

Voir

Modifier

Éclairages
Rechtsöffnung

Noven im Summarverfahren - eindeutige Angabe der Gerichte darüber notwendig, ob sie einen zweiten Schriftenwechsel bzw. eine Verhandlung anordnen oder lediglich das Replikrecht gewähren 5A_84/2021 vom 17.02.2022



Zina Conrad,
MLaw, Rechtsanwältin

I. Sachverhalt

B. (Gläubigerin, Beschwerdegegnerin) gewährte der A. AG (Schuldnerin, Beschwerdeführerin) mit Verträgen vom September 2011 und vom November 2012 je ein unbefristetes und verzinsliches Darlehen in unterschiedlicher Höhe. Ende 2019 verlangte B. von der A. AG die Rückzahlung der Darlehen zzgl. Zins auf dem Betreibungsweg.

Im Rechtsöffnungsverfahren bestritt die Schuldnerin, dass ihr die Gläubigerin die Darlehenssummen ausbezahlt habe. Daraufhin räumte das Rechtsöffnungsgericht der Gläubigerin eine Frist zur Stellungnahme ein und hielt dabei fest, dass der Aktenschluss eingetreten sei und neue Tatsachen sowie Beweismittel (Noven) nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgetragen werden könnten (E. 3.1.2). Die Gläubigerin reichte sodann mit ihrer «Gesuchsreplik» Urkunden ein, welche die Auszahlung der Darlehen an die Schuldnerin beweisen sollten (eine Belastungsanzeige und ein Verwaltungsrats- Sitzungsprotokoll). Das Rechtsöffnungsgericht erteilte der Gläubigerin die provisorische Rechtsöffnung. Dagegen führte die Schuldnerin kantonale Beschwerde. Gegen den zu ihren Ungunsten ergangenen Entscheid des Kantonsgerichts reichte sie Beschwerde in Zivilsachen ein.

Sowohl vor dem Kantonsgericht wie auch vor Bundesgericht machte die Schuldnerin geltend, bei den Urkunden handle es sich um Noven, welche die Gläubigerin mit ihrer «Gesuchsreplik» verspätet vorgebracht habe, weil der Aktenschluss bereits eingetreten sei. Die entsprechenden Urkunden hätten in die Beweiswürdigung daher nicht einfließen dürfen (E. 3). Das Bundesgericht wies die Beschwerde (im Übrigen auch das Gesuch um aufschiebende Wirkung) ab, soweit es darauf eintrat.

II. Kernaussagen der Entscheidung

Référence de la décision

5A_84/2021

17.02.2022
A. AG gegen B.
Bundesgericht
Provisorische Rechtsöffnung

Articles de loi

Art. 229 ZPO
Art. 29 BV
Art. 6 EMRK

Domaine(s) du droit

Rechtsöffnung

Stichworte

Summarverfahren | Noven

Vorab ist festzuhalten, dass das Bundesgericht seinem Entscheid den Sachverhalt zugrunde legte, wie er von der Vorinstanz festgestellt worden war. Die Schuldnerin vermochte ihre Rüge, wonach das Kantonsgericht bei der Würdigung der Urkunden als Beweise für die Auszahlung der Darlehenssummen in Willkür verfallen sei, nicht i.S. von Art. 106 Abs. 2 BGG qualifiziert zu begründen (E. 1.3. m.H. auf BGer 5A_907/2019 vom 27. August 2021 E. 2.3). Folglich ging das Bundesgericht bei seiner Beurteilung davon aus, dass die Gläubigerin der Schuldnerin die Darlehenssummen ausbezahlt hatte (E. 2.2). Auf die Willkürüge der Schuldnerin trat es entsprechend nicht ein.

Das Bundesgericht hatte zu beurteilen, ob die Vorinstanz die mit der «Gesuchsreplik» eingereichten Urkunden, welche die Auszahlung der Darlehen beweisen sollten, als Noven berücksichtigen durfte oder ob die Beweise – wie die Schuldnerin geltend machte – verspätet eingereicht worden sind (E. 3).

Zunächst verwies das Bundesgericht auf seine bisherige Rechtsprechung zum Aktenschluss im summarischen Verfahren (BGE 146 III 237 E. 3.1; BGE 144 III 117 E. 2.2; BGer 5A_82/2015 vom 16. Juni 2015 E. 4.1, 4.2.1). Danach trete der Aktenschluss grundsätzlich nach einmaliger Äusserung der Parteien ein. Vorbehalten bleibe stets das verfassungsmässig garantierte Replikrecht, das den Parteien die Möglichkeit gewähre, zu jeder Eingabe der Vorinstanz oder der Gegenpartei Stellung zu nehmen, und zwar unabhängig davon, ob diese neue und erhebliche Gesichtspunkte enthalte (E. 3.1.1). Die gesuchstellende Partei könne dabei Noven nur unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 lit. a oder b ZPO vorbringen. **Im Interesse der Rechtssicherheit sollten die Gerichte eindeutig angeben, ob sie ausnahmsweise einen zweiten Schriftenwechsel anordnen oder ob sie lediglich das Replikrecht gewähren** (E. 3.1.1).

Bei der Prüfung, ob die Urkunden als unechte Noven berücksichtigt werden durften, hielt das Bundesgericht fest, dass einerseits das Recht zur Stellungnahme nicht zur nachträglichen Ergänzung oder Verbesserung des Gesuchs genutzt werden dürfe. Andererseits könnten Noven auch erst durch die Vorbringen der Gegenpartei veranlasst werden. Der gesuchstellenden Partei sei es weder möglich noch zumutbar, «auf Vorrat sämtliche denkbaren Einreden und Einwendungen zu entkräften», mit denen der Prozessstoff in der Gesuchsantwort noch ausgedehnt werden könne. Für den Sorgfaltsnachweis gemäss Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO sei es unabdingbar, dass zwischen den Vorbringen der Gegenpartei und den Noven ein **Kausalzusammenhang** bestehen müsse, der anhand der Umstände des Einzelfalls zu prüfen sei (zum Ganzen E. 3.2.1 m.w.H.).

In casu bejahte das Bundesgericht den Kausalzusammenhang zwischen dem Einwand der Schuldnerin und den Noven der Gläubigerin mit der folgenden Begründung. Praxisgemäss taue ein Darlehensvertrag als Rechtsöffnungstitel für die Rückzahlung des Darlehens (E. 3.2.2 m.H. auf BGE 145 III 20 E. 4.3.2; BGE 136 III 627 E. 2; BGE 132 III 480 E. 4.2; BGer 5A_13/2020 vom 11. Mai 2020 E. 2.5.1). Bestreite die Schuldnerin jedoch die Auszahlung der Darlehenssumme, müsse die Gläubigerin zusätzlich die Auszahlung nachweisen. Diese Praxis biete der Gläubigerin die Möglichkeit vorerst nur den Darlehensvertrag als Rechtsöffnungstitel einzureichen und abzuwarten, ob und was die Schuldnerin dagegen einwendet. Die Gläubigerin musste also den Einwand der Schuldnerin nicht antizipieren und die Auszahlung des Darlehens mit Beweisofferten vorbringen. Vielmehr konnte sie dies erst im Rahmen einer zweiten Gelegenheit in einer Stellungnahme tun.

Die Vorinstanz durfte im Ergebnis die Noven im Rahmen des Replikrechts zulassen. Dies führe auch nicht zur Einführung eines doppelten Schriftenwechsels im Rechtsöffnungsverfahren, da der Möglichkeit im Rahmen des Replikrechts Noven vorzubringen durch den Sorgfaltsnachweis inhaltlich enge Grenzen gesetzt würden (E. 3.3).

III. Fazit

Um die Tragweite des vorliegenden Entscheids besser zu verstehen, muss man die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Novenrecht in Summarverfahren kennen. Das Bundesgericht geht in E. 3.1.1 zwar kurz darauf ein. Es wiederholt aber nicht den Unterschied zwischen einem zweiten Schriftenwechsel bzw. einer Verhandlung (die im Summarverfahren freilich äusserst selten vorkommt) und dem Replikrecht. Erst im Lichte des Unterschieds wird deutlich, weshalb das Bundesgericht mit 5A_84/2021 die Gerichte zur eindeutigen Angabe anhalten will, ob im summarischen Verfahren ausnahmsweise ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet oder ob lediglich das Replikrecht gewährt wird.

Das Problem, das zum Verfahren 5A_84/2021 führte, bestand in der nicht ganz klaren Verfügung des Rechtsöffnungsgerichts, wonach es der Gläubigerin eine Frist zur Stellungnahme einräumte und ihr damit Gelegenheit zu einer zweiten Äusserung gab, gleichzeitig aber festhielt, dass der Aktenschluss eingetreten sei. Dies warf unweigerlich die Frage auf, ob und inwiefern anlässlich der Stellungnahmen noch Noven zulässig seien.

Nach bundesgerichtlicher Praxis ist in einem summarischen Verfahren grundsätzlich ein Schriftenwechsel vorgesehen. Wird ausnahmsweise aufgrund der Umstände ein zweiter Schriftenwechsel oder eine Verhandlung angeordnet, gilt Art. 229 Abs. 2 ZPO analog. Danach können die Parteien anlässlich des zweiten Schriftenwechsels bzw. der Verhandlung unbeschränkt Noven vortragen. Es gilt der Grundsatz der zweimaligen unbeschränkten Äusserungsmöglichkeit. Wird hingegen kein zweiter Schriftenwechsel bzw. keine Verhandlung angeordnet, bleibt es der gesuchstellenden Partei zwar unbenommen, sich im Rahmen des verfassungs- und konventionsrechtlich garantierten Replikrechts zu äussern (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Allerdings sind Noven nur unter den Voraussetzungen nach Art. 229 Abs. 1 ZPO zulässig (zum ganzen BGE 146 III 237 E. 3.1, BGE 144 III 117 E. 2.2; BGer 5A_82/2015 vom 16. Juni 2015 E. 4.1, 4.2.1). Unechte Noven sind also auch im Summarverfahren im Rahmen des Replikrechts zulässig, vorausgesetzt der Sorgfaltsmassstab nach Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO ist erfüllt. Dies ist der Fall, wenn zwischen den Vorbringen der Gegenpartei und den durch die gesuchstellende Partei nachträglich vorgebrachte Noven ein Kausalzusammenhang besteht (BGE 146 III 55 E. 2.5.2; BGer 5A_84/2021 vom 17. Februar 2022, E. 3.2.1). Dies widerspiegelt den Umstand, dass das Replikrecht der Klärung eines konkreten Vorbringens der Gegenpartei dient, während der zweite Schriftenwechsel bzw. die Verhandlung der Klärung des Sachverhalts dient (BGE 146 III 237 E. 3.1).

Im Summarverfahren ist demnach wie folgt zu unterscheiden:

- Grundsätzlich tritt Aktenschluss nach dem ersten Schriftenwechsel ein. Weitere Äusserungsmöglichkeiten bestehen im Rahmen des Replikrechts. Noven sind unter den Voraussetzungen analog Art. 229 Abs. 1 ZPO zulässig.

- Ausnahmsweise kann ein zweiter Schriftenwechsel oder eine Verhandlung angeordnet werden. In diesem Fall tritt der Aktenschluss nach dem zweiten Schriftenwechsel bzw. der Verhandlung ein, d.h. anlässlich der zweiten Äusserungsmöglichkeit sind Noven analog Art. 229 Abs. 2 ZPO unbeschränkt zulässig.

Schliesslich ist zu bemerken, dass sich die Gerichte nunmehr veranlasst sehen dürften, die ersten Vorbringen der Parteien frühzeitig auf ihre sachverhaltliche Vollständigkeit hin zu prüfen, um noch vor einer Stellungnahme der Gläubigerin im Rahmen ihres Replikrechts, die praxisgemäss innert 10 Tagen nach Kenntnis der Vorbringen der Gegenpartei erfolgen muss, eine Entscheidung über die Notwendigkeit eines zweiten Schriftenwechselst bzw. einer Verhandlung fällen kann. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung dürfte zu einer Verfahrensbeschleunigung beitragen.