

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2020.2 vom 6. Mai 2020

BS Appellationsgericht, 2020-05-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2020.2

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2020.2 du 6 mai 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2020.2 del 6 maggio 2020

Erwägungen

E. 1

1.1 Als nicht berufungsfähiger Entscheid kann der Entscheid des Rechtsöffnungsgerichts nach Art. 80 ff. des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) mit Beschwerde angefochten werden (Art. 319 lit. a in Verbindung mit Art. 309 lit. b Ziffer 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Die Beschwerde gegen den Rechtsöffnungsentscheid ist innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 251 lit. a ZPO). Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (sog. Noven) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven (AGE BEZ.2019.7 vom 7. Juni 2019

E. 1.2; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 326 N 4; betreffend die ausnahmsweise Zulässigkeit von Noven, deren Vorbringen erst durch den Entscheid der Vorinstanz veranlasst wird vgl. BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471; BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015 E. 4.5.1; AGE BEZ.2019.7 vom 7. Juni 2019 E. 1.2; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 326 N 4a).

E. 2

2.1 Das Zivilgericht führte im angefochtenen Entscheid zunächst aus, dass C_____ heute für die Schuldnerin nicht mehr zeichnungsberechtigt sei, was aber nichts daran ändere, dass sie im Zeitpunkt der Ausstellung des Schreibens vom 2. April 2019 einzelzeichnungsberechtigt und befugt gewesen sei, im Namen der Schuldnerin Erklärungen abzugeben (angefochtener Entscheid E. 2.2). Weiter stellte das Zivilgericht fest, soweit C_____ zum Zeitpunkt der Ausstellung des Schreibens vom 2. April 2019 den Vorsitz der Geschäftsführung inne gehabt habe, sei ihr Wissen der Gesellschaft zuzurechnen. Deshalb könne dem Einwand der Schuldnerin, wonach sie keine Kenntnis von diesem Schreiben gehabt habe, nicht gefolgt werden. Ebenso sei die weitere Einwendung der Schuldnerin, es lägen Indizien vor, dass die Schuldanerkennung zu einem späteren Zeitpunkt ausgestellt und zurückdatiert worden sei, unbeachtlich. Die Echtheit von Urkunden sei zu vermuten und der Schuldnerin gelinge es im summarisch geführten Rechtsöffnungsverfahren nicht, mit den von ihr angerufenen Indizien das Gegenteil zu beweisen. Somit sei das Schreiben vom 2. April 2019 als Schuldanerkennung im Sinn von Art. 82 SchKG zu qualifizieren (angefochtener Entscheid E. 2.3). Schliesslich führte das Zivilgericht aus, dass in der Schuldanerkennung unmittelbar auf drei von der Gläubigerin ausgestellte Rechnungen mit einem Gesamtbetrag von CHF 115'607.70 Bezug genommen werde. Die Abweichung von 40 Rappen in Bezug auf den in der Schuldanerkennung genannte Betrag sei unbeachtlich. Da am 16. Juli 2019 noch

eine Teilzahlung in Höhe von CHF 50'000.■ erfolgt sei, sei noch ein Betrag von CHF 65'607.70 ausstehend, für welchen mit der Schuldanerkennung ein provisorischer Rechtsöffnungstitel vorliege. Angesichts dieses Titels bestehe für darüberhinausgehende Plausibilitätsüberlegungen im bloss summarisch zu führenden Vollstreckungsverfahren kein Raum (angefochtener Entscheid E. 2.4).

2.2 Die Schuldnerin macht in ihrer Beschwerde geltend, es spreche alles dafür, dass es sich bei der Schuldanerkennung vom 2. April 2019 um eine Simulation im Sinn von Art. 18 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR, SR 220) handle. Da C____ die Cousine der Gläubigerin sei, habe sie sich zudem in einem offensichtlichen Interessenskonflikt befunden und folglich mit der Ausstellung der Schuldanerkennung ihre Treue- und Sorgfaltspflicht als Geschäftsführerin verletzt. Auch dies habe zur Folge, dass die Schuldanerkennung nichtig sei (Beschwerde Ziff. 12■15). Die Schuldnerin habe weiter im Hinblick auf die Schuldanerkennung verschiedene Ungereimtheiten glaubhaft gemacht. Neben der Abweichung des Gesamtbetrags der Rechnung vom anerkannten Betrag und der Nichterwähnung der Schuldanerkennung in den beiden Betreibungen vom Mai 2019 ergebe sich aus der in der Schuldanerkennung genannten Rechnung Nr. 1842 zudem ein völlig ungläubhafter Stundenansatz von ungefähr CHF 340.■, wogegen den anderen Rechnungen ein solcher von CHF 150.■ zugrunde liege. Sodann ergebe der mit den Rechnungen Nr. 1842 und Nr. 190024 geltend gemachte Zeitaufwand zusammengerechnet 133 Arbeitstage, was völlig ungläubwürdig sei. Schliesslich sei die Rechnung Nr. 1842 nicht mehrwehrsteuerkonform. Von all diesen Punkten habe das Zivilgericht in seiner Begründung nur den ersten erwähnt. Indem es ausführe, dass die Echtheit der Urkunde zu vermuten sei und dass die von der Schuldnerin angerufenen Indizien nicht ausreichen würden, das Gegenteil zu beweisen, verletze das Zivilgericht Art. 82 Abs. 2 SchKG, da diese Bestimmung nur Glaubhaftmachen aber keinen Beweis verlange. Zudem sei nie bestritten worden, dass die Unterschrift auf dem Schreiben vom 2. April 2019 echt sei. Vielmehr gehe es um die Frage, ob diese Unterschrift Bindungswirkung für die Schuldnerin entfalten könne (Beschwerde Ziff. 16■19). Eine Bindungswirkung sei zu verneinen, weil C____ ihre Pflichten im Sinn von Art. 812 OR verletzt habe, indem sie ihrer Cousine und damit einer ihr nahestehenden Person eine Schuldanerkennung ausgestellt habe. Dieser offensichtliche Interessenskonflikt mache die Schuldanerkennung vermutungsweise nichtig. Das Zivilgericht habe somit Art. 812 OR verletzt, indem es diesen Interessenskonflikt ignoriere. Da es dieses Argument mit keinem Wort würdige, habe es zudem das rechtliche Gehör der Schuldnerin verletzt (Beschwerde Ziff. 20■31). Nachfolgend wird geprüft, ob die Rügen der Schuldnerin begründet sind oder nicht.

E. 3

3.1 Die Schuldanerkennung vom 2. April 2019 wurde von C____ unterzeichnet. Bis am 26. August 2019 war sie Vorsitzende der Geschäftsführung der Schuldnerin mit Einzelunterschrift. F____ war Geschäftsführer mit Einzelunterschrift (Gesuchsbeilage 2).

3.2 Die Schuldnerin verwies im erstinstanzlichen Verfahren auf die unbestrittene Tatsache hin, dass die Geschäftsführerin, welche die Schuldanerkennung vom 2. April 2019 unterzeichnet hatte, die Cousine der Gläubigerin ist (Gesuchsantwort Ziff. 4 und 9). Sie machte geltend, wenn das Schreiben vom 2. April 2019 überhaupt als Schuldanerkennung zu qualifizieren sei, was sie bestritt, handle es sich um eine Simulation. Die Geschäftsführerin habe die Schuldanerkennung offenbar in der Absicht unterzeichnet, ihrer Cousine eine Schenkung zu machen (Gesuchsantwort Ziff. 9). Zudem habe die

Geschäftsführerin mit der Unterzeichnung der Schuldanerkennung ihre Treuepflicht gemäss Art. 812 OR verletzt, weil sie damit nicht die Interessen der Schuldnerin gewahrt, sondern im eigenen Interesse und im Interesse ihrer freundschaftlichen Beziehungen gehandelt habe. Es habe ein Interessenkonflikt vorgelegen, der die Schuldanerkennung ungültig mache (vgl. Gesuchsantwort Ziff. 9 und 11).

3.3 Eine Simulation setzt voraus, dass sich die Parteien einig sind, dass die tatsächlich abgegebene rechtsgeschäftliche Erklärung nur zum Schein abgegeben wird (vgl. Wiegand, in: Basler Kommentar, 7. Auflage, 2010, Art. 18 OR N 51). Dies ist gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG von der Schuldnerin glaubhaft zu machen. Die von der Schuldnerin behaupteten Indizien für eine Simulation werden im Zusammenhang mit der geltend gemachten Treuepflichtverletzung behandelt (vgl. unten E. 3.5). Aus den diesbezüglichen Erwägungen ist ersichtlich, dass keine Umstände vorliegen, die geeignet wären, glaubhaft zu machen, dass sich C_____ und die Gläubigerin einig gewesen seien, dass die Schuldanerkennung vom 2. April 2019 nur zum Schein abgegeben werde. Damit fehlt es an der Glaubhaftmachung der Einwendung der Simulation.

E. 3.4

3.4.1 Inschlaggeschäfte wie Selbstkontrahieren und Doppelvertretung sind grundsätzlich unzulässig, weil sie regelmässig zu Interessenkollisionen führen. Selbstkontrahieren und Doppelvertretung haben deshalb die Ungültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts zur Folge, es sei denn, die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen sei nach der Natur des Geschäfts ausgeschlossen oder der Vertretene habe den Vertreter zum Inschlaggeschäft besonders ermächtigt oder dieses nachträglich genehmigt (BGE 127 III 332 E. 2a S. 333; BGer 4A_360/2012 vom 3. Dezember 2012 E. 4; AGE ZB.2018.45 vom 13. Juni 2019 E. 3.2). Diese Regeln gelten auch für die gesetzliche Vertretung juristischer Personen durch ihre Organe. In diesem Fall bedarf es einer besonderen Ermächtigung oder einer nachträglichen Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ, wenn die Gefahr einer Benachteiligung besteht (BGE 127 III 332 E. 2a S. 333 f.; BGer 4A_360/2012 vom 3. Dezember 2012 E. 4). Auf andere Geschäfte als Selbstkontrahieren und Doppelvertretung, bei denen ein Konflikt zwischen den Interessen des Vertretenen bzw. der juristischen Person und denjenigen des Vertreters bzw. des handelnden Organs besteht, sind die Regeln für das Selbstkontrahieren und die Doppelvertretung unter Vorbehalt des Schutzes gutgläubiger Dritter analog anwendbar. Der Interessenkonflikt schliesst die Vertretungsmacht grundsätzlich aus, wenn der Dritte ihn erkannt hat oder hätte erkennen müssen, selbst wenn sich der Interessenkonflikt im konkreten Fall nicht zum Nachteil der vertretenen Person bzw. der juristischen Person ausgewirkt hat (vgl. BGE 144 III 388 E. 5.1 S. 390, 126 III 361 E. 3a S. 363; BGer 4A_459/2013 vom 22. Januar 2014 E. 3.2.1, 4C.25/2005 vom 15. August 2005 E. 1.1; AGE ZB.2018.45 vom 13. Juni 2019 E. 3.2).

Der Interessenkonflikt ist von der an sich unbedenklichen Interessenberührung zu unterscheiden (Daeniker, Die zwei Hüte des Verwaltungsrats: Handhabung von Interessenkonflikten bei M&A-Transaktionen, in: Tschäni [Hrsg.], Mergers & Acquisitions VII, Zürich 2005, S. 113, 114). Nicht jede Interessenberührung führt automatisch zu einem Interessenkonflikt (Handschin/Truninger, Die GmbH, 3. Auflage, Zürich 2019, N 102). Ein Interessenkonflikt, der unter Vorbehalt des Schutzes gutgläubiger Dritter die Vertretungsmacht grundsätzlich ausschliesse, besteht dann, wenn zwischen den Interessen der Gesellschaft, die das Organ zu wahren hat, und den eigenen Interessen des Organs oder den Interessen eines Dritten, die das Organ vertritt, ein unauflösbarer Widerspruch besteht

(vgl. Daeniker, a.a.O., S. 115 und 123; weitergehend Handschin/Truninger, N 101). Das Eigeninteresse muss eine gewisse Erheblichkeit aufweisen, um einen Interessenkonflikt zu begründen (Sethe, Die Regelung von Interessenkonflikten im Aktienrecht de lege lata und de lege ferenda, in: SZW 2018 S. 375, 376). Von einem für die Vertretungsmacht rechtlich relevanten Interessenkonflikt zwischen den Interessen der Gesellschaft und denjenigen eines Dritten kann erst dann gesprochen werden, wenn die Nähe der Bindung das Urteilsvermögen des Organs zu trüben vermag, das Organ also nicht mehr in der Lage ist, einen unbefangenen Entscheid zu fällen (vgl. Daeniker, a.a.O., S. 117).

Eine Beeinträchtigung der Fähigkeit, unbefangenen zu entscheiden, kann zwar auch bestehen, wenn sich das Organ aus dem Geschäft zu Lasten der Gesellschaft einen Vorteil für eine nahestehende Person verspricht. Nicht jede Vorteilsgewährung an eine dem Organ nahestehende Person deutet aber automatisch auf einen rechtlich relevanten Interessenkonflikt hin (Daeniker, a.a.O., S. 117 f.). Dementsprechend genügt der Umstand, dass ein für eine Gesellschaft handelndes Organ ein Rechtsgeschäft mit einer ihm nahestehenden Person abschliesst gemäss der Lehre nicht für die analoge Anwendung der Regeln für das Selbstkontrahieren und die Doppelvertretung (vgl. Schott, Insihgeschäft und Interessenkonflikt, Diss. Zürich 2002, S. 83 f.; Sethe, a.a.O., S. 380). Dies scheint auch der Auffassung des Bundesgerichts zu entsprechen. In einem von diesem beurteilten Fall waren eine Schwester Verwaltungsratspräsidentin und ihr Bruder Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft. Die Verwaltungsratspräsidentin schloss handelnd für die Gesellschaft mit ihrem Bruder einen Arbeitsvertrag. Nachdem die Geschwister aus dem Verwaltungsrat ausgeschieden waren, machte die Gesellschaft geltend, der Arbeitsvertrag sei zufolge unerlaubter Doppelvertretung durch die Verwaltungsratspräsidentin bzw. zufolge Selbsteintritts ihres Bruders ungültig. Die Verwaltungsratspräsidentin habe sich als Handlangerin und Vollstreckerin der Wünsche ihres Bruders einspannen lassen und zu seinem Vorteil gehandelt. Das Bundesgericht erwog, der Tatbestand eines Insihgeschäfts sei nicht erfüllt, weil der Bruder den Vertrag im eigenen Namen und nicht auch in demjenigen der Gesellschaft geschlossen habe. Eine analoge Anwendung der Regeln für die Insihgeschäfte wegen eines Interessenkonflikts zog es nicht in Betracht (BGer 4C.402/1998 vom 14. Dezember 1999 Sachverhalt lit. A und E. 1b f., in: Pra 2000 Nr. 50 S. 285, 285 ff.). Das Bundesgericht erachtete den Arbeitsvertrag grundsätzlich als gültig. Nur für den Fall, dass der Bruder seine Treuepflicht als Verwaltungsrat verletzte, indem er zwecks eigener Begünstigung einen Arbeitsvertrag zu marktwidrigen, die Gesellschaft übermässig belastenden Bedingungen abschloss und damit die Interessen der Gesellschaft verletzte, gestand es der Gesellschaft gegen die Lohnforderungen des Bruders die Einrede des Rechtsmissbrauchs zu (BGer 4C.402/1998 vom 14. Dezember 1999 E. 2b f., in: Pra 2000 Nr. 50 S. 285, 289 f.). Ein Rechtsgeschäft eines für eine Gesellschaft handelnden Organs mit einer dieser nahestehenden Person ist nur bei Nachweis der Voraussetzungen eines Missbrauchs der Vertretungsmacht unwirksam (Sethe, a.a.O., S. 380, vgl. Schott, a.a.O., S. 84). Ein Missbrauch der Vertretungsmacht liegt insbesondere dann vor, wenn das Organ zum Nachteil der Gesellschaft handelt und der Dritte dies erkannt hat oder hätte erkennen müssen (vgl. Zäch/Künzler, in: Berner Kommentar, 2. Auflage, 2014, Art. 38 OR N 14, 19 und 21).

Gemäss Art. 628 Abs. 2 OR müssen die Statuten den Gegenstand, den Namen des Veräusserers und die Gegenleistung der Gesellschaft angeben, wenn die Gesellschaft von Aktionären oder einer dieser nahestehenden Person Vermögenswerte übernimmt oder

solche Sachübernahmen beabsichtigt. Entgegen der Auffassung der Schuldnerin kann aus dieser Bestimmung nicht abgeleitet werden, der Umstand, dass ein für eine Gesellschaft handelndes Organ ein Rechtsgeschäft mit einer ihm nahestehenden Person abschliesst, begründe einen Interessenkonflikt, der unter Vorbehalt des Schutzes gutgläubiger Dritter die Vertretungsmacht grundsätzlich ausschliesst. Im Übrigen kann aus der Lehre zur Sachübernahme entgegen der Ansicht der Schuldnerin nicht geschlossen werden, eine Cousine sei eine nahestehende Person im für die Frage der Vertretungsmacht relevanten Sinn. Gemäss Cramers sind in gerader Linie Verwandte (Vorfahren und Nachkommen) sowie in der Seitenlinie Verwandte im zweiten (Geschwister), dritten (Tanten, Onkel, Nichten und Neffen) und vierten (Basen und Vettern) Grad zwar grundsätzlich als nahestehende Personen im Sinn von Art. 628 OR zu qualifizieren. Dieser Autor betont aber ausdrücklich, dass der Begriff der nahestehenden Person normbezogen und nicht zwingend gleich wie in anderen gesellschaftsrechtlichen Kontexten auszulegen sei (Cramer, in: Zürcher Kommentar, 2. Auflage, 2016, Art. 628 OR N 25 f.).

Die Schuldnerin verweist auf Ziff. 17 des Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance (nachfolgend Swiss Code; abrufbar unter https://www.economie-suisse.ch/sites/default/files/publications/economiesuisse_swisscode_d_web.pdf) von economiesuisse (Beschwerde Ziff. 23 f.). Daraus kann sie im vorliegenden Fall nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zunächst dürfte die zitierte Bestimmung nicht die Frage der Vertretungsmacht bei Interessenkonflikten, sondern bloss die Frage der gesellschaftsinternen Willensbildung bei Interessenkonflikten betreffen. Vor allem aber wendet sich der Swiss Code bloss im Sinn von Empfehlungen und unter Anwendung des comply or explain-Prinzips primär an die schweizerischen Publikumsgesellschaften (Swiss Code Präambel S. 6) und enthält auch über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehende Empfehlungen für die Ausgestaltung der Corporate Governance (vgl. Swiss Code Vorwort S. 3). Er ist nicht unmittelbar obligatorisch und seine Erfüllung beruht auf Freiwilligkeit (Druey/Druey Just/Glanzmann, Gesellschafts- und Handelsrecht, 11. Auflage, Zürich 2015, § 13 N 83).

3.4.2 Im vorliegenden Fall erscheint es ausgeschlossen, dass es im eigenen Interesse der Vorsitzenden der Geschäftsführung gelegen haben könnte, zum Nachteil der Schuldnerin eine ungerechtfertigte Forderung der Gläubigerin anzuerkennen. Gemäss der Gläubigerin waren die Ehegatten C____ und F____ bis Ende August 2019 Gesellschafter der Schuldnerin (Gesuch Ziff. 9). Diese Behauptung ist zwar nicht ganz präzise, im Wesentlichen aber korrekt. Bis am 28. August 2019 war die E____ einzige Gesellschafterin der Schuldnerin (Gesuchsbeilage 2). Das Stammkapital der E____ beträgt CHF 20'000'000. C____ und F____ halten je einen Stammanteil mit einem Nennwert von CHF 10'000'000 (Handelsregisterauszug der E____). Damit hielt die Vorsitzende der Geschäftsführung der Schuldnerin indirekt die Hälfte des Stammkapitals der Schuldnerin. Somit hatte sie ein grosses eigenes Interesse, keine ungerechtfertigte Forderung zu Lasten der Schuldnerin anzuerkennen, und waren die eigenen finanziellen Interessen der Vorsitzenden der Geschäftsführung parallel zu denjenigen der Schuldnerin. Die Anerkennung einer ungerechtfertigten Forderung könnte zwar im Interesse der Gläubigerin gelegen haben. Der Umstand, dass diese und die Vorsitzende der Geschäftsführung Cousinsinnen sind und zwischen den beiden eine freundschaftliche Verbundenheit, wie sie für Cousinsinnen üblich ist, bestanden haben mag, genügt aber nicht zur Glaubhaftmachung, dass die Vorsitzende der Geschäftsführung die Interessen der Gläubigerin vertreten habe oder dass jene dieser derart nahe verbunden gewesen wäre, dass ihr Urteilsvermögen getrübt gewesen wäre und sie

nicht mehr in der Lage gewesen wäre, einen unbefangenen Entscheid zu fällen. Dies gilt erst recht unter Mitberücksichtigung des Umstands, dass die Vorsitzende der Geschäftsführung mit der Anerkennung einer ungerechtfertigten Forderung der Gläubigerin ihre eigenen finanziellen Interessen beeinträchtigt hätte. Damit hat die Schuldnerin keinen Interessenkonflikt glaubhaft gemacht, der unter Vorbehalt des Schutzes gutgläubiger Dritter die Vertretungsmacht der Vorsitzenden der Geschäftsführung grundsätzlich ausgeschlossen hätte. Folglich sind die Regeln für das Selbstkontrahieren und die Doppelvertretung im vorliegenden Fall nicht analog anwendbar. Damit setzt die Gültigkeit der Schuldanerkennung nicht voraus, dass eine Benachteiligung der Schuldnerin nach der Natur des Geschäfts ausgeschlossen ist oder eine besondere Ermächtigung oder eine nachträgliche Genehmigung durch ein der Vorsitzenden der Geschäftsführung über- oder nebengeordnetes Organ vorliegt. Die Schuldanerkennung vom 2. April 2019 wäre im vorliegenden Verfahren nur bei Glaubhaftmachung eines Missbrauchs der Vertretungsmacht als unwirksam zu betrachten. Dazu hätte die Schuldnerin glaubhaft machen müssen, dass die Vorsitzende der Geschäftsführung mit der Abgabe der Schuldanerkennung zu ihrem Nachteil gehandelt hat und die Gläubigerin dies zumindest hätte erkennen müssen. Dies ist der Schuldnerin nicht gelungen, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen zur Treuepflicht ergibt (vgl. unten E. 3.5).

Im Übrigen steht im vorliegenden Fall nicht die Verhandlung der Verträge zwischen der Schuldnerin und der Gläubigerin zur Diskussion, bei der es im Interesse jeder Partei liegt, für sich möglichst günstige Konditionen auszuhandeln. Zu beurteilen ist bloss die Anerkennung der von der Gläubigerin gestützt auf die bestehenden Verträge in Rechnung gestellten Entschädigung. Gemäss der Darstellung der Gläubigerin wurden ihr die Aufträge von der Schuldnerin mündlich erteilt (Gesuch Ziff. 10). Dies wurde von der Schuldnerin nur pauschal und damit nicht wirksam bestritten (vgl. Gesuchsantwort Ziff. 2). Zudem erklärte diese ausdrücklich, sie bestreite nicht, dass sie die Gläubigerin mit gewissen Arbeiten beauftragt habe (Gesuchsantwort Ziff. 10). Damit ist davon auszugehen, dass die Vorsitzende der Geschäftsführung und der Geschäftsführer und damit gleichgeordnete Organe die Gläubigerin gemeinsam beauftragt haben (Beschwerdeantwort Ziff. 43) oder der Geschäftsführer die Mandatierung durch die Vorsitzende der Geschäftsführung jedenfalls konkludent genehmigt hat.

E. 3.5

3.5.1 Die Vorsitzende der Geschäftsführung war aufgrund der Treuepflicht gemäss Art. 812 Abs. 1 und 2 OR verpflichtet, ihre eigenen Interessen und diejenigen der ihr nahestehenden Personen hinter die Interessen der Gesellschaft zu stellen (vgl. Watter/Roth Pellanda, in: Basler Kommentar, 5. Auflage, 2016, Art. 717 OR N 15 sowie Art. 812 OR N 1 und 6). Wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt, hat die Schuldnerin nicht glaubhaft gemacht, dass die Vorsitzende der Geschäftsführung die Interessen der Gläubigerin vor diejenigen der Schuldnerin gestellt und zum Nachteil der Schuldnerin gehandelt hätte, indem sie eine ungerechtfertigte Forderung der Gläubigerin anerkannt hätte. Insbesondere hat die Schuldnerin nicht glaubhaft gemacht, dass die Gläubigerin Leistungen in Rechnung gestellt hat, die sie nicht erbracht hat, oder dass die in Rechnung gestellte Entschädigung nicht der vertraglichen Vereinbarung entspricht oder unangemessen oder nicht marktkonform ist.

3.5.2 Mit der Schuldanerkennung vom 2. April 2019 bestätigte und anerkannte die Vorsitzende der Geschäftsführung handelnd für die Schuldnerin, dass diese der Gläubigerin

den Gesamtbetrag von CHF 115'608.10 schulde. Dies betreffe die folgenden Rechnungen der Gläubigerin in der Beilage der Schuldanerkennung: Rechnung 1842 vom 16. April 2018 sowie Rechnung 190018 vom 30. März 2019 und Rechnung 190024 vom 30. März 2019. In der Beilage der Schuldanerkennung finden sich die dritte Mahnung vom 25. November 2018 betreffend die Rechnung 1842 sowie die Rechnung 190018 über CHF 13'144.50 und die Rechnung 190024 über CHF 77'463.20. Gemäss der Mahnung sind betreffend die Rechnung 1842 über CHF 200'000.00 eine Anzahlung vom 27. Juli 2018 von CHF 75'000.00 sowie zwischen dem 13. September und dem 22. November 2018 vier Teilzahlungen von je CHF 25'000.00 geleistet worden und sind noch CHF 25'000.00 offen (Gesuchsbeilage 8). Die Summe des offenen Betrags der Rechnung 1842 sowie der Beträge der Rechnungen 190018 und 190024 beträgt CHF 115'607.70. Bei der Differenz von CHF 0.40 zum in der Schuldanerkennung erwähnten Betrag handelt es sich offensichtlich um einen blossen Rechnungsfehler. Ein solcher spricht nicht für eine Simulation.

3.5.3 Die Schuldnerin behauptete, die Tatsache, dass die Schuldanerkennung vom 2. April 2019 auf den Betreibungen der Gläubigerin vom 16. und 21. Mai 2019 nicht erwähnt wird, zeige, dass die Schuldanerkennung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erst viel später ausgestellt worden sei (Gesuchsantwort Ziff. 7). Diese Behauptung ist haltlos. Auch wenn sie im Zeitpunkt der Betreibungsbegehren bereits im Besitz der Schuldanerkennung vom 2. April 2019 gewesen ist, ist es verständlich, dass die damals noch nicht anwaltlich vertretene Gläubigerin als juristische Laiin als Forderungsurkunde die Rechnungen und nicht die Schuldanerkennung genannt hat, zumal die Rechnungen und nicht die Schuldanerkennung der Schuldnerin die Zuordnung des in Betreibung gesetzten Betrags ermöglichen. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Tatsache, dass der Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der Schuldnerin, F____, zwei Tage nach der Unterzeichnung der Schuldanerkennung durch die Vorsitzende der Geschäftsführung mit Einzelunterschrift mit Schreiben vom 4. April 2019 die Rechnungsstellungen der Gläubigerin beanstandet hat (Gesuchsbeilage 12), für eine Rückdatierung der Schuldanerkennung sprechen sollte (vgl. Gesuchsantwort Ziff. 8). Damit hat die Schuldnerin nicht ansatzweise glaubhaft gemacht, dass die Schuldanerkennung zurückdatiert worden ist. Dies entspricht den Feststellungen des Zivilgerichts. Dieses erwog, die Einwendung der Schuldnerin, es lägen Indizien dafür vor, dass die Schuldanerkennung erst zu einem späteren Zeitpunkt ausgestellt und zurückdatiert worden sei, sei unbeachtlich, weil die Echtheit von Urkunden zu vermuten sei und es der Schuldnerin im Rahmen des summarischen Rechtsöffnungsverfahrens nicht gelinge, das Gegenteil zu beweisen (angefochtener Entscheid E. 2.3). Die Richtigkeit des Datums betrifft zwar nicht die Echtheit, sondern die Wahrheit der Urkunde (vgl. BGE 122 IV 332 E. 2c S. 338; Boog, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Auflage, 2019, Art. 251 StGB N 59 f.; Donatsch/Thommen/Wohlers, Strafrecht IV,

E. 5

Entsprechend dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens hat die Schuldnerin in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO dessen Kosten zu tragen. Der Streitwert beträgt CHF 65'607.70. Die Gerichtskosten werden in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 GebV SchKG auf CHF 750.00 festgesetzt. Die Parteientschädigung für die Gläubigerin wird in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1 lit. b Ziff. 9, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 2 und 3 HO auf CHF 2'000.00 festgesetzt.

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