

## **C** Replikrecht **C**

Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 53 ZPO

**Die Gewährung einer bloss sechstägigen Frist zur Replik ist zu kurz. Da die damit einhergehende Gehörsverletzung in einem Beschwerdeverfahren nach ZPO nicht mehr geheilt werden kann, ist der nach der Gehörsverletzung in der Sache ergangene Entscheid aufzuheben.** [268]

KGer LU 2C 14 99 vom 9. Januar 2015; LGVE 2015 I Nr. 2

In einem Rechtsöffnungsverfahren hatte die Vorinstanz nach Ablauf von nur sechs Tagen seit Zugang der letzten Rechtsschrift einen Verzicht der Gesuchstellerin auf das ihr zustehende Replikrecht angenommen und das Rechtsöffnungsverfahren zuungunsten der Gesuchstellerin entschieden. Dagegen erhob diese rechtzeitig Beschwerde und rügte eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs.

In ihrem Urteil rekapitulierte die Beschwerdeinstanz die allgemein geltende bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Replikrecht, wonach ein Gericht einen Verzicht frühestens nach zehn Tagen annehmen dürfe und bis dahin mit der Entscheidfällung zuwarten müsse. Daran ändere auch die im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens geltende Ordnungsfrist von fünf Tagen nach Art. 84 Abs. 2 SchKG nichts. Durch die Annahme des Verzichts bereits nach sechs Tagen sei das rechtliche Gehör der Gesuchstellerin verletzt worden.

Die Beschwerdeinstanz hob den Entscheid auf, da im Beschwerdeverfahren aufgrund der Einschränkung der Kognition sowie des Novenverbots eine Heilung ausgeschlossen sei, und wies die Streitsache zur Neubeurteilung an die untere Instanz zurück. Das Urteil ist rechtskräftig.

### **Kommentar**

Das Urteil steht im Einklang mit der vom Bundesgericht entwickelten und etablierten Rechtsprechung zum Replikrecht (BGer 4D\_27/2014 vom 26. August 2014, E. 4.2.1; BGer 5A\_155/2013 vom 17. April 2013, E. 1.4). Demgemäss kann eine Partei in einem Verfahren nach Erhalt einer Eingabe unaufgefordert eine Stellungnahme abgeben, wobei das Gericht einen Verzicht darauf frühestens nach zehn Tagen annehmen darf. Dies gilt auch dann, wenn der Wortlaut von Art. 84 Abs. 2 SchKG keine Stellungnahme des Gläubigers vorsieht und ausdrücklich eine Entscheidfällung innerhalb von fünf Tagen seit Eingang der Stellungnahme des Schuldners beim Gericht vorschreibt.

Ein Teil der Lehre und verschiedene kantonale Gerichte haben in der Vergangenheit versucht, das Replikrecht und die in Art. 84 Abs. 2 SchKG vorgesehene Fünftagesfrist in

Einklang zu bringen (vgl. dazu BSK SchKG I-STAEHELIN, Art. 84 N 49, m.w.H.). Argumentiert wurde etwa, dass der Gläubiger kein grundsätzliches Replikrecht habe; vielmehr sei ihm das Recht zur Stellungnahme im Rechtsöffnungsverfahren nur dann zu gewähren, wenn der Schuldner neue Vorbringen geäussert habe, zu denen er bis dahin noch keine Stellung beziehen musste (BSK SchKG I-STAEHELIN, Art. 84 N 49; KUKO SchKG-VOCK, Art. 84 N 17). Obwohl diese Lösung der *ratio legis*, d.h. der Beschleunigung des Verfahrens, Rechnung trägt, blendet sie das zehntägige Replikrecht als unabdingbaren Teil des rechtlichen Gehörs aus.

Nach neuerer, gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das zehntägige Replikrecht demgegenüber uneingeschränkt auch im Summarverfahren zu beachten, selbst wenn die vorangehende Eingabe keine neuen Tatsachen oder Beweismittel enthält und somit keine Stellungnahme erforderlich machen würde (BGer 5D\_203/2013 vom 12. März 2014, E. 2.1).

Der Entscheid des Kantonsgerichts ist vor diesem Hintergrund zu begrüssen. Auch die Aufhebung des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheids ist vor dem Hintergrund der Unmöglichkeit der Heilung des Verfahrensmangels konsequent.

Abzuwarten bleibt, wie sich dieser Entscheid auf andere im SchKG festgesetzte Fristen auswirkt, die dem Gericht oder der Beschwerdeinstanz ebenfalls die Entscheidfällung innerhalb weniger Tage vorschreiben. Zu denken ist etwa an die – zugegebenermassen eher seltene – Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG bei der Wechselbetreuung. Gemäss Art. 20 SchKG hat eine Aufsichtsbehörde eine SchKG-Beschwerde innerhalb von fünf Tagen zu erledigen. Konsequenterweise müsste auch hier dem beschwerdeführenden Gläubiger die Möglichkeit gegeben werden, beispielsweise auf eine Stellungnahme des Schuldners oder des Betreibungsamts zu replizieren, auch wenn die fünftägige Frist damit überschritten wird und die Stellungnahme keine unbekannteren Vorbringen enthält.

Alain Hosang