

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 23 409

Bern, 3. April 2024

Besetzung

Oberrichter Bettler (Referent), Oberrichter Zuber und Oberrichte-
rin Sanwald
Gerichtsschreiberin Kislig

Verfahrensbeteiligte

A._____

Gesuchsgegnerin/Beschwerdeführerin

gegen

Kanton Bern, Einwohnergemeinde B._____ **und deren
Kirchgemeinde, handelnd durch die Steuerverwaltung des
Kantons Bern, Inkassostelle, Region Emmental-Oberaargau,
Dunantstrasse 5, 3400 Burgdorf**

Gesuchsteller/Beschwerdegegner

Gegenstand

definitive Rechtsöffnung

Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Emmen-
tal-Oberaargau vom 26. September 2023 (CIV 23 1104)



Regeste:**Art. 53 Abs. 1 ZPO, Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 30 Abs. 1 BV; Wechsel in der Zusammensetzung des Spruchkörpers.**

Wird vor der Rechtsmittelinstanz beanstandet, der Wechsel im Spruchkörper der Vorinstanz habe geändert, ohne dass die Gründe dafür im angefochtenen Entscheid angegeben seien, ist vorab eine Verletzung der Begründungspflicht gemäss Art. 53 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 2 BV zu prüfen. Erst in zweiter Linie, wenn die Gründe für die Änderung bekannt sind, kann die geltend gemachte Verletzung des Anspruchs auf richtige Zusammensetzung des Gerichts gemäss Art. 30 Abs. 1 BV beurteilt werden (E. 9.2).

Bei Änderungen des einmal besetzten Spruchkörpers ist es Aufgabe des Gerichts, die Parteien auf beabsichtigte Auswechslungen von mitwirkenden Gerichtspersonen und die Gründe dafür hinzuweisen. Erst wenn den Parteien die Gründe für die Besetzungsänderung bekannt gegeben worden sind, liegt es an ihnen, deren Sachlichkeit substantiiert zu bestreiten. Vorliegend Verletzung der Begründungspflicht und damit des Anspruchs auf rechtliches Gehör bejaht, im Beschwerdeverfahren aber geheilt (E. 9.3 f.).

Die Auswechslung der zuständigen Gerichtspräsidentin verletzt die Garantie der Parteien auf eine verfassungsmässige Richterin nicht, da mit dem Mutterschaftsurlaub zweifellos ein sachlicher Grund für den Wechsel vorliegt. Allfällige Ausstandsgründe gegen die neu eingesetzte Gerichtspräsidentin hätte die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde vorbringen müssen (E. 9.5).

Erwägungen:

I.

1. Der Kanton Bern sowie die Einwohnergemeinde B._____ und deren Kirchgemeinde (nachfolgend: Beschwerdegegner) betreiben A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) für CHF 3'458.65 in der Betreuung Nr. 222026709 des Betreibungsamts Emmental-Oberaargau, Dienststelle Oberaargau. Dies im Zusammenhang mit einem Pfändungsverlustschein vom 17. August 2016 gestützt auf eine Veranlagungsverfügung für Kantons- und Gemeindesteuern vom 10. November 2009.
2.
 - 2.1 Am 4. Mai 2023 ersuchten die Beschwerdegegner das Regionalgericht Emmental-Oberaargau in der vorerwähnten Betreuung um definitive Rechtsöffnung (pag. 1 f.). Das Rechtsöffnungsverfahren wurde innerhalb des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau Gerichtspräsidentin C._____ zugeteilt (pag. 3).
 - 2.2 Die Beschwerdeführerin beantragte in ihrer Stellungnahme vom 30. Mai 2023, das Gesuch um definitive Rechtsöffnung sei abzuweisen (pag. 6 ff.).
 - 2.3 Mit «Verfügung/Entscheid» vom 26. September 2023 setzte das Regionalgericht die Parteien in Kenntnis, dass das Verfahren per 16. August 2023 durch die ausserordentliche («a.o.») Gerichtspräsidentin D._____ übernommen worden sei (Dispositivziffer 1). Das Gesuch um definitive Rechtsöffnung hiess das Regionalgericht vollumfänglich gut und erteilte den Beschwerdegegnern in der vorerwähnten Betreuung die definitive Rechtsöffnung (Dispositivziffer 2). Die Gerichtskosten von CHF 300.00 auferlegte das Regionalgericht der Beschwerdeführerin (Dispositivziffer 3) und verpflichtete sie zu einer Parteientschädigung von CHF 60.00 an die Beschwerdegegner (Dispositivziffer 4; pag. 14 ff.).
3.
 - 3.1 Gegen diesen Entscheid hat die Beschwerdeführerin am 16. Oktober 2023 beim Obergericht des Kantons Bern Beschwerde erhoben. Sie beantragt, der Entscheid des Regionalgerichts vom 26. September 2023 sei kostenfällig aufzuheben und sinngemäss die Sache an das Regionalgericht zurückzuweisen (pag. 22 ff.).
 - 3.2 Die Beschwerdegegner beantragen in ihrer Beschwerdeantwort vom 27. Oktober 2023, die Beschwerde sei abzuweisen (pag. 29 f.).
 - 3.3 Mit Verfügung vom 2. November 2023 hat das Obergericht festgehalten, es ordne keinen zweiten Schriftenwechsel an und entscheide nun schriftlich gestützt auf die Akten (Ziffer 3 der Verfügung; pag. 32 f.).
 - 3.4 Am 20. November 2023 hat die Beschwerdeführerin unaufgefordert eine weitere Eingabe eingereicht (pag. 34).

- 3.5 Mit Verfügung vom 7. Februar 2024 hat das Obergericht Ziffer 3 seiner Verfügung vom 2. November 2023 aufgehoben und das Regionalgericht aufgefordert, eine Stellungnahme zur Beschwerde einzureichen (pag. 38 f.).
- 3.6 Am 9. Februar 2024 hat das Regionalgericht seine Stellungnahme eingereicht (pag. 40).
- 3.7 Mit Verfügung vom 13. Februar 2024 hat das Obergericht festgehalten, es entscheide nun schriftlich gestützt auf die Akten (pag. 41).
- 3.8 Am 4. März 2024 hat sich die Beschwerdeführerin nochmals geäußert und das prozedurale Vorgehen des Obergerichts beanstandet (pag. 43).

II.

4.

- 4.1 Gegen erstinstanzliche Rechtsöffnungsentscheide ist nur die Beschwerde zulässig (Art. 319 Bst. a i.V.m. Art. 309 Bst. b Ziff. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]).
- 4.2 Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind für die Beurteilung der mit Beschwerde weitergezogenen Entscheide zuständig (Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] und Art. 28 Abs. 1 Bst. a des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Entscheidfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).
- 4.3
 - 4.3.1 Der angefochtene (eingeschrieben versandte) Entscheid wurde der Beschwerdeführerin durch die Post am 27. September 2023 zur Abholung gemeldet (Ablauf der siebentägigen Abholfrist am 4. Oktober 2023). In der Folge verlängerte die Beschwerdeführerin die Abholfrist, weshalb der angefochtene Entscheid der Beschwerdeführerin erst am 5. Oktober 2023 zugestellt wurde (pag. 21).
 - 4.3.2 Die Zustellungsfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 Bst. a ZPO ist auch anwendbar bei einem Postrückbehalteauftrag oder einer Abholfristverlängerung (BGE 141 II 429 E. 3.1; publiziertes Urteil des OGer/BE ZK 19 543 E. 5.2.3 mit zahlreichen Hinweisen). Der angefochtene Entscheid gilt demnach als der Beschwerdeführerin am 4. Oktober 2023 zugestellt. Da der letzte Tag der Beschwerdefrist (14. Oktober 2023) auf einen Samstag fiel, ist die Beschwerde vom 16. Oktober 2023 rechtzeitig erfolgt (Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 251 Bst. a i.V.m. Art. 143 Abs. 3 ZPO).
- 5.
 - 5.1 In ihrer Eingabe vom 20. November 2023 (vgl. E. 3.4 oben) bringt die Beschwerdeführerin neue Rügen vor.

Zum einen macht sie erstmals geltend, das Rechtsöffnungsgesuch sei nicht rechtsgenügend unterzeichnet. Es enthalte nur eine Paraphe statt einer handschriftlichen Unterschrift mit vollem Namenszug. Zum anderen bringt sie vor, das ihr zugestellte Gesuch sei nicht genügend begründet gewesen, da sich die Argumentation auf zwei Sätze beschränkt habe, ohne auf Beweise zu verweisen. Das Regionalgericht habe daher gar keinen Sachverhalt feststellen können (pag. 34).

- 5.2 Beanstandungen am angefochtenen Entscheid sind innert der Beschwerdefrist vorzubringen. Die Ausübung des Replikrechts ermöglicht die Einreichung von Bemerkungen, zu denen die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben. Ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des Replikrechts dienen hingegen nicht dazu, neue Anträge und Rügen vorzubringen, die bereits während der Beschwerdefrist hätten vorgebracht werden können (vgl. zum Berufungsverfahren BGE 142 III 413 E. 2.2.4; 135 I 19 E. 2.2; 132 I 42 E. 3.3.4; Urteile des BGer 4A_487/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 1.2.4; 1B_183/2012 vom 20. November 2012 E. 2).
- 5.3 Die Beschwerdegegner haben sich in ihrer Beschwerdeantwort zur kritisierten Auswechslung des Spruchkörpers, zur Zustellung des Zahlungsbefehls, zum Vorliegen eines definitiven Rechtsöffnungstitels in Form der Veranlagungsverfügung, zum Zustandekommen des Forderungsbetrags von CHF 3'458.65 und zum Abschluss der früheren Betreuung mit einem Verlustschein geäußert (pag. 29 f.). Die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 20. November 2023 bezieht sich offensichtlich nicht auf die Ausführungen in der Beschwerdeantwort und stellt damit keine Replik im Sinne des Replikrechts gemäss Art. 53 Abs. 1 ZPO dar. Es handelt sich um eine **Beschwerdeergänzung nach Ablauf der Beschwerdefrist**, die unzulässig und damit nicht zu berücksichtigen ist.

Ohnehin wären die in der Eingabe vom 20. November 2023 vorgebrachten Rügen offensichtlich unbegründet: Aus den Akten ist ersichtlich, dass das Rechtsöffnungsgesuch nicht mit einer Paraphe versehen ist, sondern mit einer eigenhändigen Unterschrift mit vollem Namenszug. Auch haben die Beschwerdegegner im Rechtsöffnungsgesuch auf die Beilagen verwiesen, namentlich auf die als Rechtsöffnungstitel eingereichte Veranlagungsverfügung und den Verlustschein (pag. 1 f.).

6.

- 6.1 Mit Eingabe vom 4. März 2024 (vgl. E. 3.8 oben) beanstandet die Beschwerdeführerin das **prozessuale Vorgehen des Obergerichts**. Sie bringt vor, in Summarverfahren finde in der Regel ein Schriftenwechsel statt, wobei das Gericht die Beschwerdeantwort zustelle und eine Frist zur Einreichung einer Stellungnahme ansetze. Es sei unzulässig, dass der Aktenschluss in das Ermessen des Gerichts gestellt werde (pag. 43). Damit richtet sie sich sinngemäss gegen die prozessleitende Verfügung vom 7. Februar 2024, mit der das Obergericht Ziffer 3 der prozessleitenden Verfügung vom 2. November 2023 (kein zweiter Schriftenwechsel und Ankündigung Entscheid) aufhob und das Regionalgericht zur Stellungnahme aufforderte (pag. 38).

- 6.2 Prozessleitenden Verfügungen kommt keine materielle Rechtskraft zu. Das Gericht kann während des Verfahrens im Interesse einer sachgerechten Verfahrensleitung jederzeit darauf zurückkommen (Urteile des BGer 5A_1002/2017 vom 12. März 2019 E. 4.3.1; 5A_723/2016 vom 20. Oktober 2017 E. 3.4; VALENTA/CANELLA, Die Wiedererwägung im Zivilprozess, in: ZZZ 2023 S. 246; SUTTER-SOMM/SEILER, in: Schulthess-Kommentar ZPO, 3. Aufl. 2016, N. 8 zu Art. 124 ZPO). Das Obergericht durfte folglich Ziffer 3 der prozessleitenden Verfügung vom 2. November 2023 im Sinne einer sachgerechten Verfahrensleitung aufheben und das Regionalgericht zur Stellungnahme auffordern.
- 6.3 Soweit die Beschwerdeführerin sinngemäss anzunehmen scheint, das Obergericht habe einen zweiten Schriftenwechsel angeordnet oder den Zeitpunkt des Aktenschlusses nach Ermessen angepasst, irrt sie. Mit Verfügung vom 7. Februar 2024 hat das Obergericht keinen zweiten Schriftenwechsel angeordnet, sondern das Regionalgericht erstmalig zu einer Stellungnahme aufgefordert, was nach Art. 324 ZPO zulässig ist. Der Aktenschluss – also der Zeitpunkt, bis zu dem neue Tatsachen und Beweismittel ohne Einschränkungen vorgetragen werden dürfen – trat im Rechtsöffnungsverfahren bereits nach Abschluss des Schriftenwechsels im regionalgerichtlichen Verfahren ein (vgl. zum Aktenschluss im Summarverfahren BGE 146 III 237 E. 3.1). Im Beschwerdeverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

7.

- 7.1 Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen.

Das Beschwerdeverfahren dient der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen. Die Beschwerde muss insbesondere Rechtsbegehren und deren Begründung enthalten. Begründen bedeutet aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um vom Obergericht mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass die Beschwerdeführerin im Einzelnen die regionalgerichtlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen ihre Kritik beruht. Hingegen genügt es nicht, lediglich auf die vor dem Regionalgericht vorgetragenen Vorbringen zu verweisen, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zu frieden zu geben oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise zu kritisieren. Fehlt die Begründung oder genügt sie den soeben umschriebenen Anforderungen nicht, tritt das Obergericht auf die Beschwerde nicht ein. Die Begründung stellt damit eine von Amtes wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung der Beschwerde dar (vgl. zum Ganzen BGE 147 III 176 E. 4.2.1; 141 III 569 E. 2.3.3; 138 III 374 E. 4.3.1; Urteile des BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017 E. 3.3; 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 3.2 ff.).).

- 7.2 Die Beschwerdeführerin wiederholt in Bezug auf die **Zustellung des Zahlungsbefehls** lediglich ihr erstinstanzliches Vorbringen, wonach gemäss Sendungsverfolgung (Gesuchsantwortbeilage [GAB] 1) die Nachforschung nach dem Verbleib des Dokuments bei der Post noch im Gange sei (pag. 23 und pag. 7). Mit den Erwä-

gungen des Regionalgerichts, wonach sich aus dem Zahlungsbefehl ergebe, dass dieser am 25. April 2023 der Beschwerdeführerin zugestellt und mit Rechtsvor-schlag bestritten worden sei (E. 5 des angefochtenen Entscheids, pag. 17), setzt sie sich nicht ansatzweise auseinander. Insoweit wird auf die Beschwerde mangels genügender Begründung **nicht eingetreten**.

- 7.3 Im Übrigen wäre die Beschwerde insoweit abzuweisen, wenn darauf eingetreten werden könnte: Wie das Regionalgericht zutreffend festhielt, ist auf dem Zahlungs-befehl (Gesuchsbeilage [GB] 1) vermerkt, dass die Zustellung am 25. April 2023 er-folgte. Die Bescheinigung auf dem Zahlungsbefehl fällt in den Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) und stellt rechtlich eine öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 9 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) dar. Als solche schafft die Bescheinigung solange den Beweis für die Zustellung am entsprechenden Datum, als nicht nachgewiesen ist, dass sie inhaltlich unrichtig ist. Insofern statuiert das Gesetz eine Vermutung, welche nur durch den Beweis des Gegenteils im Sinne ei-nes Hauptbeweises entkräftet werden kann. Demgegenüber ist es zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung nicht hinreichend, wenn bloss begründete Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit der Zustellungsbescheinigung erweckt werden können (vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 5A_418/2017 vom 31. Januar 2018 E. 3.2). Mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die Sendungsverfolgung keine Zustellung belege («Nachforschung», GAB 1), gelingt ihr der Beweis der Unrichtig-keit der Zustellungsbescheinigung nicht und war das Regionalgericht bei dieser Ausgangslage auch nicht verpflichtet, insoweit Beweise abzunehmen.
8. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Soweit die Beschwerde vom 16. Oktober 2023 genügend begründet ist, wird darauf eingetreten.

III.

9.

- 9.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet zunächst den **Wechsel im Spruchkörper**, über den das Regionalgericht die Parteien im angefochtenen Entscheid in Kenntnis setzte.

Sie führt aus, der regionalgerichtliche Entscheid hätte durch Gerichtspräsidentin C._____ eröffnet werden müssen, denn eine Richterin müsse die ihr zugeteilten Verfahren bis zur Erledigung behandeln. Bei einer Änderung des Spruchkörpers sei es Aufgabe des Gerichts, die Parteien auf die beabsichtigte Auswechslung und die Gründe dafür hinzuweisen. Da das Regionalgericht dies nicht getan und erst im Entscheid ohne Grundangabe die Änderung bekanntgegeben habe, liege eine Ver-letzung von Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenos-senschaft (BV; SR 101) sowie Art. 6 Abs. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) vor (Ziff. 1 der Beschwerde, pag. 23).

9.2 Indem die Beschwerdeführerin vorbringt, das Regionalgericht habe die Gründe für die Änderung des Spruchkörpers nicht bekanntgegeben, rügt sie sinngemäss eine Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Dies ist vorab zu prüfen. Erst in zweiter Linie, wenn die Gründe für die Änderung bekannt sind, kann die geltend gemachte Verletzung des Anspruchs auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht beurteilt werden (Art. 30 Abs. 1 BV; vgl. Urteil des BGer 5A_1002/2017 vom 12. März 2019 E. 3.3).

9.3

9.3.1 Die Parteien haben Anspruch auf **rechtliches Gehör** (Art. 29 Abs. 2 BV). In Zivilverfahren ergibt sich der Anspruch direkt aus Art. 53 Abs. 1 ZPO (BGE 142 III 48 E. 4.1.1). Das rechtliche Gehör umfasst unter anderem den Anspruch auf Begründung des Entscheids. Dieser Anspruch erlaubt es den Parteien zu prüfen, ob sich die Behörde von unsachlichen Motiven hat leiten lassen, und den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten (BGE 142 III 433 E. 4.3.2; 141 III 28 E. 3.2.4). Bei Änderungen des einmal besetzten Spruchkörpers ist es Aufgabe des Gerichts, die Parteien auf beabsichtigte Auswechslungen von mitwirkenden Gerichtspersonen und die Gründe dafür hinzuweisen. Erst wenn den Parteien die Gründe für die Besetzungsänderung bekannt gegeben worden sind, liegt es an ihnen, deren Sachlichkeit substantiiert zu bestreiten. Es ist nicht Sache der Parteien, nach möglichen Einwendungen gegen die Änderung des Spruchkörpers zu forschen, die sich nicht aus den öffentlich zugänglichen Informationen ergeben (BGE 142 I 93 E. 8.2; 140 I 240 E. 2.4; Urteil des BGer 4A_105/2017 vom 2. Juni 2017 E. 2.2).

9.3.2 Indem das Regionalgericht keinen Grund für die Übernahme des Verfahrens durch a.o. Gerichtspräsidentin D._____ nannte, hat es demnach das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt.

9.4

9.4.1 Das Recht angehört zu werden ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels grundsätzlich zur Gutheissung desselben und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 147 I 433 E. 5.1; 144 IV 302 E. 3.1; 135 I 279 E. 2.6.1; zu Ausnahmen vgl. Urteil des BGer 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017 E. 4.2.3 f.).

9.4.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 142 II 218 E. 2.8.1). Das Obergericht verfügt im Beschwerdever-

fahren betreffend die Feststellung des Sachverhalts lediglich über beschränkte Kognition (Art. 320 ZPO). Daraus folgt, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich im Beschwerdeverfahren nicht geheilt werden kann, wenn Tatfragen streitig sind. Eine Heilung im Beschwerdeverfahren ist indessen möglich, wenn ausschliesslich Rechtsfragen zu beurteilen sind. In diesem Fall ist auf eine Rückweisung zu verzichten, wenn diese als formalistischer Leerlauf erscheinen würde (Urteile des BGer 5A_897/2015 vom 1. Februar 2016 E. 3.3; 5A_82/2015 vom 16. Juni 2015 E. 4.2.4).

- 9.4.3 Ob das Recht auf Beurteilung durch ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (Art. 30 Abs. 1 BV) durch den Wechsel des Spruchkörpers verletzt ist, stellt eine Rechtsfrage dar. Eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist daher im Beschwerdeverfahren grundsätzlich zulässig, sofern eine Rückweisung einem formalistischen Leerlauf gleichkäme.
- 9.4.4 Das Regionalgericht hat in seiner Stellungnahme vom 9. Februar 2024 ausgeführt, die ausserordentliche Gerichtspräsidentin D._____ habe aufgrund des Mutterschaftsurlaubs von Gerichtspräsidentin C._____ per 16. August 2023 deren Verfahren übernommen. Damit hat es den Grund für die Änderung im Spruchkörper nachträglich angegeben.
- 9.4.5 Bei der Nennung des Grundes für den Ausfall von Gerichtspräsidentin C._____ handelt es sich um eine neue Tatsache. Zu prüfen ist, ob diese im Beschwerdeverfahren berücksichtigt werden kann.

Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (sog. Noven) im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen. Besondere Bestimmungen des Gesetzes bleiben vorbehalten (Art. 326 Abs. 2 ZPO). Im Beschwerdeverfahren betreffend Rechtsöffnung bestehen keine besonderen Bestimmungen, welche die Geltendmachung von Noven ausdrücklich zulassen würden. Das Novenverbot gilt damit auch im Beschwerdeverfahren betreffend Rechtsöffnung umfassend, das heisst sowohl für echte als auch für unechte Noven (vgl. Urteile des BGer 5A_894/2014 vom 12. Februar 2015 E. 5; 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013 E. 3; FREIBURGH/AUFHELDT, in: Schulthess-Kommentar ZPO, 3. Aufl. 2016, N. 4 zu Art. 326 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung fallen jedoch Noven nicht unter das Verbot, wenn erst der vorinstanzliche Entscheid Anlass zu ihrem Vorbringen gibt (analog Art. 99 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110]; BGE 145 III 422 E. 5.2; 139 III 466 E. 3.4; Urteil des BGer 5A_753/2020 15. Dezember 2020 E 1.2.1). Dasselbe muss auch für das Vorbringen von neuen Tatsachen in der Stellungnahme der Vorinstanz gelten, wenn erst die Beschwerde Anlass hierzu gibt. Das Bundesgericht sieht vor, dass das Regionalgericht bei fehlender Grundangabe für die Auswechslung einer Gerichtsperson im Rahmen einer Stellungnahme aufzufordern ist, die Gründe nachträglich anzugeben (BGE 142 I 93 E. 8.2). Die Einholung einer Stellungnahme käme einem Leerlauf gleich, wenn die dort angegebenen Gründe anschliessend nicht berücksichtigt werden dürften. Da erst die Beschwerde Anlass gab, sich zur Zulässigkeit der Änderung des Spruchkörpers zu äussern, ist die Angabe des Grundes als neue Tatsache im Beschwerdeverfahren zuzulassen.

Der vom Regionalgericht in der Stellungnahme vom 9. Februar 2024 nachträglich angegebene Grund für den Wechsel im Spruchkörper (Mutterschaftsurlaub) ist daher im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen.

- 9.4.6 Die Beschwerdeführerin hatte die Möglichkeit, oberinstanzlich im Rahmen ihres Replikrechts zum Grund für den Wechsel im Spruchkörper Stellung zu nehmen. Sie hat sich dazu jedoch nicht geäußert (vgl. Eingabe vom 4. März 2024, pag. 43).
- 9.4.7 Die Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs gilt damit durch die nachträgliche Angabe des Grundes für den Wechsel im Spruchkörper als geheilt, zumal eine Rückweisung an das Regionalgericht einem formalistischen Leerlauf gleichkäme (vgl. E. 9.5.3 unten).

9.5

- 9.5.1 Nachdem der Grund für den Wechsel im Spruchkörper bekannt ist, bleibt eine Verletzung des Anspruchs auf ein durch **Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht** zu prüfen (Art. 30 Abs. 1 BV).
- 9.5.2 Der Anspruch nach Art. 30 Abs. 1 BV kann verletzt sein, wenn die Zusammensetzung des Spruchkörpers im Verlauf des Verfahrens ohne hinreichende sachliche Gründe geändert wird. Jede Besetzung, die sich nicht mit sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, verletzt die Garantie des verfassungsmässigen Richters oder der verfassungsmässigen Richterin. Eine Veränderung der Besetzung ist einzelfallbezogen zulässig, beispielsweise wenn ein Mitglied des Gerichts aus Altersgründen ausscheidet oder wegen einer länger dauernden Krankheit oder Mutterschaftsurlaub das Amt nicht ausüben kann oder wenn eine Neukonstituierung des Gerichts die Auswechslung erfordert (BGE 137 I 340 E. 2.2.1; Urteil des BGer 4A_271/2015 vom 29. September 2015 E. 6.2, nicht publ. in: BGE 142 I 93). Der Anspruch gemäss Art. 30 Abs. 1 BV ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt (BGE 142 I 93 E. 8.3).
- 9.5.3 Zwar hätte das Regionalgericht den Parteien den Wechsel im Spruchkörper vorgängig anzeigen müssen. Zu berücksichtigen ist aber, dass der Mutterschaftsurlaub von Gerichtspräsidentin C._____ einen sachlichen Grund für den Wechsel im Spruchkörper bildet. Es kann nicht in Frage gestellt werden, dass sie dadurch ihr Amt während längerer Zeit nicht ausüben konnte, weshalb es erforderlich war, ihre hängigen Verfahren einer anderen (ausserordentlichen) Gerichtspräsidentin zuzuteilen. Die Auswechslung verletzt daher den Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes Gericht nach Art. 30 Abs. 1 BV nicht. Die Beschwerdeführerin könnte einzig allfällige Ausstandsgründe gegen die neu eingesetzte ausserordentliche Gerichtspräsidentin D._____ geltend machen. Dies hätte sie ausnahmsweise auch noch mit Beschwerde tun können, da sie von möglichen Ausstandsgründen erst durch den angefochtenen Entscheid erfahren konnte (vgl. BGE 139 III 120 E. 3.1.1; Urteil des BGer 4A_105/2017 vom 2. Juni 2017 E. 2.3). Die Beschwerdeführerin rügt aber nur die Auswechslung an sich und bringt keine Ausstandsgründe gegen die neu eingesetzte ausserordentliche Gerichtspräsidentin D._____ vor. Da ein sachlicher Grund für den Wechsel des Spruchkörpers vorlag und von der Be-

schwerdeführerin nach Treu und Glauben erwartet werden durfte, allfällige Ausstandsgründe gegen die ausserordentliche Gerichtspräsidentin D._____ in der Beschwerde zu nennen, kann trotz der formellen Natur des Anspruchs auf gehörige Besetzung des Gerichts von der Kassation des Entscheids wegen fehlender vorgängiger Bekanntgabe der Änderung des Spruchkörpers durch das Regionalgericht abgesehen werden (vgl. Urteil des BGer 4A_105/2017 vom 2. Juni 2017 E. 2.4). Eine Rückweisung an das Regionalgericht zur vorgängigen Bekanntgabe der Auswechslung von Gerichtspräsidentin C._____ durch a.o. Gerichtspräsidentin D._____ unter Angabe des Grundes käme angesichts der vorliegenden Umstände einem formalistischen Leerlauf gleich und würde zu unnötigen Verzögerungen führen.

- 9.6 Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit die Beschwerdeführerin den Wechsel des Spruchkörpers im regionalgerichtlichen Verfahren rügt.

10.

- 10.1 Zum **Rechtsöffnungsgesuch** erwog das **Regionalgericht** im Wesentlichen, für die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung müsse die dem Verlustschein zugrundeliegende Veranlagungsverfügung vorgelegt werden. Dies sei vorliegend erfüllt. Der Verlustschein Nr. 2161258 nenne als Grund der Forderung Steuern und Abgaben 2008. Die Beschwerdegegner würden eine Veranlagungsverfügung der Steuerverwaltung des Kantons Bern für das Steuerjahr 2008 vom 10. November 2009 vorlegen, die gemäss Bescheinigung in Rechtskraft erwachsen und somit vollstreckbar sei. Die Veranlagungsverfügung stelle für die darin veranlagten Beträge von CHF 11'876.40 einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar. Die Beschwerdegegner beantragten die definitive Rechtsöffnung für einen ungedeckt gebliebenen Betrag von CHF 3'458.65 aus einer früheren Betreibung. Dieser setze sich nicht nur aus den in der Veranlagungsverfügung veranlagten Beträgen zusammen, sondern auch aus weiteren Kostenpositionen, die im früheren Betreibungsverfahren entstanden seien. Betreibungskosten aus früheren Betreibungen könnten nur in einer neuen Betreibung geltend gemacht werden, wenn die frühere Betreibung mit einem Verlustschein abgeschlossen worden sei und die Betreibungskosten in diesem enthalten seien. Die frühere Betreibung, in der zusätzliche Kosten von CHF 14'034.60 entstanden seien, sei nachweislich zu Ende geführt und mit einem Verlustschein für den Restbetrag von CHF 3'458.65 abgeschlossen worden. Die Betreibungskosten seien folglich «gerettet» worden und könnten in der neuen Betreibung geltend gemacht werden. Sie würden das Schicksal der Hauptforderung teilen, weshalb dafür grundsätzlich die definitive Rechtsöffnung erteilt werden könne. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringe, der eingereichte Verlustschein gelte nicht als Rechtsöffnungstitel, sei sie nicht zu hören. Vorliegend sei nicht gestützt auf den Verlustschein, sondern nach dem Gesagten gestützt auf die diesem zugrunde liegende Veranlagungsverfügung die definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Der Einwand der Beschwerdeführerin, wonach der Verlustschein den Anforderungen von Art. 1 der Verordnung über die im Betreibungs- und Konkursverfahren zu verwendenden Formulare und Register sowie die Rechnungsführung (VFRR; SR 281.31) nicht genüge, könne daher offen bleiben. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringe, der Verlustschein sei ohne Durchführung einer vollständigen Verwertung ausge-

stellt worden, könne ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Es sei nicht ersichtlich, dass die Pfändung und anschliessende Verwertung nicht vollzogen worden wären. Dies ergebe sich auch nicht aus den von der Beschwerdeführerin eingereichten (und auf die Erbengemeinschaft lautenden), aber unvollständig ausgefüllten Steuererklärungen beziehungsweise Fragebögen (E. 4 und 5 des angefochtenen Entscheids, pag. 15 ff.).

- 10.2 Dagegen wendet die **Beschwerdeführerin** ein, die Erwägungen 4 und 5 des angefochtenen Entscheids würden Art. 68 Abs. 2 SchKG und Art. 85 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR; SR 220) verletzen. Es sei ausgeschlossen, dass der Restbetrag von CHF 3'458.65 Betreuungskosten enthalte. Betreuungskosten seien von den Zahlungen des Schuldners vorab zu erheben (Art. 68 Abs. 2 SchKG). Damit würden diese im Ergebnis zur Schuld geschlagen und seien zusätzlich zum Betrag, welcher dem Gläubiger zugesprochen worden sei, zu bezahlen. Damit die Erwägungen 4 und 5 im angefochtenen Entscheid zutreffen würden, müsste der Verlustschein höher als CHF 11'876.40 sein. Die Steuerverwaltung habe im Rechtsöffnungsgesuch auch keine Betreuungskosten aus der früheren Betreuung geltend gemacht. Der Forderungsbetrag von CHF 3'458.65 sei zeitlich und masslich nicht spezifiziert. Die Erwägungen des Regionalgerichts würden sich einzig auf den Verlustschein beziehen. Dieser sage über den materiell-rechtlichen Bestand der Forderung nichts aus und bewirke keine Novation. Weiter entspreche der Verlustschein nicht den zwingenden Anforderungen gemäss Art. 1 VFRR. Entgegen dem Entscheid sei dem Rechtsöffnungsgesuch auch keine Veranlagungsverfügung beigelegt worden, wie aus Seite 2 der Beilagen ersichtlich sei (Ziffer 3 der Beschwerde, pag. 24).
- 10.3 Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin hat sich das Regionalgericht bei der Prüfung des Rechtsöffnungstitels nicht auf den Verlustschein bezogen, sondern explizit auf die zugrundeliegende Veranlagungsverfügung der Steuerverwaltung des Kantons Bern für das Steuerjahr 2008 (vgl. E. 4 f. des angefochtenen Entscheids, pag. 15 und pag. 17). Da die Veranlagungsverfügung und nicht der Verlustschein den definitiven Rechtsöffnungstitel bildet, hat es sodann zu Recht offen gelassen, ob der Verlustschein die Anforderungen von Art. 1 VFRR erfülle (E. 5 des angefochtenen Entscheids, pag. 17). Die Beschwerde erweist sich insofern als unbegründet.
- 10.4 Wie das Regionalgericht zutreffend festhielt, lag die Veranlagungsverfügung 2008 dem Rechtsöffnungsgesuch bei. Dies ergibt sich aus dem Beilagenverzeichnis und den in den Akten enthaltenen Beilagen (pag. 2 und GB; vgl. E. 4 des angefochtenen Entscheids, pag. 15). Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.
- 10.5
- 10.5.1 Zutreffend ist, dass aus dem Verwertungserlös gepfändeter Objekte vorab die Kosten der Verwertung und Verteilung gedeckt werden und aus dem Rest wiederum in erster Linie die Betreuungskosten (Art. 68 Abs. 2 i.V.m. Art. 144 Abs. 3 und 4 SchKG sowie Art. 85 Abs. 1 OR; EMMEL, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 21 zu Art. 68 SchKG; SCHÖ-

NIGER/RÜETSCHI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 77 zu Art. 144 SchKG). Der Verlustschein weist nicht nur den in der Veranlagungsverfügung 2008 verfügten Betrag zuzüglich Zinsen aus, sondern auch weitere Kostenpositionen (Verfahrenskosten, «a.r. Entschädigung», bisherige Kosten und Pfändungskosten) von insgesamt rund CHF 14'000.00. Gemäss Abrechnung betrug die Gläubigervergütung CHF 23'223.00. Weiterer Erlös von CHF 2'359.60 diente der Verrechnung mit «Kosten/Inkasso» (vgl. Verlustschein, GB). Der Verwertungserlös überstieg demnach die Kosten der früheren Betreibung, womit diese vorab vollständig gedeckt werden konnten. Entgegen der Begründung des Regionalgerichts enthält der ungedeckte Restbetrag von CHF 3'458.65 folglich nur einen Teil der veranlagten Steuern und Abgaben und keine weiteren Kostenpositionen wie Betreibungskosten und Verwertungskosten. Im Ergebnis ändert sich dadurch jedoch nichts. Für die Steuern und Abgaben besteht mit der eingereichten Veranlagungsverfügung 2008 (GB) ein definitiver Rechtsöffnungstitel.

- 10.5.2 Selbst wenn der Restbetrag von CHF 3'458.65 Betreibungskosten aus der früheren Betreibung enthalten würde, hätte das Regionalgericht hierfür zu Recht die definitive Rechtsöffnung erteilt. Wird eine Betreibung zu Ende geführt und mit einem Verlustschein abgeschlossen, in dem die Betreibungskosten enthalten sind, ist eine separate Geltendmachung durch eine neue Betreibung möglich. Bei der Erstellung des Verlustscheins nimmt das Betreibungsamt zugleich die Abrechnung der Betreibungskosten vor, welche im nunmehr abgeschlossenen Verfahren aufgelaufen sind. Diese umfassen die gesetzlichen Gebühren und die Auslagen des Betreibungsamts inklusive allfälliger Rechtsöffnungskosten. Das Total der Kosten wird in den definitiven Pfändungsverlustschein aufgenommen. Dabei handelt es sich nicht um eine blosser Mitteilung an den Gläubiger. Vielmehr wird hinsichtlich der Höhe der Betreibungskosten eine verbindliche Anordnung des Betreibungsamts wiedergegeben, die einer Verfügung gemäss Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG entspricht (BGE 147 III 358 E. 3.5.3; ABBET, La mainlevée de l'opposition, 2. Aufl. 2022, N. 114 zu Art. 85 SchKG; STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 76 zu Art. 84 SchKG). Der Pfändungsverlustschein stellt demnach für allfällig darin enthaltene Betreibungskosten eine vollstreckbare Verfügung dar, die zur definitiven Rechtsöffnung berechtigt.
- 10.6 Die materiellen Einwände der Beschwerdeführerin erweisen sich demnach als unbegründet.
11. Aus den dargelegten Gründen ist die Beschwerde **abzuweisen**, soweit darauf einzutreten ist.

IV.

- 12.
- 12.1 Die Beschwerdeführerin unterliegt im Beschwerdeverfahren und wird kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

- 12.2 Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 450.00 (Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]), werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr oberinstanzlich geleisteten Gerichtskostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).
- 12.3 Die Beschwerdegegner haben keinen Antrag auf Ausrichtung einer Parteientschädigung gestellt, weshalb für das Beschwerdeverfahren keine solche zugesprochen wird.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren, bestimmt auf CHF 450.00, werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit ihrem oberinstanzlich geleisteten Gerichtskostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - den Beschwerdegegnern (unter Beilage einer Kopie der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 4. März 2024)

Mitzuteilen:

- dem Regionalgericht Emmental-Oberaargau, a.o. Gerichtspräsidentin D. _____

Bern, 3. April 2024
(ausgefertigt am 5. April 2024)

Im Namen der 1. Zivilkammer

Der Referent:

Oberrichter Bettler

Die Gerichtsschreiberin:

Kislig

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) oder, falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. BGG geführt werden. Beide Beschwerden müssen den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. In der Verfassungsbeschwerde ist darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt sind (Art. 116 und 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Gegebenenfalls ist in der Begründung auszuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Wird sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind die Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 BGG). Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt weniger als CHF 30'000.00.

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.