

# BGer 5A 380/2021 vom 14. September 2022

Bundesgericht, 2022-09-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_380\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_380_2021)

FR: TF 5A 380/2021 du 14 septembre 2022

IT: TF 5A 380/2021 del 14 settembre 2022

## Regeste

Provisorische Rechtsöffnung | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## Erwägungen

### E. 1

Die Beschwerde in Zivilsachen ist vorliegend grundsätzlich zulässig (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75, Art. 76, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a BGG). Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdebegründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Die beschwerdeführende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheides massgeblichen Erwägungen aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll (BGE 140 III 86 E. 2; 140 III 115 E. 2). Strengere Anforderungen gelten für Verfassungsrügen (Art. 106 Abs. 2 BGG). In der Beschwerdeschrift ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheides darzulegen, welche verfassungsmässigen Rechte und inwiefern sie durch den kantonalen Entscheid verletzt sein sollen (BGE 134 I 83 E. 3.2; 142 III 364 E. 2.4). Die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen sind für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG). Gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG kann die Feststellung des Sachverhalts nur gerügt werden, wenn die Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unrichtig - d.h. willkürlich (Art. 9 BV; BGE 135 III 127 E. 1.5 mit Hinweis) - ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann. Will die beschwerdeführende Partei die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten, muss sie substantiiert darlegen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen. Bei der Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 140 III 16 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3).

### E. 2

Beruht die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG liegt vor, wenn daraus der vorbehalts- und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbare Geldsumme zu zahlen (BGE 145 III 20 E. 4.1.1 mit Hinweis). Der Richter spricht die provisorische Rechtsöffnung aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Alle Einwendungen und Einreden, die zivilrechtliche Bedeutung haben, sind zu hören; sie sind

grundsätzlich durch Urkunden geltend zu machen ( BGE 145 III 20 E. 4.1.2 mit Hinweisen). Das Rechtsöffnungsverfahren ist ein reines Vollstreckungsverfahren. Ziel des Rechtsöffnungsverfahrens ist nicht die Feststellung des materiellen Bestandes der in Betreuung gesetzten Forderung, sondern des Vorliegens eines für die Rechtsöffnung tauglichen Titels ( BGE 148 III 30 E. 2.2; 142 III 720 E. 4.1; 132 III 140 E 4.1.1).

### **E. 3**

Vorliegend hat das Appellationsgericht - wie zuvor bereits das Zivilgericht - das Schreiben vom 24. Juni 2019 als Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG qualifiziert. Die Beschwerdeführerin bestreitet nach wie vor, dass eine solche Schuldanerkennung vorliegt (dazu unten E. 4). Sodann hat das Appellationsgericht verschiedene Einreden und Einwendungen ( Art. 82 Abs. 2 SchKG ) der Beschwerdeführerin verworfen (vertraglich vereinbarte Verrechnung mit einer Erfüllungsforderung aus der Vereinbarung vom 25. März 2019; Einrede des nicht oder nicht richtig erfüllten Vertrags; Fälligkeit der in Betreuung gesetzten Forderung; Verrechnung mit einer Schadenersatzforderung). Auch an ihren Einreden und Einwendungen hält die Beschwerdeführerin fest (dazu unten E. 5-9).

### **E. 4.1**

Im Hinblick auf das Vorliegen eines Rechtsöffnungstitels hat das Appellationsgericht erwogen, das Schreiben vom 24. Juni 2019 habe drei Absätze. Im ersten Absatz werde ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin nunmehr anwaltlich vertreten sei. Im zweiten Absatz werde unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 1. April 2019 ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin daran festhalte, dass die Vereinbarung vom 25. März 2019 unter allen Titeln widerrechtlich unterzeichnet worden sei und dass die Rechtsvertretung damit beauftragt worden sei, in diesem Zusammenhang Strafklage unter dem Aspekt der ungetreuen Geschäftsbesorgung und weiterer Delikte einzureichen. Im dritten Absatz werde die Beschwerdegegnerin "ein letztes Mal" dazu aufgefordert, eine Bankverbindung bekanntzugeben, auf welche sie den ihr ausbezahlten Betrag von Fr. 500'000.-- wieder überweisen könne. Das Zivilgericht habe - so das Appellationsgericht weiter - zu Recht festgestellt, dass die Beschwerdeführerin damit anerkannt habe, der Beschwerdegegnerin den Betrag von Fr. 500'000.-- zu schulden, und dass sie die Bereitschaft signalisiert habe, diesen Betrag zu zahlen. Ein Vorbehalt einer zuvor Zug um Zug zu erbringenden Gegenleistung sei diesem Schreiben nicht zu entnehmen. Wenn das Zivilgericht zum Ergebnis gekommen sei, dass die Beschwerdeführerin bei der Anerkennung der Zahlungspflicht weder Bezug auf das Schreiben vom 1. April 2019 nehme oder explizit oder implizit einen Vorbehalt oder eine Bedingung vorbringe, handle es sich um eine Sachverhaltsfeststellung. Die Beschwerdeführerin könne nicht darlegen, womit sie im Schreiben vom 24. Juni 2019 eindeutig zu erkennen gegeben haben wolle, die Rückzahlung von der unverzüglichen Rückgabe der Datenträger abhängig gemacht zu haben. Auch sei ihre Behauptung unsubstantiiert und unbelegt, wonach der Beschwerdegegnerin habe bewusst sein müssen, dass die umgehende Herausgabe der Datenträger unabdingbare Voraussetzung für eine Rückabwicklung der Vereinbarung vom 25. März 2019 gewesen sei. Zudem würde auch eine implizite Bezugnahme auf die Ausführungen im Schreiben vom 1. April 2019 an der vorbehaltlosen Anerkennung der Zahlungspflicht nichts ändern: Auch im Schreiben vom 1. April 2019 habe die Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass der an sie ausbezahlte Betrag von Fr. 500'000.-- der Beschwerdegegnerin wieder zur Verfügung gestellt werde. Zwar habe die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin darin auch aufgefordert, die ihr übergebenen Geschäftsgeheimnisse unverzüglich zurückzugeben mit

der schriftlichen Zusicherung, dass keine Kopien oder Abzüge davon gemacht und allfällige Kopien und Abzüge vernichtet worden seien. Es könne aber keine Rede davon sein, dass die Rückzahlung unter der Bedingung einer unverzüglichen Rückgabe des Datenträgers und der verlangten Erklärung stehe. Die Beschwerdeführerin sei selbst nicht von einer solchen Bedingung ausgegangen, zumal sie im Schreiben vom 24. Juni 2019 ultimativ die Angabe der Bankverbindung verlangt habe, obwohl die Beschwerdegegnerin den im Schreiben vom 1. April 2019 verlangten Datenträger mit entsprechender Erklärung der Beschwerdeführerin noch nicht habe zukommen lassen.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass mit der Aufforderung zur Bekanntgabe einer Kontoverbindung im Schreiben vom 24. Juni 2019 eine vorbehalt- und bedingungslose Schuldanerkennung vorliege. Das Schreiben stehe im Kontext des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsstreits und es nehme konkret Bezug auf das Schreiben vom 1. April 2019. Eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip führe eindeutig zum Ergebnis, dass die Aufforderung zur Kontoangabe im Zusammenhang mit der Erneuerung des Rückabwicklungsangebots vom 1. April 2019 und den dort definierten Bedingungen und Vorbehalten erfolgt sei. Das Austauschverhältnis zwischen den beiden Rückabwicklungsansprüchen ergebe sich bereits aus dem (rechtswidrigen und gescheiterten) Grundverhältnis und sei für beide Parteien derart offensichtlich gewesen, dass ein noch deutlicherer Hinweis nicht verlangt werden könne. Die Annahme des Appellationsgerichts, wonach die Beschwerdeführerin keine Rückabwicklung Zug um Zug vorausgesetzt habe, sei lebensfremd und willkürlich.

#### **E. 4.3**

Bei alledem handelt es sich nur um eine Darlegung des Sachverhalts und der daraus folgenden rechtlichen Konsequenzen aus Sicht der Beschwerdeführerin. Eine genügende Auseinandersetzung mit den gegenteiligen Erwägungen des Appellationsgerichts fehlt. Insbesondere legt die Beschwerdeführerin nicht mit präzisen Hinweisen auf den Wortlaut des Schreibens vom 24. Juni 2019 dar, inwiefern darin im Zusammenhang mit der Rückabwicklung auf einen früheren Vorbehalt oder eine frühere Bedingung verwiesen worden sein soll. Dass im Schreiben vom 24. Juni 2019 auf das Schreiben vom 1. April 2019 verwiesen wurde, hat bereits die Vorinstanz festgestellt, doch bleibt die Behauptung der Beschwerdeführerin appellatorisch, dass dabei auf die im Schreiben vom 1. April 2019 genannten Modalitäten der Rückabwicklung verwiesen worden sein soll. Sie macht nicht konkret geltend, dass die Vorinstanz den Wortlaut des Schreibens vom 24. Juni 2019 willkürlich festgestellt haben soll, sondern sie beschränkt sich darauf, eine eigene Deutung seines Inhalts vorzutragen. Statt sich mit dem Wortlaut der als Schuldanerkennung in Betracht fallenden Urkunde und der weiteren, für die Auslegung allenfalls relevanten Urkunden sowie den diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen, verweist sie in vager Weise auf die Gesamtumstände und die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip. Bei der Prüfung, ob eine Urkunde eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG darstellt, ist jedoch eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ausgeschlossen, die sich auf Umstände ausserhalb der Urkunde stützt ( BGE 145 III 20 E. 4.3.3; 143 III 564 E. 4.4.3; Urteil 5A\_867/2018 vom 4. März 2019 E. 4.1.3; DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 21 f. zu Art. 82 SchKG ). Der Verweis auf das (angeblich synallagmatische) Grundverhältnis ist sodann nicht schlagend, weil es vorliegend nicht um

das Grundverhältnis, sondern um die Rückabwicklung geht. Am Rande wirft die Beschwerdeführerin dem Appellationsgericht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, weil es ihr vorgeworfen habe, das synallagmatische Rückabwicklungsverhältnis weder substantiiert noch belegt zu haben. Dies könne nur bedeuten, dass sich das Appellationsgericht mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht auseinandergesetzt habe. Die Beschwerdeführerin legt nicht unter präzisen Hinweisen auf ihre kantonale Beschwerde dar, was sie zu diesem Thema vorgetragen haben will. Die Rüge bleibt damit mangelhaft begründet.

### **E. 5.1**

Vor Appellationsgericht hat die Beschwerdeführerin eingewendet, aufgrund der Vollzugshandlungen der Beschwerdegegnerin sei die Darlehensforderung mit dem offenen Kaufpreis für die beiden vertragsgegenständlichen Projekte verrechnet worden, womit die in Betreuung gesetzte Forderung untergegangen sei. Das Appellationsgericht hat erwogen, die Behauptung des Forderungsuntergangs infolge einer vertraglich vereinbarten Verrechnung sei neu und damit unzulässig. Das Vorbringen wäre auch zurückzuweisen, wenn darauf einzugehen wäre. Die Beschwerdeführerin mache geltend, die Beschwerdegegnerin habe diverse Vollzugshandlungen gemäss der Vereinbarung vom 25. März 2019 vorgenommen. Damit schildere sie den Sachverhalt in freier Weise ohne jegliche Verweise auf die vor Zivilgericht eingelegten Beweismittel. Das Zivilgericht habe zu Recht darauf hingewiesen, dass für eine tatsächliche Nutzung der Daten durch die Beschwerdegegnerin oder Dritte keine Urkunden im Sinne von Art. 177 ZPO ins Recht gelegt worden seien. Zudem wäre selbst bei Glaubhaftmachung von Vollzugshandlungen der Vereinbarung vom 25. März 2019 die Darlehensforderung nicht einfach durch Verrechnung untergegangen. Hiefür wäre gemäss Ziff. 19 der Vereinbarung vom 25. März 2019 vielmehr eine Verrechnungserklärung seitens der Beschwerdegegnerin erforderlich gewesen. Eine solche werde von der Beschwerdeführerin nicht einmal behauptet.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Beschwerdeinstanz habe von Amtes wegen zu prüfen, ob ein gültiger Rechtsöffnungstitel vorliege. Bei offensichtlichen Mängeln müsse sie darüber hinwegsehen, dass der entsprechende Einwand vor erster Instanz nicht erhoben worden sei. Selbst wenn der Einwand neu gewesen wäre, wäre er zu hören gewesen. Allerdings habe die Beschwerdeführerin bereits in der Gesuchsantwort darauf aufmerksam gemacht, dass die Beschwerdegegnerin gemäss der Vereinbarung vom 25. März 2019 die beiden Kernprojekte der Beschwerdeführerin unter Verrechnung mit der Darlehensforderung übernehme, sollte bis 30. April 2019 keine ordentliche Kapitalerhöhung beschlossen werden. Es sei unbestritten, dass die ordentliche Kapitalerhöhung (auflösende Bedingung) nicht eingetreten sei und die Beschwerdegegnerin am Vertragsvollzug bis zum 8. November 2019 festgehalten habe. Die Beschwerdegegnerin selbst sei somit von einer Verrechnung der Darlehenssumme mit dem Kaufpreis für die Kernprojekte ausgegangen und habe diese mit ihrer Verweigerungshaltung konkludent erklärt. All dies habe die Beschwerdeführerin schon vor erster Instanz vorgebracht. Der Untergang der Darlehenssumme infolge Verrechnung durch Vollzug der Vereinbarung sei glaubhaft gemacht. Die Erwägungen des Appellationsgerichts seien willkürlich und überspitzt formalistisch. Soweit Vorbringen als unzulässige Noven qualifiziert würden, verletzen die Erwägungen das rechtliche Gehör.

### **E. 5.3**

Auf diese Einwände braucht nicht im Einzelnen eingegangen zu werden. Entscheidend ist einzig die (Eventual-) erwägung des Appellationsgerichts, wonach eine Verrechnung gemäss dem Vertrag vom 25. März 2019 eine Verrechnungserklärung der Beschwerdegegnerin erfordert hätte. Die Beschwerdeführerin leitet eine solche konkludent aus dem Verhalten der Beschwerdegegnerin ab. Damit kann sie jedoch gerade nicht durch Urkunden ( Art. 254 Abs. 1 ZPO ; BGE 142 III 720 E. 4.1) glaubhaft machen, dass eine Verrechnungserklärung abgegeben worden wäre. Insbesondere behauptet und belegt sie nicht, dass sich eine solche Verrechnungserklärung aus der in den Akten liegenden Korrespondenz zwischen den Parteien ausdrücklich ergeben würde.

### **E. 6.1**

Zur Einrede des nicht oder nicht richtig erfüllten Vertrages hat das Appellationsgericht erwogen, dass die Beschwerdegegnerin belegen könne, der Beschwerdeführerin den Datenträger mitsamt der geforderten Erklärung per Einschreiben zugestellt zu haben. Die Einrede sei somit entkräftet worden. Die Beschwerdeführerin behaupte zwar, nur eine unverzügliche Übergabe des Datenträgers mit der dazu geforderten Erklärung hätte eine korrekte Erfüllung des Anspruchs aus der Rückabwicklung des Vertrages dargestellt. Für diese Behauptung bringe die Beschwerdeführerin keine substantiierte Begründung vor. Aus ihrem Verhalten ergebe sich das Gegenteil. Sie habe zwar am 1. April 2019 die unverzügliche Rückgabe mit der bereits genannten Zusicherung verlangt. Nachdem die Beschwerdegegnerin aber in der folgenden Zeit diese Rückgabe nicht vorgenommen habe, habe die Beschwerdeführerin nicht etwa mitgeteilt, dass die Erfüllung dieser Rückgabe nicht mehr (ordnungsgemäss) möglich sei. Vielmehr habe sie am 24. Juni 2019 die Beschwerdegegnerin ultimativ zur Angabe der Bankverbindung aufgefordert, damit sie den Betrag von Fr. 500'000.-- wieder überweisen könne. Die Schuldanerkennung sei ohne Vorbehalt einer an irgendeine Frist gebundenen Durchführung der am 1. April 2019 geforderten Rückübertragung mit zugehöriger Erklärung erfolgt.

### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin macht zusammengefasst geltend, das für die Rückabwicklung massgebende synallagmatische Austauschverhältnis leite sich aus dem rechtswidrigen und gescheiterten Grundverhältnis ab. Es verstehe sich von selbst, dass eine vertragliche Rückabwicklung nach Kenntnisnahme und Nutzung des überlassenen Know-hows ausgeschlossen sei und die Gefahr der Kenntnisnahme, Nutzung und Verwertung mit zunehmender Zeitdauer beträchtlich steige. Es sei lebensfremd, wenn das Appellationsgericht annehme, die Beschwerdegegnerin sei jederzeit zur Erfüllung des Rückabwicklungsanspruchs der Beschwerdeführerin berechtigt gewesen. Der Beschwerdegegnerin sei aufgrund des Schreibens vom 1. April 2019 bekannt gewesen, dass die Beschwerdeführerin die gehörige Erfüllung ihres Rückabwicklungsanspruchs von der unverzüglichen Datenrückgabe abhängig gemacht habe. Die Beschwerdegegnerin habe den Datenträger mit dem Knowhow erst mit Schreiben vom 20. März 2020 ausgehändigt, womit von einer gehörigen und rechtzeitigen Erfüllung der Gegenleistung nicht die Rede sein könne. Ohnehin sei fraglich bzw. werde bestritten, ob bzw. dass überhaupt ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis zustande gekommen sei. Die Beschwerdegegnerin (gemeint wohl: Beschwerdeführerin) sei zum Rückgabezeitpunkt überhaupt nicht mehr an ihr Rückabwicklungsangebot gebunden gewesen und die Beschwerdegegnerin habe nach Treu und Glauben auch nicht mehr von der Verbindlichkeit des Angebots ausgehen dürfen. Die

Beschwerdegegnerin habe das Angebot der Beschwerdeführerin mehrmals, zuletzt am 1. Juli 2019, abgelehnt. Die Mitteilung der Bereitschaft zur vorgeschlagenen Vertragsrückabwicklung am 8. November 2019 sei verspätet ( Art. 5 Abs. 1 OR ). Am 28. November 2019 habe die Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass die Rückabwicklung wegen der vergangenen Zeitdauer nicht mehr möglich sei. Mangels übereinstimmender Willenserklärung sei kein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis zustande gekommen. Dass die Erfüllung der Rückgabe aufgrund des Zeitablaufs nicht mehr ordnungsgemäss möglich gewesen sei, folge eindeutig aus den gesamten Umständen. Die Beschwerdegegnerin habe nicht bewiesen, dass trotz Ablehnung der Offerte ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis zustande gekommen und die Rückgabe des Datenträgers jederzeit möglich gewesen sei.

### **E. 6.3**

Die weitschweifigen Ausführungen der Beschwerdeführerin erschöpfen sich wiederum weitgehend in einer Darlegung der Sach- und Rechtslage aus eigener Sicht. Was das Vorbringen betrifft, es sei gar kein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis zustande gekommen ( Art. 5 Abs. 1 OR ), so scheint es neu zu sein. Zwar hat sich die Beschwerdeführerin vor Appellationsgericht offenbar auf Art. 5 OR berufen (E. 3.1 des appellationsgerichtlichen Urteils), doch hat sich das Appellationsgericht dazu nicht weiter geäussert. Die Beschwerdeführerin legt vor Bundesgericht nicht dar, was sie unter diesem Titel dem Appellationsgericht vorgetragen hat. Sie legt insoweit auch nicht dar, dass das Appellationsgericht ihre Vorbringen übergangen hätte. Sie behauptet zwar, dem Zivilgericht vorgetragen zu haben, dass die Beschwerdegegnerin das Rückabwicklungsangebot abgelehnt habe, doch belegt sie nicht, vor Appellationsgericht entsprechende Rügen vorgetragen zu haben. Sie rügt sodann zwar eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil das Appellationsgericht ohne nachvollziehbare Begründung davon ausgegangen sei, die Beschwerdegegnerin könne das Rückabwicklungsangebot jederzeit annehmen und ihre Rückabwicklungsleistung jederzeit erbringen, doch legt sie nicht dar, weshalb sich das Appellationsgericht dazu eingehender hätte äussern müssen. Nach dem Grundsatz der materiellen Erschöpfung des Instanzenzuges ( Art. 75 BGG ) hätte die Beschwerdeführerin die entsprechenden Vorbringen rund um den Abschluss eines Rückabwicklungsvertrags im kantonalen Verfahren - und zwar auch noch vor Appellationsgericht - vortragen müssen. Vor Bundesgericht ist sie damit verspätet ( BGE 143 III 290 E. 1.1 S. 293; Urteil 5A\_980/2018 vom 5. Juni 2019 E. 1.3; je mit Hinweisen ) und sie kann auch nicht auf Argumentationslinien zurückkommen, die sie vorinstanzlich nicht aufrechterhalten hat. Hinsichtlich der Einrede des nicht bzw. nicht gehörig erfüllten Vertrags fehlt eine genügende Auseinandersetzung damit, dass das Appellationsgericht der Beschwerdeführerin implizit widersprüchliches Verhalten vorgeworfen hat: Die Beschwerdeführerin behauptet sinngemäss, bei den übertragenen Daten bzw. Projekten handle es sich um Knowhow, das für sie umso wertloser werde, je länger es in fremden Händen sei, und das deshalb unverzüglich zurückgegeben werden müsse. Sie erläutert jedoch nicht, weshalb sie unter diesen Voraussetzungen dann am 24. Juni 2019 immer noch an der Darlehensrückzahlung festhielt, obschon damals seit der ersten Datenrückforderung (1. April 2019) bzw. seit der Übergabe an die Beschwerdegegnerin rund drei Monate verstrichen waren und obschon damit am 24. Juni 2019 längstens keine - in Bezug auf den Zeitpunkt der Datenübergabe - unverzügliche Datenrückgabe mehr möglich war. Die Beschwerdeführerin erläutert auch nicht, weshalb eine Rückgabe rund drei Monate nach der Übergabe für sie noch hätte von Interesse sein sollen, ein paar Monate später allerdings

nicht mehr. Der vage Hinweis auf den Zeitablauf und die angeblich dadurch steigende Gefahr der Kenntnisnahme und Verwendung der Daten genügt den Begründungsanforderungen nicht.

#### **E. 7.1**

Die Beschwerdeführerin hat sodann vor Appellationsgericht vorgebracht, sie habe den Verdacht, dass die Beschwerdegegnerin und Dritte über mehrere Monate mit den Daten gearbeitet und diese für eigene Zwecke verwendet hätten. Die anderslautende Erklärung der Beschwerdegegnerin sei falsch. Die Beschwerdegegnerin habe gemäss eigener Mitteilung Geschäftsgeheimnisse und Unterlagen der E. \_\_\_\_\_ AG zur Verfügung gestellt und noch im November 2019 seien an einer Investmentveranstaltung für die E. \_\_\_\_\_ AG Werbung gemacht und finanzielle Mittel für das unrechtmässig von der Beschwerdeführerin übernommene Projekt " C. \_\_\_\_\_ " gesucht worden. Das Appellationsgericht hat letztere Behauptung als neu und unzulässig erachtet. Das Zivilgericht habe zu Recht erkannt, dass die Beschwerdeführerin für die Behauptung der tatsächlichen Nutzung keine im Rechtsöffnungsverfahren zulässigen Beweismittel vorlegen könne. Sie spreche selber von einem "begründeten Verdacht". Mit einer solchen durch keinerlei Urkunden belegten Verdachtsäusserung könne sie nicht glaubhaft machen, dass die von der Beschwerdegegnerin ausgefertigte Bestätigung falsch sei und der damit erbrachte Nachweis der Erfüllung misslinge.

#### **E. 7.2**

Die Beschwerdeführerin geht auf diese Erwägung nur am Rande in anderem Zusammenhang ein, nämlich bei der angeblichen Verrechnung mit der Kaufpreisforderung. Sie macht geltend, entgegen der Feststellung des Appellationsgerichts bereits vor Zivilgericht ausgeführt und belegt zu haben, dass die Beschwerdegegnerin beabsichtige, die Datenträger und das Knowhow der eigens dafür gegründeten Projektgesellschaft E. \_\_\_\_\_ AG zur Verfügung zu stellen und dass sie für ihr Vorhaben nach finanziellen Mitteln gesucht habe.

#### **E. 7.3**

Was die Beschwerdeführerin daraus ableiten will, bleibt unklar. Die blossе Absicht, die Datenträger und das Knowhow einer Drittgesellschaft zur Verfügung zu stellen, bedeutet nicht, dass diese Absicht in der Folge tatsächlich umgesetzt wurde.

#### **E. 8.1**

Vor Appellationsgericht hat die Beschwerdeführerin sodann geltend gemacht, die Beschwerdegegnerin habe ihre Rückabwicklungsleistung erst am 20. März 2020 erbracht, womit die Rückerstattungsforderung zum Zeitpunkt der Einleitung der Betreibung im Dezember 2019 noch gar nicht fällig gewesen sei. Das Appellationsgericht hat erwogen, die Einrede des noch nicht erfüllten Vertrags gemäss Art. 82 OR ändere an der Fälligkeit nichts, sondern gebe dem Schuldner lediglich die Befugnis, die an sich fällige Leistung zu verweigern. Die Beschwerdegegnerin habe zudem die geforderte Herausgabe des Datenträgers bereits mit Schreiben vom 8. November 2019 ordentlich angeboten und damit der Einrede gemäss Art. 82 OR bereits zu diesem Zeitpunkt und damit vor der Betreibung die Grundlage entzogen.

#### **E. 8.2**

Die Beschwerdeführerin bestreitet auch in diesem Zusammenhang, dass ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis zustande gekommen sei. Die Beschwerdegegnerin habe die Fälligkeit nicht nachgewiesen. Sie habe ihre Rückabwicklungsleistung zudem unbestrittenermassen erst am 20. März 2020 erbracht, womit die Darlehensrückforderung zum Zeitpunkt der Einleitung der Betreuung nicht fällig gewesen sei.

### **E. 8.3**

Hinsichtlich des angeblich nicht zustande gekommenen vertraglichen Rückabwicklungsverhältnisses kann auf bereits Gesagtes verwiesen werden (oben E. 6.3). Im Übrigen fehlt eine Auseinandersetzung mit der appellationsgerichtlichen Erwägung, wonach die Beschwerdegegnerin die Herausgabe am 8. November 2019 (und damit vor der Betreuung) ordentlich angeboten habe.

### **E. 9.1**

Schliesslich hat die Beschwerdeführerin vor Appellationsgericht geltend gemacht, die Beschwerdegegnerin habe ihr durch widerrechtliche Aneignung und Nutzung der Daten über Monate hinweg einen Schaden verursacht. Das Appellationsgericht hat erwogen, das Zivilgericht sei zu Recht zum Schluss gekommen, dass die Beschwerdeführerin Bestand, Höhe und Fälligkeit einer Gegenforderung nicht glaubhaft gemacht habe. Die Beschwerdeführerin bringe in der Beschwerde keine Gründe vor, die zur Unrichtigkeit dieser Schlussfolgerung führen würde. Die Ausführungen in der Beschwerde bestätigten vielmehr, dass es bei Mutmassungen bleibe, was dem Beweismass des Glaubhaftmachens nicht genüge. Daran ändere nichts, dass die Staatsanwaltschaft auf Anzeige der Beschwerdeführerin hin eine Strafuntersuchung gegen F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung eröffnet habe.

### **E. 9.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, ein Urkundenbeweis sei nicht erforderlich. Die unerlaubte Handlung, die zu einer verrechenbaren Gegenforderung führe, könne auch sonstwie glaubhaft gemacht werden. Zudem bestehe ihre Darstellung nicht nur aus Behauptungen. Sie habe zahlreiche Indizien ins Recht geführt, die Anlass zur Vermutung geben, dass die Beschwerdegegnerin die unrechtmässig erworbenen Daten und das Knowhow verwertet und ihr damit einen Schaden verursacht habe. Durch die eingereichten Urkunden sei ein Schadenersatzanspruch mindestens glaubhaft gemacht. Die Tatsache, dass eine Strafuntersuchung im Zusammenhang mit der Vereinbarung vom 25. März 2019 gegen die ehemaligen Organe der Beschwerdeführerin F.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ (Letzterer ehemals auch Verwaltungsratspräsident der Beschwerdegegnerin) eingeleitet worden sei und bereits Zwangsmassnahmen (insbesondere Hausdurchsuchungen) durchgeführt worden seien, lasse Schadenersatzforderungen mindestens als glaubhaft erscheinen. Zudem sei das rechtliche Gehör verletzt worden, indem das Appellationsgericht den Antrag auf Beizug der Strafakten mit der Begründung abgewiesen habe, die Beschwerdeführerin habe nicht substantiiert vorgebracht, welche Beweise für ihre Sachverhaltsbehauptungen sich in den Strafakten befinden sollen.

### **E. 9.3**

Die Beschwerdeführerin verkennt, dass das Rechtsöffnungsverfahren ein Urkundenprozess ist, was auch für die Glaubhaftmachung der Einreden und Einwendungen des Betriebenen gilt ( Art. 254 Abs. 1 ZPO ; BGE 142 III 720 E. 4.1 mit Hinweisen). Inwiefern vorliegend eine Ausnahme gelten könnte ( Art. 254 Abs. 2 ZPO ), legt die Beschwerdeführerin nicht

dar. Soweit sie behauptet, sie habe ihren Schadenersatzanspruch durch Urkunden glaubhaft gemacht, legt sie nicht dar, auf welche Urkunden sie sich bezieht. Indem sie aus der blossen Existenz eines Strafverfahrens ableitet, sie habe ihre Schadenersatzforderung glaubhaft gemacht, stellt sie lediglich ihre Sicht der Dinge dar. Es gibt jedenfalls keinen Rechtssatz dahingehend, dass die blosser Existenz eines Strafverfahrens, und betreffe es auch Vermögensdelikte, bereits eine zivilrechtliche Schadenersatzforderung als glaubhaft erscheinen liesse. Im Übrigen richtet sich das Strafverfahren nicht gegen die Beschwerdegegnerin. Das Gegenteil wird von der Beschwerdeführerin - anders als vor Appellationsgericht - nicht mehr behauptet. Unbegründet ist die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs: Es ist nicht Aufgabe des Rechtsöffnungsgerichts, in den Akten eines anderen Verfahrens nach Beweisstücken zu suchen, die die interessierte Partei nicht selber ins Rechtsöffnungsverfahren eingebracht oder zumindest präzise bezeichnet hat. Die Beschwerdeführerin legt auch vor Bundesgericht nicht dar, welche konkreten Aktenstücke des Strafverfahrens ihre Position untermauern sollen, sondern sie verweist pauschal auf die Strafakten, die als Beweis für ihren auf Indizien beruhenden Schadenersatzanspruch dienen sollen.

#### **E. 10**

Die Beschwerde ist damit abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

#### **E. 11**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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