

# **BL\_GERICHTE 100 2007 633 vom 9. Oktober 2007**

BL Gerichte, 2007-10-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_100\\_2007\\_633](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_100_2007_633)

FR: BL\_GERICHTE 100 2007 633 du 9 octobre 2007

IT: BL\_GERICHTE 100 2007 633 del 9 ottobre 2007

## **Regeste**

Zession der Betreibungsforderung / Verrechnung als Tilgung im Rechtsöffnungsverfahren

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(...)

### **E. 2**

Wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren ist auch in appellatorio vorab die Aktivlegitimation des Rechtsöffnungsklägers umstritten. Die Appellantin macht geltend, dass die erforderliche Identität des Betreibenden mit dem aus dem Urteil Begünstigten nicht gegeben sei. Ferner sei auch keine gültige Zession der fraglichen Parteientschädigungen an den Rechtsöffnungskläger rechtsgenügend nachgewiesen. Er trifft zu, dass die im Urteil als Gläubiger bezeichnete Person und der Betreibende grundsätzlich identisch sein müssen. Umstritten ist die Rechtslage, wenn ein (vertraglicher oder gesetzlicher) Rechtsnachfolger des Gläubigers einer durch Urteil festgestellten Forderung die definitive Rechtsöffnung verlangt. Wie die Vorinstanz bereits zutreffend ausführte, ist in diesen Fällen gemäss herrschender Auffassung die definitive Rechtsöffnung dann zu erteilen, wenn die Rechtsnachfolge urkundlich erstellt ist (vgl. D. Staehelin, in: A. Staehelin / Th. Bauer / D. Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Art. 1-87, Basel / Genf / München 1998, N 35 zu Art. 80, S. 644 f.). Der Appellat stützt seine Aktivlegitimation auf die schriftliche, von der M. T. AG unterzeichnete Vollmacht vom 01. Februar 2005, mit welcher die M. T. AG den Appellaten zur Prozessführung gegen die W. AG ermächtigt und ihm allfällige Prozessentschädigungen bis zur Höhe seiner Ansprüche zahlungshalber abtritt. Da - wie die Vorinstanz zutreffend festhält - auch künftige Forderungen zedierbar sind und die Form der einfachen Schriftlichkeit in casu eingehalten wurde, ist von einer rechtswirksamen Abtretung der Parteientschädigungsansprüche an den Appellaten auszugehen. Eine Bezifferung der Abtretungsforderung in der Forderungsurkunde ist nicht erforderlich, es genügt, wenn die Abtretungsforderung bestimmbar ist (vgl. D. Girsberger, in: H. Honsell / N.P. Vogt / W. Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 4. Auflage, Basel 2007, N 36 zu Art. 164, S. 864), und die Bestimmbarkeit der Prozessentschädigungen ergibt sich in casu denn auch klar aus den bundesgerichtlichen Urteilen vom 25. Januar 2007. Die Appellantin wendet ein, die Zessionsurkunde begrenze die Abtretung der Prozessentschädigungen auf die Höhe der Ansprüche, so dass die Bestimmbarkeit der Abtretungsforderung Kenntnis von den bereits erfolgten Honorarleistungen an den Appellaten voraussetze. Da der Appellat dies nicht transparent gemacht habe, fehle es an der erforderlichen Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit der Abtretungsforderung. Ob der Wortlaut der fraglichen Vollmacht die Abtretung auf den noch offenen Honoraranspruch

oder auf den Gesamtbetrag des Honoraranspruchs, der in der Regel der Parteientschädigung entspricht, begrenzt, kann hier offen bleiben, da die Zedentin mit Schreiben vom 08. Mai 2007 - und somit mit der erforderlichen Schriftlichkeit - die Höhe der Abtretungsforderung klargestellt hat. Der Einwand der Appellantin, das Bestätigungsschreiben sei unbeachtlich, da die Zedentin als Zeugin hätte angehört werden können und müssen, vermag das Kantonsgericht nicht zu überzeugen, da der Rechtsöffnungsprozess von Bundesrechts wegen im summarischen Verfahren ohne ausgedehntes Beweisverfahren durchzuführen ist. Aufgrund der geltenden Beweismittelbeschränkung werden in der Regel keine Zeugen angehört, wobei es indes zulässig ist, eine schriftliche Bescheinigung einer Person, die als Zeuge in Frage kommen könnte, beizubringen (vgl. D. Staehelin, a.a.O., N 56 zu Art. 84, S. 805). Das Bestätigungsschreiben vom 08. Mai 2007 ist daher beweisrechtlich wirksam und - entgegen dem Dafürhalten der Appellantin - auch nicht prozessual verspätet. Inwieweit Urkunden nachgereicht werden können, bestimmt sich nämlich nach dem kantonalen Prozessrecht (BGE 75 I 5). Auch unter der im basellandschaftlichen Zivilprozessrecht geltenden Ägide einer konsequenten Eventualmaxime ist ein Nachreichen von Beweismittel immer dann zulässig, wenn die entsprechende Urkunde zur Widerlegung einer nicht zu erwartenden Einrede des Schuldners dient (vgl. A. Staehelin / Th. Sutter, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, N 45 zu § 11; S. 115). Mit der Einrede, dass die Parteientschädigung nicht in vollem Umfang an ihn abgetreten worden sei, musste der Appellat nicht von vorneherein rechnen, so dass die Vorinstanz das Bestätigungsschreiben vom 08. Mai 2007 zurecht berücksichtigt hat. Die erforderliche Aktivlegitimation zur Führung der Rechtsöffnungsklage ist in casu damit gegeben. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob der Appellat die Parteientschädigungen auch allein gestützt auf seine Vollmacht zur Führung des bundesgerichtlichen Verfahrens in eigenem Namen geltend machen könnte.

### **E. 3**

Die Appellantin beanstandet ferner, ihr rechtliches Gehörs sei dadurch verletzt worden, dass ihr die Vorinstanz auf die Replik der Appellantin hin keine Gelegenheit zur Duplik eingeräumt habe. Während die frühere bundesgerichtliche Rechtsprechung unter der Geltung von Art. 4 aBV aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör keine generelle Pflicht zur Einräumung eines Replik- bzw. Duplikrechts ableitete, betonte das Bundesgericht nach Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör ein wichtiger und deshalb eigens aufgeführter Teilaspekt des allgemeinen Grundsatzes des fairen Verfahrens von Art. 29 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK sei (BGE 129 I 85 E. 4.1, S. 88). Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) umfasst das Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK das Recht der Parteien, von jedem Aktenstück und jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äussern, sofern sie dies für erforderlich halten. Dabei ist es unerheblich, ob eine Eingabe neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag (BGE 133 I 100 E. 4.3, S. 102). Aus dieser neueren Rechtsprechung des Bundesgericht zum rechtlichen Gehör ergibt sich, dass die Appellantin in casu einen klaren grundsätzlichen Anspruch hatte, sich zur Replik des Appellaten zu äussern. Nach der neueren Bundesgerichtspraxis muss aber diejenige Partei, die eine Stellungnahme zu einer Vernehmlassung für erforderlich hält, diese unverzüglich nach Kenntnis der Vernehmlassung einreichen oder beantragen, andernfalls ist davon auszugehen, dass sie auf eine Stellungnahme verzichtet (BGE 132 I 42 E. 3.3.3 und 3.3.4, S. 47; 133 I 98 E. 2.2, S. 99). Wie aus den Akten ersichtlich ist, hat der Appellat dem Rechtsvertreter der Appellantin eine

Orientierungskopie seiner Vernehmlassung vom 08. Mai 2008 collegialiter zukommen lassen. Die Appellantin kannte mithin mehr als einen Monat vor Erlass des angefochtenen Urteils den Inhalt der Vernehmlassung, ohne eine eigene Stellungnahme dazu einzureichen oder zu beantragen. Damit hat die Appellantin nach Dafürhalten des Kantonsgerichts auf eine Stellungnahme implizit verzichtet und den entsprechenden Anspruch verwirkt. Doch selbst wenn keine Verwirkung des Gehörsanspruchs anzunehmen wäre, so wäre die Gehörsverletzung durch das vorliegende Appellationsverfahren zumindest geheilt. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis kann eine Verletzung des Gehörsanspruchs nämlich dann geheilt werden, wenn der in erster Instanz nicht angehörte Rechtsmittelkläger Gelegenheit hat, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, welche in freier Kognition entscheidet (BGE 133 I 100 E. 4.9, S. 105, 126 I 68 E. 2, S. 72; R. Rhinow / H. Koller / Chr. Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, N 330, S. 66). Diese Voraussetzungen sind in casu erfüllt: einerseits ist das Kantonsgericht im Rahmen des vorliegenden Appellation frei in der Überprüfung des angefochtenen Entscheides und andererseits konnte sich die Appellantin in ihrer Appellationsbegründung vom 20. August 2007 nochmals ausführlich zur Sache äussern.

#### **E. 4**

Die Appellantin wendet schliesslich ein, die Vorinstanz habe durch die Nichtzulassung der Verrechnungseinrede Bundesrecht verletzt. Der Appellat habe nämlich nie behauptet, die Gegenleistung - die Lieferung gemäss Änderungsantrag Nr. 17 vom 17. November 2004 - sei nicht ordnungsgemäss erbracht worden. Zudem könnte eine derartige Behauptung ohnehin nur die M. T. AG als Bestellerin und nicht der Appellat erheben. Die Verrechnung der Betreibungsforderung mit der Forderung aus dem Änderungsantrag Nr. 17 sei daher zuzulassen. Diesem Einwand hält der Appellat entgegen, dass der Verrechnungsversuch nicht nur am zeitlichen Moment sondern auch wegen Fehlens der Verrechnungsbefugnis der Appellantin sowie infolge Nichtbestehens der zur Verrechnung gestellten Gegenforderung scheitere. Beruht die Betreibungsforderung - wie in casu - auf einem vollstreckbaren Urteil des Bundes, so vermag der Betriebene gemäss Art. 81 SchKG der definitiven Rechtsöffnung nur zu entgehen, wenn er durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt oder gestundet worden ist, oder wenn er die Verjährung der Forderung nachweist. Tilgung ist zwar primär Zahlung, eine Betreibungsforderung kann aber auch durch Verrechnung getilgt werden. Als Beweis der Tilgung durch Verrechnung können nur solche Urkunden gelten, die mindestens zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigen würden. Dabei genügt ein zweiseitiger Vertrag nicht, welcher durch blosser Behauptung, die Gegenleistung sei nicht ordnungsgemäss erfüllt worden, als Rechtsöffnungstitel zu Fall gebracht werden kann, sondern es bedarf einer vorbehalt- und bedingungslosen Schuldanererkennung. Ferner kann die Verrechnung nicht mehr im Rechtsöffnungsverfahren vorgebracht werden, wenn sie bereits im materiellen Verfahren hätte erklärt werden können; die Gegenforderung muss somit später erfüllbar geworden sein (vgl. D. Staehelin, a.a.O., N 10 zu Art. 81, S. 691). Schliesslich ist die Wechselseitigkeit der Forderungen grundsätzliche Voraussetzung der Verrechnung. Eine Verrechnung kann nur stattfinden, wenn sich die Verrechnungsforderung gegen den Verrechnungsgegner oder dessen Rechtsvorgänger und die Hauptforderung gegen den Verrechnenden richtet. Identitätsprobleme ergeben sich vor allem im Gesellschaftsrecht; Personengesellschaften sind nicht identisch mit jedem einzelnen ihrer Gesellschafter. Die Gesellschafter können nur gemeinsam über die Gesellschaftsforderungen verfügen, die ihnen zur gesamten Hand gemeinsam zustehen. Folglich kann ein Gesellschafter eine

persönliche Schuld nicht durch Verrechnung mit einer Gesellschaftsforderung tilgen, da es in diesem Falle an der Gegenseitigkeit der Forderungen fehlt. (vgl. W. Peter, in: H. Honsell / N.P. Vogt / W. Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 4. Auflage, Basel 2007, N 5 zu Art. 120, S. 710). Die in casu geltend gemachte Verrechnungsforderung betrifft eine Forderung der ARGE A. L. gegen die Rechtsvorgängerin des Appellaten, während die Hauptforderung zwischen dem Appellaten bzw. dessen Rechtsvorgängerin und der Appellantin besteht. Die Appellantin ist bloss Gesellschafterin der ARGE A. L. und kann daher die von ihr persönlich geschuldete Hauptforderung nicht durch Verrechnung mit einer Forderung der Gesellschaft gegen den Appellaten bzw. dessen Rechtsvorgängerin tilgen. Der geltend gemachten Verrechnung steht indessen nicht nur die mangelnde Wechselseitigkeit der Forderungen entgegen. Wie der Appellat zutreffend einwendet, wurde die geltend gemachte Verrechnungsforderung bereits am 06. Dezember 2004 in Rechnung gestellt und war somit seit diesem Zeitpunkt erfüllbar. Die Verrechnung hätte folglich längst schon im materiellen Verfahren erklärt werden können und darf daher im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren nicht mehr berücksichtigt werden. Schliesslich vermögen die zum Nachweis der Verrechnungsforderung vorgelegten Urkunden den erforderlichen Voraussetzungen einer vorbehalts- und bedingungslosen Schuldanererkennung nicht zu genügen, so dass auch aus diesem Grund die Verrechnungseinrede unbeachtlich ist. Angesichts dieser Verrechnungshindernisse ist die Frage, ob der Appellat die Erfüllung der Gegenleistung zur Verrechnungsforderung rechtsgenügend bestritten hat, unerheblich. KGE ZS vom 09. Oktober 2007 i.S. G.A. gegen W. AG (100 07 633/NOD)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.