

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT200011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Freiburghaus

## **Beschluss vom 18. März 2020**

in Sachen

**Kanton Zürich und Stadt Zürich,**  
Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Steueramt der Stadt Zürich

gegen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**  
Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 13. Dezember 2019  
(EB190416-D)**

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt und Prozessverlauf

1.1 Mit Eingabe vom 11. November 2019 stellten die Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) gestützt auf den rechtskräftigen Einschätzungsentscheid des Kantonalen Steueramtes Zürich vom 5. Juli 2019 (Urk. 4/1+2) sowie die dazugehörige rechtskräftige Schlussrechnung der Stadt Zürich vom 10. Dezember 2018 für ausstehende Staats- und Gemeindesteuern betreffend das Jahr 2016 (Urk. 4/3+4) ein Begehren um definitive Rechtsöffnung für Fr. 916.05 nebst Zins zu 4.5% seit 8. Oktober 2019, Fr. 10.05 (Ausgleichszins), Fr. 30.55 (aufgelaufener Zins bis 7. Oktober 2019) sowie für die Betriebskosten (Urk. 1).

1.2 Mit Verfügung vom 20. November 2019 wurde den Gesuchstellern eine zehntägige Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 150.– angesetzt. Die Gesuchsteller nahmen diese Verfügung am 28. November 2019 in Empfang (Urk. 5). Der Kostenvorschuss ging am 10. Dezember 2019 bei der Bezirksgerichtskasse ein (Urk. 7).

1.3 Die Vorinstanz trat auf das Rechtsöffnungsbegehren nicht ein, da die Frist zur Einreichung des Kostenvorschusses am 9. Dezember 2019 geendet habe und der tags darauf eingegangene Kostenvorschuss damit nicht innert Frist erfolgt sei. Die Ansetzung einer Nachfrist i.S.v. Art. 101 Abs. 3 ZPO sei im Rechtsöffnungsverfahren im Allgemeinen und in Bezug auf die Leistung des Vorschusses für die Spruchgebühr im Besonderen nicht vorgesehen, da dies als mit dem in Art. 84 Abs. 2 SchKG festgelegten Beschleunigungsgrundsatz unvereinbar gelte. Die Säumnisfolgen des Nichteintretens seien den Gesuchstellern bereits mit Verfügung vom 20. November 2019 angedroht worden, weshalb ein Nichteintretensentscheid zu ergehen habe (Urk. 11 S. 2 f. mit Verweis auf BGE 138 III 183 E. 3.2.4. f.). Die Vorinstanz stütze sich bei ihrem Entscheid auf eine Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Audienz, vom 7. Juli 2016, in welcher wie vorliegend verfahren wurde (vgl. ZR 116/2017, S. 131 f.).

1.4 Gegen diesen Entscheid erhoben die Gesuchsteller mit Datum vom 17. Januar 2020 Beschwerde und stellten folgende Anträge (Urk. 10 S. 2):

- "1. Die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 13. Dezember 2019 (EB190416) sei aufzuheben und der Vorinstanz zur Entscheidung zurückzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

1.5 Mit Verfügung vom 4. Februar 2020 wurde den Gesuchstellern für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten ein Vorschuss von Fr. 110.– auferlegt (Urk. 15), welcher am 12. Februar 2020 einging (Urk. 16). Die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Gesuchsgegnerin) reichte innert Frist keine Beschwerdeantwort ein (vgl. Urk. 17).

## 2. Prozessuales

2.1 Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Beschwerde richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Entscheid, gegen den die Berufung unzulässig ist (Art. 319 lit. a in Verbindung mit Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO). Sie wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 321 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 251 lit. a ZPO sowie Art. 142 f. ZPO; Urk. 9/1) und der einverlangte Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (Urk. 14 und 15).

2.2 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht in dieser Weise gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

### 3. Beurteilung der Beschwerde

3.1 Die Gesuchsteller vertreten die Auffassung, dass der einen Tag zu spät geleistete Kostenvorschuss nicht zu einem Nichteintretensentscheid hätte führen dürfen. Der von der Vorinstanz zur Begründung herangezogene Bundesgerichtsentscheid BGE 138 III 483, wonach dem Betriebenen im Rechtsöffnungsverfahren nach versäumter Stellungnahme keine Nachfrist gemäss Art. 223 ZPO einzuräumen sei, sei vorliegend nicht einschlägig. Das Bundesgericht habe die Nichtanwendung von Art. 223 ZPO mit dem Beschleunigungsgrundsatz gemäss Art. 84 Abs. 2 SchKG begründet. Dieser Bestimmung liege gemäss Bundesgericht der Gedanke zu Grunde, dass der Gläubiger vor dem Verpassen der dreissigtägigen Anschlussfrist zur Teilnahme an der Pfändung der anderen Gläubiger geschützt werden solle. Dieser Zweckgedanke sei auf die Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses gerade nicht anwendbar (Urk. 10 S. 5).

3.2 Art. 1 lit. c ZPO hält fest, dass die ZPO das Verfahren in den gerichtlichen Angelegenheiten des SchKG regelt. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Streit zivilrechtlicher oder lediglich betreibungsrechtlicher Natur ist. Ebenso wenig ist relevant, ob ein ordentliches Verfahren (z.B. Aberkennungsklage oder Kollokationsprozess) oder nur ein summarisches Verfahren (z.B. provisorische Rechtsöffnung oder Arrest) durchzuführen ist. Hingegen stehen Verfügungen der Vollstreckungsorgane (insbesondere der Betreibungs- und Konkursämter) sowie die betreibungsrechtliche Beschwerde ausserhalb der ZPO. Sie unterstehen dem kantonalen Verwaltungsrecht (BK ZPO-Berger, Art. 1 N 39; ZK ZPO-Sutter-Somm/Klingler, Art. 1 N 8). Immer wenn im Anwendungsbereich der ZPO (Art. 1 lit. c ZPO) zugunsten des SchKG eine Ausnahme gemacht werden soll, wird dies in der ZPO ausdrücklich erwähnt, i.d.R. indem die Bestimmungen des SchKG vorbehalten werden (Art. 46, 47 Abs. 2 lit. c, 63 Abs. 3, 68 Abs. 2 lit. c, 145 Abs. 4, 198 lit. e, 251, 269 lit. a, 270 Abs. 1, 309 lit. b, 327a Abs. 2 und 335 ZPO). So werden die örtlichen Zuständigkeiten nach der ZPO für Klagen nach dem SchKG nur verdrängt, wenn das SchKG für seine Klagen einen Gerichtsstand statuiert. Hinsichtlich der Fristbestimmungen gab es eine Anpassung beim SchKG und einen Vorbehalt in der ZPO. Für die Berechnung, die Einhaltung und den Lauf der

Fristen gelten die Bestimmungen der ZPO, sofern das SchKG nichts anderes bestimmt (Art. 31 SchKG), und beim Fristenstillstand nach ZPO bleiben gemäss Art. 145 Abs. 4 ZPO die Bestimmungen des SchKG über die Betreibungsferien und den Rechtsstillstand vorbehalten (vgl. hierzu CAN 2016 Nr. 14 S. 41 f.). In der ZPO findet sich keine Bestimmung, wonach sich die Frist bzw. Nachfrist zur Bezahlung eines Kostenvorschusses in einem gerichtlichen Verfahren über eine betreibungsrechtliche Angelegenheit nach SchKG richtet. Entsprechend beantwortet sich die Frage, wie zu verfahren ist, wenn in einem Rechtsöffnungsverfahren der Kostenvorschuss innert Frist nicht geleistet wurde, einzig nach der ZPO. Es ist in Anwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO eine Nachfrist anzusetzen.

3.3 Auch der von der Vorinstanz angeführte Bundesgerichtsentscheid BGE 138 III 483 führt zu keinem anderen Ergebnis. Die Gesuchsteller haben den Zweckgedanken von Art. 84 Abs. 2 SchKG – die Beseitigung des Rechtsvorschlags innerhalb der dreissigtägigen Anschlussfrist (Art. 110 SchKG) zwecks Möglichkeit der Teilnahme an der Pfändung der anderen Gläubiger –, mit welchem das Bundesgericht die Nichtanwendung von Art. 223 ZPO bei versäumter Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren begründete, zutreffend wiedergegeben. Bei Art. 84 Abs. 2 SchKG, wonach der Rechtsöffnungsrichter dem Betriebenen sofort nach Eingang des Gesuchs Gelegenheit zur schriftlichen oder mündlichen Stellungnahme gibt und danach innert fünf Tagen den Entscheid eröffnet, handelt es sich folglich um eine Bestimmung zum Schutz der Gläubiger. Die Nichtanwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO im Rechtsöffnungsverfahren steht diesem Schutzzweck entgegen, weshalb der genannte Bundesgerichtsentscheid vorliegend nicht einschlägig ist. Die Möglichkeit des Gläubigers, innerhalb der dreissigtägigen Anschlussfrist an der Pfändung der anderen Gläubiger teilzunehmen, würde bei Nichtanwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO nämlich gesenkt oder gar verunmöglicht, da der Gläubiger nach dem Nichteintretensentscheid ein neues Rechtsöffnungsbegehren stellen müsste, wobei die Anschlussfrist zur Teilnahme an der Pfändung unterdessen abgelaufen sein dürfte. Ein solches Vorgehen läuft dem Beschleunigungsgrundsatz gemäss Art. 84 Abs. 2 SchKG zum Schutz der Gläubiger zuwider.

3.4 Schliesslich lässt sich der Nichteintretensentscheid auch nicht damit begründen, dass die Vorinstanz in der Verfügung vom 20. November 2019 auf die Säumnisfolge des Nichteintretens bei nicht fristgerechter Leistung des Vorschusses hinwies (Urk. 5). Diese Säumnisandrohung ist – wie gesehen – gesetzeswidrig, eine korrekte Säumnisandrohung bildet jedoch Voraussetzung dafür, dass die Säumnisfolgen überhaupt eintreten können (vgl. ZK ZPO-Staehelin, Art. 147 N 10; KUKO ZPO-Hoffmann-Nowotny, Art. 147 N 10).

3.5 Die Gesuchsteller haben die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses nicht eingehalten, zumal dieser einen Tag zu spät beim Gericht einging und offenbar gleichentags beim Zahlungsinstitut der Gesuchsteller belastet worden war (vgl. Urk. 10 S. 3). Dies kann ihnen jedoch nicht schaden, da nach Art. 101 Abs. 3 ZPO ein Nichteintretensentscheid bei Säumnis mit der Leistung des Kostenvorschusses erst gefällt werden darf, wenn eine Nachfrist angesetzt wurde. Das ist im vorliegenden Fall zu Unrecht nicht geschehen. Darauf kann jedoch verzichtet werden, da derjenige, der – wie vorliegend – kurz nach Ablauf der Frist bezahlt, nicht schlechter gestellt sein kann, als derjenige, der zuwartet, bis ihm eine Nachfrist angesetzt wurde.

3.6 In Gutheissung der Beschwerde ist die angefochtene Verfügung vom 13. Dezember 2019 aufzuheben und die Sache ist zur Fortführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese hat das Verfahren so fortzuführen, da der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Da ein prozessual fehlerhafter, von keiner Partei beantragter Entscheid aufgehoben wird, mit dem sich die Gesuchsgegnerin im Rechtsmittelverfahren auch nicht identifiziert hat, rechtfertigt es sich, von der Erhebung von Gerichtskosten abzusehen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Die Gesuchsgegnerin ist daher auch nicht als unterliegend zu betrachten, so dass sie nicht zur Zahlung einer Parteientschädigung verpflichtet werden kann. Art. 107 Abs. 2 ZPO bietet überdies in solchen Fällen keine Grundlage, zulasten des Kantons Parteientschädigungen (Art. 95 Abs. 3 ZPO) zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 13. Dezember 2019 aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteienentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG in einer Schuldbetreibungs- und Konkursache (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG).

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 916.05.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 18. März 2020

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am:  
mc