

2.1.3 Damit erweisen sich die formellen Einwände der Beschwerdeführerin aber als unbegründet.

Justizkommission, 1. Juli 2009

§ 157 Abs. 3 ZPO. – Ausnahmsweise sind in summarischen Verfahren schriftliche Zeugenerklärungen zulässig.

Aus den Erwägungen:

2.3.1 Nach Art. 25 Ziff. 2 lit. a SchKG erlassen die Kantone die Bestimmungen über das summarische Prozessverfahren für Entscheide, die vom Rechtsöffnungsrichter getroffen werden. Das Gesetz lässt den Kantonen bei der Ausgestaltung des summarischen Verfahrens damit volle Freiheit (Urs Engler, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, a.a.O., N 11 zu Art. 25). Allerdings ergeben sich gewisse Schranken aufgrund der bundesrechtlichen Natur des Rechtsöffnungsverfahrens, wie etwa der des summarischen Urkundenprozesses (vgl. Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 109; Daniel Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, a.a.O., N 5 zu Art. 84). Das summarische Verfahren ist in der zugehörigen Zivilprozessordnung unter dem IV. Abschnitt in den §§ 126 ff. geregelt. Nach § 127 Abs. 1 ZPO muss der Gesuchsteller sein Gesuch mündlich oder schriftlich beim Gerichtspräsidenten anbringen; erscheint das Gesuch nicht von vornherein unbegründet, so ist der Gegenpartei Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Vernehmlassung zu geben. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist der Gerichtspräsident berechtigt, eine förmliche Parteiverhandlung anzuordnen und durch persönliche Befragung, Einholung von Urkunden und amtlichen Berichten, ausnahmsweise durch Augenschein, Einholung eines Gutachtens oder Abhörung von Zeugen über den Sachverhalt sich Gewissheit zu verschaffen. Der Rechtsöffnungsrichter ist damit von Gesetzes wegen berechtigt, im Rahmen einer mündlichen Verhandlung, bei der auch Zeugen einvernommen werden können, über ein Rechtsöffnungsgesuch zu entscheiden. Seit der Revision der Zivilprozessordnung von 1997 entscheidet der Einzelrichter am Kantonsgericht über Rechtsöffnungsgesuche in konstanter Praxis indes ausschliesslich im Rahmen eines schriftlichen Verfahrens. Zeugeneinvernahmen sind damit naturgemäss ausgeschlossen. Unter

dem V. Abschnitt der zugerischen Zivilprozessordnung sind der Beweis und die Beweismittel geregelt. Unter dem Titel «B. Der Beweis durch Urkunden» hält § 157 Abs. 3 ZPO fest, dass zum Zwecke der Benützung im Prozess schriftlich abgegebene Erklärungen und Bescheinigungen von Personen, die als Zeugen einvernommen werden können, ausser Würdigung fallen. Die Justizkommission hat mit Urteil vom 3. März 1994 (Verfahren Nr. JZ 1994/20.37) entschieden, dass die Vorschrift von § 157 Abs. 3 ZPO nur für das im ordentlichen Prozessverfahren durchzuführende Beweisverfahren gilt. Im summarischen Verfahren finde – so die Justizkommission weiter – diese Regel keine Anwendung, da eben grundsätzlich keine Zeugen befragt würden. Zur Glaubhaftmachung einer Behauptung könne daher in diesem Verfahren durchaus eine schriftliche Bestätigung ins Recht gelegt werden. Diese Regel gilt gemäss dem Urteil der Justizkommission vom 13. Januar 1994 aber nicht uneingeschränkt (JZ 1993/83.144). In diesem Entscheid hielt die Justizkommission fest, der Umstand, dass nach konstanter Praxis der Zeugenbeweis im summarischen Rechtsöffnungsverfahren nicht zugelassen werde, bedeute nicht, dass § 157 Abs. 3 ZPO unberücksichtigt bliebe. Es könne nicht Sinn dieser Bestimmung sein, dass einer schriftlichen Zeugenerklärung im Verfahren über definitive Rechtsöffnung, bei dem vom Schuldner der strikte Urkundenbeweis verlangt werde, mehr Gewicht zukomme als in einem ordentlichen Verfahren. Demgemäss erkannte die Justizkommission, dass im Verfahren betreffend definitive Rechtsöffnung schriftliche Zeugenerklärungen nicht berücksichtigt werden könnten. Zusammenfassend steht damit fest, dass mit Ausnahme des definitiven Rechtsöffnungsverfahrens in summarischen Verfahren, in welchen der Zeugenbeweis grundsätzlich ausgeschlossen ist, schriftliche Zeugenerklärungen zulässig sind. Mit Stücheli (a.a.O., S. 110 f.) ist allerdings zu bedenken, dass das Abstellen auf schriftliche Berichte oder Bestätigungen von Zeugen in der provisorischen Rechtsöffnung heikel erscheint. Zwar können solche zweifellos im Rahmen der Glaubhaftmachung als genügende Anhaltspunkte dienen. Probleme stellen sich aber in einem allenfalls nachfolgenden materiellen Prozess, in dem dieselben Personen vom Richter als Zeugen unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB zu denjenigen Punkten einvernommen werden, zu denen sie sich schon ohne entsprechende Androhung schriftlich geäußert haben. Schliesslich wurde auf ihre schriftlichen Aussagen schon im vorherigen Gerichtsverfahren abgestellt. Dass mancher Zeuge trotz Strafandrohung dazu tendieren wird, nicht von den gemachten Erklärungen abzuweichen, liegt auf der Hand. Trotzdem sind solche Berichte im Rahmen der Glaubhaftmachung im Rechtsöffnungsverfahren zuzulassen; es ist Sache des ordentlichen Richters, bei der Würdigung der Aussagen des Betreffenden als Zeuge seine «Befangenheit» zu berücksichtigen. Der Beklagte sollte sich daher wohl überlegen, ob er nicht auf das Vorlegen schriftlicher

Zeugenberichte verzichten will, um so das Gewicht der Zeugenaussagen in einem allfällig anschliessenden materiellen Prozess nicht zu schmälern.

Justizkommission, 27. Mai 2009

§ 13 GebT, § 8 AnwT; Art. 343 Abs. 2 OR. – Der im Sinne von Art. 343 Abs. 2 OR massgebliche Streitwert ist lediglich in Bezug auf die in Art. 343 OR zwingend vorgesehenen Verfahrensgrundsätze massgebend. Die einschlägigen kantonalen Bestimmungen stellen bei der Bemessung der Spruchgebühr und der Parteientschädigung auf den «noch in Betracht kommenden» bzw. «fallenden Streitwert» ab.

Aus den Erwägungen:

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufung in allen Teilen unbegründet ist und daher abgewiesen werden muss. Für die Bemessung der Spruchgebühr und der an die Beklagte auszurichtenden Entschädigung ist nicht vom Streitwert von CHF 47'888.– auszugehen, sondern von dem im Rechtsmittelverfahren noch umstrittenen Betrag von CHF 27'388.–. Der im Sinne von Art. 343 Abs. 2 OR massgebliche Streitwert ist lediglich in Bezug auf die in Art. 343 OR zwingend vorgesehenen Verfahrensgrundsätze massgebend. Zur Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit, der zulässigen Rechtsmittel oder anderer von Art. 343 OR nicht erfasster Gegenstände dürfen die einschlägigen Prozessordnungen eine andere Art der Streitwertberechnung vorschreiben (Urteil des Bundesgerichtes 4C.337/2004 vom 5. November 2004, E.6). Die gestützt auf die einschlägigen Bestimmungen der zugerischen Zivilprozessordnung und des Gerichtsorganisationsgesetzes erlassenen Verordnungen betreffend Kosten- und Entschädigungen in der Zivil- und Strafrechtspflege (GebT) bzw. über den Anwaltstarif (AnwT) stellen bei der Bemessung der Spruchgebühr und der Parteientschädigung auf den «noch in Betracht kommenden» bzw. «fallenden Streitwert» ab (§ 13 GebT bzw. § 8 AnwT).

Zivilrechtliche Abteilung des Obergerichts, 5. Mai 2009