



Fall-Nr.:	BES.2021.64
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	08.03.2022
Entscheiddatum:	10.01.2022

Entscheid Kantonsgericht, 10.01.2022

Art. 219 und Art. 252 ff. ZPO (SR 272): Berücksichtigung weiterer Eingaben im erstinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren, wenn keine Verhandlung stattfindet, sowie im Beschwerdeverfahren (E. 2.b/aa). Art. 318 OR (SR 220): Fälligkeit eines in Raten rückzahlbaren Darlehens (E. 2.c; Kantonsgericht, Einzelrichter für Beschwerden SchKG, 10. Januar 2022, BES.2021.64).

Zusammenfassung Sachverhalt

Am 24. September 2017 unterzeichneten die Gläubiger als Darlehensgeber einerseits sowie der Schuldner und seine Frau als Darlehensnehmer andererseits einen Darlehensvertrag über Fr. 150'000.00, unverzinslich und rückzahlbar ab 1. April 2018 in monatlichen Raten à mindestens Fr. 700.00. Die Auszahlung des Darlehens erfolgte am 5. Oktober 2017. Am 1. Juni 2020 trennten sich die Darlehensnehmer, wobei der Schuldner im Eheschutzentscheid dazu verpflichtet wurde, "die Darlehensrückzahlungen an die Eltern von D." zu übernehmen. Bereits zuvor, nämlich mit Schreiben vom 17. August 2020, hatten die Gläubiger den Schuldner dazu aufgefordert, die ausstehenden Raten für die Monate Juni bis August 2020 im Betrag von Fr. 2'100.00 innert fünf Tagen zu überweisen, und gleichzeitig das Restdarlehen in der Höhe von Fr. 129'700.00 mit einer Frist von sechs Wochen per 30. September 2020 gekündigt. Da die Zahlung ausblieb, leiteten die Gläubiger die Betreuung ein und erwirkten anschliessend die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für Fr. 129'000.00. Der Schuldner erhebt Beschwerde und bestreitet insbesondere die Fälligkeit der Rückzahlungsverpflichtung.



Aus den Erwägungen

2.b/aa) In prozessualer Hinsicht ist vorab auf die Frage der Zulässigkeit / Beachtlichkeit weiterer Eingaben einzugehen: Was dabei die Replik und Duplik der Parteien und das "letzte Wort" der Gläubiger vor Vorinstanz betrifft, kann grundsätzlich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Danach steht den Parteien bei – wie hier – Verzicht auf einen zweiten Schriftenwechsel oder eine Verhandlung im Rahmen des allgemeinen Replikrechts die Befugnis zu, sich zu jeder Eingabe der Gegenpartei ungeachtet dessen, ob das Gericht sie als relevant betrachtet oder nicht, zu äussern und dabei neue Tatsachen und Beweismittel einzubringen, die zur Widerlegung eines nicht zu erwartenden Vorbringens des Schuldners dienen. Darauf, wie es sich mit dieser Voraussetzung, d.h. dem Erfordernis der Widerlegung unerwarteter Vorbringen der jeweiligen Gegenpartei, hier in Bezug auf die vorinstanzlichen weiteren Eingaben im Anschluss an das Gesuch und die Gesuchsantwort verhält, ist, soweit angezeigt, nachfolgend im jeweiligen Sachzusammenhang einzugehen. Entsprechendes gilt für die weitere Stellungnahme des Schuldners im Beschwerdeverfahren vom 28. Oktober 2021, bezüglich derer dem Schuldner – der diesem Aspekt in der Eingabe keine Rechnung trug – obliegen hätte, im Einzelnen darzutun, inwiefern das Replikrecht die weitere Eingabe, die nicht dazu verwendet werden darf, die Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern, rechtfertige (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 142 III 48 E. 4.1.1; BGE 139 I 189 E. 3.2; BGE 137 I 195 E. 2.3.1; BGer 4A_213/2015 E. 2.1.2; BGer 4A_278/2014 E. 2.2; BGer 4A_510/2011 E. 1; vgl. auch Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 316 N 8 und N 45 sowie Art. 317 N 12 und N 25; Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., N 4.63).

...



c) In materieller Hinsicht steht nach dem hiavor Ausgeführten ausschliesslich die Fälligkeit in Frage, welche der Schuldner zum einen mit dem Argument der Nichtanwendbarkeit von Art. 318 OR bestreitet und bezüglich derer er zum andern geltend macht, die Kündigung sei deshalb unwirksam, weil sie nur ihm, nicht aber seiner Frau gegenüber erklärt worden sei.

aa) Art. 318 OR, auf den sich die Gläubiger und ihnen folgend die VorrichterIn berufen, ist in dem Sinne ein Auffangtatbestand, als die Bestimmung auf Darlehen mit einer bestimmten Dauer (= bestimmte oder bestimmbare [Mindest-]Dauer oder allenfalls [frühestmöglicher] Endzeitpunkt, wobei Dauer und Endzeitpunkt kalendermässig, durch ein sicher eintretendes Ereignis und allenfalls auch durch den Verwendungszweck definiert sein können), auf solche, bei denen die jederzeitige und sofortige Rückgabe verlangt werden kann, sowie dann nicht anwendbar ist, wenn die Parteien andere Beendigungsmodalitäten, insbesondere Kündigungsfristen, vereinbart haben. Art. 318 OR gelangt mithin nur auf auf unbestimmte Dauer abgeschlossene Darlehen zur Anwendung (ausführlich BSK OR I-Maurenbrecher/Schärer, 7. Aufl., Art. 318 N 2-6; vgl. auch BK-Weber, 2013, Art. 318 N 30 und 33, und ZK-Higi, 3. Aufl., Art. 318 N 15 ff., der im Übrigen Art. 318 OR als "'subsidiäre' Auslegungshilfe" bezeichnet [N 7]).

aaa) Im vorliegenden Fall stellte sich der Schuldner unter Hinweis auf die Lehre (BSK OR I-Maurenbrecher/Schärer, Art. 318 N 2) vor Vorinstanz auf den Standpunkt, dass es sich um ein Darlehen von bestimmter Dauer handle. Wie sich aus der Formulierung des Vertrages ergebe (Reihenfolge der Darlehensnehmer; Unverzinslichkeit; tragbare Amortisation), sei Zweck des Darlehens gewesen, den Darlehensnehmern den Kauf einer Wohnung zu Bedingungen zu ermöglichen, welche für sie finanziell tragbar gewesen seien. Der Vertrag könne daher nur so interpretiert werden, dass das Darlehen in Raten von mindestens Fr. 700.00 pro Monat zurückbezahlt werde, im Übrigen aber unkündbar sei. Im Beschwerdeverfahren sodann wiederholt er seinen vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt und ergänzt ihn unter Hinweis auf ZK-Higi (3.



Aufl., Art. 318 N 19) mit dem Argument, dass es sich um einen Darlehensvertrag mit der Abrede einer Rückerstattung in (bestimmten) Mindestraten und damit um einen Darlehensvertrag auf bestimmte Dauer handle. Mit letzterem Argument widerspricht er der ebenfalls unter Hinweis auf die Lehre (BK-Weber, Art. 318 N 31, und ZK-Higi, Art. 318 OR N 18) von der Vorrichterin vertretenen Auffassung, wonach dann, wenn die Parteien bezüglich der Kündigung nichts geregelt hätten, Art. 318 OR (auch) auf den durch Höchstdauer befristeten Darlehensvertrag analog Anwendung finde.

bbb) Zu prüfen ist demnach, ob das strittige Darlehen aufgrund der Vereinbarung monatlicher Mindestrückzahlungen von Fr. 700.00 als Darlehen auf bestimmte Dauer und damit als solches, auf das Art. 318 OR nicht anwendbar ist, oder ob es als unter Art. 318 OR zu subsumierendes Darlehen auf unbestimmte Dauer zu qualifizieren ist. Vorauszuschicken ist dabei, dass der zu diesem Zweck vorzunehmenden Auslegung (nach dem Vertrauensprinzip) mit Blick darauf, dass der Rechtsöffnungsrichter nicht materiell-rechtlich, sondern nur über die Vollstreckbarkeit der verkündeten Forderung entscheidet, insofern Grenzen gesetzt sind, als der auf Zahlung eines bestimmten oder bestimmbaren, fälligen Betrages gerichtete Wille des Schuldners deutlich aus der Schuldanerkennung hervorzugehen hat, andernfalls der Entscheid darüber dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, 3. Aufl., Art. 82 N 21 f.). Zu beachten ist ferner, dass die Beweislast für die Fälligkeit beim Gläubiger liegt, mit der Konsequenz, dass er dann, wenn der Schuldner die durch Kündigung herbeigeführte Fälligkeit mit dem Einwand bestreitet, es fehle an den Voraussetzungen für eine wirksame Kündigung, liquide darzutun hat, dass diese Voraussetzungen erfüllt seien (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 79).

Ausgangspunkt für die Auslegung bildet im vorliegenden Fall der Vertragswortlaut, in dem von einem Darlehen von Fr. 150'000.00 "für den Kauf einer Eigentumswohnung" die Rede ist, das "unverzinslich gewährt" und ab 1. April 2018 im Umfang von mindestens Fr. 700.00 pro Monat zurückbezahlt werde, wobei es den Darlehensnehmern freistehe, höhere Rückzahlungsraten zu leisten. Eine



Kündigungsregelung enthält die Vereinbarung nicht. Insofern steht der Anwendbarkeit von Art. 318 OR mithin nichts entgegen. Ein solches Hindernis kann für sich allein auch nicht aus dem Vertragszweck – Kauf einer Eigentumswohnung – abgeleitet werden; der Vertragszweck darf allerdings entgegen der Auffassung der Gläubiger bei der Auslegung durchaus mitberücksichtigt werden (BGer 5A_99/2017 E. 3). Er hat denn auch in dem Sinne eine gewisse Bedeutung, als er die Annahme rechtfertigt, die Parteien hätten mit der Rückzahlungsregelung eine Vereinbarung treffen wollen, die es den Darlehensnehmern ermöglichen werde, über Wohneigentum zu tragbaren Bedingungen (monatliche Rückzahlungen von mindestens Fr. 700.00 unter Einschluss der Möglichkeit höherer Amortisationszahlungen) zu verfügen, was wiederum zum Schluss führt, dass nicht ihre Meinung war, dass die Gläubiger durch eine Kündigung auf sechs Wochen, wie dies Art. 318 OR vorsieht, diese Nutzung gefährden können. Entscheidend hinzu kommt, dass mit der Vereinbarung einer Mindestamortisation von Fr. 700.00 / Monat bei einem unverzinslichen Gesamtbetrag die Dauer der Darlehensgewährung auch objektiv bestimmbar war, nämlich, wie die Vorrichterin zutreffend berechnete, mit knapp 215 Monaten. Entgegen ihrer Auffassung spricht vor diesem Hintergrund mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, welche an die Bestimmbarkeit der Dauer und / oder des Endzeitpunkts eher geringe Anforderungen stellt,^[1] jedenfalls ausreichend viel dafür, dass es an der für die Annahme der Fälligkeit des gesamten Restdarlehens erforderlichen Liquidität fehlt, indem das Darlehen als solches mit bestimmter Laufzeit und damit der Kündigungsmöglichkeit nach Art. 318 OR entzogenes Darlehen zu qualifizieren ist.^[2] ^[3] Dies aber bedeutet, dass es an der Fälligkeit der Forderung, welche von den Gläubigern darzutun ist, fehlt und mangels Fälligkeit keine Rechtsöffnung erteilt werden kann.

ccc) An diesem Ergebnis ändert der Umstand, dass die Gläubiger sich in der Beschwerdeantwort auch auf ihr ausserordentliches Kündigungsrecht bei Verzug des Darlehensnehmers mit Amortisationszahlungen berufen, nichts. Ein solches ist zwar denkbar. Allerdings handelt es sich beim entsprechenden Argument, soweit es die Behauptung des Verzugs bzw. die Nichterbringung einer synallagmatischen



Gegenleistung betrifft, um ein nach Art. 326 ZPO unzulässiges und daher unbeachtliches Novum.

ddd) Bei einem Darlehen mit einer Laufzeit von fast 18 Jahren könnte sich allenfalls auch die Frage der übermässig langen Bindung stellen. Abgesehen davon, dass die Gläubiger dazu nichts geltend machen, ist die Übermässigkeit mit der Folge, dass das Darlehen vor Ablauf einer vertretbaren Zeitspanne gestützt auf Art. 318 OR gekündigt werden kann, hier zu verneinen (vgl. BSK OR I-Maurenbrecher/Schärer, Art. 318 N 8 ff., insb. N 11).

bb) Geht man im Sinne der vorstehenden Erwägungen (lit. aa) davon aus, dass die Betreuungsforderung im Zeitpunkt der Einleitung der Betreuung nicht fällig war und das Rechtsöffnungsbegehren daher abzuweisen ist, könnte die Frage danach, ob die Fälligkeit durch die Kündigung nur gegenüber dem Schuldner herbeigeführt werden konnte, offenbleiben. Der Vollständigkeit halber und mit Blick auf die Möglichkeit einer gegenteiligen Auffassung des Bundesgerichts in Bezug auf die Herbeiführung der Fälligkeit durch Kündigung gemäss lit. aa hiervoor in einem allfälligen Beschwerdeverfahren ist indessen auch sie zu beantworten, nämlich in dem Sinne, dass der angefochtene Entscheid in diesem Punkt nicht zu beanstanden ist: Einmal entstanden hat die Verpflichtung eines Solidarschuldners grundsätzlich ihr eigenes und von demjenigen eines Mitschuldners unabhängiges rechtliches Schicksal (vgl. dazu Art. 144-147 OR, insb. Art. 144 Abs. 1 OR, wonach der Gläubiger nach seiner Wahl von allen Solidarschuldnern nur einen Teil oder das Ganze fordern kann, was impliziert, dass er die Voraussetzungen für diese Inanspruchnahme wie beispielsweise eine Kündigung jeweils individuell erfüllen kann und muss). Zu Recht stellte die Vorrichterin, auf deren Erwägungen verwiesen werden kann, daher fest, dass für die Herbeiführung der Fälligkeit gegenüber dem Schuldner die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung genügte (bzw. im Sinne des hiervoor in lit. aa Ausgeführten genügt hätte). Die vom Schuldner dagegen erhobene, ausschliesslich mit einem Hinweis auf die Lehre begründete Einwendung ist unberechtigt; soweit es wie hier nur darum geht, dass mit



der Kündigung die Fälligkeit der gegenüber dem betreffenden Solidarschuldner erhobenen Forderung herbeigeführt werden will und die übrigen Schuldner davon nicht betroffen sind, genügt es, wenn die Gläubiger diese Kündigung nur ihm gegenüber erklären (BGE 129 III 702 E. 2.1, m.w.H.). Beigefügt sei im Übrigen, dass die Lehre, auf welche sich der Schuldner beruft, der Meinung ist, der Gläubiger solle gegenüber jedem einzelnen Solidarschuldner die Kündigung des Vertrages oder den Vertragsrücktritt erklären dürfen, ohne das Vertragsverhältnis zu den übrigen Solidarschuldnern zu tangieren (ZK-Krauskopf, 3. Aufl., Art. 146 OR N 47), bzw. einräumt, dass es für die (Un-)Wirksamkeit einer nur gegenüber einem Solidarschuldner erklärten Kündigung auf die konkrete Ausgestaltung des Solidarschuldverhältnisses ankomme, die jedenfalls hier nicht für die Notwendigkeit einer Kündigung auch gegenüber der Ehefrau des Schuldners spricht (BK-Kratz, 2015, Art. 147 OR N 94). Offenbleiben kann sodann wie schon im erstinstanzlichen Verfahren, wie es sich mit der behaupteten mündlichen Kündigung gegenüber der Ehefrau des Schuldners verhält, wobei immerhin darauf hinzuweisen ist, dass wohl vertretbar erschiene, die entsprechende Behauptung erst in der Gehörsreplik vom 10. Februar 2021 prozessual als zulässig zu betrachten, nachdem die Gläubiger nicht (zwingend) damit rechnen mussten, dass der Schuldner die entsprechende Einrede erheben würde (vgl. dazu BS

[1] Vgl. die von BSK OR I-Maurenbrecher/Schärer, Art. 318 N 3, zitierten Entscheide BGE 76 II 144 (Rückzahlung, "sobald nach dem Geschäftsergebnis möglich") und BGer 5A_99/2017 (fehlende Eindeutigkeit der Vereinbarung einer Maximaldauer im Hinblick auf die vorzeitige Kündbarkeit nach Art. 318 OR); s. auch BGer 5A_214/2018.

[2] Vgl. auch ZK-Higi, Art. 318 OR, N 19, der die Abrede ratenweiser Rückerstattungen (wie sie bei Annuitäten in Verbindung mit Zinsleistungen vorkämen) als "weiteren Sonderfall des Darlehensvertrags auf bestimmte Dauer" bezeichnet (die von der Vorrichterin zitierte N 18 betrifft demgegenüber das mit einer Höchstdauer ["z.B. 'längstens 5 Jahre ab heute'"] vereinbarte Darlehen); BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 121; HGer ZH vom 30. April 2021, HE210055-O U/mk, E. 3.2.4, das – wenn auch ebenfalls unter dem eingeschränkten Gesichtswinkel einer summarischen Prüfung – ein



Darlehen über Fr. 270'000.00, rückzahlbar in jährlichen Raten von Fr. 10'000.00, fällig im Umfang von je Fr. 5'000.00 per 30. Juni und 31. Dezember, als Darlehen auf bestimmte Dauer betrachtete.

[3] A.M. die von der Vorrichterin zitierte, in SJZ 99, 2013, S. 591 (unter Hinweis auf ZBJV 1970 S. 35 f.), SJZ 52, 1956, S. 28 und SJZ 41, 1945, S. 239 publizierte kantonale Rechtsprechung, die allerdings teilweise nicht bestimmte Amortisationsraten betrifft.