

ZK 12 217, publiziert September 2012

Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 21. September 2012

Besetzung

Oberrichter Bähler (Referent), Oberrichter Messer und Oberrichter Vicari
Gerichtsschreiber Erismann

Verfahrensbeteiligte

Schuldner A.,

Gesuchsgegner/Beschwerdeführer

gegen

Kanton Bern, Einwohnergemeinde Bern und deren Kirchgemeinde, vertreten durch die
Steuerverwaltung der Stadt Bern

Gesuchstellerinnen/Beschwerdegegnerinnen

Gegenstand

definitive Rechtsöffnung

Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Oberland vom 27. März 2012

Regeste:

- *Art. 229 i.V.m. Art. 219 und Art. 253 sowie 256 Abs. 1 ZPO, Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Replikrecht und Novenschanke im erstinstanzlichen summarischen Verfahren, insbesondere im Rechtsöffnungsverfahren.*
- *Die Novenschanke tritt im summarischen Verfahren grundsätzlich nach den ersten Vorträgen ein. Eine Ausnahme besteht allenfalls dort, wo wie beim Rechtsschutz in klaren Fällen ein Entscheid mit materieller Rechtskraft ergeht. Ein Nachreichen von Unterlagen im Rechtsöffnungsverfahren ist nur dann möglich, wenn die entsprechende Urkunde zur Widerlegung eines nicht zu erwartenden Vorbringens des Schuldners dient. Die richterliche Fragepflicht ist im Rechtsöffnungsverfahren entsprechend beschränkt. Das verfassungs- bzw. konventionsmässige Replikrecht bezweckt nicht, den Parteien zu ermöglichen, bereits ursprünglich inhaltlich mangelhafte Eingaben zu verbessern.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Die Steuerverwaltung betrieb (im Namen der betroffenen Körperschaften) den Schuldner A. gemäss Zahlungsbefehl für eine Forderung aus „Nach-/Strafsteuer“. Im Rechtsöffnungsgesuch verlangte sie dann die definitive Rechtsöffnung einzig für die Nachsteuer, obwohl sie eigentlich die Steuerbusse betreiben wollte. Die Vorinstanz ordnete einen zweiten Schriftenwechsel an. Erst in ihrer Replik berief sich die Steuerverwaltung auf den mit der betriebenen Forderung identischen Rechtsöffnungstitel, nämlich die Bussenverfügung. Diese wurde jedoch erst vom Schuldner in seiner Duplik ins Recht gelegt.

Die Vorinstanz erteilte die definitive Rechtsöffnung für die Nachsteuerforderung. Die Kammer heisst die vom Schuldner dagegen erhobene Beschwerde gut und weist das Rechtsöffnungsgesuch ab.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

III. Materielles

(...)

19. Es stellt sich (...) einerseits die Frage, ob die Steuerverwaltung mit ihrem neuen Vorbringen, die Bussenverfügung stelle den Rechtsöffnungstitel dar, überhaupt noch gehört werden durfte. Andererseits ist zu prüfen, ob die auch erst im zweiten Schriftenwechsel eingereichten Dokumente von der Vorinstanz noch als rechtzeitig vorgebrachte Rechtsöffnungstitel zu berücksichtigen waren.

Diese Fragen betreffen das Replikrecht bzw. das Novenrecht im (erstinstanzlichen) Rechtsöffnungsverfahren.

20. Das Rechtsöffnungsverfahren stellt eine rein betreibungsrechtliche Streitigkeit dar, weshalb dem Rechtsöffnungsentscheid über die laufende Betreibung hinaus keine materielle Rechtskraftwirkung zukommt (BGE 136 III 583 E. 2.3 S. 587 m.w.H.).
21. Das Rechtsöffnungsverfahren ist zudem nach dem Willen des Gesetzgebers ein rasches Verfahren. Der geforderten Raschheit entspricht, dass die eidgenössische Zivilprozessordnung die Rechtsöffnung in das Summarium verweist (Art. 251 lit. a ZPO). Der Richter hat dem Betriebenen sofort nach Eingang des Gesuches Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und danach innert fünf Tagen seinen Entscheid zu eröffnen (Art. 84 Abs. 2 SchKG). Der Gesetzeswortlaut sieht folglich keine Replik des Gläubigers vor (BSK SchKG I – STAEHELIN, N 49 zu Art. 84 SchKG).

22. Indessen stellt Art. 84 Abs. 2 SchKG bloss eine Ordnungsvorschrift dar, welche vom Rechtsöffnungsrichter zwar Handeln ohne Aufschub verlangt, jedoch weder Replik noch Duplik in grundsätzlicher Weise verbietet. Vielmehr ist auch im Rechtsöffnungsverfahren der sich aus Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergebende Gehörsanspruch der Parteien zu wahren (BGer-Urteil 5A_42/2011 vom 21. März 2011 E. 2.4). Dieser gebietet, dass die Parteien von jedem Aktenstück und jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme Kenntnis nehmen und sich dazu äussern können (BGer-Urteil 5A_42/2011 vom 21. März 2011 E. 2.2.1). Das Replikrecht gelangt auch dort zur Anwendung, wo das Prozessrecht lediglich einen einfachen Schriftenwechsel vorsieht (BGer-Urteil 5A_42/2011 vom 21. März 2011 E. 2.2.2).
23. Der Sinn des verfassungs- bzw. konventionsmässigen Replikrechts ist jedoch nicht darin zu sehen, dass es den Parteien ermöglicht werden soll, bereits ursprünglich inhaltlich mangelhafte Eingaben zu verbessern. Vielmehr soll es der jeweiligen Gegenpartei ermöglicht werden, zu neuen Vorbringen der anderen Partei Stellung nehmen zu können. Ist indessen deren Standpunkt der Gegenpartei aufgrund der vorprozessualen Geltendmachung bereits bekannt, so muss dazu schon im Rechtsöffnungs-gesuch Stellung genommen werden (BSK SchKG I – STAEHELIN, N 49 zu Art. 84 SchKG, mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).
24. Im ordentlichen erstinstanzlichen Verfahren können neue Tatsachen und Beweismittel grundsätzlich bis zum Abschluss des (doppelten) Schriftenwechsels vorgebracht werden (vgl. Art. 229 ZPO). Es stellt sich die Frage, inwiefern diese Regelung auch auf das summarische Verfahren anwendbar ist.
25. Zwar bestimmt Art. 219 ZPO, dass die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens subsidiär auch für sämtliche übrigen und somit auch für das summarische Verfahren gelten. Mit SUTTER-SOMM/LÖTSCHER ist jedoch festzuhalten, dass das System von Art. 229 ZPO nicht unbesehen auf das summarische Verfahren übertragen werden kann (SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 19 zu Art. 257 ZPO). Denn im summarischen Verfahren findet regelmässig nur ein einfacher Schriftenwechsel statt (vgl. Art. 253 ZPO) und das Gericht kann (anschliessend) auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichten (Art. 256 Abs. 1 ZPO). Die unbeschränkte Möglichkeit zum Vorbringen von Noven widerspräche ausserdem der geforderten Schnelligkeit des summarischen Verfahrens im Allgemeinen (vgl. SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, a.a.O.) und des Rechtsöffnungsverfahrens im Speziellen.

Mit PAHUD ist daher davon auszugehen, dass die Novenschranke im summarischen Verfahren grundsätzlich nach den ersten Vorträgen eintritt (PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N 25 zu Art. 229 ZPO). Eine Ausnahme mag dort gerechtfertigt sein, wo wie beim Rechtsschutz in klaren Fällen ein Entscheid mit materieller Rechtskraft ergeht (vgl. SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, a.a.O., N 21 zu Art. 257 ZPO). Dies ist jedoch im Rechtsöffnungsverfahren gerade nicht der Fall (vorstehend Rz. 20).

An dieser Novenschranke ändert auch die im Rechtsöffnungsverfahren beschränkt geltende Untersuchungsmaxime nichts. Diese besagt im vorliegend interessierenden

Zusammenhang lediglich, dass der Richter von Amtes wegen zu prüfen hat, ob ein gültiger Rechtsöffnungstitel vorliegt, er sich mithin nicht allein auf Vorbringen der Parteien bzw. deren Zugeständnisse zu Tatsachenbehauptungen der Gegenpartei stützen kann (vgl. BSK SchKG I – STAEHELIN, N 50 zu Art. 84 SchKG). Daraus ergibt sich jedoch noch nicht die Verpflichtung, unbeschränkt Noven zuzulassen.

Entsprechend wird dafür gehalten, der Rechtsöffnungsrichter sei weder verpflichtet, den Gläubiger darüber zu informieren, dass die mit dem Gesuch eingereichten Unterlagen nicht für die Erteilung der Rechtsöffnung ausreichen, noch verpflichtet, fehlende Unterlagen einzuholen. Ein Nachreichen von Unterlagen solle nur dann möglich sein, wenn die entsprechende Urkunde zur Widerlegung eines nicht zu erwartenden Vorbringens des Schuldners diene (VOCK, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, Basel 2009, N 19 zu Art. 84 SchKG; BSK SchKG I – STAEHELIN, N 52 zu Art. 84 SchKG). Die richterliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO) ist im Rechtsöffnungsverfahren entsprechend beschränkt. Diese Strenge rechtfertigt sich auch hier aufgrund der Natur des Rechtsöffnungsverfahrens als Summarverfahren und Urkundenprozess und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass Rechtsöffnungsentscheide gerade nicht in materielle Rechtskraft erwachsen. Anders zu entscheiden hiesse, den Rechtsöffnungsprozess entgegen dem gesetzgeberischen Willen zu verzögern und verkomplizieren.

26. Nach dem Gesagten war es den Beschwerdegegnerinnen versagt, ihr mangelhaftes Rechtsöffnungsgesuch in der Replik auf eine neue Basis zu stellen. Vielmehr sind sie auf ihrer Angabe im Rechtsöffnungsgesuch, wonach die Betreuung Nachsteuern betreffe, zu beharren, umso mehr als sie zu Recht Wert auf die Unterscheidung zwischen Nachsteuer und Steuerbusse legen (vgl. Beschwerdeantwort). Es ist nicht Aufgabe des Rechtsöffnungsgerichts, aus einer Vielzahl von Akten zu ermitteln, welche Forderung der Gläubiger vollstrecken wollte und darin nach einem möglichen Rechtsöffnungstitel zu suchen.

Damit fehlt es an der Identität zwischen angegebenem Forderungsgrund und Rechtsöffnungstitel, zumal dem Beschwerdeführer im Jahr 2007 gleichzeitig sowohl Nachsteuern als auch Steuerbussen auferlegt wurden und nicht zum Vornherein von einer formlos zu korrigierenden Misschreibung bei der Bezeichnung der Forderung ausgegangen werden kann.

Im Übrigen wurde der angerufene Titel auch nicht rechtzeitig ins Recht gelegt.

(...)

29. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben.

30. In Gutheissung des reformatorischen Eventualantrags ist das Rechtsöffnungsgesuch vom 23. März 2011 abzuweisen.

(...)

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.