

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.10 vom 4. November 2016

BS Appellationsgericht, 2016-11-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2017.10

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.10 du 4 novembre 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.10 del 4 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Als nicht berufungsfähiger Entscheid kann der Entscheid des Rechtsöffnungsgerichts nach Art. 80 ff. des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) nur mit Beschwerde angefochten werden (Art. 319 lit. a in Verbindung mit Art. 309 lit. b Ziffer 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Die Beschwerde gegen den Rechtsöffnungsentscheid ist innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 251 lit. a ZPO).

1.2 Der Beschwerdeführer bezeichnet sein Rechtsmittel fälschlicherweise und auch im Widerspruch zur Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid als **Einrede** (Beschwerde S. 1). Nach der Rechtsprechung wirkt sich die unrichtige Rechtsmittelbezeichnung nicht nachteilig aus, wenn die Anforderungen an das richtige Rechtsmittel erfüllt sind (vgl. AGE ZB.2013.52 vom 27. Mai 2014 E. 1.2). Dies ist vorliegend der Fall. Das als **Einrede** bezeichnete Rechtsmittel erfüllt die Eintretensvoraussetzungen der Beschwerde und kann als solche entgegengenommen werden. Auf das ansonsten formgerecht eingereichte Rechtsmittel ist folglich einzutreten.

1.3 Zum Entscheid über die vorliegende Beschwerde ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziffer 6 des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft [GOG, SG 154.100]). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO).

E. 2

Der Beschwerdeführer beantragt eine Parteianhörung, begründet diesen Antrag aber mit keinem Wort. Das Beschwerdeverfahren ist regelmässig als Aktenprozess ohne Parteiverhandlung durchzuführen (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung,

E. 3

3.1 In der Sache beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Bewilligung der Rechtsöffnung. Gemäss dem angefochtenen Entscheid sind die Voraussetzungen für die provisorische Rechtsöffnung nicht erfüllt, weil sich die vom Beschwerdeführer eingereichte Schuldanerkennung offensichtlich nicht auf die im Zahlungsbefehl genannte Forderung bezieht. Dies begründet die Vorinstanz damit, dass sowohl die Daten als auch die Beträge des im Zahlungsbefehl genannten Forderungsgrundes und des eingereichten Darlehensvertrags nicht übereinstimmen

(angefochtener Entscheid E. 2.3).

3.2 Die provisorische Rechtsöffnung setzt voraus, dass sich die Schuldanerkennung auf diejenige Forderung bezieht, die im Zahlungsbefehl genannt worden ist (Stahelin, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 82 SchKG N 40; vgl. Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1999, Art. 82 N 74 und Spühler, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, 6. Auflage, Zürich 2016, N 331). Diese Voraussetzung ist vom Rechtsöffnungsgericht von Amtes wegen zu prüfen (Gilliéron, a.a.O., Art. 82 N 74; Stahelin, a.a.O., Art. 84 SchKG N 50). In einem Fall, in dem die provisorische Rechtsöffnung gemäss dem Bundesgericht deshalb zu gewähren war, weil es der Schuldner unterlassen hatte, die Unklarheit der Bezeichnung der Forderung im

Zahlungsbefehl mit Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG zu rügen (vgl. BGer 5A_169/2009 vom 3. November 2009 E. 2.2), erwog das Bundesgericht, das Rechtsöffnungsgericht gewähre die Rechtsöffnung nicht, wenn die Identität zwischen der in Betreuung gesetzten Forderung und der Schuldanerkennung offensichtlich fehle (BGer 5A_169/2009 vom 3. November 2009 E. 2.1).

3.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei zulässig und sinnvoll, nicht die ganze anerkannte Forderung in Betreuung zu setzen (Beschwerde S. 1). Dies vermag unterschiedliche Beträge im Zahlungsbefehl und in der Schuldanerkennung grundsätzlich zu erklären. Im vorliegenden Fall erstaunt es allerdings trotzdem, dass der Beschwerdeführer von einem angeblich anerkannten Betrag von CHF 318'500. gerade CHF 82'500. in Betreuung gesetzt haben will. Die erforderliche Identität zwischen der auf dem Zahlungsbefehl genannten und in der Schuldanerkennung enthaltenen Forderung ist jedoch bereits aufgrund der unterschiedlichen Daten offensichtlich nicht gegeben. Im Zahlungsbefehl vom 25. November 2010 in der Betreuung Nr. [...] findet sich unter der Rubrik Forderungsurkunde mit Datum oder Angabe des Forderungsgrundes die Angabe ■Darlehen mit Schuldanerkennung vom 13.06.2009■. Als Schuldanerkennung reichte der Beschwerdeführer einen Darlehensvertrag vom 1. Juni 2009 ein. Obwohl der angefochtene Entscheid unter anderem mit den unterschiedlichen Daten begründet worden ist, enthält die Beschwerde dazu keinerlei Erklärungen. Insbesondere behauptet der Beschwerdeführer nicht einmal, mit der im Zahlungsbefehl genannten Schuldanerkennung vom 13. Juni 2009 sei die Forderung aus dem Darlehensvertrag vom 1. Juni 2009 anerkannt worden. Es wäre denn auch höchst ungewöhnlich, dass der Schuldner nur zwölf Tage nach Abschluss eines schriftlichen Darlehensvertrags die Forderung aus diesem erneut schriftlich anerkennen würde. Der Beschwerdeführer behauptet, er habe der Zivilgerichtspräsidentin mindestens zwei Schuldanerkennungen im Original gegeben und das erste Original sei beim Zivilgericht verschwunden. Er unterlässt es jedoch, seine Behauptung zu substantizieren oder gar zu belegen. Insbesondere finden sich in seiner Beschwerde keinerlei Angaben dazu, worum es sich beim ersten Original gehandelt haben soll, von wann dieses datieren soll und wann es wie dem Zivilgericht eingereicht worden sein soll. In den Akten des Zivilgerichts findet sich kein Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer im Rechtsöffnungsverfahren betreffend die Betreuung Nr. [...] eine andere Schuldanerkennung als den Darlehensvertrag vom 1. Juni 2009 eingereicht hätte. Dementsprechend bestätigte der Beschwerdeführer in der Verhandlung der Vorinstanz vom 4. November 2016, dass der an diesem Tag eingereichte Darlehensvertrag der Rechtsöffnungstitel sei (Verhandlungsprotokoll vom 4. November 2016 S. 2), und hielt er in seiner Beschwerde fest, er habe am 4. November 2016 ■das Original der Schuldanerkennung■ der

Zivilgerichtspräsidentin persönlich übergeben (Beschwerde S. 2). Damit ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren nur diese Schuldanerkennung eingereicht hat. Ob er allenfalls in einem anderen Rechtsöffnungsverfahren eine andere Schuldanerkennung eingereicht hat, ist für die Beurteilung des vorliegenden Rechtsöffnungsgesuchs irrelevant. Damit wurde die Rechtsöffnung von der Vorinstanz wegen offensichtlich fehlender Identität zwischen der im Zahlungsbefehl genannten und der in der Schuldanerkennung enthaltenen Forderung zu Recht verweigert.

E. 4

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe ihm die Befragung von B_____ und D_____ zu Unrecht verweigert (Beschwerde S. 2). Diese Rüge ist bereits deshalb unbegründet, weil der Beschwerdeführer vor der Vorinstanz keinen entsprechenden Beweisantrag gestellt hat. Im Übrigen ist nicht ersichtlich und wird in der Beschwerde auch nicht begründet, für welche rechtserhebliche Tatsache die Aussagen der beiden genannten Personen ein taugliches Beweismittel darstellen könnten.

E. 5

Der Beschwerdeführer macht geltend, sein Antrag anlässlich der Verhandlung vor der Vorinstanz auf kriminaltechnische Untersuchung des Originals der Schuldanerkennung auf Fingerabdrücke des Beschwerdegegners sei zu Unrecht abgewiesen worden (Beschwerde S. 4). Diese Rüge ist bereits deshalb unbegründet, weil dem Verhandlungsprotokoll vom 4. November 2016 nicht zu entnehmen ist, dass der Beschwerdeführer einen entsprechenden Beweisantrag gestellt hätte. Im Übrigen wäre eine kriminaltechnische Untersuchung der Schuldanerkennung offensichtlich nicht geeignet, eine rechtserhebliche Tatsache zu beweisen. Selbst wenn der Beschwerdegegner den vom Beschwerdeführer eingereichten Darlehensvertrag vom 1. Juni 2009 einmal in Händen gehalten hätte, fehlte es noch immer an der Identität zwischen der mit diesem Vertrag begründeten Forderung und der im Zahlungsbefehl genannten Forderung.

E. 6

Der Beschwerdeführer zieht die Bevollmächtigung des Rechtsvertreters des Beschwerdegegners in Zweifel (Beschwerde S. 2 f.). Diese Zweifel sind unbegründet. Mit Eingabe vom 9. März 2011 reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners der Vorinstanz eine Vollmacht des Beschwerdegegners für E_____ vom 1. März 2011 mit einer Substitutionsvollmacht von dieser unter anderem für den Rechtsvertreter des Beschwerdegegners ein.

E. 7

Schliesslich bringt der Beschwerdeführer ohne Bezugnahme auf ein konkretes Dokument verschiedene Gründe vor, weshalb er eine Forderung gegen den Beschwerdegegner habe (Beschwerde S. 2■5). Diese Ausführungen gehen an der Sache vorbei. Selbst wenn die in Betreuung gesetzte Forderung materiell bestünde, was vorliegend offen bleiben kann, könnte die Rechtsöffnung nicht gewährt werden, weil es an einem Rechtsöffnungstitel fehlt. Auf die diesbezüglichen Ausführungen ist deshalb nicht einzutreten.

E. 8

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Bemessung der Parteientschädigung sei willkürlich, weil die Verhandlung nur 50 Minuten und das Plädoyer des Rechtsvertreters

des Beschwerdegegners nur 15 Minuten gedauert hätten (Beschwerde S. 1). Bei einem Streitwert über CHF 50'000.00 bis CHF 100'000.00 beträgt das Grundhonorar CHF 5'200.00 bis CHF 9'100.00 (§ 4 Abs. 1 lit. b Ziff. 9 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt [HO, SG 291.400]). In vollstreckungsrechtlichen Verfahren, namentlich Rechtsöffnungsverfahren, beträgt das Honorar einen Viertel bis die Hälfte des für den ordentlichen Prozess zulässigen Honorars, jedoch mindestens CHF 50.00 und höchstens CHF 10'000.00, in ausserordentlichen Fällen CHF 20'000.00 (§ 10 Abs. 1 HO). Im vorliegenden Fall beträgt das Grundhonorar damit mindestens CHF 1'300.00 und höchstens CHF 4'550.00. Innerhalb dieses Mindest- und Höchstansatzes richtet sich die Bemessung des Honorars nach dem Umfang der Bemühungen, der Wichtigkeit und Bedeutung der Sache für den Auftraggeber sowie der Schwierigkeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (§ 2 Abs. 1 und 2 HO). Der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners reichte eine knapp drei Seiten lange Eingabe vom 9. März 2011 und eine gut eine Seite lange Eingabe vom 29. September 2016 ein und nahm an der Verhandlung vom 4. November 2016 teil. Diese war auf 10:00 Uhr angesetzt und dauerte bis 10:50 Uhr (Verhandlungsprotokoll vom 4. November 2016 S. 3). Damit entstand dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners ein Aufwand von mindestens einigen Stunden. Dem Umstand, dass der Umfang der Bemühungen und die Schwierigkeit der Sache im Vergleich zum Streitwert eher gering sind, hat die Vorinstanz dadurch Rechnung getragen, dass sie die Parteientschädigung mit CHF 2'145.00 im unteren Drittel des Gebührenrahmens festgesetzt hat. Damit ist die von der Vorinstanz zugesprochene Parteientschädigung ohne Weiteres angemessen.

E. 9

Aus den vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 750.00 (§ 11 Abs. 1 Ziffer 6 der Verordnung über die Gerichtsgebühren [GebV, SG 154.810]). Parteivertretungskosten sind keine angefallen und daher auch nicht zuzusprechen.

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