

GR_GERICHTE KSK 2019 32 vom 19. Mai 2020

GR Gerichte, 2020-05-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2019_32

FR: GR_GERICHTE KSK 2019 32 du 19 mai 2020

IT: GR_GERICHTE KSK 2019 32 del 19 maggio 2020

Regeste

Arresteinsprache | Arrest

Erwägungen

E. 1

Es sei der Arrest auf den Hochleistungssportwagen C._____ mit Standort bei der KAPO Graubünden in O.1_____ für die Forderungs- summe von CHF 460'480 (für Teilsummen: € 30'000.- und € 356'958.- zum Kurs von 1.19) zu bewilligen.

E. 2

Nach Aufhebung des Arrestbefehls sei das Betreibungsamt Engiadina Bassa Val Müstair darüber umgehend zu informieren und es sei anzu- weisen, den gestützt auf dem Arrestbefehl erlassenen Arrest auf dem Fahrzeug C._____ bei der Kantonspolizei Graubünden, Polizeiposten O.1_____, sofort aufzuheben.

E. 3

Eventualiter: Im Fall der Aufrechterhaltung des Arrestbefehls, sei die Gesuchstellerin zu einer Sicherheitsleistung in richterlich zu bestim- mender Höhe zu verpflichten.

E. 3.1

Nach Art. 326 Abs. 1 ZPO können im Beschwerdeverfahren weder neue Tatsachen noch neue Beweismittel vorgebracht werden. Abs. 2 der erwähnten Bestimmung macht jedoch einen Vorbehalt zu Gunsten gesetzlicher Spezialvor- schriften. Eine solche ist in Art. 278 Abs. 3 Satz 2 SchKG zu finden, wonach im Beschwerdeverfahren gegen den Arresteinspracheentscheid vor der Rechtsmittel- instanz neue Tatsachen geltend gemacht werden können. Indem das Bundesge- richt sich in seiner Rechtsprechung vor allem auf die Botschaft bezog, gemäss welcher es sich in allen Fällen um die «eigentlichen» neuen Tatsachen handle, mithin diejenigen, die nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten seien, sprach es sich ausdrücklich für die Zulässigkeit der echten Noven aus. Hingegen liess es die Frage der Zulässigkeit der unechten Noven lange Zeit offen bzw. schnitt sie nicht an (BGE 140 III 466 E. 4.2.3 S. 471 = Pra 2015 Nr. 25; Urteile des Bundesgerichts 5A_328/2013 vom 4. November 2013 E. 4.3.2 und 5A_364/2008 vom 12. August 2008 E. 4.1.2). Mit Entscheid BGE 145 III 324 hat das Bundesge- richt nun festgehalten, dass auch unechte Noven (d.h. Tatsachen und Beweismit- tel, welche bereits vor dem Einspracheentscheid bestanden haben) geltend ge- macht werden können (E. 6.6.4.). Allerdings sind dabei die Regeln gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO analog zu beachten, d.h. die unechten Noven müssen „ohne Ver- zug“ vorgebracht werden, und (kumulativ) es muss sich um Noven handeln, die trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konn- ten (E. 6.6.4. in fine). Soweit im Beschwerdeverfahren aufgrund

von Art. 278 Abs. 3 SchKG ausnahmsweise Noven zuzulassen sind, muss schliesslich die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum sog. Aktenschluss in analoger Weise zum Tragen kommen. Dementsprechend ist es den Parteien verwehrt, sowohl echte als auch unechte Noven vorzubringen, wenn das Beschwerdeverfahren aufgrund der Spruchreife in die Phase der Urteilsberatung übergegangen ist. Findet – wie dies im Beschwerdeverfahren regelmässig der Fall ist (Art. 327 Abs. 2 ZPO) – keine mündliche Verhandlung statt, beginnt die Phase der Urteilsberatung mit der Mitteilung an die Parteien, dass das Gericht die Streitsache als spruchreif erachtet. Eine solche Mitteilung kann auch darin liegen, dass das Gericht den Abschluss des (ordentlichen) Schriftenwechsels feststellt und mit dem Verzicht auf einen weiteren Schriftenwechsel zu erkennen gibt, dass als nächstes zur Vorbereitung der Urteilsberatung geschritten wird (vgl. für das Berufungsverfahren BGE 142 III 413 E. 2.2.5 f.). Vorliegend begann die Beratungsphase nach Zustellung der prozessleitenden Verfügung vom 9. Juli 2019 (act. D.5). Im Zeitpunkt des Eingangs der Noveneingabe der Beschwerdegegnerin vom 27. April 2020 (act. A.3) lag dementsprechend bereits ein erster Urteilsentwurf im Sinne von Art. 23 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts (KGV; BR 173.100) vor, weshalb die genannte Eingabe beim Entscheid über die Beschwerde unberücksichtigt bleiben

10 / 33 muss. Im Übrigen hat die Beschwerdegegnerin in der fraglichen Eingabe auch mit keinem Wort dargetan, inwiefern die analog anwendbaren Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt wären, so dass darauf auch aus diesem Grund nicht mehr einzutreten wäre. Ob die Noven, welche von Seiten des Beschwerdeführers bereits mit seiner Beschwerde vom 20. Mai 2019 und damit im Rahmen des ordentlichen Schriftenwechsels eingebracht wurden, den strengen Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO genügen, wird hingegen – soweit für die Entscheidung erforderlich – im entsprechenden Sachzusammenhang zu prüfen sein.

E. 3.2

Zu ergänzen bleibt, dass die Novenbeschränkung nur für Tatsachen und Beweismittel gilt. Zulässig sind hingegen neue rechtliche Erwägungen (vgl. Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, a.a.O., N 3 zu Art. 326 ZPO; Karl Spühler, a.a.O., N 5 zu Art. 326). Letzteres ergibt sich direkt aus dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (*iura novit curia*, Art. 57 ZPO), welcher besagt, dass sich die Rechtsmittelinstanz auch mit Rechtsstandpunkten zu befassen hat, welche die Parteien erstmals im Rechtsmittelverfahren einnehmen (BGE 107 II 119 E. 2a). Nur wenn sich die neuen rechtlichen Argumente ganz oder teilweise auf bisher nicht behauptete Tatsachen stützen, scheitern sie an der Novenschranke (vgl. Thomas Sutter-Somm/Benedikt Seiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 17 zu Art. 57 ZPO mit weiteren Hinweisen). Der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen umfasst, wenn auch mit gewissen Einschränkungen, auch das gegebenenfalls anwendbare ausländische Recht. Was das Arresteinspracheverfahren anbelangt, hat das Bundesgericht mit Blick auf die zeitliche Dringlichkeit des Verfahrens und der bloss summarischen Prüfung des Forderungsbestandes (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG) es zwar als nicht willkürlich bezeichnet, wenn das Gericht die selbständige Ermittlung des ausländischen Rechts ablehnt und stattdessen schweizerisches Recht anwendet. Art. 16 Abs. 1 IPRG findet folglich – gleich wie im Rechtsöffnungsverfahren – keine Anwendung (vgl. Thomas Bauer, in: Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und

Konkurs, Ergänzungsband zur 2. Auflage, Basel 2016, ad N 8e zu Art. 272; Urteil des Bundesgerichts 5A_60/2013 vom 27. Mai 2013 E. 3.2.1.2). Voraussetzung für die ersatzweise Anwendung des schweizerischen Rechts bleibt allerdings, dass die Parteien ihrer Pflicht, den Inhalt des anwendbaren ausländischen Rechts festzustellen und nachzuweisen, soweit man es von ihnen vernünftigerweise verlangen kann, nachgekommen sind, ansonsten beispielsweise ein Gesuch um provisorische Rechtsöffnung mangels Dokumentierung der dafür notwendigen Voraussetzungen abgewiesen werden kann (vgl. BGE 145 III 213 = Pra 2019 Nr. 124 E. 6.1.2.; BGE 140 III 456 = Pra 2015 Nr. 36 E.

E. 4

Die gesuchsgegnerische Partei wird verpflichtet, der gesuchstellenden Partei eine ausseramtliche Entschädigung in Höhe von CHF 4'000.00 (inkl. MWST und Spesen) zu bezahlen.

E. 5

(Rechtsmittelbelehrung)

E. 5.1

Unbestrittenermassen liegt – aufgrund des Wohnsitzes des Beschwerdeführers in L.1 _____ – ein qualifizierter Auslandsbezug vor. Im Hinblick auf die Prüfung der Arrestvoraussetzungen stellt sich somit die Frage nach dem anwendbaren Recht, die von Amtes wegen zu prüfen ist und aufgrund einer Qualifikation des strittigen Rechtsverhältnisses nach der lex fori – d.h. nach Schweizer Recht – beantwortet werden muss (BGE 137 III 481 = Pra 2012 Nr. 29 E. 2.1; 136 III 142 = Pra 2010 Nr. 100 E. 3.2; 135 III 562 = Pra 2010 Nr. 39 E. 3.2, je mit Hinweisen). Das anwendbare Recht ist folglich nach dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) zu ermitteln (Art. 1 Abs. 1 lit. b IPRG). 5.2.1. Der Vorderrichter erwo, dass die Beschwerdegegnerin ihr Arrestbegehren auf den Darlehensvertrag (mit Nachtrag) zwischen ihr und dem Beschwerdeführer vom 30. September 2016 (vorinstanzliches act. II/2) stütze. Mangels Rechtswahl unterstehe der Vertrag dem Recht des Staates, mit dem er am engsten zusammenhänge. Dies bedeute, dass das Recht des Staates zur Anwendung gelange, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung erbringe, ihren gewöhnlichen Aufenthalt bzw. ihre Niederlassung habe. Bei Gebrauchüberlassungsverträgen gelte die Leistung der Partei, die eine Sache oder ein Recht zum Gebrauch überlasse, als charakteristische Leistung. Bei Darlehensverträgen wie dem vorliegenden gelte die Geldleistung des Darleihers als charakteristisch. Die Beschwerdegegnerin habe das Darlehen zur Kaufpreiszahlung des Fahrzeugs der Marke C. _____ gewährt, sodass diese Leistung als charakteristische Leistung gelte und folglich das Recht des Staates am Sitz der Beschwerdegegnerin in Lachen, somit schweizerisches Recht, zur Anwendung gelange.

E. 6

/ 33 ber 2016, gemäss welchem sich die B. _____ zunächst zur Leistung einer Anzahlung in Höhe von EUR 30'000.00 verpflichtet habe. Die B. _____ habe sich darüber hinaus verpflichtet, bei Auslieferung des Fahrzeuges den Darlehensbetrag entsprechend der effektiven Kaufsumme zu erhöhen. Das Darlehen sei für einen Zeitraum von 12 Monaten, beginnend ab dem Monat der Auszahlung, mithin also am

E. 6.1

Der Vorderrichter kam zum Schluss, dass der "Darlehensvertrag (mit Nachtrag) vom 30. September 2016" gültig zustande gekommen sei und an die Stelle des "GbR und Darlehensvertrag vom 3. Februar 2016" getreten sei. Unter Bezugnahme auf die Bestimmungen von Art. 9 OR führte er zunächst aus, der Beschwerdeführer habe durch seine Email bzw. sein Schreiben vom 16. November 2016 nicht zu beweisen vermögen, dass der Beschwerdegegnerin der Widerruf vor der von ihm unterzeichneten Vereinbarung zugegangen bzw. von dieser zur Kenntnis genommen worden sei. Anschliessend erwog er, dass nach den einschlägigen Bestimmungen des Obligationenrechts (Art. 1 und 5) bereits mit der Email vom 15. November 2016 von D._____, mit welcher dieser die Vertragsmodifikationen des Beschwerdeführers für gut befunden habe, ein Vertragsakzept vorgelegen habe. Entsprechend sei der vom Beschwerdeführer behauptete Widerruf mit Email bzw. Schreiben vom 16. November 2016 selbst bei Gelingen des Beweises irrelevant (vgl. E. 6 und 7 des angefochtenen Entscheides).

E. 6.2

Der Beschwerdeführer wendet sich in seiner Beschwerde mit diversen Vorbringen gegen die genannten Erwägungen des Vorderrichters. Abgesehen davon,

E. 6.3

Wie es sich mit all diesen auf die Gültigkeit des Vertrages mit der Beschwerdegegnerin abzielenden Rügen verhält, braucht vorliegend nicht geprüft zu werden. Selbst wenn letzterer auch in Anwendung des deutschen Rechts rechts-wirksam zustande gekommen wäre, wären die Voraussetzungen für eine Arrestlegung aufgrund des Inhalts der in Frage stehenden Vereinbarung nämlich zu verneinen, wie dies in den nachfolgenden Erwägungen dargelegt wird. 7.1. Entsprechend dem ausdrücklichen Wortlaut von Art. 271 Abs. 1 SchKG kann Arrest nur für fällige Forderungen gewährt werden. Wie bereits erläutert, genügt es, wenn der Arrestgläubiger die Fälligkeit glaubhaft macht (vgl. vorstehend E. 4). Der Vorderrichter beurteilte das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis ausschliesslich nach Schweizer Darlehensrecht (Art. 312 ff. OR). Er erwog einleitend, gemäss geltendem Darlehensvertrag (mit Nachtrag) vom 30. September 2016 (vorinstanzliches act. II/2) sei das Darlehen für einen Zeitraum von zwölf Monaten, beginnend ab dem Monat der Auszahlung, mithin

E. 11

/ 33 2.4). Die Parteien sind demnach gehalten, dem Gericht die Grundlagen für die Anwendung des ausländischen Rechts (Gesetzestext, Rechtsprechung, Literatur) im Rahmen des Zumutbaren zu unterbreiten, was aber nichts daran ändert, dass das Gericht das letztlich anwendbare Recht selbständig von Amtes wegen anwendet (vgl. Thomas Sutter-Somm/Benedikt Seiler, a.a.O., N 19 zu Art. 57 ZPO). Äussern sich die Parteien in Erfüllung ihrer Mitwirkungspflicht zum Inhalt des ausländischen Rechts, handelt es sich dabei nicht um Vorbringen tatsächlicher, sondern um solche rechtlicher Natur. Derartige Vorbringen unterstehen keiner Novenschranke, weshalb auch erst im Beschwerdeverfahren vorgelegte Belege zum ausländischen Recht zu berücksichtigen sind (BGE 138 III 232 E. 4.2.4). 4. Mit der vorliegenden Beschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Abweisung seiner Einsprache gegen den gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG erlassenen Arrestbefehl. Wie im Arrestbewilligungsverfahren (Art. 271 und Art. 272 SchKG) und dem dieses fortsetzenden (kontradiktorisch geführten) Einspracheverfahren (Art. 278 Abs. 1 SchKG) wird auch im vorliegenden Beschwer-

deverfahren lediglich über die Arrestvoraussetzungen, d.h. über die Wahrscheinlichkeit des Bestands der Forderung, das Vorliegen eines Arrestgrundes bei fehlender Pfanddeckung und über die Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins von Vermögenswerten, die dem Schuldner gehören und in der Schweiz belegen sind, entschieden (vgl. 271 und Art. 272 SchKG sowie Art. 278 SchKG). Über den Bestand der Forderung, das Bestehen eines allfälligen Pfandrechts wie auch weiter über die rechtliche Zugehörigkeit der Arrestobjekte zum Schuldnervermögen wird nicht materiell rechtskräftig entschieden. Ein materiell abschliessender Entscheid ergeht erst in späteren Verfahren. Endgültig wird einzig über den Arrestgrund entschieden (vgl. Hans Reiser, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 2. Auflage, Basel 2010, N 3 f. zu Art. 278 SchKG; Jolanta Kren Kostkiewicz, SchKG, Orell Füssli Kommentar, 19. Aufl., Zürich 2016, N 1 zu Art. 278 SchKG). Der Arrest kann nur bewilligt werden, wenn die allgemeinen Voraussetzungen hinsichtlich des Bestehens einer Schuld und des Vorliegens von Vermögenswerten des Schuldners erfüllt sind und ein Arrestgrund besteht (Art. 272 SchKG). Zur Bewilligung des Arrests brauchen sie indessen nicht bewiesen, sondern lediglich glaubhaft gemacht zu werden. Das Arresteinspracheverfahren stellt den zweiten Teil des Arrestbewilligungsverfahrens dar und trägt dem Umstand Rechnung, dass über jede super-provisorische Massnahme nach Anhörung der beklagten Partei neu zu entscheiden ist (Art. 265 Abs. 2 ZPO). Da die Arrestbewilligung nach Art. 272 SchKG ohne Anhörung des Schuldners erfolgt, wird dem Schuldner und allfälligen in ihren Rechten tangierten Dritten mit dem Einspracheverfahren die Möglichkeit eröffnet,

E. 11.1

Nach den gleichen Grundsätzen sind die Kosten für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu verteilen, ist der Beschwerdeführer mit seinen Anträgen doch vollumfänglich durchgedrungen. Damit hat die Beschwerdegegnerin auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen, welche in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 GebV SchKG auf CHF 1'200.00 festgesetzt werden. Diese Kosten werden mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 1'200.00 verrechnet. Dem Beschwerdeführer wird für diesen Betrag ein Regressrecht gegen die Beschwerdegegnerin eingeräumt (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

E. 11.2

Ausserdem hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren aussergerichtlich zu entschädigen. Mangels Einreichung einer Honorarnote wird die Parteientschädigung nach richterlichem Ermessen festgesetzt (vgl. Art. 105 Abs. 2 ZPO), wobei angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen eine aussergerichtliche Entschädigung in Höhe von insgesamt CHF 3'000.00 als gerechtfertigt erscheint. Daher hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer mit CHF 3'000.00 (inkl. Spesen und MwSt.) aussergerichtlich zu entschädigen.

E. 12

/ 33 sich zur bereits erteilten Arrestbewilligung nachträglich zu äussern. Dabei können sämtliche Argumente vorgetragen werden, die rechtlich den Bewilligungsentscheid zu beeinflussen vermögen, einschliesslich der Auferlegung oder Neufestsetzung einer Sicherheitsleistung (Arrestkaution). Der Arrestrichter überprüft sodann nicht die vorangegangene Bewilligung, sondern entscheidet – nunmehr in Kenntnis der vom Schuldner oder einem Dritten vorgetragenen Einwendungen – erneut mit voller Kognition

über sämtliche Voraussetzungen der Arrestbewilligung (vgl. Hans Reiser, a.a.O., N 2 zu Art. 278; Dominik Vock/Danièle Meister-Müller, SchKG- Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Aufl., Zürich 2018, S. 325). Heisst der Richter die Einsprache gut, wird der Arrest aufgehoben, lehnt er die Einsprache ab, so wird der Arrestbefehl bestätigt. Auch eine Teilguthessung (z.B. Reduktion der Arrestforderung) ist denkbar (vgl. Dominik Vock/Danièle Meister-Müller, a.a.O., S. 333).

E. 13

/ 33 5.2.2. Der Beschwerdeführer rügt, der Vorderrichter habe unterschlagen, dass sowohl der mit D._____ eingegangene und nach eigener Ansicht einzig gültige Vertrag vom 3. Februar 2016 (vorinstanzliches act. II/1) als auch der – seiner Ansicht rechtzeitig widerrufen und daher nach nicht gültig zustande gekommene – Vertrag mit der Beschwerdegegnerin (vorinstanzliches act. II/2) eine Unterscheidung zwischen einer Gesellschaft nach bürgerlichem Recht (GbR) im Innenverhältnis und einem (simulierten) Darlehen im Aussenverhältnis machen würden. Es liege kein reines Darlehensverhältnis, sondern vielmehr ein gesellschaftsrechtliches Vertragsverhältnis vor (act. A.1, S. 10, Ziff. 17 ff.). Richtigerweise komme nicht schweizerisches, sondern deutsches Recht zur Anwendung (vgl. act. A.1, S. 12 f., Ziff. 22 ff.). 5.2.3. Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, dass der Vorderrichter zu Recht erkannt habe, dass die geltenden Verträge grundsätzlich allein ein Darlehen begründet hätten. Es gelinge dem Beschwerdeführer nicht, glaubhaft zu machen, dass in der Tat eine Gesellschaft nach bürgerlichem Recht (GbR) entstanden sein soll. Infolgedessen könne auch nicht gestützt auf das IPRG auf die behauptete, aber nicht belegte Gesellschaftsgründung abgestellt werden (vgl. act. A.2, S. 7 f., Ziff. 29 ff.). 5.3.1. Wie bereits der Vorderrichter festgestellt hat, stimmen die beiden Verträge, auf welche sich die Parteien berufen, in den wesentlichen Punkten weitgehend überein. Zwar ist der mit 30. September 2016 datierte, unbestrittenermassen aber erst Mitte November 2016 unterzeichnete Vertrag, mit dem die Beschwerdegegnerin an die Stelle von D._____ getreten ist, nicht mehr mit "GbR und Darlehensvertrag" betitelt, wie dies beim Vertrag vom 3. Februar 2016 der Fall war, sondern trägt einzig den Titel "Darlehensvertrag (mit Nachtrag)". Der Vertragsgegenstand, wonach die als Darlehensgeberin (DG) und Darlehensnehmer (DN) bezeichneten Parteien im Innenverhältnis eine GbR zum Zwecke der Bestellung und des Erwerbs eines Hochleistungsportwagens vom C._____ gründen, blieb indessen identisch. Dasselbe gilt für die Regelung, dass im Aussenverhältnis allein der Darlehensnehmer als Käufer auftreten soll, da eine Änderung der Käuferdaten nicht möglich sei und ansonsten die (Kauf-)Option nicht erteilt worden wäre, dieser zum Zwecke der Leistung einer Anzahlung zunächst den Betrag von EUR 30'000.00 erhalte respektive erhalten habe und sich die Parteien einig seien, dass der Darlehensbetrag im Zeitpunkt der Auslieferung des Fahrzeuges auf den effektiven Gesamtkaufpreis – anfänglich auf ca. EUR 360'000.00 und im zweiten Vertrag auf EUR 386'958.00 beziffert – zu erhöhen sei. Praktisch unverändert blieben sodann die weiteren Vertragsbestimmungen, welche mit dem sog. Nachtrag lediglich noch

E. 14

/ 33 in gewissen Punkten präzisiert wurden. So vereinbarten die Parteien unter dem Titel "Vertragsdauer/Konditionen" in beiden Verträgen, dass das Darlehen für einen Zeitraum von zwölf Monaten, beginnend ab dem Monat der Auszahlung, gewährt werde und nicht zu verzinsen sei. Da keine Zinsen geschuldet seien, bestehe das Geschäftsmodell der

Parteien darin, dass das Fahrzeug nach seiner Auslieferung als Neuwagen umgehend nach einer von C._____ vorgeschriebenen Haltefrist von sechs Monaten gewinnbringend mit Aufpreis veräussert werden sollte. Während dieser Zeit sei das Vollkasko zu versichernde Fahrzeug in einer Garage einzulagern und dürfe maximal 1'000 km auf eigener Achse bewegt werden. Zu diesem Zweck bringe der Darlehensnehmer seine bestätigte Kaufoption ein und der Darlehensgeber stelle die Finanzierung des Kaufpreises in Höhe von voraussichtlich ca. EUR 360'000.00 brutto sicher. Nach dem Weiterverkauf sei der Darlehensbetrag umgehend an den Darlehensgeber bzw. die Darlehensgeberin zurückzuzahlen. Ein etwaiger angestrebter Mehrerlös werde nach Abzug gewisser Kosten, welche das übliche Mass nicht übersteigen dürften und vorgängig abzustimmen seien, zwischen den Parteien hälftig aufgeteilt. Sollte die Veräusserung binnen zwölf Monaten nur mit Verlust möglich sein, sei auch dieser von den Parteien jeweils hälftig zu tragen, wobei diesfalls der Darlehensnehmer den hälftigen Verlust umgehend an die Darlehensgeberin auszugleichen habe (vgl. dazu jeweils Ziffer 2 der vorinstanzlichen act. II/1 und II/2). Auch was die Sicherheiten angeht, weisen die beiden Verträge schliesslich einen nahezu identischen Wortlaut auf. So trat der Darlehensnehmer zur Besicherung des Darlehens bereits mit Vertragsabschluss seine künftigen Eigentumsansprüche an dem Fahrzeug an den Darlehensgeber ab, was letzterer ausdrücklich annahm. Der Darlehensnehmer sollte dementsprechend ausschliesslich dinglich mit der Abtretung des Fahrzeuges für die Darlehensschuld in ihrer jeweils valutierenden Höhe haften (vgl. jeweils Ziffer 5 der vorinstanzlichen act. II/1 und II/2). Aus dem Vergleich der beiden Verträge erhellt demnach, dass das Rechtsverhältnis unter den jeweiligen Parteien in den Kernpunkten identisch ausgestaltet war. Entsprechend spielt es für die mit Blick auf die Bestimmung des anwendbaren Rechts vorzunehmende Qualifikation des Rechtsverhältnisses keine Rolle, welcher der beiden Verträge als rechtswirksam erachtet wird.

5.3.2. Die einfache Gesellschaft i.S.v. Art. 530 ff. OR ist die vertragliche Verbindung von mehreren Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks. Sie ist Grund- und Subsidiärform der Gesellschaftstypen. Sie kann formfrei und auch durch konkludentes Verhalten der Beteiligten eingegangen werden. Der vereinbarte Zweck kann ideeller oder wirtschaftlicher Natur sein. In diesem gemeinsamen animus societatis der Vertragsparteien liegt das Wesensmerkmal der Gesellschaft

E. 15

/ 33 (vgl. BGE 99 II 303 E. 4) und der Unterschied zum Austauschvertrag. Bei letzterem beschränkt sich der «gemeinsame Zweck» ausschliesslich auf das gemeinsame Interesse an der korrekten Vertragserfüllung, d.h. auf den Austausch der vertraglich vorgesehenen Leistungen: mit deren Erbringung ist er erreicht (vgl. BGE 104 II 108 E. 2). Beim Gesellschaftsvertrag geht der gemeinsame Zweck indessen weiter und über das gemeinsame Interesse an der Vertragserfüllung hinaus. Die vertraglichen Pflichten im Gesellschaftsvertrag sind auf ein gemeinsames Ziel gerichtet und sind das Mittel, dieses zu erreichen: der gesellschaftsbildende gemeinsame Zweck ist nicht mit, sondern wird mittels der vertraglich vorgesehenen Leistungen erreicht. Die einfache Gesellschaft ist eine Personengemeinschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Berechtig und verpflichtet sind immer nur die einzelnen Gesellschafter (vgl. Art. 543 ff. OR; vgl. zum Ganzen: Lukas Handschin, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. II, 5. Auflage, Basel 2016, N 1 ff. zu Art. 530 OR). Wie erwähnt sind zur Bildung einer einfachen Gesellschaft keine besonderen Gründungsvorschriften erforderlich. Insbesondere kann die einfache Gesellschaft auch ohne Publizitätswirkung gegenüber

Dritten entstehen. Sie eignet sich daher als einzige Gesellschaftsform für stille und verborgene Bindungen (sogenannte stille Gesellschaften). Die stille Gesellschaft ist eine reine Innengesellschaft. Gegenüber dem Darlehensverhältnis unterscheidet sich die stille Gesellschaft durch den animus societatis der Gesellschafter. Im Verhältnis zu Dritten sind nur die Hauptgesellschafter berechtigt und verpflichtet. Die Werte der stillen Gesellschaft gehen folglich typischerweise in das Vermögen der Hauptgesellschafter über. Diese können gegenüber Dritten alleine verfügen; ob sie dies auch dürfen, ist hingegen eine Frage der internen Regelung (vgl. Lukas Handschin, a.a.O., N 15 zu Art. 530 OR). 5.3.3. Der Vorderrichter hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass zwischen den Vertragsparteien im Innenverhältnis die Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts vereinbart worden sei (vgl. angefochtener Entscheid E. 3). Trotz dieser Feststellung qualifizierte er das Rechtsverhältnis in der Folge ohne weitere Ausführungen ausschliesslich als Darlehensvertrag gemäss Art. 312 ff. OR mit der daraus resultierenden kollisionsrechtlichen Anknüpfung gemäss Art. 116 f. IPRG. Dieser Sichtweise kann nicht gefolgt werden. Wie erwähnt, vereinbarten die Vertragsparteien, dass im internen Verhältnis eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegründet werden soll, und zwar zum Zwecke der Bestellung und des Erwerbs eines Hochleistungssportwagens. Gleichzeitig ergibt sich aus den weiteren vertraglichen Regelungen, dass das Fahrzeug nach seiner Auslieferung während der vom Hersteller vorgeschriebenen Haltefrist von sechs Monaten eingelagert und anschliessend als Neuwagen gewinnbringend mit Aufpreis weiterveräussert wer-

E. 16

/ 33 den soll. Zu diesem Zwecke soll der Beschwerdeführer seine Kaufoption einbringen und die Beschwerdegegnerin die Finanzierung durch Gewährung eines Darlehens an den Beschwerdeführer sicherstellen. Auch wenn die Parteien stets als Darlehensnehmer bzw. Darlehensgeberin bezeichnet werden, kann diese Bezeichnung nicht darüber hinwegtäuschen, dass unter den Parteien – wie sie es denn auch explizit festhalten – ein gesellschaftsrechtlicher Zusammenschluss vereinbart werden sollte. Zweifellos war ihr Wille darauf ausgerichtet, mit gemeinsamem Mitteleinsatz und individuellem Beitrag einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen, nämlich das Fahrzeug zu erwerben und gewinnbringend zu veräussern. Entsprechend definierten sie die einzelnen Beitragspflichten und liessen sich gewisse Mitsprachemöglichkeiten zugestehen, indem sie die Weiterverkaufskonditionen regelten. Dieses vertiefte Zusammenwirken der Parteien spricht für das Vorliegen eines animus societatis und damit für eine gesellschaftsrechtliche Verbindung. Die Gewährung des Darlehens ist entsprechend als gesellschaftsrechtlicher Beitrag der Beschwerdegegnerin aufzufassen, diente dieses doch als Finanzierungsgrundlage unmittelbar der Erreichung des gemeinsamen Zweckes. Die Annahme eines einfachen Drittgeschäfts ohne gesellschaftsrechtlichen Bezug fällt ausser Betracht (vgl. dazu auch Lukas Handschin, a.a.O., N 9 zu Art. 532 OR). Für das Vorliegen eines der einfachen Gesellschaft nach Art. 530 ff. OR entsprechenden Verhältnisses spricht sodann – nebst der ausdrücklichen Klausel, eine Gesellschaft zu gründen – die Tatsache, dass der Darlehensbetrag erst nach Zweckerreichung, d.h. nach Verkauf des Fahrzeugs, und unter Berücksichtigung der hälftigen Gewinn- bzw. Verlustbeteiligung zurückbezahlt bzw. aufgeteilt werden soll. Das Bundesgericht qualifizierte das Rechtsverhältnis in einem ähnlichen Fall, in welchem ein Fahrzeug zwecks Kauf, Benützung und Weiterveräusserung von zwei Automechanikern gehalten wurde, ebenfalls als einfache Gesellschaft (vgl. BGE 99 II 315 E. 5.a). Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Gesellschaft keine

Aussenwirkungen zeitigen sollte, sondern lediglich der Beschwerdeführer gegen aussen als Käufer und späterer Alleineigentümer auftreten sollte. Wie bereits erwähnt, ist nach dem für die kollisionsrechtliche Anknüpfung massgeblichen schweizerischem Recht nicht vorausgesetzt, dass die Gesellschaft gegen aussen in Erscheinung tritt. Vielmehr handelt es sich bei der vorliegenden gesellschaftsrechtlichen Verbindung um eine einfache Gesellschaft in Form einer stillen Gesellschaft. Dies war – wie im Vertrag ebenfalls ausdrücklich festgehalten wurde – notwendig, andernfalls keine Kaufoption am Fahrzeug bestanden hätte. Entsprechend wurde vereinbart, dass das für den Erwerb benötigte Geld dem Beschwerdeführer in Form eines Darlehens zur Verfügung gestellt werde, das allerdings den spezifischen, aus dem Gesellschaftszweck resultierenden Einschränkungen (Verwendung des Darlehens ausschliesslich zur Bezahlung des Kaufprei-

E. 17

/ 33 ses, Rückzahlung erst nach Verkauf des Fahrzeuges, Gewinnbeteiligung anstelle einer Verzinsung) unterlag. Das Argument der Beschwerdeführerin, gegen die Gründung einer Gesellschaft spreche, dass der Beschwerdeführer sich selbst stets darauf berufen habe, Alleineigentümer des selbigen zu sein, verfängt nicht. Vorliegend tritt der Beschwerdeführer aufgrund der vertraglichen Regelung zwar gegen aussen als Sacheigentümer in Erscheinung. Im Innenverhältnis unterwirft er sich indessen den gesellschaftsrechtlichen Vorgaben und verzichtet zu einem wesentlichen Teil auf seine aus dem Eigentum fliessenden Rechte. Daraus erhellt, dass das Fahrzeug, wenn nicht quoad dominium, so doch quoad sortem in die Gesellschaft eingebracht werden sollte (vgl. zum Ganzen Lukas Handschin, a.a.O., N 8 zu Art. 532 OR m.w.H.; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 5A_881/2018 vom 19. Juni 2019 E. 3.1.1.2.). Das beschwerdegegnerische Vorbringen, dass keine Gesellschaft entstanden sei, ist im Rahmen der Prüfung der Vertragsqualifikation nach der lex fori (noch) nicht von Belang. Ob die Gesellschaft rechtsgültig entstanden ist, beurteilt sich letztlich aufgrund des in der Sache anwendbaren Rechts, der lex causae. Jedenfalls sprechen in casu die vereinbarte gemeinsame Zweckverfolgung, die hälftige Gewinn- bzw. Verlustbeteiligung und die vertraglich vorgesehenen Mitspracherechte für das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft, sodass das Gesellschaftsstatut als kollisionsrechtlicher Anknüpfungspunkt zur Bestimmung des in der Sache anwendbaren Rechts gilt. 5.4.1. Wie soeben erläutert, ist aus Sicht der lex fori mit beiden Verträgen die Gründung einer Personengesellschaft im Sinne einer einfachen Gesellschaft gemäss Art. 530 ff. OR angedacht worden. Das Darlehensverhältnis als Bestandteil des Gesellschaftsvertrages muss demselben Recht unterstehen wie das Gesellschaftsverhältnis. Eine gesonderte Anknüpfung kann nicht stattfinden. Entsprechend bestimmt sich das in der Sache anwendbare Recht aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Anknüpfung gemäss Art. 150 ff. IPRG. In casu ist der Personenzusammenschluss jedoch als reine "Innengesellschaft" konzipiert, d.h. gegen aussen tritt lediglich der Beschwerdeführer als "Hauptgesellschafter" des Unternnehmens auf. Eine Verwaltungsstruktur fehlt ihr gänzlich. Entsprechend kann nicht von einem "organisierten" Personenzusammenschluss i.S.v. Art. 150 Abs. 1 IPRG gesprochen werden. Indizien, die für eine Organisation sprächen (institutionalisierte Geschäftsführung/Beschlussfassung durch Mehrheitsprinzip/Perpetuierung [vgl. dazu Frank Vischer/Thomas Weibel, in: Müller-Chen/Widmer Lüchinger [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum IPRG, Bd. II, 3. Auflage, Zürich 2018, N 22 zu Art. 150 IPRG]) fehlen. Mangels "Organisation" der einfachen Gesellschaft gilt für sie das auf Verträge anwendbare Recht gemäss Art. 116 ff. IPRG (Art. 150 Abs. 2 IPRG; vgl. Richard Gassmann, in: Marc et al. [Hrsg.],

E. 18

/ 33 Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Internationales Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, N 2 zu Art. 150 IPRG; Peter Jung, Stille Gesellschaften im internationalen Verhältnis, in: Grolimund et. al. [Hrsg.], Festschrift für Anton K. Schnyder zum 65. Geburtstag, Zürich 2018, S. 191). Weil die Sonderanknüpfungstatbestände gemäss Art. 118 ff. IPRG nicht einschlägig sind, ist vorab zu prüfen, ob die Parteien eine Rechtswahl getroffen haben. 5.4.2. Gemäss Art. 116 Abs. 1 IPRG untersteht der Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl muss nicht ausdrücklich sein. Art. 116 Abs. 2 Satz 1, 2. Hauptsatz bestimmt, dass die Rechtswahl auch stillschweigend erfolgen kann. Allerdings muss sich eine Rechtswahl immer zumindest unzweideutig aus den Umständen ergeben. Ein bloss hypothetischer Parteiwille genügt für die Annahme einer Rechtswahl nicht (vgl. Jolanta Kren Kostkiewicz, in: Müller-Chen/Lüchinger [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum IPRG, Bd. II, 3. Auflage, Zürich 2018, N 50 zu Art. 116 IPRG). Ob eine stillschweigende Rechtswahl vorliegt, ist im Einzelfall aufgrund der Würdigung der vorhandenen Indizien zu entscheiden (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4C.168/2006 vom 11. September 2006 E. 2.; 4C.54/2000 vom 19. Januar 2000 E. 2.c). Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu fordern ist, dass in jedem Fall eine übereinstimmende Willensbekundung seitens der Parteien vorliegt, aus der zweifelsfrei ersichtlich ist, dass beide ein und dieselbe Rechtsordnung auf ihr Vertragsverhältnis angewendet wissen wollen (vgl. BGE 81 II 175 E. 3; Urteile des Bundesgerichts 5A_357/2008 vom 5. November 2008 E. 2.2.; 4C.168/2006 vom 11. September 2006 E. 2). Als Indizien für eine stillschweigende Rechtswahl können unter anderem die Berufung auf typische Rechtsinstitute und die Aufnahme von Klauseln einer Rechtsordnung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.168/2006 vom 11. September 2006 E. 2; BGE 130 III 417 E. 2.2.1.; 123 III 3 E. 2.c/bb), die Verweisung auf Vorschriften eines bestimmten Rechts oder auf Usancen, die Wahl der Vertragswährung und der Zusammenhang mit anderen Verträgen genannt werden (vgl. zum Ganzen Jolanta Kren Kostkiewicz, OFK IPRG/LugÜ, 2. Aufl., Zürich 2019, N 16 zu Art. 116 IPRG). 5.4.3. In casu sprechen die bestehenden Indizien für eine stillschweigende Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts. Mit der 2. Beweisverfügung vom 28. Januar 2019 (vorinstanzliches act. IV/3) wurde festgehalten, dass die Beschwerdegegnerin geltend mache, dass es sich bei dem Vertragsverhältnis zwischen den Parteien um ein Darlehen nach deutschem Recht handeln würde und nicht – wie der Beschwerdeführer es geltend mache – um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nach deutschem Recht. Entsprechend wurde der Beschwerdegegnerin der Hauptbeweis für den Nachweis des ausländischen Rechts

E. 19

/ 33 in Bezug auf die Qualifikation der Vereinbarungen vom 3. Februar 2016 und 30. September 2016 als Darlehen auferlegt. Analog dazu auferlegte der Vorderrichter den Hauptbeweis für den Nachweis des ausländischen Rechts in Bezug auf die Kündigung bzw. Widerruf der Vereinbarung vom 30. September 2016 dem Beschwerdeführer (vgl. dazu die 3. Beweisverfügung vom 22. Februar 2019 [vorinstanzliches act IV/4]). Weder die Beschwerdegegnerin noch der Beschwerdeführer opponierten in der Folge gegen die ihnen auferlegten Verpflichtungen zum Nachweis des ausländischen Rechts. Effektiv hat der Beschwerdeführer sich stets auf deutsches Recht berufen, wenn auch freilich nur im Zusammenhang mit der behaupteten Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemäss §§ 705 BGB (vgl. dazu Rz. 17 ff., 24 und 36 des vorinstanzlichen act. I/3). Die

Beschwerdegegnerin hat sich zu den entsprechenden Ausführungen nicht klar geäußert und diese noch weniger bestritten. Vielmehr wies sie – die Anwendung deutschen Rechts implizit anerkennend – darauf hin, dass die im Vertrag angedachte Begründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) deutschen Rechts nicht rechtswirksam umgesetzt worden sei. Der Status einer GbR würde einer Geschäftsadresse, eines gemeinsamen Gewerbescheins, der Anmeldung beim Finanzamt mit Vergabe einer gesonderten Steuernummer bedürfen, was vorliegend alles fehle (vgl. dazu vorinstanzliches act. I/4, Rz. 37). Der Beschwerdeführer wies diesbezüglich wiederum auf die Mitwirkungspflicht der Parteien bei der Rechtsfindung hin. Die Beschwerdegegnerin habe die besagte Rechtsauffassung nicht plausibel darlegen können. Das Bürgerliche Gesetzbuch sehe in §§ 705 ff. nichts Dergleichen vor. Es handle sich nicht um eine im Geschäftsverkehr auftretende Aussengesellschaft, sondern um eine Innengesellschaft, die weder Geschäftsadresse noch Gewerbeschein noch eine Meldung beim Finanzamt benötigen würde (vgl. vorinstanzliches act. I/6, Rz. 44 ff.). Die Beschwerdegegnerin selber wies im vorinstanzlichen Verfahren in act. I/8 Rz. 8 f. ausserdem darauf hin, dass anstelle marktüblicher Verzinsung, die zu gering gewesen wäre, eine Sicherungsübereignung des Fahrzeugs an sie stattgefunden habe, sowie eine 50%-ige Beteiligung am Veräußerungsgewinn. Sie habe die Kaufpreissumme allein in der Rolle als Darlehensgeberin gegen entsprechende vorherige Sicherungsübereignung im Wege des Darlehensvertrages gestellt. Darüber hinaus habe sie sich bereit erklärt, mit dem Beschwerdeführer eine Vertriebsgemeinschaft (GbR) für eine maximale Dauer von zwölf Monaten zu bilden. Durch das Sicherungseigentum sei das Risiko begrenzt worden. Es habe sich um zwei separate Verträge gehandelt, die in einer Urkunde zusammengefasst worden seien. Im gleichen actorum hielt sie fest, dass die Voraussetzungen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach deutschem Recht nicht gegeben seien. Für deren Gründung genüge eine rein interne Abrede nicht (vgl. vorinstanzliches act. I/8, Rz. 47). Vor dem Hintergrund des soeben Aus-

E. 20

/ 33 geführten wird deutlich, dass im vorinstanzlichen Verfahren beide Parteien ihre Anspruchsgrundlagen bzw. Einwendungen im Wesentlichen mit Hinweis auf deutsches Recht vortrugen. In der Tatsache, dass sich beide Parteien in einem gerichtlichen Verfahren auf das gleiche Recht berufen, sieht das Bundesgericht den Ausdruck einer bewussten stillschweigenden Rechtswahl oder mindestens ein Indiz dafür (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A_158/2014 vom 26. August 2014 E. 2; 4A_255/2013 vom 4. November 2013 E. 2; 4A_191/2013 vom 5. August 2013 E. 2). Als weiteres Indiz für eine Rechtswahl zugunsten deutschen Rechts ist die Tatsache zu würdigen, dass in beiden Verträgen spezifische Institute der deutschen Rechtsordnung vereinbart wurden. So wird beispielsweise die im internen Verhältnis zu gründende Gesellschaft ausdrücklich als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) bezeichnet, also ein Begriff der deutschen Gesellschaftsrechtsterminologie verwendet. Es werden in den Verträgen zudem deutsche Rechtsinstitute erwähnt, die dem schweizerischen Recht fremd sind. So trat der Beschwerdeführer gemäss Ziff. 5 der Verträge sämtliche seine künftigen Eigentumsansprüche am zu erwerbenden Fahrzeug zwecks Besicherung des Darlehens an die Beschwerdegegnerin ab, wobei er ausschliesslich dinglich mit der Abtretung des Fahrzeuges für die Darlehensschuld haften sollte. Im Gegensatz zum deutschen Recht (vgl. §§ 930 ff. BGB) ist dem Schweizerischen Recht eine solche Sicherungsübereignung mittels Besitzkonstitut aufgrund des zwingend geltenden Faustpfandprinzips fremd (vgl.

zum Ganzen Thomas Bauer/Christoph Bauer, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Auflage, Basel 2019, N 74 ff. zu Art. 884 ZGB). Weiter lassen auch die Tatsachen, dass der Euro als Vertragswährung bezeichnet wird, das Fahrzeug auf dem Gebiet der Bundesrepublik L.1 _____ erworben und eingelagert werden sollte, die Rückzahlung des Darlehens auf ein deutsches Bankkonto zu leisten war und hinsichtlich der Inverkehrsetzung des Fahrzeuges spezifisch deutsche Rechtsbegriffe verwendet werden, wenn von der "Fahrzeugzulassungsbescheinigung Teil II" (vgl. dazu § 12 der Verordnung über die Zulassung von Fahrzeugen zum Straßenverkehr [Fahrzeugzulassungsverordnung-FZV]) die Rede ist, darauf schliessen, dass die Parteien von einer integralen Anwendung des deutschen Rechts ausgingen. Eine Gesamtwürdigung der Indizien spricht aus Sicht der Beschwerdeinstanz daher für eine stillschweigende Rechtswahl zugunsten deutschen Rechts. 5.4.4. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass selbst bei Fehlen einer Rechtswahl auf den vorliegenden Sachverhalt deutsches Recht anwendbar wäre, käme in diesem Fall doch die objektive Anknüpfung von Art. 117 IPRG zum Tragen. In Abs. 2 von Art. 117 IPRG wird vermutet, dass der Vertrag dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt der Partei untersteht, welche die vertragscharakteris-

E. 21

/ 33 tische Leistung erbringt. Bei einfachen Gesellschaften erbringt typischerweise keiner der Parteien die vertragscharakteristische Leistung bzw. tragen alle Beteiligten gemeinsam zur Erreichung des angestrebten Zwecks bei. Entsprechend lässt sich aus der Vermutung in Art. 117 Abs. 2 IPRG nichts ableiten und ist auf die Grund- und Auffangregel von Art. 117 Abs. 1 IPRG abzustellen. Danach untersteht der Vertrag dem Recht des Staates, mit dem er am engsten zusammenhängt. Aufgrund der Klausel des engsten Zusammenhangs soll das Gericht für das Rechtsverhältnis dasjenige Recht als massgeblich erklären, welches in Würdigung aller bei Vertragsabschluss erkennbarer Umstände am engsten mit dem Vertragsinhalt zusammenhängt, und zwar unter Beizug der berechtigten Erwartungen der Parteien. Es muss folglich der Anknüpfungspunkt gefunden werden, der sich aus der Eigenart des zu beurteilenden Sachverhalts und aus der Interessenlage ergibt, und zwar unter Berücksichtigung rein objektiver Gesichtspunkte (vgl. Jolanta Kren Kostkiewicz, Zürcher Kommentar, a.a.O., N 17 ff. zu Art. 117 IPRG). Die vorstehend erläuterten Indizien können ebenso im Rahmen der Würdigung des engsten Zusammenhangs Berücksichtigung finden und sprächen klarerweise für den engsten Bezug zu L.1 _____ und damit für die Anwendung deutschen Rechts, zumal abgesehen des Sitzes der Beschwerdegegnerin bzw. der im ersten Vertrag aufgeführten Adresse von D. _____ in der Schweiz keinerlei Bezug zur Schweiz bestanden hatte. Damit wäre auch aus Sicht von Art. 117 Abs. 1 und 2 IPRG deutsches Recht anwendbar.

E. 22

/ 33 dass er die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts generell (und wie gesehen zu Recht) bestreitet, hält er weiterhin daran fest, die Vereinbarung mit der Beschwerdegegnerin sei von ihm rechtswirksam widerrufen worden (vgl. act. A.1, S. 13 ff., Ziff. 26 ff.). Ferner wirft er dem Vorderrichter vor, trotz entsprechender Vorbringen in seinen Eingaben nicht erkannt zu haben, dass ein Akzept der (modifizierten) Vereinbarung vom 30. September 2016 durch die Beschwerdegegnerin gar nie stattgefunden habe, und versucht anhand neuer Urkunden aufzuzeigen, dass ihm die von der Beschwerdegegnerin gegengezeichneten Vertragsexemplare nicht zugestellt worden seien (vgl. dazu act. A.1, S.

8, Ziff. 14 ff.). Die Auffassung der Vorinstanz, es sei bereits mit der Email von D. _____ ein gültiger Vertragsschluss herbeigeführt worden, bezeichnet der Beschwerdeführer als rechtlich nicht haltbar, gehe aus deren Wortlaut doch gerade hervor, dass der Vertragsschluss noch der Unterzeichnung durch die Parteien bedürft hätte; die Äusserung von D. _____, bei dem es sich nicht um ein zeichnungsberechtigtes Organ der Beschwerdegegnerin handle, sei bloss Bestandteil vorvertraglicher Verhandlungen gewesen (vgl. act. A.1, S. 15, Ziff. 33). Sei der Vertrag mit der Beschwerdegegnerin nicht gültig zustande gekommen, sei letztere für das Arrestbegehren nicht aktivlegitimiert (vgl. act. A.1, S. 15, Ziff. 31). Sodann führt er mit Hinweis auf eine Email von Carsten Jungclaus, dem Verwaltungsratspräsidenten der Beschwerdegegnerin, vom 1. September 2016 aus, dass wenn überhaupt ein Darlehen gewährt worden wäre, dieses der Gesellschaft und nicht ihm persönlich gewährt worden wäre. Es fehle ihm folglich an der Passivlegitimation (vgl. act. A.1, S. 11, Ziff. 19).

E. 23

/ 33 also dem 11. Februar 2016 (Anzahlung von EUR 30'000.00) bzw. 22. November 2016 (Restzahlung von EUR 356'958.00), somit bis 22. November 2017, gewährt worden. Weiter sei vereinbart worden, das Fahrzeug nach einer Haltedauer von sechs Monaten umgehend bzw. innerhalb von zwölf Monaten zu veräussern. Die Beschwerdegegnerin habe sich verpflichtet, mit der Rückforderung so lange zu warten, bis das Geschäftsergebnis die Rückzahlung erlauben würde. Damit sei eine ordentliche Kündigung nach Art. 318 OR nicht möglich. Davon unberührt bleibe aber eine Kündigung aus wichtigen Gründen. In casu habe der Beschwerdeführer das Fahrzeug über 1'400 km auf eigener Achse bewegt. Er habe die mit dem Nachtrag vereinbarte maximale Bewegung auf eigener Achse von 500 km überschritten und den Vertrag verletzt. Die Kündigung des Darlehensvertrages mit Schreiben vom 17. Januar 2018 sei folglich gerechtfertigt gewesen. Die Forderung sei fällig (vgl. E. 9 des angefochtenen Entscheides). 7.2. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Bestand einer fälligen Arrestforderung. Der Vorderrichter habe nicht erkannt, dass zwischen den Parteien im Innenverhältnis eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts und kein reines Darlehensverhältnis bestehe. Eine fällige Darlehensforderung, für die ein Arrest verfügt werden könnte, bestehe somit nicht (vgl. act. A.1, S. 11, Ziff. 18). Er habe bereits im Rahmen der Arresteinsprache vorgetragen, dass die Parteien im Innenverhältnis eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts und kein reines Darlehensverhältnis vereinbart hätten. Lediglich im Aussenverhältnis trete die Beschwerdegegnerin als Darlehensgeberin auf. Das Darlehen sei indessen nach deutschem Recht als Scheingeschäft zu qualifizieren und damit als simuliertes Geschäft im Sinne von § 117 BGB nichtig. Zwischen den Parteien hätte indessen nur die gewollte GbR in der Form einer "Innengesellschaft" Rechtswirkungen entfalten sollen. Anwendung würden einzig die Bestimmungen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts finden (vgl. act. A.1, S. 10, Ziff. 17 ff.). 7.3. Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, dass der Vorderrichter zu Recht erkannt habe, dass die geltenden Verträge grundsätzlich allein ein Darlehen begründet hätten. Es gelinge dem Beschwerdeführer nicht glaubhaft zu machen, dass in der Tat eine Gesellschaft nach bürgerlichem Recht entstanden sein soll. Der Beschwerdeführer selbst habe sich in dem in L.1 _____ gegen ihn anhängigen Strafverfahren auf sein Alleineigentum berufen. Gegen die Annahme einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts spreche zudem, dass allein der Beschwerdeführer als Darlehensnehmer benannt sei. Andernfalls wäre die nicht zur Gründung gelangte Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Darlehensnehmerin zu benennen gewesen. Ferner sei die vertragswidrige Zulassung des Fahrzeuges auch nicht auf eine Ge-

E. 24

/ 33 sellschaft bürgerlichen Rechts, sondern allein auf den Beschwerdeführer persönlich erfolgt. Dies belege, dass nie eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts entstanden sei. Ebenso folge auch aus der steuerlichen Behandlung, dass eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nie entstanden sei. Steuerrechtlich stelle eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein eigenes Steuersubjekt dar, weshalb die Umsatzsteueranmeldung/Erstattung in diesem Falle alleine im Namen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und nicht, wie tatsächlich erfolgt, zugunsten des Beschwerdeführers unter dessen persönlicher Steuernummer durchgeführt worden wäre. Letztlich folge aus dem eigenen Vortrag des Beschwerdeführers mit Verweis auf die Email vom 1. September 2016, dass final ein Darlehen vereinbart worden sei (vgl. act. A.2, S. 7, Ziff. 29 ff.).

7.4.1. Im Folgenden gilt es unter Würdigung des Parteivorbringens zu prüfen, ob überhaupt eine fällige Arrestforderung besteht. Hierzu muss in einem ersten Schritt das Vertragsverhältnis bzw. die vertragliche Verbindung zwischen den Parteien geklärt werden, welches sich aufgrund des in E. 5.4 Ausgeführten nach deutschem Recht beurteilt.

7.4.2. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts i.S.v. § 705 ff. BGB ist – vergleichbar mit der einfachen Gesellschaft nach Art. 530 ff. OR – ein Zusammenschluss mindestens zweier Rechtssubjekte als Gesellschafter, die sich durch einen Gesellschaftsvertrag gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern. Der Abschluss des Gesellschaftsvertrages ist grundsätzlich formfrei möglich (vgl. Hartwig Sprau, in: Otto Palandt [Hrsg.], Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Auflage, München 2009, N 10 zu § 705 BGB). Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist dabei von partiari-schen Verträgen abzugrenzen, bei welchen das Entgelt eines Teils auch in der Beteiligung am Gewinn, den der andere Teil mit Hilfe der gewährten Leistung erzielt, bestehen kann. Es fehlt also letztlich an einer gemeinsamen Zweckverfolgung, da nur das beiderseitige Eigeninteresse die vertragliche Bindung bestimmt. Je stärker das wechselseitige Vertrauensverhältnis und die Verbindung der beiderseitigen Belange ist, desto eher liegt eine entsprechende Anwendung gesellschaftsrechtlicher Normen nahe, die allerdings den konkreten Vertragszweck berücksichtigen muss. Besteht eine Gewinn- sowie eine Verlustbeteiligung, liegt stets die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses nahe (vgl. Rolf Stürner, in: Jauernig [Hrsg.], Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 14. Auflage, München 2011, N 10 zu § 705 BGB). Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann sodann als reine "Innengesellschaft bürgerlichen Rechts", die auch stillschweigend begründet werden kann, auftreten.

E. 25

/ 33 Eine solche liegt vor, wenn im Rechtsverkehr nur ein Gesellschafter im eigenen Namen auftritt. Er ist Träger von Rechten und Pflichten. Im Innenverhältnis haben sich aber alle Gesellschafter zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks verpflichtet, es können im Innenverhältnis – von den Vertretungs- (§§ 714 f. BGB) und Vermögensvorschriften (§§ 718 ff. BGB) abgesehen – alle gesellschaftsrechtlichen Regeln Anwendung finden. Typischerweise bleibt der in eigenem Namen handelnde Gesellschafter Inhaber aller Rechte, so dass kein Gesamthandvermögen mit Aussenbeziehung entsteht. Bei der Regelung des Innenverhältnisses besteht weitestgehend Vertragsfreiheit (vgl. Rolf Stürner, a.a.O., N 24 zu § 705 mit Hinweis auf BGH WM 65, 793). Der Innengesellschafter ist nicht dinglich mitberechtigt am Vermögen des Partners des Gesellschaftsvertrages, hat aber einen schuldrechtlichen Anspruch gegen ihn, im Rahmen des rechtlich Möglichen so

gestellt zu werden, als ob er gesamthänderisch an dem zum Gegenstand der Innengesellschaft bürgerlichen Rechts gehörenden Vermögen des Vertragspartners beteiligt wäre. Daraus ergibt sich eine Treuhänderstellung des nach aussen tätigen Gesellschafters gegenüber dem Innengesellschafter (vgl. Hartwig Sprau, a.a.O., N 34 zu § 705 mit Hinweisen auf BGH WM 73, 296 und NJW 92, 830). 7.4.3. Wie bereits in Zusammenhang mit der Qualifikation des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses zwecks Bestimmung des anwendbaren Rechts festzustellen war (vgl. E. 5.3.3.), ist den im Recht liegenden Verträgen – auch demjenigen vom 30. September 2016 (vorinstanzliches act. II/2), auf welchen die Beschwerdegegnerin ihr Arrestbegehren stützt – klar zu entnehmen, dass der Wille der Parteien trotz der Bezeichnung als Darlehensvertrag auf einen gesellschaftsrechtlichen Zusammenschluss gerichtet war. Aus der konkreten Ausgestaltung der Gesellschaft erhellt weiter, dass eine Innengesellschaft bürgerlichen Rechts gegründet wurde. So sollte nur der Beschwerdeführer im Rechtsverkehr mit Dritten auftreten und das Fahrzeug in eigenem Namen zu Alleineigentum erwerben. Im Aussenverhältnis sollte die Beschwerdegegnerin lediglich als Darlehensgeberin fungieren. Dies vermag indessen nicht darüber hinwegzutäuschen, dass dieses im Aussenverhältnis gewollte und damit klarerweise nicht simulierte Darlehensverhältnis wiederum von dem "internen" gesellschaftsrechtlichen Konstrukt überlagert werden sollte. Denn im Innenverhältnis haben sich die Parteien zur gemeinsamen Erreichung des Zwecks verpflichtet, welcher mit der Beitragsleistung der Beschwerdegegnerin (Darlehen) erreicht werden sollte. Dass das Fahrzeug dabei nicht ins Gesellschaftsvermögen überführt werden, sondern lediglich quaod sortem eingebracht werden sollte, steht der Qualifikation als Innengesellschaft bürgerlichen Rechts gemäss §§ 705 ff. BGB ebenso wenig entgegen wie die Tatsache, dass das Darlehen an den Beschwerdeführer und nicht die Ge-

E. 26

/ 33 sellschaft ausbezahlt werden sollte. Typischerweise bleibt nämlich bei Innengesellschaften der im eigenen Namen handelnde Gesellschafter Inhaber aller Rechte, so dass ein Gesamthandvermögen mit Aussenbeziehung nicht entsteht (BGH WM 65, 793). Ohnehin obliegt den Parteien bei der Regelung des Innenverhältnisses weitestgehend Vertragsfreiheit, sodass aus der Tatsache der Darlehensgewährung an den Beschwerdegegner (statt an die Gesellschaft) nichts abgeleitet werden kann. 7.4.4. Vor dem Hintergrund des Gesagten kann somit festgehalten werden, dass beide im Recht liegende Verträge die Gründung einer Innengesellschaft bürgerlichen Rechts i.S.v. §§ 705 ff. BGB vorgesehen haben. Daran ändert auch das Vorbringen der Beschwerdegegnerin nichts. So ist – wie bereits erläutert – gerade unerheblich, dass das Fahrzeug durch den Beschwerdeführer in eigenem Namen zu Alleineigentum erworben werden sollte (vgl. act. A.2, S. 7, Ziff. 29), liegt doch eben nur eine Innengesellschaft vor. Aus gleichem Grund ist unerheblich, dass nur der Beschwerdeführer und nicht die Gesellschaft als Darlehensnehmerin bezeichnet wurde (vgl. act. A.2, S. 7, Ziff. 30). Auch der Hinweis auf die fehlende Steuerrechtsfähigkeit der Gesellschaft geht fehl, tritt diese doch gegen aussen nicht in Erscheinung, verfügt über kein Gemeinschaftsvermögen und ist folglich in der vorliegenden Ausgestaltung mangels Ausübung eines kaufmännischen Gewerbes nicht zur Eintragung im Handelsregister verpflichtet. 7.4.5. Steht fest, dass die Verträge im Ergebnis darauf abzielten, eine Innengesellschaft bürgerlichen Rechts zu gründen, ist nunmehr zu prüfen, ob aus diesem Verhältnis eine fällige Arrestforderung resultiert. Wie erwähnt, wird das Darlehensverhältnis von den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen überlagert und kann nicht gesondert beurteilt werden. Gemäss den vertraglichen Bestimmungen wurde das

Darlehen für einen Zeitraum von zwölf Monaten, beginnend ab dem Monat der Auszahlung, gewährt. Innerhalb derselben Frist sollte auch das mit dem Darlehen zu erwerbende Fahrzeug wieder veräußert werden – und dies selbst dann, wenn aufgrund der geänderten Marktverhältnisse statt des erwarteten Gewinns ein Verkauf nur mit Verlust möglich sein sollte. Explizit wurde sodann festgehalten, dass der Darlehensbetrag (erst) nach Weiterverkauf an die Beschwerdegegnerin zurückzuzahlen sei und sowohl ein etwaiger Mehrerlös als auch ein Verlust nach Abzug allfälliger Kosten je hälftig geteilt werden sollten. Das Darlehen wurde gemäss unbestrittener Feststellung des Vorderrichters am 23. November 2016 vollumfänglich überwiesen (vgl. angefochtener Entscheid E. 3.). Die zwölfmonatige Frist endete folglich am 22. November 2017. Ob bei dieser Ausgangslage die ausserordentliche Kündigung des Darlehens mit

E. 27

/ 33 Schreiben vom 17. Januar 2018 gerechtfertigt erfolgt war, ist unerheblich. Denn am 22. November 2017 wurde sowohl die Darlehensfrist als auch das Darlehen überlagernde Gesellschaftsverhältnis infolge Zeitablauf beendet (vgl. § 723 Abs. 1 BGB). Mit anderen Worten trat die Gesellschaft bereits durch Zeitablauf in ihr Liquidationsstadium ein, mit dem Zweck, sie abzuwickeln. Nun besteht aber gerade bei Innengesellschaften bürgerlichen Rechts die spezielle Konstellation, dass bei deren Auflösung mangels Gesamthandvermögens die Auseinandersetzung gemäss §§ 730 ff. BGB entfällt und der Innengesellschafter nur einen Anspruch auf Abrechnung und gegebenenfalls Zahlung des Abfindungsguthabens entsprechend dem geltenden Verteilungsschlüssel besitzt. Für die Bewertung ist der Zeitpunkt der Auflösung massgebend, der hier mit dem der Vollbeendigung zusammenfällt. Einzelansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis kann der Gesellschafter im Grundsatz nicht mehr selbständig geltend machen, den Abfindungsanspruch erst nach Abrechnung, es sei denn, dass er sich ohne weiteres ermitteln lässt (vgl. zum Ganzen Palandt, N 35 zu § 705 BGB m.w.H.). Bei Auflösung einer Innengesellschaft entstehen demnach in der Regel nur Zahlungsansprüche gegen den Vermögenstreuhänder (analog § 235 HGB; vgl. Rolf Stürner, a.a.O., N 24 zu § 705 mit Hinweis auf BGH NJW-RR 09, 178). Daraus erhellt, dass die Beschwerdegegnerin aus dem Gesellschaftsvertrag gegenüber dem Beschwerdeführer zwar schuldrechtliche Ansprüche geltend machen kann. Dabei gilt es aber dem vertraglich vereinbarten Verteilungsschlüssel Rechnung zu tragen, welcher vorsieht, dass erst nach Weiterverkauf des Fahrzeuges das Darlehen zurückzubezahlen ist und ein Gewinn- bzw. Verlust hälftig zu teilen ist. Es ergibt sich von selbst, dass der genaue (Rück-)forderungsbetrag der Beschwerdegegnerin gegenüber dem Beschwerdeführer aus dem Gesellschaftsvertrag, deren Teil auch das Darlehen umfasst, noch nicht bestimmt werden kann. Denn es ist entscheidend, mit welchem Erlös das Fahrzeug verkauft werden kann. Resultiert ein Verlust, so steht der Beschwerdegegnerin infolge ihres hälftigen Verlustrisikos unter Umständen – wenn der Verlust nicht auf einen vom Beschwerdeführer allein zu vertretenden Umstand zurückzuführen ist – nicht mehr der von ihr ursprünglich gewährte Darlehensbetrag in voller Höhe zu. Demnach hat vorerst zwingend eine vollständige Abrechnung zu erfolgen. Unter den gegebenen Umständen liegt keine genügend glaubhaft gemachte Arrestforderung vor. Dieser Umstand geht zulasten der hierfür beweisbelasteten Beschwerdegegnerin, sodass in casu kein Arrest gewährt werden kann (vgl. Art. 271 Abs. 1 SchKG). Die Beschwerde ist bereits aus diesem Grund gutzuheissen. 8.1. Der Vorderrichter hielt weiter fest, dass die geltend gemachte fällige Arrestforderung entgegen dem beschwerdeführerischen Vorbringen nicht pfandgesichert

E. 28

/ 33 sei. Mit dem Vertrag vom 30. September 2016 sei zur Sicherung des Darlehens zwar eine Pfandbestellung vereinbart worden. So habe sich der Beschwerdeführer zur Übergabe des Fahrzeugbriefs (Zulassungsbescheinigung Teil II) verpflichtet. Der Fahrzeugbrief sei für die Zulassung von Fahrzeugen notwendig und beim Kauf oder Verkauf wichtig. Trotz angeblicher Übergabe des Original- Fahrzeugbriefs an die Beschwerdegegnerin sei der Beschwerdeführer im Besitz eines Fahrzeugbriefs gewesen und habe das Fahrzeug zugelassen. Entsprechend sei das vom Beschwerdeführer behauptete Pfand offenbar nie korrekt erstellt worden (vgl. angefochtener Entscheid E. 11). 8.2. Der Beschwerdeführer moniert, dass der Vorderrichter seine Ausführungen in willkürlicher Weise verdrehen würde. Er habe im vorinstanzlichen Verfahren ausgeführt, dass die Beschwerdegegnerin vorgetragen habe, dass ein Pfand gültig bestellt worden sei. Damit habe diese sich selber die Grundlage einer gültigen Arrestforderung entzogen, da über eine pfandgesicherte Forderung kein Arrest gelegt werden könne (vgl. act. A.1, S. 17, Ziff. 41). Mit seinem Vorbringen rügt der Beschwerdeführer im Kern die Verletzung der Verhandlungsmaxime gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO, wonach die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen haben und sich das Gericht nur auf Vorgetragenes stützen dürfe. 8.3. Die Beschwerdegegnerin entgegnet dem, dass der Beschwerdeführer das Fahrzeug nie als Pfand übergeben habe, sondern er alleine gefälschte Papiere und gefälschte Schlüssel übermittelt habe. Damit könne kein Pfand gestellt worden sein (act. A.2, S. 11, Ziff. 47). 8.4. Gemäss Art. 271 Abs. 1 SchKG darf eine Forderung nicht bereits pfandgesichert sein. Wenn ein Pfandrecht vorliegt, besteht kein Sicherungsbedürfnis des Gläubigers mehr, da dieser durch Einleitung der Betreuung und Pfandverwertung auf den ihm bereits vorbehaltenen Vermögenswert greifen kann. Unter einem Pfand ist ein zivilrechtliches Vorzugsrecht im weiten Sinne von Art. 37 SchKG zu verstehen, welches auch Fahrnispfandrechte, einschliesslich des Retentionsrechtes und des Eigentumsvorbehaltes umfasst. Sicherungsübereignungen und Sicherungszessionen sind funktional dem Pfand gleichzustellen. Sie stehen dem Gläubiger wie Pfänder unverzüglich zur Verfügung und müssen deshalb einen Arrestausschluss bewirken. Sicherungsübereignungen stellen zwar keine Pfandrechte dar und verschaffen kein beneficium excussionis realis. Sie beinhalten jedoch grundsätzlich eine Abrede auf Vorausbefriedigung aus der übereigneten Sache (vgl. Walter Stoffel, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bun-

E. 29

/ 33 desgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 2. Auflage, Basel 2010, N 37 zu Art. 271 SchKG). 8.5. Die Frage der Errichtung der Pfandbesicherung beurteilt sich ebenfalls nach deutschem Recht (lex rei sitae; Art. 100 Abs. 1 IPRG). Aus den im Recht liegenden Verträgen erhellt, dass keine Verpfändung im Sinne einer Bestellung eines Fahrnispfandes, sondern eine Sicherungsübereignung, die nach deutschem Recht ohne Übertragung des unmittelbaren Besitzes an den Gläubiger über den Weg des Besitzkonstituts erfolgen kann (§§ 930 ff. BGB), vereinbart wurde. Die Beschwerdegegnerin hat sich in ihren Rechtsschriften zum Bestand eines dinglichen Sicherungsrechts widersprüchlich geäussert. Anfänglich und ganz am Schluss bestritt sie die gültige Pfandbestellung. Indessen hat sie sich immer wieder dahingehend geäussert, dass eine gültige Sicherungsübereignung erfolgt sei, so implizit bereits in ihrem Gesuch (vorinstanzliches act. I/1, S. 5, Ziff. 13: "[...] Der Darlehensnehmer ist seiner Verpflichtung, das an den Darlehensgeber sicherungsübereignete Fahrzeug

herauszugeben[,] nicht nachgekommen.") und ausdrücklich dann sogar mehrfach in ihrer Stellungnahme zur gegnerischen Einsprachebe- gründung (vorinstanzliches act. I/4, S. 9, Ziff. 26: "Unbestritten war und ist das Fahrzeug [...] der GS zur Sicherung übereignet. Dieser Umstand belegt, dass we- der der GG noch die vereinbarte Gesellschaft Bürgerlichen Rechts (GbR) ein Ei- gentum an dem Fahrzeug erlangten. Es handelt sich daher nicht um das Eigen- tum, sondern allein um den Besitz, den der GG zeitweilig innehatte." sowie S. 10, Ziff. 30: "Ebenso abwegig ist die Behauptung, dass eine ordnungsgemässe Pfandbestellung nicht erfolgt sei. Wie bereits vorstehend ausgeführt, diene das Fahrzeug als Sicherheit für die allein von der Gesuchstellerin zur Verfügung ge- stellte Kaufpreissumme, die unstreitig einen hohen Betrag ausmacht"). Weiter hielt sie in derselben Rechtsschrift zunächst fest, dass in § 5 ausdrücklich geregelt sei, dass "das Kfz zur Sicherheit an die GS sicherungsübereignet wird." (vorinstanzli- ches act. I/4, S. 13, Ziff. 41). Daran anschliessend trug sie vor, dass die Arrestfor- derung in der Sicherung des gewährten Darlehens in Gestalt des Kaufpreises be- stehe. Selbst wenn eine Darlehensforderung als nicht einschlägig angesehen würde, diene der Arrest zur Sicherung der Verwertung der verbliebenen Aktiva, die sich allein in dem Fahrzeug manifestieren würden und unstreitig alleine ihr zuste- hen würden, da der Beschwerdeführer keinerlei Eigenmittel eingesetzt habe und eine Sicherungsübereignung an die Gesuchstellerin unstreitig erfolgt sei (vgl. vor- instanzliches act. I/4, S. 13, Ziff. 44. f.). Erst in ihrer Eingabe vom 3. Dezember 2018 hielt die Beschwerdegegnerin schliesslich fest, dass es eine Tatsache sei, dass die Parteien die Pfandbestellung zur Sicherung des Darlehens vereinbart hätten. Die Übergabe des Pfandes habe aber nicht stattgefunden, bzw. sei vom

E. 30

/ 33 Beschwerdeführer abgebrochen worden. Der Beschwerdeführer habe faktisch über das Fahrzeug verfügt, sodass infolge Gewahrsamsbruch am Pfand faktisch kein Pfand bestellt worden sei (vorinstanzliches act. I/8, S. 10, Ziff. 43). Aufgrund der genannten Vorbringen der Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführer denn bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, dass die von der Be- schwerdegegnerin bestätigte Pfandbestellung über das Fahrzeug einem Arrestbe- schlag entgegenstehen würde (vgl. vorinstanzliches act. I/6, Ziff. 40). Wenn nun also die Beschwerdegegnerin selber mehrfach geltend machte, es sei eine gültige Pfandbestellung bzw. eben eine Sicherungsübereignung erfolgt, durfte der Vorder- richter nicht davon abweichend feststellen, es sei "das von der gesuchsgegneri- schen Partei behauptete Pfand offenbar nie korrekt erstellt worden" (vgl. ange- fochtener Entscheid E. 11). Vielmehr hätte er von dieser (anfänglich) anerkannten Sachlage ausgehen müssen. Entsprechend hätte die Beschwerdegegnerin glaub- haft machen müssen, weshalb die tatsächlich vereinbarte Sicherungsübereignung ungültig respektive nicht wirksam sein soll. Diesbezüglich vermag ihr Hinweis, das Fahrzeug sei ihr nicht tatsächlich übereignet worden, nicht zu überzeugen, hängt doch der Eigentumserwerb des Fahrzeuges für die Sicherungsübereignung nach deutschem Recht eben gerade nicht von der tatsächlichen Übergabe der Wagen- papiere und des Wagenschlüssels ab, sondern kann vielmehr auch mittels Besitz- konstitut eingeräumt werden. Auch wird der bereits erfolgte Eigentumserwerb, der durch die vertragliche Abtretung des Herausgabeanspruchs gemäss § 931 BGB erfolgte (vgl. dazu BGE 132 III 155 E. 6.1.1.), durch einen möglichen späteren Gewahrsamsbruch nicht (mehr) tangiert. Durch die vorliegend mittels Abtretung der Eigentumsrechte an die Beschwerde- gegnerin erfolgte Sicherungsübereignung sollte die Darlehensforderung zugunsten der Beschwerdegegnerin sichergestellt werden. Hierfür sollte der Beschwerde- gegner denn auch ausschliesslich dinglich haften, indem die

Beschwerdegegnerin auf Herausgabe ihres Eigentums hätte klagen können. Ohne weiteres erhellt daraus, dass die dingliche Sicherung der Forderung gewollt war, sodass von einem dem "Pfandrecht" äquivalenten Sicherungsgrund ausgegangen werden kann, weil vertraglich keine Rückübertragungsverpflichtung zugunsten des Beschwerdeführers vorgesehen war. Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass zwar der Beschwerdeführer für den Bestand eines Pfandrechts, das die Arrestlegung ausschliesst behauptungs- und beweisbelastet wäre (vgl. Art. 8 ZGB). Nachdem jedoch die Beschwerdegegnerin wie erläutert den Bestand einmal zugestanden hatte, hätte es nunmehr an ihr gelegen, darzutun, weshalb keine gültige Sicherungsübereignung vorliegt. Der Vor-

E. 31

/ 33 derrichter hat folglich in Verletzung der Verhandlungsmaxime zu Unrecht angenommen, dass keine pfandgesicherte Forderung besteht. Vor dem Hintergrund des Gesagten erhellt, dass die Arrestforderung bereits dinglich gesichert ist, womit ein Arrest nach Art. 271 ff. SchKG ausgeschlossen ist. Die Beschwerde erweist sich auch aus diesem Grund als berechtigt. 9. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass mangels Glaubhaftmachung einer fälligen Arrestforderung bzw. aufgrund der bestehenden dinglichen Sicherung der geltend gemachten Forderung die Arrestlegung über das Fahrzeug des Typs C. _____ gemäss Art. 271 SchKG ausgeschlossen ist. Die Beschwerde gegen den abweisenden Arresteinspracheentscheid erweist sich folglich als begründet. Der Arresteinspracheentscheid vom 1. Mai 2019 ist vollumfänglich aufzuheben. Die Einsprache gegen den Arrestbefehl vom 30. Juli 2018 wird gutgeheissen, der Arrestbefehl des Einzelrichters am Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair vom 9. Mai 2018 aufgehoben und das Arrestgesuch der Beschwerdegegnerin vom 8. Mai 2018 abgewiesen. Damit braucht auf die eventualiter bzw. subeventualiter gestellten Anträge (vgl. act. A.1, Anträge 5 und 6), auf Leistung einer Sicherheit bzw. auf Rückweisung des angefochtenen Entscheides an den Vorderrichter, nicht mehr eingegangen zu werden. 10.1. Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens, zu denen die Gerichtskosten sowie die Parteientschädigung zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), zulasten der unterliegenden Beschwerdegegnerin (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr für das vorinstanzliche Verfahren wird in Anwendung von Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) auf CHF 1'000.00 festgesetzt. Ebenso gehen die Kosten des Arrestbefehls vom 9. Mai 2018 in Höhe von CHF 200.00 zu ihren Lasten. Die Kosten in Höhe von somit total CHF 1'200.00 werden mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 1'000.00 verrechnet. Folglich schuldet die Beschwerdegegnerin dem Kanton Graubünden CHF 200.00 zugunsten der Rechnung des Regionalgerichts Engiadina Bassa/Val Müstair. 10.2. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren zu entschädigen (Art. 106 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Mangels eingereichter Honorarnote des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers ist die ausseramtliche Entschädigung nach pflichtgemässen Ermessen zuzusprechen. Angesichts der sich vorliegend stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen rechtfertigt sich, eine ausseramtliche Entschädigung in Höhe von CHF 4'000.00 (inkl. Spesen und MwSt.) zuzusprechen (Art. 105 Abs. 2 ZPO).

E. 32

/ 33

E. 33

/ 33 III.

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