

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2023.71 vom 21. Juni 2023

BS Appellationsgericht, 2023-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2023.71

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2023.71 du 21 juin 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2023.71 del 21 giugno 2023

Erwägungen

E. 1

1.1 Der angefochtene Entscheid über die Rechtsöffnung ist ein nicht berufungsfähiger Endentscheid, weshalb die Beschwerde zulässig ist (Art. 319 lit. a in Verbindung mit Art. 309 lit. b Ziff. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Die Beschwerde ist gegen den Rechtsöffnungsentscheid innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 321 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 251 lit. a ZPO). Der begründete Entscheid wurde der Gläubigerin am 5. Oktober 2023 zugestellt, womit die Gläubigerin die Beschwerdefrist eingehalten hat.

1.2 Aus der gesetzlichen Pflicht, die Beschwerde zu begründen (Art. 321 Abs. 1 ZPO), fliesst die Pflicht, mit der Beschwerde konkrete Anträge zu stellen, ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann. Mit den konkreten Rechtsbegehren gibt die beschwerdeführende Person bekannt, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird, mithin dieser Entscheid zu ihren Gunsten abgeändert werden soll (AGE BEZ.2022.78 vom 3. Januar 2023 E. 1.2). Es genügt nicht, lediglich die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids zu beantragen, sondern es muss ein Antrag in der Sache gestellt werden (AGE BEZ.2023.68 vom 18. Oktober 2023 E. 1).

Im vorliegenden Fall beantragt die Gläubigerin sinngemäss, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben. Zudem beantragt sie, es sei ein Entscheid in der Sache zu treffen oder der Fall zur weiteren Ermittlung an das Zivilgericht zurückzuweisen. Wie dieser Entscheid in der Sache aussehen soll, geht aber aus dem vorgenannten Antrag nicht hervor. Auf eine Beschwerde mit formell mangelhaftem Rechtsbegehren ist jedoch dennoch ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was die Beschwerdeführerin in der Sache verlangt. Rechtsbegehren sind somit im Licht der Beschwerdebegründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 6.1 und 6.2). Aus der Begründung der vorliegenden Beschwerde kann abgeleitet werden, dass die Gläubigerin die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für den im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Betrag von CHF 147'377.■ zuzüglich Zinsen geltend macht. Es kann somit auf die Beschwerde eingetreten werden.

1.3 Zum Entscheid über die vorliegende Beschwerde ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Das Beschwerdegericht kann aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

E. 2

2.1 Das Zivilgericht fasste im angefochtenen Entscheid zunächst die Vorbringen der Gläubigerin zusammen (Zivilgerichtsentscheid, E. 2.1) und legte die Voraussetzungen für die Gewährung der provisorischen Rechtsöffnung im Allgemeinen (E. 2.2) sowie in Bezug auf Bürgschaftsverträge bzw. Rückbürgschaftsverträge dar (E. 2.3). Es prüfte sodann von Amtes wegen die Übereinstimmung der Identität zwischen der Betreibenden und der auf dem Rechtsöffnungstitel genannten Gläubigerin, die Identität zwischen dem Betriebenen und dem auf dem Rechtsöffnungstitel genannten Schuldner sowie die Identität der in Betreuung gesetzten Forderung und derjenigen, die sich aus dem Rechtsöffnungstitel ergibt. Es erwog, auf dem Zahlungsbefehl sei die Forderung mit dem Forderungsgrund «Cautionnement selon contrat Nr. [...] du 04.06.2019» genannt. Dabei handle es sich klarerweise um den Bürgschaftsvertrag vom 4. Juni 2019 zwischen der Gläubigerin und der Hauptschuldpartei (der C_____). Dieser von der Gläubigerin eingereichte Vertrag könne aber nicht als Rechtsöffnungstitel dienen, zumal die Schuldnerin auf dem Vertrag nicht mit der betriebenen Person übereinstimme. Die öffentliche Urkunde über die Rückbürgschaft vom 9. August 2019 und der vom Schuldner unterzeichnete Ratenzahlungsplan vom 25. März 2022 würden zwar die Parteien des vorliegenden Verfahrens betreffen und hätten die Qualität eines provisorischen Rechtsöffnungstitels. Sie würden sich aber auf die Forderung aus dem Rechtsverhältnis zwischen der Gläubigerin als Hauptbürgin und dem Schuldner als Rückbürge und nicht auf die im Zahlungsbefehl genannte Forderung aus dem Bürgschaftsvertrag vom 4. Juni 2019 beziehen. Entsprechend sei die Identität der sich aus der Schuldanerkennung ergebenden Forderung mit derjenigen, welche im Zahlungsbefehl genannt werde, nicht gegeben, weshalb das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen werde (E. 3).

2.2 Die Gläubigerin macht in ihrer Beschwerde geltend, der Rückbürgschaftsvertrag, welcher vom Schuldner vor dem öffentlichen Notar unterzeichnet worden sei, beziehe sich auf den Bürgschaftsvertrag «Cautionnement selon contrat Nr.[...]» vom

E. 2.3

2.3.1 Voraussetzung für die Gewährung der provisorischen Rechtsöffnung ist das Vorliegen eines provisorischen Rechtsöffnungstitels im Sinn von Art. 82 Abs. 2 SchKG. Das Zivilgericht führte im angefochtenen Entscheid zutreffend aus, dass es bei der Beurteilung eines Rechtsöffnungsgesuchs unter anderem die Übereinstimmung der Identität der in Betreuung gesetzten Forderung mit derjenigen überprüfen muss, die sich aus dem Rechtsöffnungstitel ergibt (BGE 139 III 444 E. 4.1.1, publ. in: Pra 2014 S. 124, 127; Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden KSK 2019 5 vom 12. Juli 2019 E. 3.1.1). Diese Prüfung muss das Gericht von Amtes wegen auch bei Abwesenheit oder Schweigen des Schuldners vornehmen (BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.2.4; Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden KSK 2019 5 vom 12. Juli 2019 E. 3.1.1; Staehelin, in: Basler Kommentar, 3. Auflage, 2021, Art. 84 SchKG N 50).

2.3.2 Das Zivilgericht hat zunächst zu Recht erkannt, dass es sich bei den vom Schuldner unterzeichneten Dokumenten ■ der Rückbürgschaftserklärung vom 9. Augusts 2019 und dem Ratenzahlungsplan vom 25. März 2022 ■ um Rechtsöffnungstitel handelt, zumal die Gläubigerin im Rechtsöffnungsgesuch mit entsprechenden Urkundenbelegen aufzeigen konnte, dass die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Rückbürgschaft erfüllt sind und der Schuldner die Forderung von CHF 160'267.02 ausdrücklich anerkannt hat. Dass es sich bei den beiden Dokumenten um Rechtsöffnungstitel handelt, blieb denn auch unbestritten.

2.3.3 Wie dargelegt, erachtete das Zivilgericht indes die Identität der in Betreuung gesetzten Forderung und jener aus dem Rechtsöffnungstitel als nicht gegeben.

Auf dem Zahlungsbefehl vom 25. Januar 2023 (Beilage 1 zum Rechtsöffnungsgesuch) ist als Forderungsgrund «Cautionnement selon contrat Nr. [...] du 04.06.2019» vermerkt. Wie das Zivilgericht zutreffend erwog, handelt es sich dabei um den Bürgschaftsvertrag vom 4. Juni 2019 zwischen der Gläubigerin und der C____. Die Bezeichnung des Forderungsgrunds ist demnach nicht korrekt, da sich die Forderung gegen den Schuldner nicht direkt aus diesem Vertrag ergibt; Rechtsgrundlage der Forderung ist die öffentlich beurkundete Rückbürgschaftserklärung des Schuldners. Entgegen der Schlussfolgerung des Zivilgerichts bedeutet dies jedoch nicht, dass damit ohne weiteres von einer fehlenden Identität der Forderungen auszugehen ist.

Angaben dazu, welche Forderung in Betreuung gesetzt wurde, sind grundsätzlich dem Zahlungsbefehl zu entnehmen. Das Erfordernis der Angabe der Forderungsurkunde oder des Forderungsgrunds im Zahlungsbefehl geht aus Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 67 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG hervor. Diese Bestimmungen dienen allerdings dazu, dass sich der Schuldner über die Natur der Forderung sowie den Anlass der Betreuung im Klaren und damit zur Entscheidung befähigt ist, ob er Rechtsvorschlag erheben will; es soll sichergestellt werden, dass er aufgrund der Angaben im Zahlungsbefehl aus dem Gesamtzusammenhang heraus erkennen kann, was für eine Forderung in Betreuung gesetzt worden ist (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RT130117 vom 29. Oktober 2013 E. III.3.2, mit Hinweis auf BGE 121 III 18 E. 2a und BGer 5A_586/2008 vom 22. Oktober 2008 E. 3; Wüthrich/Schoch, in: Basler Kommentar, 3. Auflage, 2021, Art. 69 SchKG N 39). Allfällige Mängel des Zahlungsbefehls können im Rechtsöffnungsverfahren nur dann berücksichtigt werden, wenn diese zur Nichtigkeit desselben führen würden. Die unpräzise Benennung des Forderungsgrunds im Zahlungsbefehl stellt jedoch einen unwesentlichen Mangel des Zahlungsbefehls dar; er führt weder zur Nichtigkeit des Zahlungsbefehls noch ist er vom Rechtsöffnungsrichter zu prüfen. Er müsste vom Schuldner innert 10 Tagen im Rahmen einer Beschwerde nach Art. 17 Abs. 2 SchKG geltend gemacht werden. Bei unangefochten gebliebener, ungenauer Angabe des Forderungsgrunds im Zahlungsbefehl muss es für den Rechtsöffnungsrichter mithin genügen, wenn sich die Forderungsidentität aus dem Gesamtzusammenhang der Angaben im Zahlungsbefehl mit dem gehörig eingebrachten Prozessstoff ergibt (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RT130117 vom 29. Oktober 2013 E. III.3.2; vgl. auch Vock/Aeppli, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Auflage, Zürich 2017, Art. 82 N 9).

Eine Rückbürgschaft wird begriffsnotwendigerweise immer im Hinblick auf eine Hauptbürgschaft abgeschlossen. Es besteht ein zwingender Zusammenhang zwischen der Bürgschaft und der Rückbürgschaft (vgl. Art. 498 Abs. 2 Obligationenrecht [OR, SR 220]). Das Zivilgericht führte im angefochtenen Entscheid denn auch zutreffend aus, dass bei einem Bürgschaftsvertrag Rechtsöffnung erteilt werde, wenn die Hauptschuld und die Voraussetzungen für das Vorgehen gegen den Bürgen feststehen würden und dass dies sinngemäss für den Rückbürgschaftsvertrag des Bürgen mit dem Rückbürgen gelten müsse. Die Gläubigerin weist in ihrer Beschwerde zumindest insofern zu Recht darauf hin, dass sich die öffentlich beurkundete Rückbürgschaftserklärung auf den Bürgschaftsvertrag vom 4. Juni 2019 bezieht, als dass in Ziffer 1 darauf hingewiesen wird, dass sich die Gläubigerin «jüngst» im Zusammenhang mit der Kreditgewährung der Bank an die C____ als

Hauptbürgin bis zum Maximalbetrag von CHF 480'000.■ verpflichtet hat (Beilage 4 zum Rechtsöffnungsgesuch). Der Schuldner ging die Rückbürgschaft damit im Zusammenhang mit dem fraglichen Bürgschaftsvertrag vom 4. Juni 2019 ein. Voraussetzung für die Geltendmachung der Forderung aus dem Rückbürgschaftsvertrag war folglich die Inanspruchnahme der Gläubigerin als Bürgin durch die Bank als Hauptgläubigerin gemäss dem Bürgschaftsvertrag vom 4. Juni 2019. Das musste für den Schuldner ohne weiteres erkennbar sein, auch wenn in der Rückbürgschaftserklärung weder die Nummer ([...]) noch das Datum des Bürgschaftsvertrags erwähnt sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Schuldner nicht nur die Rückbürgschaftserklärung vom 9. August 2019 unterzeichnete, sondern als damals einziges Mitglied des Verwaltungsrats der C____ auch den Kreditvertrag zwischen der Bank und der C____ (Beilage 6 zum Rechtsöffnungsgesuch) sowie den Bürgschaftsvertrag vom 4. Juni 2019 mit der Dossiernummer [...] zwischen der Gläubigerin und der C____ (vgl. Beilage 10 zum Rechtsöffnungsgesuch). Im Kreditvertrag wurde in Ziffer 10 ausserdem auf die Solidarbürgschaft der Gläubigerin über CHF 480'000.■ hingewiesen und im Bürgschaftsvertrag vom 4. Juni 2019 unter dem Titel «Sicherheiten» die Rückbürgschaft des Schuldners über den Betrag von CHF 150'000.■ ausdrücklich aufgeführt. Mit dem Hinweis im Zahlungsbefehl auf den Bürgschaftsvertrag vom 4. Juni 2019 musste dem Schuldner folglich klar sein, welche Forderung ihm gegenüber in Betreibung gesetzt wurde und für welche ein Rechtsöffnungsgesuch gestellt wird. Zudem ist zu beachten, dass die Gläubigerin bei ihren Inkassobemühungen gegenüber dem Schuldner (vgl. Beilagen 11 zum Rechtsöffnungsgesuch) als Forderungsgrund ebenfalls «Cautionnement selon contrat n° [...] du 04.06.2019» und eine Referenznummer [...] angegeben und dass der Schuldner im Zahlungsplan («Plan de paiement») vom 25. März 2022 anerkannt hatte, der Gläubigerin im Zusammenhang mit dem Dossier [...] («dans le cadre du dossier») CHF 160'267.02 zu schulden (Beilage 12 zum Rechtsöffnungsgesuch). Für den Schuldner als Rückbürgen konnten folglich keinerlei Zweifel über den Forderungsgrund bestehen.

Die Feststellung des Zivilgerichts, wonach zwischen der in Betreibung gesetzten Forderung und derjenigen, welche sich aus dem Rechtsöffnungstitel ergibt, keine Identität bestehe, erweist sich unter diesen Umständen als überspitzt formalistisch. Aus dem Gesamtzusammenhang der Angaben im Zahlungsbefehl mit dem gehörig eingebrachten Prozessstoff ergibt sich im vorliegenden Fall, dass es sich bei der im Zahlungsbefehl aufgeführten Forderung trotz der ungenauen Angabe um die gleiche Forderung handelt, welche sich aus der Rückbürgschaftserklärung vom 9. August 2019 und dem Ratenzahlungsplan vom 25. März 2022 ergibt.

2.3.4Damit sind die Voraussetzungen für die Gewährung der provisorischen Rechtsöffnung erfüllt, der angefochtene Entscheid dem Antrag der Gläubigerin folgend aufzuheben und dem Rechtsöffnungsgesuch Folge zu leisten. Es bleibt über die Höhe des Betrags zu befinden, für welche die provisorische Rechtsöffnung zu gewähren ist. Beantragt wird die Erteilung der Rechtsöffnung für den Betrag von CHF 147'377.■ zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 18. November 2021.

In der Rückbürgschaftserklärung verpflichtet sich der Schuldner als Rückbürge bis zum Maximalbetrag von CHF 150'000.■, worin Zinsen und Kosten bereits inbegriffen sind (Beilage 4 zum Rechtsöffnungsgesuch). Die Gläubigerin entrichtete der Bank aus der Bürgschaft zufolge Konkurses der Hauptschuldnerin C____ nachweislich einen Betrag von CHF 386'612.90 (vgl. Beilagen 8 und 9 zum Rechtsöffnungsgesuch). Damit schuldete der

Schuldner der Gläubigerin aus der Rückbürgschaft den vollen Betrag von CHF 150'000.■. Die Gläubigerin machte in der Folge nebst der offenen Forderung «Verwaltungskosten» geltend (vgl. Beilagen 11 zum Rechtsöffnungsgesuch) und im Ratenzahlungsplan vom 25. März 2022 (Beilage 12 zum Rechtsöffnungsgesuch) anerkannte der Schuldner schliesslich unterschriftlich, dass er der Gläubigerin den Gesamtbetrag von CHF 160'267.02 schulde. Auch in Berücksichtigung der sieben Ratenzahlungen zu je CHF 380.■, welche der Schuldner gemäss Angaben der Gläubigerin in der Zwischenzeit geleistet habe, liegt die in Betreuung gesetzte Forderung von CHF 147'377.■ damit unter dem vom Schuldner anerkannten Betrag. Die Rechtsöffnung kann daher im geltend gemachten Umfang gewährt werden.

Dies gilt indes nicht für den von der Gläubigerin zusätzlich geltend gemachten Zins von 5 % seit dem 18. November 2021. Es ist davon auszugehen, dass damit ein Verzugszins gefordert wird; etwas Anderes lässt sich der Begründung des Rechtsöffnungsgesuchs oder jener der Beschwerde nicht entnehmen. Verzugszins setzt den Verzug des Schuldners voraus (Art. 104 Abs. 1 OR). Verzug ist nicht gleichzusetzen mit Fälligkeit. Mangels Vereinbarung eines Verfalltags wird der Schuldner erst durch Mahnung in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Die Mahnung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung (Widmer Lüchinger/Wiegand, in: Basler Kommentar, 7. Auflage, 2020, Art. 102 OR N 7, mit Hinweis). In den von der Gläubigerin eingereichten Beilagen zum Rechtsöffnungsgesuch befindet sich zwar ein Mahnschreiben vom 21. Februar 2022 (Beilagen 11 zum Rechtsöffnungsgesuch). Es wird aber nicht aufgezeigt, zu welchem Zeitpunkt dieses Dokument dem Schuldner zugestellt worden sein soll. Ausserdem wurde der Ratenzahlungsplan zwischen den Parteien auch erst nach diesem Mahnschreiben vereinbart. Mangels Nachweises eines zu einem früheren Zeitpunkt zugestellten Mahnschreibens ist somit auf den Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls abzustellen (Widmer Lüchinger/Wiegand, a.a.O., Art. 102 OR N 9). Die Rechtsöffnung kann daher für den Verzugszins ab dem 31. Januar 2023 gewährt werden. Im darüberhinausgehenden Umfang ist das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen.

3.

3.1 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Beschwerde im Wesentlichen gutzuheissen ist. Folglich trägt der unterliegende Schuldner die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 750.■ (angefochtener Entscheid, E. 4) sowie des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'000.■ (Art. 106 Abs. 1 ZPO und Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG, SR 281.35]).

3.2 Die Gläubigerin beantragte in ihrem Rechtsöffnungsgesuch die Zusprechung einer angemessenen Entschädigung für Auslagen und Zeitversäumnisse gemäss Art. 68 SchKG.

Gemäss Art. 68 SchKG trägt der Schuldner die Betreuungskosten, zu welchen im Rechtsöffnungsverfahren auch die Parteikosten vor allen kantonalen Instanzen gehören (BGE 133 III 687 E. 2.3; Emmel, in: Basler Kommentar, 3. Auflage, 2021, Art. 68 SchKG N 3, mit Hinweisen). Ist die im Rechtsöffnungsverfahren obsiegende Partei berufsmässig (also gewerbsmässig) vertreten und hat sie einen entsprechenden Antrag gestellt (Art. 105 Abs. 2 ZPO), so hat ihr die unterlegene Partei grundsätzlich im Rahmen der Parteientschädigung die Kosten der Vertretung zu ersetzen (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO; Bachofner, Neues und Bewährtes zum Rechtsöffnungsverfahren, in: BJM 2020 S. 1, 28 f.). Gemäss § 6 Abs. 2 des

Honorarreglements (HoR, SG 291.400) kann bei gewerbsmässiger Vertretung nach Art. 27 SchKG durch eine Person ohne Zulassung als Anwältin oder Anwalt eine Entschädigung zwischen CHF 50.■ und CHF 500.■ zugesprochen werden.

Die Gläubigerin wird vorliegend von einem professionellen Inkassobüro vertreten. Dabei handelt es sich unzweifelhaft um eine gewerbsmässige, nichtanwaltliche Vertretung im Sinne von § 6 Abs. 2 HoR. Unter Berücksichtigung des Streitwerts von CHF 147'377.■, des Aufwands und der Schwierigkeit des Falls in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ist die Entschädigung für das erstinstanzliche Verfahren auf CHF 500.■ festzusetzen. Mangels entsprechendem Antrag in der Beschwerde ist der Gläubigerin für das Beschwerdeverfahren jedoch keine Parteientschädigung zuzusprechen. Gemäss UID-Register ist die Gläubigerin mehrwertsteuerpflichtig. Das vorliegende Verfahren betrifft ihre unternehmerische Tätigkeit und sie macht auch nicht geltend, dass sie durch die Mehrwertsteuer belastet sei. Die Parteientschädigung ist daher ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

E. 4

Juni 2019. Auf dem Bürgschaftsvertrag sei die solidarische Rückbürgschaft gut vermerkt und zeige deutlich die Verbindung. Es werde festgehalten, dass sich der Schuldner als Rückbürge bis zu einer Höhe von CHF 150'000.■ verpflichte. Mit dem Ratenplan anerkenne der Schuldner die offene Forderung von CH 160'267.02 (CHF 147'376.99 plus Kosten und Zinsen). Dies stelle gemäss Art. 82 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) einen Rechtsöffnungstitel dar.

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