

# **BGer 4A\_626/2023 vom 9. Februar 2024**

Bundesgericht, 2024-02-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_626\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_626_2023)

FR: TF 4A\_626/2023 du 9 février 2024

IT: TF 4A\_626/2023 del 9 febbraio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 90 BGG ), die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin über eine vermögensrechtliche Schuldbetreibungs- und Konkursache geurteilt hat (Art. 72 Abs. 2 Bst. a, Art. 75 Abs. 1 BGG ). Die gesetzliche Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- ist erreicht (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG), die Beschwerdefrist eingehalten (Art. 100 i.V.m. 45 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist somit unter Vorbehalt hinreichender Begründung einzutreten.

### **E. 2.1**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 140 III 115 E. 2). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 140 III 86 E. 2). Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus ( BGE 143 II 283 E. 1.2.3).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur

berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht; zudem muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 1 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 145 V 188 E. 2).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanz prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

### **E. 2.3**

Soweit der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Beweiswürdigung rügt, ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht in diese nur eingreift, wenn sie willkürlich ist. Willkür liegt nach der Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern bloss, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1; je mit Hinweisen). Die Beweiswürdigung ist mithin nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist ( BGE 141 III 564 E. 4.1; 134 II 356 E. 4.2.1). Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges oder entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat ( BGE 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2; 136 III 552 E. 4.2). Das Bundesgericht hebt einen Entscheid zudem nur auf, wenn er nicht bloss in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist ( BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1.2; 167 E. 2.1; je mit Hinweisen). Inwiefern die Beweiswürdigung willkürlich sein soll, ist in der Beschwerde klar und detailliert aufzuzeigen ( BGE 134 II 244 E. 2.2). Namentlich genügt es nicht, einzelne Beweise aufzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet werden sollen, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem freie Sachverhaltsprüfung zukäme (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3; 116 Ia 85 E. 2b).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer beantragt dem Bundesgericht, gegenüber den Rechtsvertretern der Beschwerdegegnerin ein Vertretungsverbot auszusprechen und das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren bis zur Bestellung einer neuen Rechtsvertretung zu sistieren. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, Rechtsanwalt C.\_\_\_\_\_ vertrete sowohl die Beschwerdegegnerin als auch die Aktionäre der Beschwerdegegnerin D.\_\_\_\_\_ und

E.\_\_\_\_\_. Es liege damit eine unzulässige Doppelvertretung im Sinne von Art. 12 lit. c des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) vor.

Aus Art. 12 lit. c BGFA ergibt sich insbesondere das Verbot der Doppelvertretung: Der Anwalt darf nicht in ein und derselben Streitsache Parteien mit gegenläufigen Interessen vertreten, weil er sich diesfalls weder für den einen noch für den anderen Klienten voll einsetzen könnte ( BGE 135 II 145 E. 9.1; 134 II 108 E. 3). Eine unzulässige Doppelvertretung muss nicht zwingend zusammenhängende Nebenverfahren betreffen. Besteht zwischen zwei Verfahren ein Sachzusammenhang, so verstösst der Rechtsanwalt dann gegen Art. 12 lit. c BGFA , wenn er in diesen Klienten vertritt, deren Interessen nicht gleichgerichtet sind ( BGE 134 II 108 E. 3). Die bloss abstrakte Möglichkeit des Auftretens gegensätzlicher Interessenlagen reicht allerdings nicht aus, um auf eine unzulässige Vertretung zu schliessen. Verlangt wird vielmehr ein sich aus den gesamten Umständen ergebendes konkretes Risiko eines Interessenkonflikts ( BGE 145 IV 218 E. 2.1; Urteil 2C\_867/2021 vom 2. November 2022 E. 4.2).

Der Beschwerdeführer vermag mit seinen Vorbringen keine konkrete Gefahr eines Interessenkonflikts aufzuzeigen. Vielmehr begnügt er sich mit der Behauptung, die gegen ihn ausgesprochene fristlose Kündigung vom 12. Oktober 2021 sei ausschliesslich im Interesse der Mehrheitsaktionäre und nicht der Beschwerdegegnerin selbst erfolgt. Dazu verweist er wiederholt auf seine Anzeige an die Aufsichtscommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zug vom 21. Dezember 2021 und deren Ergänzungen vom 9. Januar 2022. Damit genügt er bereits den dargelegten Begründungsanforderungen nicht (vgl. E. 2.1). Jedenfalls vermag er mit diesen Behauptungen nicht eine im vorliegenden Fall bestehende konkrete Gefahr eines Interessenkonflikts darzutun. Es trifft zwar zu, dass sich die Interessen der Gesellschaft nicht immer mit den Interessen des Mehrheitsaktionärs decken. Daraus ergibt sich aber noch nicht die Gefahr eines konkreten Interessenkonflikts, sondern lediglich die theoretische Möglichkeit des Auftretens gegensätzlicher Interessenlagen (Urteil 2C\_865/2022 vom 12. Dezember 2023 E. 3.4). Vorliegend macht der Beschwerdeführer eine Forderung gegen die Beschwerdegegnerin geltend und beantragt die provisorische Rechtsöffnung. In diesem Fall ist grundsätzlich von einem übereinstimmenden Interesse der Mehrheitsaktionäre und der Beschwerdegegnerin als Gesellschaft an der Abwehr dieser Forderung auszugehen. Inwiefern dies vorliegend anders sein soll, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf. So zeigt er zum einen nicht hinreichend auf, inwiefern in Bezug auf seine fristlose Kündigung eine Interessenkollision vorlag. Zum anderen zeigt er auch nicht auf, inwiefern aus diesem allenfalls früher bestehenden Interessenskonflikt Rückschlüsse für das vorliegende Verfahren zu ziehen sind. Jedenfalls lassen sich aus einem allenfalls früher bestehenden Interessenkonflikt keine zwingenden Rückschlüsse auf das vorliegende Verfahren ziehen. Der Verfahrensantrag erweist sich als unbegründet und wird daher abgewiesen.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der Begründungspflicht und damit eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. So habe die Vorinstanz nicht begründet, weshalb die gegenüber ihm ausgesprochene fristlose Kündigung vom 12. Oktober 2021 nicht nur im Interesse der beiden Aktionäre, sondern auch im Interesse der Beschwerdegegnerin gewesen sei.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Nicht erforderlich ist jedoch, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt ( Art. 29 Abs. 2 BV ; BGE 143 III 65 E. 5.2; mit Hinweisen).

Das angefochtene Urteil genügt diesen Anforderungen. Insbesondere hat die Vorinstanz ausführlich dargelegt, weshalb sie nicht von einer unzulässigen Interessenkollision im Sinne von Art. 12 lit. c BGFA ausging. Die Rüge erweist sich daher als unbegründet.

### **E. 5.1**

Beruhet die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen. Die anerkannte Forderung muss zum Zeitpunkt der Einleitung fällig gewesen sein, was vom Gläubiger nachzuweisen ist (Urteile 5A\_899/2017 vom 11. Januar 2018 E. 2.1; 5A\_303/2013 vom 24. September 2013 E. 4.1). Der Richter spricht dieselbe aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht ( Art. 82 SchKG ).

Die Fälligkeit der Forderung ist strittig. Der Beschwerdeführer rügt diesbezüglich eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung. Die Vorinstanz habe zu Unrecht festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin in ihrer Eingabe vom 28. März 2022 an das erstinstanzliche Gericht die Fälligkeit der Forderung allgemein bestritten habe. Die Beschwerdegegnerin habe in ihrer Eingabe an die Erstinstanz vom 28. März 2022 festgehalten, dass der Vollständigkeit halber bestritten werde, dass die Forderungen seit dem 23. August 2017 fällig seien. Mit dieser Formulierung habe die Beschwerdegegnerin explizit auf das Datum der Fälligkeit hingewiesen und entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht allgemein auf das Thema der Fälligkeit. Zudem habe sie in Bezug auf die Fälligkeit einer allenfalls noch ausstehenden Restforderung festgehalten, dass diese frühestens mit Einleitung der Betreuung am 12. Dezember 2021 eingetreten sei und somit auch allfällige Verzugszinsen auf einem möglichen Restbetrag frühestens ab diesem Zeitpunkt geltend gemacht werden könnten. In ihrer Stellungnahme habe die Beschwerdegegnerin den Indikativ und nicht etwa den Konjunktiv verwendet und habe damit eindeutig die Fälligkeit der Schuldanerkennung ab dem 12. Dezember 2021 anerkannt.

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz hat erkannt, im Bestätigungsschreiben vom 23. August 2017 werde eine Auszahlung des Betrags an den Beschwerdeführer in Aussicht gestellt. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass sich die Gemeinschaftspraxis im Aufbau befinde, habe die Beschwerdegegnerin die Auszahlung an ihre Rentabilität und damit an ihr Geschäftsergebnis geknüpft. Damit handle es sich nicht um einen unbestimmten Erfüllungszeitpunkt, bei dem die versprochene Leistung sofort fällig würde ( Art. 75 OR ), sondern um eine sogenannte Besserungsklausel. Sodann habe die Beschwerdegegnerin das

Datum vom 12. Dezember 2021 als frühestmöglichem Zeitpunkt für den Eintritt der Fälligkeit nur für den Fall genannt, dass die Vorinstanz von einer Fälligkeit ausgehen sollte. Der Beschwerdeführer habe es unterlassen zu begründen, weshalb die dem Bestätigungsschreiben vom 23. August 2017 zugrunde liegenden Forderungen fällig sein sollten.

### **E. 5.3**

Die Rügen des Beschwerdeführers verfangen nicht. Weder erklärt er in verständlicher Weise, worin die Differenzierung von Fälligkeitsdatum und allgemeiner Fälligkeit bestehen soll, noch legt er dar, inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt bezüglich Fälligkeit offensichtlich unrichtig festgestellt haben soll. Auch kann er der Vorinstanz keine willkürliche Beweiswürdigung allein aus dem Umstand anlasten, sie hätte aus der von der Beschwerdegegnerin verwendeten Verbform (Indikativ statt Konjunktiv) ableiten müssen, dass die Beschwerdegegnerin die Fälligkeit zumindest ab 12. Dezember 2021 anerkannt habe (vgl. E. 2.3 hiervor).

Es bleibt somit beim Schluss der Vorinstanz, dass die Beschwerdegegnerin die Fälligkeit der in Betreuung gesetzten Forderung bestritten hat. Folglich kann - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - auch keine Rechtsverletzung darin erkannt werden, dass die Vorinstanz vom Beschwerdeführer den Nachweis für die Fälligkeit der geltend gemachten Forderung verlangte, zumal er die Beweislast für die Fälligkeit der Forderung trug (vgl. E. 5.1 hiervor).

### **E. 5.4**

Der Beschwerdeführer rügt, das erstinstanzliche Gericht habe erwähnt, dass es einen Unterschied zwischen den Formulierungen "entsprechend meiner Möglichkeiten" und "sobald nach dem Geschäftsergebnis möglich" gebe, ohne in der Folge näher darzulegen, worin der Unterschied liege. Anfechtungsobjekt ist indessen das Urteil des Kantonsgerichts Luzern und nicht jenes der ersten Instanz (vgl. Art. 75 Abs. 1 BGG). Auf die Rüge ist daher nicht einzutreten.

### **E. 5.5**

Der Beschwerdeführer beanstandet sodann ein widersprüchliches Verhalten der Beschwerdegegnerin. So mache die Beschwerdegegnerin zum einen geltend, die fragliche Forderung sei inzwischen ohnehin getilgt, andererseits aber behaupte sie, sie sei aus wirtschaftlichen Gründen nicht in der Lage, die offenen Forderungen zu bezahlen. Sie habe sodann vor Vorinstanz dargelegt, dass es nicht auf das Geschäftsergebnis ankomme, sondern auf die Liquidität und damit auf die blosser Möglichkeit zur Zahlung.

Die Vorinstanz hielt fest, dass von einer Erfüllung der Forderung nicht auf deren Fälligkeit geschlossen werden könne, da ein Schuldner gemäss Art. 81 Abs. 1 OR eine Forderung vorzeitig erfüllen dürfe. Gestützt auf den Wortlaut des Bestätigungsschreibens vom 23. August 2017 stellte die Vorinstanz fest, die Beschwerdegegnerin habe ihr Leistungsversprechen an ihre Rentabilität und damit an ihr Geschäftsergebnis geknüpft. Der Beschwerdeführer zeigt nicht hinreichend auf, inwiefern diese Tatsachenfeststellung offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich sein soll. Allein der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme an die Erstinstanz vom 28. März 2022 festhielt, dass mit einer Auszahlung zu rechnen sei, sobald es ihre Liquidität zulasse, genügt jedenfalls nicht. So stellte die Beschwerdegegnerin in diesem Schreiben die Auszahlung des

Betrags mittelfristig unter Berücksichtigung der sich im Aufbau befindlichen Gemeinschaftspraxis sowie einer sich laufend verbessernden Rentabilität in Aussicht. Es ist daher jedenfalls nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz hieraus schliesst, dass die Beschwerdegegnerin die Auszahlung an ihre Rentabilität und damit an ihr Geschäftsergebnis angeknüpft habe.

Die Vorinstanz ist sodann zu Recht davon ausgegangen, dass aus der Erfüllung einer Forderung nicht auf deren Fälligkeit geschlossen werden könne. So bedeutet die Erfüllbarkeit einer Forderung, dass der Schuldner zur Leistung berechtigt ist und daher die Forderung erfüllen

darf (ULRICH G. SCHROETER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, N. 1 zu Art. 81 OR ; MARIUS SCHRANER, in: Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2000, N. 2 zu Art. 81 OR ;; ROLF WEBER, Berner Kommentar, 2. Aufl. 2005, N. 4 zu Art. 81 OR ). Demgegenüber bedeutet die Fälligkeit einer Forderung, dass der Gläubiger die Leistung fordern kann und der Schuldner erfüllen

muss ( BGE 129 III 535 E. 3.2.1). Folglich kann der Schuldner gemäss Art. 81 Abs. 1 OR bereits vor dem Fälligkeitszeitpunkt leisten (Urteil 4A\_115/2019 vom 17. April 2019 E. 9; FABIENNE HOHL, in: Commentaire romand, Code des obligations, 3. Aufl. 2021, N. 1 zu Art. 81 OR ; WEBER, a.a.O., N. 7 zu Art. 81 OR ). Demzufolge kann auch nicht aus der behaupteten Tilgung der Forderung durch die Beschwerdegegnerin geschlossen werden, die Forderung sei bereits fällig. Vielmehr erkannte die Vorinstanz zu Recht, dass nur weil die Liquidität der Beschwerdegegnerin die Bezahlung des Betrags zuliess, dies nicht bedeute, dass die Forderung bereits fällig war. So kann von der Liquidität eines Unternehmens nicht direkt auf ein positives Geschäftsergebnis geschlossen werden. Die vorinstanzliche Begründung ist nicht zu beanstanden.

#### **E. 6**

Schliesslich moniert der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe sich mit seinen Rügen betreffend Bestimmbarkeit der Forderung sowie der Zeichnungsberechtigung von F. \_\_\_\_\_ nicht auseinandergesetzt. Er verweist hierfür auf seine Eingabe vor Vorinstanz. Das ist unzulässig; die Begründung hat in der Beschwerdeschrift selber zu erfolgen und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (vgl. E. 2.1 hiervor). Auf diese Rügen ist daher nicht einzutreten.

#### **E. 7**

Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ergebnis wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdegegnerin steht keine Parteientschädigung zu, da ihr im bundesgerichtlichen Verfahren kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.