

KGVS C3 05 79 / KGVS C3 05 80

*KGE (Kassationshof in Zivilsachen) vom 23. November 2005 i.S. X. c. Y. (Nichtigkeitsklage).*

**Vorladung zur Rechtsöffnungssitzung und Anspruch auf rechtliches Gehör.**

- Die Vorladung zur Rechtsöffnungssitzung ist den Parteien grundsätzlich mindestens sieben Tage zuvor zuzustellen (Art. 79 Abs. 2 i.V.m. Art. 282 Abs. 2 ZPO; vgl. auch Art. 284 Abs. 1 ZPO; E. 2a/bb).
- Bei der gesetzlichen Vorladungsfrist handelt es sich um eine blosser Ordnungsvorschrift; ihre Nichteinhaltung stellt dann keine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) des Schuldners dar, wenn dieser die Vorladung so rechtzeitig in Empfang nimmt, dass er seine Parteirechte im Hinblick auf die Sitzung wahrnehmen kann (E. 2b/c).

**Citation à la séance de mainlevée et droit d’être entendu.**

- En principe, la citation à l’audience de mainlevée doit être communiquée aux parties au moins sept jours avant la séance (art. 79 al. 2, art. 282 al. 2 CPC; cf. aussi l’art. 284 al. 1 CPC; consid. 2a/bb).
- Ce délai légal de citation constitue une simple disposition d’ordre; son non-respect ne constitue pas une violation du droit d’être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) du débiteur, lorsque celui-ci reçoit à temps la citation, de telle sorte qu’il peut faire valoir ses droits de partie lors de la séance (consid. 2 b/c).

**Aus den Erwägungen**

Der Nichtigkeitskläger macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) geltend, die er namentlich in der nicht «zeitgerechten» Vorladung zur Rechtsöffnungssitzung erblickt. Damit rügt er die Verletzung eines verfahrensrechtlichen Grundsatzes. Das Kantonsgericht verfügt demnach über volle Kognition.

2. a/bb) Die Rechtsöffnung wickelt sich im summarischen Verfahren ab (Art. 84 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 Ziff. 2 lit. a SchKG; Art. 32 lit. b EGSchKG; Art. 282 ff. ZPO). Im Kanton Wallis führt der Rechtsöffnungsrichter praxisgemäss eine mündliche Verhandlung durch (vgl. Art. 284 Abs. 1 ZPO) und fällt alsdann seinen Entscheid gestützt auf die von den Parteien bis dahin hinterlegten Belege. Die Vorladungsfrist, d.h. die Frist zwischen der Zustellung der Vorladung und der Sitzung, soll grundsätzlich mindestens sieben Tage betragen (Art. 79 Abs. 2 i.V.m. Art. 282 Abs. 2 ZPO; vgl. auch Art. 284 Abs. 1 ZPO). Nehmen die Parteien an der Rechtsöffnungssitzung nicht teil, verzichten sie selbst auf das ihnen zustehende rechtliche Gehör (ZWR 2003 S. 129 E. 2c; 1995 S. 173 E. 2).

b) Vorliegend wurde die Vorladung zur Rechtsöffnungssitzung vom 12. Juli am 1. Juli 2005 als eingeschriebene Postsendung aufgegeben, womit die Vorladungsfrist bei direkter Entgegennahme gewahrt gewesen wäre. Da der Nichtigkeitskläger bzw. eine andere zur Entgegennahme der Sendung berechnigte Person beim Zustellversuch offenbar nicht angetroffen werden konnte, setzte ihm die Post eine Abholungsfrist bis 11. Juli 2005. Berücksichtigt man, dass die Zustellung der Vorladung damit theoretisch noch am letzten Tag der Abholungsfrist und folglich am Vortag der Sitzung möglich gewesen wäre, ist die minimale Vorladungsfrist von sieben Tagen gemäss Art. 79 Abs. 2 i.V.m. Art. 282 Abs. 2 ZPO insoweit nicht eingehalten. Dabei handelt es sich aber lediglich um eine Ordnungsvorschrift. Deren Verletzung führt nicht ipso iure zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Dies ist lediglich der Fall, wenn auch der Gehörsanspruch des Nichtigkeitsklägers verletzt wurde.

Entgegen seiner Darstellung hat der Nichtigkeitskläger die Vorladung nicht erst am 10. Juli - nota bene einem Sonntag -, sondern bereits am 8. Juli 2005 auf der Post abgeholt (vgl. Zustellinformation der Post, Rechtsöffnungsakten). Damit hat er die Vorladung in einem Zeitpunkt in Empfang genommen, in welchem die Teilnahme an der Rechtsöffnungsverhandlung ohne weiteres möglich war. Seine gegenteilige Behauptung, er habe dem Rechtsöffnungsrichter mitgeteilt, an diesem Tag bereits andere wichtige Termine zu haben und ortsabwesend zu sein, ist nicht belegt und damit nicht zu hören. Unter dem Gesichtspunkt des Gehörsanspruchs ist die kurz bemessene Vorladungsfrist damit nicht zu beanstanden.

Abgesehen davon wurde der Nichtigkeitskläger in der Vorladung ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass eine Verschiebung

der Sitzung nicht in Frage komme, trotz Abwesenheit der Parteien entschieden werde und die betriebene Partei vor dem Sitzungstermin eine schriftliche Stellungnahme oder Belege zum Nachweis ihrer Einwendungen einreichen könne. Obwohl der Nichtigkeitskläger daher wusste oder zumindest hätte wissen müssen, dass die Sitzung nicht verschoben und trotz Abwesenheit der Parteien entschieden würde, hat er auf die Teilnahme daran und damit auf sein rechtliches Gehör verzichtet. Da der Nichtigkeitskläger die Vorladung bereits am 8. Juli 2005 in Empfang genommen hatte, wäre es ihm im Übrigen ohne weiteres möglich gewesen, eine schriftliche Stellungnahme oder Belege zum Nachweis seiner Einwendungen einzureichen. Dies auch noch, nachdem er - was er selber einräumt - vor der Sitzung in die Akten Einsicht genommen hatte. Von dieser Möglichkeit hat er ebenfalls nicht Gebrauch gemacht und insoweit wiederum auf sein rechtliches Gehör verzichtet.

c) Soweit der Nichtigkeitskläger einwendet, er habe der Gerichtskanzlei telefonisch mitgeteilt, weder eine Rechnung noch eine Mahnung zu haben, ist er ebenfalls nicht zu hören. Wie gesehen, wurde der Nichtigkeitskläger auf die Möglichkeiten der Darlegung seiner Sichtweise (Teilnahme an der Sitzung bzw. schriftliche Stellungnahme) hingewiesen. Hierauf hat er freiwillig verzichtet. Die telefonische Mitteilung an die Gerichtskanzlei vermag aus beweisrechtlichen Gründen einer rechtsgültigen Darlegung des Rechtsstandpunktes nicht zu genügen. Da der Rechtsöffnungsrichter sich bei seiner Entscheidung auf die bis dahin hinterlegten Akten stützen konnte, ist der angefochtene Entscheid auch unter diesem Gesichtspunkt nicht zu beanstanden.

Nach dem Gesagten ist eine Verletzung des Gehörsanspruchs zu verneinen. Die Nichtigkeitsklage erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.