

Beschluss vom 18. Dezember 2017

BEK 2017 131

Mitwirkend

Kantonsgerichtsvizepräsident Dr. Reto Heizmann,
Kantonsrichter Clara Betschart und Josef Reichlin,
Gerichtsschreiber MLaw Patrick Neidhart.

In Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **AG,**

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwältin C. _____,

betreffend

provisorische Rechtsöffnung

(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht
Schwyz vom 31. Juli 2017, ZES 2016 468);-

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. a) Am 28. September 2015 betrieb die B._____ AG (nachfolgend Beschwerdegegnerin) mit Zahlungsbefehl Nr. xx des Betreibungsamts Ingenbohl A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) für Fr. 120'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 1. September 2015, Fr. 75'600.00 Zins, Fr. 15'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 1. September 2015, Fr. 20'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 1. September 2015 sowie Fr. 1'770.85 Zins (Vi-act. KB 16, ZES 2015 662). Gegen diesen Zahlungsbefehl erhob der Beschwerdeführer Rechtsvorschlag (Vi-act. KB 16, ZES 2015 662).

b) Die Beschwerdegegnerin reichte am 17. November 2015 beim Einzelrichter am Bezirksgericht Schwyz ein Rechtsöffnungsbegehren gegen den Beschwerdeführer ein mit folgenden Anträgen (Vi-act. 1, ZES 2015 662):

1. In Aufhebung des Rechtsvorschlages in der Betreibung Nr. xx des Betreibungsamtes Ingenbohl vom 28.9.2015 sei der Gesuchsteller in provisorische Rechtsöffnung für folgende Beträge zu erteilen:
 - CHF 120'000.00 zzgl. 5 % Zins seit dem 1.9.2015
 - 12 % Zins gemäss Vertrag bei Fälligkeit CHF 75'600.00
 - CHF 20'000.00 zzgl. 5 % Zins seit dem 1.9.2015
 - 2.5 % Zins gemäss Vertrag bei Fälligkeit CHF 1'770.85
 - CHF 15'000.00 zzgl. 5 % seit dem 1.9.2015
 - CHF 203.30 Zahlungsbefehlskosten
2. [...]
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchgegner.

Die Vorinstanz lud die Parteien mit Verfügung vom 20. November 2015 zur Rechtsöffnungsverhandlung vom 18. Januar 2016 vor (Vi-act. 3, ZES 2015 662). An der Rechtsöffnungsverhandlung weigerte sich der Beschwerdeführer trotz Hinweises darauf, dass das gesprochene Wort gelte, das vorbereitete Plädoyer vorzulesen (Vi-act. 4, ZES 2015 662). Mit Verfügung vom 26. Januar 2016 erteilte die Vorinstanz teilweise die provisorische Rechtsöffnung (Vi-act. 5, ZES 2015 662). Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 15. Februar 2016 Beschwerde beim Kantonsgericht (Vi-act. 6, ZES 2015

662). Das Kantonsgericht hiess die Beschwerde mit Beschluss BEK 2016 20 vom 13. Juni 2016 gut, hob die Verfügung vom 26. Januar 2016 auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück (Vi-act. 9, ZES 2015 662).

c) Mit Verfügung vom 16. September 2016 führte die Vorinstanz den Prozess Nr. ZES 2015 662 neu unter der Prozess Nr. ZES 2016 468 fort und setzte der Beschwerdegegnerin Frist zur Stellungnahme zu den Plädoyernotizen des Beschwerdeführers an (Vi-act. 2, ZES 2016 468). Die Beschwerdegegnerin nahm am 29. September 2016 (Vi-act. 3, ZES 2016 468) Stellung. Der Beschwerdeführer liess sich am 3. November 2016 vernehmen (Vi-act. 6, ZES 2016 468). Mit Eingaben vom 6. März 2017 (Beschwerdegegnerin, Vi-act. 13, ZES 2016 468) bzw. 22. März 2017 (Beschwerdeführer, Vi-act. 17, ZES 2016 468) nahmen die Parteien je nochmals Stellung. Am 31. Juli 2015 verfügte die Vorinstanz was folgt (Vi-act. 19, ZES 2016 468):

1. Der Klägerin wird in der Betreuung Nr. xx des Betreibungsamtes Ingenbohl (Zahlungsbefehl vom 28. September 2015) die provisorische Rechtsöffnung erteilt für den Betrag von Fr. 120'000.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. September 2015, Fr. 75'600.00 Zins, Fr. 20'000.00 nebst 5 % Zins seit dem 1. September 2015 sowie Fr. 1'770.85 Zins.
Im Mehrbetrag wird das Rechtsöffnungsgesuch abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Spruchgebühr von Fr. 750.00 wird im Umfang von Fr. 52.50 der Klägerin und im Umfang von Fr. 697.50 dem Beklagten auferlegt. Die gesamte Spruchgebühr wird mit separater Rechnung der Bezirksgerichtskasse Schwyz bei der vorschusspflichtigen Klägerin bezogen. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 697.50 zu ersetzen.
3. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für notwendige Auslagen eine Parteientschädigung von Fr. 1'860.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4. (Rechtsmittelbelehrung)
5. (Zustellung)

d) Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 12. August 2017 Beschwerde beim Kantonsgericht und stellte folgende Rechtsbegehren (KG-act. 1):

1. Die Verfügungsziffer 1 Absatz 1 sei vollumfänglich und ersatzlos aufzuheben.
2. Die Verfügungsziffer 2 und 3 seien vollumfänglich und ersatzlos aufzuheben.
3. Es sei festzustellen, dass die Forderungen der Beschwerdegegnerin durch Verrechnung untergegangen sind.
4. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

Die Beschwerdegegnerin erstattete am 4. September 2017 die Beschwerdeantwort und trug auf Abweisung sowohl der Beschwerde als auch des Gesuchs auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung an (KG-act. 7). Mit Verfügung vom 19. September 2017 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (KG-act. 11).

2. a) Eine Beschwerde ist gemäss Art. 321 ZPO schriftlich und begründet einzureichen. Nebst konkreten Rechtsbegehren, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird, ist in der Beschwerdebegründung darzulegen, worauf der Beschwerdeführer seine Legitimation stützt, inwieweit er beschwert ist, auf welchen Beschwerdegrund (Art. 320 ZPO) er sich beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Im Beschwerdeverfahren besteht mithin eine Rügepflicht, und es obliegt der beschwerdeführenden Partei, im Einzelnen darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem Beschwerdegrund krankt, andernfalls ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N 14 f. zu Art. 321 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., S. 505 N 42; Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozess-

ordnung, Bd. II, 2012, N 17 f. zu Art. 321 ZPO). An Laieneingaben sind zwar etwas weniger strenge Anforderungen zu stellen (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 15 zu Art. 321 ZPO; Sterchi, a.a.O., N 18 zu Art. 321 ZPO), eine inhaltliche Nachbesserung nach Ablauf der Beschwerdefrist ist jedoch ausgeschlossen (Stahelin/Stahelin/Grolimund, a.a.O., S. 505 N 42; Sterchi, a.a.O., N 17 und 22 zu Art. 321 ZPO).

b) Die Vorinstanz erteilte der Beschwerdegegnerin für einen Teil ihrer Forderungen provisorische Rechtsöffnung. In ihren Erwägungen setzte sich die Vorinstanz eingehend mit den verschiedenen Vorbringen der Parteien und den rechtlichen Grundlagen auseinander und führte zur Begründung unter anderem aus, dass die Darlehensverträge vom 1. Mai 2010 (Vi-act. KB 4, ZES 2015 662) und vom 15. Januar 2012 (Vi-act. KB 9, ZES 2015 662) provisorische Rechtsöffnungstitel darstellen würden (angef. Verfügung, E. 4.4.1 und 4.4.3), dass der Beschwerdeführer nicht durch Urkunden habe glaubhaft machen können, dass der Zinssatz des Darlehens über Fr. 120'000.00 auf 2.25 % gesenkt worden sei (angef. Verfügung, E. 4.4.2), dass die geltend gemachten Darlehensschulden und Darlehenszinsen bei Anhebung der Betreibung fällig gewesen seien (angef. Verfügung, E. 4.5), dass aus dem vom Beschwerdeführer eingereichten Beleg C (Vi-act. BB C, ZES 2015 662) hervorgehe, dass es sich bei der von ihm geleisteten Darlehensrückzahlung im Umfang von Fr. 51'000.00 um einen anderen Darlehensvertrag handle, welcher nicht Gegenstand des Verfahrens sei (angef. Verfügung, E. 5.2.2), dass aus den diversen Rechnungen betr. Bierlieferungen nicht hervorgehe, dass der Beschwerdeführer offene Forderungen beglichen habe (angef. Verfügung, E. 5.3.2), dass der Beschwerdeführer nicht durch Urkunden bewiesen habe, dass er das Darlehen über Fr. 20'000.00 oder Teile davon zurückbezahlt habe (angef. Verfügung, E. 5.4.2), dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen sei, die behaupteten Darlehenstilgungen mittels Urkunden sofort glaubhaft zu machen, weshalb auch die geforderten Darlehenszinsen in ihrer Höhe Bestand hätten (angef. Verfügung, E. 5.5.2), dass das Schreiben der

D. _____ AG und die in diesem Zusammenhang ins Recht gelegten Rechnungen weder Schuldanerkennungen noch synallagmatische Verträge darstellen würden, die zur Entkräftung der provisorischen Rechtsöffnungstitel notwendig wären, weshalb eine Verrechnung unzulässig sei (angef. Verfügung, E. 5.6.2), dass das eingereichte Schreiben von Rechtsanwalt E. _____ und die beiliegenden Rechnungen (Vi-act. BB F, ZES 2015 662) keine Schuldanerkennungen darstellen würden, welche die Verrechnungsforderungen glaubhaft darlegen würden (angef. Verfügung, E. 5.7.2) und dass die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers erstmals in der Stellungnahme vom 3. November 2016 vorgebracht worden seien und somit unzulässige Noven darstellen würden, die nicht mehr zu berücksichtigen seien (angef. Verfügung, E. 5.8.2 und 5.9.2).

c) In seiner Beschwerdebegründung bringt der Beschwerdeführer zunächst in allgemeiner Weise vor, die Rechtsöffnungsbegehren der Beschwerdegegnerin würden viele Unwahrheiten und Ungereimtheiten enthalten, die generell bestritten würden. Zudem strotze die angefochtene Verfügung von Fehlern, wende das Recht unrichtig an und beinhalte offensichtlich unrichtige Feststellungen des Sachverhaltes. Im Weiteren werde innert Frist auf dem Weg des ordentlichen Prozesses auf Aberkennung der Forderung geklagt.

Der Beschwerdeführer setzt sich so nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander und legt insbesondere nicht dar, welche Sachverhaltsfeststellungen offensichtlich unrichtig erfolgt sein sollen bzw. inwiefern die Vorinstanz das Recht unrichtig angewandt haben soll. Ebenso wenig führt er aus, inwiefern eine (bloss in Aussicht gestellte) Aberkennungsklage der Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung im Weg stehen soll. Solches ist auch nicht ersichtlich: Art. 83 Abs. 2 SchKG sieht vor, dass der Betriebene innert 20 Tagen nach Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung auf dem Weg des ordentlichen Prozesses auf Aberkennung der Forderung klagen kann, womit die Aberkennungsklage die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung eben ge-

rade voraussetzt. In dieser Hinsicht ist die Beschwerde nicht hinreichend begründet, weshalb insofern nicht auf sie einzutreten ist.

3. a) Sodann bringt der Beschwerdeführer vor, das Kantonsgericht habe die Verfügung vom 26. Januar 2016 mit Beschluss vom 10. Juni 2016 aufgehoben und seither sei kein neuer Zahlungsbefehl und auch kein neues Rechtsöffnungsbegehren erfolgt. Somit entbehre „die heutige Rechtsöffnung vom 31. Juli 2017 die notwendigen Titel und Dokumente, um eine rechtsgültige Rechtsöffnung zu verfügen.“ Der Zahlungsbefehl und das Rechtsöffnungsbegehren aus dem Jahre 2015 seien nicht mehr gültig und dürften nicht mehr zu einer erneuten Rechtsöffnungsverfügung im Juli 2017 verwendet werden. Der Beschwerdeführer macht somit sinngemäss geltend, mit dem Beschluss des Kantonsgerichts vom 10. Juni 2016 sei das Verfahren beendet worden und die Beschwerdegegnerin hätte einen neuen Zahlungsbefehl erwirken bzw. ein neues Rechtsöffnungsbegehren stellen müssen.

Mit Beschluss vom 10. Juni 2016 hob das Kantonsgericht die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Schwyz vom 26. Januar 2016 auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück (Vi-act. 13, ZES 2015 662). Der Rückweisungsbeschluss ist ein Zwischenentscheid, dem keine materielle Rechtskraft zukommt (Spühler, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A., 2017, N 9 zu Art. 327 ZPO). Nach einem Rückweisungsentscheid hat die untere Instanz die Sache aufgrund der ursprünglichen Parteianträge neu zu entscheiden (Spühler, a.a.O., N 14 zu Art. 327 ZPO). Nach dem Rückweisungsbeschluss vom 10. Juni 2016 hatte die Vorinstanz erneut über die Anträge der Parteien zu entscheiden, mithin das Verfahren wieder aufzunehmen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers führte der Beschluss des Kantonsgerichts somit nicht zu einem Abschluss des Verfahrens. Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet und deshalb abzuweisen.

b) aa) Ferner führt der Beschwerdeführer aus, er habe im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemacht und zum Teil mit Belegen bewiesen, dass die Forderungen nicht bzw. nicht mehr bestünden. Der Rechtsöffnungsrichter habe nicht oder zumindest nicht ausreichend berücksichtigt, dass er seine Einwendungen nur glaubhaft machen müsse, und somit habe er das Recht unrichtig angewendet. Der Erstrichter habe Zahlungen, Verrechnungen usw. „unter Missachtung der lediglichen Glaubhaftmachung des Schuldners im SchKG nicht berücksichtigt“. Des Weiteren habe er die als Beweis ins Recht gelegten Belege nicht entsprechend gewürdigt.

bb) Bei Vorliegen eines entsprechenden Titels spricht der Richter die Rechtsöffnung aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Im Gegensatz zum definitiven Rechtsöffnungsverfahren sind im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren grundsätzlich alle Einreden und Einwendungen zulässig, die zivilrechtlich von Bedeutung sind (Staeclin, Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 2. A., 2010, N 84 f. zu Art. 82 SchKG; Stücheli, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 348). Einreden und Einwendungen sind glaubhaft, wenn die Wahrscheinlichkeit in dem Sinne überwiegt, dass mehr für die Verwirklichung der behaupteten, die Rechtsöffnung hindernden Tatsachen spricht als dagegen, was der Betriebene anhand von Urkunden oder anderen sofort verfügbaren Beweismitteln darzutun hat (BGE 132 III 140 = Pra 95 [2006] Nr. 133, E. 4.1.2 ; BGer, Urteil 5A_113/2014 vom 8. Mai 2014, E. 3.1). Dem Richter steht ein grosses Ermessen zu (Stücheli, a.a.O., S. 350).

cc) Die Vorinstanz gibt in Erwägung 5 der angefochtenen Verfügung die soeben dargestellte Rechtslage zutreffend wieder, führt dann aber aus, der Schuldner müsse die Bezahlung der Forderung durch Urkunde beweisen (angef. Verfügung, E. 5.1.1) bzw. die Verrechnungsforderung durch eine Urkunde ausweisen (angef. Verfügung, E. 5.1.2). Dies gilt jedoch nur für die definitive

Rechtsöffnung. Hinsichtlich der provisorischen Rechtsöffnung sind diese Ausführungen unzutreffend. Für die Glaubhaftmachung stehen dem Schuldner bei der provisorischen Rechtsöffnung grundsätzlich nicht nur Urkunden zur Verfügung. Durch die Beweismittelbeschränkung im Rechtsöffnungsverfahren kommen aber in der Praxis kaum andere Beweismittel in Betracht, auch wenn es denkbar wäre, Mängel an der vom Kläger erbrachten Gegenleistung oder Verrechnungsansprüche durch Vorlegen von Gegenständen oder Fotos darzutun (Stücheli, a.a.O., S. 350; Staehelin, a.a.O., N 87 zu Art. 82 SchKG).

dd) Auch wenn die Vorinstanz wie soeben dargelegt zu strenge Anforderungen an das Glaubhaftmachen stellte, setzte sie sich mit den Vorbringen und eingereichten Beweismitteln des Beschwerdeführers eingehend auseinander (vgl. E. 2b vorstehend) und kam zum Schluss, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen sei, glaubhaft zu machen, dass die Forderungen durch Bezahlung oder Verrechnung getilgt wurden. Mit diesen Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Insbesondere legt er nicht dar, inwiefern sich diese Beurteilung durch Anwendung der weniger strengen Voraussetzungen an die Glaubhaftmachung ändern würde. Solches ist auch nicht ersichtlich: Die Vorbringen des Beschwerdeführers im erstinstanzlichen Verfahren erschöpfen sich in der Behauptung, die Forderung sei bereits bezahlt bzw. durch Verrechnung getilgt worden. Den eingereichten Belegen lassen sich aber keine objektiven Anhaltspunkte für eine Tilgung der Darlehen entnehmen. Die Vorinstanz kam somit zu Recht zum Schluss, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelang, die Tilgung – sei es durch Bezahlung oder durch Verrechnung – glaubhaftzumachen. Die Beschwerde ist somit auch in diesem Punkt abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

4. a) Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das obere Gericht, an das eine betreibungsrechtliche Summarsache weitergezogen wird, kann für seinen Entscheid eine Gebühr erheben, die höchstens das Andert-

halbfache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr beträgt (Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Bei einem Streitwert zwischen Fr. 100'000.00 und Fr. 1'000'000.00 beträgt die Rahmengebühr für das erstinstanzliche Verfahren Fr. 70.00 bis Fr. 1'000.00 (Art. 48 GebV SchKG), also maximal Fr. 1'500.00. Unter Berücksichtigung dieser Tarife und angesichts des Aufwands im vorliegenden Verfahren wäre die Spruchgebühr auf pauschal Fr. 1'200.00 festzusetzen, sie wird aber angesichts der im Parallelverfahren ähnlichen Fragen (BEK 2017 130) und der damit einhergehenden Aufwandsreduktion auf Fr. 600.00 gesenkt.

b) Ferner hat der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin ausserrechtlich zu entschädigen. Für das Beschwerdeverfahren beläuft sich das Honorar auf Fr. 180.00 bis Fr. 2'400.00 (§ 12 GebTRA). Innerhalb dieses Tarifrahmens bestimmt sich die Höhe des Honorars nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand (§ 2 GebTRA). Werden die Anwaltskosten wie vorliegend der Gegenpartei überbunden und reicht diese keine spezifizierte Kostennote ein, wird die Vergütung nach pflichtgemäsem Ermessen, d.h. nach den Regeln des Gebührentarifs, festgesetzt (§ 6 Abs. 1 GebTRA).

c) Der Aufwand der Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin bestand im Wesentlichen in der Erstellung der rund siebenseitigen Beschwerdeantwort. Die Angelegenheit ist weder in Bezug auf die tatsächlichen Fragen noch hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung als komplex zu bezeichnen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich im Wesentlichen die gleichen Fragen stellten wie im Parallelverfahren BEK 2017 130. Eine Entschädigung in Höhe von pauschal Fr. 600.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) erscheint daher angemessen;-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 600.00 werden dem Beschwerdeführer auferlegt und von seinem Kostenvorschuss bezogen. Der Restbetrag von Fr. 900.00 wird dem Beschwerdeführer aus der Kantonsgerichtskasse zurückerstattet.
3. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, die Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 600.00 zu entschädigen.
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 übersteigt Fr. 30'000.00.
5. Zufertigung an den Beschwerdeführer (1/R), Rechtsanwältin C. _____ (2/R), 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

20. Dezember 2017 kau