

NW_GERICHTE 25027 vom 4. Februar 2021

NW Gerichte, 2021-02-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_25027

FR: NW_GERICHTE 25027 du 4 février 2021

IT: NW_GERICHTE 25027 del 4 febbraio 2021

Regeste

Provisorische Rechtsöffnung (BAZ 21 18)

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der Entscheid ZES 20 192 des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/ Einzelgericht, vom 9. September 2020 betreffend provisorische Rechtsöffnung. Rechtsöffnungsentscheide sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 309 lit. b Ziff. 3 e contrario in Verbindung mit Art. 319 lit. a ZPO [SR 272]). Die Beschwerdefrist beträgt 10 Tage seit der Zustellung des begründeten Entscheids (Art. 321 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 251 lit. a ZPO). Beschwerdeberechtigt ist, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt war, das zum ange-

E. 1.2

Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Diese Einschränkungen entsprechen dem Charakter der Beschwerde, in dem es nicht um eine Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses geht, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheids. Rügen hinsichtlich der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung können nur auf Willkür hin überprüft werden (FREIBURGHAUS/AFHELDT, a.a.O., N 3 zu Art. 326 ZPO).

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin beantragt, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Rechtsbegehren Ziff. 2). Die Beschwerdegegnerin bringt vor, die Beschwerdeführerin habe bei der Vorinstanz eine Aberkennungsklage erhoben (dortiges Verfahren ZK 20 49) und verweist auf die Möglichkeit, das vorliegende Verfahren zu sistieren.

2.2 Mit Verfügung vom 3. November 2020 wurde die aufschiebende Wirkung im Beschwerdeverfahren einstweilen gewährt. Mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache fällt der Antrag (Rechtsbegehren Ziff. 2) als gegenstandslos dahin.

E. 4

I 12

fochtenen Entscheid geführt hat (formelle Beschwer), und in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt ist, d.h. durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle

Beschwer; vgl. DIETER FREI- BURGHAUS/SUSANNE AFHELDT, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A. 2016, N 7 ff. zu Art. 321 ZPO). Beschwerdeinstanz ist das Obergericht Nidwalden (Art. 27 GerG [NG 261.1]), das in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 22 Ziff. 2 GerG). Die Beschwerdeführerin ist formell wie materiell beschwert und hat ihre Beschwerde form- und fristgerecht dem örtlich wie sachlich zuständigen Gericht eingereicht. Nachdem auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 59 ZPO erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 5

I 12

2.3 Das Gericht kann das Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt, namentlich wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist (Art. 126 Abs. 1 ZPO). Das Rechtsöffnungsverfahren betrifft die Frage, ob formell ein tauglicher Vollstreckungstitel vorliegt; über den materiellen Bestand der in Betreuung gesetzten Forderung trifft es keine Aussage (unten, E. 3.1). Die Aberkennungsklage betrifft demgegenüber als negative Feststellungsklage materieller Art die Frage, ob im Moment des Erlasses des Zahlungsbefehls die in Betreuung gesetzte Forderung zurecht bestand. Sie bezweckt somit nicht, das Urteil, mit dem die provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, als solches zu überprüfen (JOLANTA KREN KOST- KIEWICZ, in: OFK SchKG, 2020, N 10 zu Art. 83 SchKG). Das vorliegende Beschwerdeverfahren beabsichtigt im Wesentlichen eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheids (oben, E. 1.2). Demgegenüber betrifft die von der Beschwerdeführerin anhängig gemachte Aberkennungsklage den materiellen Bestand der Forderung. Der vorliegende Entscheid ist somit nicht vom Ausgang des Aberkennungsverfahrens abhängig. Das vorliegende Verfahren BAZ 20 18 ist nicht zu sistieren.

3.

3.1 Beruht die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Der Richter spricht dieselbe aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Abs. 2). Eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG liegt vor, wenn daraus der vorbehalt- und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbare Geldsumme zu zahlen. Dabei kann sich die Schuldanerkennung auch aus einer Gesamtheit von Urkunden ergeben, sofern die notwendigen Elemente daraus hervorgehen. Dies bedeutet, dass die unterzeichnete Urkunde auf die Schriftstücke, welche die Schuld betragsmässig ausweisen, klar und unmittelbar Bezug nehmen bzw. verweisen muss. Eine Bezugnahme kann jedoch nur dann konkret sein, wenn der Inhalt der verwiesenen Dokumente dem Erklärenden bekannt und von der unterzeichneten Willensäusserung

E. 5.1

Die Prozesskosten umfassen die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Sie werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1, erster Satz ZPO).

E. 5.2.1

Die Vorinstanz setzte die Gerichtskosten ihres Verfahrens gestützt auf Art. 48 GebV SchKG (SR 281.35) auf Fr. 300.– an und verrechnete diesen Betrag mit dem Kostenvorschuss der Beschwerdegegnerin in nämlicher Höhe, womit sie bezahlt waren. Die Vorinstanz verpflichtete die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin die vorgeschossenen Gerichtskosten von Fr. 300.– zu erstatten. Die vorinstanzlichen Gerichtskosten erscheinen angemessen und werden in der Höhe und hinsichtlich der Verrechnung mit dem beschwerdegegnerischen Kostenvorschuss bestätigt.

E. 5.2.2

Das obere Gericht, an das eine betriebsrechtliche Summarsache weitergezogen wird, kann für seinen Entscheid eine Gebühr erheben, die höchstens das Anderthalbfache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr beträgt (Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG). Der Gebührenrahmen vor Vorinstanz betrug Fr. 60.– bis Fr. 500.– (Art. 48 GebV SchKG), womit im vorliegenden Verfahren Gebühren bis Fr. 750.– möglich sind. Die Gebühren für das vorliegende Verfahren werden ermessensweise auf Fr. 700.– festgesetzt, ausgangsgemäss der Beschwerdegegnerin auferlegt, mit dem beschwerdeführerischen Kostenvorschuss in nämlicher Höhe verrechnet und sind bezahlt. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin die vorgeschossenen Gerichtskosten von Fr. 700.– intern und direkt zu erstatten.

E. 5.3.1

Die Vorinstanz setzte die Parteientschädigung ihres Verfahrens für die (damals noch nicht anwaltlich vertretene) Beschwerdegegnerin auf Fr. 90.– an und verpflichtete die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin mit diesem Betrag intern und direkt zu entschädigen. Die vorinstanzliche Parteientschädigung erscheint angemessen. Indes hätte die Beschwerdeführerin bereits im vorinstanzlichen Verfahren obsiegen müssen, womit nicht die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin zu entschädigen hat, sondern die Beschwerdegegnerin ausgangsgemäss die Beschwerdeführerin. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das vorinstanzliche Verfahren intern und direkt mit Fr. 90.– zu entschädigen.

E. 5.3.2

Für das vorliegende Verfahren erscheint der Betrag von Fr. 200.– als Parteientschädigung für eine nicht rechtsanwaltlich vertretene Person als angemessen (vgl. Art. 30 PKoG [NG 261.2]). Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren intern und direkt mit pauschal Fr. 200.– zu entschädigen.

6. Das Original des Inhaberschuldbriefs Nr. yy, ausgestellt vom Grundbuchamt Nidwalden, ist bei der Gerichtskasse Nidwalden hinterlegt. Die Gerichtskasse ist anzuweisen, der Beschwerdegegnerin das Original nach Rechtskraft dieses Entscheides zu retournieren.

E. 6

I 12

rung gedeckt ist. Die Höhe der Schuld muss im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schuldanerkennung bestimmt oder leicht bestimmbar sein (BGE 139 III 297 E. 2.3.1 S. 301 f.; 136 III 627 E. 2 S. 629; BGer 5A_698/2019 vom 3. Juli 2020 E. 4.2). Für einen Betrag, der im Zeitpunkt, in dem der Betriebene seine Unterschrift auf das Schriftstück setzte, aus dem seine Schuld hervorgeht, weder bestimmt noch leicht bestimmbar war, kann somit die Rechtsöffnung nicht erteilt werden (BGer 5A_51/2017 vom 18. August 2017 E.

3.1 mit Hinweisen). Das Rechtsöffnungsverfahren ist ein Urkundenprozess, dessen Ziel nicht darin besteht, den materiellen Bestand der in Betreuung gesetzten Forderung festzustellen, sondern darin, das Vorhandensein eines Vollstreckungstitels zu überprüfen. Entsprechend würdigt der Rechtsöffnungsrichter nur die Beweiskraft der vom Gläubiger vorgelegten Urkunde, nicht aber die Gültigkeit der Forderung an sich, und anerkennt die Vollstreckbarkeit des Titels, falls der Schuldner seine Einwendungen nicht unverzüglich glaubhaft macht. Die Frage, ob ein gültiger Rechtsöffnungstitel vorliegt, prüft der Rechtsöffnungsrichter allerdings von Amtes wegen (BGer 5A_568/2010 vom 4. November 2010 E 2.1 mit Hinweisen).

3.2

3.2.1 Als Forderungsgrund ist auf dem Zahlungsbefehl angegeben: «Zinsen für die Jahre 2011; 2012; 2013; 2014; 2015; 2016 von Inhaber-Schuldbrief Nr. yy Grundbuchamt Nidwalden» (vi-GS 1). Die Höhe der in Betreuung gesetzten Forderung über Fr. 33'900.– begründet die Beschwerdegegnerin mit Zinsforderungen von sechs Jahren à Fr. 6'000.– pro Jahr (ergebend Fr. 36'000.–), abzüglich dreier Zahlungen à Fr. 500.– und zweier Zahlungen à Fr. 300.– aus den Jahren 2018 und 2019 (ergebend Fr. 2'100.–; vgl. vi-GS 3). Damit geht die Beschwerdegegnerin von einer jährlichen Verzinsung der Inhaberschuldbriefforderung über Fr. 120'000.– in Höhe von 5 % aus. Die Vorinstanz erwog (angefochtener Entscheid, E. 4.3 S. 4): «[...] Dem Inhaber-Schuldbrief lässt sich entnehmen, dass die Schuld in der Höhe von Fr. 120'000.00 nach Gesetz verzinslich ist, sofern eine separate Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger nichts anderes vorsieht. Es besteht demnach eine Schuldpflicht auf Zahlung von Zinsen. Eine separate Parteivereinbarung über die Verzinsung der Schuldbriefforderung ist allerdings nicht ersichtlich. Folglich sind die gesetzlich vorgesehenen Zinse zu fünf vom Hundert für das Jahr zu bezahlen (Art. 73 Abs. 1 OR).»

E. 7

I 12

3.2.2 Auf dem Inhaberschuldbrief Nr. yy steht: «Diese Schuld ist auf Grund einer separaten Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger zu verzinsen, abuzahlen und zu kündigen. Sofern diese Vereinbarung nichts anderes vorsieht, ist die Schuld ab heute verzinslich nach Gesetz und rückzahlbar nach vorausgehender halbjährlicher Kündigung je auf 30. Juni und 31. Dezember.» Als «gesicherter Zins», d.h. als Maximalzinsfuss, sind 9 % angegeben.

3.2.3 Hinsichtlich namentlich des Zinses verweist der Schuldbrief auf eine «separat[e] Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger». Subsidiär, «[s]ofern diese Vereinbarung nichts anderes vorsieht», ist eine Verzinsung «nach Gesetz» vorgesehen. Besagte Vereinbarung liegt nicht im Recht. Es kann nicht leichthin vermutet werden, dass es – trotz gegenteiligem Text im Inhaberschuldbrief – überhaupt keine «separat[e] Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger» gibt. Aufgrund des ausdrücklichen Hinweises auf dem Inhaberschuldbrief erscheint vielmehr das Gegenteil, der Bestand einer solchen Vereinbarung, plausibler. Die Beschwerdegegnerin leitet aus dem Schuldbrief Rechte ab, weswegen sie das Vorhandensein behaupteter Tatsachen – insbesondere die Höhe des Zinses von 5 % – zu beweisen hat (Art. 8 ZGB). Diesen Beweis erbringt die Beschwerdegegnerin nicht.

3.2.4 Die Höhe des Zinses kann zwischen 0 % (Zinsfreiheit) und 9 % (maximaler Zinsfuss) betragen. Die Vorinstanz beruft sich auf Art. 73 Abs. 1 OR (SR 220) und kommt zum Schluss, der Zinssatz betrage 5 %. Der gesetzliche (Verzugs-) Zins gilt gemäss Inhaberschuldbrief indes nur subsidiär, «[s]ofern diese Vereinbarung nichts anderes vorsieht». Diese Vereinbarung liegt jedoch nicht im Recht, womit unklar ist, ob ein abweichender Zinssatz vereinbart wurde und bejahendenfalls, in welcher Höhe, oder nicht, womit subsidiär der gesetzliche Verzugszins zum Tragen käme. Mit anderen Worten ist die Höhe des Zinses unbekannt. Er könnte durchaus 5 % betragen, wie die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin meinen, er könnte jedoch genauso eine andere Höhe aufweisen.

E. 8

I 12

3.2.5 Wenn bezüglich der Verzinsung auf eine separate Vereinbarung verwiesen wird und keine derartige separate Vereinbarung nachgewiesen werden kann, ist die Schuldbriefforderung unverzinslich (DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar ZGB, 6. A. 2019, N 16 zu Art. 846 ZGB). Es ist demnach sogar von der Unverzinslichkeit des streitbefangenen Schuldbriefes auszugehen.

3.3 Indem weder die separate Vereinbarung noch die Höhe des Zinses aktenkundig ist, kann die Höhe einer allenfalls vorhandenen Zinsforderung nicht bestimmt werden, womit ebenfalls unklar bleibt, ob die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Forderung zutrifft. Einer Forderung in unbekannter Höhe kann keine Rechtsöffnung erteilt werden. Die Vorinstanz hätte somit das Rechtsöffnungsgesuch abweisen müssen.

4. Die Beschwerde ist begründet und der vorinstanzliche Entscheid ist vollumfänglich aufzuheben. Das Rechtsöffnungsgesuch vom 11. Mai 2020 ist abzuweisen.

5.

E. 9

I 12

Indes hätte die Beschwerdeführerin bereits im vorinstanzlichen Verfahren obsiegen müssen, womit die Beschwerdeführerin nicht zur Begleichung des Betrages an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten ist, sondern die Beschwerdegegnerin den Betrag ausgangsgemäss selbst zu tragen hat.

E. 10

I 12

E. 11

I 12

Demnach erkennt das Obergericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. 2. Der Entscheid ZES 20 192 des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht SchK, vom 9. September 2020 wird vollumfänglich aufgehoben. 3. Das Rechtsöffnungsgesuch der Beschwerdegegnerin vom 11. Mai 2020 wird abgewiesen. 4. Die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens betragen Fr. 300.–, werden der Beschwerdegegnerin auferlegt, mit ihrem Kostenvorschuss in nämlicher Höhe verrechnet und sind bezahlt. 5. Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens betragen Fr. 700.–, werden der Be-

schwerdegegnerin auferlegt, mit dem beschwerdeführerischen Kostenvorschuss in nämlicher Höhe verrechnet und sind bezahlt. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin die vorgeschossenen Gerichtskosten von Fr. 700.– intern und direkt zu erstatten. 6. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das vorinstanzliche Verfahren intern und direkt mit Fr. 90.– zu entschädigen. 7. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren intern und direkt mit Fr. 200.– zu entschädigen. 8. Die Gerichtskasse Nidwalden wird angewiesen, der Beschwerdegegnerin das Original des Inhaberschuldbriefs Nr. yy, ausgestellt vom Grundbuchamt Nidwalden und hinterlegt bei der Gerichtskasse, nach Rechtskraft dieses Entscheides zu retournieren. 9. Zustellung an: - A. __, 6370 Stans (GU) - RA Beat Gachnang, 6000 Luzern 7 (2-fach, GU) - Kantonsgericht Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht SchK, 6371 Stans (Empfangsbescheinigung) - Gerichtskasse (Dispositiv)

E. 12

I 12

Stans, 4. Februar 2021

OBERGERICHT NIDWALDEN Beschwerdeabteilung in Zivilsachen Die Präsidentin

lic. iur. Livia Zimmermann Der Gerichtsschreiber

Dr. iur. Marius Tongendorff

Versand:

Rechtsmittelbelehrung: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. BGG [SR 173.110]). Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG.

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