

## **Art. 56 ZPO, Art. 326 ZPO**

### **Umfang der gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO im Verfahren betreffend provisorische Rechtsöffnung**

23. Oktober 2012, RT120112,  
Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer,

aus den Erwägungen:

[...]

4.1.1. Gemäss Art. 56 ZPO gibt das Gericht einer Partei, deren Vorbringen unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder *offensichtlich unvollständig* ist, durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung. Offensichtlich unvollständig ist ein lückenhaftes Vorbringen, wobei sich die Lücke auf die gerichtliche Beurteilung auswirken muss. Ein Vorbringen kann auch dann offensichtlich unvollständig oder unklar sein, wenn eine Partei die Rechtserheblichkeit einer Tatsache unverschuldetermassen nicht erkennt und diese deshalb nicht ins Prozessgeschehen einbringt. Erkennt das Gericht, dass diese Lücke Konsequenzen für die rechtliche Beurteilung des Streitgegenstandes haben könnte, so muss es - insbesondere, wenn die entsprechende Partei nicht anwaltlich vertreten ist - nachfragen. Die richterliche Fragepflicht steht jedoch auch immer in einem Spannungsverhältnis zum Gebot der gerichtlichen Unparteilichkeit bzw. Neutralität. Eine zu extensive Ausübung der Fragepflicht zu Gunsten einer Partei kann bewirken, dass die andere Partei etwaige prozessuale Vorteile, die sie aus dem mangelhaften Vorbringen der Gegenpartei hätte ziehen können, verliert. Aus diesem Grund dürfen gerichtliche Hinweise auf Unklarheiten im Sachverhalt oder Beweislücken jedenfalls nicht so weit gehen, dass dadurch das Gebot der gerichtlichen Unparteilichkeit bzw. Neutralität verletzt wird (Sutter-Somm/von Arx in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., N 15 und 25 ff. zu Art. 56 ZPO).

4.1.2. Das Rechtsöffnungsverfahren im Speziellen ist für den Laien in der Regel nicht ohne Weiteres durchschaubar. Da es jedoch grundsätzlich trotzdem

möglich sein sollte, ein solches ohne anwaltliche Unterstützung zu führen, geht hier die richterliche Aufklärungspflicht bei rechtlich unerfahrenen Parteien sehr weit. Nötigenfalls muss ihnen der Richter erklären, was ein Rechtsöffnungstitel ist und welche Einwendungen in welcher Beweisform entgegengehalten werden können. Wie bereits ausgeführt, hat die richterliche Aufklärungs- und Fragepflicht jedoch auch hier ihre Grenzen. Eine Partei, die an der Verhandlung nicht erscheint, ist weder aufzuklären noch zu befragen, da sie durch ihr Nichterscheinen darauf verzichtet, ihre Rechte geltend zu machen. Ist der Gesuchsteller jedoch zur Verhandlung erschienen und fehlt nur ein nebensächlicher Teil zum vollständigen Urkundenbeweis - wie beispielsweise eine *Rechtskraftbescheinigung* -, ist ihm eine kurze Nachfrist zur Vervollständigung seiner Eingabe anzusetzen, sofern das Prozessrecht dies erlaubt und der Anspruch der Gegenpartei auf rechtliches Gehör dadurch nicht geschmälert wird (P. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 130 f.). Dies muss selbstverständlich auch gelten, wenn keine mündliche Verhandlung anberaumt wird, der Gesuchsgegner sich nicht vernehmen lässt und daher androhungsgemäss aufgrund der Akten entschieden wird.

4.2. Der Gesuchsteller hat vorliegend nicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet. Er hätte demnach durch die Vorinstanz in geeigneter Weise - sinnvollerweise wohl durch das Ansetzen einer kurzen Nachfrist - aufgefordert werden müssen, die fehlende Rechtskraftbescheinigung nachzureichen. Indem die Vorinstanz dies unterlassen hat, hat sie ihre richterliche Fragepflicht verletzt.

4.3. Die Verletzung der richterlichen Fragepflicht als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Nach der Rechtsprechung kann die Heilung einer Gehörsverletzung erfolgen, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern. Voraussetzung ist indes, dass diese Sachverhalt wie Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. statt vieler BGE 133 I 201 E. 2.2., 132 V 387 E. 5.1., 127 V 431 E. 3.d.aa). Dies ist vorliegend hinsichtlich des Sachverhalts nicht der Fall. Es besteht denn auch kein Raum für neue Tatsachenbehauptungen oder

Beweismittel, was im umfassenden Novenverbot seinen Ausdruck findet (vgl. Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 5 zu Art. 320 ZPO, N 4 zu Art. 326 ZPO). Eine Heilung der Gehörsverletzung im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist somit ausgeschlossen.

4.4. Demzufolge ist das angefochtene Urteil in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und das Verfahren zur Ergänzung des entsprechenden Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

[...]