

BGer 5A_1004/2021 vom 7. März 2023

Bundesgericht, 2023-03-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_1004_2021

FR: TF 5A_1004/2021 du 7 mars 2023

IT: TF 5A_1004/2021 del 7 marzo 2023

Erwägungen

E. 1.1

Gegen den angefochtenen Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen gegeben (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 1 lit. b und Art. 75 Abs. 1 BGG).

E. 1.2

Mit der vorliegenden Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 1.2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4).

E. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

E. 2

Anlass zur Beschwerde gibt die Frage, ob die Vorinstanz die Verweigerung der Rechtsöffnung für die von der Beschwerdeführerin gestützt auf § 14 des Kaufvertrags vom 21./24. August 2020 geltend gemachte Maklerprovision zu Recht mit Verweis auf die sog. "Basler Rechtsöffnungspraxis" bestätigt hat.

E. 2.1

Die Vorinstanz hat erwogen, die Erstinstanz sei zu Recht von einem Austauschverhältnis zwischen der Maklergebühr einerseits und den Bemühungen der Maklerin andererseits ausgegangen. Bringe der Schuldner tatsächlich vor, die Gegenleistung sei nicht erbracht worden, liege es alsdann an der Gläubigerin, die Erfüllung zu beweisen. Im vorliegenden Fall habe die Beschwerdeführerin die - nicht offensichtlich haltlosen - Ausführungen der Beschwerdegegner in ihrer Gesuchsantwort vom 24. Juni 2021 nicht bestritten und auch nicht durch Urkunden sofort liquide widerlegt. Damit sei die Erfüllung der vereinbarten Gegenleistung unbewiesen geblieben, mit der Folge, dass das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen sei.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, dass vorliegend gerade nicht der Maklervertrag die Grundlage des Rechtsöffnungsbegehrens sei, sondern vielmehr der Kaufvertrag vom 21./24. August 2020. Bei der Erklärung in § 14 des Vertrags handle es sich um eine einseitige Schuldanerkennung und nicht um einen zweiseitigen Vertrag. Die Käuferschaft

habe darin anerkannt, dass das (vorgängige) zweiseitige Vertragsverhältnis erfüllt worden und die Maklergebühr in der dort genannten Höhe geschuldet sei. Für die Einwendung des nicht oder nicht gehörig erfüllten Vertrages bestehe somit gar kein Raum mehr. Die sog. "Basler Rechtsöffnungspraxis" könne mangels eines zweiseitigen Charakters der öffentlich beurkundeten Schuldanererkennung von vornherein keine Anwendung finden. Von einem Vorbehalt, dass die Zahlung der Provision noch von weiteren Bedingungen abhängig sei, z.B. dass die Kaufpreiszahlung von einem Treuhandkonto aus den Cayman Islands erfolgen können müsse, sei in der Schuldanererkennung keine Rede. Auch wäre die Beratung bezüglich geldwäschereirechtlicher Zahlungsverkehrsvorschriften in höchstem Masse unüblich. Da die Beschwerdeführerin von Anfang an die Schuldanererkennung gemäss § 14 des Vertrages vom 21./24. August 2020 als Rechtsöffnungstitel angerufen habe, habe gerade keine Verpflichtung bestanden, die (im Übrigen an den Haaren herbeigezogenen und offensichtlich haltlos erscheinenden) Einwände der Beschwerdegegner liquide zu widerlegen. Die blosser Behauptung, es liege eine absichtliche Täuschung bzw. ein nichtiger Kaufvertrag vor, erscheine inhaltlich erst recht nicht als glaubhaft.

E. 2.3

Gemäss Art. 82 SchKG kann der Gläubiger, dessen Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanererkennung beruht, die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Abs. 1). Der Richter spricht dieselbe aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanererkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Abs. 2). Die Voraussetzungen der Bewilligung der provisorischen Rechtsöffnung, besonders das Erfordernis einer Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG sowie die Elemente einer solchen Urkunde, gehören zur schweizerischen *lex fori*; hingegen werden die materiell-privatrechtlichen Fragen, welche die Verpflichtung des Betriebenen berühren, durch die Rechtsordnung gelöst, welche die Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts bezeichnen (*lex causae*; BGE 145 III 213 E. 6.1.3; 140 III 456 E. 2.2.1; Urteil 5A_688/2022 vom 23. November 2022 E. 4.1.1). Das ausländische Recht muss vom Betreibenden, soweit dies von ihm in zumutbarer Weise verlangt werden kann, nachgewiesen werden (BGE 145 III 213 E. 6.1.2; 140 III 456 E. 2.3 und 2.4). Diese Obliegenheit trifft den Betreibenden für die anspruchsbegründenden Elemente. Demgegenüber obliegt es dem Betriebenen, den Inhalt des ausländischen Rechts glaubhaft zu machen, welches für die von ihm erhobenen Einreden und Einwendungen gilt (BGE 145 III 213 E. 6.1.3; Urteil 5A_248/2020 vom 30. Juni 2021 E. 3.4.3, in: Pra 2021 Nr. 112 S. 1138; VEUILLET/ABBET, *La mainlevée de l'opposition*, 2. Aufl. 2022, N. 111 und 253 zu Art. 82 SchKG ; STAEBELIN, in: *Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, 3. Aufl. 2021, N. 174 zu Art. 82 SchKG).

E. 2.4

Obschon die als Immobilienmaklerin tätige Beschwerdeführerin Inhaberin einer Einzelunternehmung mit Sitz in U. _____, Deutschland, ist, der Verkäufer des sich in Deutschland befindlichen Grundstücks seinen Wohnsitz ebenfalls in Deutschland hat und der Forderungsbetrag gemäss der vorgelegten Schuldanererkennung auf Euro lautet, haben weder das Obergericht noch das Bezirksgericht die Frage thematisiert, nach welchem Recht sich die im vorliegenden Verfahren geltend gemachte Forderung bzw. die hiergegen geltend gemachten Einwände beurteilen. Der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt ist dahingehend zu ergänzen (Art. 105 Abs. 2 BGG), dass der von der Beschwerdeführerin als Rechtsöffnungstitel eingereichte Kaufvertrag mit der eingangs wiedergegebenen Klausel zu

Gunsten der Beschwerdeführerin (s. Sachverhalt Bst. A) gemäss ausdrücklicher Rechtswahl in § 13 Abs. 3 des Vertrages dem deutschen Recht untersteht.

E. 2.5

Zutreffend macht die Beschwerdeführerin geltend, dass sie die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung nicht gestützt auf einen Maklervertrag (ein solcher wurde von der Beschwerdeführerin denn auch nicht eingereicht), sondern gestützt auf die Maklerklausel in § 14 des notariellen Kaufvertrags verlangt. Dass die handschriftlichen Unterschriften der Beschwerdegegner nicht auf der Urkunde selbst, sondern auf einer separaten Genehmigungserklärung angebracht wurden, ist unerheblich. Der geschuldete Betrag muss nicht notwendigerweise in dem unterschriebenen Dokument beziffert werden, sondern kann sich aus anderen Schriftstücken ergeben, auf welche sich das unterschriebene Dokument bezieht (BGE 139 III 297 E. 2.3.1; 136 III 627 E. 3.3; STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 15 zu Art. 82 SchKG). Nach dem Wortlaut enthält die Klausel in § 14 des Kaufvertrages eine Verpflichtung der Erwerber zur Zahlung einer näher bestimmten Maklercourtage und einen bestimmbaren Fälligkeitszeitpunkt zur Erfüllung dieser Verpflichtung. Dabei wurde in der (der Information dienenden) englischen Fassung des Vertrags ausdrücklich erwähnt, dass sich die Maklercourtage auf Basis des Kaufpreises von EUR 9'770'000.-- berechnet ("3.48 % of the purchaser Price including 16 % VAT"). Zumal die Beschwerdeführerin bereits mit ihrem Rechtsöffnungsgesuch einen Urkundenbeweis für das Zustandekommen des Hauptvertrags und die Kausalität der Maklertätigkeit dafür vorgelegt hat, ist als Zwischenfazit festzuhalten, dass mit der Klausel in § 14 des notariellen Kaufvertrags ein Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG vorliegt und es gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG Sache der Beschwerdegegner war, sofort Einwände glaubhaft zu machen, welche die Schuldanerkennung entkräften. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache dann, wenn für ihr Vorhandensein aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 132 III 140 E. 4.1.2). Dass die Vorinstanz blosser Behauptungen der Beschwerdegegner bereits als genügend erachtet hat, hält daher vor Bundesrecht nicht stand.

E. 2.6

Wenn es eine Beschwerde gutheisst, kann das Bundesgericht selber in der Sache entscheiden (Art. 107 Abs. 2 BGG) und daher die Rechtsöffnung aussprechen, wenn es über alle notwendigen Tatsachen verfügt (Urteil 5A_62/2009 vom 2. Juli 2009 E. 3, in: Pra 2010 Nr. 17 S. 117). Hinsichtlich der Frage, ob die (in Erwägung 5.2.1 des angefochtenen Entscheids wiedergegebenen) Ausführungen der Beschwerdegegner in der erstinstanzlichen Gesuchsantwort allenfalls auch als glaubhaft gemachte Einwände im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG gelten können, erweist sich die Streitsache als spruchreif. Die Beschwerdegegner hätten das auf die Klausel in § 14 des Kaufvertrags gestützte Rechtsöffnungsbegehren z.B. mit der glaubhaften Darlegung zu Fall bringen können, dass der Kaufvertrag aufgehoben wurde und sich eine solche Aufhebung nach dem anwendbaren deutschen Recht unter den gegebenen Umständen auch auf die Maklerklausel erstrecke. Solches haben die Beschwerdegegner indessen nicht vorgebracht. Stattdessen haben sie - ohne sich zum anwendbaren deutschen Recht zu äussern - ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin von Anfang an gewusst habe, dass der Kaufpreis vom Treuhandkonto aus den Cayman Islands angewiesen werden soll, ihnen aber erst sechs Tage nachdem der

Kaufvertrag zustande gekommen sei, mitgeteilt worden sei, dass die Zahlungsanweisung von der Bank E._____ auf den Cayman Islands nicht akzeptiert werde, sondern zusätzliche Belege erforderlich seien. Sodann haben die Beschwerdegegner sich auf den Standpunkt gestellt, dass der Notar aufgrund der Vereinbarung der Anzahlung auf das Notariatskonto vor der Beurkundung hätte klären müssen, von wo die Zahlung aus dem Ausland getätigt werde. Weiter haben die Beschwerdegegner behauptet, dass es zu keinem Vertragsschluss gekommen wäre, wenn sie vollständig informiert worden wären und aus ihrer Sicht eine absichtliche Täuschung bzw. ein nichtiger Kaufvertrag vorliege. Aussagekräftige Belege für das Vorliegen einer absichtlichen Täuschung sind die Beschwerdegegner jedoch schuldig geblieben. Die Vorbringen der Beschwerdegegner erscheinen bereits deshalb als wenig überzeugend, weil die Bezahlung des Kaufpreises vom Treuhandkonto selbst nach der Darstellung der Beschwerdegegner keineswegs gänzlich abgelehnt, sondern lediglich ein Nachweis verlangt wurde, wonach C.B._____ wirtschaftlich Berechtigter am betreffenden Kontoguthaben ist. Vor Bundesgericht nicht zu hören sind die Beschwerdegegner mit neuen Sachverhaltsvorbringen, die im angefochtenen Entscheid keine Stütze finden (vgl. oben E. 1.3). Diese werden gegebenenfalls in einem Prozess auf Aberkennung der Forderung (Art. 83 Abs. 2 SchKG) genauer zu prüfen sein. Demnach ist es den Beschwerdegegnern nicht gelungen, Einwände, welche die Schuldanerkennung entkräften, unverzüglich glaubhaft zu machen.

E. 2.7

Gemäss Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG hat das an das Betreibungsamt gerichtete Betreibungsbegehren die Forderungssumme in gesetzlicher Schweizer Währung anzugeben. Liegt eine auf Fremdwährung lautende Schuldanerkennung vor, ist die Forderung somit vom Gläubiger zwingend in Schweizer Franken umzurechnen (BGE 125 III 443 E. 5a). Massgeblich ist der Wechselkurs im Zeitpunkt der Stellung des Betreibungsbegehrens (BGE 135 III 88 E. 4.1). Wechselkurse gelten als gerichtsnotorische Tatsachen, die vom Betreibungsgläubiger weder behauptet noch bewiesen werden müssen (BGE 137 III 623 E. 3; 135 III 88 E. 4). Vorliegend belief sich gemäss der Webseite <http://www.fxtop.com>, welcher die von der Europäischen Zentralbank verbreiteten offiziellen Sätze zu entnehmen sind, der Kurs des Euro in Schweizer Franken per Datum des Betreibungsbegehrens (4. März 2021) auf CHF 1.1114. Der von der Beschwerdeführerin für die Umrechnung des Betrags von EUR 339'996.-- in Schweizer Franken verwendete (geringfügig niedrigere) Wechselkurs ist damit nicht zu beanstanden.

E. 2.8

Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Rechtsöffnungsgesuch unter dem Titel "solidarisches Rechtsverhältnis" dargelegt, dass vorliegend von einer Gesamtschuld gemäss § 421 BGB auszugehen sei. Die Beschwerdegegner hätten somit die gesamte Forderung in solidarischer Haftbarkeit zu tragen (wobei aus dem Vertrag auch klar hervorgehe, dass ihr die Leistung insgesamt nur einmal gebühre). Dies wurde seitens der Beschwerdegegner nicht bestritten und erscheint nicht zweifelhaft, nachdem das Versprechen zur Zahlung der Maklerprovision von beiden Ehegatten abgegeben wurde und in § 5 des Kaufvertrags bezüglich der Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung ausdrücklich klargestellt wurde, dass die Käufer für die Zahlungsverpflichtung aus diesem Vertrag als Gesamtschuldner haften.

E. 2.9

Die Beschwerdeführerin hat im Rechtsöffnungsgesuch weiter geltend gemacht, dass die Forderung mit der Zustellung der Genehmigungserklärung am 25. Oktober 2020 (gemeint wohl: 25. August 2020) fällig geworden sei und daher auch seit jenem Zeitpunkt die Verzugszinsen von 5 % geschuldet seien. Damit hat die Beschwerdeführerin jedoch dem Umstand keine Rechnung getragen, dass sich der Zinsanspruch vorliegend nicht nach Art. 104 Abs. 1 OR, sondern nach dem deutschen BGB richtet (oben E. 2.4). Wie erwähnt (oben E. 2.3), trifft den Betreibenden die Obliegenheit, den Inhalt des ausländischen Rechts bezüglich der anspruchsbegründenden Elemente nachzuweisen. Dies gilt insbesondere auch für die Höhe des Verzugszinses (VEUILLET/ABBET, a.a.O., N. 253 zu Art. 82 SchKG). Nachdem die Beschwerdeführerin sich dazu mit keinem Wort geäußert hat, kann für den Verzugszins die Rechtsöffnung nicht gewährt werden.

E. 2.10

Für die Betreuungskosten, für welche die Beschwerdeführerin ebenfalls die Rechtsöffnung verlangt, ist die Beseitigung des Rechtsvorschlages überflüssig, weil gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG von den Zahlungen des Schuldners die Kosten vorab erhoben werden können (BGE 144 III 360 E. 3.6.2). Auch insoweit ist den Rechtsöffnungsbegehren nicht stattzugeben.

E. 3

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde weitgehend gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben. Der Beschwerdeführerin ist in der Betreuung Nr. xxx des Betreibungsamtes Zug gegen B.B. _____ und der Betreuung Nr. yyy des Betreibungsamtes Zug gegen C.B. _____ die provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von je Fr. 377'710.-- zu erteilen. Im Mehrbetrag sind die Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen.

E. 4.1

Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdegegner unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 2 und 4 BGG).

E. 4.2

Die Sache ist zur Neuverlegung der Kosten und der Parteientschädigung des vorangegangenen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG).

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