

# SchKG-Vereinigung \* Association LP

Vereinigung für Schuldbetreibungs- und Konkursrecht  
Association pour le droit des poursuites et de la faillite

---

## EINSCHREIBEN

Eidgenössisches  
Justiz- und Polizeidepartement  
z. H. des Vorstehers  
3003 Bern

Basel, 8. Januar 2004  
ST/sc

## Vernehmlassung zur Schweizerischen Zivilprozessordnung

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Vorweg möchte sich die Vereinigung für Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (SchKG-Vereinigung) dafür bedanken, dass sie eingeladen wurde, sich zum Vorentwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vernehmen zu lassen. Dem möchte sie gerne wie folgt nachkommen:

Die SchKG-Vereinigung begrüsst den Vorentwurf der Expertenkommission. Den allgemeinen Ausführungen im Bericht kann weitgehend gefolgt werden. Es ist sinnvoll, sich in einem ersten Schritt auf die Vereinheitlichung des Bestehenden zu beschränken und die Vorlage nicht mit unbekanntem Innovationen zu belasten.

Die SchKG-Vereinigung schätzt die Qualität des Vorentwurfes und möchte die Expertenkommission für ihre sorgfältige Arbeit loben.

Im Folgenden soll nun zu den einzelnen Artikeln Stellung genommen werden.

ARTIKEL	POSTULAT
Art. 6	Die Prorogation auf eine andere Instanz sollte im weiteren Umfange zugelassen werden. Insbesondere sollte es den Parteien möglich sein, zu vereinbaren, dass an Stelle des ordentlichen Verfahrens das vereinfachte Verfahren zum Zuge kommen soll.
Art. 15 Abs. 4	Beibehaltung der Formulierung von Art. 9 Abs. 3 GestG. Die Möglichkeit, dass das prorogierte Gericht seine Zuständigkeit ablehnen kann, ist grundsätzlich problematisch.

Art. 25	Sehr begrüsst wird die Revision von Art. 19 GestG, wonach nur noch Klagen, die sich auf Rechte am Grundstück beziehen, am Ort der Liegenschaft erhoben werden können.
Art. 27	Der Gerichtsstand am Erfüllungsort ist zu streichen.
Art. 32	Auf den Erfolgsort sollte als Gerichtsstand ausdrücklich verzichtet werden, wenn er nicht klar lokalisierbar ist (z. B. bei Internetdelikten oder Patentverletzungen), ansonsten der Kläger an jedem beliebigen Gericht in der Schweiz klagen könnte.
Art. 39	Bei Schuldbriefen sollte eine Kraftloserklärung nur am Orte des Unterpandes möglich sein. Dies ist der Ort, wo der Grundpfandgläubiger üblicherweise seinen Sitz hat und an diesem Ort überwacht er die amtlichen Blätter (vgl. hierzu auch D. Staehelin in: Honnold/Vogt/Geiser, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 2. Auflage, Art. 870 N 5).
Art. 51	Bei einer nicht anwaltlich vertretenen Partei sollte der Richter eine Fragepflicht, nicht bloss ein Fragerecht haben.
Art. 57	Parteifähig ist auch, wer trotz fehlender Rechtsfähigkeit kraft Bundesrecht die Parteifähigkeit hat.
Art. 58	Die Prozessführungsbefugnis und die Prozessstandschaft ist zu erwähnen.
Art. 79/	Die Möglichkeit der Verbandsklage ist zu streichen. Sie gehört in das öffentliche Recht, wo öffentliche Interessen wahrzunehmen sind.
87	Der Kläger soll einen Vorschuss für das gesamte Verfahren leisten müssen.
Art. 93/101	Der Vorschuss soll dem Kläger nicht zurückerstattet werden, sondern es soll diesem obliegen, den Anteil, den der Beklagte auf Grund des Urteils zu bezahlen hat, einzufordern.
Art. 107 Abs. 3	Der volle Tarif, zu welchem der unentgeltliche Rechtsbeistand zu entschädigen ist, ist problematisch bei hohen Streitwerten.
Art. 108 Abs. 4	Die Gegenpartei sollte immer angehört werden. Neue Formulierung: <sup>4</sup> <i>Die Gegenpartei ist anzuhören.</i> <del>„wenn die unentgeltliche Prozessführung von der Leistung der Sicherheit für die Parteikosten befreit.“</del>

Art. 135 Abs. 2	Niederlassung einer Bank in der Schweiz, nicht Bank mit Niederlassung in der Schweiz.
Art. 137 Abs. 2	Es sollten mindestens zwei Fristerstreckungen möglich sein.
Art. 147 Abs. 3	Der allgemeine Ausschluss rechtswidrig beschaffter Beweismittel geht zu weit. Es sollte wie bis anhin eine Interessenabwägung im Einzelfall stattfinden.
Art. 159 Abs. 1 nach lit. a neue lit:	b. Auskunftsperson
<b>2. Abschnitt: Auskunfts- personen</b> (neu) Art. 168a (neu)	<sup>1</sup> Eine dritte Person kann statt als Zeuge als Auskunftsperson angehört werden.  <sup>2</sup> Mit Ausnahme der strafrechtlichen Folgen des falschen Zeugnisses gelten für die Einvernahme und die Protokollierung die Bestimmungen über die Zeugeneinvernahme.
Art. 168b (neu)	<sup>1</sup> Das Gericht entscheidet, ob eine Person als Zeuge oder Auskunftsperson angehört wird.  <sup>2</sup> Eine Einvernahme als Auskunftsperson statt als Zeuge kann insbesondere bei Personen erfolgen, denen ein umfassendes Verweigerungsrecht gemäss Art. 165 VEZPO zusteht oder wenn sonst eine starke persönliche Verbindung zwischen der angerufenen Person und einer Partei besteht.  <sup>3</sup> Organe einer juristischen Person werden üblicherweise als Auskunftsperson angehört, wenn sie in Belangen der juristischen Person auszusagen haben.
Art. 185	<sup>2</sup> Es kann von Privatpersonen schriftliche Auskünfte einholen, wenn eine Zeugenbefragung oder eine Befragung als Auskunftsperson unverhältnismässig erscheint.
<b>6. Abschnitt: Beweis- aus- sage</b> Art. 186	Ganzer Artikel streichen.

Art. 191 ff.	Das Obligatorium des Schlichtungsverfahrens sollte gestrichen werden. Bei Streitwerten über CHF 20'000.- kann der Kläger auf das Schlichtungsverfahren verzichten (Art. 192 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 192 Abs. 3 und Art. 237 lit. g VEZPO). Das vereinfachte Verfahren sollte indes richtigerweise im mündlichen Verfahren stattfinden und dort ist es Aufgabe des Richters, zu schlichten. Gerade in diesen einfachen Verfahren ist es nicht gerechtfertigt, die Parteien obligatorisch zu zwei Instanzen zu schicken.
Art. 198 Abs. 3	Ausländischer und ausserkantonaler Wohnsitz sollte ausdrücklich davon dispensieren, persönlich zur Schlichtungsverhandlung zu erscheinen.
Art. 211 Abs. 2 lit. b	Das Gericht sollte es dem Beklagten erlauben können, die Prozessvoraussetzungen vorweg zu bestreiten.
Art. 215 Abs. 2 lit. c	Die Variante ist zu streichen.
Art. 230 Abs. 3	Streichen.
Art. 227 ff.	Die Urteilsurrogate mit Rechtskraft (Klaganerkennung, Klagrückzug, gerichtlicher Vergleich) sind zu regeln.  Klagrückzug "angebrachtermassen" bei Fehlen einer Prozessvoraussetzung hat keine materielle Rechtskraft.
Art. 231/232	Wurde ein Entscheid mündlich eröffnet und begründet, so sollte er nur dann schriftlich begründet werden müssen, wenn ein Rechtsmittel eingelegt worden ist (Im Vorentwurf: nur dann, wenn beide Parteien innert 10 Tagen auf das Rechtsmittel verzichten).
Art. 234	In Art. 234 werden Rechtskraft (Abs. 1) und Vollstreckbarkeit (Abs. 2) vermischt. Es muss klar festgelegt werden, wann ein Entscheid vollstreckbar ist.
Art. 237 ff.	Sowohl für das vereinfachte wie auch für das summarische Verfahren verlangt der Vorentwurf eine schriftliche Klage bzw. ein schriftliches Gesuch. Im vereinfachten Verfahren muss auch die Antwort schriftlich erfolgen; nur im summarischen Verfahren "gibt das Gericht der Gegenpartei Gelegenheit, mündlich oder schriftlich Stellung zu nehmen"(Art. 262 VE). Diese weitgehend vorgeschriebene Schriftlichkeit der beiden Verfahren führt dazu, dass die Klagpartei, im vereinfachten Verfahren auch die Gegenpartei, ohne juristische Kenntnisse nicht in

	<p>der Lage sind, den Prozess selber ohne Beizug eines Advokaten mit dem entsprechenden Kostenrisikos zu führen, was dem von der Expertenkommission gepriesenen Anliegen des "sozialen Zivilprozesses" klar widerspricht.</p> <p>Wie die Erfahrung des baselstädtischen Gewerblichen Schiedsgerichts, der arbeitsgerichtlichen Abteilung des Basler Zivilgerichts, zeigt, können auch von juristischen Laien ausgefüllte Formulare für die Klage und die Klageantwort, wie sie der Vorentwurf (Art.236) vorsieht, eine Rechtschrift mit Rechtsbegehren und Begründung nicht ersetzen, sondern dienen nur der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung. Auch lässt sich das schriftliche Verfahren mit dem Postulat der Vereinfachung und Raschheit des Verfahrens kaum in Einklang bringen. Es wird daher vorgeschlagen, für das vereinfachte und das summarische Verfahren das mündliche Verfahren vorzuschreiben, bei welchem die Klagpartei den Prozess dadurch einleitet, dass sie ihre Klagbegehren samt Bezeichnung der Parteien schriftlich einreicht oder bei der Gerichtskanzlei mündlich zu Protokoll gibt, worauf beide Parteien zur mündlichen Verhandlung geladen werden. Im summarischen Verfahren, wo der "soziale Zivilprozess" nicht im Vordergrund steht, könnte die Klagpartei auch eine schriftliche Klage einreichen, wozu sich die Gegenpartei gemäss Verfügung des Gerichts mündlich oder schriftlich äussern würde, entsprechend der derzeitigen Regelung des Rechtsöffnungsverfahrens in Art. 84 Abs.2 SchKG, die sich durchaus bewährt hat.</p> <p>Miet- und arbeitsrechtliche Streitigkeiten sollten nur bis zu einem Streitwert von 30'000 dem vereinfachten Verfahren unterstellt sein.</p>
Art. 254	Zu umständliche Regelung; gehört teilweise in das materielle Recht.
Art. 266 f.	Schneller Rechtsschutz in klaren Fällen sollte (wie bis anhin in ZH) auf Nichtgeldforderungen beschränkt bleiben, für letztere steht die provisorische Rechtsöffnung als Summarverfahren zur Verfügung.
Art. 275 ff.	Die in Art. 275 - 284 VE geregelten vorsorgliche Massnahmen beschränken sich entsprechend dem bisherigen Rechtszustand auf Klagen, die nicht eine Geldleistung umfassen. Die vorsorgliche Sicherung streitiger Geldforderungen soll, wie im Begleitbericht auf S. 131 festgehalten wird, auch inskünftig den Normen des SchKG unterstellt bleiben. Es wird vorgeschlagen, diesen Vorbehalt um der Klarheit willen ausdrücklich in Art. 275 VE zu erwähnen. Bei dieser Gelegenheit erscheint es als sinnvoll, die vom SchKG zur Verfügung gestellten Sicherungsmassnahmen (Arrest, Güterverzeichnis, provisorische Pfändung etc.) und deren Anwendungsbereich hinsichtlich ihrer Zweckmä-

	<p>ssigkeit und Tauglichkeit zu überprüfen. Für den derzeitigen Stand des schweizerischen Rechtsordnung muss festgestellt werden, dass das SchKG dem Gläubiger einer Geldforderung vor und während des Forderungsprozesses bei drohender Insolvenz des Schuldners nur wenig vorsorglichen Rechtsschutz gewährt. Der Arrest ist auf bestimmte Gründe (Schuldnerflucht, ausländischer Wohnsitz des Schuldners u.a.m.) beschränkt; die provisorische Pfändung bedarf eines provisorischen Rechtsöffnungstitels (schriftliche oder öffentlich beurkundete Schuldanerkennung, Verlustschein). Die Aufnahme des Güterverzeichnisses braucht ebenfalls einen provisorischen Rechtsöffnungstitel (Art. 83 SchKG) oder die Zustellung der Konkursandrohung, die ihrerseits nur bei Unterlassung oder gerichtlicher Aufhebung des Rechtsvorschlages seitens des betriebenen Schuldners verlangt werden kann; dazu kommen noch einige Spezialfälle (Wechselbetreibung, Notstundung). Wohl bietet der im Vorentwurf (Art. 294) vorgesehene Entzug der aufschiebenden Wirkung für erstinstanzliche Urteile, die infolge Appellation nicht in formelle Rechtskraft erwachsen sind, dem Gläubiger die Befugnis zur vorläufigen Vollstreckung (vgl. oben Ziff. 3). Sie entspricht einer vorsorglichen Leistungsmassnahme, die über die bloße Sicherung der umstrittenen Geldforderung hinausgeht und von der zuständigen Rechtsmittelinstanz wohl nur mit Zurückhaltung bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen bewilligt würde (BGE 125 III 451 ff.). Da ein erstinstanzliches Leistungsurteil ähnlich wie eine Schuldanerkennung eine erhebliche Gewähr für den Bestand der umstrittenen Forderung bietet, würde es sich rechtfertigen, im Rahmen der gegen den Schuldner geführten Betreibung durch Aenderung von Art. 82 SchKG auch ein erstinstanzliches Leistungsurteil, das noch nicht in formelle Rechtskraft erwachsen ist, als Titel für die provisorische Rechtsöffnung zuzulassen, womit der Gläubiger nach bewilligter Rechtsöffnung die provisorische Pfändung oder die Aufnahme eines Güterverzeichnisses erwirken könnte.</p>
Art. 290	<p>Es widerspricht dem Wesen des vereinfachten Verfahrens, wenn der Vorentwurf in Art. 290 gegen die in diesem Verfahren ergangene Entscheide (ausgenommen die vermögensrechtlichen Entscheide ohne Streitwert von mindestens Fr. 10'000.--) die umständliche Appellation mit aufschiebender Wirkung, mündlicher Verhandlung etc. vorsieht. Vielmehr sollte gegen solche Entscheide nur der Rekurs mit seinem gerafften Verfahren zugelassen werden, der immerhin wie die Appellation die uneingeschränkte Ueberprüfung des angefochtenen Entscheides durch die Rechtsmittelinstanz erlaubt.</p> <p>Nach dem Vorentwurf sind vermögensrechtliche Fälle unterhalb der Streitwertgrenze von Fr. 10'000.-- nur mit Beschwerde anfechtbar, während nach Art.299 Abs.1 VE alle Summarsachen (ausgenommen</p>

	<p>bestimmte betreibungs- und konkursrechtliche Angelegenheiten) unabhängig von ihrem Streitwert dem Rekurs unterliegen, was offensichtlich unhaltbar ist. Es wird daher vorgeschlagen, für die dem Rekurs unterstellten Summarsachen die gleiche Streitwertgrenze wie bei der Appellation vorzuschreiben. Ferner gibt es verschiedene Summarsachen, die im Hinblick auf ihre Bedeutung und Tragweite, auf den dem Vorderrichter eingeräumten Ermessensspielraum und auf ihre zeitliche Dringlichkeit nicht dem Rekurs, sondern der Beschwerde unterstellt werden sollten, so beispielsweise die superprovisorische Massnahme nach Art. 280 VE, die vorsorgliche Massnahme in Streitsachen, deren Hauptentscheid nur der Beschwerde offensteht (Art. 281 Abs. 1 ist somit zu weit gefasst), die sichernde Massnahme des Vollstreckungsgerichts nach Art. 329 VE (sofern diese nach dem Vorentwurf dem Rekurs unterliegt; in Art. 336 Abs.1 VE fehlt offenbar der erste Satz!).</p> <p>Die Liste der betreibungs- und konkursrechtlichen Summarsachen, die nicht mit Rekurs anfechtbar sind (Art. 299 Abs.2 VE), sollte noch um die vorsorglichen Anordnungen nach Art. 170 und 183 SchKG ergänzt werden. Es wird ausdrücklich begrüsst, dass in dieser Negativ-Liste entsprechend dem geltenden bewährten Recht vieler Kantone auch die Rechtsöffnung enthalten ist.</p>
Art. 292	Die Appellation sollte beim iudex a quo, nicht beim iudex ad quem einzureichen sein.
Art. 294	<p>Es ist zu begrüssen, dass nicht rechtskräftige erstinstanzliche Urteile von der Rechtsmittelinstanz vollstreckbar erklärt werden können. Dass dies neu auch für Urteile gilt, die gemäss SchKG zu vollstrecken sind, sollte im Entwurf oder zumindest in der Botschaft verdeutlicht werden.</p> <p>Der Rechtsmittelinstanz sollte jedoch die Kompetenz gegeben werden, diesfalls von der erstinstanzlich obsiegenden Partei eine Sicherheitsleistung zu verlangen. Alternativ sollte die erstinstanzlich obsiegende Partei, welche nicht in der Lage ist, Sicherheit zu leisten, ermächtigt werden, Betreuung auf Sicherheitsleistung (gem. Art. 28 SchKG) einzuleiten.</p> <p>Demgemäss ist Abs. 2 von Art. 294 folgendermassen zu formulieren:</p> <p><i><sup>2</sup> Die Rechtsmittelinstanz kann den Entzug voraussetzungslos anordnen, davon abhängig machen, dass der Gläubiger eine von ihr bestimmte Sicherheit leistet oder dem Gläubiger bloss gestatten, Betreuung auf Sicherheitsleistung einzuleiten.</i></p>

Art. 325 Abs. 2	Die Korrektur von BGE 129 III 193 (Die Betreibung auf Sicherheitsleistung im Sinne von Art. 38 SchKG ist nicht auf Sicherheiten in Geld beschränkt) ist zu begrüßen.
Art. 325 Abs. 3	<p>Sehr schlechte Formulierung, da die Vollstreckung ausländischer Entscheide über Geldforderungen sich nicht nach der ZPO, sondern dem SchKG richten. Bloss eine separate Vollstreckbarerklärung (nicht Vollstreckung) bezüglich ausländischer Urteile über Geldforderungen (sog. separates Exequaturverfahren, vgl. hierzu SCHKG-D. STAEHELIN, Art. 80 N 59 f.) ist in der ZPO zu regeln.</p> <p>Vorschlag:</p> <p><sup>3</sup><i>Die Anerkennung, Vollstreckbarerklärung und Vollstreckung ausländischer Entscheide, die weder Geldforderungen noch Sicherheitsleistungen in Geld betreffen, richten sich nach diesem Titel, soweit weder ein Staatsvertrag noch die Artikel 25-32 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 etwas anderes bestimmen.</i></p> <p><sup>4</sup><i>Ein ausländischer Entscheid über Geldforderungen oder Sicherheitsleistungen in Geld kann nach den Bestimmungen dieses Titels für vollstreckbar erklärt werden. Über die Vollstreckbarerklärung kann auch im Rechtsöffnungsverfahren gemäss Art. 80 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs entschieden werden.</i></p>
Art. 325-336	Ansonsten ist das Kapital betreffend die Vollstreckung von Entscheiden gut gelungen.
Art. 337 ff.	<p><b>1. Die Einführung einer vollstreckbaren Urkunde in das Schweizer Recht ist wünschenswert</b></p> <p>Es ist sinnvoll, dass es den Parteien freigestellt wird, die Stellung des Gläubigers zu verbessern, wenn der Schuldner vor einem Notaren zum Voraus auf gewisse Rechtsmittel verzichtet. Das Vollstreckungsrecht hat das Privatrecht zu verwirklichen und dieses basiert auf dem Grundgedanken der Privatautonomie. Dass damit kein Missbrauch getrieben wird, ergibt sich zum einen daraus, dass im Bereich des sozialen Privatrechts inklusive der Konsumentenstreitigkeiten die öffentliche Urkunde nicht zulässig sein soll und zum anderen aus der Belehrungspflicht des Notars, welcher den Schuldner auf die rechtlichen Konsequenzen hinweisen muss.</p> <p>Nicht richtig ist es, gegen die öffentliche Urkunde in das Feld zu führen, sie sei unsozial, weil dem Schuldner damit Verteidigungsmöglichkeiten genommen werden. Die lange Verfahrensdauer im schweizerischen Vollstreckungsrecht hat ihre Ursachen nicht darin, dass der Gesetzgeber dem Schuldner möglichst lange Zahlungsfristen setzen wollte (so beträgt z.B. die Zahlungsfrist in einem Zahlungsbefehl nur 20 Tage, Art. 69 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG), sondern dass die notwendigen gerichtlichen Verfahren, welche den Rechtsschutz des Schuldner si-</p>

chern sollen, (zu) lange dauern. Es ist sinnvoll, diese gerichtlichen Verfahren abzukürzen, wenn der Schuldner, aufgeklärt durch einen Notaren, erklärt hat, zum Teil hierauf zu verzichten.

Schweizerische öffentliche Urkunden sollten unter dem Lugano Übereinkommen im Ausland vollstreckt werden können, wie wir ausländische Urkunden in der Schweiz vollstrecken müssen.

Schliesslich ermöglicht die vollstreckbare öffentliche Urkunde auch eine qualifizierte Vollstreckung von Leistungspflichten, die nicht auf Geldzahlungen gehen, da hierfür die provisorische Rechtsöffnung nicht zur Verfügung steht.

## **2. Der Vorschlag des Vorentwurfes ist nicht kompatibel mit dem System unseres Zwangsvollstreckungsrechts**

Öffentliche Urkunden dürfen nicht besser gestellt werden als Urteile.

## **3. Die definitive Rechtsöffnung ist bei der Vollstreckung von Urteilen beizubehalten**

Unser System hat sich seit 1889 bewährt und ist in der Bevölkerung weitherum akzeptiert.

Ansonsten müssten sämtliche Fragen, die heute bei einer definitiven Rechtsöffnung entschieden werden, bei Aufhebung der definitiven Rechtsöffnung von den Aufsichtsbehörden im Beschwerdeverfahren gegen die Pfändungsankündigung resp. die Konkursandrohung und die Verwertung im Pfandverwertungsverfahren beurteilt werden. Es würde somit bloss eine Verschiebung der Fälle vom Rechtsöffnungsrichter zur Aufsichtsbehörde geben.

Schliesslich hat jeder Gläubiger die Möglichkeit, bevor er einen Prozess beginnt, eine Betreuung einzuleiten und dann, wenn der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben hat, im materiellen Prozess gleichzeitig den Rechtsvorschlag beseitigen zu lassen, womit sich eine separate Rechtsöffnung erübrigt (Art. 79 SchKG).

## **4. Bei Zivilurteilen sollte die Position des Gläubigers verstärkt werden.**

Auf Grund des Lugano-Übereinkommen kann bei einem ausländischen Urteil unmittelbar nach dem erstinstanzlichen Exequaturentscheid, welcher ohne Anhörung des Schuldners erfolgt (Art. 34 LugÜ) der Gläubiger Sicherungsmassnahmen verlangen (Art. 39 Abs. 2 LugÜ).

Dadurch werden bei einer Vollstreckung in der Schweiz ausländische "Lugano"-Urteile besser gestellt als inländische.

Dieses Problem könnte dadurch gelöst werden, wenn man das SchKG in dem Sinne anpassen würde, dass bei Vorliegen eines inländischen Zivilurteils der Gläubiger Sicherungsmassnahmen verlangen kann, bevor er eine Betreuung einleitet. In dem man diese Sicherungsmassnahmen genauer definieren würde, könnte der Gesetzgeber hierbei auch die längst fällige Anpassung an das Lugano-Übereinkommen vornehmen und die höchst umstrittene Frage entscheiden, wie diese Sicherungsmassnahmen auszugestalten seien.

#### **5. Die vollstreckbare öffentliche Urkunde als Titel zur definitiven Rechtsöffnung**

Die vollstreckbare öffentliche Urkunde sollte eingeführt und den Zivilurteilen gleichgestellt werden. Dies würde bedeutend, dass für vollstreckbare öffentliche Urkunden nach dem Einleitungsverfahren mit Zustellung des Zahlungsbefehls gemäss SchKG die definitive Rechtsöffnung erteilt werden kann.

In einem zweiten Schritt, der parallel erfolgen kann, jedoch nicht muss, wäre das SchKG zu ändern und dem Gläubigern aus Zivilurteilen und vollstreckbaren öffentlichen Urkunden das Recht zu geben, Sicherungsmassnahmen zu verlangen.

Da der Schuldner jedoch Anspruch hat, dass der Anspruch materiell überprüft wird, kann er nach Erteilung der definitiven Rechtsöffnung die negative Feststellungswiderklage gemäss Art. 85a SchKG erheben und dort die materiellen Einwendung vorbringen, die im Rechtsöffnungsverfahren nicht zugelassen waren. Die negative Feststellungsklage des Schuldners kann auf dem Wege der Klagänderung in eine Rückforderungsklage umgewandelt werden, wenn keine aufschiebende Wirkung gewährt und die Vollstreckung zu Ende geführt wurde.

#### **6. Verzicht auf Vollstreckbarerklärung durch Notar**

In dieser Konzeption könnte auf die Erteilung der Vollstreckungsklausel durch den Notaren verzichtet werden, da der Rechtsöffnungsrichter die Fälligkeit des Anspruches sowie die übrigen Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit frei überprüfen kann. Über diese Fragen muss nämlich der Schuldner angehört werden und dies kann nur im Rechtsöffnungsverfahren, nicht aber vor dem Notaren geschehen, da dieser kein kontradiktorisches Verfahren durchführt.

	<p>Die Prüfung der Fälligkeit widerspricht auch nicht der Natur des definitiven Rechtsöffnungsverfahrens, da dies de lege lata auch bei suspensiv bedingten Urteilen geschieht. Die Erteilung der Vollstreckungsklausel durch den Notar hat somit keine eigenständige Funktion.</p> <p>Eine andere Frage ist, ob der Schuldner einer nicht fälligen Forderung in der öffentlichen Urkunde darauf verzichten kann, dass in der Rechtsöffnung die Fälligkeit überprüft wird. Dies sollte ausgeschlossen werden, denn der Verzicht auf eine künftige Einrede, ohne zu Wissen, wie dazumal die Sachlage sein wird, geht zu weit.</p> <p><b>7. Stellung von Singular- und Universalsukzessoren</b></p> <p>Falsch ist die Bemerkung im Begleitbericht, wonach die vollstreckbare Ausfertigung nicht für Rechtsnachfolger ausgestellt werden dürfe. Es gelten hier die allgemeinen Regeln, die für die Rechtsnachfolger bei definitiven Rechtsöffnungstiteln entwickelt wurden (vgl. SCHKG-D. STAEHELIN, Art. 8 N 35.)</p>
Art. 81 SchKG	<p>Sang- und klanglos - im Begleitbericht findet sich kein direkter Hinweis - ist im Vorentwurf für die Vollstreckung von Urteilen eines anderen Kantons der Vollstreckungshinderungsgrund der nicht ordnungsgemässen Ladung oder der fehlenden gesetzlichen Vertretung des Vollstreckungsgegners im Urteilsverfahren gemäss Art. 81 Abs. 2 SchKG und Art. 6 lit. a Konkordat über die Vollstreckung von Zivilurteilen gestrichen worden. Diese Neuerung erfolgt zu Recht, besteht doch kein Anlass mehr, die Vollstreckung von Urteilen anderer Kantone an strengere Anforderungen zu stellen als an diejenige von kantonsinternen Urteilen. Da richtigerweise Art. 81 Abs. 2 SchKG gestrichen wird, darf der Anwendungsbereich von Art. 81 Abs. 1 SchKG (Einrede der Tilgung, Stundung und Verjährung) nicht auf das vollstreckbare Urteil "einer Behörde des Bundes oder des Kantons, in dem die Betreibung eingeleitet ist" beschränkt bleiben; vielmehr ist dieser Absatz so zu formulieren: "Beruht die Forderung auf einem vollstreckbaren Urteil einer schweizerischen Behörde, so wird die definitive Rechtsöffnung erteilt, wenn..." Für Art. 81 Abs. 3 SchKG wird folgende Formulierung des Hauptsatzes vorgeschlagen: "...so kann der Betriebene <b>überdies</b> die Einwendungen erheben, die im Vertrag vorgesehen sind." Es ist nämlich unbestritten, dass gegenüber ausländischen Entscheidungen der Betriebene immer die materiell-rechtlichen Einwendungen von Absatz 1 erheben kann, obwohl dieselben in keinem Staatsvertrag erwähnt werden (BGE 105 Ib 43, 98 Ia 536; SCHKG-D. STAEHELIN, Art. 81 N 30).</p>

Genehmigen Sie den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung

Dr. Daniel Staehelin, Präsident

**3-fach**

auch per E-Mail an [emanuella.gramegna@bj.admin.ch](mailto:emanuella.gramegna@bj.admin.ch)