

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 18 459

Bern, 6. November 2018

Besetzung

Oberrichter Studiger (Referent), Oberrichter J. Bähler und Ober-
richterin Pfister Hadorn
Gerichtsschreiber Günther

Verfahrensbeteiligte

Kanton Bern, v.d. die Steuerverwaltung des Kantons Bern, In-
kassostelle, Region Emmental-Oberaargau, Dunantstrasse 5,
3400 Burgdorf

Gesuchsteller/Beschwerdeführer

gegen

B._____

Gesuchsgegner/Beschwerdegegner

Gegenstand

provisorische Rechtsöffnung

Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Emmen-
tal-Oberaargau vom 4. September 2018 (CIV 18 1526)



Regeste:

Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für Prämienforderungen der Krankenversicherung, Anforderungen an die Behauptungslast:

- Nach der Praxis des Bundesgerichts ist die provisorische Rechtsöffnung auf dem Gebiet der Krankenversicherung zulässig, wenn die Kasse trotz entsprechender Kompetenz keine formelle Verfügung erlassen hat (E. 8).
- Bei der Vorlage von Pfändungsverlustscheinen als Rechtsöffnungstitel gilt die Tatsache des Nichterlasses einer Verfügung als mitbehauptet und muss im Rahmen der Behauptungslast nicht ausdrücklich erwähnt werden, sofern die Gegenpartei nicht den Erlass einer Prämienverfügung geltend macht. Die Frage der Zulässigkeit der beantragten Rechtsöffnung ist sodann im Rahmen der Prüfung des vorgelegten Titels als Rechtsfrage von Amtes wegen abzuklären (E. 10 und 11).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 Mit Eingabe vom 30. Mai 2018 ersuchte der Kanton Bern (nachfolgend: Beschwerdeführer) in der gegen B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner) angehobenen Betreibung Nr. xy._____ des Betreibungsamts Emmental-Oberaargau, Dienststelle Emmental, beim Regionalgericht Emmental-Oberaargau um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für ihm von der Helsana Versicherungen AG abgetretene Verlustscheinforderungen aus Prämien der obligatorischen Krankenversicherung von CHF 15'132.65 (pag. 1).
- 1.2 Die Vorinstanz verweigerte die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung und argumentierte, die provisorische Rechtsöffnung für öffentlich-rechtliche Forderungen sei nur möglich, wenn die Verwaltung entweder nicht hoheitlich durch Verfügung handeln könne oder wenn – im Bereich der Krankenversicherung – der Hoheitsträger trotz entsprechender Kompetenz nicht zu hoheitlichem Handeln verpflichtet sei und deshalb keine Verfügung erlassen habe. Vorliegend sei der Rechtsvorgängerin des Beschwerdeführers die Verfügungshoheit zugestanden, weshalb es ihr grundsätzlich möglich gewesen sei, mittels Prämienverfügung die definitive Rechtsöffnung zu verlangen. Zudem bringe der Beschwerdeführer trotz Geltung der Verhandlungsmaxime nicht substantiiert vor, seine Rechtsvorgängerin habe trotz entsprechender Kompetenz keine Prämienverfügung erlassen.
- 1.3 Unbestritten ist, dass es dem Beschwerdeführer bei Nichtausübung der Hoheitsgewalt durch die Rechtsvorgängerin unbenommen ist, die provisorische Rechtsöffnung zu beantragen. Umstritten ist hingegen, ob der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen wäre, die Tatsache des Nichterlasses einer Prämienverfügung durch die Krankenkasse ausdrücklich vorzubringen (substantiiert zu behaupten) oder ob im Antrag auf provisorische Rechtsöffnung eine solche Erklärung implizit bereits ent-

halten ist. Umstritten sind schliesslich auch die Auswirkungen der anwendbaren Verhandlungsmaxime auf diese Frage.

2. Gegen den abweisenden Rechtsöffnungsentscheid des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 4. September 2018 (pag. 9 ff.) erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 17. September 2018 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern und beantragt dessen kostenfällige Aufhebung, unter Gewährung der provisorischen Rechtsöffnung für CHF 15'132.65 (pag. 29 ff.).
3. Der Beschwerdegegner liess sich im Beschwerdeverfahren trotz entsprechender Aufforderung des zuständigen Instruktionsrichters (vgl. Verfügung vom 24. September 2018, pag. 47 f.) nicht vernehmen.
4. Der Beschwerdeführer leistete den Kostenvorschuss innert der mit Verfügung vom 10. Oktober 2018 (pag. 53 f.) angesetzten Nachfrist.

II.

5. Gegen erstinstanzliche Rechtsöffnungsentscheide steht als Rechtsmittel einzig die Beschwerde zur Verfügung (Art. 309 Bst. b Ziff. 3 i.V.m. Art. 319 Bst. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).
6. Das Obergericht des Kantons Bern ist für die Beurteilung der mit Beschwerde weitergezogenen Streitigkeiten in jeder Hinsicht zuständig (Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]). Die Urteilsfindung der 1. Zivilkammer erfolgt mit einem Spruchkörper in Dreierbesetzung (Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).
 - 6.1 Rechtsöffnungsentscheide ergehen im summarischen Verfahren (Art. 251 Bst. a ZPO). Wird ein im summarischen Verfahren ergangener Entscheid angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 321 Abs. 2 ZPO).
 - 6.2 Der angefochtene Entscheid wurde dem Beschwerdeführer gemäss unterzeichneter Empfangsbestätigung am 10. September 2018 zugestellt (pag. 21). Damit erweist sich die am 17. September 2018 (pag. 43) der Post übergebene Beschwerde als rechtzeitig.
7. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

III.

8. Zu Recht unbestritten ist, dass nach der Praxis des Bundesgerichts die provisorische Rechtsöffnung auf dem Gebiet der Krankenversicherung zulässig ist, wenn die Kasse keine formelle Verfügung erlassen hat (vgl. BGE 109 V 46 E. 3.b S. 49

f.). Die erwähnte Praxis berührt sowohl das Tatsächliche (den Nichterlass einer Verfügung) wie auch das Rechtliche (die Zulässigkeit der beantragten Rechtsöffnung und damit das Vorliegen eines rechtsgenügenden Titels); sie ist mithin Tatsachen auch Rechtsfrage und daher unter beiden Aspekten zu prüfen.

9.

9.1 Das Gericht des Betreibungsortes entscheidet über Gesuche um Rechtsöffnung (Art. 84 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG; SR 281.1). Es hat namentlich zu prüfen, ob die im vorgelegten Titel genannten Personen des Gläubigers und des Schuldners mit dem Betreibungsgläubiger und dem Betreibungsschuldner identisch sind und ob sich die in Betreibung gesetzte Forderung aus dem vorgelegten Titel ergibt (vgl. BGE 134 III 656 E. 5.3.2 S. 659, betreffend definitive Rechtsöffnung; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 5A_477/2011 vom 10. Oktober 2011 E. 3.1, betreffend provisorische Rechtsöffnung). Die Prüfung hat nichts mit der Untersuchungsmaxime zu tun, sondern bedeutet Rechtsanwendung auf den vom Gläubiger vorgelegten Titel von Amtes wegen (vgl. GILLIÉRON, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, I, 1999, N 68 zu Art. 84 i.V.m. N. 73 f. zu Art. 82 SchKG). Die Pflicht der kantonalen Gerichte, sich von Amtes wegen auch mit einem von den Parteien nicht eingenommenen Rechtsstandpunkt zu befassen (vgl. BGE 89 II 337 E. 2 S. 339 ff.), besteht nicht erst seit Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung, die mit dem entsprechenden Art. 57 ZPO nichts Neues und lediglich Allgemeingültiges festgehalten hat (vgl. zum Ganzen: BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.2.4; im Ergebnis zustimmend: PETER STÜCHELI, *Die Rechtsöffnung*, Züricher Studien zum Verfahrensrecht 119, Zürich 2000, S. 127; a.A.: DANIEL STAEHELIN, in: STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN [Hrsg.], *Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I*, 2. Auflage 2010 [nachfolgend zit.: BSK SchKG I-BEARBEITER], N 50 zu Art. 84 SchKG, der sich allerdings zur Begründung lediglich auf einen Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden abstützt).

9.2 Von der Prüfung des Vorliegens eines Titels im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen ist der Beweis für das Vorliegen eines Titels zu unterscheiden. Den Bestand eines Rechtsöffnungstitels hat der Gläubiger durch Urkunden zu beweisen. Dazu hat er vorab die Tatsachenbehauptungen vorzutragen (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Untersteht ein Verfahren dem Verhandlungsgrundsatz, so haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Welche Tatsachen zu behaupten sind, ergibt sich aus dem Tatbestand der materiellrechtlichen Anspruchsgrundlage (BGE 127 III 365E. 2b S. 368; 123 III 183 E. 3e S. 188; BGer 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.3). Der Behauptungslast ist Genüge getan, wenn die Parteien in ihrem Tatsachenvortrag in allgemeiner Weise sämtliche Tatsachen benennen, die unter die massgeblichen Normen zu subsumieren sind.

10.

10.1 Der Beschwerdeführer hat die provisorische Rechtsöffnung beantragt und dazu die Pfändungsverlustschein als provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 149 Abs. 2 SchKG ins Recht gelegt (pag. 1; Gesuchsbeilagen). Im Zahlungs-

befehl werden nur diese als Forderungsgrund ausgewiesen (vgl. Gesuchsbeilagen). In einem solchen Vorgehen ist nach Treu und Glauben die Behauptung enthalten, es sei keine Prämienverfügung ergangen, zumal sich das Verfahren auf definitive Rechtsöffnung für den Beschwerdeführer aufgrund der beschränkten Einwendungen gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG als vorteilhafter erweisen würde. Der Beschwerdeführer hat die provisorische Rechtsöffnung beantragt und die dazu notwendigen Rechtsöffnungstitel ins Recht gelegt. Er war unter den erwähnten Umständen nicht gehalten, den Nichterlass einer Prämienverfügung eigens zu behaupten. Für implizite bzw. mitbehauptete Tatsachen, die offensichtlich in anderen, ausdrücklich vorgebrachten enthalten sind, gilt eine Ausnahme von bzw. Milderung der Behauptungslast (vgl. BGer 5P.445/2004 vom 9. März 2005 E. 2.3.2 mit weiteren Hinweisen).

- 10.2 Dem Beschwerdegegner wurde erstinstanzlich ein Doppel des Rechtsöffnungsge-
suchs inkl. Beilagen zugestellt. Er hat sich dazu trotz gerichtlicher Aufforderung unter Fristansetzung nicht vernehmen lassen. Insbesondere hat er die Tatsachenbehauptungen des Beschwerdeführers nicht bestritten. Zwar kann etwas, das nicht vorgebracht wird, logischerweise auch nicht bestritten werden. Der Nichterlass einer Prämienverfügung ist indes eine *negative* Tatsache. Diesbezüglich unterliegt der Beweisgegner einer erweiterten Bestreitungslast, welche einer defensiven Behauptungslast gleichkommt: In Kenntnis der beantragten provisorischen Rechtsöffnung und der ins Recht gelegten Pfändungsverlustscheine wäre es in erster Linie an ihm gewesen, darzulegen, dass die Rechtsvorgängerin des Beschwerdeführers eine Prämienverfügung erlassen hat (HANS PETER WALTER, in: Berner Kommentar, Einleitung Art. 1-9 ZGB, 2012, N 194 f. zu Art. 8 ZGB). Negative Tatsachen sind dem direkten Beweis nicht zugänglich. Indessen ist es möglich, aus positiven Sachumständen mittelbar auf jenes Negativum zu schliessen (HANS PETER WALTER, a.a.O., N 327 und 336 zu Art. 8 ZGB).
11. Soweit die aufgeworfene Frage das Rechtliche berührt, hat das Gericht die sich stellenden Rechtsfragen von Amtes wegen abzuklären (Art. 57 ZPO). Es hat insbesondere den vorgelegten Titel zu prüfen und abzuklären, ob die Erteilung der beantragten Rechtsöffnung zulässig ist (BSK SchKG I-DANIEL STAEHELIN, a.a.O., N 39 zu Art. 84 SchKG). Erweisen sich die zur Untermauerung der geltend gemachten Anspruchsgrundlage vorgebrachten Tatsachen als unklar oder widersprüchlich, so gibt das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung (Art. 56 ZPO).
12. Nach dem Gesagten ist der angefochtene Entscheid aufzuheben. Im Falle der Gutheissung der Beschwerde entscheidet die Rechtsmittelinstanz neu, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 Bst. b ZPO). Das ist vorliegend der Fall. Demnach ist die provisorische Rechtsöffnung im angebehrten Umfang zu erteilen.

IV.

13. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Diese

Regelung für das Berufungsverfahren ist im Beschwerdeverfahren analog anzuwenden (vgl. STERCHI, in: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 23 zu Art. 327 ZPO).

14.

14.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdegegner vollumfänglich, weshalb er die Gerichtskosten des erst- und oberinstanzlichen Verfahrens zu tragen hat (Art. 95 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

14.2 Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden gestützt auf den Streitwert von rund CHF 15'000.00 auf CHF 500.00 bestimmt (Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG, SR 281.35]) und dem vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss entnommen.

Der Beschwerdegegner wird verurteilt, dem Beschwerdeführer CHF 500.00 an erstinstanzlich vorgeschossenen Gerichtskosten zu ersetzen.

14.3 Die oberinstanzlichen Gerichtskosten werden gestützt auf den erwähnten Streitwert auf CHF 750.00 bestimmt (Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG) und dem vom Beschwerdeführer in oberer Instanz geleisteten Vorschuss entnommen.

Der Beschwerdegegner wird verurteilt, dem Beschwerdeführer CHF 750.00 an oberinstanzlich vorgeschossenen Gerichtskosten zu ersetzen.

15. Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer für das erst- und oberinstanzliche Verfahren antragsgemäss eine Parteientschädigung auszurichten. Diese wird für beide Verfahren auf pauschal CHF 100.00 bestimmt (Kreisschreiben Nr. 7 der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern in der ab 1. Mai 2013 geltenden Fassung).

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid CIV 18 1526 des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 4. September 2018 wird aufgehoben.
2. Dem Beschwerdeführer wird in der Betreuung Nr. xy. _____ des Betreibungsamts Emmental-Oberaargau, Dienststelle Emmental, für CHF 15'132.65 die provisorische Rechtsöffnung erteilt.
3. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 500.00, werden dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt und dem vom Beschwerdeführer in erster Instanz geleisteten Vorschuss entnommen.

Der Beschwerdegegner wird verurteilt, dem Beschwerdeführer CHF 500.00 an erstinstanzlich vorgeschossenen Gerichtskosten zu ersetzen.

4. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 750.00, werden dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt und dem vom Beschwerdeführer in oberer Instanz geleisteten Vorschuss entnommen.

Der Beschwerdegegner wird verurteilt, dem Beschwerdeführer CHF 750.00 an oberinstanzlich vorgeschossenen Gerichtskosten zu ersetzen.

5. Der Beschwerdegegner wird verurteilt, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor beiden Instanzen eine Parteientschädigung von pauschal CHF 100.00 auszurichten.

6. Zu eröffnen:
 - Den Parteien

Mitzuteilen:

- dem Regionalgericht Emmental-Oberaargau, Gerichtspräsident Bärtschi

Bern, 6. November 2018

Im Namen der 1. Zivilkammer

Der Referent:

Oberrichter Studiger

Der Gerichtsschreiber:

Günther

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach der schriftlichen Eröffnung beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben werden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes, BGG, SR 173.110).

Falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen nach der schriftlichen Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden. Die Beschwerdegründe richten sich nach Art. 95 ff. BGG. Das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist besonders zu begründen und wird vom Bundesgericht als Zulassungsvoraussetzung geprüft.

Beide Beschwerden müssen den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen und sind an folgende Adresse zu richten: Schweizerisches Bundesgericht, av. du Tribunal-Fédéral 29, 1000 Lausanne 14. Werden beide Beschwerden erhoben, so sind sie in der gleichen Rechtsschrift einzureichen.

Der Streitwert gemäss Art. 51 ff. BGG beträgt rund CHF 15'100.00.

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.