

Stichwort «Rechtsöffnung»

INHALT

1	Der «Rechtsöffnungstitel».....	1
2	Drei Typen von Brillen (die Kognition der Rechtsöffnungsrichterin).....	2
3	Die provisorische Rechtsöffnung.....	2
3.1	Die schriftliche Schuldanererkennung als Rechtsöffnungstitel.....	3
3.2	Verlustschein als Rechtsöffnungstitel.....	4
4	Die echte definitive Rechtsöffnung.....	5
4.1	Voraussetzungen der definitiven Rechtsöffnung.....	5
4.2	Wie kann sich die betriebene Person wehren.....	6
4.3	Ausländische Gerichtsentscheide.....	7
5	Die unechte definitive Rechtsöffnung.....	7
5.1	Merkmale der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde (Art. 347 ZPO).....	7
5.2	Die Besonderheiten der «unechten» definitiven Rechtsöffnung.....	8
6	Das Rechtsöffnungsverfahren Schritt für Schritt.....	9
6.1	Das Rechtsöffnungsgesuch.....	9
6.2	Die schriftliche Stellungnahme der Gesuchsgegnerin.....	9
6.3	Der zweite Schriftenwechsel.....	9
6.4	Beweismittel.....	10
6.5	Mündliche Verhandlung nicht vorgeschrieben.....	12
6.6	Keine Berufung möglich, nur Beschwerde.....	12

Das Rechtsöffnungsverfahren ist ein rein betreibungsrechtliches Verfahren. Die Rechtsöffnungsrichterin amtet nur als Vollstreckungsrichterin, sie entscheidet keinen materiellen Rechtsstreit. Sie darf nur abklären, ob der Gläubiger einen Rechtsöffnungstitel gegen die betriebene Person vorlegt. Das Verfahren ist summarisch, es führt aber rascher und kostengünstiger zu einem praktischen Ergebnis als der gewöhnliche Prozess.

1 Der «Rechtsöffnungstitel»

Es gibt folgende Rechtsöffnungstitel:

- der vollstreckbare Gerichtsentscheid,
- die vollstreckbare Verfügung,
- die vollstreckbare öffentliche Urkunde,
- die schriftliche Schuldanererkennung,
- der Pfändungsverlustschein
- der Pfandausfallschein oder
- der Konkursverlustschein, auf dem vermerkt ist, dass die Schuldnerin die Forderung anerkannt hat.

Ohne Rechtsöffnungstitel keine Aussicht auf Erfolg im Rechtsöffnungsverfahren. Hat der Gläubiger keinen Rechtsöffnungstitel in der Hand, so muss er die «Anerkennungsklage» einreichen (oder ein Gesuch um «Rechtsschutz in klaren Fällen»). Die Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens empfiehlt sich in diesem Fall nicht, selbst wenn es keinen vernünftigen Zweifel daran geben kann, dass das Geld geschuldet ist: Streitgegenstand im Rechtsöffnungsverfahren ist nämlich nicht die Frage, ob die betriebene Person dem Gläubiger tatsächlich Geld schuldet, sondern nur die Frage, ob der Gläubiger einen vollstreckbaren Rechtsöffnungstitel vorlegen kann.

2 Drei Typen von Brillen (die Kognition der Rechtsöffnungsrichterin)

Von Amtes wegen Scheuklappen. Die Rechtsöffnungsrichterin darf sich also nur mit der Frage befassen, ob ein Rechtsöffnungstitel vorgelegt wird. Die Rechtsöffnungsrichterin trägt gewissermassen von Gesetzes wegen Scheuklappen. Sie darf sagen – beziehungsweise sie muss sagen: «Ob die betriebene Person tatsächlich Geld schuldet, geht mich nichts an! Ich bin eine reine Vollstreckungsrichterin. Ich schaue bloss, ob ein Rechtsöffnungstitel gegen die Schuldnerin vorliegt und ob diese ihn entkräftet.»

Es gibt drei Typen von Brillen. Die Rechtsöffnungsrichterin lässt die betriebene Seite zu Wort kommen, beziehungsweise sie holt eine schriftliche Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch ein. Wenn sie sich mit den Einwänden der Schuldnerin befasst, stehen ihr je nach vorgelegtem Rechtsöffnungstitel drei Typen von Brillen zur Verfügung:

- A. Der Gläubiger legt eine *schriftliche Schuldanerkennung*, einen *Pfändungsverlustschein*, einen *Pfandausfallschein* oder einen *Konkursverlustschein* vor (auf dem vermerkt ist, dass die Schuldnerin die *Forderung anerkannt* hat): Die betriebene Person kann **sämtliche Einwendungen** vortragen, welche den Rechtsöffnungstitel entkräften. Sie muss diese nicht beweisen, sondern nur **sofort glaubhaft machen**. Wenn ihr dies nicht gelingt, erteilt die Rechtsöffnungsrichterin dem Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung (Art. 82 SchKG).
- B. Der Gläubiger legt einen vollstreckbaren *Gerichtssentscheid* oder eine vollstreckbare *Verfügung* vor: Die Rechtsöffnungsrichterin verweigert die definitive Rechtsöffnung nur dann, wenn die betriebene Person **mit Urkunden beweist**, dass die Forderung seit Erlass des Entscheids oder der Verfügung **getilgt** oder **gestundet** worden ist, oder wenn sie die **Verjährung** anruft (Art. 81 Abs. 1 SchKG).
- C. Der Gläubiger legt eine *vollstreckbare öffentliche Urkunde* vor: Die betriebene Person kann **weitere Einwendungen** geltend machen, sie muss diese aber **sofort beweisen**. Gelingt ihr dies nicht, erteilt die Rechtsöffnungsrichterin dem Gläubiger die definitive Rechtsöffnung.

3 Die provisorische Rechtsöffnung

Verbreitetstes Gerichtsverfahren. Die überwiegende Mehrheit von Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen wird im Verfahren der provisorischen Rechtsöffnung ausgefochten. Massenverträge sind in der Regel von allem Anfang an darauf ausgerichtet, dass die Anbieterseite eine Schuldanerkennung in der Hand hat, die sie einsetzen kann, sofern die Konsumentenseite in Verzug gerät. Hat die Anbieterseite keine Schuldanerkennung in der Hand, versucht sie oft, im ersten Kontakt mit der Gegenseite eine Schuldanerkennung einzuholen – zum Beispiel, indem sie sie einlädt, schriftlich einen Abzahlungsvorschlag zu unterbreiten.

20 Tage Provisorium. Mit der Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung kommt das Betreibungsverfahren in einen «Schwebezustand». Der Rechtsvorschlag ist provisorisch beseitigt. Wenn die Schuldnerin nichts unternimmt, wird die Rechtsöffnung definitiv, wird der Rechtsvorschlag definitiv beseitigt. Der Schwebezustand dauert zwanzig Tage ab Rechtskraft des Entscheids über die provisorische Rechtsöffnung (Art. 83 Abs. 2 SchKG). Zur Beendigung des Schwebezustands steht der Schuldnerin nur ein Instrument zur Verfügung: die [Aberkennungsklage](#).

Schon während der provisorischen Rechtsöffnung kann der Gläubiger verlangen, dass eine «provisorische Pfändung» durchgeführt wird (Art. 83 Abs. 1 SchKG). Diese wird wie eine definitive Pfändung durchgeführt, mit dem Unterschied, dass Verwertung und Verteilung ausgeschlossen sind, solange das Provisorium andauert (Art. 118 und 144 Abs. 5 SchKG).

3.1 Die schriftliche Schuldanerkennung als Rechtsöffnungstitel

Hat der Gläubiger eine Schuldanerkennung mit der Unterschrift der betriebenen Person in der Hand, aus welcher die Forderung hervorgeht, so kann er das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung stellen. Das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung kann er auch einreichen, wenn er einen Pfändungsverlustschein oder einen Pfandausfallschein gegen die betriebene Person hat. Zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt schliesslich auch ein Konkursverlustschein, auf dem steht, dass die Schuldnerin die Forderung im Konkurs anerkannt hat¹. Eine allfällige Rechtsöffnung ist nur «provisorisch»: Die Schuldnerin hat 20 Tage Zeit, die Aberkennungsklage einzureichen und damit dafür zu sorgen, dass ein Gericht die Frage entscheidet, ob sie den betriebenen Betrag in Wirklichkeit schuldet.

»Provisorische Rechtsöffnung« heisst: Der Rechtsvorschlag ist provisorisch aufgehoben. Wenn die Schuldnerin verhindern will, dass die Rechtsöffnung definitiv wird, hat sie 20 Tage Zeit, die «Aberkennungsklage» einzureichen. Unterbleibt die Aberkennungsklage, wird die Rechtsöffnung definitiv.

Auch hier untersucht die Rechtsöffnungsrichterin nicht, ob der Betrag in Wirklichkeit geschuldet ist. Ihr Thema ist auch hier: Legt ihr der Gläubiger eine unterschriebene Schuldanerkennung oder eine öffentliche Urkunde vor, aus der hervorgeht, dass die betriebene Person den Betrag schulden dürfte?

Es braucht eine unterschriebene Schuldanerkennung. Die Rechtsöffnung kommt nur unmittelbar für die anerkannte Forderung in Frage.

Franco Bolli legt der Rechtsöffnungsrichterin Farbfotos vor, auf denen ersichtlich ist, dass mit roter Farbe «I ♥ Brad» an die Wand gesprayt worden war. Ausserdem legt er die Handwerkerrechnungen vor. Wenn er keine unterschriebene Schuldanerkennung vorlegen kann, wird die Rechtsöffnungsrichterin das Rechtsöffnungsgesuch abweisen, selbst wenn sie überzeugt ist, dass Dora Schäfer in Wirklichkeit den Betrag schuldet.

Am einfachsten ist die Frage zu entscheiden, wenn der Gläubiger eine klassische Schuldanerkennung vorlegt:

¹ Das Gesetz spricht etwas verwirlich von einer «öffentlichen Urkunde». Gemeint sind hier die Verlustscheine – und nicht etwa die oben beschriebene «vollstreckbare öffentliche Urkunde».

Ich anerkenne hiermit, Frau Zeusli Fr. 800.- zu schulden,
zahlbar bis spätestens den 15. März 2011.

Bern, den 1. April 2009

Dora Schäfer

Als Schuldanerkenntnisse kommen auch schriftlich abgeschlossene und von der betriebenen Person unterschriebene Verträge in Frage. Der Gläubiger muss allenfalls beweisen, dass er seine Vorleistung erbracht hat (dass er das Darlehen ausbezahlt hat, dass er die Wohnung übergeben hat usw.).

Der Vermieter legt dem Gericht den von Dora Schäfer unterschriebenen Mietvertrag und einen Kontoauszug vor, aus dem hervorgeht, dass die letzten vier Monatsmieten nicht bezahlt wurden. Der Mietvertrag ist ein tauglicher Titel.

3.2 Verlostschein als Rechtsöffnungstitel

Die Rolle einer Schuldanerkenntnis spielen auch der Pfändungsverlostschein, der Pfandausfallschein und der Konkursverlostschein, letzterer jedoch nur, wenn darauf vermerkt ist, dass die Schuldnerin die Forderung im Konkurs anerkannt hat. Das Bundesgericht hat richtigerweise erkannt, dass die Existenz des Pfändungsverlostscheins und des Konkursverlostscheins (selbst wenn er eine «Schuldanerkenntnis» enthält) keine Vermutung für den Bestand der Forderung schafft. Es ist nach wie vor Sache des Gläubigers, den vollen Beweis für den Bestand und die Fälligkeit der Forderung zu erbringen.

Folgende Titel berechtigen zur provisorischen Rechtsöffnung:	Folgende Unterlagen berechtigen nicht zur provisorischen Rechtsöffnung:
<ul style="list-style-type: none"> - eine von der Schuldnerin unterzeichnete ausdrückliche Schuldanerkenntnis - ein schriftlicher Mietvertrag für eine Wohnung für die verfallene Miete - ein schriftlicher Mietvertrag nach vorzeitiger Rückgabe der Wohnung ohne Nennung eines zumutbaren Nachfolgemieters² - ein schriftlicher und unterzeichneter Darlehensvertrag - ein Konkursverlostschein, auf dem vermerkt ist, dass die Schuldnerin die Forderung anerkannt hat 	<ul style="list-style-type: none"> - die stillschweigende Genehmigung des Kontoauszuges - ein Kontokorrentvertrag mit Nennung der Kreditlimite (auch dann nicht, wenn ein Kontoauszug beigelegt wird)³ - ein schriftlicher Mietvertrag für eine Wohnung, der von der Mieterin nicht unterzeichnet worden ist - ein mündlich abgeschlossener Darlehensvertrag - ein Konkursverlostschein ohne Anmerkung, dass die Schuldnerin die Forderung anerkennt

gen. Liegt diesen Verlostscheinen ein Titel zugrunde, der zur definitiven Rechtsöffnung führte oder geführt hätte, so wird die Beweislast den Gläubiger nicht übermässig belasten. Hat der Gläubiger jedoch keinen derartigen Titel in der Hand, so verlangt der zentrale Systemgedanke des schweizerischen Zwangsvollstreckungsrechts, dass die betriebene Person die Forderung durch ein neutrales Gericht überprüfen lassen kann: Auf der einen Seite kann der Gläubiger eine Betreibung in die Wege leiten, ohne seine Legitimation auch nur ansatzweise zu belegen, auf der andern Seite hat die betrie-

² BGE 134 III 267

³ BGE 132 III 480

bene Person das Recht, ihn ohne weiteres in das gerichtliche Verfahren zu verweisen. Durch die Annahme von «Vermutungen» zu Gunsten des Gläubigers wird dieser Systemgedanke verwässert.

4 Die echte definitive Rechtsöffnung

Hat der Gläubiger einen vollstreckbaren Gerichts- oder Verwaltungsentscheid gegen die Schuldnerin in der Hand, so kann er sich mit einem «Gesuch um definitive Rechtsöffnung» an die Rechtsöffnungsrichterin wenden (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Diese wird in einem raschen und summarischen Verfahren überprüfen, ob die Schuldnerin Urkunden vorlegen kann, aus denen hervorgeht, dass die Schuld nicht mehr besteht, oder ob sie mit der Verjährungseinrede durchdringt. Andernfalls wird sie den Rechtsvorschlag definitiv beseitigen und damit das Einleitungsverfahren abschliessen.

Die Diskussion darüber, ob die Forderung in Wirklichkeit besteht, wird nicht mehr geführt, weil ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde den materiell-rechtlichen Streit bereits abschliessend beurteilt hat.

»Definitive Rechtsöffnung« heisst: «Der Rechtsvorschlag ist aufgehoben. Die betriebene Forderung ist vollstreckbar. Der Gläubiger kann das Fortsetzungsbegehren stellen, das heisst die Pfändung oder den Konkurs einleiten.»

Wie ein Gerichtsentscheid wirken auch:

- gerichtliche Vergleiche und gerichtliche Schuldanerkennungen (hier in der Praxis vor allem gerichtlich genehmigte Scheidungskonventionen und Trennungsvereinbarungen)
- Verfügungen und Entscheide, mit denen eine Verwaltungsbehörde des Bundes zur Zahlung von Geld oder zur Leistung einer Sicherheit verpflichtet
- kantonale und kommunale Verfügungen auf Zahlung eines Geldbetrages (hier vor allem Veranlagungsverfügungen der Steuerbehörden).

4.1 Voraussetzungen der definitiven Rechtsöffnung

Die definitive Rechtsöffnung kommt nur in Frage, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Die betriebene Person ist die im Gerichtsentscheid zur Zahlung verpflichtete Person.
2. Der betreibende Gläubiger ist im Gerichtsentscheid als Gläubiger bezeichnet worden.
3. Die Betreuung hat denselben Sachverhalt als Grundlage wie der Gerichtsentscheid. Der Zahlungsbefehl muss denselben Sachverhalt nennen wie der Gerichtsentscheid, bei Mietzinsen etwa dieselbe Periode. Enthält der Zahlungsbefehl diesen Hinweis nicht, so kann keine Rechtsöffnung erteilt werden.
4. Der Gläubiger hat dem Rechtsöffnungsrichter, der Rechtsöffnungsrichterin den Gerichtsentscheid (oder die Verfügung) vorgelegt. Der Gerichtsentscheid sollte eine Rechtskraftbescheinigung enthalten, es sei denn, die Rechtskraft gehe aus den Umständen hervor (beispielsweise geht aus dem kantonalen Verfahrensrecht klar hervor, dass der Gerichtsentscheid nicht angefochten werden kann und sofort rechtskräftig ist).

Definitive Rechtsöffnung bei Übergang der Forderung auf einen neuen Gläubiger? Kann die definitive Rechtsöffnung auch dann erteilt werden, wenn die Forderung von Gesetzes wegen auf einen anderen Gläubiger übergegangen ist, wenn beispielsweise der Anspruch auf Alimentenzahlung von der unterstützten Ex-Ehefrau auf die Sozialhilfebehörde übergegangen ist? Die Frage wird nicht einheit-

lich beantwortet. Vorherrschend dürfte die Auffassung sein, dass die definitive Rechtsöffnung erteilt werden darf, sofern die Rechtsnachfolge mit einer Urkunde belegt werden kann.



Im Kanton Bern dürfte die Praxis vorherrschen, dass die provisorische Rechtsöffnung erteilt wird. Die betriebene Person kann dann mit der Aberkennungsklage die Einwände vortragen, welche sie gegen den Zessionar, z.B. den Sozialdienst, hat.

Unterhaltsvereinbarungen, welche von der Vormundschaftsbehörde genehmigt worden sind, berechtigen nach der Gerichtspraxis nicht zu definitiver Rechtsöffnung, sondern nur zur provisorischen. Diese Praxis wird mit Recht kritisiert (Hegnauer Cyril, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Vormundschaftsrechts, 4. Auflage, Bern 1994, N 23.17)

4.2 Wie kann sich die betriebene Person wehren

Die Abwehrmöglichkeiten gegen einen definitiven Rechtsöffnungstitel sind sehr beschränkt. Dies mit gutem Grund: Beruht die Forderung auf einem gerichtlichen Entscheid, so ist über ihren Bestand bereits in einem Verfahren entschieden worden, in welchem die Schuldnerin Gelegenheit hatte, ihre Einwände vorzutragen. Ähnlich verhält es sich in der Regel mit Verfügungen: Die Schuldnerin hatte die Möglichkeit, die Verfügung auf dem Beschwerdeweg anzufechten.

Gegen eine Forderung, die auf einem Gerichtsentscheid oder einer Verfügung beruht, kann sich die betriebene Person nur in seltenen Fällen wehren. Die wichtigsten Beispiele:

- Die betriebene Person beweist mit Urkunden (Quittungen, schriftliche Erklärungen usw.), dass die Forderung nicht (mehr) besteht oder nicht fällig ist.

J. hat seiner getrennt lebenden Ehefrau gemäss gerichtlicher Verfügung einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 850 Franken zu bezahlen. Er wird rund zehn Jahre später invalid. Die Zusatzrente für die Ehefrau wird ihr direkt ausbezahlt. Er kürzt die monatlichen Zahlungen um die Höhe der Rente. Die Ehefrau betreibt ihn für die gekürzten Beträge und verlangt die definitive Rechtsöffnung. J. legt dem Rechtsöffnungsrichter die schriftliche Bestätigung der AHV-Ausgleichskasse über die direkte Auszahlung an die Ehefrau vor. Das Rechtsöffnungsgesuch wird abgewiesen. Der Appellationshof des Kantons Bern bestätigt den Entscheid.⁴

- Die betriebene Person beweist, dass die Forderung verjährt ist.
- Die betriebene Person macht Verrechnung geltend und legt entsprechende Belege vor. Als Beleg kommt nur eine Urkunde in Frage, welche ihrerseits zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt hätte. Nach der Praxis des Bundesgerichts genügt ein Verlustschein nicht als Schuldanerkennung, auch nicht ein Konkursverlustschein, auf dem steht, dass die Schuldnerin die Forderung anerkannt hat.

Diese Praxis stösst auf Kritik. Unserer Auffassung nach ist das Bundesgericht im Recht. Die Kritiker ziehen eine unzulässige und systemwidrige Parallele zwischen der «Schuldenerkennung» im Konkurs, einer Erklärung gegenüber dem Konkursamt, und der materiellen Schuldenerkennung gegenüber dem Gläubiger. Die konkursite Person sieht sich u.U. einer Flut von Forderungseingaben gegenüber. Angesichts des generellen Zusammenbruchs ihrer Zahlungsfähigkeit erscheint die Frage nach der Anerkennung einer einzelnen Forderung vielleicht als Bagatelle; eine Bestreitung könnte ausserdem zur Folge haben, dass die Kosten des Konkurses ansteigen. Die Erklärung beinhaltet regelmässig nicht die Absicht, gegenüber dem Gläubiger eine Forderung zu anerken-

⁴ BGE 113 III 82

nen; sie ist denn auch nicht einmal verbindlich für die Kollokation der Forderung durch das Konkursamt.

Im Privatkonkurs der Schuldnerin gibt Sanierungsbüro X. und Co (welches einige Monate lang an der Verschuldungsspirale mitgedreht und mitverdient hat) eine Forderung über mehrere tausend Franken ein. Die Schuldnerin, welche den wirtschaftlichen Zusammenbruch zu verarbeiten hat, gibt der Erklärung, ob sie eine Forderung anerkenne oder nicht, kein allzu grosses Gewicht. Sie weiss, dass die Gläubiger ohnehin nur Verlustscheine erhalten. Ihre Stellungnahme gegenüber dem Konkursamt darf unseres Erachtens nicht als Erklärung missdeutet werden, mit der die Schuldnerin sich verpflichten möchte, dem Sanierungsbüro ein überhöhtes Honorar zu bezahlen.

4.3 Ausländische Gerichtsentscheide

Stammt der vollstreckbare Gerichtsentscheid aus dem Ausland, so kann die betriebene Person jene Einwände vortragen, die im Staatsvertrag mit dem entsprechenden Land vorgesehen sind (Art. 81 Abs. 3 SchKG). Hier kommt vor allem das Lugano-Übereinkommen zum Zug.

Besteht kein Staatsvertrag mit dem Land, in dem der Gerichtsentscheid gefällt worden ist, so ist das weitere Vorgehen umstritten. Ein Teil der Lehre ist der Auffassung, dass die RechtsöffnungsrichterIn vorfrageweise die Frage überprüfen müsse, ob der Gerichtsentscheid in der Schweiz vollstreckbar sei. Andere Rechtsgelehrte meinen, der Gläubiger müsse zuerst die Vollstreckbarkeit in einem separaten Verfahren (dem «Exequatur-Verfahren») gerichtlich feststellen lassen. Ob nun der Gerichtsentscheid aus einem Vertragsland stammt oder nicht: Der Gläubiger hat auf jeden Fall das Recht, zuerst einen Exequatur-Entscheid anzustreben, bevor er das Rechtsöffnungsverfahren einleitet.

5 Die unechte definitive Rechtsöffnung

Etwas völlig Neues. Bisher gab es diese Einrichtung nicht—zumindest nicht in der Schweiz: eine Art verschärfte Schuldanerkennung, bei welcher die Schuldnerin im Voraus die Vollstreckung anerkennt. Der Hauptunterschied zur traditionellen Schuldanerkennung: Beseitigt der Richter den Rechtsvorschlag der Schuldnerin, so gibt er dem Gläubiger direkt die definitive Rechtsöffnung. Die Aberkennungsklage ist ausgeschlossen. Dafür kann die Schuldnerin immer noch die Feststellungsklage oder die Rückforderungsklage einreichen und für die materielle Beurteilung des Streites sorgen. Dieser Weg ist ihr bei der definitiven Rechtsöffnung, welche auf einem Gerichts- oder Verwaltungsentscheid basiert, per definitionem verschlossen: Es gibt den vollstreckbaren materiellen Entscheid schon.

A. hat sich jahrelang vor der Bezahlung der Kinderalimente gedrückt. Er verpflichtet sich, den Ausstand in bestimmten Raten abzuführen und ist bereit, eine vollstreckbare öffentliche Urkunde dafür zu unterzeichnen. Die bevorschussende Stelle sucht mit ihm einen Notar auf, der die Urkunde verfasst.

5.1 Merkmale der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde (Art. 347 ZPO)

Eine öffentliche Urkunde ist dann direkt vollstreckbar,

1. wenn sie öffentlich beurkundet ist; die Urkundsperson (im Kanton Bern ein Notar oder eine Notarin) muss die verpflichtete Partei über die Konsequenzen belehren,
2. wenn die verpflichtete Person ausdrücklich anerkennt, dass die Forderung direkt vollstreckt werden kann,

3. wenn in der Urkunde steht, worauf die Forderung zurückgeht (auf einen Kauf, auf ein Darlehen usw.),
4. wenn die geschuldete Leistung genügend bestimmt ist (z.B. Anzahl Franken),
5. wenn sie eine ausdrückliche Schuldanerkennung enthält und
6. wenn die Leistung fällig ist.

Beschränktes Anwendungsfeld (Art. 348 ZPO). In folgenden Gebieten gibt es keine vollstreckbaren öffentlichen Urkunden:

- bei Leistungen aus dem Gleichstellungsgesetz
- bei der Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen
- aus dem Arbeitsverhältnis (inklusive Arbeitsvermittlung und Mitwirkung)
- aus Konsumentenverträgen (wie Barkrediten, Leasingverträgen usw.)

5.2 Die Besonderheiten der «unechten» definitiven Rechtsöffnung

Die vollstreckbare Urkunde über eine Geldleistung führt direkt zur definitiven Rechtsöffnung (Art. 349 ZPO). Im Gegensatz zur echten definitiven Rechtsöffnung liegt hier aber kein rechtskräftiger Gerichtsentscheid vor, in dem ein Gericht festgestellt hätte, was die Schuldnerin dem Gläubiger schuldet. Es liegt auch keine Verfügung vor, die nicht mehr angefochten werden könnte. Die Schuldnerin hat auch hier das grundsätzliche Recht, dass genau einmal ein Gericht darüber urteilt, ob der Gläubiger die Betreuung zu Recht eingeleitet hat, das heisst: ob er tatsächlich eine vollstreckbare Forderung hat.

Dies führt zu einigen Besonderheiten des Rechtsöffnungsverfahrens:

- Die Schuldnerin kann wie bei der provisorischen Rechtsöffnung alle denkbaren Einwände und Einreden erheben (bei der traditionellen definitiven Rechtsöffnung kann sie nur mit Urkunden belegen, dass die Forderung nicht besteht, oder die Verjährung anrufen).
- Während bei der provisorischen Rechtsöffnung die Einwände nur «*glaubhaft gemacht*» werden müssen, müssen sie hier «*sofort voll bewiesen*» werden (Art. 81 Abs. 2 SchKG)⁵.
- Dringt die Schuldnerin nicht durch, kann sie nach Erteilung der Rechtsöffnung immer noch eine Feststellungsklage oder eine Rückforderungsklage einreichen, im Gegensatz zur provisorischen Rechtsöffnung aber keine Aberkennungsklage.
- Setzt sich die Schuldnerin durch, kann der Gläubiger immer noch die Anerkennungsklage einreichen.
- Kommt das Gericht zum Schluss, dass die vorgelegte Urkunde den Ansprüchen an eine vollstreckbare Urkunde nicht genügt, kann es sie eventuell wie eine gewöhnliche Schuldanerkennung behandeln und allenfalls die provisorische Rechtsöffnung gewähren.

⁵ Inkrafttreten am 1. Januar 2011; Gasser/Rickli, ZPO-Kurzkommentar Art. 348 N 2

6 Das Rechtsöffnungsverfahren Schritt für Schritt

6.1 Das Rechtsöffnungsgesuch

Das Rechtsöffnungsverfahren ist gemäss Art. 251 ZPO im Summarverfahren durchzuführen.

Der Gläubiger reicht ein Rechtsöffnungsgesuch ein. In der Regel wird er dies schriftlich machen. Zulässig ist auch die Gesuchseinreichung in elektronischer Form. Die mündliche Gesuchseinreichung ist auch möglich. Der Gesuchsteller muss auf dem Gericht vorsprechen, telefonische Gesuchseinreichung ist nicht möglich. Das mündliche Gesuch soll sich auf einfache und dringende Fälle beschränken.⁶

Das Gesuch muss begründet werden. Was Art. 221 ZPO über die Klage sagt, gilt sinngemäss auch hier. Das Gesuch muss folgende Elemente enthalten:

- die Bezeichnung der Parteien und allfälliger Vertreterinnen und Vertreter;
- das Rechtsbegehren;
- die Tatsachenbehauptungen;
- die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen (schriftliche Beweisstücke müssen beigelegt werden)
- das Datum und die Unterschrift.

6.2 Die schriftliche Stellungnahme der Gesuchsgegnerin

Wenn das Gesuch nicht offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist, gibt das Gericht der Gesuchsgegnerin Gelegenheit zur schriftlichen oder mündlichen Stellungnahme (Art. 253 ZPO).

Die Frist für die Stellungnahme kann in der Regel verlängert werden. Die betriebene Person kann dem Gericht ein Gesuch stellen, in dem sie beispielsweise verlangt, dass ihr die Frist zur Stellungnahme um 14 Tage erstreckt wird. Sie muss das Begehren begründen – beispielsweise damit, dass es ihr während der kurzen Frist wegen Ortsabwesenheit nicht möglich ist, die Beweismittel zusammenzustellen, welche sie dem Gericht einreichen will.

6.3 Der zweite Schriftenwechsel

Die ZPO sieht nicht ausdrücklich vor, dass dem Gesuchsteller die Gelegenheit gegeben wird, nachzudoppeln und zu den Behauptungen und Argumenten der Gesuchsgegnerin Stellung zu nehmen. Das Gericht wird aber einen zweiten Schriftenwechsel anordnen, wenn die Gesuchsgegnerin in ihrer Antwort neue Sachverhaltselemente anführt. Im schriftlichen Verfahren kann das Gericht die Stellungnahme dem Gesuchsteller auch nur zur Kenntnis bringen. Es ist dann an ihm, allenfalls unverzüglich zur Vernehmlassung Stellung zu nehmen. Das Gleiche gilt nachher für die Gegenbemerkungen der Gesuchsgegnerin, also für die zweite Stellungnahme der Gesuchsgegnerin.⁷

⁶ Gasser / Rickli, ZPO-Kurzkommentar Art. 252 N 1

⁷ Gasser / Rickli, ZPO-Kurzkommentar Art. 253 N 5

**Regionalgericht Blettrigen
9999 Blettrigen**

Blettrigen, den 16. Mai 2011

Aktenzeichen : 02-005RZ

Bescheinigung und Verfügung

der Gerichtspräsidentin X des Regionalgerichts Blettrigen
in der Rechtsöffnungssache zwischen

Herrn Franco Bolli, Chalet Luegisland 2, 9998 Oberblettrigen
und

Gesuchsteller

Frau Dora Schäfer, Wiesenweg 3,
9999 Vorderblettrigen

Gesuchsgegnerin

Das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung ist am 12.5.2011 beim Regionalgericht Blettrigen eingelangt.

Eine Fotokopie des Gesuchs geht an die Gesuchsgegnerin. Die Gesuchsbeilagen können nach telefonischer Anmeldung auf der Gerichtskanzlei eingesehen werden.

Der Gesuchsgegnerin wird zur Einreichung einer schriftlichen Vernehmlassung eine Frist von 14 Tagen gesetzt, ab dem Erhalt dieser Verfügung.

In dieser Vernehmlassung kann die Gesuchsgegnerin allfällige Einwendungen, welche gegen die Schuldanerkennung sprechen, glaubhaft machen; insbesondere sind Quittungen über allfällige Zahlungen beizulegen.

Zu eröffnen: Den Parteien, der Gesuchsgegnerin durch Gerichtsurkunde

Die Gerichtspräsidentin X des Regionalgerichts Blettrigen

6.4 Beweismittel

Im Summarverfahren wird der Beweis grundsätzlich mit Urkunden⁸ geführt (Art. 254 Abs. 1 ZPO). Weitere Beweismittel sind nur zulässig, sofern sie den Gang des Verfahrens nicht wesentlich verzögern oder sofern der Verfahrenszweck sie erfordert. Wird die Rechtsöffnung gestützt auf einen Gerichts- oder Verwaltungsentscheid verlangt, so kommen keine anderen Beweismittel in Frage als Urkunden (Art. 81 Abs. 1 SchKG).

⁸ Eine Urkunde ist ein Schriftstück, welches geeignet ist, eine bestimmte Behauptung zu beweisen, also zum Beispiel ein unterschriebener Vertrag oder eine unterschriebene Quittung.

Dora Schäfer
Wiesenweg 3
9999 Vorderblettrigen

Einschreiben
Regionalgericht
9999 Blettrige

Vorderblettrigen, den 20. Mai 2011

Ihr Aktenzeichen: 021-005RZ

**Vernehmlassung zum Gesuch um provisorische Rechtsöffnung
von Herrn Franco Bolli (Betreibung Nr. 2010700 des Be-
treibungsamts Blettrigen)**

Sehr geehrte Frau Präsidentin

Im oben angeführten Verfahren stelle ich innert der Ver-
nehmlassungsfrist folgendes

Rechtsbegehren:

Es sei das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung abzuwei-
sen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen⁹

Zur **Begründung** führe ich folgendes an:

Die Sprayerei auf der Hausmauer von Herrn Bolli ist nicht
von mir, wie Herr Bolli selber mir mit Schreiben vom 30.
April bestätigt hat.

Selbst wenn Herrn Bollis fixe Idee, dass meine Tochter
für die Schmiererei verantwortlich sei, zutreffen würde,
wäre ich nicht haftbar. Meine Tochter ist 17-jährig und
urteilsfähig.

Schliesslich hat Herr Bolli keinen Rechtsöffnungstitel
gegen mich in der Hand, weder eine Schuldanerkennung,
noch eine öffentliche Urkunde, noch einen Gerichtsentscheid.

Mit freundlichen Grüssen

Dora Schäfer

Beilage: Schreiben des Gesuchstellers vom 30. April 2011

⁹ Mit der Formel «unter Kosten- und Entschädigungsfolgen» beantragt die Gesuchsgegnerin, dass der Gesuchsteller die Gerichtskosten übernehmen und einen Beitrag an ihre Parteikosten leisten muss, sofern er verliert.

6.5 Mündliche Verhandlung nicht vorgeschrieben

Das Gericht kann auf eine Verhandlung verzichten und aufgrund der Akten entscheiden (Art. 256 Abs. 1 ZPO). Im Kanton Bern wird regelmässig ohne mündliche Verhandlung entschieden. «Sofern jedoch eine Partei ausdrücklich eine öffentliche Verhandlung verlangt, ist diesem Begehren wohl stattzugeben (EMRK 6 Z.1).»¹⁰

6.6 Keine Berufung möglich, nur Beschwerde

Gegen den Rechtsöffnungsentscheid des Gerichts ist keine Berufung möglich, sondern nur die Beschwerde (Art. 309 Bst. b Ziff. 3 ZPO). Das hat zur Folge, dass neben der *unrichtigen Rechtsanwendung* nur die *offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts* gerügt werden kann. Mit der Berufung hingegen könnte jede unrichtige Feststellung des Sachverhalts bemängelt werden.

Die Beschwerdefrist beträgt in Summarsachen 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Für die Beschwerdeantwort stehen von Gesetzes wegen ebenfalls 10 Tage zur Verfügung (Art. 322 Abs. 2 ZPO).

Es gibt keine Anschlussbeschwerde (Art. 323 ZPO).

Im Gegensatz zur Berufung hat die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung. Die Rechtsmittelinstanz kann nötigenfalls die aufschiebende Wirkung anordnen, ebenso sichernde Massnahmen oder die Leistung einer Sicherheit:

Art. 325 Aufschiebende Wirkung

¹ Die Beschwerde hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nicht.

² Die Rechtsmittelinstanz kann die Vollstreckung aufschieben. Nötigenfalls ordnet sie sichernde Massnahmen oder die Leistung einer Sicherheit an.

Nach Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung laufen zwei Fristen: die 10-tägige Frist für die Beschwerde und zugleich die 20-tägige Frist für die Aberkennungsklage – letzteres weil die Beschwerde die Rechtskraft nicht hemmt. Laut Gasser/Rickli beginnt die Frist für die Aberkennungsklage erst zu laufen, wenn die angerufene Instanz über die aufschiebende Wirkung entschieden hat¹¹.

¹⁰ Gasser / Rickli, ZPO-Kurzkommentar Art. 256 N 1

¹¹ Gasser / Rickli, ZPO-Kurzkommentar Art. 325 N 3