



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht,  
vom 6. Januar 2015 (410 14 256)**

---

**Zivilprozessrecht**

**Verletzung des Replikrechts im vorinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren und daraus  
folgende Abschwächung der Novenschranke im Beschwerdeverfahren**

\_\_\_\_\_

Besetzung

Präsident Thomas Bauer  
Gerichtsschreiberin i.V. Marina Piolino

\_\_\_\_\_

Parteien

**A.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer**

gegen

**B.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegnerin**

\_\_\_\_\_

Gegenstand

**Provisorische Rechtsöffnung** / Entscheidung der Gerichtspräsidentin des  
Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 22. Oktober 2014

**A.** Mit Eingabe vom 30. Juni 2014 gelangte A.\_\_\_\_ an das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost und ersuchte in der Betreuung Nr. 000 des Betreibungsamtes Basel-Landschaft um Bewilligung der Rechtsöffnung für eine Forderung von CHF 2'110.00 nebst Zins zu 5 % seit 1. März 2014, nachdem B.\_\_\_\_ gegen die in diesem Zusammenhang gegen sie eingeleitete Betreuung Rechtsvorschlag erhoben hatte. Die Forderung setzt sich zusammen aus einer Mietzinsdifferenz betreffend die Monate Januar bis März 2014 in der Höhe von CHF 2'070.00 und einer Umtriebsentschädigung von CHF 40.00. Gemäss Begrün-

derung des Gesuchsklägers sei die Mietzinsdifferenz darauf zurückzuführen, dass die Gesuchsbeklagte seit dem 1. Januar 2014 anstelle des vertraglich festgelegten Mietzinses von monatlich CHF 1'640.00 nur noch einen monatlichen Teilbetrag von CHF 950.00 bezahle. Der Gesuchskläger reichte einen Mietvertrag ein.

**B.** Mit Entscheid vom 22. Oktober 2014 wies die Gerichtspräsidentin des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost das Gesuch von A.\_\_\_\_ um provisorische Rechtsöffnung in der besagten Betreuung vollumfänglich ab (Dispositiv-Ziffer 1). Zudem auferlegte sie dem Gesuchskläger die Gerichtsgebühr von CHF 150.00 und hielt fest, dass jede Partei für ihre eigenen Parteikosten aufzukommen habe (Dispositiv-Ziffer 2). Zur Begründung führte die Gerichtspräsidentin im Wesentlichen aus, es sei der Gesuchsbeklagten mittels zweier schriftlicher Bescheinigungen gelungen, einen neuen mündlichen Mietvertrag sofort glaubhaft zu machen, in welchem anlässlich eines Gesprächs vom 1. November 2013 zwischen dem Gesuchskläger und der Gesuchsbeklagten einen reduzierten monatlichen Mietzins in der Höhe von CHF 950.00 festgelegt worden sei. Es bestünde kein Anlass, an der Echtheit dieser Aussagen zu zweifeln, welche vom Gesuchskläger zudem auch nicht bestritten würden. Die Rechtsöffnung für die Mietzinsforderung könne deshalb nicht erteilt werden. Für die vom Gesuchskläger geltend gemachte Umtriebsentschädigung von CHF 40.00 könne die provisorische Rechtsöffnung mangels einer rechtsgenügend nachgewiesenen Grundlage auch für diesen Betrag nicht erteilt werden.

**C.** Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchskläger mit Eingabe vom 7. November 2014 Beschwerde an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht. Er beehrte, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und dem Beschwerdeführer in der Betreuung Nr. 000 des Betreibungsamtes Basel-Landschaft die provisorische Rechtsöffnung zu gewähren. Eventualiter seien die von der Gesuchsbeklagten angeführten Zeugen C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form zu befragen. Dies alles unter o/e-Kostenfolge. In der besagten Eingabe liess er im Wesentlichen ausführen, er könne mittels zweier E-Mails und einem Schreiben belegen, dass kein neuer mündlicher Mietvertrag vereinbart worden sei.

**D.** Mit Beschwerdeantwort vom 25. November 2014 beantragte die Beschwerdegegnerin sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Als Begründung führte sie aus, dass kein Anlass bestehe, an den bescheinigten Aussagen zu zweifeln. Vielmehr würde der Beschwerdeführer diese durch sein unterlassenes Bestreiten im erstinstanzlichen Verfahren selbst bestätigen.

## **Erwägungen**

**1.** Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid der Gerichtspräsidentin des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 22. Oktober 2014, mit welchem ein Gesuch um provisorische Rechtsöffnung abgewiesen wurde. Gemäss Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO ist gegen Entscheide in Rechtsöffnungssachen das Rechtsmittel der Berufung unzulässig. Somit kann gegen den angefochtenen Entscheid nur die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO erhoben werden. Rechtsöffnungen werden im summarischen Verfahren beurteilt

(Art. 251 lit. a ZPO), weshalb die Beschwerde laut Art. 321 Abs. 2 ZPO innert zehn Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheids oder seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen ist. Der Entscheid vom 22. Oktober 2014 ist dem Gläubiger und heutigen Beschwerdeführer mit kurzer schriftlicher Begründung am 28. Oktober 2014 zugestellt worden und die Rechtsmittelfrist durch die Postaufgabe der Beschwerde vom 7. November 2014 damit eingehalten. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. b EG ZPO ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Präsidien der Zivilkreisgerichte sachlich zuständig. Der Kostenvorschuss für das Rechtsmittelverfahren ist mit Valuta 17. November 2014 fristgerecht geleistet worden. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

**2.** Gemäss Art. 326 ZPO sind im Beschwerdeverfahren – von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen – neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Das Beschwerdeverfahren ist, anders als das Berufungsverfahren, keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens vor einer zweiten Instanz. Vielmehr geht es um eine rechtsstaatliche Kontrolle des erstinstanzlichen Verfahrens bezüglich Einhaltung gewisser minimaler Standards. Die Rechtsmittelinstanz hat hierbei lediglich zu überprüfen, ob die Vorinstanz den ihr unterbreiteten oder ausnahmsweise von Amtes wegen erhobenen Sachverhalt nicht offensichtlich falsch gewürdigt und aufgrund dieses Sachverhalts das Recht korrekt angewendet hat. Sie ist dabei an die vorgebrachten Beschwerdegründe gebunden (STERCHI, Berner Kommentar, 2012, N 1 zu Art. 326 ZPO). Überprüft wird der angefochtene Entscheid mithin einzig aufgrund der Tatsachen und Akten, welche der Vorinstanz im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids bekannt waren. Vorliegend stellen die in der Eingabe vom 7. November 2014 enthaltenen Sachverhaltsdarstellungen des Beschwerdeführers und die in diesem Zusammenhang eingereichten Beilagen Tatsachenbehauptungen und Beweise dar, die im erstinstanzlichen Verfahren noch nicht vorgebracht worden sind. Im Lichte von Art. 326 ZPO könnten diese neuen Tatsachen und Akten durch das Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, nicht berücksichtigt werden.

**3.1** Fraglich ist, ob das in Art. 326 ZPO festgeschriebene Novenrecht jedoch insoweit abgeschwächt werden muss, als dies für die Heilung einer allfälligen Gehörsverletzung im erstinstanzlichen Verfahren angezeigt ist. So gewährleistet der Anspruch auf rechtliches Gehör als Teilaspekt des allgemeinen Begriffes eines billigen (fairen) Verfahrens im Sinne von Art. 29 BV und Art. 6 EMRK das Recht einer Partei, von jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äussern, ob diese neue tatsächliche oder rechtliche Elemente enthält oder nicht und ob sie konkret das zu fällende Urteil beeinflussen kann oder nicht (sogenanntes „Replikrecht“). Denn es ist Sache der Parteien und nicht des Richters zu entscheiden, ob eine Stellungnahme oder ein neu zu den Akten gegebener Beleg massgebliche Elemente enthält, die eine Stellungnahme erfordern. Dieses sogenannte „Replikrecht“ gilt für alle gerichtlichen Verfahren. Jede Stellungnahme oder jede neu eingegangene Eingabe muss daher den Parteien übermittelt werden, damit sie entscheiden können, ob sie von ihrer Befugnis zur Vernehmlassung Gebrauch machen wollen oder nicht (BGE 137 I 195 E. 2.3.1; 133 I 100 E. 4.5; 133 I 98 E. 2.2; 132 I 42 E. 3.3.2 - 3.3.4). Gemäss bundesgerichtlicher Praxis genügt die Zustellung „zur Kenntnisnahme“ in jenen Fällen, in welchen „[...] von den Parteien erwartet werden kann, dass sie umgehend

unaufgefordert Stellung nehmen oder eine Stellungnahme beantragen“ (BGE 138 I 484, E. 2.4; vgl. MARTIN KAUFMANN, Ausgewählte Fragen des Rechtsöffnungsverfahrens: Replikrecht und Novenschranke, Rechtskraft und Vollstreckung, in Rechtsöffnung und Zivilprozess – national und international, Jolanta Kren Kostkiewicz/Alexander R. Markus/Rodrigo Rodriguez [Hrsg.], 2014, S. 89 ff., S. 96). In solchen Fällen muss das Replikrecht von der betreffenden Prozesspartei innert angemessener Frist eingefordert werden. Vor Ablauf von zehn Tagen seit der Zustellung einer Stellungnahme an den Beschwerdeführer darf das Gericht jedenfalls nicht von einem Verzicht auf das Replikrecht ausgehen (BGer 2C\_469/2014 vom 9. Dezember 2014 E. 2.2). Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts folgt hingegen, dass das Gericht in jenen Fällen über das Replikrecht belehren muss, in welchen nicht davon auszugehen ist, dass die betreffende Prozesspartei um ihr Replikrecht weiss. Dies wird dann der Fall sein, wenn die Partei nicht anwaltlich vertreten, nicht selbst rechtskundig ist und ein Recht auf Stellungnahme nicht ausdrücklich in den massgebenden Gesetzen vorgesehen ist (KAUFMANN, S. 96).

**3.2** Vorliegend hat die Vorinstanz die Stellungnahme der Gesuchsbeklagten und heutigen Beschwerdegegnerin samt den Zeugenerklärungen, wonach anlässlich des Gesprächs vom 1. November 2013 ein reduzierter Mietzins vereinbart worden sei, dem Gesuchskläger und heutigen Beschwerdeführer am 13. August 2014 „zur Kenntnisnahme“ zugestellt. Da der Beschwerdeführer jedoch nicht anwaltlich vertreten war, das Recht auf Stellungnahme nicht ausdrücklich in einem einschlägigen Gesetz festgehalten ist und auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Beschwerdeführer rechtskundig ist, konnte von diesem nicht erwartet werden, dass er um sein Replikrecht weiss. Deshalb gehen die Vorinstanz in ihrer Entscheidbegründung sowie auch die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 25. November 2014 fehl, wenn sie behaupten, der Beschwerdeführer habe die von der Beschwerdegegnerin vorgebrachten Behauptungen nicht bestritten. Vielmehr hätte die Vorinstanz den Beschwerdeführer über sein Replikrecht belehren müssen, um diesem die Möglichkeit zu geben, sich zu den vorgebrachten Behauptungen zu äussern. Die Zustellung „zur Kenntnisnahme“ vom 13. August 2014 war somit ungenügend, woraus folgt, dass das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers im erstinstanzlichen Verfahren verletzt wurde.

**3.3** Eine Gehörsverletzung kann praxisgemäss im Rechtsmittelverfahren „geheilt“ werden, wenn es sich nicht um eine besonders schwerwiegende Verletzung handelt, das rechtliche Gehör nachträglich gewährt wird, die Rechtsmittelinstanz über freie Kognition in Rechts- und Sachverhaltsfragen verfügt, mithin eine Ermessensüberprüfung möglich ist, und dass schliesslich dem Betroffenen die gleichen Mitwirkungsrechte wie vor erster Instanz zustehen (BGE 126 I 68 E. 2 mit Hinweis; 126 V 130 E. 2b). Da die Stellungnahme der Gesuchsbeklagten und heutigen Beschwerdegegnerin dem Gesuchskläger und heutigen Beschwerdeführer immerhin „zur Kenntnisnahme“ zugestellt wurde und der Beschwerdeführer hiermit zumindest die Möglichkeit hatte, sich zu den neuen Vorbringen der Beschwerdegegnerin vernehmen zu lassen, handelt es sich vorliegend nicht um eine schwerwiegende Gehörsverletzung. In diesem Sinne kann das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers in Abweichung von Art. 326 ZPO nachträglich im Beschwerdeverfahren vor Kantonsgericht als gewährt gelten, wenn die Beschwerdeinstanz die vom Beschwerdeführer mit Eingabe vom 7. November 2014 vorgebrachten neuen Tatsachenbehauptungen und Beweismittel berücksichtigt.

4. Fraglich und zu prüfen bleibt somit, ob der Entscheid der Vorinstanz vom 22. Oktober 2014 in der Sache richtig ist. Wie hiervor ausgeführt, wird der angefochtene Entscheid aufgrund der vom Beschwerdeführer mit Eingabe vom 7. November 2014 vorgebrachten neuen Tatsachenbehauptungen und Beweismittel überprüft. Gemäss Art. 82 SchKG ist die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht und der Betriebene nicht Einwendungen sofort glaubhaft macht, welche die Schuldanerkennung entkräften. Die Schuldanerkennung ist vom Gläubiger urkundlich zu beweisen. Eine Schuldanerkennung ist eine Willenserklärung des Schuldners, worin er anerkennt, eine bestimmte Geldsumme bei deren Fälligkeit zu bezahlen oder als Sicherheitsleistung zu hinterlegen (DANIEL STAEHELIN, BSK SchKG I, 2. Aufl. 2010, Art. 82 N. 21). Im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens prüft der Richter lediglich die Beweiskraft des Rechtsöffnungstitels, nicht die materielle Gültigkeit der Forderung (BGE 132 III 140 E. 4.1.1).

5. Der Gläubiger und Beschwerdeführer legte der Gerichtspräsidentin des Zivilkreisgerichts mit seinem Gesuch um Rechtsöffnung vom 30. Juni 2014 einen Mietvertrag vor, worin sich die Beschwerdegegnerin zur Bezahlung eines monatlichen Mietzinses in der Höhe von CHF 1'640.00 zuzüglich Nebenkosten verpflichtet. Ein schriftlicher Mietvertrag stellt zwar als Urkunde grundsätzlich einen Rechtsöffnungstitel für den darin festgelegten fälligen Mietzins und die bezifferten Nebenkosten dar (KUKO SchKG-Vock, 2. Aufl. 2014, Art. 82 N 23). Soweit die Mieterin jedoch in glaubwürdiger Weise Einreden oder Einwendungen vorbringt, welche den Mietvertrag entkräften, ist das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen (vgl. KUKO SchKG-Vock, 2. Aufl. 2014, Art. 82 N 38 ff.). Für die Glaubhaftmachung von Einreden und Einwendungen des Betriebenen sind im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren alle Beweismittel zulässig, die im summarischen Verfahren abgenommen werden können, so dass der Schuldner im Gegensatz zum definitiven Rechtsöffnungsverfahren nicht auf den Urkundenbeweis beschränkt ist (KUKO SchKG-Vock, 2. Aufl. 2014, Art. 82 N 41 und Art. 84 N 20a). So ist es auch möglich, für die Entkräftung einer Schuldanerkennung die von einer Partei mitgebrachten Zeugen anzuhören. Werden keine Zeugen angehört, kann eine schriftliche Bescheinigung einer Person, die als Zeuge in Frage kommen könnte, eingereicht werden, um eine Tatsachenbehauptung glaubhaft zu machen (KUKO SchKG-Vock, 2. Aufl. 2014, Art. 84 N 20b mit Hinweisen; STAEHELIN, BSK SchKG I, 2. Aufl. 2010, Art. 84 N 56 mit weiteren Verweisen). Eine solche Bescheinigung weist jedoch nicht denselben Beweiswert auf wie eine Zeugenaussage (KUKO SchKG-Vock, 2. Aufl. 2014, Art. 84 N 20; STAEHELIN, BSK SchKG I, 2. Aufl. 2010, Art. 84 N 56 mit weiteren Verweisen). Weiter ist eine schriftliche Bescheinigung auch keine Urkunde im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG (STAEHELIN, BSK SchKG I, 2. Aufl. 2010, Art. 84 N 56). So stellen Urkunden zwar Schriftstücke dar, doch werden schriftliche Bescheinigungen ausdrücklich vom Urkundenbegriff ausgenommen (vgl. STAEHELIN, BSK SchKG I, 2. Aufl. 2010, Art. 81 N 4 mit Hinweis).

6. Vorliegend liess die Schuldnerin und heutige Beschwerdegegnerin mit der Stellungnahme vom 11. August 2014 schriftliche Bescheinigungen von zwei Drittpersonen vorlegen, worin bestätigt wird, dass anlässlich eines Gesprächs vom 1. November 2013 zwischen dem Gläubiger und ihr mündlich eine Mietzinsreduktion vereinbart worden sei. So bestätigte

C.\_\_\_\_ mit Bescheinigung vom 18. Dezember 2013, bei der Besprechung zwischen der Schuldnerin und dem Gläubiger am 1. November 2013 anwesend gewesen zu sein und dass die Miete anlässlich dieser Besprechung auf neu CHF 950.00 festgesetzt worden sei. Mit Bescheinigung vom 18. Dezember 2013 bestätigte zudem D.\_\_\_\_, dass der Vermieter ihm in einem Gespräch auf der Strasse am 1. November 2013 mitgeteilt habe, er habe ein sehr gutes Gespräch mit der Mieterin geführt und sei ihr bei der Miete sehr entgegen gekommen. Diese beiden schriftlichen Bescheinigungen könnten grundsätzlich dazu taugen, den Abschluss eines mündlichen Vertrages zwischen der Mieterin und des Vermieters glaubhaft zu machen. Demgegenüber trägt der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 7. November 2014 vor, dass er anlässlich des Gesprächs vom 1. November 2013 keinesfalls definitiv entschieden hätte, den monatlichen Mietzins auf CHF 950.00 zu senken. Um dies zu belegen, reicht er zum einen zwei E-Mails vom 5. November 2013 ein, worin sich die Beschwerdegegnerin beim Beschwerdeführer erkundigte, ob er ihr wegen der Mietzinsreduktion noch Bescheid geben könne, worauf dieser ihr antwortete, dass er ihr im Anschluss an seinen Termin mit der Bank einen Vorschlag unterbreiten werde. Zum anderen legt der Beschwerdeführer ein Schreiben an die damalige Gesuchsbeklagte vom 15. November 2013 ein, worin er seine finanzielle Situation umschreibt und eine Mietzinsreduktion um CHF 160.00 pro Monat vorschlägt. Mit den E-Mails vom 5. November 2013 und dem Schreiben vom 15. November 2013 legt der Beschwerdeführer zwei Schriftstücke vor, die als Urkunden gelten und denen eindeutig zu entnehmen ist, dass am 1. November 2013 eben keine Mietzinsreduktion vereinbart worden war. Verglichen mit den von der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten schriftlichen Bescheinigungen weisen die als Urkunden zu qualifizierenden Beweismittel des Beschwerdeführers einen höheren Beweiswert auf. Damit gelingt es der Beschwerdegegnerin nicht, eine Einigung über eine Mietzinsanpassung in der Höhe von CHF 950.00 glaubhaft zu machen. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die provisorische Rechtsöffnung für die Forderung von CHF 2'070.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. März 2014 zu bewilligen.

**7.** Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer in der Betreuung Nr. 000 geltend gemachten Umtriebsentschädigung in der Höhe von CHF 40.00 ist der Vorinstanz beizupflichten, dass die provisorische Rechtsöffnung für die Umtriebsentschädigung nicht bewilligt werden kann, da hierfür kein Rechtsöffnungstitel eingereicht wurde.

**8.** Abschliessend ist noch über die Verteilung der Prozesskosten zu befinden. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Gemäss Art. 318 Abs. 3 ZPO entscheidet die Rechtsmittelinstanz, wenn sie einen neuen Entscheid trifft, auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Diese für das Berufungsverfahren aufgestellte Regel gilt analog auch für das Beschwerdeverfahren. Demnach gehen die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 150.00 dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens entsprechend zu Lasten der damaligen Gesuchsbeklagten. Die unterliegende Beschwerdegegnerin hat auch die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen, wobei die Entscheidungsgebühr für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 61 i.V.m. Art. 48 Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über die Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG) auf pauschal CHF 225.00 festzulegen ist. Darüber hinaus

hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer für das Rechtsmittelverfahren eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von CHF 50.00 zu bezahlen.

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
- I. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der Gerichtspräsidentin des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 22. Oktober 2014 aufgehoben und durch folgenden Entscheid ersetzt:
    1. Dem Gesuchskläger wird in der Betreuung Nr. 000 des Betreibungsamtes Basel-Landschaft die provisorische Rechtsöffnung für eine Forderung von CHF 2'070.00 nebst Zins zu 5% seit dem 1. März 2014 bewilligt.
    2. Die Gerichtsgebühr von CHF 150.00 wird der Gesuchsbeklagten auferlegt.
  - II. Die Entscheidgebühr von CHF 225.00 für das Beschwerdeverfahren wird der Beschwerdegegnerin auferlegt.
  - III. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von CHF 50.00 zu bezahlen.

Präsident

Gerichtsschreiberin i.V.

Thomas Bauer

Marina Piolino