

# **BGer 5A 194/2007 vom 3. September 2007**

Bundesgericht, 2007-09-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_194\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_194_2007)

FR: TF 5A 194/2007 du 3 septembre 2007

IT: TF 5A 194/2007 del 3 settembre 2007

## **Regeste**

definitive Rechtsöffnung und Ausstand | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen letztinstanzlichen ( Art. 75 Abs. 1 BGG ) kantonalen Entscheid, der das Rechtsöffnungsverfahren abschliesst, mithin um einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG . Gemäss Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG unterliegen der Beschwerde in Zivilsachen auch Entscheide in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, also auch der angefochtene Rechtsöffnungsentscheid. Der erforderliche Streitwert von Fr. 30'000.-- ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ) ist vorliegend gegeben, womit dem Eintreten auf die Beschwerde grundsätzlich nichts entgegensteht.

### **E. 1.2**

Beim angefochtenen Rechtsöffnungsentscheid handelt es sich nicht um eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG ( BGE 133 III 399 E. 1.5). Mit der Beschwerde in Zivilsachen kann somit eine Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 BGG ). Das Bundesgericht überprüft die behauptete Verletzung dieses Rechts mit freier Kognition, währenddem es seinem Beschwerdeentscheid den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zu Grunde zu legen hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn die für den Verfahrensausgang entscheidenden Feststellungen offensichtlich unrichtig, d.h. unhaltbar und damit willkürlich ( Art. 9 BV ) sind (Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, 4.1.4.2, S. 4338) oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann.

### **E. 1.3**

Die Beschwerde nach Art. 72 ff. BGG hat nebst einem Antrag eine Begründung zu enthalten, in welcher in gedrängter Form dargelegt wird, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten wird ( Art. 108 Abs. 1 lit. b BGG ). Das bedeutet, dass in der Beschwerdeschrift entsprechend den altrechtlichen Begründungsanforderungen des Art. 55 Abs. 1 lit. c OG (Botschaft, a.a.O., 4.1.2.4, S. 4294) auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids einzugehen und im Einzelnen zu zeigen ist, inwiefern der angefochtene Entscheid Bundesrecht verletzt. Die Gesetzesartikel brauchen allerdings nicht ausdrücklich genannt zu werden, falls aus den Vorbringen hervorgeht, gegen welche Regeln des Bundesrechts die Vorinstanz verstossen haben soll ( BGE 116 II 745 E. 3 S. 749).

### **E. 1.4**

Wird eine Sachverhaltsfeststellung als verfassungswidrig beanstandet, muss die behauptete Verfassungsverletzung in der Beschwerdeschrift gerügt werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ); es muss mit anderen Worten den altrechtlichen Begründungsanforderungen des Art. 90 Abs. 1 lit. b OG (Botschaft, a.a.O., 4.1.2.4, S. 4294) entsprechend neben der Erheblichkeit der gerügten Tatsachenfeststellungen (Botschaft, a.a.O., 4.1.4.2, S. 4338) dargelegt werden ( BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 261 f.), inwiefern diese Feststellungen verfassungswidrig sind, weil sie den Tatsachen klar widersprechen, auf einem offenkundigen Versehen beruhen oder sich sachlich nicht vertreten lassen ( BGE 120 Ia 31 E. 4b S. 40), bzw. inwiefern die Sachverhaltsfeststellungen auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen.

## **E. 2**

Das Obergericht trat auf die von der Beschwerdeführerin gegen den erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheid eingereichte Appellation nicht ein mit der Begründung, ihr komme im Verfahren keine Parteistellung zu. Die Beschwerdeführerin hat zwar den obergerichtlichen Entscheid ebenfalls angefochten; sie setzt sich jedoch in der Beschwerde nicht den aufgezeigten Begründungsanforderungen entsprechend (E. 1.3 hiervor) mit der Argumentation des Obergerichts auseinander und zeigt nicht auf, inwiefern das Obergericht durch die Verweigerung der Parteistellung Bundesrecht verletzt hat. Auf die Eingabe der Beschwerdeführerin ist somit nicht einzutreten.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt in seiner Eingabe die Ausstandspflicht des erstinstanzlichen Rechtsöffnungsrichters als verletzt, was seiner Ansicht nach die Nichtigkeit seines Entscheides zur Folge hat. Mit dem Ausstand des Rechtsöffnungsrichters befasste sich das Obergericht in seinem Entscheid vom 27. Oktober 2006 (APH 06 414). Dieser das Ablehnungsgesuch abweisende Entscheid wurde beim Bundesgericht mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten, die abgewiesen wurde, soweit darauf einzutreten war (1P.829/2006). Die (formellen) Rügen wurden als nicht stichhaltig verworfen (E. 3). Auf Verfassungsrügen in der Sache selbst, d.h. bezüglich der vom Obergericht beurteilten Ausstandsfragen und Beschwerdegründe, haben die Beschwerdeführer damals ausdrücklich verzichtet (E. 4). Soweit sich die Beschwerde zur Ausstandspflicht des erstinstanzlichen Richters äussert, ist darauf nicht einzutreten. Das gilt auch für die mit der behaupteten Verletzung der Ausstandspflicht begründete formelle Rechtsverweigerung.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer rügt sodann sinngemäss, die abgelehnten Oberrichter hätten bis zu den Entscheiden des Bundesgerichtes vom 15. und 20. März 2007 nicht tätig werden dürfen; infolgedessen sei der angefochtene Entscheid vom 7. März 2007 nichtig. Hinsichtlich des hier interessierenden Appellationsverfahrens 06 454 hatte der Beschwerdeführer am 28. November 2006 den Ausstand des Instruktionsrichters A.\_\_\_\_\_ verlangt, sodann am 28. Dezember 2006 den Ausstand der Oberrichter A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ sowie von Kammerschreiberin D.\_\_\_\_\_. In der Folge setzte Obergerichtspräsident E.\_\_\_\_\_ am 17. Januar 2007 in der Rechtsöffnungssache als Richter die Oberrichter F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ sowie als Kammerschreiber J.\_\_\_\_\_ ein. Am 1. März 2007 monierte der Beschwerdeführer, das Obergericht müsse übersehen haben, dass die Oberrichter F.\_\_\_\_\_ und Kammerschreiber J.\_\_\_\_\_ in der Exmissionssache 06 85 abgelehnt worden und ausstandspflichtig seien. Wer einen Richter ablehnt, hat dies zu begründen.

Dabei genügt der schlichte Hinweis nicht, ihn in einem anderen Verfahren abgelehnt zu haben; vielmehr ist darzutun, weshalb er (auch) in diesem Verfahren abgelehnt wird. Oberrichter F. \_\_\_\_\_ und Kammerschreiber J. \_\_\_\_\_ waren im Zusammenhang mit dem Exmissionsverfahren abgelehnt worden und der mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochtene Entscheid des Plenums scheint denn auch in diesem Zusammenhang ergangen zu sein. In der Beschwerde wird weder begründet, weshalb die beiden Herren auch im Rechtsöffnungsverfahren abgelehnt werden, noch dargetan, solche Gründe im Appellationsverfahren vorgebracht zu haben. Unter diesen Umständen ist auf die Rüge nicht einzutreten. Selbst wenn darauf einzutreten wäre, wäre sie unbegründet. Es kann diesbezüglich auf das den Beschwerdeführer betreffende Urteil 1P.839/2006 verwiesen werden, wo das Bundesgericht unter Hinweis auf BGE 115 Ia 321 E. 3c S. 323 zur Frage Stellung genommen hat, unter welchen Umständen ein Richter, der trotz pendenter Ablehnung entscheidet, eine Rechtsverweigerung begeht (E. 3.1). Im Gegensatz zur Konstellation im Fall 1P.839/2006, wo die staatsrechtliche Beschwerde noch nicht erhoben, sondern erst angekündigt worden war, war sie im Rechtsöffnungsverfahren, als der Appellationshof sich damit befasste, zwar erhoben, doch der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung erteilt worden. Demzufolge ist im Lichte der zitierten Rechtsprechung nicht zu sehen, weshalb der Appellationshof den Entscheid der staatsrechtlichen Beschwerde hätte abwarten müssen bzw. inwiefern er mit seinem Vorgehen Bundesrecht verletzt haben soll.

#### **E. 4**

Soweit der Beschwerdeführer dem Obergericht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorwirft, vermögen seine allgemein gehaltenen Ausführungen den Begründungsanforderungen nicht zu genügen, zumal nicht rechtsgenügend dargelegt wird, mit welchen rechtserheblichen Vorbringen sich das Obergericht nicht auseinandergesetzt hat.

#### **E. 5**

Die Einladung des Beschwerdeführers, innert Frist zum Rechtsöffnungsgesuch Stellung zu nehmen, trug einen Faksimilestempel der Unterschrift des Gerichtspräsidenten 4. Nach Auffassung des Beschwerdeführers führt dies zur Nichtigkeit des Rechtsöffnungsentscheides. Dazu erwog der Appellationshof, gemäss Art. 100 Ziff. 4 ZPO /BE müsse jede Vorladung die Unterschrift der Behörde enthalten, von der sie ausgeht, während für andere prozessleitende Verfügungen keine Formvorschriften bestünden. Die nicht eigenhändige Unterzeichnung der Einladung zur Stellungnahme bedeute daher keine Rechtsverletzung. In seinen ausschweifenden Erörterungen geht der Beschwerdeführer auf die Begründung des Appellationshofes nicht ein und legt insbesondere nicht dar, inwiefern der Appellationshof bei der Auslegung des kantonalen Prozessrechts in Willkür verfallen sein soll. Darauf ist nicht einzutreten.

#### **E. 6**

Die Einladung zur Stellungnahme ist dem Beschwerdeführer mit eingeschriebenem Brief statt als Gerichtsurkunde zugestellt worden. Dazu erörterte der Appellationshof, prozessleitende Verfügungen könnten im Summarverfahren auch durch eingeschriebene Sendung verschickt werden, weshalb keine Verfahrensverletzung ersichtlich sei. Was dazu vom Beschwerdeführer vorgebracht wird, ist nicht ansatzweise geeignet, Willkür darzutun, schreibt er doch selber, Ladungen könnten "theoretisch" mit eingeschriebener Sendung

verschickt werden. Darauf ist nicht einzutreten. Soweit sich der in diesem Zusammenhang erhobene Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs überhaupt gegen das Obergericht richtet, erweist er sich nach dem Gesagten als unbegründet, zumal die Einladung zur Vernehmlassung zum Rechtsöffnungsgesuch ohne Verletzung von Verfahrensvorschriften und damit rechtsgültig erfolgt ist. Es war dem Beschwerdeführer somit unbenommen, zum Rechtsöffnungsgesuch Stellung zu nehmen.

#### **E. 7**

Der Beschwerdeführer macht des Weiteren geltend, die Frist zur Vernehmlassung sei willkürlich festgesetzt worden. Der Beschwerdeführer scheint nicht zur Kenntnis nehmen zu wollen, dass hier nicht eine nach Tagen zu berechnende, sondern eine nach Datum bestimmte Frist angesetzt wurde, ferner dass die ihm effektiv verbleibende Frist von fünf Tagen nach den Ausführungen des Appellationshofes üblich ist und Fristen auf Gesuch hin nötigenfalls erstreckt werden können. Der Beschwerdeführer geht auf die Begründung des Appellationshofes nicht ein, weshalb auf seine Ausführungen nicht einzutreten ist.

#### **E. 8**

Der Beschwerdeführer beruft sich sodann auf die Nichtigkeit des Rechtsöffnungstitels vom 19. November 2004. Beanstandet wird eine regelwidrige Vorladung im Verfahren Z 03 3813, welches mit Entscheid des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen vom 19. November 2004 erledigt wurde, der einen der Rechtsöffnungstitel bildet (Kantonale Rechtsöffnungsakten). Der Beschwerdeführer hat die betreffende Rechtsmittelfrist nicht eingehalten, weshalb das Obergericht auf die Appellation nicht eingetreten ist (Urteil vom 20. April 2005; ebenfalls ein Rechtsöffnungstitel); das Bundesgericht hat eine gegen diesen Entscheid gerichtete staatsrechtliche Beschwerde abgewiesen, soweit es darauf eingetreten ist (Urteil vom 11. August 2005; ebenfalls ein Rechtsöffnungstitel). Indem der Beschwerdeführer Nichtigkeit des erstinstanzlichen Entscheides geltend macht, überspielt er, dass er die Möglichkeit, die von ihm beanstandeten Mängel auf dem Rechtsmittelweg zu rügen, verpasst hat; er versucht nunmehr, dies im Rechtsöffnungsverfahren nachzuholen, was grundsätzlich unzulässig ist, es sei denn, ein Urteil sei mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet. Das ist bei Zivilurteilen jedoch äusserst selten der Fall, so etwa bei absoluter sachlicher Unzuständigkeit, wenn eine Partei nicht angehört wurde (Stahelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, N. 14 zu Art. 80 SchKG) oder wenn ein Urteil ergangen ist, ohne dass der im Urteilskanton wohnhafte Beklagte vom Prozess Kenntnis erhielt und an diesem teilnehmen konnte (BGE 129 I 361). Was der Beschwerdeführer am erstinstanzlichen Verfahren bemängelt, ist damit in keiner Weise vergleichbar. Von absoluter Nichtigkeit kann nicht die Rede sein.

#### **E. 9**

Soweit der Beschwerdeführer schliesslich auf die fehlende Vollstreckbarkeit hinweist, ist auf seine Äusserungen nicht einzutreten. Er befasst sich darin mit dem angefochtenen Entscheid nur am Rande und ohne diesen in einer den Begründungsanforderungen genügenden Weise zu kritisieren, dafür aber umso mehr mit bundesgerichtlichen Urteilen, die hier nicht zur Diskussion stehen.

#### **E. 10**

Damit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerdeführer haben die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu gleichen Teilen unter solidarischer Haftbarkeit zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ). Eine Entschädigung

ist hingegen nicht geschuldet. Die Beschwerdegegnerin hat sich zwar zum Gesuch um aufschiebende Wirkung vernehmen lassen, doch ist sie mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen. In der Sache selbst ist keine Vernehmlassung eingeholt worden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.