

Beschluss vom 7. März 2017

BEK 2016 142

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsident Dr. Reto Heizmann,
Kantonsrichter Clara Betschart und Pius Schuler,
Gerichtsschreiber lic. iur. Claude Brüesch.

In Sachen **A.**_____,
Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt B._____,

gegen

C._____,
Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend provisorische Rechtsöffnung
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe
vom 22. September 2016, ZES 2016 356);-

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. a) Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Höfe vom 31. Mai 2016, Betreibung Nr. xxx, betrieb C._____ A._____ für einen Betrag von Fr. 39'500.00, beinhaltend die geschuldeten, aber noch nicht bezahlten Zinsen und Verzugszinsen für die Jahre 2015 und 2016, wogegen A._____ am 6. Juni 2016 fristgerecht Rechtsvorschlag erhob (Vi-KB 1).

Am 20. Juni 2016 ersuchte C._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) den Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe um provisorische Rechtsöffnung für den betriebenen Betrag unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gegenpartei (Vi-act. A/I). Mit Gesuchsantwort vom 16. August 2016 trug A._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner) auf Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens an (Vi-act. A/II). Mit Eingaben vom 29. August 2016 und 15. September 2016 hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest (Vi-act. A/III und A/IV).

Mit Verfügung vom 22. September 2016 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin in der Betreibung Nr. xxx des Betreibungsamtes Höfe vom 19. Juni 2016 die provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 31'500.00 (angef. Verfügung, Dispositivziff. 1). Im Mehrbetrag wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsgesuch ab. Die Gerichtskosten von Fr. 500.00 wurden dem Gesuchsgegner auferlegt (angef. Verfügung, Dispositivziff. 2).

b) Gegen diese Verfügung reichte der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 3. Oktober 2016 beim Kantonsgericht rechtzeitig Beschwerde ein mit dem Rechtsbegehren, es sei die angefochtene Verfügung vom 22. September 2016 aufzuheben, soweit Rechtsöffnung erteilt worden sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin (KG-act. 1). Die Gesuchstellerin reichte in der Folge keine Beschwerdeantwort ein.

2. Der Gesuchsgegner legt in seiner Beschwerde dar, weshalb seiner Auffassung nach gemäss klarem Wortlaut der Zusatzvereinbarung vom 29. Oktober 2015 die Fristverlängerung „inkl. Zins“ gewährt worden sei (KG-act.1, S. 2 Ziff. 3 f.).

a) Mit Rechtsöffnungsgesuch vom 19. Juni 2016 stützte die Gesuchstellerin ihre Zinsforderung von Fr. 39'500.00 auf den Darlehensvertrag vom 10. Januar 2015 (Vi-act. A/I, Ziff. 5 und 6). Der Gesuchsgegner wendete mit Gesuchsantwort vom 16. August 2016 ein, die Gesuchstellerin habe ihm mit Zusatzvereinbarung vom 29. Oktober 2015 auch für die Zinszahlungen eine Fristverlängerung bis zum 30. Dezember 2017 gewährt (Vi-act. A/II). Die Gesuchstellerin äusserte sich in ihrer Stellungnahme vom 28./29. August 2016 nicht zu diesem Punkt (Vi-act. A/III). Damit blieb der Einwand des Gesuchsgegners betreffend die Fristverlängerung auch für die Zinszahlungen unbestritten. Wird in den Tatsachenbehauptungen der mündlichen oder schriftlichen Wissenserklärungen auf Urkunden verwiesen, die dem Gericht vorgelegt werden, werden sie zum Prozessstoff, so dass die darin enthaltenen Tatsachen vom Gericht berücksichtigt werden dürfen (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 1979, S. 160 Fn 4). Die Vorinstanz führte bezüglich der Zusatzvereinbarung der Parteien vom 29. Oktober 2015 und dem vorgängigem Darlehensvertrag vom 10. Januar 2015 (Vi-KB 2 und 3) aus, die Fristverlängerung bis 30. Dezember 2017 beziehe sich einzig auf die Rückzahlung des Darlehensvertrages; hinsichtlich der Zinszahlungen sei keine Fristverlängerung vereinbart worden (angef. Verfügung, E. 5 S. 3).

b) Die von den Parteien am 29. Oktober 2015 hinsichtlich des Darlehensvertrags vom 10. Januar 2015 (Vi-KB 2) geschlossene Zusatzvereinbarung hat folgenden Inhalt (Vi-KB 3, kursiv = handschriftlich):

„Der Darlehensgeber gewährt hiermit dem Darlehensnehmer eine Fristverlängerung zur Rückzahlung des Darlehensbetrages bis am *30. Dezember 2017 inkl. Zins.*“

aa) Auf diesen Wortlaut, auch auf den handschriftlichen Eintrag „30. Dezember 2017 inkl. Zins“ ist abzustellen, da er von keiner Partei bestritten wird.

bb) Laut Art. 82 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger u.a. dann provisorische Rechtsöffnung verlangen, wenn die Forderung auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht; der Richter hat dieselbe auszusprechen, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Abs. 2 der genannten Bestimmung).

Provisorische Rechtsöffnung kann nur erteilt werden, wenn aus der Schuldanerkennung der unmissverständliche und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbare und fällige Geldsumme zu zahlen (Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2010, N 21 zu Art. 82 SchKG; BGE 132 III 480 E. 4.1 S. 480 f.). Der auf Zahlung eines bestimmten oder bestimmbaren Betrags gerichtete Wille des Schuldners hat deutlich aus den vorgelegten Urkunden hervorzugehen. Andernfalls darf die provisorische Rechtsöffnung nicht erteilt werden, sondern muss der Entscheid darüber dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleiben (Staehelin, a.a.O., N 21 zu Art. 82 SchKG; BGer, Urteil 5P.449/2002 vom 20. Februar 2003, E. 3).

Mit Darlehensvertrag vom 10. Januar 2015 gewährte die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner ein Darlehen in der Höhe von Fr. 500'000.00 (Vi-act. KB 2, S. 2 Ziff. 2). Die Fälligkeit der Rückzahlung der Fr. 500'000.00 wurde auf den 20. Januar 2017 festgesetzt. Der Gesuchsgegner verpflichtete sich, das Darlehen in der Höhe von Fr. 500'000.00 inkl. Zins per 20. Januar 2017 an die

Gesuchstellerin vollständig zurückzubezahlen (Vi-act. KB 2, S. 2 Ziff. 3). Der Darlehenszinssatz wurde auf Fr. 15'000.00 pro Jahr festgesetzt, zahlbar vierteljährlich, Fälligkeit der ersten Rate von Fr. 3'750.00 per 20. April 2015 (Vi-act. KB 2, S. 2 Ziff. 4). Für den Fall, dass der Gesuchsgegner mit den Zinszahlungen im Rückstand gelangt, wurde vereinbart, dass er ohne weitere Mahnung der Gesuchstellerin in Verzug gerät, für welchen ein Verzugszins in der Höhe des vereinbarten Darlehenszinsses gilt (Vi-act. KB 2, S. 2 Ziff. 5). Aus dem Wortlaut dieser Vertragsformulierungen ist zu schliessen, dass grundsätzlich der jährliche Darlehenszinssatz von Fr. 15'000.00 viermal pro Jahr (4 x Fr. 3'750.00) zu bezahlen ist und, unabhängig davon, nur ein allfälliger restlicher Zins zusammen mit der Rückzahlung des Darlehens von Fr. 500'000.00 per 20. Januar 2017 geleistet werden muss. Diese Zinsleistung fällt auf den Termin einer der vierteljährlichen Zinszahlungen.

Laut der erwähnten Zusatzvereinbarung gewährte die Darlehensgeberin dem Darlehensnehmer eine Fristverlängerung zur Rückzahlung des Darlehensbetrages bis am 30. Dezember 2017 inkl. Zins (Vi-KB 3). Aus dieser Formulierung wird nicht klar, ob die Parteien mit der Fristverlängerung auch alle bisher angefallenen und zukünftigen regelmässigen, vierteljährlichen Zinszahlungen bis zum Ende der Verlängerungsfrist vom 30. Dezember 2017 oder nur einen allfälligen restlichen Zins mit der Rückzahlung des Darlehens von Fr. 500'000.00 per 30. Dezember 2017 aufschieben wollten. Die Beweggründe dieser Fristverlängerung sind unbekannt. Aus dem Darlehensvertrag und der Zusatzvereinbarung geht kein unmissverständlicher und bedingungsloser Wille des Gesuchsgegners hervor, der Gesuchstellerin die (bisher angefallenen und/oder zukünftigen) Zinse weiterhin bis zum Ende der Verlängerungsfrist vom 30. Dezember 2017 vierteljährlich bezahlen zu müssen. Wie es sich damit verhält, wäre einer gerichtlichen Beurteilung im ordentlichen Verfahren vorbehalten. Kann über den Bestand der vierteljährlichen Zinszahlungen nicht im Rahmen des provisorischen Rechtsöffnungsverfahrens entschieden wer-

den, ist der Gesuchstellerin hierfür keine provisorische Rechtsöffnung zu erteilen. Die Beschwerde des Gesuchsgegners erweist sich als begründet.

3. Sind nach dem Gesagten sämtliche Zinszahlungen bis 30. Dezember 2017 gestundet bzw. nicht vierteljährlich fällig, braucht die weitere Rüge des Gesuchsgegners nicht geprüft zu werden, wonach die vorinstanzlich gesprochenen Verzugszinsen zu hoch seien (vgl. KG-act. 1, S. 2 f. Ziff. 5).

4. Ist in Gutheissung der Beschwerde des Gesuchsgegners der Gesuchstellerin keine provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, sind ihr die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens von Fr. 500.00 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

5. Zusammenfassend ist die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben, der Gesuchstellerin die provisorische Rechtsöffnung nicht zu erteilen und ihr die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin für das vorliegende Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von pauschal Fr. 750.00 sind daher der Gesuchstellerin aufzuerlegen, auch wenn sie keine Beschwerdeantwort einreichte. Der Erfolg eines Rechtsmittels misst sich nämlich einzig am Rechtsbegehren der beschwerdeführenden Partei. Massgebend ist, ob und in welchem Umfang diese eine Änderung des vorinstanzlichen Entscheids zu bewirken vermag. Verzichtet die Gegenpartei auf eine Vernehmlassung, verliert sie dadurch ihre Parteistellung nicht und trägt bis zum Abschluss des Verfahrens das Prozess- und Kostenrisiko (BGE 123 V 156 E. 3b S. 158). In Anwendung der Ausnahmebestimmung des Art. 107 Abs. 2 ZPO ist für die Verlegung der Gerichtskosten nur dann anders zu entscheiden, wenn der korrigierte erstinstanzliche Entscheid allein auf

einen Fehler des Gerichts und nicht auf einen Parteiantrag zurückgeht und wenn sich im Rechtsmittelverfahren auch der Rechtsmittelbeklagte nicht mit diesem Entscheid identifiziert (Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger, a.a.O., N 5 zu Art. 106 ZPO; Urwyler/Grütter, in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO, 2016, N 5 zu Art. 106 ZPO; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, S. 678 Rz 1564). Somit ist die Gesuchstellerin auch zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von ermessensweise Fr. 700.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu bezahlen;-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, die angefochtene Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe vom 22. September 2016 wird aufgehoben und wie folgt ersetzt:
 1. Der Gesuchstellerin wird in der Betreuung Nr. xxx des Betreibungsamtes Höfe vom 19. Juni 2016 die provisorische Rechtsöffnung nicht erteilt.
 2. Die Gerichtskosten von Fr. 500.00 werden der Gesuchstellerin auferlegt und aus deren Kostenvorschuss bezogen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.00 werden der Gesuchstellerin auferlegt und vom Kostenvorschuss des Gesuchsgegners bezogen. Die Gesuchstellerin hat dem Gesuchsgegner unter dem Titel Gerichtskostenersatz Fr. 750.00 zu bezahlen.
3. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 700.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu bezahlen.

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 31'500.00.
5. Zufertigung an Rechtsanwalt B._____ (2/R), die Gesuchstellerin (1/R) und die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der Beschwerdekammer
Der Kantonsgerichtsvizepräsident

Der Gerichtsschreiber

Versand

7. März 2017 rfl