

**Urteil** vom 27. September 2010

Es wirken mit:

Präsident Frey  
Oberrichter Flückiger  
Oberrichterin Jeger  
Gerichtsschreiberin Kofmel

In Sachen

**N. AG, ,** vertreten durch Sch.,

Gesuchstellerin und Rekurrentin

gegen

**W. GmbH, ,**

Gesuchsgegnerin und Rekursgegnerin

betreffend **Rechtsöffnungsverfahren**

hat die Zivilkammer des Obergerichts in **Erwägung, dass:**

die Gesuchstellerin am 22.7.2010 (Postaufgabe) in der Betreuung Nr. 09 248374 U des Betreibungsamtes des Kantons ... beim Richteramt x für Fr. 2'923.70 nebst Zins zu 5% seit 3.12.2009, für Mahnspesen von Fr. 20.- sowie für die Kosten des Zahlungsbefehls von Fr. 70.- Rechtsöffnung verlangte, u.K.u.E.F.,

die Gesuchsgegnerin mit Stellungnahme vom 26.7.2010 sinngemäss auf Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens schloss,

der Gerichtspräsident von x das Rechtsöffnungsgesuch mit Urteil vom 23.8.2010 abwies, er die Gesuchstellerin verpflichtete, die Gerichtskosten von Fr. 300.- zu bezahlen und die Parteikosten wettschlug,

die Gesuchstellerin dagegen am 27.8.2010 form- und fristgerecht an das Obergericht rekurrierte und um Aufhebung des angefochtenen Urteils und um Erteilung der Rechtsöffnung im vor der Vorinstanz beantragten Umfang ersuchte, u.K.u.E.F.,

sich die Gesuchsgegnerin dazu nicht vernehmen liess,

die provisorische Rechtsöffnung gemäss Art. 82 SchKG zu erteilen ist, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht und der Betriebene nicht sofort Einwendungen glaubhaft macht, welche diese entkräften,

als Schuldanerkennung nur die schriftliche, vom Schuldner unterzeichnete oder durch öffentliche Urkunde ausgewiesene, vorbehaltlose Erklärung, dem Gläubiger einen genau bestimmten Betrag entweder schon bei der Erklärung oder von einem genau festgelegten Zeitpunkt an zu schulden, gilt (PETER STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 328),

die Gesuchstellerin als Rechtsöffnungstitel einen am 4.10.2007 von der Gesuchsgegnerin unterzeichneten Antrag für die Versicherung von Wertsachen im Privatbesitz, Police-Nr. ..., Vertragsablauf 1.12.2012, Änderung ab 1.1.2008, vorlegt, worin sich die Gesuchsgegnerin zur Zahlung der Jahresprämie von Fr. 6'007.30, zahlbar ½-jährlich, verpflichtete (Gesuchsbeilage),

der vom Versicherer angenommene Antrag als Schuldanerkennung für die fälligen Prämien gilt (DANIEL STAEHELIN in: ADRIAN STAEHELIN / THOMAS BAUER / DANIEL STAEHELIN [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, Art. 82 N 143),

der vorgelegte Antrag damit grundsätzlich einen provisorischen Rechtsöffnungstitel darstellt,

die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin am 9.4.2009 für die Prämien von Fr. 2'923.70 (Periode vom 1.6.2009 – 30.11.2009) Rechnung stellte, sie die Gesuchsgegnerin an denselben Betrag am 3.8.2009 erinnerte und diesen am 3.9.2009 mahnte (Gesuchsbeilagen),

der Vorderrichter das Rechtsöffnungsgesuch abgewiesen hat, da die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin zwar mit Schreiben vom 3.9.2009 gemahnt habe, sie die Prämie dann allerdings erst am 10.12.2009 rechtlich eingefordert habe, womit die unwiderlegbare Rechtsvermutung von Art. 21 Abs. 1 VVG greife, wonach die Gesuchstellerin, unter Verzicht auf die Bezahlung der rückständigen Prämien, vom Vertrag zurückgetreten sei,

die Gesuchstellerin im Rekursverfahren vorbringt, die Mahnung habe sie am 3.9.2009 versandt und das Betreibungsbegehren am 16.11.2009 eingeleitet, und habe damit die zweimonatige Frist von Art. 21 Abs. 1 VVG eingehalten,

sie zusammen mit der Rekurschrift eine Kopie des Betreibungsbegehrens vom 16.11.2009 vorlegt (Rekursbeilage),

wenn die Prämie zur Verfallzeit oder während der im Verträge eingeräumten Nachfrist nicht entrichtet wird, der Schuldner gemäss Art. 20 Abs. 1 VVG unter Androhung der Säumnisfolgen auf seine Kosten schriftlich aufzufordern ist, binnen 14 Tagen, von der Absendung der Mahnung an gerechnet, Zahlung zu leisten,

die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin mit Mahnschreiben vom 3.9.2009 aufforderte ihr den ausstehenden und per 1.6.2009 fällig gewordenen Betrag von Fr. 2'923.70 innert 14 Tagen, von der Absendung der Mahnung an gerechnet, zu überweisen,

die Gesuchsgegnerin nicht geltend macht, den Betrag innert dieser Frist beglichen zu haben,

wenn die rückständige Prämie nicht binnen zwei Monaten nach Ablauf der in Art. 20 VVG festgesetzten Frist rechtlich eingefordert wird, gemäss Art. 21 Abs. 1 VVG angenommen wird, dass der Versicherer, unter Verzicht auf die Bezahlung der rückständigen Prämie, vom Verträge zurücktritt,

„rechtlich einzufordern“ i.S.v. Art. 21 Abs. 1 VVG bedeutet, eine jener Vorkehren eingeleitet zu haben, welche gemäss Art. 135 Ziff. 2 OR zur Verjährungsunterbrechung geeignet sind (FRANZ HASENBÖHLER in: HEINRICH HONSELL / NEDIM PETER VOGT, ANTON K. SCHNYDER [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel/Genf/München 2000, Art. 21 N 20),

zu solchen Vorkehren die Schuldbetreibung zu zählen ist (FRANZ HASENBÖHLER, a.a.O., Art. 21 N 20),

zur Wahrung der Zweimonatsfrist die Einleitung des Rechtsvorkehrens genügt, weil dadurch der Wille des Versicherers zur Aufrechterhaltung des Vertrages manifest wird (FRANZ HASENBÖHLER, a.a.O., Art. 21 N 21),

die Schuldbetreibung zwar erst mit der Zustellung des Zahlungsbefehls zu laufen beginnt (Art. 38 Abs. 2 SchKG),

der Versicherer aber bereits mit der Einreichung des Betreibungsbegehrens zum Ausdruck bringt, dass er auf die Erfüllung beharrt (FRANZ HASENBÖHLER, a.a.O., Art. 21 N 22),

zur Feststellung der Fristwahrung auf das Datum des Betreibungsbegehrens für die rückständige Prämie abgestellt werden kann (FRANZ HASENBÖHLER, a.a.O., Art. 21 N 24),

das Betreibungsbegehren vom 16.11.2009 datiert, womit die Zweimonatsfrist von Art. 21 Abs. 1 VVG gewahrt wird,

somit die unwiderlegbare Vermutung des definitiven Erlöschens der Forderung nicht greift,

die Gesuchsgegnerin sonst keine Einwendungen gegen den Rechtsöffnungstitel vorbringt,

der Rekurs bei dieser Sachlage gutzuheissen ist und das Urteil des Gerichtspräsidenten von x vom 23.8.2010 aufzuheben und in der Betreuung Nr. 09 248374 U des Betreibungsamtes des Kantons ... für Fr. 2'923.70 nebst Zins zu 5% seit 3.12.2009, für Mahnspesen von Fr. 20.- sowie für die Kosten des Zahlungsbefehls von Fr. 70.- provisorische Rechtsöffnung zu erteilen ist,

die Gesuchstellerin und Rekurrentin das erforderliche Dokument (Betreibungsbegehren vom 16.11.2009) erst im Rekursverfahren eingereicht und dieses damit erforderlich gemacht hat, weshalb sie dessen Kosten von Fr. 450.- zu tragen hat,

die Gesuchs- und Rekursgegnerin die Kosten der Vorinstanz von Fr. 300.- der Gesuchstellerin und Rekurrentin zurückzuerstatten hat,

die Parteikosten beider Instanzen wettzuschlagen sind,

**erkannt:**

1. Der Rekurs wird gutgeheissen und das Urteil des Gerichtspräsidenten von x vom 23.8.2010 wird aufgehoben.
2. In der Betreuung Nr. 09 248374 U des Betreibungsamtes des Kantons ... wird provisorische Rechtsöffnung erteilt für Fr. 2'923.70 nebst Zins zu 5% seit 3.12.2009, für Mahnspesen von Fr. 20.- und für die Kosten des Zahlungsbefehls von Fr. 70.-.
3. Die Gesuchs- und Rekursgegnerin hat der Gesuchstellerin und Rekurrentin die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 300.- zurückzuerstatten.
4. Die Gesuchstellerin und Rekurrentin hat die Kosten des Verfahrens vor Obergericht von Fr. 450.- zu tragen.
5. Die Parteikosten beider Instanzen werden wettgeschlagen.

**Rechtsmittel:** Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 30'000.-.

Sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen

eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Soweit sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Erhalt beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 115 bis 119 Bundesgerichtsgesetz massgeblich. Wird gleichzeitig Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, so sind beide Rechtsmittel in der gleichen Beschwerdeschrift einzureichen.

---

Bei Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung kann der Schuldner innerhalb von 20 Tagen auf dem Wege des ordentlichen Prozesses beim Gericht des Betreibungsortes, vorbehältlich eines zwingenden anderen Gerichtsstandes, eines Schiedsgerichtsvertrages oder einer Gerichtsstandsvereinbarung, auf Aberkennung der Forderung klagen. Die Frist von 20 Tagen beginnt mit dem unbenützten Ablauf der Rekursfrist oder mit der Eröffnung des Entscheides der Rekursinstanz.

Dieser Entscheid ist schriftlich zu eröffnen an:

Sch., GU

W. GmbH, GU

### **Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts**

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Frey

Kofmel