

ZG_OBERGERICHT BZ 2022 2 vom 28. April 2022

ZG Obergericht, 2022-04-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2022_2

FR: ZG_OBERGERICHT BZ 2022 2 du 28 avril 2022

IT: ZG_OBERGERICHT BZ 2022 2 del 28 aprile 2022

Regeste

II. Beschwerdeabteilung

Erwägungen

E. 1

Beruhet die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Der Richter spricht dieselbe aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG).

E. 2

Im erstinstanzlichen Verfahren bestritt die Beschwerdeführerin die Aktivlegitimation der Beschwerdegegnerin mit der Begründung, im Widerspruch zum Darlehensvertrag vom 10. September 2018 und dessen Ergänzung vom 26. Oktober 2020 sowie zum Zahlungsbefehl vom 20. Mai 2021 habe die J._____ und nicht die Beschwerdegegnerin das Gesuch vom 18. Juni 2021 um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung eingereicht. Der Einzelrichter verwarf diesen Einwand und berichtigte die Parteibezeichnung auf die Firma der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vor, sie habe dadurch Art. 82 SchKG verletzt und das Recht somit unrichtig angewendet.

E. 3

Der Gläubiger, der Rechtsöffnung verlangt, muss identisch sein mit dem in der Schuldanerkennung und auf dem Zahlungsbefehl genannten Gläubiger und muss als natürliche oder juristische Person identifizierbar sein. Unklare Parteibezeichnungen sind von Amtes wegen zu rektifizieren, sofern die unklare Parteibezeichnung nicht die übrigen Beteiligten in einen Irrtum versetzt hatte (Stahelin, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 82 SchKG N 67).

E. 4

In dem von der J._____ bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsöffnungsgesuch vom 18. Juni 2021 wurde ausgeführt, die Gesuchstellerin sei die "J._____" mit Sitz in K._____ und sie sei gemäss den eingereichten Handelsregisterauszügen vom 28. September 2007 und vom 15. November 2007 eine rechtsfähige juristische Person des Rechts der British Virgin Islands. Im eingereichten Handelsregisterauszug des Registrars of Corporate Affairs der BVI Financial Services Commission vom 15. November 2007 wird als Gesellschaft nach einer Umfirmierung allerdings die "D._____", mithin die Beschwerdegegnerin, aufgeführt. Diese Firma ist sodann Partei des Darlehensvertrags vom 10. September 2018 (Vi act. 1/7) und von dessen Ergänzung vom 26. Oktober 2020 (Vi act.

1/12) und wird zudem in den folgenden Dokumenten erwähnt: dem von der Beschwerdeführerin unterzeichneten

Seite 4/7 Utilisation Request vom 27. September 2018 (Vi act. 1/9), dem von der Beschwerdeführerin unterzeichneten Form of Increase Request vom 24. September 2018 (Vi act. 1/10), dem Entwurf für ein Second Amendment Agreement zum Darlehensvertrag vom 10. September 2018 (Vi act. 1/18), der Notice of Event of Default vom 23. April 2021 (Vi act. 1/22), der entsprechenden E-Mail an L._____, den Verwaltungsrat und Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, vom gleichen Tag (Vi act. 1/23), der Acceleration Notice vom 3. Mai 2021 (Vi act. 1/24), dem Betreibungsbegehren vom 19. Mai 2021 (Vi act. 1/4) und dem Zahlungsbefehl Nr. G._____ des Betreibungsamtes Zug vom 20. Mai 2021 (Vi act. 1/5). Angesichts dessen bedarf es keiner Erläuterung, dass der im Rechtsöffnungsgesuch verwendete Firmennamen "J._____" auf einem Versehen beruhte und eigentliche Gesuchstellerin die Beschwerdegegnerin war. Dies konnte auch der Beschwerdeführerin nicht entgangen sein. Bezeichnenderweise machte sie im erstinstanzlichen Verfahren auch nicht geltend, sie sei aufgrund der falschen Parteibezeichnung über die eigentliche Gesuchstellerin im Irrtum gewesen. Vielmehr beharrte sie lediglich darauf, dass das Rechtsöffnungsverfahren von einer anderen Partei eingeleitet worden sei als das Betreibungsverfahren. Dieser Standpunkt widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben. Die Vorinstanz hat den Einwand der fehlenden Aktivlegitimation daher zu Recht verworfen. Soweit die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren erstmals geltend macht, es sei gerichtsnotorisch, dass die British Virgin Islands als Sitzstaat unzähliger Briefkastenfirmen einen sehr hohen Grad an Intransparenz aufwies und es ausgesprochen schwierig sei, zuverlässige Informationen über in den British Virgin Islands domizilierte Gesellschaften zu erlangen, handelt es sich um neue tatsächliche Behauptungen. Diese sind im Beschwerdeverfahren aufgrund des Novenverbots gemäss Art. 326 ZPO unzulässig. Es ist daher nicht weiter darauf einzugehen.

E. 5

Im Rechtsöffnungsgesuch vom 18. Juni 2021 hielt die Beschwerdegegnerin fest, am 3. Mai 2021 habe sie der Beschwerdeführerin die sog. Acceleration Notice übermittelt (Vi act. 1 Rz 30). Die Beschwerdeführerin bestritt in der Gesuchsantwort vom 16. August 2021 den Erhalt dieses Schreibens und machte geltend, es sei damit nicht dargetan und werde bestritten, dass der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Betrag geschuldet und fällig sei (Vi act. 7 Rz 17). Dazu nahm die Beschwerdegegnerin in der unaufgefordert eingereichten Eingabe vom 20. August 2021 Stellung. Sie führte aus, die Acceleration Notice sei der Beschwerdeführerin als Anhang zur E-Mail vom 3. Mai 2021 an die Beschwerdeführerin elektronisch übermittelt worden (Vi act. 8/28). Im Übrigen sei die Acceleration Notice der Beschwerdeführerin am selben Tag per Fax (Vi act. 8/29) und am 5. Mai 2021 per Kurier (Vi act. 8/30) zugestellt worden. Dazu hielt die Beschwerdeführerin in der unaufgefordert eingereichten Eingabe vom 26. August 2021 fest, diese neuen Behauptungen und Beilagen seien verspätet und dürften im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden.

E. 6

Art. 253 ZPO sieht für das gemäss Art. 248 lit. a i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO hier anwendbare summarische Verfahren vor, dass das Gericht der Gegenpartei Gelegenheit gibt, mündlich

oder schriftlich Stellung zu nehmen.

Seite 5/7 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung tritt der Aktenschluss im summarischen Verfahren grundsätzlich nach einmaliger Äusserung jeder Partei ein. Die Beschränkung auf einen einfachen Schriftenwechsel ändert jedoch nichts daran, dass den Parteien das Recht zusteht, zu jeder Eingabe der Vorinstanz oder der Gegenpartei im Rahmen ihres verfassungsmässig garantierten Replikrechts Stellung zu nehmen, und zwar unabhängig davon, ob diese neue und erhebliche Gesichtspunkte enthält. Unter der Geltung des Verhandlungsgrundsatzes kann die gesuchstellende Partei Noven nur unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 lit. a oder b ZPO einbringen. Im Interesse der Rechtssicherheit sollten Gerichte eindeutig angeben, ob sie ausnahmsweise einen zweiten Schriftenwechsel anordnen oder ob sie lediglich das Replikrecht gewähren (Urteil des Bundesgerichts 5A_84/2021 vom 17. Februar 2022 E. 3.1.1). Waren neue Tatsachen und Beweismittel bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden, werden sie nur noch berücksichtigt, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO). Was den Sorgfaltsmassstab gemäss Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO betrifft, so ist für das summarische Verfahren im Grundsatz zu berücksichtigen, dass das Recht zur Stellungnahme nicht zur nachträglichen Ergänzung oder Verbesserung des Gesuchs genutzt werden darf, zumal die Parteien im Summarverfahren zu Beginn des Verfahrens ohnehin nicht mit einem zweiten Schriftenwechsel rechnen dürfen. Andererseits können Noven auch erst durch die Vorbringen der Gegenpartei veranlasst werden, da es der gesuchstellenden Partei weder möglich noch zumutbar ist, auf Vorrat sämtliche denkbaren Einreden und Einwendungen zu entkräften, mit denen der Prozessstoff in der Gesuchsantwort noch ausgedehnt werden kann. Für den Sorgfaltsnachweis gemäss Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO ist unabdingbar, dass die Noveneingabe durch die Vorbringen der Gegenpartei kausal veranlasst wurde. Die Prüfung dieses Kausalzusammenhangs erfolgt anhand der Umstände des Einzelfalls (Urteil des Bundesgerichts 5A_84/2021 vom 17. Februar 2022 E. 3.2.1).

E. 7

Wie erwähnt, sandte die Beschwerdegegnerin am 3. Mai 2021 die Acceleration Notice an die Beschwerdeführerin (Vi act. 1/24). In einem weiteren Schreiben vom 10. Mai 2021 (Vi act. 1/25) nahm sie u.a. Bezug auf die Notice of Event of Default vom 23. April 2021 und die Acceleration Notice vom 3. Mai 2021. Zudem hielt sie fest, nach der Kündigung des Darlehens sei der Darlehensbetrag samt Zins zur Zahlung fällig, weshalb sie die Zahlung des Ausstandes von USD 3,5 Mio. samt Zins bis zum 17. Mai 2021 fordere. Auf dieses Schreiben reagierte die Beschwerdeführerin am 17. Mai 2021 (Vi act. 1/26). Darin führte sie aus, die Notice of Event of Default vom 23. April 2021 sei in böser Absicht und in Verletzung der laufenden Verhandlungen zur Rückzahlung bestimmter Beträge erfolgt. Zudem betonte sie, sie sei bereit, die bereits fortgeschrittenen Neuverhandlungen über die Vereinbarung und die Rückzahlung bestimmter Beträge wieder aufzunehmen, falls die Beschwerdegegnerin dies ebenfalls wünsche. Die Beschwerdeführerin machte jedoch nicht geltend, ihr sei die Acceleration Notice vom 3. Mai 2021 nicht zugestellt worden. Diesen Einwand erhob die Beschwerdeführerin gemäss den im Recht liegenden Akten erstmals in der Vernehmlassung zum Rechtsöffnungsgesuch im erstinstanzlichen Verfahren. Die Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 20. August 2021, mit der Sie den urkundlichen Nachweis für die Zustellung der Acceleration Notice an die Beschwerdeführerin erbrachte (Vi act. 1/28 f.), wurde damit durch den Einwand der Beschwerdeführerin in der

Vernehmlassung zum Rechtsöffnungsgesuch veranlasst. Unter diesen Umständen kann der Beschwerdegegnerin

Seite 6/7 nicht vorgeworfen werden, sie hätte die Beweise für die Zustellung der Acceleration Notice an die Beschwerdeführerin bereits zusammen mit dem Rechtsöffnungsgesuch einreichen müssen. Es war für die Beschwerdegegnerin nicht zumutbar, im Rechtsöffnungsgesuch auf Vorrat sämtliche denkbaren Einreden und Einwendungen der Beschwerdeführerin zu entkräften. Damit handelt es sich um die in der Eingabe vom 20. August 2021 eingereichten Beweise für die Zustellung der Acceleration Notice um unechte Noven, die trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO). Sie erweisen sich daher als zulässig, weshalb die Beschwerdegegnerin den Einwand der Beschwerdeführerin, ihr sei die Acceleration Notice nicht zugestellt worden, im Rechtsöffnungsverfahren gültig entkräftet hat.

E. 8

Nach dem Gesagten ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 9

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Diese ist ferner antragsgemäss zu verpflichten, die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen. Der Streitwert im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren beträgt CHF 3'145'600.00. Gemäss § 3 Abs. 1 i.V.m. § 7 AnwT beläuft sich das Grundhonorar somit auf CHF 52'856.00. Dieses ist im vorliegenden Fall aufgrund des summarischen Verfahrens auf einen Fünftel, mithin auf CHF 10'571.00, herabzusetzen (§ 6 Abs. 1 AnwT). Davon sind, weil es sich um ein Rechtsmittelverfahren handelt, in Anwendung von § 8 Abs. 1 AnwT zwei Drittel, d.h. CHF 7'048.00, zu berechnen. Hinzu kommen gemäss § 25 AnwT die Auslagen von CHF 212.00. Die Mehrwertsteuer ist nicht geschuldet, da die Beschwerdegegnerin ihren Sitz im Ausland hat (Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. a MWSTG e contrario). Die Beschwerdeführerin hat somit die Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren mit CHF 7'260.00 zu entschädigen. Urteilsspruch

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