

# **FR\_GERICHTE 102 2022 172 vom 22. November 2022**

FR Kantonsgericht, 2022-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2022\\_172](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2022_172)

FR: FR\_GERICHTE 102 2022 172 du 22 novembre 2022

IT: FR\_GERICHTE 102 2022 172 del 22 novembre 2022

## **Regeste**

Urteil des II. Zivilappellationshofes des Kantonsgerichts | Rechtsöffnung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Mangels Berufungsfähigkeit unterliegt der angefochtene Rechtsöffnungsentscheid vom 7. April 2022 der Beschwerde (Art. 309 Bst. b Ziff. 3 i.V.m. Art. 319 Bst. a ZPO).

### **E. 1.2**

Als Rechtsmittelinstanz für das erstinstanzliche Gericht am Betreibungsort ist der II. Zivilappellationshof in funktioneller und örtlicher Hinsicht zuständig (Art. 84 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 SchKG und Art. 46 ZPO e contrario, Art. 321 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 52 des Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 [JG; SGF 130.1], Art. 17 Abs. 1 Bst. c des Reglements für das Kantonsgericht betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise vom 22. November 2012 [RKG; 131.11]).

### **E. 1.3**

Gemäss Art. 251 Bst. a ZPO werden Entscheide in Rechtsöffnungssachen im summarischen Verfahren gefällt. Im summarischen Verfahren beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 5. September 2022 zugestellt (vgl. Akten der Zivilgerichtspräsidentin). Somit erfolgte die am 15. September 2022 der Post übergebene Beschwerde fristgerecht.

### **E. 1.4**

Mit der Beschwerde kann einerseits eine unrichtige Rechtsanwendung gerügt werden (Art. 320 Bst. a ZPO). Diesbezüglich entscheidet das Kantonsgericht mit voller Kognition. Andererseits kommt als Beschwerdegrund die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts in Frage (Art. 320 Bst. b ZPO). In tatsächlicher Hinsicht ist somit lediglich eine Willkürprüfung vorgesehen.

### **E. 1.5**

Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

Kantonsgericht KG Seite 3 von 6 Mithin kann auf das neue Rechtsbegehren 4 der Beschwerdeführerin nicht eingetreten werden.

### **E. 1.6**

Über eine Beschwerde kann aufgrund der Akten entschieden werden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

### **E. 1.7**

Der angefochtene Entscheid erging in deutscher Sprache, weshalb die Verfahrenssprache Deutsch ist. Den Parteien ist es aber unbenommen, die Rechtsschriften vor dem hiesigen Hof in der anderen Amtssprache einzureichen (Art. 17 KV, Art. 118 JG).

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin macht eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts und eine unrichtige Rechtsanwendung geltend.

#### **E. 2.1**

Nach Art. 82 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanererkennung beruht. Als Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG ist ein eigenhändig vom Betreibenden oder seinem Stellvertreter unterzeichnetes Schriftstück zu qualifizieren, wenn aus ihm dessen Wille hervorgeht, dem Betreibenden vorbehaltlos und bedingungslos eine bestimmte oder leicht bestimm- bare fällige Geldsumme zu bezahlen (vgl. BGE 145 III 20 E. 4.1.1 mit Hinweisen). Das Verfahren der provisorischen Rechtsöffnung ist ein Urkundenprozess, dessen Gegenstand nicht die Feststellung des materiellen Bestandes der in Betreuung gesetzten Forderung, sondern das Vorhandensein eines Vollstreckungstitels ist. Der Rechtsöffnungsrichter würdigt nur die Beweis- kraft der vom Gläubiger vorgelegten Urkunde, ihre formelle Natur, und anerkennt ihre Vollstreckbar- keit, wenn der Schuldner seine Einwendungen nicht sofort glaubhaft macht (vgl. BGE 145 III 160 E. 5.1). Er hat von Amtes wegen namentlich das Vorliegen einer Schuldanererkennung, die Identität des Betreibenden und des in dieser Urkunde bezeichneten Gläubigers, die Identität des Betreibenden und des bezeichneten Schuldners und die Identität der in Betreuung gesetzten und der anerkannten Forderung zu prüfen (vgl. BGE 142 III 720 E. 4.1). Der Richter spricht die Rechtsöffnung aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanererkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs.2 SchKG). Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung (Art. 251 Bst. a ZPO). Im Rahmen eines Gesuchs um provi- sorische Rechtsöffnung geht es darum, rasch über die Beseitigung des Rechtsvorschlags zu entscheiden und die Parteirollen für einen allfälligen ordentlichen Prozess festzulegen (BGE 136 III 528 E. 2). Dass dabei auch gewisse materiell-rechtliche Punkte zu klären sind, ändert am betrei- bungsrechtlichen Charakter des Verfahrens nichts (BGE 133 III 645 E. 5.3). Geprüft wird lediglich, ob ein vollstreckbarer Titel vorliegt, nicht hingegen ob die Forderung materiell-rechtlich besteht. Alle Einwendungen und Einreden gegen die Schuldanererkennung, die zivilrechtliche Bedeutung haben, sind zu hören (BGE 145 III 20 E. 4.1.2). Sie sind gemäss Art. 254 ZPO grundsätzlich durch Urkunden geltend zu machen (BGE 145 III 20 E. 4.1.2; 142 III 720 E. 4.1; 136 III 566 E. 3.3).

#### **E. 2.2**

Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass die zwei Treuhandverträge («contrat fiduciaire») vom 11. Dezember 2017 grundsätzlich eine durch Unterschrift bekräftigte Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 SchKG darstellen, welche die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung erlaubt.

#### **E. 2.3**

Die Vorrichterin hat aber erwogen, dass die Beschwerdegegnerin die Einrede der nicht gehörigen Erbringung der Gegenleistung durch die Beschwerdeführerin glaubhaft gemacht habe, sodass die provisorische Rechtsöffnung zu verweigern sei. Sie hielt es als belegt, dass die Treuhandverträ-

Kantonsgericht KG Seite 4 von 6 ge zwar vordergründig zwischen den Parteien abgeschlossen wurden, die eigentliche Geschäftsbeziehung jedoch über die C.\_\_\_\_\_ SA abgewickelt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe unbestrittenermassen die vertraglich vereinbarten Einlagen von CHF 30'000.- und CHF 40'000.- der C.\_\_\_\_\_ SA überwiesen (act. 4/4 und 4/5). Aus den von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen würde sich zudem ergeben, dass Rückzahlungen und Zahlungen von Zinsen durch die C.\_\_\_\_\_ SA sowie D.\_\_\_\_\_, einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der C.\_\_\_\_\_ SA, erfolgten (act. 4/10). Weiter ergebe sich aus den von der Beschwerdegegnerin eingereichten Unterlagen, dass die Beschwerdeführerin mehrfach versucht habe, ihre Forderungen, zum Teil auch unter Beihilfe der Beschwerdegegnerin, bei der C.\_\_\_\_\_ SA erhältlich zu machen (act. 8/2-6). Sie habe letztere auch betrieben (act. 8/7+8). Aufgrund aller dieser Umstände gelangte die Vorrichterin zum Schluss, dass die Treuhandverträge vom 11. Dezember 2017 vordergründig zwischen den Parteien abgeschlossen wurden, die eigentliche Geschäftsbeziehung jedoch über die C.\_\_\_\_\_ SA abgewickelt wurde und die Beschwerdegegnerin glaubhaft gemacht habe, dass ihr kein Geld überwiesen wurde, das sie zurückzahlen könnte. Im Ergebnis sei die provisorische Rechtsöffnung zu verweigern.

#### **E. 2.4**

Der Begründung im angefochtenen Entscheid kann nicht gefolgt werden. Der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 22. August 2022 (act. 7) kann entnommen werden, dass die Verträge im Auftrag der C.\_\_\_\_\_ SA über die B.\_\_\_\_\_ abgewickelt werden sollten, womit alle Beteiligten einverstanden waren. So erklärt sich denn auch, dass die Beschwerdeführerin die Beträge über CHF 30'000.- und CHF 40'000.- mit dem Verweis «B.\_\_\_\_\_» der C.\_\_\_\_\_ SA überwies (act. 4/4 und 4/5). Es ist somit festzustellen, dass die Beschwerdeführerin ihren vertraglichen Pflichten nachgekommen ist. In den Verträgen vom 11. Dezember 2017, welche nicht durch Klarheit bestechen, hat sich die B.\_\_\_\_\_ verpflichtet «à verser au client, le montant correspondant au montant du placement, des intérêts et les frais de dossier à la date prévue à dans ladite convention. Passé la date du 28.02.2019, chaque jour de retard, aura une pénalité de CHF 200.00 (deux cents) par jour, d'intérêt moratoire ainsi que les frais». Die Beschwerdegegnerin macht nicht geltend, dass sie dieser Verpflichtung nachgekommen ist und die Beschwerdeführerin schadlos gehalten hat. Sie bestreitet auch nicht, dass sie mit Einschreiben vom 2. Juni 2022 (act. 4/6) in Verzug gesetzt wurde. Der Umstand, dass die C.\_\_\_\_\_ SA sowie D.\_\_\_\_\_, einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der C.\_\_\_\_\_ SA, unbestrittenermassen Rückzahlungen von insgesamt CHF 38'609.95 geleistet haben (act. 4/10), ändert nichts an der Verpflichtung der Beschwerdegegnerin. Ebenso kann der Beschwerdeführerin, die rechtlich nicht bewandert scheint, nicht zum Nachteil gereichen, dass sie vorerst versucht hat, die Forderungen bei der C.\_\_\_\_\_ SA einzutreiben. Dies geschah denn auch auf Hinweis und unter Mithilfe der Beschwerdegegnerin.

#### **E. 2.5**

Somit ist die provisorische Rechtsöffnung für folgende Beträge, welche belegt sind und seitens der Beschwerdegegnerin auch nicht bestritten wurden, zu gewähren: - Saldo der placements (CHF 70'000.- - CHF 38'609.95): CHF 31'393.05 - Zins zu 5% auf dem Kapital von CHF 70'000.- für die Zeit vom 15. Dezember 2017 bis 28. Februar 2019 (act. 4/7): CHF 4'209.72

Kantonsgericht KG Seite 5 von 6 - Zins zu 5% auf dem Kapital von CHF 70'000.- für die Zeit vom 1. März 2019 bis 14. Juni 2022 (act. 4/8): CHF 11'530.56 - Konventionalstrafe für die Zeit vom 15. Dezember 2017 bis 14. Juni 2022 (1'201 x CHF 200.-): CHF 240'200.00  
Total: CHF 287'333.33

### **E. 3**

Nach diesen Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen und der Entscheid vom 2. September 2022 abzuändern. Die provisorische Rechtsöffnung ist im beantragten Umfang zu gewähren.

### **E. 4.1**

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 95 Abs. 1 Bst. a und b, 106 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdegegnerin ist mit ihren Anträgen unterlegen und hat daher die Prozesskosten zu tragen. Die Gerichtskosten sind namentlich in Berücksichtigung der in Betreuung gesetzten Summe auf pauschal CHF 500.- festzusetzen (Art. 48 und 61 Abs. 1 GebV SchKG). Sie werden vom geleisteten Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin bezogen, sind dieser durch die Beschwerdegegnerin zu ersetzen.

### **E. 4.2**

Die als Parteientschädigung geschuldeten Anwaltshonorare werden in Form einer globalen Entschädigung festgesetzt (Art. 64 Abs. 1 Bst. e JR). Bei globaler Festsetzung berücksichtigt die Behörde namentlich Art, Schwierigkeit und Umfang des Verfahrens sowie die notwendige Arbeit der Anwältin oder des Anwalts, das Interesse und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien (Art. 63 Abs. 2 JR). Für das Verfassen des Rechtsöffnungsgesuchs und der Beschwerde erscheint eine Parteientschädigung von pauschal CHF 1'200.-, zuzüglich 7.7% MwSt. von CHF 92.40, insgesamt CHF 1'292.40, je für das Rechtsöffnungsverfahren und das Beschwerdeverfahren als angemessen. (Dispositiv auf nachfolgender Seite)

Kantonsgericht KG Seite 6 von 6 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid der Präsidentin des Zivilgerichts des Sensebezirks vom 2. September 2022 wird abgeändert und lautet neu wie folgt:

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