

§§ 177 ff. und 187 ff. GOG, Art. 145 ZPO, Gerichtsferien. In den gerichtlichen Verfahren der fürsorgerischen Freiheitsentziehung und der Rechtsmittel gegen familienrechtliche Entscheide der Bezirksräte stehen die Fristen während der Gerichtsferien *nicht* still. Die Parteien sind darauf hinzuweisen.

(Erwägungen des Obergerichts:)

1. Mit Schriftsatz vom 23. Juni 2011, bei der Kammer eingegangen am 27. Juni 2011, haben die Berufungskläger Berufung gegen einen Beschluss des Bezirkrates Dietikon erhoben. Der Beschluss datiert vom 8. Juni 2011 und erging in einer familienrechtlichen Angelegenheit.

Am 1. Januar 2011 ist das kantonale Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 (GOG) in Kraft getreten. Es regelt in den §§ 187 ff. den Weiterzug von familienrechtlichen Entscheiden der Bezirksräte an das Obergericht sowie das Rechtsmittelverfahren des Obergerichts. Dabei erklärt es unter dem Vorbehalt abweichender eigener Bestimmungen die Bestimmungen der Art. 308 ff. ZPO zum Berufungsverfahren für anwendbar, was heisst: Soweit die Regeln der §§ 187 ff. GOG für das Berufungsverfahren keine besonderen Vorschriften aufstellen, gelten sowohl die Art. 308 ff. ZPO als auch die allgemeinen Bestimmungen der ZPO als kantonales Verfahrensrecht. Das gilt insbesondere für Fragen zu den Prozesskosten und den Vorschusspflichten, zur unentgeltlichen Rechtspflege, zur Zustellung und zur Fristwahrung.

Zu den Bestimmungen, die das GOG abweichend von der ZPO aufgestellt hat, gehört der § 188 Abs. 1, der die Rechtsmittelfrist generell auf 10 Tage festsetzt, im Einklang mit dem früheren kantonalen Recht. Eine analoge Regelung findet sich in den §§ 184 f. GOG für Entscheide zur fürsorgerischen Freiheitsentziehung, wobei dort die Rechtsmittelfrist gar nur fünf Tage beträgt. Die ZPO sieht demgegenüber für Rechtsmittel gegen Entscheide im Regelfall eine Frist von 30 Tagen vor. Ausgenommen davon sind aber immerhin durchgehend Rechtsmittel gegen Entscheide im summarischen Verfahren, für die von der ZPO bloss eine Frist von 10 Tagen vorgesehen ist. Der Grund für diese kürzere Frist

bei Rechtsmitteln gegen Entscheide, die im summarischen Verfahren ergangen sind, liegt in "der gebotenen Raschheit dieser Verfahren" (vgl. GASSER/RICKLI, Schweizerisches Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, Zürich 2010, N 1 zu Art. 314 ZPO; im Tenor durchgehend gleich die übrige Literatur, so etwa HUNGERBÜHLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 314 N1, KUKO ZPO-BRUNNER, Art. 314 N 1, ferner [...] ZK ZPO-REETZ/HILBER, Art. 314 N 6). In diesen Verfahren geht es u.a. etwa beim Eheschutz um Obhutszuteilungen, Anordnung von Besuchsrechten oder Beistandschaften. Betont wird in der Literatur zudem durchgehend, dass die gebotene Raschheit sich ebenfalls auf das Rechtsmittelverfahren bezieht und Fristen während der Gerichtsferien daher laufen (vgl. Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO).

Rasch und vordringlich zu behandeln sind nach dem Willen des kantonalen Gesetzgebers, wie die kurzen Rechtsmittelfristen anzeigen, auch Rechtsmittelverfahren in familienrechtlichen Angelegenheiten sowie bei der fürsorglichen Freiheitsentziehung. Unter der Herrschaft des alten kantonalen Verfahrensrechts sah er daher neben anderem auch im § 140 GVG/ZH den ungehemmten Fristenlauf während der Gerichtsferien im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren vor. Eine analoge Regel hat er im GOG indessen trotz gleichbleibender Zielsetzung nicht übernommen, weder für Rechtsmittelverfahren in familienrechtlichen Angelegenheiten noch für Rechtsmittelverfahren bei der fürsorglichen Freiheitsentziehung. Gölte in diesen Verfahren der Fristenstillstand während der Gerichtsferien analog der ZPO, hiesse das neben anderem etwa, dass eine zwei Tage vor Ferienbeginn zu laufende fünftägige Frist im Sommer (vgl. Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO) statt am 17. Juli erst mit dem 18. August endete. Anzeichen dafür, dass der kantonale Gesetzgeber genau das wollte, entgegen dem Ziel der dringlichen Behandlung, bestehen keine. Demnach hat er diesen Fall beim Verweis in den §§ 184 Abs. 1 und 187 GOG auf die Bestimmungen der Art. 308 ff. ZPO gar nicht bedacht, und es liegt insofern eine sog. Fahrlässigkeitslücke vor. Belegt wird das übrigens auch mit Blick auf das künftige Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, bei dem die dringliche Behandlung und damit der Verzicht auf Gerichtsferien gelten sollen, was z.B. GASSER/RICKLI (a.a.O. N 4 zu Art. 145 ZPO) zur Auffassung führt, der

ungehemmte Fristenlauf während der Gerichtsferien habe "naturgemäss" in diesen Angelegenheiten auch heute schon zu gelten, obwohl das Gesetz es nicht ausdrücklich vorgesehen habe.

Die Lücke ist vom Gericht durch das Aufstellen einer geeigneten Regel zu schliessen. Unter Berücksichtigung des analogen Zweckes, den die ZPO bei den Rechtsmittelfristen und -verfahren in Belangen des summarischen Verfahrens vorsieht, ist daher in Anlehnung an den altrechtlichen § 140 Abs. 2 GVG/ZH für die Rechtsmittelfristen und Fristen im Rechtsmittelverfahren kein Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO vorzusehen. Vielmehr gilt in Verfahren über die fürsorgliche Freiheitsentziehung (vgl. §§ 177 ff. GOG [insbesondere §§ 184 ff. GOG]) sowie in den Rechtsmittelverfahren gemäss den §§ 187 ff. GOG als kantonales Recht die Regel des Art. 145 Abs. 2 ZPO, wonach die Fristen nicht still stehen. Analog zum Art. 145 Abs. 3 ZPO sowie zum altrechtlichen § 140 Abs. 3 GVG/ZH sind die Parteien darauf jeweils hinzuweisen.

2. In Anwendung von Art. 98 ZPO i.V.m. § 187 GOG ist daher zunächst ein Kostenvorschuss zu erheben. Dessen Umfang bestimmt sich gemäss § 5 Abs. 1 GebV OG und ist im Rahmen des Üblichen zu halten. Ferner sind die Berufungskläger darauf hinzuweisen, dass die Gerichtsferien den Fristenlauf nicht hemmen. (...)

Es wird beschlossen:

1. Den Berufungsklägern wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens bei der Obergerichtskasse, Thurgauerstrasse 56, 8050 Zürich, Briefadresse: Postfach 2401, 8021 Zürich, (Postkonto 80-10210-7) einen Vorschuss von Fr. 1'500.00 zu leisten. Die spätere Erhöhung des Vorschusses bleibt vorbehalten.

Diese Frist steht während der Gerichtsferien nicht still.

Obergericht, II. Zivilkammer
Geschäfts-Nr.: NQ110028-O/Z01
Beschluss vom 30. Juni 2011