

# **BGer 5A\_843/2021 vom 2. August 2022**

Bundesgericht, 2022-08-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_843\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_843_2021)

FR: TF 5A\_843/2021 du 2 août 2022

IT: TF 5A\_843/2021 del 2 agosto 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist der Entscheid einer kantonalen Rechtsmittelinstanz, die über ein Rechtsöffnungsbegehren mit einem Streitwert über Fr. 30'000.-- befunden hat. Die Beschwerde in Zivilsachen ist 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 140 III 86 E. 2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 143 II 283 E. 1.2.2).

### **E. 2**

Anlass zur Beschwerde gibt der im Rechtsöffnungsverfahren vorgebrachte Einwand des Beschwerdeführers, die "Vereinbarung für Tiefgaragenplätze" sei formungültig, weil sie nicht öffentlich beurkundet worden war.

### **E. 2.1**

Beruhet 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 ). Der Richter spricht dieselbe - im summarischen Verfahren ( Art. 251 lit. a ZPO ) - aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht ( Art. 82 Abs. 2 SchKG ). 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). Alle Einwendungen und Einreden gegen die Schuldanerkennung, die zivilrechtliche Bedeutung haben, sind zu hören; der Betriebene kann sich somit auch mit rechtlichen Einwänden behelfen und z.B. geltend machen, dass die Schuldanerkennung nichtig sei ( BGE 145 III 20 E. 4.1.2; 142 III 720 E. 4.1).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz hat im Wesentlichen erwogen, selbständige Zusatzabreden des Grundstückkaufvertrages würden nicht dem qualifizierten Formzwang des Art. 216 OR unterliegen, auch wenn sie für die Parteien eine *conditio sine qua non* für den Kaufabschluss gewesen seien. Als selbständige Zusatzabreden des Grundstückkaufvertrags würden u.a. Leistungen des Käufers gelten, die nicht im Austausch gegen das Grundstück, sondern für andere Leistungen des Verkäufers zu erbringen seien. Die "Vereinbarung für

Tiefgaragenplätze" enthalte werkvertragliche Elemente (Erstellung der Tiefgarage) und Elemente eines Gebrauchsüberlassungsvertrages (Benützungsrecht an sieben Parkplätzen in der Unterniveaugarage). Es liege somit ein gemischtes Vertragsverhältnis bzw. ein Innominatvertrag vor. Im Grundstückkaufvertrag sei festgehalten worden, die Gesuchstellerin (heutige Beschwerdegegnerin) würde den Inhalt der gleichentags errichteten Dienstbarkeiten kennen und wisse, dass die Unterniveaugarage, die Besucherparkplätze, der Fussweg und der Velounterstand noch nicht erstellt seien. Das Fusswegrecht sowie die Mitbenützungsrechte am Velounterstand und an den Besucherparkplätzen könnten demnach noch nicht ausgeübt werden. Die Parteien hätten ausdrücklich darauf verzichtet, zu erwähnen, bis wann die Besucherparkplätze, der Fussweg und der Velounterstand zu erstellen seien; ebenfalls sei im Vertrag festgehalten worden, dass der Gesuchstellerin die Folgen bewusst seien, falls der Fussweg, der Velounterstand und die Besucherparkplätze gar nicht erstellt werden könnten. Inwiefern die Verpflichtungen gemäss der "Vereinbarung für Tiefgaragenplätze" für die Parteien subjektiv wesentliche Nebenabreden für den Grundstückkaufvertrag gewesen sein sollten, erschliesse sich weder aus den Vorbringen des Gesuchsgegners (heutigen Beschwerdeführers) noch aus den eingereichten Unterlagen. Ebenso wenig sei ersichtlich, dass die Verpflichtung zur Erstellung der Unterniveaugarage die Leistungen und Gegenleistungen des Kaufvertrages berühren würde. Das Benützungsrecht an sieben Parkplätzen in der Unterniveaugarage sei lediglich in der "Vereinbarung für Tiefgaragenplätze" aufgeführt, während die Dienstbarkeiten (Fusswegrecht, Mitbenützungsrecht am Velounterstand und an den Besucherparkplätzen) bereits im Dienstbarkeitsvertrag geregelt und im Grundstückkaufvertrag genannt worden seien. Das Leistungsverhältnis des Grundstückkaufvertrags werde durch die "Vereinbarung für Tiefgaragenplätze" nicht berührt. Die Leistung des Gesuchsgegners bestehe vielmehr darin, die Parkplätze in der Unterniveaugarage zur Benützung zur Verfügung zu stellen, und als Gegenleistung erhalte er die Benützungsgebühr. Ein Formerfordernis für die "Vereinbarung für Tiefgaragenplätze" und damit auch für die Konventionalstrafe könne anhand der gesetzlichen Formvorschriften beim Grundstückkauf nach Art. 216 OR bzw. der sachlichen und zeitlichen Nähe zwischen der "Vereinbarung für Tiefgaragenplätze" und dem Grundstückkaufvertrag entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners nicht ausgemacht werden.

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer hält vor Bundesgericht an seiner Sichtweise fest und argumentiert, dass eine unmittelbare zeitliche Nähe des Grundstückkaufvertrags zur "Vereinbarung für Tiefgaragenplätze", also ein direkter zeitlicher Zusammenhang bestehe. Auch in sachlicher Hinsicht seien der Grundstückkaufvertrag und die "Vereinbarung für Tiefgaragenplätze" eng miteinander verwoben. Die Konventionalstrafe beziehe sich direkt auf die Dienstbarkeiten gemäss Kaufvertrag, welche nur ausgeübt werden könnten, wenn die Unterniveaugarage fertiggestellt sei. Die Strafe diene damit ebenfalls direkt der Absicherung der Dienstbarkeiten gemäss Kaufvertrag. Die Dienstbarkeiten wiederum seien Teil der Gegenleistung für den im Kaufvertrag fixierten Kaufpreis. Damit bilde die "Vereinbarung für Tiefgaragenplätze" mit dem Grundstückkaufvertrag eine Einheit, weshalb sie ebenfalls der öffentlichen Beurkundung bedürfe.

### **E. 2.4.1**

Gemäss Art. 216 Abs. 1 OR bedarf ein Vertrag, der ein Grundstück zum Gegenstand hat, zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung. Wie diese vorzunehmen ist, bestimmt das kantonale Recht ( Art. 55 Abs. 1 SchlT ZGB ). Der Begriff der öffentlichen Beurkundung ist jedoch ein solcher des Bundesrechts, welches auch den Umfang des Formzwangs bestimmt ( BGE 113 II 402 E. 2a mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts fallen sowohl die objektiv als auch die subjektiv wesentlichen Vertragspunkte unter die Formvorschriften des Grundstückkaufvertrages. Allerdings folgt daraus nicht, dass der Formzwang sich auf sämtliche Punkte erstreckt, die für den Abschluss des in Frage stehenden Vertrages wesentlich sind. Im subjektiv wesentlichen Bereich ist er auf diejenigen Vertragspunkte einzuschränken, die ihrer Natur nach ein Element des betreffenden Vertragstyps bilden. Verpflichtungen, die für den Grundstückkaufvertrag artfremd sind, bedürfen daher keiner Aufnahme in die öffentliche Urkunde, sofern das Versprochene nicht als zusätzliche Gegenleistung einer Partei in das kaufrechtliche Austauschverhältnis einfließt ( BGE 119 II 135 E. 2a; 113 II 402 E. 2a; Urteil 4C.458/1996 vom 20. Februar 1997 E. 1a; je mit Hinweisen). Es genügt also nicht, wenn die eine Verpflichtung bloss Anlass zu anderen ist, zwei Verträge beispielsweise in kausaler Abhängigkeit zueinander stehen ( BGE 113 II 402 E. 2a) bzw. der Bestand der einen Abrede eine *conditio sine qua non* für die Zustimmung zur zweiten darstellt ( BGE 117 II 259 E. 2b; vgl. auch BGE 135 III 295 E. 3.2; Urteil 4A\_530/2016 vom 20. Januar 2017 E. 8.2).

#### **E. 2.4.2**

Vorliegend ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer (und nur dieser als Miteigentümer) und die Beschwerdegegnerin in der "Vereinbarung für Tiefgaragenplätze" Abreden über ein selbständiges Leistungspaar getroffen haben. So wird im Grundstückkaufvertrag ein Benützungsrecht an sieben Parkplätzen in der Unterniveaugarage nicht erwähnt und wird umgekehrt in der "Vereinbarung für Tiefgaragenplätze" die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zur Zahlung des Betrags von Fr. 270'000.-- lediglich von der Erstellung und Abnahme der Unterniveaugarage (und nicht auch von der Erstellung der Besucherparkplätze, des Fusswegs und des Velounterstands) abhängig gemacht. Weshalb bei dieser Ausgangslage keine jeweils eigenständigen Regelungen vorliegen sollen bzw. die "Vereinbarung betreffend Tiefgaragenplätze" wie der Grundstückkauf ebenfalls zum Gegenstand der notariellen Aufklärung, der Beratung und des Urkundenbeweises hätte gemacht werden müssen, vermag der Beschwerdeführer nicht plausibel zu machen. Namentlich findet die Behauptung des Beschwerdeführers, die Konventionalstrafe sei dafür geschuldet, dass die gemäss Grundstückkaufvertrag bezahlten Dienstbarkeiten nicht ausgeübt werden können, im Wortlaut der "Vereinbarung für Tiefgaragenplätze" keine Stütze. Vielmehr knüpft die Pflicht zur Bezahlung der Konventionalstrafe gemäss dem klaren Wortlaut der genannten Vereinbarung einzig an die Nichterfüllung der Verpflichtung zum termingerechten Bau der Tiefgarage an. Demzufolge kann der Vorinstanz keine Verletzung von Bundesrecht vorgeworfen werden, wenn sie es abgelehnt hat, das für den Grundstückkaufvertrag geltende Formerfordernis auf die gleichentags abgeschlossene "Vereinbarung für Tiefgaragenplätze" (inklusive der darin enthaltenen Konventionalstrafenabrede) auszudehnen bzw. indem sie das Vorliegen des geltend gemachten Formmangels im Stadium des Rechtsöffnungsverfahrens zumindest nicht als wahrscheinlicher als dessen Nichtvorliegen erachtet hat.

#### **E. 2.5**

Mithin durfte die Vorinstanz ohne Verletzung von Bundesrecht von einer bedingten Schuldanerkennung in Form einer formgültig vereinbarten Konventionalstrafe ausgehen. Die Vereinbarung einer Konventionalstrafe berechtigt zur provisorischen Rechtsöffnung, wenn gleichzeitig der Beweis für die Vertragsverletzung erbracht wird (Urteile 5A\_160/2021 vom 11. März 2022 E. 3.1.2; 5A\_1015/2020 vom 30. August 2021 E. 3.2.2; 5A\_946/2020 vom 8. Februar 2021 E. 3.2, in: SJ 2021 I S. 282; 5A\_867/2018 vom 4. März 2019 E. 4.1.1). Dass die Pflicht zur Erstellung der Unterniveaugarage nicht rechtzeitig erfüllt wurde, ist unstrittig. Weitere Einwände gegen die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung werden nicht vorgebracht, so dass es beim vorinstanzlichen Entscheid auch insgesamt sein Bewenden hat.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist also unbegründet und ist deshalb abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Zudem hat er die Beschwerdegegnerin für ihre Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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