

BL_GERICHTE 410 2016 45 vom 10. Dezember 2015

BL Gerichte, 2015-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_410_2016_45

FR: BL_GERICHTE 410 2016 45 du 10 décembre 2015

IT: BL_GERICHTE 410 2016 45 del 10 dicembre 2015

Regeste

Provisorische Rechtsöffnung

Erwägungen

E. 1

Nicht berufungsfähige erstinstanzliche Entscheide sind gemäss Art. 319 lit. a ZPO mit Beschwerde anfechtbar. Rechtsöffnungsentscheide sind nicht berufungsfähig (Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO), weshalb gegen den vorliegend angefochtenen Entscheid lediglich das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben ist. Gemäss Art. 321 ZPO ist die Beschwerde gegen Entscheide, die im summarischen Verfahren ergangen sind - was auf Rechtsöffnungsentscheide zutrifft (vgl. Art. 251 lit. a ZPO) - innert 10 Tagen seit Zustellung schriftlich und begründet bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz einzureichen. Die vorinstanzliche Entscheidbegründung wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 9. Februar 2016 zugestellt. Folglich ist die Beschwerde vom 18. Februar 2016 rechtzeitig erfolgt. Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichtspräsidiums, Abteilung Zivilrecht, ergibt sich aus § 5 Abs. 1 lit. b EG ZPO (SGS 221). Nachdem auch die weiteren Formalien erfüllt sind, ist auf die vorliegende Beschwerde einzutreten. 2.1 Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen, denn es geht nicht um die Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheids. Dieses Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Dieter Freiburghaus / Susanne Afheldt, in: Thomas Sutter-Somm / Franz Hasenböhler / Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2016, Art. 326 N 3 f.). Es ist mithin zu prüfen, ob die Vorinstanz gestützt auf die ihr vorgelegenen Akten richtig geurteilt hat. 2.2 Die Beschwerdegegnerin bringt vor, die Beschwerdeführerin habe bei der Vorinstanz den Kautionsbetrag, welchen sie verrechnen wolle, weder ziffernmässig bezeichnet noch durch entsprechende Belege nachgewiesen. Die entsprechenden Einzahlungsbelege seien von der Beschwerdeführerin erst mit der Beschwerde eingereicht worden und dürften daher nicht berücksichtigt werden. Dasselbe gelte für die Zusatzvereinbarung vom 31. Januar 2010 zum Mietvertrag vom 10. Dezember 2009 und die darauf basierende Zinsrechnung der Beschwerdeführerin. 2.3 Die Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag vom 10. Dezember 2009, welche vom 31. Januar 2010 datiert, befindet sich in den vorinstanzlichen Akten und wurde von der Beschwerdeführerin an der vorinstanzlichen Verhandlung eingereicht. Es handelt sich bei dieser Zusatzvereinbarung somit um kein Novum, so dass diese zu berücksichtigen ist. Dagegen befinden sich die Einzahlungsbelege nicht in den vorinstanzlichen Akten. Diese wurden mit der Beschwerde als Beilage 6 zusammen mit der Zusatzvereinbarung erstmals

im Beschwerdeverfahren eingereicht. Es handelt sich bei den Einzahlungsbelegen somit um neue Beweismittel, welche angesichts des Novenverbots von Art. 326 Abs. 1 ZPO nicht berücksichtigt werden können. 2.4 Die Beschwerdeführerin führte in der Beschwerde aus, die Kautions von CHF 38'741.40 sei zu verzinsen und berechnet aufgrund des vereinbarten Zinses sowie der banküblichen Zinsen einen Gesamtbetrag inkl. Zinsen von CHF 43'011.10, welcher zu verrechnen sei. In diesem Zusammenhang rügt die Beschwerdeführerin eine offensichtlich unvollständige Ermittlung bzw. Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz und die fehlende Erhaltung durch nicht erfolgte Protokollierung der geltend gemachten Höhe der erhobenen Verrechnungseinrede, trotz entsprechender Behauptung und vorliegender Beweisstücke. Die Beschwerdegegnerin führte aus, soweit sie sich erinnern könne, habe die Beschwerdeführerin vor der Vorinstanz den Kautionsbetrag weder ziffernmässig bezeichnet, noch durch Belege nachgewiesen. Dasselbe gelte für die Zinsberechnung, welche bestritten werde. Aus dem vorinstanzlichen Protokoll geht nicht hervor, dass die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz eine Zinsberechnung anstellte und die Verrechnung im Gesamtbetrag inkl. Zinsguthaben von CHF 43'011.10 erklärte. Für das Beschwerdeverfahren ist auf das vorinstanzliche Protokoll abzustellen, zumal die Beschwerdeführerin nicht vorbringt, sie habe ein Gesuch um Protokollberichtigung bei der Vorinstanz gestellt. Da dem vorinstanzlichen Protokoll keine Ausführungen zu den Zinsberechnungen zu entnehmen sind, handelt es sich diesbezüglich um neue Vorbringen, welche in Anwendung von Art. 326 Abs. 1 ZPO nicht berücksichtigt werden können. Auf die Bezifferung der Kautions als solche wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

E. 3

Zwischen den Parteien waren im erstinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren verschiedene Punkte umstritten. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist lediglich noch, ob die geleistete Mietkaution mit der in Betreibung gesetzten Forderung für ausstehende Mietzinse verrechnet werden kann und allenfalls in welcher Höhe.

E. 3.1

Die Vorinstanz liess die Verrechnung nicht zu. Sie führte dazu aus, es treffe zwar zu, dass der Vermieter entsprechend Art. 257e Abs. 1 OR die vom Mieter geleistete Sicherheitskaution auf einem auf den Namen des Mieters lautenden Bankkonto zu hinterlegen habe. Dies bedeute jedoch nicht, dass im Falle eines Verstosses gegen diese Pflicht die Sicherheitskaution unbesehen als vorausbezahlter Mietzins behandelt werden könne, da die entsprechende Sicherheitskaution auch in einem solchen Fall den Zweck behalte, dem sie gewidmet sei. Auch wenn die Beschwerdegegnerin anlässlich der mündlichen Rechtsöffnungsverhandlung explizit eingeräumt habe, dass sie die von der Beschwerdeführerin geleistete Mietkaution nicht ordnungsgemäss auf einem speziellen und auf deren Namen lautenden Mietkautionskonto hinterlegt habe, könne die Mietkaution nicht mit der betriebenen Forderung verrechnet werden.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Vermieter habe nach Beendigung des Mietverhältnisses die vom Mieter an den Vermieter bezahlte, aber nicht gesetzeskonform hinterlegte Kautions dem Mieter ungeschmälert herauszugeben und könne sie nicht mit eigenen Ansprüchen verrechnen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz könne sich der Vermieter daher nach Beendigung des Mietverhältnisses bei nicht ordnungsgemässer

Hinterlegung der Sicherheitsleistung nicht auf den Zweck der Sicherheitskaution berufen. Daher stehe der Beschwerdeführerin das Recht zur Verrechnung der Sicherheitsleistung mit den ausstehenden Mietzinsen zu. Die Vorinstanz habe in Verletzung von Art. 257e OR und Art. 120/124 OR sowie Art. 125 Ziff. 1 OR das Verrechnungsrecht abgelehnt und die Rechtsöffnung auch im Umfang der qua Verrechnung getilgten (allfälligen) Mietzinse gesetzeswidrig bewilligt. Zur Ausübung des Verrechnungsrechts durch den Mieter sei nach Beendigung des Mietverhältnisses eine Inverzugsetzung des säumigen Vermieters nicht mehr erforderlich, da eine gesetzeskonforme Hinterlegung der Sicherheitsleistung nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht mehr möglich sei.

E. 3.3

Die Beschwerdegegnerin entgegnet, die Vorinstanz habe entscheiden müssen, ob die in Betreuung gesetzte Forderung im Zeitpunkt der Betreuung zu Recht bestanden habe oder nicht. Zu diesem Zeitpunkt sei das Mietverhältnis noch nicht beendet gewesen. Die Einwendungen, welche sich auf die angebliche Verrechnungserklärung beziehen würden, seien daher von vorneherein unbeachtlich. Die Vorinstanz habe die geltende Rechtslage korrekt zusammengefasst. Die Mietzinskaution behalte ihren Zweck, nämlich die Leistung einer Sicherheit für die Vermieterschaft für allfällige ausstehende Mietzinse und andere Forderungen aus dem Mietverhältnis, auch wenn die Sicherheitsleistung nicht gesetzeskonform hinterlegt worden sei.

E. 3.4

Die betriebene Forderung von CHF 83'284.00 gründet auf ausstehenden Mietzinsen für die ersten drei Quartale des Jahres 2015. Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin per 30. September 2015 den Mietvertrag kündigte. Die Beschwerdegegnerin hat sodann an der vorinstanzlichen Rechtsöffnungsverhandlung vom 10. Dezember 2015 zugestanden, dass sie die von der Beschwerdeführerin geleistete Mietkaution nicht bei einer Bank auf einem Sparkonto, das auf den Namen der Beschwerdeführerin lautet, hinterlegte.

E. 3.5

Leistet der Mieter von Wohn- oder Geschäftsräumen eine Sicherheit in Geld oder in Wertpapieren, so muss der Vermieter gemäss Art. 257e Abs. 1 OR diese Sicherheit bei einer Bank auf einem Sparkonto oder einem Depot, das auf den Namen des Mieters lautet, hinterlegen. Es handelt sich mithin um eine Pflicht des Vermieters. Während der Dauer des Mietverhältnisses kann der Mieter vom Vermieter die Hinterlegung verlangen und diese notfalls gerichtlich durchsetzen. Der Anspruch des Mieters auf die Hinterlegung der Mietkaution besteht allerdings nur so lange, wie auch das Mietverhältnis besteht. Bei Beendigung des Mietverhältnisses geht die vertragliche Nebenpflicht des Vermieters auf Hinterlegung unter und an ihre Stelle tritt die Herausgabe- bzw. Rückerstattungspflicht des Vermieters. Wird die Sicherheit gesetzeskonform hinterlegt, kann der Mieter grundsätzlich nicht mit Mietzinsen verrechnen. Wird die geleistete Sicherheit jedoch vom Vermieter nicht ordnungsgemäss hinterlegt, kann der Mieter die gesetzeskonforme Hinterlegung der Kautions fordern und bei Verzug des Vermieters mit fälligen Mietzinsen verrechnen (siehe zum Ganzen: BGE 127 III 273 E. 4c bb; ZK - Peter Higi, Zürich 1994, Art. 257e OR, N 30 und 33; LACHT ET AL., Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., Zürich 2009, N 13/3.9 auf S. 224 und N 15.2/2.2.6 auf S. 265; SVIT-Kommentar zum schweizerischen Mietrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 257e N 16 und 18; Peter Heinrich, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 257e OR, N 5 f.). Es ist

unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin die von der Beschwerdeführerin geleistete Mietkaution nicht auf ein Sparkonto, welches auf den Namen der Beschwerdeführerin lautet, hinterlegte. Aus dem Schreiben der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin vom 20. Juli 2015 geht hervor, dass sie damals nicht wusste, ob die Beschwerdegegnerin die geleistete Sicherheit auf ein Sparkonto hinterlegte oder nicht. Ob die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin betreffend Hinterlegung der Sicherheitsleistung in Verzug setzte, kann jedoch offen bleiben. Denn nachdem das Mietverhältnis am 30. September 2015 endete, trat an die Stelle der Pflicht der Beschwerdegegnerin zur Hinterlegung die Herausgabe- bzw. Rückerstattungspflicht. Die von der Beschwerdeführerin geleistete Kautionsleistung, welche von der Beschwerdegegnerin nicht gesetzeskonform hinterlegt wurde, war somit nach diesem Datum von der Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführerin zurückzuerstatten. Die vorinstanzliche Verhandlung und Entscheidfällung fand am 10. Dezember 2015 statt, als das Mietverhältnis bereits beendet war. Folglich durfte die Beschwerdeführerin die Verrechnung mit ihrem Rückerstattungsanspruch erklären. Der Einwand der Beschwerdegegnerin, im Zeitpunkt der Betreibung sei das Mietverhältnis noch nicht beendet gewesen, ist nicht relevant, denn eine Verrechnungserklärung kann auch erst im Rechtsöffnungsverfahren erfolgen und selbst für eine Gegenforderung erklärt werden, welche erst nach Zustellung des Zahlungsbefehls erfüllbar geworden ist (siehe BSK SchKG I – Daniel Staehlin, Art. 82 N 85 und N 93 f.; KUKO-SchKG – Dominik Vock, Art. 82 N 39). Die Verrechnung der Mietkaution mit der in Betreibung gesetzten Forderung für ausstehende Mietzinse ist daher im vorliegenden Fall zulässig. Es trifft zwar zu, dass die Sicherheitsleistung nicht einfach als vorausbezahlter Mietzins behandelt werden kann. Eine Verrechnung bleibt allerdings in gewissen Konstellationen, wie dies dargestellt wurde, möglich, sofern die Verrechnung erklärt wird. Der von der Vorinstanz zitierte Bundesgerichtsentscheid 4C.67/2002 bzw. die sich darauf beziehende Literaturstelle im Basler Kommentar zu Art. 257e OR, S. 1402, wonach die Sicherheitsleistung nicht einfach als vorausbezahlter Mietzins behandelt werden könne, weil die Kautionsleistung trotz vertragswidrigen Verhaltens des Vermieters den Zweck behalte, dem sie gewidmet sei, betrifft eine andere Sachlage als hier vorliegend. Im erwähnten Bundesgerichtsentscheid hatte die Mietpartei zum einen keine Verrechnung erklärt, so dass das Bundesgericht gar nicht prüfte, ob eine solche zulässig gewesen wäre. Zum anderen handelte es sich um eine Kündigung nach Art. 257d OR wegen Zahlungsrückständen des Mieters und in diesem Zusammenhang um die Frage, ob die Ausstände innert der Frist von 30 Tagen bezahlt worden seien. Eine allfällige spätere Verrechnungserklärung war daher nicht von Bedeutung. Im hier vorliegenden Fall geht es jedoch um ein Rechtsöffnungsverfahren, so dass die Verrechnungserklärung auch noch während des Verfahrens erfolgen durfte.

E. 4

Zwischen den Parteien ist umstritten, ob von der Beschwerdeführerin überhaupt eine Verrechnungserklärung erfolgte.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin führte aus, sie habe der in Betreibung gesetzten Mietzinsforderung die Verrechnung mit der von ihr bezahlten Mietzinskaution im Betrag von CHF 38'741.40 zuzüglich Zinsen entgegeng gehalten. Die Verrechnungserklärung sei mit Schreiben der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin vom 20. Juli 2015 erfolgt und von der Gegenpartei unbeantwortet geblieben. Die Verrechnungserklärung sei an der

vorinstanzlichen Rechtsöffnungsverhandlung bestätigt bzw. wiederholt worden. Unter den Parteien sei unbestritten, dass die Beschwerdeführerin die Kautionsleistung im Betrag von CHF 38'741.40 geleistet habe, diese von der Beschwerdegegnerin jedoch nicht hinterlegt worden sei.

E. 4.2

Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, das Schreiben vom 20. Juli 2015 stelle keine Verrechnungserklärung dar, sondern lediglich eine Offerte der Beschwerdeführerin, dass die Beschwerdegegnerin den als Kautionsleistung geleisteten Betrag von CHF 38'741.40 für die ausstehenden Mietzinse für das 3. Quartal 2015 verwenden könne. Weiter gehe aus besagtem Schreiben hervor, dass der Beschwerdeführerin nicht klar gewesen sei, ob diese Kautionsleistung auf einem Mietzinskonto liege oder nicht. Wenn die Beschwerdeführerin somit keine Kenntnis davon gehabt habe, ob die Beschwerdegegnerin Zugriff auf die geleistete Mietkautionsleistung hatte oder nicht, könne sie folglich auch keine Verrechnung erklären.

E. 4.3

Diese Ausführungen der Beschwerdegegnerin sind unbehelflich. Eine Verrechnungserklärung kann auch erst im Rechtsöffnungsverfahren erfolgen und selbst für eine Gegenforderung erklärt werden, welche erst nach Zustellung des Zahlungsbefehls erfüllbar geworden ist (Daniel Staehlin , a.a.o., Art. 82 N 85 und N 93 f.; Dominik Vock , a.a.o., Art. 82 N 39). Selbst wenn das Schreiben vom 20. Juli 2015 keine Verrechnungserklärung darstellen sollte, ist die Verrechnung daher aufgrund der Erklärung in der vorinstanzlichen Rechtsöffnungsverhandlung dennoch zu berücksichtigen. Dass die Verrechnung in der vorinstanzlichen Verhandlung vom 10. Dezember 2015 erklärt wurde und dort Thema war, geht aus dem vorinstanzlichen Verhandlungsprotokoll klar hervor. So erklärte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin an dieser Verhandlung, die Kautionsleistung sei nie gesetzeskonform hinterlegt worden und könne daher den noch offenen Mietzinsen verrechnungsweise entgegen gehalten werden. Die Beschwerdebeklagte liess dagegen an der vorinstanzlichen Verhandlung ausführen, die Kautionsleistung könne nicht verrechnet werden. Somit war an der Rechtsöffnungsverhandlung die Verrechnung mit der Kautionsleistung beantragt und war explizit Thema. Dass es sich bei der Kautionsleistung um den Betrag von CHF 38'741.40 handelt, geht sowohl aus der Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag vom 10. Dezember 2009 hervor, welche der Vorinstanz von der Beschwerdeführerin an der Verhandlung eingereicht wurde, sowie aus dem Schreiben vom 20. Juli 2015, in welchem die Beschwerdeführerin diesen Betrag ebenso bezifferte. Die Beschwerdegegnerin hat die Leistung dieser Kautionsleistung nie bestritten. Vielmehr hat sie diese bestätigt, indem sie zum einen zugestand, dass sie die Kautionsleistung nicht auf ein Sparkonto auf den Namen der Beschwerdeführerin hinterlegt habe und zum anderen im Zusammenhang mit der Verrechnung immer selber von der Kautionsleistung sprach, ohne je vorzubringen, diese sei gar nicht oder nicht im vollen Umfang geleistet worden. Es kann daher ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Kautionsleistung von CHF 38'741.40 von der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin bezahlt wurde.

E. 4.4

Die Ausführung der Beschwerdeführerin, die Verrechnungserklärung vom 20. Juli 2015 sei unbeantwortet geblieben, ist unzutreffend, da die Beschwerdegegnerin im Rechtsöffnungsgesuch vom 16. September 2015 darauf Bezug nahm. Die Entgegnungen der Beschwerdegegnerin, es habe der Beschwerdeführerin klar sein müssen, dass die

Beschwerdegegnerin mit der angebotenen Verrechnung nicht einverstanden gewesen sei, andernfalls sie nicht im vollen Umfang der geschuldeten Mietzinse Retention und alsdann Betreuung angehoben hätte, sind nicht verständlich, da der Zahlungsbefehl der Beschwerdeführerin am 15. Juli 2015 zugestellt wurde und sie ab diesem Zeitpunkt Kenntnis hatte, ihr Schreiben vom 20. Juli 2015 dagegen erst danach erfolgte. Die Ausführungen der Parteien zur Frage, ob mit Schreiben vom 20. Juli 2015 die Verrechnung erklärt worden sei oder nicht und ob dieses Schreiben beantwortet wurde oder nicht, sind jedoch ohnehin nicht von Belang, da die Beschwerdeführerin spätestens an der vorinstanzlichen Rechtsöffnungsverhandlung vom 10. Dezember 2015 die Verrechnung erklärte und dies auch zu diesem Zeitpunkt noch tun durfte. Die Beschwerdegegnerin hatte am 10. Dezember 2015 aufgrund des damals bereits beendeten Mietverhältnisses einen Rückerstattungsanspruch für die von ihr geleistete Kautions, welche die Beschwerdegegnerin jedoch nicht gesetzeskonform hinterlegte (siehe Erwägung vorstehende Erwägung Ziffer 3.5). Folglich steht der Beschwerdegegnerin die Verrechnung mit der von ihr geleisteten Kautions von CHF 38'741.40 zu.

E. 4.5

Zu klären gilt, ob die Verrechnung auch für die Zinsen aus der Mietkautions zuzulassen ist, welche die Beschwerdeführerin insgesamt auf CHF 4'270.00 bezifferte. Was die Verzinsung der Mietkautions anbelangt, kann auf die vorstehende Erwägung Ziffer 2.4 verwiesen werden. Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren die Verrechnung mit der Zinsforderung geltend machte und diese bezifferte, so dass es sich bei den diesbezüglichen Ausführungen im Beschwerdeverfahren um unzulässige Noven handelt. Die Einzahlungsbelege liegen überdies nicht in den vorinstanzlichen Akten, so dass die Vorinstanz, selbst wenn die Verrechnung mit der Zinsforderung geltend gemacht worden wäre, mangels Nachweis des Zahlungsdatums der Mietkautions den Zinsbetrag ohnehin nicht hätte berechnen bzw. überprüfen können. Die Beschwerdeführerin kann sich hinsichtlich der Verrechnung mit den Zinsforderungen auch nicht auf ihr Schreiben vom 20. Juli 2015 berufen. In diesem Schreiben an die Beschwerdegegnerin teilte sie mit, die Kautions im Betrag von CHF 38'741.40 könne für die offenen Mietzinse verwendet werden. Was die Zinsbeträge betrifft, erklärte sie für diese dagegen keine Verrechnung, sondern verlangte explizit die Überweisung der Zinsbeträge. Eine Bezifferung der Zinsbeträge und die Verrechnung mit diesen wurden von der Beschwerdeführerin somit weder im Schreiben vom 20. Juli 2015 noch im vorinstanzlichen Verfahren erklärt, so dass die geltend gemachten Zinsen im Betrag von insgesamt CHF 4'270.00 nicht verrechnet werden können.

E. 4.6

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin die geleistete Kautions mit der in Betreuung gesetzten Forderung aus Mietzinsausständen verrechnen darf, weil die Beschwerdegegnerin die geleistete Kautions entgegen der Bestimmung von Art. 257e Abs. 1 OR nicht bei einer Bank auf einem Sparkonto, das auf den Namen der Beschwerdeführerin lautet, hinterlegte. Die Beschwerdeführerin erklärte die Verrechnung mit der Mietkautions, wobei unbestritten ist, dass die Kautions CHF 38'741.40 beträgt und von der Beschwerdeführerin geleistet wurde. Dagegen geht aus den vorinstanzlichen Akten weder hervor, dass die Zinsbeträge von der Beschwerdeführerin beziffert wurden, noch dass sie die Verrechnung mit den Zinsbeträgen erklärte. Folglich ist die Verrechnung lediglich mit der Kautions von CHF 38'741.40 zuzulassen, ohne Berücksichtigung der Zinsforderung.

Die provisorische Rechtsöffnung ist daher in Abänderung des angefochtenen Entscheids für den Betrag von CHF 44'542.60 (CHF 83'284.00 - 38'741.40 = 44'542.60) nebst Zins zu 5% seit dem 13. Juli 2015 zu gewähren.

E. 5

Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind entsprechend der nunmehr zu bewilligenden provisorischen Rechtsöffnung im Betrag von lediglich CHF 44'542.60 neu zu verlegen. Die Beschwerdegegnerin beantragte im vorinstanzlichen Verfahren die provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von CHF 83'284.20. Indem diese im Betrag von CHF 44'542.60 bewilligt wird, dringt die Beschwerdegegnerin zu rund 53% durch. Entsprechend diesem Verfahrensausgang sind die vorinstanzlichen Gerichtskosten von CHF 2'000.00 den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und jede Partei hat für ihre eigenen Parteikosten des vorinstanzlichen Verfahrens aufzukommen. Die Retentionsvollzugskosten von CHF 151.00 sowie die Zahlungsbefehlskosten von CHF 103.30 sind entsprechend dem Verfahrensausgang von den Parteien ebenfalls je zur Hälfte zu tragen. Folglich ist die provisorische Rechtsöffnung für die Retentionsvollzugskosten im Betrag von CHF 75.50 zu bewilligen.

E. 6

Im Beschwerdeverfahren beantragt die Beschwerdeführerin die Bewilligung der provisorischen Rechtsöffnung für den Betrag von CHF 40'272.60 bzw. die Verrechnung mit dem Betrag von CHF 43'011.10. Die Verrechnung wird nunmehr für CHF 38'741.40 bewilligt und die Kostenverteilung des vorinstanzlichen Verfahrens entsprechend dem Antrag der Beschwerdeführerin angepasst. Damit dringt Beschwerdeführerin zu mehr als 90% und somit grossmehrheitlich durch. Die Kosten für das Rechtsmittelverfahren sind entsprechend dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 95 ZPO der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird dabei in Anwendung von Art. 61 i.V.m. Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG) auf pauschal CHF 750.00 festgelegt. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat keine Honorarnote eingereicht, so dass die Parteientschädigung gestützt auf § 18 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO, SGS 178.112) vom Gericht festgesetzt wird, wobei in Anwendung von § 2 Abs. 1 TO die Berechnung nach dem Zeitaufwand erfolgt. Für die Bemühungen des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin wird für das vorliegende Beschwerdeverfahren ein Zeitaufwand von 7 Std. als angemessen erachtet. Dies ist auch in Anbetracht des vom Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Aufwands von 5 Std. 45 Min. verhältnismässig, zumal für das Erstellen der Beschwerdeschrift in der Regel mehr Zeit benötigt wird als für das Verfassen der Beschwerdeantwort. Analog zu dem vom Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin mit Honorarnote vom 21. März 2016 geltend gemachten Ansatz, wird für den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die Stunde ebenfalls zu CHF 275.00 berechnet. Die Auslagen werden auf CHF 20.00 geschätzt. Die Parteientschädigung beläuft sich folglich insgesamt auf CHF 1'945.00 (7 Std. à CHF 275.00 zuzüglich Auslagen von CHF 20.00). Die Mehrwertsteuer ist nicht zu berücksichtigen, weil die mehrwertsteuerpflichtige Beschwerdeführerin die an ihren für geschäftlich begründete Zwecke beauftragten Anwalt geleisteten Mehrwertsteuern als Vor-steuern von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung abziehen kann (vgl. Art. 28 ff.

MWSTG; Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV, MWST-Branchen-Info 19, Gemeinwesen, Bern 2010, Rz. 80; Benedikt A. Suter /CRISTINA VON Holzen , in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 95 N 39). Eine mehrwertsteuerpflichtige Partei erleidet mithin durch die Mehrwertsteuer keinen zu entschädigenden Schaden, da sie mit deren Bezahlung gleichzeitig (bzw. in der gleichen Periode) einen gleich hohen geldwerten, liquiden und sicheren Anspruch gegenüber der Mehrwertsteuerverwaltung erwirbt. Die Abrechnungsmethode der Partei, der eine Prozessentschädigung zuzusprechen ist, ist dabei ohne Einfluss und nicht zu berücksichtigen (OGer ZH vom 19.07.2005, ZR 2005, N 76, E. III.2; Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, vom 09.05.2011 E. 4.5, publiziert im Internet). Die Parteientschädigung ist somit auf insgesamt CHF 1'945.00 inkl. Auslagen festzulegen.

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