

## **BGer 5A\_213/2013 vom 7. Oktober 2013**

Bundesgericht, 2013-10-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_213\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_213_2013)

FR: TF 5A\_213/2013 du 7 octobre 2013

IT: TF 5A\_213/2013 del 7 ottobre 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Rechtsöffnungsentscheid, dessen Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt ( Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG ). Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit grundsätzlich gegeben. Unzulässig sind indes die Feststellungsbegehren, weil diese subsidiär zu Leistungsbegehren sind und die Inhalte, für welche Feststellung verlangt wird, im Rahmen der Leistungsbegehren vorfrageweise zu prüfen wären, weil das Rechtsöffnungsgesuch abgewiesen werden müsste, wenn eine Voraussetzung fehlen würde. Diesbezüglich sind jedoch substantiierte Vorbringen erforderlich, welche den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG genügen.

#### **E. 2**

Unbestrittenermassen kommt zufolge Rechtswahl in materieller Hinsicht deutsches Recht zur Anwendung ( Art. 116 IPRG ). Im kantonalen Verfahren ging es darum, ob der zwischen den Parteien geschlossene Darlehensvertrag angesichts des ausbezahlten "Anleihebetrages" von EUR 62'500.-- und des fälligen "Rückzahlungsbetrages" von EUR 95'000.-- (vgl. den vom Schuldner unterzeichneten "Inhaberschuldschein", welcher als Rechtsöffnungstitel dient) sittenwidrig und damit nichtig gemäss § 138 BGB sei. Das Obergericht kam zum Schluss, dass der Schuldner - als Dr. iur. und sich selbst als "Volljuristen bezeichnend - nicht unerfahren oder urteilsunvermögend i.S.v. § 138 Abs. 2 BGB habe sein können und dass er weder die in § 138 Abs. 2 BGB erwähnte Zwangslage glaubhaft gemacht habe noch ein auffälliges Missverhältnis im Sinn von § 138 Abs. 1 BGB, denn im letzteren Fall greife die Vermutung für Sittenwidrigkeit dann nicht, wenn es um Gelegenheitskredite gehe bzw. wenn der Kreditnehmer Kaufmann oder Freiberufler sei.

#### **E. 3**

Im Zusammenhang mit den vom Obergericht nicht behandelten Noven macht der Beschwerdeführer geltend, es sei ihm praktisch die ganze Verteidigung abgeschnitten worden. Indes durfte das Obergericht die neuen Vorbringen des Beschwerdeführers aufgrund des in der Beschwerde geltenden Novenverbotes ( Art. 326 Abs. 1 ZPO ) nicht zulassen. Es hat mithin nicht gegen einschlägiges Prozessrecht verstossen. Unbehilflich ist in diesem Zusammenhang insbesondere die Behauptung, nach deutschem Recht würde er in zweiter Instanz über eine Beschwerdemöglichkeit verfügen, die neue Argumente und Vorbringen zulasse: Jedes Gericht wendet sein eigenes Verfahrensrecht an (Walter/Domej, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl. Bern 2012, S. 103) und mithin bestimmen sich die Rechtsmittel nach der schweizerischen ZPO. Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss geltend macht, er müsse auch in der Schweiz ein ordentliches Verfahren haben, sei er auf die Möglichkeit der Aberkennungsklage gemäss

Art. 83 Abs. 2 SchKG und in diesem Zusammenhang auf die Tatsache hingewiesen, dass mit dem Wohnsitzgerichtsstand gemäss Art. 2 LugÜ vereinbar ist, dass der Schuldner die Aberkennungsklage erheben kann, wenn der Gläubiger mit Wohnsitz in einem Vertragsstaat des LugÜ nicht eine Forderungsklage erhebt, sondern den Weg der Schuldbetreibung am schweizerischen Wohnsitz des Schuldners wählt ( BGE 130 III 285 E. 5.3 S. 291 ff.; 132 III 778 E. 2.1 S. 782). Falls der Beschwerdeführer schliesslich geltend machen sollte - explizit geht dies nur aus dem (unzulässigen, siehe E. 1) Feststellungsbegehren hervor -, dass zufolge Gerichtsstandsvereinbarung gar keine Rechtsöffnung in der Schweiz hätte verlangt werden dürfen, sei er darauf hingewiesen, dass der Rechtsöffnungsrichter nicht über den Bestand der in Betreibung gesetzten Forderung, sondern einzig über deren Vollstreckbarkeit befindet ( BGE 133 III 399 E. 1.5 S. 400), weshalb das Rechtsöffnungsverfahren unter Art. 22 Ziff. 5 LugÜ (Art. 16 Ziff. 5 aLugÜ) fällt und der Gerichtsstand der provisorischen Rechtsöffnung nicht durch eine Gerichtsstandsvereinbarung wegbedungen werden kann ( BGE 136 III 566 E. 3 S. 570).

Was der Beschwerdeführer sonst noch vorbringt, indem er auf verschiedene Urkunden verweist, betrifft - soweit es sich nicht ohnehin um neue und damit unzulässige Vorbringen handelt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ) - die Sachverhaltsfeststellung. Der oberinstanzlich festgestellte Sachverhalt ist jedoch für das Bundesgericht verbindlich ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich könnte höchstens eine offensichtlich unrichtige und damit willkürliche Sachverhaltsfeststellung gerügt werden ( Art. 97 Abs. 1 BGG ), wofür das strenge Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG gilt ( BGE 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252 und E. 1.4.2 S. 255). Solche Rügen trägt der Beschwerdeführer nicht vor.

#### **E. 4**

Mit Bezug auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das kantonale Beschwerdeverfahren hat das Obergericht festgehalten, wie seine vorangehenden Erwägungen zeigen würden, müsse die Beschwerde als aussichtslos betrachtet werden, weshalb das Gesuch abzuweisen sei.

Der Beschwerdeführer kritisiert, dass das Obergericht damit rückwärts gewandt argumentiere und nicht von den Aussichten seiner Ausführungen ausgegangen sei. Das obergerichtliche Vorgehen entspricht indes der konstanten Praxis auch der II. zivilrechtlichen Abteilung. Soweit über die unentgeltliche Rechtspflege im gleichen Entscheid wie die Hauptsache entschieden wird, was angesichts des Novenverbotes im Beschwerdeverfahren verbreiteter Praxis entsprechen dürfte, kann aus den Haupterwägungen, welche sich ausgehend vom erstinstanzlichen Beweisverfahren und der Rechtslage mit den Vorbringen der beschwerdeführenden Partei auseinandersetzen, ohne weiteres geschlossen werden, ob die Beschwerde als anfänglich aussichtslos anzusehen war. Insofern sind auch Art. 117 lit. b und Art. 238 lit. g ZPO nicht verletzt, denn es würde offensichtlichen Leerlauf bedeuten, wenn zur Begründung der Abweisung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege die Aussichtslosigkeit des Beschwerde mittels einer Zusammenfassung der Haupterwägungen nochmals separat begründet würde.

#### **E. 5**

Insgesamt ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit der Beschwerdeführer überhaupt taugliche Rügen erhebt. Angesichts der vorstehenden Erwägungen erweist sich auch die vorliegende Beschwerde als von Anfang an aussichtslos, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt ( Art. 64 Abs. 1 BGG )

und folglich das entsprechende Gesuch auch für das bundsgerichtliche Verfahren abzuweisen ist. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Gegenseite ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

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