

TG_GERICHTE RBOG-2008-19 vom 1. Januar 2008

TG Obergericht, 2008-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_gerichte_RBOG-2008-19

FR: TG_GERICHTE RBOG-2008-19 du 1 janvier 2008

IT: TG_GERICHTE RBOG-2008-19 del 1 gennaio 2008

Volltext

Erfordernis sofortigen Glaubhaftmachens gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG und Noven im Rechtsmittelverfahren nach kantonalem Recht Art. 82 Abs. 2 SchKG, Â§ 240 aZPO (TG) 1. Der Rekursgegner machte geltend, die Novenregelung von Â§ 240 i.V.m. Â§ 230 ZPO werde durch Art. 82 Abs. 2 SchKG, wonach Einwendungen "sofort" glaubhaft zu machen seien, derogiert. 2. Diese Meinung scheint sich auf die Praxis einiger Kantone sowie die Auffassung von Staehelin[1] zu stützen, wonach von Bundesrechts wegen Einwendungen sofort glaubhaft zu machen und erstmals in einem Rechtsmittelverfahren erhobene Einwendungen daher verspätet seien. Das entspricht aber nicht der bisherigen Praxis des Obergerichts, das sich in diesem Punkt an die schweizerische Lösung hielt[2]. Danach sind in der Rekursbegründung und Antwort Noven in Anwendung von Â§ 240 i.V.m. Â§ 230 ZPO stets und danach sowie bei Summnis des Schuldners im erstinstanzlichen Verfahren noch unter den Voraussetzungen von Â§ 146 Abs. 2 ZPO zulässig. Dabei wird im Gegensatz zu Staehelin, der, ohne dies zu begründen, nur echte Noven im Rechtsmittelverfahren zulassen will[3] nicht zwischen echten und unechten Noven unterschieden, zumal das kantonale Recht in der Regel keine unterschiedlichen Rechtsfolgen an diese Unterscheidung knüpft. Nach Auffassung des Obergerichts bezieht sich die "sofortige Glaubhaftmachung" gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG auf das gesamte Rechtsöffnungsverfahren und will lediglich ausschliessen, dass der Schuldner zunächst einmal Einwendungen erhebt und sich vorbehält, sie erst in einem späteren Stadium glaubhaft zu machen. Das Obergericht legt Art. 82 Abs. 2 SchKG mithin in der Weise aus, dass sich die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt Einwendungen erhoben werden können, nach dem kantonalen Prozessrecht richtet; sind Einwendungen einmal erhoben, müssen sie aber gemäss Bundesrecht sofort auch glaubhaft gemacht werden, sollen sie die Schuldanerkennung entkräften[4]. Nur auf diese Weise werden mit dem summarischen Rechtsöffnungsverfahren unnötige Folgeprozesse vermieden[5]. Neue Einwendungen im Rechtsmittelverfahren nicht zuzulassen, erscheint auch aus prozessökonomischer Sicht als nicht sinnvoll, weil alsdann der Schuldner gezwungen wäre, Aberkennungsklage zu erheben. Ausserdem hätte diese Lösung die prozessual unbefriedigende Wirkung, dass faktisch nur der Gläubiger im Rekursverfahren vom kantonalrechtlichen Novenrecht profitieren könnte[6]. Befasst sich die Rechtsmittelinstanz hingegen mit neuen Einwendungen, besteht immerhin eine summarische "Vorprüfung", die in etlichen Fällen die Parteien von der Einleitung des ordentlichen Prozesses und damit von allenfalls unnötigen weiteren Kosten abhalten wird. Der Praxis des Obergerichts kann auch die fünfjährige Ordnungsfrist von Art. 84 Abs. 2 SchKG nicht entgegengehalten werden. Einerseits ist auch im Rechtsöffnungsverfahren ein zweiter Schriftenwechsel nicht ausgeschlossen, ja zur Gewährung des rechtlichen Gehörs allenfalls sogar zwingend geboten. Andererseits läuft die Frist ohnehin erst ab Eingang der letzten Rechtsschrift[7]. Schliesslich nahm auch das Bundesgericht bezüglich der (Un-)Zulässigkeit von

Noven auf Art. 99 BGG mithin auf eine prozessrechtliche Bestimmung und nicht auf Art. 82 Abs. 2 SchKG Bezug[8]; das Bundesgericht betrachtet letztere Bestimmung mithin nicht als "lex specialis"[9]. Obergericht, 25. März 2008, BR.2007.117 [1] Basler Kommentar, Art. 82 SchKG N 86 mit Hinweisen, Art. 84 SchKG N 90; Staehelin, Basler Kommentar, Ergänzungsband, Art. 82 SchKG ad N 86; Stäheli, Die Rechtsöffnung, Diss. ZÄrich 2000, S. 154; SOG 2003 Nr. 4; AbR 2004/2005 Nr. 18 S. 95 [2] Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, ZÄrich 1980, Â§ 171 N 16 mit Hinweisen. Nach heutigem zÄcherischen Recht sind allerdings ohnehin nur noch echte Noven zugelassen. Auch die frÄhere luzernische Praxis liess Noven unbeschrÄnkt zu; vgl. BrÄgger, SchKG Gerichtspraxis 1946-2005, ZÄrich 2006, Art. 82 N 15. [3] Staehelin, Art. 82 SchKG N 86 und Art. 84 SchKG N 90; ebenso SOG 2003 Nr. 4 [4] Diese Auffassung scheinen auch Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz Äber Schuldbetreibung und Konkurs, Art. 82 N 28, zu vertreten, wenn sie ausfÄhren, mit allen Einwendungen, "die sich nicht sofort glaubhaft machen lassen", sei der Schuldner auf den Weg der Aberkennungsklage zu verweisen. [5] Im Kanton Bern werden Noven deshalb ungeachtet von Art. 82 SchKG im Rekursverfahren zugelassen, wenn sich aus ihnen zweifelsfrei die Unrichtigkeit des erstinstanzlichen Entscheids ergibt; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung fÄr den Kanton Bern, 5.A., Art. 93 N 4. Die WÄrdigung dieser Rechtsprechung in SOG 2003 Nr. 4 ist im Äbrigen offensichtlich unrichtig. [6] So ausdrÄcklich SOG 2003 Nr. 4 [7] Staehelin, Art. 84 SchKG N 49 und 62 [8] BGE vom 14. Januar 2008, 5A_515/2007, Erw. 2.2.4, und vom 19. Oktober 2007, 5D_104/2007, Erw. 2.2.1 [9] Das dÄrfte auch unter der eidgenÄssischen Zivilprozessordnung so sein. ×

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