

C3 12 55

URTEIL VOM 21. AUGUST 2012

**Kantonsgericht Wallis
Zivilkammer**

Es wirken mit: Kantonsrichter Hermann Murmann, Gerichtsschreiber Dr. Rochus Jossen

in Sachen

X_____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt A_____

gegen

Y_____, Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt B_____

(provisorische Rechtsöffnung)

Verfahren

A. Y_____ betrieb mit Zahlungsbefehl Nr. xxxxx des Betreibungsamtes C_____ vom 9. Dezember 2011 X_____ (solidarisch mit D_____, Betreuung Nr. xxxxx) für die Beträge von Fr. 25'000.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 1. September 2007, Fr. 25'000.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Januar 2008, Fr. 25'000.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Mai 2008 und Fr. 25'000.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 1. September 2008, zuzüglich den Zahlungsbefehlskosten von Fr. 103.-- und der Inkassogebühr von Fr. 500.--. Nachdem X_____ Rechtsvorschlag erhoben hatte, verlangte Y_____ mit Eingabe vom 19. Januar 2012 die provisorische Rechtsöffnung. Das Bezirksgericht C_____ gab dem von Y_____ angehobenen Begehren um Gewährung der Rechtsöffnung gegen X_____ mit Entscheid vom 20. März 2012 statt.

B. Dagegen reichte X_____ am 2. April 2012 Beschwerde beim Kantonsgericht mit folgenden Rechtsbegehren ein:

1. Der angefochtene Rechtsöffnungsentscheid vom 20. März 2012 im Verfahren BK 12 20 des Bezirksgerichtes C_____ wird aufgehoben und in der Betreuung Nr. xxxxx des Betreibungs- und Konkursamtes C_____ wird die provisorische Rechtsöffnung nicht gewährt.
2. Die Kosten von Verfahren und Entscheid gehen zu Lasten des Beschwerdegegners.
3. Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung zugesprochen.

Das Bezirksgericht C_____ übermittelte dem Kantonsgericht am 10. April 2012 die betreffenden Akten und verzichtete am 24. April 2012 auf eine Stellungnahme. X_____ reichte am 16. April 2012 eine weitere Eingabe ein und Y_____ nahm am 4. Mai 2012 zur Beschwerde Stellung und beehrte die kostenpflichtige Beschwerdeabweisung.

Das Kantonsgericht stellt fest und zieht in Erwägung

1. a) Gemäss Art. 319 Abs. 1 lit. a ZPO sind nicht berufungsfähige erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide mit Beschwerde anfechtbar. Rechtsöffnungsentscheide unterliegen laut Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO nicht der Berufung, können somit innert zehn Tagen (Art. 321 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO) mittels schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Kantonsgericht angefochten werden, wobei ein Einzelrichter entscheiden kann (Art. 319 ff. ZPO; Art. 30 Abs. 2 EGSchKG; Art. 5 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. c EGZPO).

b) Die klagende Partei muss gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO ein schutzwürdiges Interesse haben. Im Rechtsmittelverfahren entspricht das Rechtsschutzinteresse der Beschwer. Der Kläger muss somit durch den angefochtenen Entscheid beschwert sein (Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur

Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich/Basel/Genf 2010, N. 12 ff. zu Art. 59 ZPO). Die Beschwerdeführerin ist vorliegend, als Partei vor der Vorinstanz und Betriebene, zur Anfechtung der Gewährung der provisorischen Rechtsöffnung legitimiert.

c) Die Beschwerde erfolgte frist- und formgerecht (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO), weshalb darauf – unter Vorbehalt einer gehörigen Begründung – einzutreten ist.

2. Mit Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

a) Die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung prüft die Beschwerdeinstanz mit freier Kognition; die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung hingegen unterliegt einer beschränkten Kognition (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N. 4 f. zu Art. 320 ZPO).

b) In Übereinstimmung mit der bisherigen kantonalen Nichtigkeitsklage gilt für die Beschwerde das Rügeprinzip, das sich aus der Begründungspflicht des Rechtsmittels ergibt (Ducrot/Fux, Neue Gesetzgebung im Bereich der Gerichtsorganisation und der Zivilprozessordnung: Praktische Auswirkungen im Kanton Wallis, ZWR 2011, S. 111; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, Zürich 2010, N. 6 zu Art. 311 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, § 26 N. 42; a. M.: Mathys, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Bern 2010, N. 19 zu Art. 311 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz prüft demnach lediglich die in der Beschwerde vorgebrachten und genügend substantiierten Rügen, wobei rein appellatorische Vorbringen diese Anforderungen nicht erfüllen.

c) Im Beschwerdeverfahren sind zudem neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel von Gesetzes wegen bis auf einzelne besondere Vorbehalte ausdrücklich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Diese negative Novenregelung entspricht dem ausserordentlichen Charakter der Beschwerde, welche eher einer kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde als einem kantonalen Rekurs gleicht (Spühler, in: Spühler et. al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N. 2 zu Art. 326 ZPO). Mithin führt die Beschwerde das erstinstanzliche Verfahren nicht weiter, sondern die Beschwerdeinstanz urteilt nach den vor erster Instanz abgenommenen Beweisen.

Massgebend ist also die Aktenlage, wie sie vor erster Instanz bestanden hat und allfällig nachträglich eingereichte Beweismittel sind aus den Akten zu weisen.

3. a) Vorliegend rügt die Beschwerdeführerin vorab, der Rechtsöffnungsrichter habe das als Rechtsöffnungstitel hinterlegte Schriftstück falsch ausgelegt. Der fragliche Darlehensvertrag erbringe entgegen der Ansicht der Vorinstanz keinen Nachweis einer Solidarschuld. Die Auslegung eines Rechtsöffnungstitels ist eine Rechtsfrage, weshalb der Zivilkammer diesbezüglich volle Kognition zukommt.

b) Nach Art. 82 Abs. 1 und 2 SchKG kann der Richter die provisorische Rechtsöffnung erteilen, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht und diese nicht durch Einwendungen des Betriebenen entkräftet wird. Wer somit provisorische Rechtsöffnung begehrt, muss als Titel eine derartige Schuldanerkennung vorlegen. Eine Schuldanerkennung liegt vor, wenn daraus der vorbehalts- und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbare und fällige Geldsumme zu zahlen (Vock, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Basel 2009, N. 3 zu Art. 82 SchKG). 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 (BGE 136 III 627 E. 2 mit Hinweis). Die Schuldanerkennung muss nicht juristisch korrekt abgefasst sein, es muss sich jedoch eindeutig daraus ergeben, dass sich der Schuldner zur Zahlung verpflichtet fühlt (Stahelin, in: Stahelin/Bauer/Stahelin [Hrsg.], Basler Kommentar, SchKG I, Zürich/Basel/Genf 2010, 2. A., N. 21 zu Art. 82 SchKG). Falls sich eine Schuldanerkennung höchstens aus konkludenten Tatsachen ergibt oder falls der Sinn oder die Auslegung des Rechtsöffnungstitels zweifelhaft ist, darf die provisorische Rechtsöffnung nach anerkannten Grundsätzen nicht erteilt werden (Bundesgerichtsurteil 5P.449/2002 vom 20. Februar 2003 E. 3). Eine Schuldanerkennung, die nicht in einer öffentlichen Urkunde festgestellt wird, muss vom Schuldner eigenhändig unterschrieben sein (Vock, a.a.O., N. 14 zu Art. 82 SchKG). Der Schuldner muss identisch mit demjenigen sein, der das Schuldbekenntnis abgegeben hat (Stahelin, a.a.O., N. 51 zu Art. 82 SchKG). Bestehen Zweifel über die Identität des Betriebenen mit dem Verpflichteten ist das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 180). Haben sich mehrere Personen ohne solidarische Verpflichtung gemeinsam verpflichtet, so kann gegen die einzelnen Schuldner nur für ihre anteilmässige Quote Rechtsöffnung erteilt werden (Stahelin, a.a.O., N. 52 zu Art. 82 SchKG mit Hinweisen).

c) Die provisorische Rechtsöffnung wurde vom Beschwerdeführer gestützt auf folgende Vereinbarung, von X_____ und D_____ und Y_____ am 24. August 2004 unterzeichnet, beantragt und vom Rechtsöffnungsrichter erteilt:

Darlehensvertrag

zwischen

Fam. Y_____, des E_____

als Darleiher einerseits

und

Fam. D_____, des F_____

als Borger anderseits

Darlehensbedingungen:

Der Darleiher räumt dem Borger ein Darlehen im Umfang von

CHF 100'000.- (einhunderttausend 0/00 Schweizer Franken)

Dieser Darlehensvertrag gilt als Quittung.

Die Zinszahlungen erfolgen jährlich; Verfalltag jeweils der 24 August, erstmals per 24 Aug. 2005.

Der Zinsfuss beträgt 5% (fünf Prozent).

Die Darlehensdauer beträgt 3 Jahre. Der Borger kann aber im gegenseitigen Einverständnis mit dem Darleiher die Summe oder Teilzahlungen bereits früher leisten. Der Zins wird dann jeweils auf die Restschuld nach Kalendertagen abgerechnet.

Das Darlehen ist während der Laufzeit von 3 Jahren nicht kündbar.

Die Rückzahlung des Darlehens wird wie folgt vereinbart:

1. Rate per Ende August 2007 Fr. 25'000.-
2. Rate per Ende Dezember 2007 Fr. 25'000.-
3. Rate per Ende April 2008 Fr. 25'000.-
4. Rate per Ende August 2008 Fr. 25'000.-

Mit obigen Vereinbarungen einverstanden erklären sich

Grächen/St.Niklaus, 24 August 2004

Die Darleiher: (Unterschrift Y _____) Die Borger: (Unterschriften D _____ und X _____)

d) aa) Nach Lehre und Rechtsprechung bildet ein vom Borger unterzeichneter Vertrag über ein verzinsliches Darlehen einen Rechtsöffnungstitel für die Rückzahlung des Darlehens und den darin vereinbarten Zins (Vock, a.a.O., N. 24 zu Art. 82 SchKG). Ein Solidarschuldverhältnis kommt gemäss Art. 143 OR ausser in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen durch Vertrag zustande. Es entsteht dadurch, dass jeder einzelne Schuldner dem Gläubiger die Erfüllung der ganzen Schuld verspricht. Die ausdrückliche Verwendung von Begriffen wie „solidarisch“, „einer für alle“, „als Gesamtschuldner“ ist hierbei nicht erforderlich (Heierli/Schnyder, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. A., Basel 2011, N. 6 zu Art. 143 OR). Die solidarische Verpflichtung kann sich auch stillschweigend aus den Umständen und dem sonstigen Inhalt des Vertrages als gewollt ergeben (BGE 116 II 707 E.3; Staehelin, a.a.O., N. 52 zu Art. 82 SchKG mit Hinweisen). Es sind die Erklärungen der Parteien auf Grund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 133 III 406 E.2.2, 132 III 24 E. 4, 130 III 417 E. 3.2, 122 III 420 E. 3a, je mit Hinweisen). Hierbei ist als Vertragswille anzusehen, was vernünftig und redlich (korrekt) handelnde Parteien unter den konkreten Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich – im Sinne eines sachgerechten Resultats – gewollt haben würden (BGE 132 III 626 E. 3.1, 129 III 122). Primäres Auslegungsmittel ist der Wortlaut; ergänzend sind die Umstände des Vertragsabschlusses und die Verkehrsübung zu berücksichtigen. Die Auslegung hat ex tunc, nach Treu und Glauben, nicht formalistisch gemäss Buchstaben, ganzheitlich und gesetzeskonform zu erfolgen (zum Ganzen vgl. Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 8. A., Zürich/Basel/Genf 2003, N. 1196 ff.).

bb) Vorliegend nahm die Vorinstanz an, die Benennung der Vertragspartei seitens der Borger als „Fam. D _____“ spreche für eine Solidarschuldnerschaft. Dem widerspricht die Beschwerdeführerin zu Recht. Denn vorab beinhaltet die Bezeichnung „Familie“ nicht nur die Ehegatten D _____ und X _____, sondern

umschliesst ebenfalls deren Kinder, d.h. zumindest G_____, welcher die Beschwerdeführerin vor erster Instanz vertreten hat. Dass dieser und allfällige weitere Kinder ebenfalls solidarisch verpflichtet werden sollten, bringt der Beschwerdegegner aber nicht vor und hiervon ging auch die Vorinstanz nicht aus. Ferner zitiert die Vorinstanz nur einen Teil der Parteibezeichnung. Diese lautet nämlich vollständig: „Fam. D_____, des F_____“. Der Zusatz „des F_____“ deutet jedoch nicht auf eine Familie bzw. die Ehegatten, sondern auf eine Einzelperson als Vertragspartei und spricht mithin gegen eine Solidarschuld. Aus der konkreten Benennung der Vertragspartei lässt sich folglich eine Solidarschuldnerschaft der Beschwerdeführerin nicht begründen. Ebenso wenig lässt sich allein aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin den Darlehensvertrag nebst ihrem damaligen Ehegatten unter der Bezeichnung „Die Borger“ unterzeichnete, darauf schliessen, dass sowohl D_____ als auch X_____ dem Gläubiger gegenüber erklärten, „jeder einzeln für die Erfüllung der ganzen Schuld haften [zu] wolle[n] (Art. 143 Abs. 1 OR), sondern lediglich, dass sie sich im Sinne des Darlehensvertrags verpflichteten, was aber auch als Teilschuldner möglich war. Denn ein gemeinsamer Vertragsabschluss reicht grundsätzlich nicht zur Begründung einer Solidarschuld (BGE 123 III 53 E. 5, 116 II 707 E. 3; Heierli/Schnyder, a.a.O., N. 7 zu Art. 143 OR mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin bringt vor, es habe sich beim Darlehen vorab um eine Mittelbeschaffung für das Baugeschäft ihres Ehegatten gehandelt. Für diesen Einwand spricht, dass im eigentlichen Vertragsinhalt von dem Borger gesprochen wird, d.h. die Vertragspartei im Singular und in der männlichen Form benannt wird. Die konkrete Darlehenssumme lässt ferner einzig darauf schliessen, dass es sich jedenfalls nicht um ein alltägliches familiäres Bedürfnis gehandelt haben kann, gibt jedoch keine weiteren Hinweise auf den Darlehenszweck. Ebenso erlauben weder der konkrete Rückzahlungszeitpunkt noch andere Umstände aus Sicht von redlich handelnden Parteien den Schluss für eine Teil- oder aber für eine Solidarschuld.

Mithin lässt sich aus dem Darlehensvertrag selbst nicht auf eine Solidarschuldnerschaft schliessen, womit es am Beschwerdegegner gelegen wäre, nach Massgabe von Art. 8 ZGB Umstände anzuführen, die auf eine Solidarschuldnerschaft deuten, was auch im Rechtsöffnungsverfahren zulässig gewesen wäre (Heierli/Schnyder, a.a.O., N. 7 zu Art. 143 OR; ferner Staehelin, a.a.O., N. 52 zu Art. 82 SchKG). Als solche wurden in der Rechtsprechung etwa die gemeinsame Geldaufnahme von Ehegatten für gemeinsame Bedürfnisse wie den Bau eines Einfamilienhauses oder für Verpflichtungen aus einem Gemeinschaftskonto anerkannt (ZWR 1992 S. 347; BGE 116 II 707 E. 3, je mit Hinweisen). Da es der Beschwerdegegner jedoch versäumt hat aufzuzeigen, inwiefern die Ehegatten mit der Geldaufnahme ein gemeinsames Ziel verfolgten und da die Auslegung des vorgelegten Rechtsöffnungstitels zu keinen eindeutigen Resultaten führt, ist die Rechtsöffnung für den vorliegend betriebenen Gesamtbetrag zu verweigern.

e) Die Beschwerde ist mithin begründet und gutzuheissen und der Rechtsöffnungsentscheid ist aufzuheben. Bei diesem Verfahrensausgang kann die rechtliche Beurteilung der weiteren Einwände der Beschwerdeführerin, namentlich der Einwand betreffend die Aktivlegitimation des Beschwerdegegners, offen bleiben.

4. a) Das Gericht hat in seinem Entscheid die Prozesskosten von Amtes wegen festzulegen (Art. 104 f. ZPO). Diese umfassen sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung (Art. 95 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 96 ZPO); für den Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden (GTar) vom 11. Februar 2009, wobei gemäss Art. 1 Abs. 3 GTar die Bestimmungen der Spezialgesetzgebung vorbehalten bleiben.

Die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 23. September 1996 (GebV SchKG) bestimmt in Art. 61, dass das obere Gericht, an das eine betreibungsrechtliche Summarsache (Art. 251 ZPO) weitergezogen wird, für seinen Entscheid eine Gebühr erheben kann, die höchstens das Anderthalbfache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr beträgt. Art. 48 GebV SchKG sieht für einen Streitwert von über Fr. 100'000.-- bis Fr. 1'000'000.-- eine Spruchgebühr von Fr. 70.-- bis Fr. 1'000.-- vor.

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Der Bezirksrichter hat die Spruchgebühr erstinstanzlich auf Fr. 405.-- festgesetzt, was angemessen erscheint. Die Beschwerdeinstanz hat keine Veranlassung, diese anders festzulegen. Die Gerichtsgebühr wird mit dem vom Beschwerdegegner erstinstanzlich geleisteten Vorschuss von Fr. 405.-- verrechnet.

Für das Beschwerdeverfahren wird die Spruchgebühr auf Fr. 600.-- festgesetzt (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG). Nach Verrechnung mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Vorschuss von Fr. 800.-- ist ihr Fr. 200.-- durch das Kantonsgericht zurückzuerstatten. Der Beschwerdegegner schuldet der Beschwerdeführerin Fr. 600.-- für geleistete Vorschüsse.

b) Da der Beschwerdegegner unterliegt, steht ihm keine Parteientschädigung zu. Demgegenüber hat die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin, die eine Parteientschädigung beantragt hat, Anspruch auf eine solche (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen und die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Das Anwaltshonorar bemisst sich in Fällen, in welchen sich der Streitwert nicht beziffern lässt, im gesetzlich vorgegebenen Rahmentarif nach der Natur und Bedeutung des Falls, der Schwierigkeit, dem Umfang, der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 und 3 GTar). Bei Streitigkeiten, die im Bereich des SchKG zu einer Entschädigung berechtigen, wird das Anwaltshonorar zwischen Fr. 250.-- und Fr. 3'300.-- festgesetzt (Art. 33 GTar), womit sich für das vorliegende Verfahren, das Dossier war nicht umfangreich, die sich stellenden Rechtsfragen leicht und der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin konnte

sich auf eine knappe Beschwerdeschrift beschränken, eine Entschädigung von Fr. 900.-- (inkl. Auslagen) rechtfertigt.

Demnach wird erkannt

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, der Entscheid des Rechtsöffnungsrichters vom 20. März 2012 aufgehoben und das Begehren um provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. xxxxx des Betreibungsamtes C_____ abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens in der Höhe von Fr. 405.-- werden Y_____ auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Fr. 600.-- werden Y_____ auferlegt. Nach Verrechnung mit dem geleisteten Vorschuss ist X_____ Fr. 200.-- durch das Kantonsgericht zurückzuerstatten. Y_____ schuldet X_____ Fr. 600.-- für geleistete Vorschüsse.
4. Y_____ bezahlt X_____ eine Parteientschädigung von Fr. 900.--.

Sitten, 21. August 2012