



Kantonsgericht Basel-Landschaft

Abteilung Zivil- und Strafrecht

Dreierkammer
Urteil vom 14. Mai 2002

Mitwirkend:	Präsident	Thomas Bauer
	Richter	René Borer (Referent)
	Richter	Markus Mattle
	Gerichtsschreiberin i.V.	Katrin Frauchiger

Y AG
Appellatin

gegen

X
vertreten durch Ackermann Fioroni Susanne, Advokatin, Spittelerhof, Kasernen-
strasse 22a, Postfach 569, 4410 Liestal
Appellant

betreffend

provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 20113686 des Betrei-
bungsamtes Liestal vom 24. Oktober 2001

I.

Mit Urteil vom 25. Februar 2002 bewilligte der Bezirksgerichtspräsident zu Liestal das von der Gesuchsklägerin und heutigen Appellatin gestellte Rechtsöffnungsbegehren in der Betreuung Nr. XXXX des Betreibungsamtes Liestal gegen den Gesuchsbeklagten und heutigen Appellanten für die Forderung von Fr. 42'778.80 nebst Zins zu 13.5% seit 19. Oktober 2001 und Fr. 56'745.45 Zinsen (Ziffer 1). Der Appellant wurde ausserdem dazu verpflichtet, der Appellatin direkt die Zahlungsbefehlskosten in Höhe von Fr. 100.-- und die Rechtsöffnungskosten von Fr. 400.-- zu bezahlen (Ziffer 2).

Zur Begründung führte der Bezirksgerichtspräsident aus, dass der von der Appellatin beigebrachte Barkredit-Vertrag vom 28. Juni 1990 das unterschriftlich bekräftigte Versprechen des Appellanten enthalte, das ihm gewährte Darlehen in Höhe von Fr. 60'000.-- mit einem Zins von 13.5% p.a. in 48 Monatsraten à Fr. 1'624.60, erstmals am 31. Juli 1990, letztmals am 30. Juni 1994 der Schweizerischen Volksbank zurückzubezahlen. Es sei gerichtsnotorisch, dass die Schweizerische Volksbank von der Credit Suisse übernommen worden sei. Gemäss Bestätigung der Credit Suisse sei die Forderung aus dem vorliegenden Barkredit-Vertrag an die Y AG in Bern zediert worden. Auf Grund der Fusion mit der Appellatin, welche die Aktiven und Passiven der Y AG gemäss Tagebuchauszug aus dem Handelsregister Bern vom 29. Dezember 1995 übernommen habe, sei die Aktivlegitimation der Appellatin zu bejahen. Die vom Appellanten eingewendete Befreiung der persönlichen Leistungspflicht in Folge Eintretens eines Versicherungsfalles ergebe sich weder aus dem Darlehensvertrag vom 15. Juli 1987 noch aus dem Barkredit-Vertrag vom 28. Juni 1990. Dass die Appellatin verpflichtet gewesen sei, vor Inanspruchnahme des Appellanten die Leistungsverweigerung bei der Z anzufechten, lasse sich weder den genannten Verträgen noch dem Gesetz entnehmen. Die Appellatin bzw. ihre Rechtsvorgängerin habe ihre vertraglichen Pflichten erfüllt, dies sei auch nicht bestritten. Damit liege ein provisorischer Rechtsöffnungstitel im Sinne von Artikel 82 Absatz 1 SchKG vor. Der Appellant habe keine Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft gemacht (Artikel 82 Absatz 2 SchKG).

II.

Mit Leistung des Appellationskostenvorschusses erklärte die Vertreterin des Appellanten am 4. März 2002 beim Bezirksgericht Liestal die Appellation und beantragte sinngemäss, das Urteil der Vorinstanz sei aufzuheben und die provisorische Rechtsöffnung zu verweigern. Eine schriftliche Appellationsbegründung wurde nicht eingereicht.

III.

Anlässlich der heutigen kantonsgerichtlichen Verhandlung erschienen der Appellant mit seiner Parteivertreterin und deren Substitutin.

Die Substitutin stellte folgende Anträge: Das Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten zu Liestal vom 25. Februar 2002 sei unter o/e-Kostenfolge aufzuheben. Eventualiter sei die Rechtsöffnung nur für den Betrag von Fr. 42'778.80 nebst Zinsen seit 19. Oktober 2001 zu bewilligen. Zur Begründung führte die Rechtsvertreterin des Appellanten im Wesentlichen aus, dass der Darlehensvertrag vom 28. Juni 1990 eine integrierte Restschuldversicherung bei der Z beinhalte. Sie verwies dabei auf Ziffer 3.1 der AGB des Kreditvertrages und betonte insbesondere, dass der Appellant durch die vertraglich vereinbarte Restschuldversicherung seit Oktober 1991 infolge dauernder Krankheit bzw. Invalidität von der monatlichen Ratenzahlung in Höhe von Fr. 1'624.60 entlastet, bzw. befreit werde. Es liege im vorliegenden Fall ein Dreiparteienverhältnis vor. Zwischen dem Appellanten und der Z liege kein Vertrag vor. Nur die Bank könne aus der Restschuldversicherung Forderungsrechte geltend machen, aber nicht der Appellant. Die Versicherung habe der Bank lediglich mitgeteilt, dass der Appellant gemäss Artikel 6 VVG schon in ärztlicher Behandlung gewesen sei, als die Restschuldversicherung abgeschlossen worden sei; diese blosser Behauptung sei nicht begründet worden. Der Appellant könne glaubhaft machen, dass er erst später arbeitsunfähig geworden sei, beziehungsweise dass er nicht schon vorher in ärztlicher Behandlung gewesen sei. Da der Appellant kein selbständiges Forderungsrecht gegenüber der Versicherung habe, liege kein echter Vertrag zu Gunsten Dritter vor. Die Bank hätte die angeblich vorherige ärztliche Behandlung abklären lassen und diesen Einwand geltend machen müssen, aber sie habe dies unterlassen. Dieses Fehlverhalten der Bank könne nicht dem Appellanten angelastet werden. Beweise für die Arztbehandlung, die angeblich vorher stattgefunden haben

solle, seien keine eingereicht worden. Die Rechtsvertreterin des Appellanten beantragte somit die Gutheissung der Appellation.

Die Vertreterin führte weiter aus, falls die Schuldpflicht weiterbestehe, so sei nur der Betrag von Fr. 42'778.80 nebst Zinsen seit 19. Oktober 2001 geschuldet. Es sei nämlich nicht nachzuvollziehen, wie die Zinsberechnung zustandegekommen sei. Nach sovielen Jahren sei die Geltendmachung von einem Zinsbetrag in dieser Höhe rechtsmissbräuchlich.

Das Kantonsgericht zieht in Erwägung:

1. Gemäss § 5 Ziffer 1 ZPO sind die Bezirksgerichtspräsidien für die Bewilligung der provisorischen Rechtsöffnung zuständig. Nach § 9 ZPO kann gegen die Urteile der Bezirksgerichtspräsidien appelliert werden, wenn der Streitwert am Ende der Parteiverhandlung ohne Zinsen und Kosten Fr. 8'000.-- oder der durch das Urteil erlittene Nachteil, Zinsen und Kosten nicht gerechnet, mehr als Fr. 5'000.-- beträgt. Bei Rechtsöffnungsentscheiden ist die Appellation gemäss § 216 ZPO innert drei Tagen ab Urteilseröffnung bei der Kanzlei desjenigen Gerichts, welches das Urteil gefällt hat, mündlich oder schriftlich zu erklären. Innert gleicher Frist ist der vom erstinstanzlichen Richter festgesetzte Kostenvorschuss zu bezahlen. Hinsichtlich der übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Appellation gelten für die Rechtsöffnungsbeschlüsse die allgemeinen Bestimmungen. Gegen das Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten zu Liestal vom 25. Februar 2002, welches den Parteien am 28. Februar 2002 eröffnet wurde, hat die Vertreterin des Appellanten am 4. März 2002 appelliert. Der letzte Tag der Frist fiel zwar auf den 3. März 2002, einen Sonntag, die Frist endete deshalb gemäss § 46 GOG am darauffolgenden Werktag, nämlich am Montag, den 4. März 2002. Die Appellation erfolgte somit rechtzeitig. Da die weiteren formellen Voraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf die Appellation einzutreten. Dass die Appellatin der Hauptverhandlung ferngeblieben ist, zeitigt keine Verwirkungsfolgen, da im summarischen Verfahren bei Ausbleiben einer Partei auf Grund der Aktenlage und den Ausführungen der erschienenen Partei entschieden werden kann (vgl. § 262 Ziffer 4 ZPO).

2. a) Gemäss Artikel 82 Absatz 1 SchKG kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen, wenn seine Forderung auf einer durch eine öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht. Gemäss Absatz 2 derselben Bestimmung spricht der Richter die provisorische

Rechtsöffnung aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht. Eine Schuldanerkennung ist eine Willenserklärung des Schuldners, worin er unterschriftlich anerkennt, eine bestimmte Geldsumme bei deren Fälligkeit zu bezahlen. Eine Schuldanerkennung kann auch mit einer Suspensivbedingung verknüpft sein und aus mehreren Urkunden bestehen, sofern zwischen der Anerkennungserklärung und den weiteren Aktenstücken ein offensichtlicher und unzweideutiger Zusammenhang besteht. Die Höhe der Forderung muss in der Schuldanerkennung oder in einem darauf verweisenden Schriftstück beziffert werden. Wird sie nicht in der Schuldanerkennung beziffert, sondern ergibt sie sich aus den darauf verwiesenen weiteren Urkunden, so muss sie anhand der eingereichten Unterlagen einfach ausgerechnet werden können (Daniel Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel 1998, Artikel 82 N 15, 21 ff.).

b) Die Appellatin legt einen Darlehensvertrag ins Recht. Ein verzinsliches Darlehen ist ein vollkommen zweiseitiger Vertrag bezüglich der Überlassung der Darlehensvaluta und der Zinspflicht (vgl. Rolf H. Weber, Berner Kommentar, Artikel 82 OR N 59). Der B unterzeichnete Vertrag über ein verzinsliches Darlehen ist ein Rechtsöffnungstitel für die Zinsen und die Rückzahlung des Darlehens. Dabei hat der Gläubiger bloss die Fälligkeit nachzuweisen (Staehelin, a.a.O., Artikel 82 N 120).

3. a) Zweiseitige Verträge sind unter anderem dann als Rechtsöffnungstitel zuzulassen, wenn der Schuldner im Rechtsöffnungsverfahren nicht behauptet, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden oder wenn der Schuldner vorleistungspflichtig ist. Wenn also feststeht, dass der Gläubiger seiner Vertragspflicht nachgekommen ist, kann Rechtsöffnung erteilt werden (vgl. dazu Staehelin, a.a.O., Artikel 82 N 98 ff.).

b) Der von der Appellatin beigebrachte Barkredit-Vertrag vom 28. Juni 1990 enthält das unterschriftlich bekräftigte Versprechen des Beklagten, das ihm gewährte Darlehen in Höhe von Fr. 60'000.-- mit einem Zins von 13.5% p.a. in 48 Monatsraten à Fr. 1'624.60, erstmals am 31. Juli 1990, letztmals am 30. Juni 1994 der Schweizerischen Volksbank zurückzuzahlen. Dieser Vertrag ersetzte wegen Kreditaufstockung den Darlehensvertrag vom 15. Juli 1987, welcher ebenfalls eine integrierte Restschuldversicherung bei der Z beinhaltete. Die V wurde von der K übernommen, was gerichtsnotorisch ist. Gemäss Bestätigung der K ist die Forderung aus dem vorliegenden Barkredit-Vertrag an

die Y AG in Bern formgültig zediert worden. Auf Grund der Fusion der Klägerin, welche die Aktiven und Passiven der Y AG gemäss Tagebuchauszug aus dem Handelsregister Bern vom 29. Dezember 1995 übernommen hat, ist die Aktivlegitimation der Appellatin zu bejahen. Mit dem Barkredit-Vertrag liegt also eine Schuldanerkennung vor, welche die Appellatin zur Rechtsöffnung berechtigt.

4. a) Die provisorische Rechtsöffnung kann ausgesprochen werden, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht. Glaubhaftmachen ist mehr als Behaupten und weniger als Beweisen. Glaubhaftmachen erfordert eine geringere Wahrscheinlichkeit als die volle Überzeugung; es genügt bereits eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit einer behaupteten Tatsache (Adrian Staehelin / Thomas Sutter, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, § 14 N 92, § 23 N 23). Im Verfahren der provisorischen Rechtsöffnung sind alle Einreden und Einwendungen zu hören, welche zivilrechtlich von Bedeutung sind.

b) Der Appellant wendet ein, er sei von der Schuld befreit, da eine Restschuldversicherung abgeschlossen worden, und der Versicherungsfall eingetreten sei. Eine Restschuldversicherung ist eine kollektive, nicht rückkaufsfähige Lebensversicherung für den Fall von Tod und / oder Erwerbsunfähigkeit. Versicherungsnehmer ist bei den Restschuldversicherungen eine Bank. Der Vertrag untersteht vollumfänglich dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Eine Restschuldversicherung ist in der Regel mit einem Kleinkredit kombiniert. Sie wird auf das Leben des Schuldners abgeschlossen und ist so ausgestaltet, dass die ausstehenden Abzahlungsraten durch die Versicherungsleistungen getilgt werden, falls der Schuldner während der vereinbarten Abzahlungsdauer stirbt oder erwerbsunfähig wird (Rudolf Küng, VVG-Kommentar, Basel 2001, Artikel 76 N 17).

c) Der Versicherungsnehmer ist gemäss Artikel 76 VVG befugt, ohne Zustimmung des Versicherers einen Dritten als Begünstigten zu bezeichnen. Bei Leistungen, die bei Erwerbsunfähigkeit fällig werden, wird der Versicherungsnehmer in der Regel sich selbst begünstigen und nicht einen Dritten (Küng, a.a.O., Artikel 76 VVG N 2). Genau diese Situation liegt in diesem Fall vor. Versicherungsnehmer und Vertragspartner bei der Restschuldversicherung ist somit die Bank und nicht der Appellant. So steht denn auch in Ziffer 1. a) der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Restschuldversicherungen der Z , dass die Versicherung auf dem Vertrag zwischen der Bank und der Z i beruht. Auch in Ziffer 2 des Barkredit-

Vertrages findet sich der Satz, dass die Restschuldversicherung von der Bank abgeschlossen wird. Als versicherte Person ist im Barkredit-Vertrag der Appellant aufgeführt, der Prämienatz, der in den Zins- und Verwaltungskosten inbegriffen ist, beträgt 1.12% p.a. Versicherungsnehmer und Versicherter müssen nicht identisch sein, obwohl es in der Regel so ist (Küng, a.a.O., Artikel 76 N 1). Die Bank hat sich selbst in der Weise begünstigt, dass die Versicherung im Falle der Erwerbsunfähigkeit des Appellanten die Ratenzahlung an Stelle des Appellanten übernimmt.

5. a) Die Versicherung verweigerte die Zahlungen der Raten unter Hinweis auf Artikel 6 VVG, wonach die Versicherungsgesellschaft bei Abgabe einer unrichtigen Erklärung die Leistungen verweigern kann. Werden Leistungen fällig, so kann der Versicherer gegenüber dem Begünstigten alle Einreden geltend machen, die auf den Versicherungsvertrag zurückgehen. Der wichtigste Fall ist Artikel 6 VVG, der Rücktritt des Versicherers vom Vertrag wegen Verletzung der Anzeigepflicht bei der Antragstellung (vgl. Küng, a.a.O., Artikel 78 VVG N 4). Die Versicherung rechtfertigte die Verweigerung der Leistungen an die Bank dadurch, dass der Appellant sich bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses in medizinischer Behandlung befunden haben sollte wegen des Leidens, das ihn nun zu 100% arbeitsunfähig macht (vgl. Schreiben vom 21. August 1992 der Z an die Appellatin, Beilagen der Appellatin). Dies wird aber von der Z weder durch entsprechende Arztzeugnisse oder sonstige Schreiben belegt und ist damit eine blosser Behauptung. Es kommt hinzu, dass sich der Appellant mehrmals gegen die Leistungsverweigerung durch die Z gewehrt hat, was durch mehrere Schreiben belegt ist (vgl. Schreiben des Appellanten vom 30. August 1992 und vom 9. Oktober 1992, Beilage 7 und 9 des Appellanten).

b) Versicherungsnehmer und damit Vertragspartner der Versicherung ist allerdings - wie in Ziffer 3 dargelegt wurde - nicht der Appellant, sondern die Bank. Obwohl zwei Verträge vorliegen, der Barkredit-Vertrag zwischen dem Appellanten und der Bank, und der Versicherungsvertrag zwischen der Versicherung und der Bank, können diese Verträge nicht gesondert betrachtet werden. Bei der Restschuldversicherung handelt es sich um eine zusätzliche Dienstleistung für den Kreditnehmer. So hat die Bank zwar ein primäres Interesse am Abschluss einer Restschuldversicherung, aber auch der Versicherte hat Vorteile (vgl. Heinz Meyer, Die Restschuldversicherung im Abzahlungs- und Kreditgeschäft, in: SJZ 1967, 63. Jahrgang, S. 133 ff.). Die Bank hätte als Vertragspartnerin der Versicherung der Einrede der Versicherung von Artikel 6 VVG nachgehen und Belege verlangen können. Der Appellant hat bezüglich des Restschuldversicherungsvertrages kein eigenes Forderungsrecht. Hinzu

kommt, dass der Appellant diverse Arztzeugnisse eingereicht hat, welche angeben, zu welcher Zeit er sich wegen allfälliger Leiden in ärztlicher Behandlung befand. Der Appellant kann natürlich nicht belegen, dass er sich bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht in ärztlicher Behandlung befand. Der Beweis des Nichtvorhandenseins von Tatsachen kann auch schwierig oder gar unmöglich sein (vgl. Staehelin / Sutter, a.a.O., § 14 N 110). Das summarische Verfahren der provisorischen Rechtsöffnung beschränkt sich allerdings auf die sofort liquiden Beweismittel. Deshalb muss der Appellant im summarischen Verfahren keinen Beweis erbringen. Die Beweismittel werden daher auf die von den Parteien eingereichten Schriftstücke beschränkt (vgl. Staehelin / Sutter, a.a.O., § 17 N 2). Der Appellant hat somit glaubhafte Einwände gegen die Forderung, für welche die Betreuung angehoben wurde, geltend gemacht, insbesondere, dass der Versicherungsfall eingetreten ist, und er nicht bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in ärztlicher Behandlung war. Die Appellatin hat hingegen keine Belege eingereicht, um die Behauptung der Versicherung zu untermauern. Damit entfällt die Grundlage für die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung, welche klare Verhältnisse voraussetzt, die hier fehlen. Vielmehr ist in einem Forderungsprozess die materielle Rechtslage abzuklären, wobei in diesem Prozess die Bank als Klägerin aufzutreten hat. Aus diesen Gründen kann die Rechtsöffnung nicht erteilt werden.

6. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Appellation gutgeheissen und das Urteil der Vorinstanz vom 25. Februar 2002 aufgehoben wird.

7. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens und in Anwendung von Artikel 48 der Gebührenverordnung zum SchKG sind die Kosten des kantonsgerichtlichen Verfahrens in der Höhe von Fr. 600.-- der Appellatin aufzuerlegen. Dem Antrag der Vertreterin des Appellanten entsprechend gehen die ausserordentlichen Kosten zu Lasten der Appellatin. Die eingereichte Honorarnote der Vertreterin des Appellanten beläuft sich auf Fr. 1'314.45.

Demgemäss wird

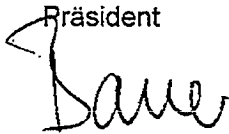
erkannt:

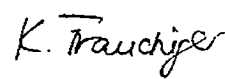
://: I. Das Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten zu Liestal vom 25. Februar 2002, lautend:

- " 1. *Es wird die provisorische Rechtsöffnung gegen die Beklagtenpartei bewilligt für Fr. 42'778.80 nebst Zins zu 13.5% seit 19.10. 2001 und für Fr. 56'745.45 Zinsen.*
2. *Ausserdem hat die Beklagtenpartei der Klagpartei direkt zu bezahlen:*
- *Zahlungsbefehlskosten Fr. 100.--*
 - *Rechtsöffnungskosten Fr. 400.--*
- Für die in Ziffer 2 genannten Beträge kann ebenfalls die Fortsetzung der Betreuung verlangt werden. "*

wird in Gutheissung der Appellation aufgehoben und durch folgende Bestimmungen ersetzt:

- " 1. *Das Begehren um Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. XXXX des Betreibungsamtes Liestal vom 24. Oktober 2001 wird vollumfänglich abgewiesen.*
2. *Die Kosten des Zahlungsbefehls in Höhe von Fr. 100.-- und die Rechtsöffnungskosten von Fr. 400.-- trägt die Klägerin. "*
- II. Die kantonsgerichtliche Gebühr in Höhe von Fr. 600.-- wird der Appellatin auferlegt.
- III. Dem Appellanten wird für das Appellationsverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'314.45 (inklusive Auslagen und MwSt.) zu Lasten der Appellatin zugesprochen.
- IV. Mündlich eröffnet. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
In Rechtskraft.

Präsident

 Thomas Bauer

Gerichtsschreiberin i.V.

 Katrin Frauchiger