

# **AG\_HANDELSGERICHT HOR.2019.38 / HOR.2020.10 vom 29. Juli 2022**

Ag Handelsgericht, 2022-07-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_handelsgericht\\_HOR.2019.38\\_HOR.2020.10](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_handelsgericht_HOR.2019.38_HOR.2020.10)

FR: AG\_HANDELSGERICHT HOR.2019.38 / HOR.2020.10 du 29 juillet 2022

IT: AG\_HANDELSGERICHT HOR.2019.38 / HOR.2020.10 del 29 luglio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Q.. Sie bezweckt die Verwaltung, Vermietung und Vermittlung sowie den Erwerb und Verkauf von Liegenschaften und die Realisierung von Neu- und Umbauten (Beilage der Klage vom 23. März 2020, nachfolgend: Klagebeilage [KB] 5).

#### **E. 1.1**

Klagefrist Gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG kann der Betriebene innert 20 Tagen nach der Rechtsöffnung auf dem Weg des ordentlichen Prozesses auf Aberkennung der Forderung klagen. Die Frist beginnt mit der Zustellung des Dispositives des erstinstanzlichen Entscheides zu laufen.<sup>1</sup>

##### **E. 1.1.1**

Klage vom 9. Oktober 2019 Der betreffende Rechtsöffnungsentscheid wurde der Klägerin am 19. September 2019 zugestellt, womit die Klage vom 9. Oktober 2019 fristgerecht eingereicht wurde (ZSU.2019.194).

##### **E. 1.1.2**

Klage vom 23. März 2020 Der Entscheid im Rechtsöffnungsverfahren vom 1. Oktober 2019 wurde der Klägerin am 3. März 2022 zugestellt, sodass auch die Klage vom 23. März 2020 fristgerecht eingereicht wurde (ZSU.2020.58).

### **E. 1.2**

Zuständigkeit

#### **E. 1.2.1**

Örtliche Zuständigkeit Für die Beurteilung einer Aberkennungsklage ist das Gericht am Betreuungsort örtlich zuständig (Art. 83 Abs. 2 SchKG). Im Handelsregister eingetragene juristische Personen sind an ihrem Sitz zu betreiben (Art. 46 Abs. 2 SchKG). Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Q.. Die örtliche Zuständigkeit der aargauischen Gerichte ist folglich gegeben.

#### **E. 1.2.2**

Sachliche Zuständigkeit Das Handelsgericht ist sachlich zuständig, wenn die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist, gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offensteht und die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

### E. 1.2.2.1

Klage vom 9. Oktober 2019 1.2.2.1.1. Rechtsbegehren Ziff. 1 Die Klägerin fordert mit Rechtsbegehren Ziff. 1 die Feststellung des Nichtbestands der in Betreuung gesetzten Forderungen in der Höhe von Fr. 123'592.90 zuzüglich Zins zu 5 % seit 31. Oktober 2017 und 1 BGE 143 III 38 E. 2.3, 127 III 570 E. 4a.

- 12 - Fr. 44'697.60 zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. Februar 2019. In der Replik erweitert die Klägerin das Rechtsbegehren Ziff. 1 der Klage vom 9. Oktober 2019 durch Erhöhung des Forderungsbetrags der erstgenannten Forderung auf Fr. 1'234'592.90. Zur Begründung führte sie aus, das betreffende Rechtsbegehren habe eine redaktionelle Ungenauigkeit aufgewiesen, welche nunmehr berichtigt sei (Replik Rz. 5 ff.). Hinsichtlich der Klage vom 9. Oktober 2019 lässt sich indessen keine redaktionelle Ungenauigkeit ausmachen; die Aberkennungsklage betrifft den Rechtsöffnungsentscheid vom 10. September 2019 mit welchem der Beklagten provisorische Rechtsöffnung für die betreffenden Forderungen im Umfang von Fr. 123'592.90 (zuzüglich Zins zu 5 % seit 31. Oktober 2017) bzw. Fr. 44'697.60 (zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. Februar 2019) gewährt wurde. Dies entspricht jenen Forderungsbeträgen, deren Aberkennung die Klägerin mit Klage vom 9. Oktober 2019 ursprünglich forderte. Es ist daher nach Treu und Glauben davon auszugehen, dass die redaktionelle Berichtigung einzig das Rechtsbegehren Ziff. 1 der Klage vom 23. März 2020 betrifft (Art. 52 ZPO). Die infrage stehenden Forderungen betreffen die geschäftliche Tätigkeit der Parteien. Beide Parteien sind im Handelsregister eingetragen. Der Streitwert erreicht die für die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht vorgeschriebene Höhe von Fr. 30'000.00 (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG), sodass das Handelsgericht hinsichtlich des Rechtsbegehrens Ziff. 1 sachlich zuständig ist.

1.2.2.1.2. Rechtsbegehren Ziff. 2 Die Klägerin fordert mit Rechtsbegehren Ziff. 2 die Aufhebung des Rechtsöffnungsentscheides vom 10. September 2019. Die Aberkennungsklage ist kein Rechtsmittel gegen den Rechtsöffnungsentscheid. Der Rechtsöffnungsentscheid kann im Aberkennungsverfahren mit anderen Worten nicht überprüft werden. Vielmehr beschränkt sich das Aberkennungsverfahren auf eine Prüfung des materiellen Bestandes bzw. der Fälligkeit des streitigen Anspruches zum Zeitpunkt des Erlasses des Zahlungsbefehls.<sup>2</sup> Bereits aus diesem Grund ist auf das Rechtsbegehren Ziff. 2 nicht einzutreten. 1.2.2.1.3. Rechtsbegehren Ziff. 3 Mit Rechtsbegehren Ziff. 3 fordert die Klägerin eine Neuverteilung der Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens vom 10. September 2019. Wird im Falle der Gutheissung der Aberkennungsklage festgestellt, dass die in Betreuung gesetzten Forderungen, welche im Rechtsöffnungsverfahren formell zu bestehen schienen, in Tat und Wahrheit gar nicht existieren,<sup>2</sup> BGE 128 III 46 E. 4c, 95 II 620 E. 1, 78 II 160 E. 2.

- 13 - ren, rechtfertigt es sich nicht, den Schuldner mit den Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens zu belasten.<sup>3</sup> Entsprechend ist eine Neuverteilung der Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens im Aberkennungsprozess möglich.<sup>4</sup> Die diesbezügliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ist gegeben. 1.2.2.1.4. Rechtsbegehren Ziff. 4 Mit Rechtsbegehren Ziff. 4 beantragt die Klägerin die Löschung der Betreuung des regionalen Betreibungsamts Oberentfelden Nr. aaa vom 4. Februar 2019. Eine Löschung der Betreuung im eigentlichen Sinn ist nur in sehr begrenztem und hier nicht betroffenem Rahmen möglich.<sup>5</sup> Das Rechtsbegehren dürfte nach Treu und Glauben wohl dahingehend zu verstehen sein, dass die Betreuung im Sinne von Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG nicht an Dritte bekenntzugeben sei. Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG bietet den Gerichten indessen keine gesetzliche Grundlage für entsprechende Weisungen an das Betreibungsamt.

Vielmehr steht die Anwendung des Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG in der ausschliesslichen Kompetenz der Betreibungsbehörde, die das Register führt.<sup>6</sup> Auf das Rechtsbegehren Ziff. 4 der Klage ist daher mangels Zuständigkeit nicht einzutreten. 1.2.2.1.5. Rechtsbegehren Ziff. 5 Das Rechtsbegehren Ziff. 5 gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die diesbezügliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ist ohne weiteres gegeben.

#### **E. 1.2.2.2**

Klage vom 23. März 2020 1.2.2.2.1. Rechtsbegehren Ziff. 1 Die Klägerin fordert mit Rechtsbegehren Ziff. 1 die Feststellung des Nichtbestands der in Betreuung gesetzten Forderungen über Fr. 123'592.90 zuzüglich Zins zu 5 % seit 31. Oktober 2017 und Fr. 44'697.60 zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. Februar 2019. In der Replik erweitert die Klägerin das Rechtsbegehren der Klage vom 23. März 2020 durch Erhöhung des Forderungsbetrags der erstgenannten Forderung auf Fr. 1'234'592.90 (Replik Rz. 5 ff.). Grund dafür sei eine redaktionelle Ungenauigkeit im Rechtsbegehren der Klage, welche eine Berichtigung erfordert habe. Eine redaktionelle Berichtigung des Rechtsbegehrens ist ohne weiteres zulässig, wenn aufgrund der Umstände Gewissheit darüber besteht, dass die Gegenpartei den Irrtum im Rechtsbegehren tatsächlich erkannt hat und 3 Vgl. BGE 84 II 652 f., 79 II 285, 59 II 219, 43 III 246, 68 III 89 e contrario. 4 BSK SchKG-STAEHELIN, 3. Aufl. 2021, Art. 83 N. 16, 70; KUKO SchKG-VOCK, 2. Aufl. 2014, Art. 83 N. 13. 5 BGer 7B.88/2006 vom 19. September 2006 E. 2.2, 7B.99/2005 vom 24. November 2005 E. 1.2.2. 6 BGer 4A\_440/2014 vom 27. November 2014 E. 4.

- 14 - durch das Versehen in keiner Weise getäuscht worden ist. Bereits geringfügige Zweifel schliessen eine redaktionelle Berichtigung des Rechtsbegehrens aus.<sup>7</sup> Die Beklagte weist in der Klageantwort darauf hin, dass die in Betreuung gesetzten Forderungen eine Höhe von Fr. 1'234'592.90 bzw. Fr. 44'697.60 nebst Zins aufweisen. Die Beklagte gehe daher davon aus, dass der Forderungsbetrag des Rechtsbegehrens Ziff. 1 der Klage vom 23. März 2020 falsch sei (Klageantwort Rz. 7). Die Beklagte hat das redaktionelle Versehen der Klägerin folglich erkannt, sodass eine redaktionelle Berichtigung des Rechtsbegehrens grundsätzlich zulässig ist. Eine entsprechende Berichtigung würde indessen dazu führen, dass die Klägerin mit der Klage vom 9. Oktober 2019 und derjenigen vom 23. März 2020 die Feststellung des Nichtbestands der fraglichen Forderungen in der Höhe von insgesamt Fr. 1'358'184.40 bzw. Fr. 89'395.20 fordern würde. Der Beklagten wurde jedoch nur provisorische Rechtsöffnung im Umfang von insgesamt Fr. 1'234'592.90 nebst Zins (Fr. 1'111'000.00 + Fr. 123'592.90) und Fr. 44'697.60 nebst Zins gewährt. Eine entsprechende Berichtigung des Rechtsbegehrens Ziff. 1 hätte mithin zur Folge, dass die Klägerin die Feststellung des Nichtbestands der infrage stehenden Forderungen in einer Höhe verlangen würde, welche die Forderungshöhe übersteigt, für welche der Beklagten provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde. Dass dies nicht der Absicht der Klägerin entsprochen habe konnte, ergibt sich leichthin aus der Begründung der Replik. So gibt die Klägerin in Rz. 7 deutlich zu erkennen, dass sie die Feststellung des Nichtbestands der betreffenden Forderungen lediglich in der Höhe von Fr. 1'234'592.90 nebst Zins und Fr. 44'697.60 nebst Zins fordert. Rz. 7 der Replik lässt sich folglich entnehmen, dass die Klägerin mit der redaktionellen Bereinigung des Rechtsbegehrens Ziff. 1 der Klage vom 23. März 2020 lediglich die Feststellung des Nichtbestands der erstgenannten Forderung in der Höhe von Fr. 1'111'000.00 nebst Zins fordert. Hierfür ist das Handelsgericht sachlich zuständig (vgl. E. 1.2.2.1.1). 1.2.2.2.2. Rechtsbegehren Ziff. 2 Das Rechtsbegehren Ziff. 2 der Klage vom 23. März 2020 entspricht im Wesentlichen dem Rechtsbegehren Ziff. 2 der

Klage vom 9. Oktober 2019. Entsprechend kann auf die Ausführungen in E. 1.2.2.1.2 verwiesen werden. 7 BGE 131 I 57 E. 2.3.

- 15 - 1.2.2.2.3. Rechtsbegehren Ziff. 3 Die Klägerin fordert mit Rechtsbegehren Ziff. 3 eine Neuverteilung der Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens vom 12. Februar 2020. Hierfür ist das Handelsgericht wie gesehen örtlich und sachlich zuständig. 1.2.2.2.4.

Rechtsbegehren Ziff. 4 Das Rechtsbegehren Ziff. 4 der Klage vom 23. März 2020 deckt sich im Wesentlichen mit dem Rechtsbegehren Ziff. 4 der Klage vom 9. Oktober 2019, sodass an dieser Stelle auf die Ausführungen in E. 1.2.2.1.4 verwiesen werden kann.

1.2.2.2.5. Rechtsbegehren Ziff. 5 Schliesslich entspricht auch das Rechtsbegehren Ziff. 5 der Klage vom 23. März 2020 dem Rechtsbegehren Ziff. 5 der Klage vom 9. Oktober 2019, sodass diesbezüglich auf E. 1.2.2.1.5 verwiesen wird.

### **E. 1.3**

Übrige Prozessvoraussetzungen Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Klage ist im erwähnten Umfang einzutreten. 2.

Verhandlungsmaxime Vorliegend gilt die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Auf die sich daraus ergebenden Obliegenheiten der Parteien ist vorab einzugehen:

### **E. 2**

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in R.. Sie bezweckt das Ausführen und Überwachen von Bauarbeiten aller Art (KB 7).

#### **E. 2.1**

Behauptungslast Gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Den Prozessparteien obliegt die Behauptungslast.<sup>8</sup> Die Aufteilung der Behauptungslast zwischen den Parteien folgt der Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB.<sup>9</sup> Somit trägt die Behauptungslast für rechtserzeugende Tatsachen, wer ein Recht oder Rechtsverhältnis behauptet; für rechtsaufhebende Tatsachen, wer die Aufhebung oder den Untergang eines Rechts behauptet (z.B. Verwirkung, Erlass etc.) und für rechtshindernde Tatsachen, wer sich darauf beruft (z.B. Verjährung, Stundung etc.).<sup>10</sup> Dementsprechend hat das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung zu behaupten, wer einen vertraglichen Anspruch erhebt.<sup>11</sup> Im Rahmen negativer Feststellungsklagen (Art. 88 ZPO) – beispielsweise der Aberken- 8 Vgl. BGer 5A\_83/2019 vom 23. Juli 2019 E. 4, 4A\_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2; SCHNEUWLY, Lange Rechtschriften – Wieso? Und was tun?, Anwaltsrevue 2019, S. 444. 9 BGE 132 III 186 E. 4; BGer 5A\_808/2018 vom 15. Juli 2019 E. 4.2. 10 SUTTER-SOMM/SCHRANK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 55 N. 18. 11 BGE 128 III 271 E. 2.a.aa; weitergehend ZK ZGB-JUNGO, 3. Aufl. 2018, Art. 8 N. 387.

- 16 - nungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG - trägt die Beklagte Partei die Beweislast für das Bestehen des bestrittenen Rechts oder Rechtsverhältnisses.<sup>12</sup> Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten; es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden rechtlichen Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden.<sup>13</sup> Was offensichtlich in anderen, ausdrücklich vorgebrachten Parteibehauptungen enthalten ist, muss nicht explizit behauptet werden

(sog. implizite bzw. mitbehauptete Tatsachen).<sup>14</sup> Blosser Mutmassungen stellen jedoch keine rechtsgenügelichen Tatsachenbehauptungen dar.<sup>15</sup> Ist ein Tatsachenvortrag im erwähnten Sinne vollständig, so wird er als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt.<sup>16</sup> Tatsachenbehauptungen sind grundsätzlich in den Rechtsschriften aufzustellen (Art. 221 Abs. 1 lit. d und Art. 222 Abs. 2 Satz 1 ZPO).<sup>17</sup> Der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht.<sup>18</sup> Zweck dieses Erfordernisses ist, dass einerseits das Gericht erkennen kann, auf welche Tatsachen sich der Kläger (bzw. der Beklagte hinsichtlich einer Gegenforderung) stützt und womit er diese beweisen will, und dass andererseits die Gegenpartei weiss, gegen welche konkreten Behauptungen sie sich verteidigen muss (Art. 222 ZPO).<sup>19</sup> Durch einen Verweis auf Urkunden können Sachverhaltselemente jedoch ausnahmsweise als behauptet gelten, wenn es als blossen Leerlauf erscheinen würde, eine Übernahme des Urkundeninhalts in die Rechtsschrift zu verlangen.<sup>20</sup> An einen rechtsgenügelichen Verweis auf die Beilage werden im Wesentlichen drei Anforderungen gestellt: Erstens müssen in der Rechtsschrift die Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet sein.<sup>21</sup> Zweitens hat der entsprechende 12 LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, N. 4.12. 13 BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGer 4A\_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1. 14 BGE 144 III 519 E. 5.3; BGer 4A\_243/2018 vom 17. Dezember 2018 E. 4.2.1 m.w.N.; JOSI, Behaupten, Bestreiten und Beweisen – praktische Fragen im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Markus/Eichel/Rodriguez (Hrsg.), Der handelsgerichtliche Prozess, Chancen und Gefahren – national und international, 2019, S. 80. 15 BGer 4A\_667/2014 vom 12. März 2015 E. 3.2.2. 16 BGer 4A\_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.1 m.w.N., 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; SCHNEUWLY (Fn. 8), S. 445. 17 BGE 144 III 519 E. 5.2.1, 144 II 67 E. 2.1; BRUGGER, Der Verweis auf Beilagen in Rechtsschriften, SJZ 2019, S. 534; JOSI (Fn. 14), S. 60. 18 BGer 4A\_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.1, 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.1 m.w.N.; JOSI (Fn. 14), S. 61. 19 BGer 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.1 m.w.N. 20 BGer 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.2. 21 BGer 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.3, 4A\_398/2018 vom 25. Februar 2019 E. 10.4.1, 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2; BRUGGER (Fn. 17), S. 535 f.

- 17 - Verweis in der Rechtsschrift spezifisch ein bestimmtes Aktenstück zu nennen und aus dem Verweis selbst muss klar werden, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen.<sup>22</sup> Drittens muss die Beilage selbsterklärend sein. Sie hat genau die verlangten (beziehungsweise in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen zu enthalten und es darf kein Interpretationsspielraum bestehen. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann der Verweis nur genügen, wenn zusätzlich in der Rechtsschrift die Beilage derart konkretisiert und erläutert wird, dass die in der Beilage enthaltenen Informationen ohne weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen. Es genügt nicht, dass in den Beilagen die verlangten Informationen in irgendeiner Form vorhanden sind. Ein Verweis auf Akten darf nicht dazu führen, dass die Gegenpartei und das Gericht die relevanten Tatsachen aus der Beilage selbst zusammensuchen müssen.<sup>23</sup> Die in der Praxis beliebten Pauschalverweise auf eingereichte Akten bzw. die allgemeine Erklärung, diese würden "integrierenden Bestandteil" der Rechtsschrift bilden, stellen deshalb keine hinreichenden Behauptungen dar bzw. können fehlende Behauptungen nicht ersetzen.<sup>24</sup>

## E. 2.2

**Bestreitungslast** Die Kehrseite der Behauptungslast ist die sog. Bestreitungslast: Bestreitet eine Partei eine Tatsachenbehauptung ihres Gegners nicht, gilt diese als unbestritten und die betreffende Tatsache kann dem Entscheid ohne weiteres zugrunde gelegt werden, da über nicht bestrittene Tatsachen kein Beweis geführt zu werden braucht (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO).<sup>25</sup> Art. 222 Abs. 2 ZPO verlangt von der beklagten Partei, darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden. Es ist deshalb empfehlenswert, die Tatsachenbehauptungen der Klägerin detailliert, d.h. Punkt für Punkt zu bestreiten.<sup>26</sup> Bestreitungen sind dabei so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so bestimmt sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Pauschale Bestreitungen reichen indessen selbst dann nicht aus, wenn sie explizit erfolgen. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer 22 BGE 144 III 519 E. 5.2.1.2; 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.3, 4A\_535/2018 vom 3. Juni 2019 E. 4.2.1, 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2; eingehend BRUGGER (Fn. 17), S. 536 ff. 23 BGer 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.3, 4A\_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.1, 4A\_535/2018 vom 3. Juni 2019 E. 4.4.2, 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2, 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5.2 f.; eingehend BRUGGER (Fn. 17), S. 538 ff. 24 BK ZPO I-HURNI, 2012, Art. 55 N. 21 m.w.N.; BRUGGER (Fn. 17), S. 540 Fn. 50 m.w.N. 25 BK ZPO I-HURNI (Fn. 24), Art. 55 N. 37 mit Verweis auf Art. 150 Abs. 1 ZPO; JOSI (Fn. 14), S. 57. 26 Ähnlich DROESE, Bestreitungsbedürftige Beilagen – ein Hinweis zur bundesgerichtlichen Speisekarte, Note zu Urteil 4A\_11/2018, SZPP 2019, S. 19.

- 18 - bestimmten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird.<sup>27</sup> Auch ein implizites Bestreiten genügt unter diesen Voraussetzungen den Anforderungen der rechtsgenügenden Bestreitung.<sup>28</sup>

### **E. 2.3**

**Substantiierungslast** Bestreitet aber der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei in rechtsgenügender Weise, so greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann.<sup>29</sup> Das Beweisverfahren darf nicht dazu dienen, ein ungenügendes Parteivorbringen zu vervollständigen.<sup>30</sup> Der nicht oder nicht substantiiert vorgebrachte Sachverhalt ist im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime dem nicht bewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen.<sup>31</sup>

### **E. 2.4**

**Bezeichnung der Beweismittel** Die Parteien haben im Rahmen der Verhandlungsmaxime die einzelnen Beweismittel zu bezeichnen (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO, wonach die Klage die Tatsachenbehauptungen sowie die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu enthalten hat). Dazu gehört auch, dass aus dem Zusammenhang klar wird, inwiefern die angerufenen Beweismittel den angestrebten Beweis erbringen sollen. Es genügt nicht, in der Klage Behauptungen aufzustellen und pauschal auf die Klagebeilagen zu verweisen.<sup>32</sup> Ein Beweismittel ist nur dann formgerecht angeboten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt.<sup>33</sup> Deshalb sind die einzelnen

Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die entsprechenden Tatsachenbehauptungen aufzuführen, welche durch sie bewiesen werden sollen ("Prinzip der sog. Beweismittelverbindung").<sup>34</sup> Es ist hingegen unzureichend, einen ganzen Sachverhaltskomplex zu behaupten und lediglich 27 BGE 141 III 433 E. 2.6; BGer 4A\_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.3; SCHNEUWLY (Fn. 8), S. 445 f.

### **E. 3.1**

Die Beklagte betrieb die Klägerin mit Zahlungsbefehl Nr. aaa des Regionalen Betreibungsamts S. vom 4. Februar 2019 für eine Forderung von Fr. 1'234'592.90 nebst 5 % Zins seit dem 31. Oktober 2017 sowie für eine Forderung von Fr. 44'697.60 nebst 5 % Zins seit dem 1. Februar 2019. Die Klägerin erhob rechtzeitig Rechtsvorschlag.

### **E. 3.2**

Mit Eingabe vom 6. Mai 2019 ersuchte die Beklagte beim Bezirksgericht Aarau um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung über den Teilbetrag von Fr. 123'592.90 nebst 5 % Zins seit dem 31. Oktober 2017 bzw. Fr. 44'697.60 nebst 5 % Zins seit dem 1. Februar 2019.

### **E. 3.3**

Mit Entscheid vom 6. Mai 2019 hiess das Bezirksgericht Aarau das Rechtsöffnungsbegehren gut. Dagegen erhob die Klägerin Beschwerde ans Obergericht des Kantons Aargau und beantragte die Aufhebung des Entscheides des Bezirksgerichts Aarau sowie die Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs.

## **E. 4**

Februar 2019 sei zu löschen;

### **E. 4.1**

Parteibehauptungen

#### **E. 4.1.1**

Klägerin

##### **E. 4.1.1.1**

Klage und Replik Der Klägerin zufolge betreffen die in Betreuung gesetzten Forderungen einen simulierten Darlehensvertrag (Klage vom 23. März 2020, nachfolgend: Klage Rz. 9). Der von der Beklagten an die Klägerin überwiesene Geldbetrag stelle kein Darlehen dar, sondern Investitionskapital und stamme von der C. mit Sitz in T. (Klage Rz. 21). Diese habe beabsichtigt, einen Betrag von rund € 3'400'000.00 in Schweizer Immobilienprojekte zu investieren (Klage Rz. 14). Um die Lex Koller zu umgehen, habe die C. die C. damit beauftragt, ein Netzwerk von schweizerischen Immobiliengesellschaften aufzubauen, über welches die geplanten Investitionen abgewickelt werden können (Klage Rz. 15, 26). In der Folge habe die C. am 1. April 2015 die Klägerin und am 2. Oktober 2015 die Beklagte gegründet (Klage Rz. 16, 18). Um das Investitionskapital nicht in fremde Hände fliessen zu lassen, habe die C. gemeinsam mit der Klägerin und der Beklagten eine geschlossene Wertschöpfungskette in der Form eines Konsortiums gebildet, in welchem die Klägerin als Bauherrin, die C. als Architektin bzw. Bauleiterin und die Beklagte als Generalunternehmerin hätten agieren sollen (Klage Rz. 15, 17 f.). Tatsächlich habe die Beklagte aber keine operativen Tätigkeiten im Konsortium wahrgenommen. Vielmehr habe

sie einzig als Einzahlungs- und Durchlaufgesellschaft gedient, um die schweizerische Herkunft der ausländischen Gelder herzustellen (Replik Rz. 20 f.). Kurz nach der Gründung der Klägerin und der Beklagten habe die C. eine erste Tranche der geplanten Investitionssumme, namentlich Fr. 1'775'000.00, als Darlehen getarnt auf das Konto der Beklagten überwiesen und diese verpflichtet, die Gelder umgehend an die Klägerin weiterzuleiten (Klage Rz. 19, 21; Replik Rz. 43). Die Beklagte habe zu diesem Zeitpunkt weder über Vermögen noch über flüssige Mittel verfügt (Klage Rz. 21, 24, 26; Replik Rz. 12, 15, 44). Noch am selben Tag habe die Beklagte eine ebenfalls als Darlehen getarnte Summe von Fr. 1'800'000.00 auf das Konto der Klägerin überwiesen (Klage Rz. 19; Replik Rz. 23). Diese habe zu diesem Zeitpunkt ebenfalls weder über flüssige Mittel noch über Vermögen verfügt (Replik Rz. 42). Die Klägerin habe das als Darlehen getarnte Investitionskapital alsdann für die Finanzierung der Liegenschaft U. aufgewandt (Klage Rz. 22; Replik Rz. 24 f.). Zweck dieser Zwischentransaktion sei gewesen, die ausländische Herkunft der bei der Klägerin eingehenden Gelder zu verschleiern und es so aussehen zu lassen, als hätte ein schweizerisches Unternehmen der Klägerin ein Darlehen gewährt (Klage Rz. 20; Replik Rz. 24). Tatsächlich würden die Gelder aber von der C. stammen und kein Darlehen darstellen, sondern Investitionskapital (Klage Rz. 21; Replik Rz. 39 f., 44). Dieses habe die C. in der Absicht investiert, gemeinsam mit der Klägerin und der Beklagten auf dem Schweizer Immobilienmarkt zu wirtschaften (Replik Rz. 43). Dies ergebe sich aus dem Umstand, dass die Auszahlung von Fr. 1'775'000.00 an die Beklagte ohne jede Sicherheit und mit der Verpflichtung erfolgt sei, die Summe umgehend der Klägerin weiterzuleiten (Replik Rz. 43). Im Februar 2016 sei vereinbart worden, dass die Klägerin den nicht benötigten Teil des Investitionskapitals an die Beklagte zurücküberweise, da diese keinen Umsatz erwirtschaftet habe (Klage Rz. 26; Replik Rz. 28). Die Rücküberweisung habe konsequenterweise unter dem Scheintitel "Rückzahlung Darlehen" erfolgen müssen (Klage Rz. 23; Replik Rz. 28). In der Folge habe die Klägerin der Beklagten am 12. April 2016 den Betrag von Fr. 640'000.00 zurücküberwiesen (Replik Rz. 28). Die Weigerung der Klägerin, die simulierte Darlehensvaluta an die Beklagte zu überweisen, diene dem Schutz des eigentlichen Investors, der C., und entspreche der wirklichen Vereinbarung der Parteien (Replik Rz. 34).

#### **E. 4.1.1.2**

Eingaben nach Aktenschluss Die Klägerin lässt nach Aktenschluss ausführen, dass sie am 19. Januar 2016 mit der G. einen Kaufvertrag über eine Forderung gegen die F. in Konkurs geschlossen habe (Eingabe vom 17. März 2022 Rz. 10). Dieser Forderungskauf habe es der Klägerin ermöglicht, im Rahmen eines Freihandverkaufs das Eigentum am Grundstück U. zu erwerben (Eingabe vom 17. März 2022 Rz. 10, 16). Der Kaufpreis von Fr. 1'100'000.00 sei vollständig aus dem Darlehen der Beklagten bezahlt worden, welches in Tat und Wahrheit von der C. stamme (Eingabe vom 17. März 2022 Rz. 16). Aus den Bilanzen per 31. Dezember 2015 und 31. Dezember 2016 gehe klar hervor, dass nie Eigenmittel in erheblichem Umfang vorhanden gewesen seien und keine Eigenmittel bestanden hätten, die in den Erwerb der Forderung bzw. des damit verbundenen Grundstücks hätten investiert werden können. So habe die Klägerin per 31. Dezember 2015 gerade noch ein Eigenkapital von Fr. 8'454.80 aufgewiesen (Eingabe vom 17. März 2022 Rz. 16, 20, 22).

- 22 - Die Klägerin habe der G. den Kaufpreis am 25. Januar 2016 entrichtet (Eingabe vom 17. März 2022 Rz. 11). Der Freihandverkauf sei alsdann am 27. April 2016 durchgeführt worden (Eingabe vom 17. März 2022 Rz. 13). Einige Tage vor den Freihandverkauf des

Grundstücks habe die Klägerin einen Betrag von Fr. 640'000.00 unter dem Titel "Rückzahlung Darlehen" an die Beklagte zurücküberwiesen (Eingabe vom 17. März 2022 Rz. 12, 16). Der Rest des ursprünglichen "Darlehens" von Fr. 1'800'000.00 sei in das Grundstück in V. geflossen (Eingabe vom 17. März 2022 Rz. 10). Der Grundstückkauf sei folglich ausschliesslich durch Mittel finanziert worden, welche von der C. zur Verfügung gestellt worden seien (Eingabe vom 17. März 2022 Rz. 16). Die C. sei somit als eigentliche finanzierende Gesellschaft zu betrachten, sodass die Finanzierung des Forderungskaufs über Fr. 1'100'000.00 gemäss Art. 2 Abs. 1 BewG einer Bewilligung bedürft hätte (Eingabe vom 17. März 2022 Rz. 17 f., 22). Da die Finanzierung ohne Bewilligung vollzogen worden sei, sei diese nichtig (Eingabe vom 17. März 2022 Rz. 22). Selbst wenn man die Beklagte als finanzierende Gesellschaft betrachten würde, würde dies an der Sach- und Rechtslage nichts ändern, denn die Beklagte habe treuhänderisch für die C. gehandelt (Eingabe vom 17. März 2022 Rz. 18). Im Übrigen gelte auch die Beklagte als Person im Ausland, denn die C. habe in der Beklagten eine beherrschende Stellung eingenommen, zumal sie der Beklagte rückzahlbare Mittel zur Verfügung gestellt habe, die mehr als die Hälfte der Differenz zwischen den Aktiven der Beklagten und ihren Schulden gegenüber nicht bewilligungspflichtige Personen ausgemacht hätten (Eingabe vom 17. März 2022 Rz. 19).

#### **E. 4.1.2**

Beklagte

##### **E. 4.1.2.1**

Klageantwort und Duplik Die Beklagte entgegnet, die Parteien hätten am 23. Oktober 2015 einen Darlehensvertrag unterzeichnet, damit die Klägerin ihren Geschäften nachgehen könne (Klageantwort Rz. 12, 24). Darin habe sich die Beklagte verpflichtet, der Klägerin ein Darlehen von Fr. 1'800'000.00 über eine Laufzeit von zwei Jahren zu gewähren (Klageantwort Rz. 13; Duplik Rz. 22). Die Klägerin habe sich ihrerseits verpflichtet, einen Darlehenszins von 2,9 % ab Auszahlung der Darlehenssumme zu bezahlen und die Beklagte bei der Vergabe von Bauarbeiten zu berücksichtigen (Klageantwort Rz. 13). Für den Fall einer späteren Rückzahlung hätten die Parteien einen handelsüblichen Verzugszins vereinbart. Artikel 7 des Darlehensvertrages halte sodann ausdrücklich fest, dass der Darlehensvertrag als Schuldanerkennung gelte (Klageantwort Rz. 13). Der Darlehensvertrag gebe den wirklichen Willen der Parteien wieder (Klageantwort Rz. 23 f., 31). Es handle sich hierbei um einen Darlehensvertrag, welcher auch mit jeder anderen

Drittperson geschlossen worden wäre (Klageantwort Rz. 32). Er verpflichte die Klägerin namentlich zur Bezahlung eines marktüblichen Darlehenszinses, sehe einen üblichen Verzugszins vor und enthalte konkrete Kündigungsmodalitäten (Klageantwort Rz. 32). Die Beklagte habe davon ausgehen dürfen, dass die Klägerin künftig die notwendigen Mittel zur Rückzahlung des Darlehens erwirtschaften würde, da die Klägerin im Immobilien- und Baugewerbe tätig werden würde, einer Branche mit äusserst positiven und sicheren Zukunftsaussichten (Duplik Rz. 22). Die Klägerin habe schliesslich selbst damit gerechnet, den Darlehenszins zu bezahlen (Klageantwort Rz. 34). Sodann spreche die Tatsache, dass die Parteien gewollt hätten, dass der Vertrag als Schuldanerkennung gelte, eindeutig gegen eine Simulation (Klageantwort Rz. 32). Zum Zeitpunkt ihrer Gründung habe die Beklagte zwar über wenig Eigenkapital verfügt (Duplik Rz. 10). Der Darlehensvertrag zwischen der C. und der Beklagten vom 21. Oktober 2015 belege allerdings, dass die Beklagte über die

erforderlichen finanziellen Mittel verfügt habe, um der Klägerin ein Darlehen in der Höhe von Fr. 1'8000'000.00 zu gewähren (Klageantwort Rz. 25; Duplik Rz. 11). Das Darlehen vom 21. Oktober 2015 und dasjenige vom 23. Oktober 2015 seien voneinander unabhängig (Duplik Rz. 12). Die Tatsache, dass die Beklagte das infrage stehende Darlehen als solches in ihrer Bilanz aufgenommen habe, zeige, dass die Beklagte der Klägerin tatsächlich ein Darlehen habe geben wollen. Auch das Darlehen der C. habe sie bilanziert (Duplik Rz. 7). Schliesslich habe sie nie beabsichtigt, Schweizer Gesetze zu missachten oder zu umgehen (Duplik Rz. 4). Die Beklagte bestreitet, dass die Darlehenssumme in die Finanzierung des Bauprojektes der Klägerin geflossen sei (Klageantwort Rz. 29). Die Finanzierungsofferte der AKB vom 18. Dezember 2015 belege einzig, dass Ende 2015 eine Absicht bestanden habe, den Darlehensbetrag als Sicherheit für die Bankfinanzierung eines Bauprojektes zu verwenden (Klageantwort Rz. 29). Der Beklagten zufolge soll eine Zusammenarbeit der C. mit der Klägerin, der Beklagten und der C. auf dem Schweizer Markt nie vorgesehen gewesen sein und sei auch nie erfolgt. Das "gemeinsame Wirtschaften", von dem die Klägerin spreche, habe vielmehr zwischen der C. als ursprünglicher Muttergesellschaft und der Klägerin und der Beklagten als ihren damaligen Tochtergesellschaften erfolgen sollen (Duplik Rz. 9). Die geplante Zusammenarbeit sei jedoch unmöglich geworden, nachdem sich herausgestellt habe, dass der ehemalige Verwaltungsrat der Beklagten, B., und der Geschäftsführer der C., D., das Darlehen teils für private Zwecke verwendet hätten (Duplik Rz. 9, 18). Dies sei denn auch der Grund für die Kündigung des Darlehensvertrages gewesen (Duplik Rz. 9). Der Umstand, dass die Klägerin am Folgetag der Kündigung einen Teilbetrag von Fr. 640'000.00 an die Beklagte zurückbezahlt habe, spreche ebenfalls gegen eine Simulation (Klageantwort Rz. 33, Duplik Rz. 15).

- 24 - Dass die Beklagte als reine Einzahlungs- und Durchlaufgesellschaft ohne operative Tätigkeit gedient habe, entspreche nicht den Tatsachen (Duplik Rz. 14). Aus der Buchhaltung der Beklagten von Oktober bis Dezember 2015 könne die Klägerin das Behauptete nicht ableiten, denn es sei vorgesehen gewesen, dass die Beklagte erst ab dem Jahr 2016 operativ tätig werde. Dass die Beklagte im Jahr 2016 tatsächlich operativ tätig geworden sei, zeige der Kauf zweier Grundstücke durch die Beklagte (Duplik Rz. 14). Mit Schreiben vom 31. Mai 2016 habe die Beklagte von der Klägerin die Rückzahlung des Restbetrags von Fr. 1'160'000.00 gefordert. Diese habe den Restbetrag indes bis dato nicht bezahlt (Klageantwort Rz. 17; AB 7). Auch den ab 28. Oktober 2015 geschuldeten Darlehenszins habe die Beklagte (recte: Klägerin) nicht entrichtet (Klageantwort Rz. 17).

#### **E. 4.1.2.2**

Eingaben nach Aktenschluss Die Beklagte weist nach Aktenschluss darauf hin, dass das streitgegenständliche Darlehen nicht zweckgebunden gewährt worden sei. Die Klägerin habe folglich frei darüber verfügen können. Die Beklagte habe erst im Frühling 2016 erfahren, dass die Klägerin eine Bauparzelle erworben habe (Eingabe vom 2. März 2022 S. 1). Das Darlehen der Beklagten sei zudem nicht in die Finanzierung des Grundstückkaufs geflossen. Vielmehr sei der hierfür erforderliche Forderungskauf durch ein Bankdarlehen der AKB finanziert worden. Die Klagebeilage 13 enthalte die entsprechende Finanzierungsbestätigung der AKB und zeige, dass sich die Bank bereit erklärt habe, 70 % des Kaufpreises zu finanzieren. Gleichzeitig habe die AKB diverse Baufinanzierungen im Zusammenhang mit der Errichtung des Mehrfamilienhauses offeriert. Zur Sicherstellung dieser Finanzierungen habe die Klägerin das Darlehen der Beklagten von Fr. 1'800'000.00 abtreten müssen. Das streitgegenständliche Darlehen habe somit nur zur Sicherung eines

anderen Finanzierungsgeschäfts gedient (Schlussvortrag Rz. 38). Im Übrigen habe das Darlehen der Beklagten nur knapp 1/3 des Gesamtdarlehensvolumens der Klägerin ausgemacht. Die Finanzierung des Bauprojekts sei folglich zu mehr als 2/3 mittels Schweizer Krediten erfolgt. Eine Lex Koller-widrige Praxis könne darin nicht gesehen werden (Eingabe vom 2. März 2022 S. 2; Schlussvortrag Rz. 72). Des Weiteren könne die Beklagte nicht als Person im Ausland i.S.v. Art. 5 BewG qualifiziert werden, habe sie doch ihren statutarischen und tatsächlichen Sitz seit jeher in der Schweiz gehabt und verfüge die an der Beklagten wirtschaftlich berechnete Person seit dem 1. Mai 2016 über eine gültige Aufenthaltsbewilligung. Zudem habe die Klägerin sehr wohl über andere finanzielle Mittel verfügt, um das Grundstück auch ohne Darlehen der Beklagten zu erwerben (Schlussvortrag Rz. 75). Damit fehle es auch an einer eigentümerähnlichen Stellung der Beklagten am Grundstück (Schlussvortrag Rz. 75).

- 25 - Aus dem Auszug der "Comptes annuels" der Beklagten gehe hervor, dass per 31. Dezember 2015 eine offene Darlehensforderung von Fr. 1'800'000.00 und per 31. Dezember 2015 infolge der Rückzahlung von Fr. 640'000.00 noch eine offene Darlehensforderung im Umfang von Fr. 1'160'000.00 bestanden habe. Die Jahresrechnung der Klägerin habe per 31. Dezember 2015 Finanzverbindlichkeiten gegenüber Dritten von rund Fr. 1'957'866.00 ausgewiesen, worin auch das Darlehen der Beklagten über Fr. 1'800'000.00 enthalten gewesen sei (Schlussvortrag Rz. 32). Ende 2016 seien diese Finanzverbindlichkeiten auf knapp unter Fr. 1'300'000.00 geschrumpft, was belege, dass die Klägerin die Rückzahlung im Umfang von Fr. 640'000.00 als Darlehenstilgung verbucht habe (Schlussvortrag Rz. 32). Die Ausführungen der Klägerin zur Simulation seien denn auch bloss Schutzbehauptungen (Schlussvortrag Rz. 55). Da der Darlehensvertrag vom 23. Oktober 2015 nicht simuliert sei, sei er auch nicht nichtig (Schlussvortrag Rz. 62). Der Beklagten stünden gegenüber der Klägerin folglich Restforderungen in der Höhe von Fr. 1'234'592.90 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 31. Oktober 2017 sowie Fr. 44'697.60 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Februar zu (Schlussvortrag Rz. 43). Die Forderung von Fr. 1'234'592.90 setze sich aus der nach der Teilrückzahlung von Fr. 640'000.00 bestehenden Restforderung von Fr. 1'160'000 zuzüglich der bis zum 12. April 2016 aufgelaufenen Darlehenszinsen auf der Gesamtsumme von Fr. 1'800'000.00 (ausmachend Fr. 23'883.29) sowie der auf der Restforderung von Fr. 1'160'000.00 vom 13. April 2016 bis und mit 30. Oktober 2017 aufgelaufenen Darlehenszinsen (ausmachend Fr. 52'165.04, wobei die Beklagte lediglich Fr. 50'709.64 hiervon geltend mache) zusammen (Schlussvortrag Rz. 45). Bei der Forderung von Fr. 44'697.60 handle es sich demgegenüber um die Darlehenszinsen auf der bis am 30. Oktober 2017 aufgelaufenen Forderung vom 30. Oktober 2017 bis zur Einleitung des Betreibungsverfahrens im Februar 2019 (Schlussvortrag Rz. 46).

## **E. 4.2**

Rechtliche Personen im Ausland bedürfen für den Erwerb von Grundstücken einer Bewilligung, sofern keine Ausnahme nach Art. 2 Abs. 2 BewG oder Art. 7 BewG vorliegt (Art. 2 Abs. 1 BewG).

### **E. 4.2.1**

Personen im Ausland Als Personen im Ausland gelten juristische Personen mit Sitz in der Schweiz, in denen Personen im Ausland eine beherrschende Stellung einnehmen (Art. 5 Abs. 1 lit. c BewG). Eine Person im Ausland hat eine beherrschende Stellung inne, wenn

sie aufgrund ihrer finanziellen Beteiligung, ihres Stimmrechtes oder aus anderen Gründen die Möglichkeit hat,

- 26 - die Verwaltung oder Geschäftsführung einer juristischen Person entscheidend zu beeinflussen (Art. 6 Abs. 1 BewG). Nicht erforderlich ist, dass sie von dieser Möglichkeit auch tatsächlich Gebrauch macht.<sup>42</sup> Die Beherrschung einer juristischen Person durch eine Person im Ausland wird vermutet, wenn diese der juristischen Person rückzahlbare Mittel zur Verfügung stellt, die mehr als die Hälfte der Differenz zwischen den Aktiven der juristischen Person und ihren Schulden gegenüber nicht bewilligungspflichtigen Personen ausmachen (Art. 6 Abs. 2 lit. d BewG).

#### **E. 4.2.2**

**Bewilligungspflichtige Rechtsgeschäfte** Als Grundstückerwerb im Sinne von Art. 2 Abs. 1 BewG gilt nicht nur der Erwerb des Eigentumsrechtes an einem Grundstück, sondern bereits der Erwerb anderer Rechte, die dem Erwerber eine ähnliche Stellung wie dem Eigentümer eines Grundstückes verschaffen (Art. 4 Abs. 1 lit. g BewG). Als solcher gilt namentlich die Finanzierung des Kaufes oder der Überbauung eines Grundstückes, wenn die Abreden, die Höhe der Kredite oder die Vermögensverhältnisse des Schuldners den Käufer in eine besondere Abhängigkeit vom Gläubiger bringen (Art. 1 Abs. 1 lit. b BewV). Der Begriff der Finanzierung wurde vom Gesetzgeber bewusst weit gefasst. Allgemein versteht man darunter die Beschaffung bzw. Zurverfügungstellung von Geldmitteln zu einem unternehmerischen Vorhaben oder zu einer Investition.<sup>43</sup> Art. 4 Abs. 1 lit. g BewG bezweckt denn auch in allgemeiner Weise, eine Umgehung der Bewilligungspflicht zu verhindern. Nicht erforderlich ist, dass die Parteien bewusst die Zielsetzung des BewG unterwandern. Insofern kommt es auf den objektiven Sachverhalt an; massgeblich ist, was sich mit den von den Parteien eingegangenen Rechtsbeziehungen wirtschaftlich erreichen lässt und ob sich die von den Parteien abgeschlossenen, mitunter bloss obligatorischen Geschäfte in ihrer Wirkung dem Erwerb von dinglichen Rechten gleichen.<sup>44</sup> Für die Beurteilung der Frage, ob ein Geschäft im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. g BewG bewilligungspflichtig ist, ist auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Übertragung der entsprechenden Rechte abzustellen und mithin auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses.<sup>45</sup> Dass beim Erwerb eines Grundstückes durch einen Schweizer einer ausländischen Person Rechte eingeräumt werden, die dieser eine eigentümerähnliche Stellung am Grundstück verschaffen, kann sich aus einer im Geschäftsleben ungewöhnlichen Art der Darlehensgewährung ergeben, insbesondere wenn sich der Darlehensnehmer in wirtschaftlich schwacher

#### **E. 4.2.3**

**Unbewilligter Vollzug bewilligungspflichtiger Rechtsgeschäfte** Bewilligungspflichtige Finanzierungsgeschäfte bleiben solange unwirksam, als keine rechtskräftige Bewilligung vorliegt (Art. 26 Abs. 1 BewG).<sup>48</sup> Sie werden nichtig, wenn der Erwerber den Grundstückkauf vollzieht, ohne über eine entsprechende Bewilligung zu verfügen (Art. 26 Abs. 2 lit. a BewG).<sup>49</sup> Unwirksamkeit und Nichtigkeit sind von Amtes wegen zu beachten (Art. 26 Abs. 3 BewG). Sowohl die Unwirksamkeit wie auch die Nichtigkeit lösen die Rechtsfolgen gemäss Art. 26 Abs. 4 BewG aus. Demnach können die Leistungen innerhalb eines Jahres zurückgefordert werden (Art. 26 Abs. 4 lit. b BewG). Hierbei handelt es sich um eine Verjährungsfrist.<sup>50</sup> Diese beginnt mit Kenntnis des Rückforderungsanspruches an zu laufen und endet zehn Jahre nach Leistungserbringung

(Art. 26 Abs. 4 lit. b BewG). Art. 24 Abs. 4 lit. b BewG regelt den Anspruch auf Rückforderung erbrachter Leistungen nicht abschliessend. Soweit das BewG nichts anderes vorsieht, richtet sich die Rückforderung nach Art. 62 ff. OR.51

### **E. 4.3**

Würdigung

#### **E. 4.3.1**

Eingaben nach Aktenschluss Über die Zulässigkeit der nach Aktenschluss vorgebrachten Tatsachenbehauptungen und eingereichten Beweismittel der Parteien braucht mangels Entscheiderrelevanz nicht entschieden zu werden.

#### **E. 4.3.2**

Tatsachenvorbringen der Klägerin Selbst wenn sich sämtliche Behauptungen der Klägerin bewahrheiten würden, wäre das als Darlehen getarnte Investitionskapital der Beklagten zurückzuerstatten, denn die Bereitstellung des Investitionskapitals zur Finanzierung des Erwerbs bzw. der Überbauung des Grundstückes in V. wäre dem bewilligungspflichtigen Erwerb eines Grundstückes durch Personen im Ausland gleichzusetzen. Würde man den Ausführungen der Klägerin nämlich folgen, hätte die fragliche Investition die Klägerin in ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zu der Beklagten versetzt, zumal die Klägerin zum Zeitpunkt der Investition weder über Vermögen noch über flüssige Mittel verfügt hätte (Replik Rz. 42), sodass sie zur Finanzierung des Erwerbs bzw. der Überbauung des Grundstückes in V. vollständig auf die fragliche Investition angewiesen gewesen wäre. Folglich wäre die Bereitstellung des Investitionskapitals durch die Beklagte dem Erwerb eines Grundstückes gleichzusetzen, womit dieses bewilligungspflichtig werden würde, würde die Beklagte als Person im Ausland qualifizieren (Art. 2 Abs. 1 BewG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. g BewG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. b BewV). Als Personen im Ausland gelten wie gesehen juristische Personen, die ihren Sitz in der Schweiz haben und in denen Personen im Ausland eine beherrschende Stellung einnehmen (Art. 5 Abs. 1 lit. c BewG). Letzteres bedingt, dass eine Person im Ausland die Verwaltung und Geschäftsführung der Beklagten entscheidend beeinflussen kann (Art. 6 Abs. 1 BewG). Dass die C. mit Sitz im T. die Geschäftsführung der Beklagten massgeblich bestimmt haben soll, behauptet die Klägerin sodann gleich selbst, indem sie ausführen lässt, dass die C. die Beklagte verpflichtet habe, der Klägerin beinahe ihr gesamtes Kapital als Darlehen zur Verfügung zu stellen (Replik Rz. 43; KB 4). Damit wäre die Beklagte als Person im Ausland zu qualifizieren. Entsprechend hätte die Investition der Beklagten gemäss Art. 2 Abs. 1 BewG einer Bewilligung bedurft. Folgt man den Ausführungen der Klägerin, wäre das dissimulierte Rechtsgeschäft betreffend die Überlassung des fraglichen Investitionskapital folglich nichtig (Art. 26 Abs. 2 lit. a BewG). Entsprechend hätte die Beklagte einen Anspruch auf Rückerstattung des Investitionskapitals (Art. 26 Abs. 4 lit. b BewG). Der Umstand, dass die Beklagte ihrerseits das Investitionskapital von der C. erhalten und dieses auf deren Aufforderung hin der Klägerin zur Verfügung gestellt haben soll, würde die C. noch nicht zur Inhaberin des Rückerstattungsanspruches machen. Dass die Beklagte der Klägerin das Investitionskapital im Namen und auf Rechnung der Nenuphar Investissement S.C.A. und mithin in direkter Vertretung derselben zur Verfügung gestellt hat, behauptet die Klägerin sodann nicht. Vielmehr lässt sie ausführen, die Beklagte habe treuhänderisch für Rechnung der C. gehandelt (Eingabe vom 17. März 2022 Rz. 18). Folglich wäre die Beklagte aus Art. 26 Abs. 4 lit. b BewG anspruchsberechtigt. Die Verjährung des

Rückerstattungsanspruchs der Beklagten wäre nicht zu prüfen, zumal die Klägerin diese nicht geltend macht. Damit erweist sich der Tatsachenvortrag der Klägerin als un schlüssig. Da die Beklagte für den Be-

- 29 - stand der von ihr behaupteten Darlehensforderung indessen beweisbelas- tet ist,<sup>52</sup> können die Klagen nicht bereits aufgrund des un schlüssigen Tat- sachenvortrags der Klägerin abgewiesen werden. Vielmehr gilt es im Fol- genden, den Bestand der behaupteten Darlehensforderung zu prüfen.

#### **E. 4.3.3**

Tatsachenvorbringen der Beklagten Die Parteien sind sich einig, dass die Beklagte der Klägerin Fr. 1'800'000.00 überwiesen hat (Replik Rz. 43; Klageantwort Rz. 13; KB 12). Uneinig sind sich die Parteien darüber, ob es sich hierbei um ein Darlehen oder um eine Investition handelt. Ob die vorliegende Finanzie- rung in Gestalt eines Darlehens oder in Form einer Investition erfolgte, ist indessen nicht von Belang. Selbst wenn es sich bei der infrage stehenden Finanzierung um ein Darlehen handeln würde, fiel dieses – wie nachfol- gend zu zeigen sein wird – in den Anwendungsbereich des BewG, was eine Nichtigkeit desselben zur Folge hätte.

#### **E. 4.3.4**

Qualifikation der Beklagten als ausländische Person Die Beklagte behauptet, sie habe zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügt, um der Klägerin ein Dar- lehen in der Höhe von Fr. 1'800'000.00 zu gewähren, und verweist diesbe- züglich auf den Darlehensvertrag zwischen der Beklagten und der C. vom 21. Oktober 2015 (Klageantwort Rz. 25). Dies legt den Schluss nahe, dass die Beklagte zur Gewährung des infrage stehenden Darlehens auf das Dar- lehen der C. angewiesen war. Ein ähnliches Bild zeichnen die Bilanzen der Beklagten, welche die Klägerin in diesem Zusammenhang ins Recht legt (Replik Rz. 20; Replikbeilage [RB] 3). Diesen kann entnommen werden, dass das Darlehen der C. im fraglichen Zeitraum rund 95 % des gesamten Kapitals der Beklagten ausmachte und die Differenz zwischen den Aktiven der Beklagten und ihren übrigen Schulden bei weitem überschritt. Entspre- chend wird eine Beherrschung der Beklagten durch die C. mit Sitz in T. zum Zeitpunkt des Abschlusses des fraglichen Darlehensvertrages vermutet, womit die Beklagte als ausländische Person im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. c BewG zu qualifizieren ist.

#### **E. 4.3.5**

Darlehensgewährung als bewilligungspflichtiges Rechtsge- schäft Die Tatsache allein, dass das Darlehen von einer ausländischen Person stammt, macht dieses noch nicht zum bewilligungspflichtigen Rechtsge- schäft. Hierfür müsste das Darlehen in die Finanzierung des Erwerbs bzw. der Überbauung des Grundstückes in V. eingeflossen sein. Sodann müsste die Finanzierung des Erwerbs bzw. der Überbauung des fraglichen Grund- stückes die Klägerin in ein Abhängigkeitsverhältnis zur Beklagten versetzt haben (Art. 4 Abs. 1 lit. g BewG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. b BewV). <sup>52</sup> Vgl. BGE 95 II 617 E. 2.

- 30 - (i) Abhängigkeitsverhältnis Die Klägerin behauptet, sie habe zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung weder über Vermögen noch über flüssige Mittel verfügt (Replik Rz. 42). Die Beklagte begnügt sich in Duplik Rz. 22 mit dem Hinweis, die klägerische Behauptung sei unbelegt geblieben. Dabei verkennt die Beklagte, dass Ge- genstand des Beweises einzig rechtserhebliche streitige Tatsachen sind (Art. 150 Abs. 1 ZPO).

Unbestrittene Tatsachen gelten demgegenüber als erwiesen. Streitig ist eine Tatsachenbehauptung, wenn die Äusserung der Gegenpartei den Wahrheitsgehalt der gegnerischen Behauptung eindeutig infrage stellt. Dies erfordert einen klaren Bezug auf eine gegnerische Darstellung und deren Streitigerklärung bzw. eine eigene Sachverhaltsdarstellung, welche die gegnerische ausschliesst.<sup>53</sup> Der Hinweis, eine Tatsache sei unbelegt, bildet nach dem Gesagten keine hinreichende Bestreitung derselben. Dass die Klägerin über kein Vermögen und keine flüssigen Mittel verfügt habe, bestreitet die Beklagte erstmals mit Schlussvortrag vom 16. Mai 2022. Die Bestreitung erfolgt mithin nach Eintritt des Aktenschlusses. Folglich handelt es hierbei um ein (unechtes) Novum. Noven müssen unverzüglich vorgebracht werden, damit sie berücksichtigt werden können (Art. 299 Abs. 1 ZPO). Hierfür müssen sie praxisgemäss innert einer Frist von 10 Tagen in das Verfahren eingebracht werden.<sup>54</sup> Vorliegend wurde den Parteien mit Verfügung vom 11. Februar 2022 Frist bis zum 3. März 2022 gesetzt, um sich zur Frage der Nichtigkeit des Darlehens unter Anwendung des BewG zu äussern. Die Beklagte nahm hierzu zwar fristgerecht Stellung; sie unterliess es jedoch, die Mittellosigkeit der Klägerin zu bestreiten. Die Bestreitung erfolgte erst mit Schlussvortrag vom 16. Mai 2022 und damit deutlich verspätet, sodass die Bestreitung aus dem Recht zu weisen ist. Dass die Klägerin zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung weder über flüssige Mittel noch über Vermögen verfügte, gilt demnach als erwiesen (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO). Angesichts ihrer wirtschaftlich schwachen Lage hätte sich kaum ein Geldgeber dazu bereit erklärt, der Klägerin ein Darlehen in der Höhe von Fr. 1'800'000.00 zu einem Zinssatz von 2.9 % zu gewähren und dabei auf jegliche Sicherheiten zu verzichten.<sup>55</sup> Auch der geringe Zinssatz und die Koppelung der Fälligkeit der Darlehenszinsen an den Darlehensablauf, welcher frühestens zwei Jahre nach Vertragsschluss eintritt, erscheint in Anbetracht des erhöhten Ausfallrisikos als äusserst ungewöhnlich. Die Klägerin hätte mit anderen Worten kein entsprechendes Darlehen von einer unabhängigen Drittperson erhalten. Die Finanzierungsofferte der AKB zeigt 53 BSK ZPO-GUYAN, 3. Aufl. 2017, Art. 150 N. 4. 54 Vgl. Merkblatt des Handelsgerichts, abrufbar unter: <[https://www.ag.ch/media/kanton\\_aargau/jb/-dokumente\\_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt\\_Handelsgericht.pdf](https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/-dokumente_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt_Handelsgericht.pdf)> (letztmals besucht am 29. Juli 2022). 55 Vgl. hierzu BGer 2A.465/2002 vom 20. November 2002 E. 3.3.

- 31 - denn auch, dass die Klägerin zur Verwirklichung ihres Bauvorhabens auf das Darlehen der Beklagten angewiesen war, zumal dieses zur Sicherung des Kredits der D. hätte abgetreten werden müssen (KB 12). Folglich hätte die Klägerin den Erwerb bzw. die Überbauung des Grundstückes nicht ohne das Darlehen der Beklagten finanzieren können, selbst wenn die D. das Bauvorhaben der Klägerin mitfinanziert hätte. Das bedeutet, dass das Darlehen die Klägerin in ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zur Beklagten versetzte, womit die Beklagte mit der Darlehensgewährung eine eigentümerähnliche Stellung am fraglichen Grundstück erwarb. (ii) Verwendung Darlehen zur Finanzierung des Grundstückserwerbs Die Beklagte bestreitet, dass das Darlehen in die Finanzierung des Mehrfamilienhauses in V. eingeflossen sei (Klage Rz. 22; Replik Rz. 25). Der Beklagten zufolge sei das Bauprojekt der Klägerin durch ein Bankdarlehen der AKB über Fr. 4'000'000.00 finanziert worden (Eingabe vom 2. März 2022). Selbst wenn die D. den Kauf der Liegenschaft bzw. der hierfür erforderlichen Forderung finanziert hätte, wäre das Darlehen über Fr. 1'800'000.00 in die Finanzierung des Grundstückserwerbs eingeflossen, und hätte den Erwerb somit erst ermöglicht. Denn es hätte gemäss Offerte der D. zur

Gewährung und Sicherung des Kredits abgetreten werden müssen (KB 12). (iii) Fazit Das gewährte Darlehen kommt aus Sicht der Beklagten einem Erwerb dinglicher Rechte an der Liegenschaft in V. gleich. Der Erwerb mittels dieses Darlehens hätte folglich einer Bewilligung bedurft (Art. 2 Abs. 1 BewG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. g BewG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. b BewV). Dass das Darlehen wie behauptet nicht nur mit Blick auf den Erwerb der betreffenden Liegenschaft gewährt wurde, vermag hieran nichts zu ändern. Massgeblich ist, was sich mit dem Darlehen wirtschaftlich erreichen lässt. Ausnahmen im Sinne von Art. 2 Abs. 2 BewG sind keine ersichtlich.

#### **E. 4.3.5.1**

Nichtigkeit des Darlehens Bewilligungspflichtige Finanzierungsgeschäfte werden wie gesehen nichtig, wenn der Erwerber den Grundstückskauf vollzieht, ohne über eine Bewilligung zu verfügen. Da der mittels diesem Darlehen gemäss Vertrag vom 23. Oktober 2015 finanzierte Erwerb nie bewilligt wurde, ist das Rechtsgeschäft nichtig und zieht einen Rückforderungsanspruch nach sich (Art. 26 Abs. 2 lit. a i.V.m. Abs. 4 lit. b BewG). Zur Begründung der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ist nicht erforderlich, dass die Parteien die Bewilligungspflicht nach Art. 2 Abs. 1 BewG absichtlich missachteten. Ob die Parteien eine Umgehung des BewG beabsichtigt haben, ist folglich nicht von Belang. Die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts hat zur Folge, dass die Beklagte die Darlehenssumme von der Klägerin innerhalb eines Jahres, seitdem sie

- 32 - Kenntnis von ihrem Rückforderungsanspruch hat, zurückfordern kann (Art. 26 Abs. 4 lit. b BewG). Da die Klägerin der Beklagten bereits ein Teilbetrag von Fr. 640'000.00 zurückerstattet hat, beträgt der Rückforderungsanspruch der Beklagten noch Fr. 1'160'000.00. Ob der Rückforderungsanspruch bereits verjährt ist, braucht vorliegend nicht geprüft zu werden, zumal die Klägerin die Verjährungseinrede nicht erhebt. Infolge der Nichtigkeit des Darlehensvertrages besteht jedoch kein Anspruch auf Zahlung des Darlehenszinses. 5. Verzugszinsen

#### **E. 5**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MWST) zulasten der Beklagten." Zur Begründung wurde ausgeführt, die in Betreibung gesetzten Forderungen betreffen einen simulierten Darlehensvertrag. Tatsächlich liege gar kein Darlehen vor. Zudem sei die Beklagte hinsichtlich der geltend gemachten Forderungen nicht aktivlegitimiert. Ferner stellte die Klägerin folgende Verfahrensanhträge: " 6. Das vorliegende Verfahren sei bis zur Rechtskraft des Entscheids im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Aarau, Präsidium des Zivilgerichts, vom 10. September 2019 (SR.2019.110) betreffend provisorische Rechtsöffnung zu sistieren.

#### **E. 5.1**

Rechtliches Der Schuldner hat Verzugszins von 5 % zu leisten, wenn er sich mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug befindet (Art. 104 Abs. 1 OR). Voraussetzung für den Schuldnerverzug ist einerseits die Fälligkeit der Forderung, andererseits die Mahnung durch den Gläubiger (Art. 102 Abs. 1 OR). Die Mahnung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, mit welcher der Gläubiger vom Schuldner die Leistung ohne Säumnis verlangt. Gemäss Lehre und Rechtsprechung wird bei der *condictio sine causa* die Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung bereits mit der ungerechtfertigten Zahlung zur Rückzahlung fällig.<sup>56</sup>

## E. 5.2

Würdigung Weil der mithilfe des Darlehensvertrags vom 23. Oktober 2015 finanzierte Grundstückserwerb nie bewilligt wurde und dieses Rechtsgeschäft somit keine Wirksamkeit erlangte, wurde der Rückforderungsanspruch der Beklagten bereits mit der Zahlung der Darlehenssumme an die Klägerin am 28. Oktober 2015 fällig. Die Beklagte liess die Klägerin seinerzeit für eine Darlehensforderung von Fr. 1'160'000.00 betreiben (Schlussvortrag der Beklagten Rz. 45). Der entsprechende Zahlungsbefehl wurde der Klägerin am 5. März 2019 zugestellt (Beilage zur Eingabe vom 24. Mai 2019 des Rechtsöffnungsverfahrens vom 6. Mai 2019). Der Zahlungsbefehl gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als Mahnung, womit die Zustellung des Zahlungsbefehls vorliegend den Verzug und die Verzugszinspflicht der Klägerin auslöste (Art. 102 Abs. 1, Art. 104 Abs. 1 OR).<sup>57</sup> Die Rückzahlungsforderung ist daher ab dem 6. März 2019 zu 5 % zu verzinsen (Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR i.V.m. Art. 77 Abs. 2 OR).<sup>56</sup> BGE 143 II 37 E. 6.3.1 m.w.N.; BSK OR I-HUWILER, 7. Aufl. 2020, Art. 67 N. 3. <sup>57</sup> Siehe hierzu auch BGE 143 II 37 E. 5.2.2; BGer 2C\_1071/2021 E. 9.2.

- 33 - 6. Prozesskosten 6.1. Aberkennungsverfahren 6.1.1. Kostenverlegung Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden den Parteien gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO im Verhältnis des Obsiegens bzw. Unterliegens auferlegt. Die Klage ist im Umfang der geforderten Darlehenszinsen von Fr. 119'290.5058 gutzuheissen. Diese machen rund 1/ des Streitwertes 10 aus. Dementsprechend unterliegt die Klägerin im Umfang von rund 9/ . 10 Folglich sind die Gerichtskosten der Klägerin zu 9/ und der Beklagten zu 10 1/ aufzuerlegen. Nach Verrechnung der Quoten des Obsiegens und Unterliegens hat die Klägerin der Beklagten zudem deren Parteikosten im Umfang von 8/ zu ersetzen. 10 6.1.2. Gerichtskosten Die Gerichtskosten entsprechen vorliegend der Entscheidegebühr (Art. 95 Abs. 2 ZPO). Diese wird von Amtes wegen anhand des Dekrets über die Verfahrenskosten (VKD; SAR 221.150) festgelegt (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Bei einem Streitwert von Fr. 1'279'290.50 beträgt der Grundansatz der Gerichtsgebühr Fr. 26'462.90 (vgl. § 7 Abs. 1 VKD). Weil das vorliegende Verfahren weder ausserordentliche noch nur geringe Aufwendungen erforderte (vgl. § 7 Abs. 3 VKD), sind die Gerichtskosten auf Fr. 26'462.90 festzusetzen und ausgangsgemäss von der Klägerin zu 9/ mit Fr. 23'816.60 10 und von der Beklagten zu 1/ mit Fr. 2'646.30 zu tragen. Die Gerichtskosten 10 werden mit den von der Klägerin geleisteten Kostenvorschüssen in der Höhe von insgesamt Fr. 26'015.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Beklagte hat der Klägerin ihren Anteil an den Gerichtskosten von Fr. 2'646.30 direkt zu ersetzen. 6.1.3. Parteientschädigung Die Parteientschädigung bestehen vorliegend aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Bei ihrer Festsetzung ist von den kantonalen Tarifen auszugehen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 1'279'290.50 beträgt die Grundentschädigung Fr. 52'222.26 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 6 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 [AnwT; SAR 291.150]). Dadurch sind Instruktion, Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Zwar wurde vorliegend keine Verhandlung durchgeführt. Ein Abzug rechtfertigt sich angesichts des eingereichten Schlussvortrages und den zusätzlichen Eingaben der Beklagten indessen nicht. Vielmehr ist auf- 58 Fr. 23'883.29 + Fr. 50'709.64 + Fr. 44'697.60, vgl. vorne E. 4.1.2.2 (S. 25 f.).

- 34 - grund des zweiten Rechtsschriftenwechsels eine Erhöhung der Grundent- schädigung um 20 % auf Fr. 62'666.70 angezeigt (§ 6 Abs. 3 AnwT). Nach Berücksichtigung der Auslagenpauschale von 3 % beträgt die Parteient- schädigung somit Fr. 63'290.35 (§ 13 Abs. 1 AnwT). Davon hat die Kläge- rin der Beklagten 8/ bzw. Fr. 50'632.30 zu ersetzen. 10 Dem Antrag der Beklagten auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags ist zu entsprechen, da diese gemäss UID-Register selber nicht mehrwert- steuerpflichtig ist, womit die Mehrwertsteuer ein zusätzlichen Kostenfaktor bildet. 6.2. Rechtsöffnungsverfahren Die Klägerin verlangt mit Rechtsbegehren Ziff. 3 der Klagen vom 9. Okto- ber 2019 und 23. März 2020 eine Neuverteilung der Kosten der jeweiligen Rechtsöffnungsverfahren. Angesichts der bescheidenen Prozesskosten dieser summarischen Verfahren und des Umstandes, dass die Klägerin im Aberkennungsverfahren zu gut 9/ unterliegt, rechtfertigt es sich nicht, die 10 Kosten der Rechtsöffnungsverfahren neu zu verteilen.59 59 JENNY, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 10), Art. 106 N. 10 m.w.N.

- 35 - Das Handelsgericht erkennt:

### **E. 7**

Mit Entscheid vom 14. November 2019 wies das Obergericht des Kantons Aargau die Beschwerde der Klägerin gegen den Rechtsöffnungsentscheid vom 10. September 2019 ab. Dagegen erhob die Beklagte Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht. Dieses wies die Beschwerde mit Urteil vom

### **E. 11**

Mai 2020 ab. 8. 8.1. Mit Gesuch vom 1. Oktober 2019 stellte die Beklagte beim Bezirksgericht Aarau ein erneutes Rechtsöffnungsbegehren im Umfang des Restbetrags der in Betreuung gesetzten Darlehensforderung, mithin Fr. 1'111'000.00 nebst 5 % Zins seit dem 31. Oktober 2017. 8.2. Mit Entscheid vom 12. Februar 2020 hiess das Bezirksgericht Aarau das Rechtsöffnungsbegehren im Umfang von Fr. 471'000.00 gut. Dagegen er- hob die Beklagte mit Eingabe vom 13. März 2020 Beschwerde ans Ober- gericht des Kantons Aargau und beantragte die Aufhebung des Entschei- des des Bezirksgerichts Aarau und die Erteilung der provisorischen Rechts- öffnung im Umfang von Fr. 1'111'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 31. Oktober 2017. 9. Am 23. März 2020 erhob die Klägerin erneut Klage beim Handelsgericht des Kantons Aargau und stellte folgende Rechtsbegehren (Verfahren HOR.2020.10): " 1. Es sei festzustellen, dass die von der Beklagten mit Zahlungsbefehl des Regionalen Betreibungsamts S. Nr. aaa vom 4. Februar 2019 in Betrei- bung gesetzten Forderungen über Fr. 123'592.90 zzgl. Zins zu 5 % seit 31. Oktober 2017 sowie für Fr. 44'697.60 zzgl. Zins zu 5 % seit 1. Feb- ruar 2019, für welche der Beklagten mit Entscheid im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Aarau, Präsidium des Zivilgerichts, vom

- 5 -

### **E. 11.1**

Mit Verfügung vom 6. April 2020 wurde der Beklagten Frist gesetzt, um sich zur beantragten Verfahrenssistierung und -vereinigung zu äussern.

### **E. 11.2**

Mit Eingabe vom 30. April 2020 beantragte die Beklagte im Verfahren HOR.2020.10 Folgendes: " 1. Das Gesuch um Sistierung des Verfahrens HOR.2020.10 betreffend die

Aberkennungsklage vom 23. März 2020 sei abzuweisen. 2. Dem Gesuch um Vereinigung der Verfahren HOR.2020.10 und HOR.2019.38 sei nicht stattzugeben. 3. Der Beklagten seien die Akten der Verfahren HOR.2020.10 und HOR.2019.38 für eine angemessene Zeit zur Einsicht zu überlassen und es sei ihr gleichzeitig eine angemessene Frist zur Einreichung einer Klageantwort anzusetzen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten der Klägerin" Zur Begründung führte sie aus, die Sistierung sei unzumutbar. Die von der Klägerin erhobene Beschwerde vom 13. März 2020 habe keine Aussicht auf Erfolg. So habe das Obergericht bereits im Parallelverfahren die Beschwerde der Klägerin abgewiesen. Die Klägerin habe gegen jeden bisherigen Entscheid ein Rechtsmittel ergriffen mit dem Ziel, die Tilgung der fälligen Darlehensschuld so lange wie möglich aufzuschieben. Eine solche Verzögerungstaktik sei nicht schützenswert. Überdies sei das Beschwerdeverfahren vom Aberkennungsverfahren unabhängig. Dem Beschwerdecandidat komme keine materielle Rechtskraft für das Aberkennungsverfahren zu. Mit Blick auf das Beschleunigungsgebot sei die Verfahrenssistierung auch nicht gerechtfertigt, um für den Fall der Aufhebung der erteilten provisorischen Rechtsöffnung der Klägerin die Möglichkeit zum Rückzug der Klage zu gewähren. Bezüglich des Antrags auf Verfahrensvereinigung führte die Beklagte aus, sie habe vorerst bewusst nur für einen Teilbetrag der Darlehensforderung die provisorische Rechtsöffnung verlangt, um ihre Verfahrenschancen un-

- 7 - ter Minimierung des Kostenrisikos zu prüfen. Durch die Verfahrensvereinigung würde ihr dieses Recht genommen. Zudem würde eine Verfahrensvereinigung zu einer ungebührlichen Prozessverzögerung führen.

#### **E. 12**

Mit Verfügung vom 6. Mai 2020 wurde dem Antrag auf Verfahrensvereinigung nicht stattgegeben und das Verfahren HOR.2020.10 bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens betreffend provisorische Rechtsöffnung vom 12. Februar 2020 sistiert.

#### **E. 13**

Mit Verfügung vom 8. Juli 2020 wurde die Verfahrenssistierung im Verfahren HOR.2019.38 aufgehoben und das Verfahren fortgeführt. Gleichzeitig wurden das Verfahren mit dem Verfahren HOR.2020.10 vereinigt.

#### **E. 14**

Mit Entscheid vom 26. August 2020 hiess das Obergericht des Kantons Aargau die Beschwerde der Beklagten betreffend provisorischer Rechtsöffnung vom 12. Februar 2020 gut.

#### **E. 15**

Mit Klageantwort vom 21. September 2020 stellte die Beklagte im vereinigten Verfahren folgende Rechtsbegehren: " Die Klagen vom 9. Oktober 2019 (HOR.2019.38) und vom 23. März 2020 (HOR.2020.10) seien abzuweisen. – Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten der Klägerin – "

#### **E. 16**

Mit Replik vom 19. November 2020 änderte die Klägerin die Rechtsbegehren der Klagen vom 9. Oktober 2019 und 23. März 2020 wie folgt: " 1. Es sei festzustellen, dass die von der

Beklagten mit Zahlungsbefehl des Regionalen Betreibungsamts S. Nr. aaa vom 4. Februar 2019 in Betreuung gesetzten Forderungen über Fr. 1'234'592.90 zzgl. Zins zu 5 % seit 31. Oktober 2017 sowie für Fr. 44'697.60 zzgl. Zins zu 5 % seit 1. Februar 2019, für welche der Beklagten mit Entscheid im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Aarau, Präsidium des Zivilgerichts, vom 10. September 2019 (SR.2019.110) provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, nicht bestehen; 2. Es seien die Entscheide betreffend die provisorische Rechtsöffnung aufzuheben;

- 8 - 3. Die Betreuung des Regionalen Betreibungsamts S. Nr. aaa vom 4. Februar 2019 sei zu löschen; 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MWST) zulasten der Beklagten."

#### **E. 17**

Mit Verfügung vom 23. November 2020 wurde die Klägerin infolge der geänderten Rechtsbegehren zur Leistung eines zusätzlichen Kostenvorschusses aufgefordert.

#### **E. 18**

Mit Duplik vom 22. Februar 2021 hielt die Beklagte an ihren Rechtsbegehren fest.

#### **E. 19.1**

Mit Verfügung vom 11. Februar 2022 wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, sich zur Frage der Nichtigkeit des streitgegenständlichen Darlehensvertrages zu äussern.

#### **E. 19.2**

Mit Eingaben vom 2. März 2022 und 17. März 2022 nahmen die Parteien zur Frage der Nichtigkeit Stellung. Gleichzeitig beantragten sie, auf eine Hauptverhandlung zu verzichten und die Schlussvorträge der Parteien in schriftlicher Form abzunehmen.

#### **E. 20**

Mit Verfügung vom 18. März 2022 wurde den Parteien Frist zur Einreichung schriftlicher Schlussvorträge gesetzt.

#### **E. 21**

Mit Eingabe vom 31. März 2022 reichte die Klägerin unaufgefordert eine Stellungnahme zur Eingabe der Beklagten vom 2. März 2022 ein.

#### **E. 22.1**

Mit Eingabe vom 14. April 2022 beantragte die Beklagte: " 1. Es seien sämtliche Sachverhaltsvorbringen in der Eingabe der Klägerin vom 17. März 2022, namentlich die neuen Tatsachenbehauptungen in Rz. 9, 11-14, 16-23, sowie auch die mit dieser Eingabe neu eingereichten Beweismittel (Beilagen 1-7) als unzulässige Noven aus dem Recht zu weisen;

- 9 - 2. Es seien die Eingabe der Klägerin vom 31. März 2022, sämtliche Sachverhaltsvorbringen in dieser sowie auch die mit dieser Eingabe neu eingereichten Beweismittel (V-Replikbeilagen 1 - 3) als unzulässige Noven aus dem Recht zu weisen; 3. Die den Parteien mit Verfügung vom 18. März 2022 angesetzte gerichtliche Frist zur Einreichung der schriftlichen Schlussvorträge (16. Mai 2022) sei bis zum Entscheid über die hiervor gestellten prozessualen Anträge der Beklagten auszusetzen bzw. anschliessend neu anzusetzen; 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWSt.) zulasten der Klägerin." Zur Begründung wurde ausgeführt, die Eingaben der Beklagten (recte: Klä-

gerin) vom 17. März 2022 und 31. März 2022 seien aus dem Recht zu weisen, denn diese enthielten unzulässige Noven. Da die Frage der Zulässigkeit dieser Noven von zentraler Bedeutung für den weiteren Fortgang des Verfahrens sei, sei vorab darüber zu entscheiden. Bis dahin sei die angesetzte Frist zur Einreichung der schriftlichen Schlussvorträge abzunehmen.

#### **E. 22.2**

Mit Eingabe vom 3. Mai 2022 ergänzte die Beklagte den Antrag Ziff. 3 der Eingabe vom 14. April 2022 wie folgt: " 3. Die den Parteien mit Verfügung vom 18. März 2022 angesetzte gerichtliche Frist zur Einreichung der schriftlichen Schlussvorträge (16. Mai 2022) sei bis zum Entscheid über die hiervor gestellten prozessualen Anträge der Beklagten auszusetzen bzw. anschliessend neu anzusetzen, eventualiter sei - sofern vor Fristablauf über die Zulässigkeit der neuen Tatsachenbehauptungen und Beweismittel entschieden wird - die Frist angemessen (mind. 10 Tage) zu erstrecken."

#### **E. 22.3**

Mit Verfügung vom 5. Mai 2022 wurden die Verfahrensanträge der Beklagten abgewiesen.

#### **E. 23**

Mit Eingabe vom 16. Mai 2022 reichte die Beklagte ihren schriftlichen Schlussvortrag ein und stellte folgenden prozessualen Antrag: " 1. Es seien sämtliche Sachverhaltsvorbringen in der Eingabe der Klägerin vom 17. März 2022, namentlich die neuen Tatsachenbehauptungen in Rz. 9, 11-14, 16-23, sowie auch die mit dieser Eingabe neu eingereichten Beweismittel (Beilagen 1-7) als unzulässige Noven aus dem Recht zu weisen; - 10 - 2. Es seien die Eingabe der Klägerin vom 31. März 2022, sämtliche Sachverhaltsvorbringen in dieser sowie auch die mit dieser Eingabe neu eingereichten Beweismittel (V-Replikbeilagen 1 - 3) als unzulässige Noven aus dem Recht zu weisen; - unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWSt.) zulasten der Klägerin –"

#### **E. 24**

Mit Eingabe vom 17. Mai 2022 reichte die Klägerin ihren schriftlichen Schlussvortrag ein.

#### **E. 25**

Mit unaufgeforderter Eingabe vom 30. Mai 2022 beantragte die Beklagte: " 1. Es seien sämtliche Sachverhaltsvorbringen in der Eingabe der Klägerin vom 17. März 2022, namentlich die neuen Tatsachenbehauptungen in Rz. 9, 11-14, 16-23, sowie auch die mit dieser Eingabe neu eingereichten Beweismittel (Beilagen 1-7) als unzulässige Noven aus dem Recht zu weisen; 2. Es seien die Eingabe der Klägerin vom 31. März 2022, sämtliche Sachverhaltsvorbringen in dieser sowie auch die mit dieser Eingabe neu eingereichten Beweismittel (V-Replikbeilagen 1 - 3) als unzulässige Noven aus dem Recht zu weisen; 3. Es seien alle im Zusammenhang mit den Sachverhaltsvorbringen und/oder Beweismitteln der Eingaben der Klägerin vom 17. Und 31. März 2022 stehenden Subsumtionen der Klägerin in ihrem Schlussvortrag vom 16. Mai 2022 – oder darauf basierend – nicht zu betrachten. - unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWSt.) zulasten der Klägerin –"

#### **E. 26**

Mit unaufgeforderter Eingabe vom 3. Juni 2022 erklärte die Klägerin, an den bisher im Verfahren gestellten Rechtsbegehren festzuhalten.

**E. 27**

Mit unaufgeforderter Eingabe vom 8. Juni 2022 beantragte die Beklagte, die Eingabe der Klägerin vom 3. Juni 2022 sei aus dem Recht zu weisen.

**E. 28**

SCHMID/HOFER, Bestreitung von neuen Tatsachenbehauptungen in der schriftlichen Duplik, ZZZ 2016, S. 285 m.w.N.

**E. 29**

BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; BGer 4A\_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

**E. 30**

DOLGE, Anforderungen an die Substanziierung, in: Dolge (Hrsg.), Substantiieren und Beweisen, 2013, S. 21; JOSI (Fn. 14), S. 86; vgl. auch BGE 108 II 337 E. 3.

**E. 31**

BGer 4A\_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2; KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, 3. Aufl. 2021, Art. 55 N. 12; ähnlich JOSI (Fn. 14), S. 62.

**E. 32**

BGer 4A\_195/2014 und 4A\_197/2014 vom 27. November 2014 E. 7.3.3 m.w.N. (nicht publ. in BGE 140 III 602).

**E. 33**

BGer 4A\_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 4.4.2, 4A\_370/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 3.3 m.w.N.

**E. 34**

BK ZPO II-KILLIAS, 2012, Art. 221 N. 29; PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 221 N. 16 ff.; BRUGGER (Fn. 17), S. 537.

- 19 - pauschal auf eine Vielzahl von Urkunden oder eine Anzahl Zeugen zu verweisen.<sup>35</sup> Bei umfangreichen Urkunden ist zudem die für die Beweisführung erhebliche Stelle zu bezeichnen (Art. 180 Abs. 2 ZPO).<sup>36</sup> 3. Replik- und Novenrecht In der vorliegenden Streitsache trat der Aktenschluss mit Erstattung der Duplik ein. Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte haben von ihrem (sog. unbedingten) Replikrecht Gebrauch gemacht. Dieses gewährt den Parteien das Recht, zu jeder Eingabe der Gegenpartei Stellung zu nehmen, unabhängig davon, ob diese neue und erhebliche Vorbringen enthält (Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 und 2 BV).<sup>37</sup> Äusserungen zum Rechtlichen und zum Beweisergebnis sind bis zur Urteilsfällung jederzeit möglich. Vom unbedingten Replikrecht zu unterscheiden ist das zivilprozessuale Novenrecht, wonach nach Eintritt des Aktenschlusses neue Tatsachen und Beweismittel nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden können.<sup>38</sup> Eine Tatsache ist neu, wenn sie ein Sachverhaltselement erstmals einführt. Wird ein bereits eingeführtes Sachverhaltselement hingegen bloss klargestellt, ist es nicht neu. Jedoch sind Vorbringen neu, die dem Nachsubstantiieren dienen, wenn die Partei ein substantiiertes Behaupten oder

Bestreiten zuvor unterlassen hat.<sup>39</sup> Zulässig ist das Vorbringen neuer Tatsachen oder Beweismittel, welche nach Abschluss des Schriftenwechsels entstanden sind (sog. echte Noven; Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO) oder welche bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (sog. unechte Noven; Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO). Es obliegt der Partei, die das Novenrecht beansprucht, darzutun, inwiefern die Verspätung entschuldbar ist.<sup>40</sup> Sowohl echte als auch unechte Noven sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht wurden (Art. 299 Abs. 1 ZPO). Hierfür müssen sie praxismässig innert einer Frist von 10 Tagen in das Verfahren eingebracht werden.<sup>41</sup> Ob das Erfordernis des unverzüglichen Vorbringens hinsichtlich einer bestimmten Eingabe eingehalten wurde, ist jedoch letztlich in Würdigung der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen.

#### **E. 35**

BK ZPO II-KILLIAS (Fn. 34), Art. 221 N. 29; JOSI (Fn. 14), S. 86; ähnlich BGer 4A\_360/2017 vom 30. November 2017 E. 4.

#### **E. 36**

BK ZPO II-RÜETSCHI, 2012, Art. 180 N. 17 ff.; WEIBEL, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 10), Art. 180 N. 10 ff., je m.w.N.

#### **E. 37**

BGE 144 III 117 E. 2.1, 138 I 154 E. 2.3.3 m.w.N.

#### **E. 38**

LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 10), Art. 229 N. 4a.

#### **E. 39**

BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017, Art. 229 N. 16.

#### **E. 40**

BSK ZPO-WILLISEGGER (Fn. 39), Art. 229 N. 33; vgl. LEUENBERGER (Fn. 38), Art. 229 N. 10.

#### **E. 41**

Vgl. Merkblatt des Handelsgerichts, abrufbar unter:

<[https://www.ag.ch/media/kanton\\_aargau/jb/dokumente\\_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt\\_Handelsgericht.pdf](https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokumente_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt_Handelsgericht.pdf)> (letztmals besucht am 29. Juli 2022).

- 20 - Das Gericht entscheidet von Amtes wegen über die Frage der Zulässigkeit der aufgestellten Tatsachenbehauptungen und offerierten Beweismittel, womit sich ein entsprechender Verfahrensantrag erübrigt (Art. 57 ZPO). Sofern die nach Aktenschluss getätigten Tatsachenbehauptungen und eingereichten Beweismittel der Parteien Entscheidungsrelevanz aufweisen, ist darauf zurückzukommen. 4. Anspruch auf Rückzahlung

#### **E. 42**

MÜHLEBACH/GEISSMANN, in: Mühlebach/Geissmann (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, 1986, Art. 6 N. 5.

#### **E. 43**

RÖTHLISBERGER/KELLER, Expert Focus 2016 Nr. 8, S. 566;  
MÜHLEBACH/GEISSMANN, in: Mühle- bach/Geissmann (Fn. 42), Art. 4 N. 71.

**E. 44**

BGer 2A.465/2002 vom 20. November 2002 E. 3.3.

**E. 45**

BGE 106 Ib 11 E. 3a; BERNHEIM, Die Finanzierung von Grundstückkäufen durch Personen im Aus- land, 1993, S. 132 m.w.N.

- 27 - Lage befindet und die Höhe des Darlehens das verkehrübliche Mass deut- lich überschreitet.<sup>46</sup> Ob eine Darlehensgewährung die Darlehensnehmerin in ein Abhängigkeitsverhältnis zu der Darlehensgeberin versetzt, beurteilt sich nicht zu Letzt anhand der Vermögensverhältnisse der Darlehensneh- merin zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung. Verfügt diese zum Zeit- punkt der Darlehensgewährung über genügend Eigenmittel, um den Er- werb bzw. die Überbauung des fraglichen Grundstückes anderweitig zu fi- nanzieren, vermag die Darlehensgewährung an und für sich noch keine Abhängigkeit zu begründen.<sup>47</sup>

**E. 46**

BGer 2A.465/2002 vom 20. November 2002 E. 3.2, 2C\_854/2012 vom 12. März 2013 E. 5.3 m.w.N.

**E. 47**

BGer 2C\_854/2012 vom 12. März 2013 E. 5.2; RÖTHLISBERGER/KELLER (Fn. 43), S. 568; BERNHEIM (Fn. 45), S. 130 ff.

**E. 48**

BERNHEIM (Fn. 45), S. 229.

**E. 49**

Vgl. SCHWAGER, Zur Überfremdung des Bodens – Privatrechtliche Aspekte der Lex Friedrich, 1987, S. 7.

**E. 50**

BGer 4A\_234/2018 vom 24. September 2018 E. 4.2. 51 BERNHEIM (Fn. 45), S. 238 ff.; SCHWAGER (Fn. 49), S. 78 f.; MÜHLEBACH/GEISSMANN, in: Mühle- bach/Geissmann (Fn. 42), Art. 26 N. 10.

- 28 -