

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2019.29 vom 23. September 2019

BS Appellationsgericht, 2019-09-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2019.29

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2019.29 du 23 septembre 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2019.29 del 23 settembre 2019

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 Ziff. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Die Beschwerde gegen den Rechtsöffnungsentscheid ist rechtzeitig erhoben worden (Art. 321 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 251 lit. a ZPO). Auf die im Übrigen formgerechte Beschwerde ist einzutreten.

.

1.2 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]).

1.3 Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus dieser Begründungspflicht ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin in der Beschwerde darzulegen hat, auf welchen Beschwerdegrund sie sich beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leiden soll. Die Beschwerdeführerin muss erklären, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll, und es wird vorausgesetzt, dass sie sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt (vgl. Spühler, in: Basler Kommentar ZPO, 3. Auflage, 2017, Art. 321 ZPO N 4; AGE BEZ.2019.21 vom 21. Mai 2019, E. 1.3.1; vgl. auch BGer 5A_292/2012 vom 10. Juli 2012 E. 1.3; BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375 f.). Dabei darf bei einer anwaltlich vertretenen Partei ein strengerer Massstab an die Rügepflicht angelegt werden als bei einer unvertretenen Partei (AGE BEZ.2012.35 vom 25. Januar 2013 E. 2.1).

E. 2

SchKG zu entkräften. Daher sei die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen (angefochtener Entscheid E. 4.3 und 4.4).

2.2 Die Schuldnerin legt in ihrer Beschwerde den Sachverhalt aus ihrer Sicht dar, ohne anzugeben, ob und in welchen Punkten sie die Sachverhaltsfeststellung des Zivilgerichts als offensichtlich unrichtig erachtet (Beschwerde Rz. 8-15). Damit kommt die Schuldnerin ihrer Begründungspflicht (vgl. oben E. 1.3) nicht nach, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

2.3 Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war das Gesuch der Gläubigerin um Gewährung der provisorischen Rechtsöffnung. Wie das definitive ist auch das provisorische Rechtsöffnungsverfahren rein betriebsrechtlicher Natur; der Rechtsöffnungsentscheid entfaltet ausschliesslich betriebsrechtliche Wirkung für die konkrete Betreuung. Damit wird nicht über den materiellen Bestand der Betreuungsforderung entschieden (und ist auch nicht über diesen zu entscheiden), sondern lediglich darüber, ob die durch den Rechtsvorschlag gehemmte Betreuung weitergeführt werden darf (BGE 136 III 566 E. 3.3, 133 III 645 E. 5.3, 132 III 140 E. 4.1.1; OGer ZH RT150112 vom 13. November 2015 E. iii.3.1 mit weiteren Hinweisen). Der materielle Bestand der Forderung ist in einem allfälligen Aberkennungsprozess zu prüfen (BGer 5A_522/2018 vom 7. Mai 2019 E. 2.2).

Die provisorische Rechtsöffnung ist dann zu gewähren, wenn der Gläubiger eine Schuldanererkennungsurkunde im Sinn von Art. 82 Abs. 1 SchKG vorweist, die vom betriebenen Schuldner nicht sofort glaubhaft entkräftet wird (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Die gegen den Bestand der anerkannten Schuld gerichteten Einwendungen sind lediglich glaubhaft zu machen. Der Schuldner braucht nicht die volle Überzeugung des Gerichts vom Vorhandensein der betreffenden Tatsachen herbeizuführen. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache bereits dann, wenn für ihr Vorhandensein aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Die Wahrscheinlichkeit muss im vorliegenden Zusammenhang in dem Sinn überwiegen, als mehr für die Verwirklichung der behaupteten, die Rechtsöffnung hindernden Tatsachen sprechen muss als dagegen. Das Gericht darf weder blossе Behauptungen genügen lassen, noch einen stringenten Beweis verlangen (BGE 120 II 393 E. 4c S. 397 f.; BGE 142 III 720 E. 4.1 S. 723; BGer 5A_283/2016 vom 23. August 2016, E. 2.3.1; BGer 5A_142/2017 vom 18. August 2017, E. 4.1; OGer ZH RT170220 vom 21. Juni 2018 E. 3.2.2, je mit weiteren Hinweisen).

Das Zivilgericht hält fest, dass das Bestehen des Darlehensvertrags zwischen der Schuldnerin und der Gläubigerin, der geschuldete Darlehensbetrag, die geleisteten und offenen Amortisationszahlungen sowie die Zinspflicht nicht strittig seien (angefochtener Entscheid E. 4.1). Das wird von der Schuldnerin in ihrer Beschwerde zu Recht nicht in Frage gestellt (vgl. Beschwerde Rz. 20). Damit ist das Zivilgericht zu Recht zum Schluss gelangt, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der provisorischen Rechtsöffnung grundsätzlich erfüllt seien und dass die Rechtsöffnung nur abgelehnt werden könnte, wenn die Schuldnerin den von ihr vorgebrachten Einwand glaubhaft machen könne, dass sie von dieser Schuld zufolge Übernahme derselben durch Frau F____ entlassen worden sei (angefochtener Entscheid E. 4.2).

2.4 Das Zivilgericht führt weiter aus, dass sowohl der von der Schuldnerin als auch der von Frau F____ unterzeichnete Darlehensvertrag auf Seite 2 festhalten würden, dass das Darlehen dem Kunden gewährt werde, welcher mit der E____ ein schriftlicher Getränkeliefervertrag abgeschlossen habe. Die Schuldnerin mache nicht glaubhaft, dass Frau F____ einen Getränkeliefervertrag mit der E____ abgeschlossen habe. Damit seien die Voraussetzungen für eine Übertragung des Darlehensverhältnisses von der Schuldnerin auf Frau F____ und eine damit verbundene Entlassung der Schuldnerin zufolge Schuldübernahme nicht glaubhaft gemacht (angefochtener Entscheid E. 4.3 und 4.4).

Die Schuldnerin macht in ihrer Beschwerde zunächst geltend, dass der Vorbehalt des Abschlusses eines Getränkeliefervertrags mit der E____ vorliegend gar nicht zur Anwendung gelange, da im zweiten Absatz der zitierten Bestimmung lediglich festgehalten

werde, dass die Auszahlung des Darlehens nicht erfolge, wenn kein Getränkeliiefervertrag mit der E_____ abgeschlossen worden sei, was dann wiederum zum Dahinfallen des Darlehensvertrags führe. Vorliegend sei das Darlehen aber bereits an die Schuldnerin ausbezahlt worden und es sollte nur eine buchhalterische Umbuchung zufolge Schuldübernahme erfolgen. Damit sei die Übernahme des Darlehensverhältnisses und damit die Entlassung der Schuldnerin aus der Schuld unabhängig vom Abschluss eines Getränkeliiefervertrags durch Frau F_____ erfolgt. Auch die Gläubigerin habe den Darlehensvertrag mit Frau F_____ nicht als hinfällig erachtet (Beschwerde Rz. 17).

Den Argumenten der Schuldnerin kann nicht gefolgt werden. Im Darlehensvertrag zwischen der Schuldnerin und der Gläubigerin und demjenigen zwischen der Gläubigerin und Frau F_____ wird unbestrittenermassen festgehalten, dass das Darlehen dem Kunden gewährt wird, welcher einen Getränkeliiefervertrag mit der E_____ abgeschlossen hat (vgl. Beilage

E. 3

3.1 Das Zivilgericht führt im angefochtenen Entscheid aus, dass die Schuldnerin nicht glaubhaft machen könne, dass ein mündlicher Getränkeliiefervertrag mit der _____ und Frau F_____ gültig zustande gekommen sei. Aus den vorliegenden Verträgen und der Auslegung der vorhandenen Korrespondenz gehe hervor, dass die Parteien bezüglich des Abschlusses des Getränkeliiefervertrags Schriftlichkeit vorbehalten hätten; ein schriftlicher Vertragsabschluss zwischen Frau F_____ und der E_____ werde aber nicht behauptet. Damit seien die Bedingungen für eine entlastende Schuldübernahme insgesamt nicht glaubhaft gemacht (angefochtener Entscheid E. 4.3 und 4.4).

Die Schuldnerin bringt dagegen vor, dass sie hinreichend glaubhaft gemacht habe, dass ihre ursprüngliche Darlehensschuld gegenüber der Gläubigerin rechtsgültig auf Frau F_____ übergegangen sei, da Frau F_____ sowohl einen neuen Darlehensvertrag mit der Gläubigerin unterzeichnet als auch einen Getränkeliiefervertrag mit der E_____ abgeschlossen habe. Ein solcher Getränkeliiefervertrag sei anlässlich einer Besprechung Ende Oktober 2016 mündlich zwischen Frau F_____ und der E_____ abgeschlossen worden. Dies werde durch die Aufzeichnung auf dem Anrufbeantworter des Rechtsvertreters der Schuldnerin vom 19. Dezember 2017 bestätigt. Darin führe der (damalige) Mitarbeiter der E_____, Herr G_____, aus, dass die E_____ davon ausgehe, dass der Getränkeliiefervertrag mit Frau F_____ zustande gekommen sei (Beschwerde Rz. 21 ff.).

Das Zivilgericht weist aber im angefochtenen Entscheid zu Recht darauf hin, dass der Anrufer gemäss der Aufzeichnung lediglich davon gesprochen habe, dass der Vertrag (■de Vertrag■) vom Nachfolger unterschrieben worden ist (Beilage 4 zur Stellungnahme der Schuldnerin vom 16. März 2019). Ebenfalls zu Recht hat das Zivilgericht erkannt, dass sich diese Ausführungen nur auf den Darlehensvertrag beziehen könnten, da ein Getränkeliiefervertrag auch gemäss den Ausführungen der Schuldnerin nicht durch Frau F_____ unterzeichnet worden sei (angefochtener Entscheid E. 4.3). Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde ist diese Schlussfolgerung des Zivilgerichts in keiner Weise zu beanstanden. Diese wird vielmehr durch die E-Mail Nachrichten von Herrn G_____ an den Rechtsvertreter der Schuldnerin und die Korrespondenz des Rechtsvertreters der Schuldnerin mit der Gläubigerin und der E_____ bestätigt. Diese Korrespondenz folgte deutlich nach der Besprechung von Ende Oktober 2016, an welcher gemäss den späteren Behauptungen der Schuldnerin in ihrer Anwesenheit ein Getränkeliiefervertrag zwischen der

E_____ und der Frau F_____ (mündlich) abgeschlossen worden sei. Dazu führte der Rechtsvertreter der Schuldnerin in einem Schreiben vom 15. Juni 2017 (Beilage 12 zum Gesuch der Gläubigerin vom 10. Dezember 2018) an die Gläubigerin aus:

■Die neue Betreiberin des "[...]" in Liestal, welche den Betrieb von meiner Mandantin übernommen hat, ist leider nach wie vor nicht bereit, die Darlehensverpflichtung und den Getränkelieferungsvertrag freiwillig zu übernehmen. Zwar hat mir Herr H_____ bestätigt, anlässlich der Besprechung mit den beiden Parteien sei klar gewesen, dass der Vertrag durch die neue Betreiberin übernommen wird (deshalb hat sich meinen Mandantin auch nicht weiter schriftlich abgesichert: es war mit E_____ alles abgemacht). Leider wurde es aber seitens E_____ versäumt, die Vertragsübernahme schriftlich festzuhalten, obwohl der Getränkeliefervertrag für eine solche Vertragsüberbindung gemäss Ziff. 6 der AVB offenbar explizit ein spezifisches Formular vorsieht (Formular B).■

Im gleichen Sinn führte der Rechtsvertreter der Schuldnerin in einem Schreiben vom 22. Februar 2017 (Beilage 9 zum Gesuch der Gläubigerin vom 10. Dezember 2018) an die E_____ aus:

■Leider wurde es im Zuge der Geschäftsübergabe unterlassen, die Übernahme des erwähnten Getränkeliefervertrags mit Darlehen schriftlich zu regeln, was nun nachgeholt werden soll. Da es sich rechtlich um die Übernahme einer Schuldverpflichtung handelt, welche mutmasslich die Zustimmung der Gläubigerin erfordert, bitte ich die E_____ als Vertragspartnerin der guten Ordnung halber um eine Bestätigung, dass sie mit der Übertragung des Darlehens auf die neue Wirtin einverstanden ist.

Meine Mandantin hatte mit unterschiedlichen Personen der E_____ in dieser Sache bereits Kontakt. Die Signale für die Übertragung des Vertrags waren positiv.■

Herr G_____, dessen Äusserungen gemäss obigen Ausführungen auf dem Telefonbeantworter aufgezeichnet sind, hat zuvor in einer E-Mail an den Rechtsvertreter der Schuldnerin ausgeführt, dass er von der ■Absicht der Übertragung des Getränke- und Darlehensvertrags von Frau I_____ Kenntnis genommen■ habe. Von der Bestätigung eines zuvor erfolgten Abschlusses eines Getränkeliefervertrags zwischen der E_____ und Frau F_____ kann somit entgegen den Behauptungen der Schuldnerin (vgl. Beschwerde Rz. 13) keine Rede sein.

Aus der Korrespondenz zwischen dem Vertreter der Schuldnerin und E_____, namentlich Herrn G_____, geht im Gegenteil hervor, dass weder die E_____ noch der Rechtsvertreter der Schuldnerin im damaligen Zeitpunkt davon ausgegangen sind, dass ein Getränkeliefervertrag zwischen Frau F_____ und der E_____ abgeschlossen worden war. Vielmehr führte der Vertreter der Schuldnerin aus, dass seitens der E_____ lediglich positive Signale ausgesendet worden seien und Herr G_____ sprach in seiner E-Mail lediglich von der Kenntnisnahme der Absicht zur Übernahme des Getränkeliefervertrags. Das Zivilgericht hat somit zu Recht erkannt, dass entgegen den Ausführungen der Schuldnerin keine Indizien dafür vorliegen, dass Frau F_____ mit der E_____ einen Getränkeliefervertrag abgeschlossen haben soll. Es ist im Gegenteil davon auszugehen, dass zwar eine entsprechende Absicht zur Übernahme des Getränkeliefervertrags durch Frau F_____ bestanden haben mag, dass diese Übernahme oder der Abschluss eines neuen Getränkeliefervertrags durch Frau F_____ in der Folge aber nie zustande gekommen ist. Die Gründe dafür werden in der E-Mail von der E_____ an den Rechtsvertreter der Schuldnerin vom 24. Februar 2017 (Beilage 11 zum Gesuch der Gläubigerin vom 10. Dezember 2018)

nachvollziehbar dargelegt. Darin führt Herr G____ aus, dass sich der Nachfolger weigere, über den entrichteten Kaufpreis von CHF 37'000.■ hinaus weitere Verpflichtungen einzugehen. Der Nachfolger könne auch nicht dazu gezwungen werden, das Darlehen und den Getränkevertrag zu übernehmen. Entgegen den Ausführungen der Schuldnerin ist damit die Schlussfolgerung des Zivilgerichts nicht zu beanstanden, wonach es der Schuldnerin nicht gelinge, glaubhaft zu machen, dass ein Getränkeliefervertrag zwischen Frau F____ und der E____ abgeschlossen worden ist und dass auch nichts anderes aus der auf dem Telefonbeantworter aufgezeichneten Äusserung von Herrn G____ abgeleitet werden könne.

3.2 Entgegen den Ausführungen der Schuldnerin (vgl. Beschwerde Rz. 27) können die Widersprüche in den früheren Äusserungen des Rechtsvertreters der Schuldnerin gegenüber der Gläubigerin respektive der E____ mit den Behauptungen im Rechtsöffnungsverfahren nicht damit erklärt werden, dass ihm damals noch nicht alle Informationen vorgelegen hätten. Wenn die Schuldnerin tatsächlich, wie von ihr im Rechtsöffnungsverfahren respektive im Beschwerdeverfahren geltend gemacht, der Ansicht gewesen wäre, dass anlässlich der Besprechung von Ende Oktober 2016 ein Getränkeliefervertrag zwischen Frau F____ und der E____ abgeschlossen worden sei, hätte sie dies ihrem Rechtsvertreter ohne Zweifel so mitgeteilt und dieser hätte in seiner Korrespondenz mit der E____ nicht davon gesprochen, dass lediglich positive Signale hinsichtlich einer Übernahme ausgesendet worden seien.

Die von der Schuldnerin angesprochene Anscheinsvollmacht (vgl. Beschwerde Rz. 24) kommt vorliegend überhaupt nicht zum Zug, da keinerlei Anzeichen dafür vorliegen, dass Vertreter der E____ gegenüber Frau F____ und/oder der Schuldnerin im Oktober 2016 oder zu einem späteren Zeitpunkt zum Ausdruck gebracht hätten, dass ein Getränkeliefervertrag zwischen Frau F____ und der E____ abgeschlossen worden sei.

Es kann somit keine Rede davon sein, dass eine grössere Wahrscheinlichkeit für die Verwirklichung der behaupteten, die Rechtsöffnung hindernden Tatsachen sprechen würde als dagegen. Die Voraussetzung für die Glaubhaftmachung von Einwänden gegen die Schuldanerkennung im Sinn von Art. 82 Abs. 2 SchKG sind folglich nicht erfüllt. Das Zivilgericht hat die provisorische Rechtsöffnung daher zu Recht erteilt.

E. 4

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass sich die Beschwerde als unbegründet erweist und daher abzuweisen ist. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind der Schuldnerin die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 700.■ aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO und Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 der Gebührenverordnung zum SchKG [SR 281.35]). Zudem hat die Schuldnerin der Gläubigerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen, die auf CHF 1■400.■ zuzüglich MWST festgesetzt wird (§ 12 in Verbindung mit § 4 und § 10 Abs. 2 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt [HO, SG 291.400]).

Das Gesuch der Schuldnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist gutzuheissen, da die entsprechenden Voraussetzungen gemäss Art. 117 ZPO erfüllt sind. Damit gehen die Gerichtskosten zu Lasten des Kantons (Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Nachzahlung gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO wird vorbehalten.