

Dr. iur. Daniel Hunkeler

Provisorische Rechtsöffnung und Willkür **Kommentar zum Bundesgerichtsentscheid vom 5. Februar 2002 (5P.457/2001)**

Gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Rechtsöffnungsentscheid ist die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht wegen Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) zulässig. Zuständig zur Feststellung einer fehlerhaften Zustellung eines Zahlungsbefehls ist grundsätzlich nicht der Rechtsöffnungsrichter, sondern die kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs. Die Erteilung einer provisorischen Rechtsöffnung nach Art. 82 SchKG setzt voraus, dass sich aus der Schuldanerkennung der klare und bedingungslose Wille des Betriebenen ergibt, die in Betreuung gesetzte Schuld zu bezahlen.

[Rz 1] Entscheid der II. Zivilabteilung des Bundesgerichts vom 5. Februar 2002

[Rz 2] E.E. unterzeichnete am 21. Juli 1997 ein mit „Baukostenzusammenstellung Umbau Wohnung A.E.“ überschriebenes Dokument. Dieses Dokument enthielt dreizehn Positionen über einen Gesamtbetrag von CHF 45'905.65 für verschiedene Umbauarbeiten, die in den Jahren 1988, 1996 und 1997 in der Wohnung von A.E. ausgeführt worden waren, ergänzt mit den Bemerkungen: „Der Betrag von CHF 45'905.65 wurde von H.E. und A.E. [Adresse] vollumfänglich bezahlt. Die Richtigkeit dieser Angaben bestätigt: E.E. [Adresse]“.

[Rz 3] Als E.E. verstarb, wurde in dessen Nachlass vom zuständigen Bezirksamt W. die Erbschaftsverwaltung angeordnet. Nachdem am 10. Oktober 2000 auch A.E. verstarb, betrieb dessen Erbengemeinschaft (im Folgenden Erbengemeinschaft A.E.) am 19. März 2001 den Nachlass E.E. gestützt auf die genannte „Baukostenzusammenstellung“ für den Betrag von CHF 45'905.65 nebst Zins. Der Zahlungsbefehl wurde dem Amtsnotariat B zugestellt, welches Rechtsvorschlag erheben liess. Die Erbengemeinschaft A.E. verlangte beim zuständigen Bezirksgerichtspräsidenten B erfolglos provisorische Rechtsöffnung. Nachdem auch ein Rekurs der Erbengemeinschaft A.E. gegen den erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheid vom Einzelrichter für Rekurse des Kantonsgerichts St. Gallen abgewiesen wurde, führte die Erbengemeinschaft A.E. staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht wegen Verletzung von Art. 9 BV (Willkürverbot). Die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts wies die staatsrechtliche Beschwerde ab, soweit es auf sie eintrat.

[Rz 4] In seiner Urteilsbegründung setzte sich das Bundesgericht zunächst mit der Rüge der Beschwerdeführer auseinander, der Einzelrichter sei in Willkür verfallen, indem er trotz entsprechender Vorbringen nicht geprüft habe, ob das Amtsnotariat B zur Vertretung des Nachlasses E.E. legitimiert gewesen sei. Das Amtsnotariat B amtierte nicht als Erbschaftsverwaltung im Nachlass von E.E., sondern hatte als Rechtsmittelinstantz lediglich die Entschädigung der im übrigen bereits aus ihrem Amt entlassenen Erbschaftsverwaltung neu festzusetzen. Im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls hatte das Amtsnotariat B seinen diesbezüglichen Entscheid bereits gefällt. Das Bundesgericht hielt dazu fest, die Aufhebung eines Entscheids wegen Willkür erfordere, dass dieser nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis unhaltbar sei (BGE 127 I 54 E. 2b S. 56), und der Beschwerdeführer habe in seiner Eingabe darzulegen, inwiefern dies seiner Ansicht nach der Fall sein soll (BGE 123 III 261 E. 4 S. 270). Da die Beschwerdeführer in ihrer Eingabe keine diesbezüglichen Ausführungen gemacht hätten, sei insoweit auf die staatsrechtliche Beschwerde in Anwendung von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG nicht einzutreten.

[Rz 5] Das Bundesgericht stellte ferner klar, dass grundsätzlich die kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs und nicht der Rechtsöffnungsrichter (bzw. seine Rekursbehörde) zur Feststellung einer nichtigen Zustellung eines Zahlungsbefehls zuständig sei. Da die Beschwerdeführer diese Behörde nicht angerufen hätten, sei der Rechtsöffnungsrichter grundsätzlich zu Recht von einer gültigen Zustellung des Zahlungsbefehls ausgegangen. Ob der

Rechtsöffnungsrichter (bzw. seine Rekursbehörde) die Nichtigkeit vorfrageweise hätte prüfen und den als nichtig erkannten Zahlungsbefehl gegebenenfalls unbeachtet hätte lassen können, liess das Bundesgericht offen, da aufgrund der nachfolgenden Erwägungen dem Rechtsöffnungsbegehren bzw. dem Rekurs der Beschwerdeführer ohnehin kein Erfolg beschieden sei.

[Rz 6] In der Sache selber rügten die Beschwerdeführer insbesondere, der Einzelrichter sei in Willkür verfallen, indem er auf äussere Umstände zur „Baukostenzusammenstellung“ vom 21. Juli 1997, namentlich auf das dazugehörige „Kommunikationsumfeld“, nicht eingegangen sei. Diese Rüge wies das Bundesgericht unter Berufung auf Art. 82 Abs. 1 SchKG zurück, wonach der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen kann, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht. Das Bundesgericht rief unter Hinweis auf die Praxis in Erinnerung, dass aus einer solchen Schuldanerkennung der unmissverständliche und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgehen müsse, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbare und fällige Geldsumme zu zahlen, wobei sich dieser Wille auch aus mehreren Schriftstücken ergeben könne, sofern diese die notwendigen Elemente enthielten (vgl. BGE 114 III 71 E. 2 S. 73; 106 III 97 E. 3 S. 99). Der Einzelrichter habe nicht willkürlich entschieden, wenn er lediglich auf die fragliche „Baukostenzusammenstellung“ abgestellt habe, nicht jedoch auf dazugehörige äussere Umstände, insbesondere auf das „Kommunikationsumfeld“. Die massgebende „Baukostenzusammenstellung“ enthalte einerseits den Gesamtbetrag für verschiedene ausgeführte Umbauarbeiten und andererseits die ausdrückliche Bemerkung, dass dieser Betrag von A.E. und H.E. vollumfänglich bezahlt worden sei. Daher habe E.E. mit ihr keinesfalls unmissverständlich und bedingungslos zum Ausdruck gebracht, A.E. den fraglichen Betrag zu schulden.

Kommentar:

[Rz 7] Gegen einen erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheid sind in erster Linie kantonale Rechtsmittel zu ergreifen, soweit das kantonale Recht solche vorsieht (BGE 115 III 91 E. 3a S. 93 f.). Das Bundesgericht kann grundsätzlich im Rahmen des staatsrechtlichen Beschwerdeverfahrens wegen Verletzung des verfassungsrechtlichen Willkürverbots gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Rechtsöffnungsentscheid angerufen werden, wobei bei provisorischen Rechtsöffnungsentscheiden heute unerheblich ist, ob es sich um abweisende oder um gutheissende Entscheide handelt (vgl. dazu SchKG-STAEHELIN Daniel, N 96 f. zu Art. 84 SchKG).

[Rz 8] Das Bundesgericht warf den Beschwerdeführern vor, den strengen Anforderungen an die Begründungs- und Substantiierungspflicht im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren teilweise nicht genügt zu haben. Zudem hatte das Bundesgericht den Beschwerdeführern zu Recht vorgehalten, sie hätten die angeblich fehlerhafte Zustellung des Zahlungsbefehls an das Amtsnotariat B mit Beschwerde im Sinne von Art. 17 SchKG bei der kantonalen Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs rügen müssen.

[Rz 9] Soweit das Bundesgericht auf die staatsrechtliche Beschwerde eintrat, wies es sie richtigerweise ab: Art. 82 SchKG verlangt ausdrücklich, dass die in Betreibung gesetzte Forderung entweder auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruhen muss, damit provisorische Rechtsöffnung erteilt werden kann. Aus der Schuldanerkennung, welche sich auch aus mehreren Dokumenten ergeben kann, muss der unmissverständliche und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgehen, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbare und fällige Geldsumme zu zahlen (BGE 114 III 71 E. 2 S. 73). Im vorliegenden Fall bestätigte E.E. mit der „Baukostenzusammenstellung“ vom 21. Juli 1997, dass der in diesem Dokument festgehaltene Betrag über CHF 45'905.65 von A.E. und H.E. vollumfänglich bezahlt worden war. Damit lieferte das fragliche Dokument gerade keinen Nachweis einer *Schuldenerkennung*, sondern gegenteils einen solchen einer *Schuldentilgung*.

[Rz 10] Hätten die Beschwerdeführer mit Erfolg provisorische Rechtsöffnung erwirken wollen,

hätten sie ein Dokument ins Recht legen müssen, aus dem der unmissverständliche und bedingungslose Wille des Schuldners hervorgegangen wäre, den fraglichen Betrag zu bezahlen. Da die Beschwerdeführer offensichtlich über keine solchen Dokumente verfügten, hatte die Vorinstanz richtigerweise nur auf die fragliche „Baukostenzusammenstellung“ abgestellt, ohne dazugehörige äussere Umstände zu berücksichtigen. Allein mit dieser „Baukostenzusammenstellung“ als provisorischem Rechtsöffnungstitel war das Rechtsöffnungsbegehren der Beschwerdeführer aussichtslos.

Dr. iur. Daniel Hunkeler, LL.M. ist Rechtsanwalt bei Schumacher Baur Hürlimann, Zürich und Baden.

Rechtsgebiet	SchKG
Erschienen in	Jusletter 29. April 2002
Zitiervorschlag	Daniel Hunkeler, Provisorische Rechtsöffnung und Willkür, in: Jusletter 29. April 2002 [Rz]
Internetadresse	http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.jsp?ArticleNr=1655