

Beschluss vom 11. Dezember 2017

BEK 2017 141

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsident Dr. Reto Heizmann,
Kantonsrichter Clara Betschart und Josef Reichlin.

In Sachen **A.**_____,
Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

gegen

B._____,
Gesuchsgegner und Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwalt C._____,

betreffend provisorische Rechtsöffnung
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe
vom 28. August 2017, ZES 2017 357);-

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Mit Zahlungsbefehl Nr. xx des Betreibungsamtes Höfe vom 16. Mai 2017 betrieb A. _____ (Gesuchsteller und Beschwerdeführer) B. _____ (Gesuchs- und Beschwerdegegner) auf Zahlung von Fr. 48'000.00 und 2 % Zinsen seit dem 2. Juni 2017 sowie aufgelaufene Zinsen zu 2 % bis 1. Juni 2017 (Fr. 11'100.70) und aufgelaufene Zinsen zu 2 % bis 1. März 2017 zum Barkredit (Fr. 4'297.50) sowie Fr. 95.30 betr. Kosten des Zahlungsbefehls (Vi-act. KB 3). Der Gesuchsgegner erhob dagegen am 22. Mai 2017 Rechtsvorschlag (Vi-act. KB 3).
2. Mit Eingabe vom 28. Juni 2017 stellte der Gesuchsteller beim Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe ein Gesuch um provisorische Rechtsöffnung für die „Hauptforderung“ von Fr. 48'000.00 zuzüglich 2 % Zinsen seit 2. Juni 2017, für die Zinsen der Hauptforderung bis 1. Juni 2017 im Betrag von Fr. 11'100.70 zuzüglich 2 % Zinsen seit 2. Juni 2017 und für die „Zinsen Barkredit bis 01.06.2017“ zuzüglich 2 % Zinsen seit 2. Juni 2017 (Vi-act. A1). Der Erstrichter wies das Rechtsöffnungsbegehren mit Verfügung vom 28. August 2017 ab.
3. Gegen die Verfügung erhob der Gesuchsteller am 2. September 2017 Beschwerde (Eingang am 5. September 2017) und beantragt, die Forderung von Fr. 48'000.00 plus Zinsen bestehe weiterhin, die Verrechnung der Gerichtskosten mit dem geleisteten Kostenvorschuss erfolge voreilig und solle bis zum endgültigen Abschluss sistiert werden, eine Entschädigung von Fr. 500.00 an den Gesuchsgegner sehe er als nicht gerechtfertigt an, da er versuche, mit falschen Angaben einer Betreibung zu entgehen, und der Gesuchsgegner solle sich zum Darlehen bekennen und dazu die Anerkennung des Kredits unterzeichnen (KG-act. 1). Die Beschwerde begründet der Gesuchsteller zusammengefasst damit, dass ihm der Gesuchsgegner aus einem Darlehensverhältnis die Geldsumme von Fr. 48'000.00 und Zinsen zu 2 % schulde und dass die mündlichen Zusagen und Abmachungen schon 2005

klar gewesen seien und somit auch die Pflicht, das Darlehen und die 2 % Zinsen in angemessenem Zeitraum zurückzuzahlen. Gleichzeitig erklärt er explizit, „aus formaler Sicht“ sei es „richtig, dass B. _____ keine Unterschrift geleistet hat und mich auch nicht auf die Notwendigkeit eines Darlehensvertrags aufmerksam gemacht hat“; zwar habe eine klare mündliche Absprache bestanden und eine Übersicht der Zahlungen und Zinsen zum Darlehen habe er ihm regelmässig zugestellt, welche auch nie als unkorrekt abgewiesen worden seien, „doch leider auch nie unterzeichnet“ (KG-act. 1).

4. Gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, beruht. Der Erstrichter wies das Rechtsöffnungsbegehren namentlich mit der Begründung ab, die eingereichten Belege des Gesuchstellers würden weder eine in einer öffentlichen Urkunde festgestellte Schuldanerkennung noch eine durch eigenhändige Unterschrift bekräftigte Schuldanerkennung beinhalten; eine schriftliche Vereinbarung oder ein Vertrag, welcher durch den Gesuchsgegner eigenhändig unterzeichnet worden sei und in welchem sich der Gesuchsgegner verpflichte, eine bestimmte oder leicht bestimmbare Summe an den Gesuchsteller zu bezahlen, liege nicht vor, weshalb die Voraussetzungen zur Bewilligung des Gesuchs um provisorische Rechtsöffnung mangels provisorischen Rechtsöffnungstitels nicht erfüllt seien (E 4.2 der angefochtenen Verfügung).

5. Der Gesuchsteller erklärt nicht, inwiefern diese erstinstanzlichen Feststellungen unrichtig sein sollten – im Gegenteil bestätigt er in seiner Beschwerde, wie oben in E. 3 wiedergegeben, dass er keine durch öffentliche Urkunde festgestellte oder durch Unterschrift bekräftigte Schuldanerkennung vorlegen kann. Die eigenhändige Unterschrift des Schuldners (Art. 12-14 OR) auf der Schuldanerkennung ist aber zwingende Voraussetzung für den provisorischen Rechtsöffnungstitel, der nicht in einer öffentlichen Urkunde besteht

(Vock/Aeppli-Wirz, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Vock, Kommentar SchKG, 4. A., Art. 82 N 11, zudem m.H. auf die mechanische Nachbildung von Unterschriften, was vorliegend nicht relevant ist). Daran ändert nichts, dass sich eine Schuldanerkennung auch aus einer Gesamtheit von Urkunden, welche nicht alle die Formvorschriften von Art. 82 Abs. 1 SchKG erfüllen müssen, ergeben kann (vgl., zumindest sinngemäss, die weitere Begründung in der Beschwerde), weil die Schuldanerkennung an sich auch in diesem Fall unterzeichnet sein muss (Vock/Aeppli-Wirz, a.a.O. Art. 82 N 13 und N 11, m.w.H.). Auch die weiteren Ausführungen in der Beschwerde (Vertrauensbasis, Versicherungsberatung, Hoffnung auf Verjährung etc.) sind unbehelflich.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass der Erstrichter das Gesuch um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung zu Recht abwies (Art. 82 Abs. 1 SchKG), weshalb auch die Beschwerde abzuweisen ist.

6. Damit steht zugleich fest, dass der Gesuchsgegner als unterliegende Partei sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung zu bezahlen hat (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Gegen die Höhe der Gerichtskosten der Vorinstanz bringt der Gesuchsgegner nichts vor, gegen die Höhe der Parteientschädigung von Fr. 500.00 an den Gesuchsgegner bloss, er sehe diese als nicht gerechtfertigt an, weil der Gesuchsgegner versuche, mit falschen Angaben einer Betreibung zu entgehen. Die dem Gesuchsgegner zugesprochene Entschädigung von Fr. 500.00 liegt im untersten Bereich des Honorars für summarische Verfahren, erscheint angemessen und ist somit in dieser Höhe zu bestätigen (§§ 10 und 2 des Gebührentarifs für Rechtsanwälte, SRSZ 280.411).

7. Schliesslich hat der Gesuchsteller dem Gesuchsgegner als obsiegender Partei auch für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung zu leisten (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO), welche ermessensweise (2,5 Seiten Begründungstext der Beschwerdeantwort) auf Fr. 400.00 festgelegt wird (§§ 10, 6

und 2 des Gebührentarifs für Rechtsanwälte). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 600.00 hat ebenfalls der Gesuchsteller zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

8. Auf den sinngemässen Antrag um Erteilung der aufschiebende Wirkung wurde bereits mit verfahrensleitender Verfügung vom 19. September 2017 wegen fehlender Begründung nicht eingetreten (KG-act. 8);-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 600.00 werden dem Gesuchsteller auferlegt und von dessen Vorschuss in gleicher Höhe bezogen.
3. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von Fr. 400.00 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 Be-

schwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.
Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.00.

5. Zufertigung an A._____ (1/R), Rechtsanwalt 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

Versand

11. Dezember 2017 sl