

[ZOR.2006.93] Erw. 2.4). Da durch die Sicherstellungspflicht der Zugang zu den Gerichten nicht unnötig erschwert werden soll, darf Zahlungsunfähigkeit nicht leichtthin angenommen werden (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 14 zu § 105). Es ist vielmehr in jedem Fall der konkrete Nachweis der Zahlungsunfähigkeit nötig, welcher von jener Partei zu erbringen ist, welche die Sicherheit von der Gegenpartei verlangt (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 2 zu § 109). Die Beklagten haben also den konkreten Nachweis zu erbringen, dass die Klägerin derzeit nicht in der Lage ist, fällige Verbindlichkeiten der Masse zu erfüllen.

5 § 321 Abs. 1 ZPO, Art. 84 Abs. 2 SchKG. Novenrecht im Rechtsöffnungsverfahren.

Auch im summarischen Rechtsöffnungsverfahren kann vom Gläubiger nicht verlangt werden, zu Einwendungen des Schuldners, mit welchen er nicht rechnen konnte bzw. musste, bereits im Rechtsöffnungsbegehren Stellung zu nehmen, und es ist ihm daher im Beschwerdeverfahren Gelegenheit dazu zu geben, sofern er dies nicht schon mit Replik im erstinstanzlichen Verfahren tun konnte.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 21. August 2007 in Sachen S.H.-H. gegen G.J.H.-H.

Aus den Erwägungen

1.1 Gemäss Art. 84 Abs. 2 SchKG gibt der Richter des Betreibungsorts, welcher über Gesuche um Rechtsöffnung entscheidet, dem Betriebenen sofort nach Eingang des Gesuchs Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme und eröffnet danach innert fünf Tagen seinen Entscheid. Die Parteien haben deshalb ihre Behauptungen und Beweismittel mit dem Rechtsöffnungsbegehren bzw. der Stellungnahme vorzubringen und sind damit im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen, sofern sie nicht darlegen, dass sie diese

im erstinstanzlichen Verfahren nicht mehr vorbringen konnten (§ 321 Abs. 1 ZPO).

1.2 Die Klägerin stellte in ihrer Beschwerde verschiedene neue Behauptungen auf und legte neue Beweismittel ins Recht. Der Beklagte nahm zu diesen neuen Behauptungen der Klägerin in seiner Beschwerdeantwort Stellung, doch kann bei ihm als juristischem Laien nicht von einem konkludenten Einverständnis, auf die Einhaltung des Novenverbots zu verzichten, ausgegangen werden (Entscheid der 4. Zivilkammer vom 27. April 1999 [ZSU.1999.129] Erw. 2c). Umgekehrt kann von der Klägerin nicht verlangt werden, Einwendungen des Beklagten, mit welchen sie nicht rechnen konnte oder musste, bereits in ihrer Rechtsöffnungsklage zu widerlegen. Soweit sie Kenntnis hatte von dem, was der Beklagte gegen ihr Rechtsöffnungsbegehren vorbrachte (Anrechnung von Steuerschulden, Nebenkosten und eines Kontos auf den Namen von R.), äusserte sie sich in der Klageschrift. Hingegen konnte und musste sie die weiteren Einwendungen des Beklagten (Anrechnung der Direktzahlungen der IV und der Banküberweisung vom 27. Dezember 2006) nicht voraussehen und dazu bereits im Rechtsöffnungsbegehren vor Vorinstanz Stellung nehmen. Sie ist daher mit diesen neuen Behauptungen und Beweismitteln zuzulassen.