

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2020.29 vom 4. Mai 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-05-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2020.29](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2020.29)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2020.29 du 4 mai 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2020.29 del 4 maggio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO).

### **E. 2**

2.1 In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass ihm eine Verfügung des Zivilgerichts vom 21. Februar 2020 mit der Aufforderung, sich zum Rechtsöffnungsbegehren zu äussern, gar nicht zugestellt worden sei. Im angefochtenen Entscheid habe das Zivilgericht ausgeführt, dass der Beschwerdeführer keine Einwände gemäss Art. 81 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) erhoben habe. Das Zivilgericht habe aber in der schriftlichen Begründung des Entscheids ausdrücklich anerkannt, dass dies offenbar darauf zurückzuführen sei, dass ihm das Zivilgericht die Verfügung vom 21. Februar 2020 versehentlich nicht zugestellt habe. Jedenfalls gebe es keinen Beleg für die Zustellung dieser Verfügung. Der Beschwerdeführer habe daher gar nicht gewusst, dass er zum Rechtsöffnungsbegehren Stellung nehmen könne. Damit sei das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers schwer verletzt worden. Eine Heilung dieser Gehörsverletzung sei im Beschwerdeverfahren aufgrund der eingeschränkten Kognition der Beschwerdeinstanz nicht möglich (Beschwerde Ziff. 13 f.).

Das Zivilgericht anerkennt in seiner Stellungnahme vom 3. Juli 2020, dass dem Beschwerdeführer die Verfügung vom 21. Februar 2020 irrtümlich wohl nicht zugestellt worden sei. Damit sei das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt worden. Eine Heilung der Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren sei mangels materieller Einwände des Beschwerdeführers nicht möglich und es bleibe offen, ob die Aufhebung des Entscheids und die Rückweisung an die Vorinstanz zur Neuurteilung einem prozessualen Leerlauf gleichkäme, da sich der Beschwerdeführer nicht zur Sache äussern würde.

Die Beschwerdegegnerin macht in ihrer Beschwerdeantwort geltend, dass sie sich nicht zur Frage äussern könne, ob die Verfügung vom 21. Februar 2020 dem Beschwerdeführer zugestellt worden sei oder nicht. Ihr sei die Verfügung zugestellt worden. Es wäre aber dem Beschwerdeführer unbenommen gewesen, die für die Beurteilungen in der Sache erforderlichen Behauptungen und Beweismittel im Beschwerdeverfahren vorzubringen. In diesem Fall hätte die Rechtsmittelinstanz in der Sache neu entscheiden können. Aus verfahrensökonomischer Sicht hätte es deshalb Sinn gemacht, dass der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer mittels Urkunden nachweise, dass die Forderungen getilgt oder gestundet seien. Das prozessuale Verhalten des Beschwerdeführers führe zu einem

Mehraufwand mit entsprechenden Gerichts- und Anwaltskosten (Beschwerdeantwort S. 3).

2.2 In den vorinstanzlichen Akten befindet sich eine Verfügung des Zivilgerichts vom 21. Februar 2020. Gemäss dieser Verfügung wird das Rechtsöffnungsbegehren der Beschwerdegegnerin vom 8. November 2019 dem Beschwerdeführer zugestellt. Diesem wird eine Frist von zehn Tagen eingeräumt, um schriftlich mitzuteilen, wie er den Rechtsvorschlag begründet, und die entsprechenden Belege und Unterlagen einzureichen. Weiter enthält die Verfügung den Hinweis, dass nach Eingang der Stellungnahme des Beschwerdeführers oder unbenutzten Ablauf der Frist das Gericht aufgrund der eingereichten Unterlagen entscheiden oder eine Verhandlung durchführen könne. Im an die Beschwerdegegnerin gerichteten Begleitschreiben zu dieser Verfügung vom 21. Februar 2020 werden als Beilage die Verfügung vom 21. Februar 2020 sowie eine «Kopie der Verfahrensakten» aufgeführt. Im an den Beschwerdeführer gerichteten Begleitschreiben werden als Beilage das Rechtsöffnungsbegehren vom 8. November 2019 mit entsprechenden Beilagen sowie zwei weitere Eingaben der Beschwerdegegnerin aufgeführt. Die Verfügung vom 21. Februar 2020 wird dagegen nicht als Beilage aufgeführt. Das Zivilgericht weist daher in seiner Stellungnahme zu Recht darauf hin, dass dies darauf hindeute, dass die Verfügung vom 21. Februar 2020 dem Beschwerdeführer wohl versehentlich nicht zugestellt worden ist. Ohne diese Verfügung war es für den damals nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer nicht erkennbar, dass er sich zum Rechtsöffnungsbegehren respektive den weiteren Eingaben der Beschwerdegegnerin schriftlich äussern müsse, damit allfällige Einwände vom Gericht berücksichtigt werden. Es ist folglich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers festzustellen.

2.3 Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) und Art. 53 Abs. 1 ZPO haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dazu gehören das Recht auf Anhörung vor dem Entscheid und das Recht auf Äusserung zu den Vorbringen der Gegenpartei und zum Beweisergebnis (AGE ZB.2017.1 vom 29. März 2017 E. 2.2.1; Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 53 N 5).

Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Seine Verletzung führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst zur Gutheissung des Rechtsmittels und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann jedoch 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, und wenn ihr dadurch kein Nachteil erwächst. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus ■ im Sinn 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 (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f., 136 V 117 E. 4.2.2.2 S. 126 f., 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f.; BGer 5A\_296/2013 vom 9. Juli 2013 E. 3.2, OGer ZH RU190044 vom 18. Dezember 2019 E. 4c).

Die Voraussetzungen, welche es ausnahmsweise erlauben, auf eine Rückweisung zu verzichten, sind im konkreten Fall nicht erfüllt. Zum einen ist die erfolgte Gehörsverletzung

als bedeutsam zu qualifizieren, da im angefochtenen Entscheid darauf abgestellt worden ist, dass der Beschwerdeführer keine Einwände gegen das Rechtsöffnungsbegehren vorbringe, was wiederum auf die unterlassene Zustellung der Verfügung vom 21. Februar 2020 zurückzuführen ist. Zudem ist im Beschwerdeverfahren die Kognition der Rechtsmittelinstanz gegenüber jener der ersten Instanz eingeschränkt. Mit der Beschwerde kann ■ im Unterschied zur Berufung ■ nebst unrichtiger Rechtsanwendung nur die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (vgl. oben E. 1). Neue Anträge, Tatsachenbehauptungen und Beweismittel sind grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Im vorliegenden Fall ist daher der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 3**

Bei einer Rückweisungsentscheid kann die Rechtsmittelinstanz die bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Prozesskosten in Anwendung von Art. 104 Abs. 2 ZPO definitiv verteilen oder die Verteilung gemäss Art. 104 Abs. 4 ZPO der Vorinstanz überlassen (AGE ZB.2018.5 vom 18. September 2019 E. 3.1; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1566 f.; vgl. Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 318 N 61 und 63). Vorbehältlich besonderer Gründe (dazu etwa Seiler, a.a.O., N 1567) erscheint es insbesondere dann zweckmässig, die Verteilung der Kosten des Rechtsmittelverfahrens der ersten Instanz zu überlassen, wenn der Prozessausgang in der Sache noch offen ist (BGer 4A\_364/2013 vom 5. März 2014 E. 15.4, 5A\_327/2016 vom 1. Mai 2017 E. 3.3.2; AGE ZB.2018.5 vom 18. September 2019 E. 3.1, ZB.2016.28 vom 23. August 2018 E. 3, ZB.2017.11 vom 10. Oktober 2017 E. 14.1). Dies ist vorliegend der Fall. Es ist daher angebracht, die Verteilung der Parteientschädigung im Sinn von Art. 104 Abs. 4 ZPO der Vorinstanz zu überlassen. Die Festsetzung der Höhe der Prozesskosten bleibt hingegen in jedem Fall Sache der Rechtsmittelinstanz (AGE ZB.2019.24 vom 24. Mai 2020, E. 5.1; ZB.2016.28 vom 23. August 2018 E. 3, ZB.2017.11 vom 10. Oktober 2017 E. 14.1). Das Beschwerdeverfahren wurde durch einen Mangel des vorinstanzlichen Verfahrens verursacht, den die Parteien nicht zu vertreten haben. Von der Erhebung von Gerichtskosten ist daher abzusehen. Die Parteientschädigung für das vorliegende Beschwerdeverfahren wird gemäss § 12 Abs. 3 in Verbindung mit §

### **E. 4**

Abs. 1 lit. b Ziff. 8 sowie § 10 Abs. 1 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (HO, SG 291.400) auf CHF 820.■ zuzüglich MWST festgesetzt.

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