

KGVS C3 08 120 / KGVS LP 08 43

KGE (Kassationsbehörde) vom 10. Dezember 2008 i.S. X. c. Y.

Rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV)

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann im Rechtsmittelverfahren bei eingeschränkter Kognition der Rechtsmittelinstanz nicht geheilt werden.

Droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.)

Une violation du droit d'être entendu ne peut pas être réparée en procédure de recours devant une juridiction ne disposant que d'un pouvoir d'examen restreint.

Aus den Erwägungen

(...)

2. a) Die Nichtigkeitsklägerin macht vorab die Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, weil sie nicht über sämtliche Akten orientiert war und keine schriftliche Stellungnahme zu einem aktenkundigen Faxschreiben der Bank nehmen konnte. Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 129 II 497 E. 2.2; 127 I 54 E. 2b; BGE 126 I 15 E. 2a/aa; 124 I 49 E. 3a; 124 I 241 E. 2). Eine nicht besonders schwerwiegende (BGE 127 V 431 E. 3.d.aa) Verletzung des rechtlichen Gehörs kann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz, die eine Rechtsfrage zu prüfen hat, über die gleiche Kognition wie deren Vorinstanz verfügt (vgl. BGE 126 I 71 E. 2). Die Nichtigkeitsklägerin gibt zu, vom Arrestrichter telefonisch auf eine Faxmitteilung der Bank an das Betreibungsamt aufmerksam gemacht worden zu sein. Sie beanstandet jedoch zu Recht, sie habe weder die Fax-Mitteilung gesehen noch die Möglichkeit erhalten, vor der Entscheidfällung schriftlich dazu Stellung zu nehmen. Die Akten enthalten im Übrigen keine Notiz des Arrestrichters über das Telefonat mit der Nichtigkeitsklägerin, so dass auch ungeklärt bleibt, was genau mitgeteilt oder besprochen worden ist. Es liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, welche angesichts der eingeschränkten Kognition im Nichtigkeitsverfahren (vgl. Art. 228 ZPO) nicht geheilt werden kann. Der angefochtene Entscheid ist deshalb aufzuheben.