



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

102 2019 73

102 2019 74

Urteil vom 11. Juli 2019

II. Zivilappellationshof

Besetzung

Präsidentin: Dina Beti
Richter: Markus Ducret, Michel Favre
Gerichtsschreiberin: Frédérique Jungo

Parteien

A. _____, Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin,
gegen

B. _____ AG, Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,
vertreten durch C. _____ AG

Gegenstand

Provisorische Rechtsöffnung (Art. 82 SchKG)

Beschwerde vom 20. März 2019 gegen den Entscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Sensebezirks vom 12. März 2019

Sachverhalt

A. Mit Entscheid vom 12. März 2019 erteilte der Präsident des Zivilgerichts des Sensebezirks der B. _____ AG in der Betreuung Nr. ddd des Betreibungsamtes des Sensebezirks die provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von CHF 8'264.60, für die Zahlungsbefehlskosten von CHF 73.30, für die Parteientschädigung von CHF 100.- und für die Gerichtskosten von CHF 250.-.

B. A. _____ (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) beschwerte sich am 18. März 2019 (Postaufgabe: 20. März 2019) beim Kantonsgericht über diesen Entscheid. Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Verweigerung der Rechtsöffnung, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Gleichzeitig ersucht sie um Erteilung sowohl der aufschiebenden Wirkung als auch der unentgeltlichen Rechtspflege.

Am 9. April 2019 wies der Instruktionsrichter das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab.

C. Die B. _____ AG (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) liess sich innert Frist nicht vernehmen.

Erwägungen

1.

1.1. Mangels Berufungsfähigkeit unterliegt der angefochtene Rechtsöffnungsentscheid vom 12. März 2019 der Beschwerde (Art. 309 lit. b Ziff. 3 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO).

1.2. Als Rechtsmittelinstanz ist der II. Zivilappellationshof in funktioneller und örtlicher Hinsicht zuständig (Art. 84 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 SchKG und Art. 46 ZPO e contrario; Art. 321 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 52 des Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 [JG; SGF 130.1]; Art. 17 Abs. 1 lit. c des Reglements des Kantonsgerichts betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise vom 22. November 2012 [RKG; SGF 131.11]).

1.3. Gemäss Art. 251 lit. a ZPO werden Entscheide in Rechtsöffnungssachen im summarischen Verfahren gefällt. Die Beschwerdefrist beträgt im summarischen Verfahren 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 13. März 2019 zugestellt, so dass die am 20. März 2019 der Post übergebene Beschwerde fristgerecht erfolgte.

1.4. Mit der Beschwerde kann einerseits eine unrichtige Rechtsanwendung gerügt werden (Art. 320 lit. a ZPO). Diesbezüglich entscheidet das Kantonsgericht mit voller Kognition. Andererseits kommt als Beschwerdegrund die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts in Frage (Art. 320 lit. b ZPO). In tatsächlicher Hinsicht ist somit lediglich eine Willkürprüfung vorgesehen.

1.5. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen.

1.6. Über eine Beschwerde kann aufgrund der Akten entschieden werden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

1.7. Der Streitwert beträgt CHF 8'264.60; Zinsen, Betreuungskosten, Gerichtskosten und Parteientschädigung werden nicht berücksichtigt (Art. 91 Abs. 1 zweiter Satz ZPO).

2.

Einerseits macht die Beschwerdeführerin geltend, in Bezug auf die in Betreuung gesetzte Forderung liege eine *res iudicata* vor, was als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen sei. Das Kreisgericht Toggenburg habe mit Entscheid vom 10. April 2018 bereits rechtskräftig über denselben streitigen Anspruch zwischen den gleichen Parteien entschieden.

2.1. Der Rechtsöffnungsentscheid erwächst in der laufenden Betreuung in formelle und materielle Rechtskraft. In einer neuen Betreuung hat ein Rechtsöffnungsentscheid allerdings keine Wirkung mehr (VOCK/AEPLI-WIRZ, *in* Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. 2017, Art. 84 N. 32 mit Hinweisen).

Das Rechtsöffnungsverfahren hat nicht den Zweck, den materiellen Bestand der in Betreuung gesetzten Forderung, sondern das Vorhandensein eines Vollstreckungstitels festzustellen. Der Rechtsöffnungsrichter spricht sich nur über die Beweiskraft des vorgelegten Titels aus. Der Rechtsöffnungsentscheid entfaltet ausschliesslich betreibungsrechtliche Wirkungen und begründet hinsichtlich des Bestandes der Forderung nicht die Einrede der abgeurteilten Sache. Der Entscheid, mit welchem ein Gesuch um provisorische oder definitive Rechtsöffnung abgewiesen wird, erlangt in Bezug auf die Existenz der streitigen Forderung keine materielle Rechtskraft und er hindert den Betreibenden nicht daran, die Rechtsöffnung nochmals im Rahmen einer neuen Betreuung bzw. sogar in der gleichen Betreuung zu beantragen, wenn der Mangel, welcher dem Vollstreckungstitel anhaftete, behoben worden ist (BGE 143 III 564 E. 4.1 mit Hinweisen).

2.2. Es ist festzuhalten, dass mit Entscheid des Kreisgerichts Toggenburg vom 10. April 2018 die provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. eee des Betreibungsamtes F._____ abgewiesen wurde. Dieser Entscheid hat in der vorliegenden Betreuung Nr. ddd des Betreibungsamtes des G._____ keine Wirkung mehr. Eine *res iudicata* in der laufenden Betreuung liegt nicht vor. Die Feststellung der Vorinstanz, dass der Verlustschein nicht verjährt ist, ist nicht zu beanstanden. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdegegnerin den am 4. Februar 2014 der Beschwerdeführerin zugestellten Zahlungsbefehl erst im Anschluss an die Stellungnahme der Beschwerdeführerin eingereicht hat.

Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

3.

Andererseits rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. In diesem Zusammenhang macht sie geltend, dem nicht begründeten Rechtsöffnungsgesuch der Beschwerdegegnerin seien einzig vier Beweisurkunden beigelegt und der verjährungsunterbrechende Zahlungsbefehl vom 4. Februar 2014 sei erst in der Stellungnahme vom 27. Februar 2019 nachgereicht worden. Diese Eingabe der Beschwerdegegnerin sei ihr lediglich mit dem Stempel „Kopie zur Kenntnisnahme“ zugestellt worden, weshalb sie gutgläubig davon ausgegangen sei, keine Stellungnahme mehr einreichen zu können.

3.1. Gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Gerichtsverfahren, unter Beachtung des Grundsatzes der Waffengleichheit. Diese Garantien umfassen das Recht, von allen bei Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können,

unabhängig davon, ob die Eingaben neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten. Es ist Sache der Parteien zu beurteilen, ob eine Entgegnung erforderlich ist oder nicht. Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht dieses Replikrecht unabhängig davon, ob ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet, eine Frist zur Stellungnahme ansetzt oder die Eingabe lediglich zur Kenntnisnahme oder zur Orientierung zugestellt worden ist. Dabei wird erwartet, dass eine Partei, die eine Eingabe ohne Fristansetzung erhält und dazu Stellung nehmen will, dies umgehend tut oder zumindest beantragt; ansonsten wird angenommen, sie habe auf eine weitere Eingabe verzichtet (BGE 138 I 484 E. 2.1 und 2.2 mit weiteren Hinweisen). Es wird somit davon ausgegangen, dass es Aufgabe des Gerichts ist, in jedem Einzelfall ein effektives Replikrecht der Partei zu gewährleisten. Hierzu kann das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel anordnen oder den Parteien Frist für eine allfällige Stellungnahme ansetzen. Es kann Eingaben aber auch lediglich zur Kenntnisnahme zustellen, wenn von den Parteien erwartet werden kann, dass sie umgehend unaufgefordert Stellung nehmen oder eine Stellungnahme beantragen (BGE 138 I 484 E. 2.4 mit Hinweisen).

3.2. Auch diese Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich als unbegründet. Zwar ist die Beschwerdeführerin nicht anwaltlich vertreten und war dies auch im vorinstanzlichen Verfahren nicht, aufgrund der Akten scheint sie aber nicht gänzlich rechtsunkundig zu sein. Es ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde denn auch den korrekten Rechtsbegriff „res iudicata“ verwendet und aus juristischen Kommentaren zitiert. Die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin im Rechtsöffnungsverfahren wurde der Beschwerdeführerin am 28. Februar 2019 zur Kenntnisnahme gesendet. Der vorinstanzliche Entscheid erging am 12. März 2019. Insofern stand der Beschwerdeführerin genügend Zeit zur Verfügung, um eine Stellungnahme einzureichen oder zumindest um die Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme zu ersuchen. Nach Treu und Glauben durfte sie nicht untätig bleiben, wenn sie eine Stellungnahme hätte einreichen wollen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist zu verneinen.

Folglich ist die Beschwerde auch in diesem Punkt abzuweisen.

4.

Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos und ist abzuschreiben.

5.

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen und hat daher die Prozesskosten zu tragen. Die Gerichtskosten sind namentlich in Berücksichtigung der in Betreuung gesetzten Summe auf pauschal CHF 350.- festzusetzen (Art. 48 und 61 Abs. 1 GebV SchKG). Im Beschwerdeverfahren hat die Beschwerdegegnerin keine Stellungnahme eingereicht und ihr sind keine weiteren Umstände entstanden; es ist somit keine Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv auf nachfolgender Seite)

Der Hof erkennt:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen.

Das Gesuch um aufschiebende Wirkung ist gegenstandslos und wird abgeschrieben.

II. Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens werden A. _____ auferlegt.

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden auf CHF 350.- festgesetzt.

Es wird keine Parteienschädigung ausgerichtet.

III. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 113–119 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 11. Juli 2019/fju

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin: