

ZG_OBERGERICHT BZ 2022 91 vom 21. Februar 2023

ZG Obergericht, 2023-02-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2022_91

FR: ZG_OBERGERICHT BZ 2022 91 du 21 février 2023

IT: ZG_OBERGERICHT BZ 2022 91 del 21 febbraio 2023

Regeste

II. Beschwerdeabteilung

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein Rechtsöffnungsentscheid der Einzelrichterin am Kantonsgericht Zug. Dagegen ist einzig das Rechtsmittel der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO gegeben (vgl. Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO).

E. 1.1

Mit der Beschwerde kann gemäss Art. 320 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und/oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden.

E. 1.1.1

Die Überprüfung des Sachverhalts ist auf Willkür beschränkt (BGE 138 III 232 E. 4.1.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_149/2017 vom 28. September 2017 E. 2.2). Willkür liegt vor bei aktenwidriger Tatsachenfeststellung, d.h. wenn sich die Feststellung auf einen Sachverhalt stützt, der überhaupt nicht aktenmässig belegt ist, es sei denn, es handle sich um eine bekannte Tatsache (d.h. offenkundige oder gerichtsnotorische Tatsachen oder allgemein anerkannte Erfahrungssätze) im Sinne von Art. 151 ZPO. Dasselbe gilt, wenn eine aktenkundige und rechtserhebliche Tatsache übersehen oder irrtümlich nicht richtig festgehalten worden ist. Ist das Beweisergebnis interpretationsbedürftig, gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO). Der Beschwerdegrund ist nur erfüllt, wenn die durch die erste Instanz gezogene Schlussfolgerung schlechtweg nicht vertretbar erscheint (Sterchi, Berner Kommentar, 2012, Art. 320 ZPO N 6 f.).

E. 1.1.2

Uneinheitlich ist der Meinungsstand zur Kognition der Beschwerdeinstanz bei Rechtsfragen. Ein Teil der Lehre geht davon aus, die Rechtsmittelinstanz habe (auch) eine uneingeschränkte Angemessenheitskontrolle vorzunehmen und nötigenfalls ihr (Rechtsanwendungs-)Ermessen an die Stelle desjenigen der Erstinstanz zu setzen (vgl. Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/ Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. A. 2016, Art. 310 ZPO N 36; Reich, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, Art. 320 ZPO N 2 i.V.m. Art. 310 ZPO N 16 f.; Stauber, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO- Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, Art. 320 ZPO N 3 i.V.m. Art. 310 ZPO N 10). Andere Autoren sind demgegenüber der Auffassung, dass diesfalls nur gerügt werden könne, es liege eine rechtsfehlerhafte Ermessensausübung, d.h.

Ermessensmissbrauch, Ermessensüber- oder -unterschreitung vor, und dass blosser Unangemessenheit den Beschwerdegrund der unrichtigen Rechtsanwendung nicht erfülle (vgl. Spühler, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 320 ZPO N 1 i.V.m. Art. 310 ZPO N 3; Sterchi, a.a.O., Art. 320 ZPO N 3 i.V.m. Art. 310 ZPO N 3 und N 8 f.). Die II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts Zug geht von einer umfassenden Kognition auch bezüglich Angemessenheit aus. Sie greift aber nur mit einer gewissen Zurückhaltung in einen wohl durchdachten und vertretbaren Ermessensentscheid der ersten Instanz ein (BZ 2018 43; BZ 2022 68).

E. 1.2

Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet, bestritten oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (vgl. Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 326 ZPO N 41 f.).

Seite 5/16

E. 2

Die Vorinstanz prüfte zunächst die Frage, ob die Parteien auf die Möglichkeit der Einleitung eines provisorischen Rechtsöffnungsverfahrens vor den staatlichen Gerichten verzichtet haben. Sie führte aus, die Parteien hätten in Ziff. 14 des Kaufvertrages eine Schiedsvereinbarung zugunsten der GAFTA Arbitration Rules Nr. 125 getroffen. Gemäss Ziff. 14.3 des Vertrages seien gerichtliche Verfahren zur Beantragung/Erlangung von Sicherheiten für eine Klage- oder Widerklageforderung von dieser Schiedsklausel ausgenommen, wobei die materielle Begründetheit einer Streitigkeit der Forderung ausschliesslich durch ein Schiedsverfahren gemäss den GAFTA Arbitration Rules Nr. 125 entschieden werden solle. Die Schiedsvereinbarung enthalte keinen ausdrücklichen Ausschluss des provisorischen Rechtsöffnungsverfahrens. Die Zulassung eines provisorischen Rechtsöffnungsverfahrens widerspreche auch nicht dem von den Parteien in Ziff. 14.3 des Kaufvertrages geäusserten Willen, wonach über die materielle Begründetheit einer Streitigkeit oder Forderung ausschliesslich durch ein Schiedsverfahren entschieden werde, werde doch im Rechtsöffnungsverfahren nicht über den materiellen Bestand der Betreuungsforderung entschieden. Zudem wäre es bei Annahme eines Ausschlusses der provisorischen Rechtsöffnung der Beschwerdegegnerin gerade verwehrt, die Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 83 Abs. 1 SchKG zu beantragen, was dem Sinn und Zweck der Bestimmung in Ziff. 14.3 zuwiderliefe (vgl. act. 1/1 S. 3 f.).

E. 2.1

Dagegen bringt die Beschwerdeführerin vor, die Vorinstanz verkenne, dass ein ausdrücklicher Verzicht nicht erst bei einem wortwörtlichen Ausschluss des Rechtsöffnungsverfahrens anzunehmen sei. In Bezug auf das Erfordernis der Ausdrücklichkeit seien nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die zu Art. 192 IPRG entwickelten Kriterien analog anwendbar. Somit liege ein ausdrücklicher Verzicht vor, wenn aus der Erklärung der gemeinsame Wille der Parteien unmissverständlich hervorgehe, auf ein staatliches Rechtsöffnungsverfahren zu verzichten. In Ziff. 14.2 der Schiedsvereinbarung hätten die Parteien ausdrücklich vereinbart und erklärt, dass der Erhalt eines Schiedsspruchs eine aufschiebende Bedingung sei für das Recht einer Partei, eine

Klage oder ein sonstiges gerichtliches Verfahren gegen die andere Partei einzuleiten. Damit hätten die Parteien unmissverständlich vereinbart, dass sie alle gerichtlichen Verfahren ausschliessen würden, bis ein Schiedsspruch ergangen sei. Dass ein Rechtsöffnungsverfahren nichts über den materiellen Bestand der Forderung aussage, sei vorliegend nicht massgebend, denn die Parteien hätten einen umfassenden Verzicht in Bezug auf Klagen oder sonstige gerichtliche Verfahren erklärt. Zudem verkenne die Vorinstanz, dass ein Ausschluss der provisorischen Rechtsöffnung nicht dem Sinn und Zweck des in Ziff.14.3 der Vereinbarung enthaltenen Vorbehalts zuwiderlaufe. Nach dieser Bestimmung seien lediglich auf die Beantragung und/oder Erlangung von Sicherungsmassnahmen beschränkte Verfahren vor staatlichen Gerichten zulässig. Die provisorische Rechtsöffnung diene der Beseitigung eines Rechtsvorschlages und falle nicht unter diesen Vorbehalt. Im Übrigen habe die Beschwerdegegnerin auch zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht, sie verfolge mit ihrem Gesuch um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung die Erlangung von Sicherungsmassnahmen (vgl. act. 1 Rz 16 ff.).

E. 2.2

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts können Parteien mit einer Schiedsklausel auf das provisorische Rechtsöffnungsverfahren verzichten, wobei ein solcher Verzicht ausdrücklich erfolgen muss. Zum Erfordernis der Ausdrücklichkeit können die

Seite 6/16 bundesgerichtlichen Kriterien zu Art. 192 IPRG analog angewendet werden (BGE 136 III 583 E. 2.2; vgl. auch Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RT140097 vom 6. März 2015 E. II./4.2 m.H.). In Art. 192 IPRG wird geregelt, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form die Vertragsparteien in einer Schiedsvereinbarung oder in einer späteren Übereinkunft Rechtsmittel gegen Schiedsentscheide vollständig oder teilweise ausschliessen können. Das Bundesgericht verlangt im Zusammenhang mit Art. 192 IPRG eine ausdrückliche Erklärung, mit welcher die Parteien auf alle Beschwerden gegen die Entscheide des Schiedsgerichts verzichten. Der sicherste Weg, um diesem Erfordernis gerecht zu werden, bleibt eine Verzichtserklärung mit ausdrücklichem Hinweis auf Art. 190 und/oder 192 IPRG in der Schiedsklausel. Im Falle eines umfassenden Verzichts ist allerdings nicht erforderlich, in der Verzichtserklärung ausdrücklich auf Art. 190 IPRG Bezug zu nehmen, sofern aus der Erklärung der gemeinsame Wille der Parteien unmissverständlich hervorgeht, von der Möglichkeit i.S.v. Art. 192 Abs. 1 IPRG Gebrauch zu machen und auf die Anfechtung des internationalen Schiedsentscheids beim Bundesgericht zu verzichten (vgl. Patocchi/Jermi, Basler Kommentar, 4. A. 2021, Art. 192 IPRG N 28 ff.). Haben die Parteien eine Schiedsvereinbarung getroffen, ohne ausdrücklich das Verfahren betreffend provisorische Rechtsöffnung auszuschliessen, so ist darin nicht ein Verzicht zu erblicken, vor dem staatlichen Gericht das Verfahren auf provisorische Rechtsöffnung einzuleiten (Stahelin, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 84 SchKG N 17 m.H.). Denn ein Schiedsgericht kann überhaupt keine Rechtsöffnung erteilen. Der Gläubiger geht mit dem Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit für das provisorische Rechtsöffnungsverfahren seines Rechts gänzlich verlustig, sichernde Zwangsvollstreckungsmassnahmen (Art. 83 Abs. 1 SchKG; provisorische Pfändung/Aufnahme Güterverzeichnis) zu erwirken. Diese weitgreifende Folge ist bei der Auslegung einer Schiedsvereinbarung im Auge zu behalten. Es ist deshalb ein strenger Massstab anzulegen bei der Prüfung, ob die Rechtsöffnung durch eine Schiedsklausel ausdrücklich ausgeschlossen wurde. Fehlt eine ausdrückliche Verzichtserklärung, kann der Verzicht auf das provisorische Rechtsöffnungsverfahren nicht ersatzweise durch Auslegung

der Schiedsvereinbarung nach dem hypothetischen Parteiwillen hergeleitet werden (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RT150102 vom 5. Januar 2016 E. III./1.3).

E. 2.3

Die Beschwerdegegnerin stützt die Forderungen, für welche sie provisorische Rechtsöffnung verlangt, auf den Kaufvertrag vom 9. Juli 2021 ("Contract No. H._____"). Dieser in englischer Sprache abgefasste Vertrag enthält in Ziff. 14 folgende Klauseln (vgl. Vi act. 1/5): "14.1 The parties shall attempt to resolve any dispute arising out of or relating to this contract through negotiations. If the matter is not resolved by negotiation all disputes arising out of or under this contract or any claim regarding the interpretation or execution of this contract shall be determined by arbitration in accordance with the GAFTA Arbitration Rules, No. 125, in the edition current at the date of this contract. Language of arbitration shall be English; seat of arbitration shall be London, England. 14.2 Neither party hereto, nor any persons claiming under either of them shall bring any action or other legal proceedings against the other in respect of any such dispute, or claim until such dispute or claim shall first have been heard and determined by the arbitrator(s) or a board of appeal, as the case may be, in accordance with the Arbitration Rules and it is expressly agreed

Seite 7/16 and declared that the obtaining of an award from the arbitrator(s) or board of appeal, as the case may be, shall be a condition precedent to the right of either party hereto or of any persons claiming under either of them to bring any action or other legal proceedings against the other of them in respect of any such dispute or claim. 14.3 Nothing contained under this Arbitration Clause shall prevent the parties from seeking to obtain security in respect of their claim or counterclaim via legal proceedings in any jurisdiction, provided such legal proceedings shall be limited to applying for and/or obtaining security for a claim or counterclaim, it being understood and agreed that the substantive merits of any dispute or claim shall be determined solely by arbitration in accordance with the GAFTA Arbitration Rules, No 125."

E. 2.4

Die Vorinstanz kam zutreffend zum Schluss, dass die Schiedsklauseln keinen ausdrücklichen Verzicht auf ein provisorisches Rechtsöffnungsverfahren enthalten, wird doch das Rechtsöffnungsverfahren mit keinem Wort erwähnt (vgl. vorne E. 2.3). Dementsprechend geht aus den Schiedsklauseln nicht der gemeinsame und unmissverständliche Wille der Parteien hervor, auf die Möglichkeit der provisorischen Rechtsöffnung und damit auf die Möglichkeit von sichernden Zwangsvollstreckungsmassnahmen wie provisorische Pfändung und Aufnahme eines Güterverzeichnisses (Art. 83 Abs. 1 SchKG) zu verzichten. Folglich liegt der vom Bundesgericht geforderte ausdrückliche Verzicht auf ein provisorisches Rechtsöffnungsverfahren nicht vor. An diesem Ergebnis vermögen die Einwände der Beschwerdeführerin nichts zu ändern, wie sogleich darzulegen ist:

E. 2.4.1

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin enthält Ziff. 14.2 keinen ausdrücklichen Verzicht auf das staatliche Rechtsöffnungsverfahren. In dieser Ziffer wird lediglich erklärt, dass der Erhalt eines Schiedsspruchs eine aufschiebende Bedingung ist für das Recht einer Partei, eine Klage oder ein sonstiges gerichtliches Verfahren gegen die andere Partei einzuleiten (vgl. Vi act. 7 Rz 4; act. 1 Rz 23). Ein gemeinsamer und unmissverständlicher

Wille der Parteien, auf ein Rechtsöffnungsverfahren zu verzichten, lässt sich daraus nicht ableiten. Durch eine Schiedsklausel wird für das Erkenntnisverfahren zugunsten eines Schiedsgerichts auf ein Verfahren vor einem staatlichen Gericht verzichtet, nicht jedoch auch für nicht schiedsfähige vollstreckungsrechtliche Verfahren. Durch den Verzicht auf die provisorische Rechtsöffnung entgeht den Parteien ein Rechtsinstitut, welches ausserhalb des Zuständigkeitsbereichs des Schiedsgerichts liegt. Es ginge zu weit, aus einer Schiedsklausel, ohne ausdrücklichen Verzicht auf das provisorische Rechtsöffnungsverfahren, abzuleiten, die Parteien hätten auf das provisorische Rechtsöffnungsverfahren und damit auch auf die Möglichkeit der provisorischen Pfändung und der Aufnahme eines Güterverzeichnisses verzichtet (vgl. vorne E. 2.3 und Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RT140097 vom

E. 2.4.2

Auch aus Ziff. 14.3 lässt sich nichts Gegenteiliges ableiten. In dieser Ziffer wird festgelegt, dass die Schiedsklausel die Parteien nicht daran hindert, für ihre Forderung oder Gegenforderung Sicherungsmassnahmen auf dem Wege eines gerichtlichen Verfahrens in einer beliebigen Jurisdiktion zu erlangen, sofern ein solches gerichtliches Verfahren auf die Beantragung und/oder Erlangung von Sicherungsmassnahmen für eine Forderung oder Gegenforderung beschränkt ist (Vi act. 7 Rz 6; act. 1 Rz 24). In diesem Zusammenhang hat die Vorinstanz zu Recht ausgeführt, bei Annahme eines Ausschlusses der provisorischen

Seite 8/16 Rechtsöffnung wäre es der Beschwerdegegnerin geradezu verwehrt, die Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 83 Abs. 1 SchKG zu beantragen, was dem Sinn und Zweck der Bestimmung in Ziff. 14.3 zuwiderliefe. Wird die provisorische Rechtsöffnung bewilligt, kann der Gläubiger die provisorische Pfändung oder die Aufnahme eines Güterverzeichnisses verlangen (Art. 83 Abs. 1 SchKG). Dabei handelt es sich um sichernde Massnahmen (vgl. Staehelin, a.a.O., Art. 83 SchKG N 3). Diese Sicherungsmassnahmen wären der Beschwerdegegnerin verwehrt, wenn angenommen würde, die Parteien hätten auf die Möglichkeit einer provisorischen Rechtsöffnung verzichtet. Offensichtlich wollten die Parteien aber in Ziff. 14.3 gerichtliche Verfahren zur Erlangung von Sicherungsmassnahmen für eine Forderung oder Gegenforderung zulassen.

E. 2.5

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass sich den zitierten Schiedsklauseln kein ausdrücklicher Verzicht der Parteien auf das provisorische Rechtsöffnungsverfahren vor dem staatlichen Gericht entnehmen lässt. Folglich ist die Vorinstanz zu Recht auf das vorliegende Rechtsöffnungsgesuch eingetreten. 3. Die Vorinstanz stellte fest, der von den Parteien unterzeichnete Kaufvertrag Nr. H._____ vom 9. Juli 2021 stelle grundsätzlich einen provisorischen Rechtsöffnungstitel für den darin vereinbarten Kaufpreis von USD 192.00 pro metrische Tonne dar. Die in Ziff. 6.3.1 genannten Dokumente würden vorliegen, weshalb 95 % des Gesamtkaufpreises fällig sei. Die Beschwerdeführerin habe unbestrittenermassen 95 % des Kaufpreises der Rechnung Nr. 23/1 bezahlt. Demnach sei für 95 % des Kaufpreises betreffend die Rechnungen Nr. 24 und 25, d.h. für USD 116'630.21, provisorische Rechtsöffnung zu erteilen (vgl. act. 1/1 S. 4 f.). 3.1 Die Beschwerdeführerin rügt, mit der Unterzeichnung des Kaufvertrages habe sie keine bestimmte oder bestimmbare Forderung anerkannt, da im Zeitpunkt der Unterzeichnung nicht festgestanden habe, wie viele metrische Tonnen die Beschwerdegegnerin in der Zukunft tatsächlich liefern würde. Damit ein provisorischer Rechtsöffnungstitel für den

Kaufpreis von USD 116'630.21 vorliege, müsse eine Anerkennung der Beschwerdeführerin ihrer Zahlungspflicht für den Kaufpreis für 930.54 Tonnen Gerste vorliegen. Eine solche Anerkennung liege im Vertrag nicht vor, weil der Lieferumfang noch nicht bestimmt gewesen sei. Im Übrigen habe die Beschwerdegegnerin auch keine Dokumente vorgelegt, worin die Beschwerdeführerin die Lieferung der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Menge von 930.54 Tonnen Gerste nach Abschluss des Vertrags anerkannt hätte (vgl. act. 1 Rz 28 ff.). 3.2 Den Einwand, dass die Forderung der Beschwerdegegnerin nicht bestimmbar sei, bringt die Beschwerdeführerin erstmals im Beschwerdeverfahren vor. Dabei handelt es sich um ein unechtes Novum, das im vorliegenden Beschwerdeverfahren aufgrund des Novenausschlusses nicht mehr berücksichtigt werden kann (vgl. vorne E. 1.2). 3.3 Selbst wenn der Einwand noch berücksichtigt werden könnte, wäre der Beschwerdeführerin nicht geholfen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG vor, wenn daraus der vorbehalts- und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbar Geldsumme zu bezahlen (vgl. Staehelin, a.a.O., Art. 82 SchKG N 21 mit

Seite 9/16 Hinweis auf BGE 139 III 297 E. 2.3.1). Dabei kann sich das unterschriebene Dokument auf erst noch zu erstellende andere Schriftstücke beziehen. Einschränkungen ergeben sich indes daraus, dass der Betrag der Forderung im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Anerkennung zumindest bestimmbar sein muss und dass der geschuldete Betrag auf Grund der Unterlagen leicht ausgerechnet werden kann (vgl. Staehelin, a.a.O., Art. 82 SchKG N 15, m.H.). Im vorliegenden Fall verpflichtete sich die Beschwerdegegnerin im Kaufvertrag vom 9. Juli 2021, der Beschwerdeführerin 1'000 metrische Tonnen (+/- 5 %) Gerste zu einem Preis von USD 192.00 pro metrische Tonne zu liefern. Als Lieferort haben die Parteien in Ziff. 5.3 des Vertrages DAP (Delivery at Place) "I. _____", Ukraine, vereinbart (vgl. Vi act. 1/5). I. _____ ist ein Frachtterminal in K. _____ Ukraine, wo v.a. I. _____ LLC als Hafentreiber tätig ist (vgl. act. 1 Rz 12). I. _____ LLC bestätigte später die genaue Menge der gelieferten Ware (vgl. Vi act. 1/9-10; Vi act. 1 Rz 15). Damit war die Höhe der Forderung bereits im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schuldanerkennung bestimmbar im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Bei dieser Sach- und Rechtslage musste die Beschwerdeführerin weder den Kaufpreis für 930.54 Tonnen Gerste noch die Lieferung von 930.54 Tonnen Gerste nach Abschluss des Vertrags ausdrücklich "anerkennen", wie die Beschwerdeführerin verlangt. 4. Die Vorinstanz führte weiter aus, gemäss der Vereinbarung der Parteien im Kaufvertrag sei der Eigentumsübergang der Güter für die Fälligkeit der Kaufpreisforderung nicht vorausgesetzt. Der Eigentumsübergang müsse erst für die Fälligkeit des Gesamtkaufpreises mittels Unterzeichnung des "Act of acceptance-transfer" erstellt sein. Mithin sei die Beschwerdeführerin bezüglich 95 % des Kaufpreises vorleistungspflichtig und dieser Teilbetrag sei bei Vorliegen der in Ziff. 6.3.1 aufgeführten Dokumente zur Zahlung fällig. Die Beschwerdeführerin könne sich daher gemäss Basler Rechtsöffnungspraxis aufgrund ihrer Vorleistungspflicht bezüglich 95 % des Kaufpreises nicht auf die fehlende Eigentumsübertragung bzw. auf das Nichtvorliegen des "Act of acceptance-transfer" berufen (vgl. act. 1/1 S. 5). 4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei nicht sie (die Beschwerdeführerin) bezüglich 95 % des Kaufpreises vorleistungspflichtig gewesen, sondern vielmehr die Beschwerdegegnerin in Bezug auf die Lieferung der Ware. Erst wenn die Ware geliefert würde und die im Vertrag genannten Dokumente vorlägen, welche den Versand bzw. die Verladung der Ware

bestätigten, werde der Kaufpreis von 95 % des Werts der gelieferten Ware fällig. Vorleistungspflichtig wäre sie, die Beschwerdeführerin, nur dann, wenn sie bereits vor der Verladung der Ware den Kaufpreis hätte bezahlen müssen. In diesem Fall hätte aber auch schon der zu zahlende Kaufpreis bei Unterzeichnung des Vertrags feststehen müssen, was vorliegend gerade nicht der Fall sei (act. 1 Rz 34 ff.). 4.2 Nach der sog. Basler Rechtsöffnungspraxis kann bei vollkommen zweiseitigen Verträgen die provisorische Rechtsöffnung erteilt werden, wenn (Stahelin, a.a.O., Art. 82 SchKG N 99 f. und bes. für den Kaufvertrag N 113): - der Schuldner die nicht gehörige Erbringung der Gegenleistung gar nicht erst behauptet oder - der Schuldner die nicht gehörige Erbringung der Gegenleistung zwar behauptet, jedoch diese Behauptung offensichtlich haltlos ist, oder

Seite 10/16 - der Schuldner die nicht gehörige Erbringung der Gegenleistung zwar behauptet und diese Behauptung nicht offensichtlich haltlos ist, jedoch der Gläubiger diese Behauptung sofort liquide (durch Urkunden) widerlegen kann, oder - der Schuldner gemäss Vertrag vorleistungspflichtig ist. 4.3 Für die umstrittene Frage, ob die Beschwerdeführerin vorleistungspflichtig ist, sind folgende Bestimmungen im Kaufvertrag massgebend (vgl. Vi act. 1/5): "5.11 The Seller doesn't have any obligations for Commodity insurance. Date of transfer of title of ownership for the Goods from the Sellers to Buyers is the date of signing the Act of acceptance- transfer of the Goods. Risks of the accidental loss or damage of the Commodity, shall pass to the Buyer at the time of discharge of the Commodity from the railcars and/or trucks at the place of delivery. [...] 6.3.1 95 % of the value of the appropriate Commodity lot is paid upon arrival of the Commodity according to the weight stated in the Reweighing statement within 3 (three) banking days upon presentation of the following documents in scan copies, with following replacement by originals within 10 working days: - commercial invoice of the seller (as per weight indicated in reweighing statement covering 95 % of the total value of the Commodity); - forwarder's confirmation at the port, stating they have received all documents necessary for exports of the Commodity lot; - Register issued by the Seller showing a list of transportation vehicles shipped to port, waybills numbers, gross and net weight loaded to each truck and weight accepted by the Terminal; - Veterinary Certificate(s) for each truck (for feed grain and should be issued by Buyer's request). 6.3.2 Buyer shall fully pay for delivered Commodity lot according to factual accepted quantity, defined by the weighing results at the Place of delivery (paragraph 3.1) and inclusive of partial payment of this lot according to paragraph 6.3.1 of present Contract, within 3 (three) banking days [...] upon presentation to the Buyer in scan copies, with following replacement by originals within 10 working days: - Seller's commercial invoice covering the balance payment, according to present clause, of the received Commodity as per weight indicated in Reweighing statement. - The Act of acceptance-transfer of Commodity. - Cargo custom declaration with border crossing note."

4.4 Nach Ziff. 5.11 des Kaufvertrages sollte das Eigentum an der Ware am Tag der Unterzeichnung des "Act of acceptance-transfer" vom Verkäufer auf dem Käufer übergehen. Die Hauptleistung der Beschwerdegegnerin – die Verschaffung von Eigentum – sollte demnach erst mit der Unterzeichnung des "Act of acceptance-transfer" erfolgen. Die Leistung der Beschwerdeführerin – die Bezahlung von 95 % des Kaufpreises – wurde mit der Vorlage der Dokumente gemäss Ziff. 6.3.1 des Kaufvertrages fällig (vgl. Ziff. 6.3.1 und 6.3.2 des Kaufvertrages) und war damit vor der Hauptleistung der Beschwerdegegnerin zu erbringen.

Seite 11/16 Dementsprechend hätte erst die Unterzeichnung des "Act of acceptance-transfer" die Verpflichtung zur restlichen Zahlung von 5 % des Kaufpreises ausgelöst. Strittig ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren lediglich die Zahlung von 95 % des Kaufpreises. Diesen Betrag muss die Beschwerdeführerin bezahlen, bevor das Eigentum übergeht, mithin bevor die Beschwerdegegnerin ihre Hauptpflicht erbringen muss. Folglich ist die Beschwerdeführerin, wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat, für die ersten 95 % des Kaufpreises vorleistungspflichtig und dieser Teilbetrag ist bei Vorliegen der in Ziff. 6.3.1 aufgeführten Dokumente zur Zahlung fällig. Aufgrund ihrer Vorleistungspflicht kann sich die Beschwerdeführerin daher nicht unter Hinweis auf die Basler Rechtsöffnungspraxis darauf berufen, die Beschwerdegegnerin habe ihre Gegenleistung (Eigentumsübertragung bzw. Vorlage des "Act of acceptance-transfer") nicht gehörig erbracht.

4.5 Die Beschwerdeführerin differenziert nicht zwischen den ersten 95 % und den restlichen 5 % des Kaufpreises. Die ersten 95 % wurden bei Vorliegen der in Ziff. 6.3.1 aufgeführten Dokumente zur Zahlung fällig, die restlichen 5 % erst bei Vorlage der in Ziff. 6.3.2 aufgeführten Dokumente (u.a. des "Act of acceptance-transfer of Commodity"). Vorliegend geht es einzig um die ersten 95 % des Kaufpreises. Für diese Forderung ist die Vorlage des "Act of acceptance-transfer of Commodity" nicht erforderlich. Im Übrigen führte die Beschwerdeführerin in der Gesuchsantwort vom 13. Mai 2022 selber aus, die Parteien hätten in Ziff. 5.11 des Vertrages festgehalten, dass der Eigentumsübergang der Güter zum Zeitpunkt der Unterzeichnung einer Übergabebestätigung erfolge (vgl. Vi act. 7 Rz 22). Die Beschwerdeführerin geht folglich selber davon aus, dass die Verschaffung von Eigentum an der Ware – die Erfüllung der Hauptpflicht des Verkäufers – erst mit der Unterzeichnung des "Act of acceptance-transfer of Commodity" erfolgen sollte.

5. Schliesslich prüfte die Vorinstanz, ob nebst den – unbestrittenermassen vorhandenen – Rechnungen der Verkäuferin auch die weiteren in Ziff. 6.3.1 des Kaufvertrages genannten Dokumente vorlagen.

5.1 Die Beschwerdegegnerin reichte in diesem Zusammenhang eine Bestätigung von I. _____ vom 15. Juli 2021, die mit Stempel und Unterschrift der Beschwerdegegnerin versehenen Tabellen "Register of vehicles shipped and delivered to DAP K. _____" samt Übersetzung sowie die E-Mail von L. _____ von der Beschwerdeführerin vom 21. Juli 2021 (in welcher dieser der Beschwerdegegnerin die Liste der ausgeladenen Fahrzeuge übermittelt habe) ins Recht. Dazu führte die Vorinstanz Folgendes aus:

5.1.1 Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin betreffe die Tabelle eindeutig die Lieferungen unter dem streitgegenständlichen Kaufvertrag Nr. H. _____ vom 9. Juli 2021, da sowohl die Frachtbriefnummern ("No. of transportation document") als auch die Transportnummern ("Truck licence", "Trailer licence") und die Gewichtsangaben mit der von der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 21. Juli 2021 übermittelten Liste der ausgeladenen Fahrzeuge übereinstimmten. Somit liege für sämtliche Lieferungen unter dem Kaufvertrag Nr. H. _____ vom 9. Juli 2021 die gemäss Ziff. 6.3.1, 3. Lemma, erforderliche Liste mit Informationen betreffend die Lieferung bzw. den Transport der Güter vor.

5.1.2 Zudem würden keine relevanten Zweifel daran bestehen, dass es sich bei I. _____ um den Spediteur handle und die von I. _____ ausgestellte Bestätigung über das Vorliegen

Seite 12/16 aller für die Zollabfertigung relevanter Unterlagen die unter dem Kaufvertrag Nr. H. _____ vom 9. Juli 2021 zu liefernde Gerste betreffe. Denn die I. _____ biete gemäss ihrer Web- site auch Speditionsdienstleistungen an, die in der Bestätigung bezeichnete Ware ("Gerste, Klasse 3, Ernte aus dem Jahr 2021") sei identisch mit dem in Ziff. 1.1 des Kaufvertrages vereinbarten Kaufgegenstand, die Bestätigung führe als Händler

"M._____ LTD" auf und diese Gesellschaft sei auch in der Liste der Beschwerdeführerin als Auslieferer genannt und schliesslich habe die Beschwerdegegnerin die Bestätigung der I._____ zusammen mit der (zu 95 % beglichenen) Rechnung Nr. 23/1 an die Beschwerdeführerin übermittelt. Somit liege für sämtliche Lieferungen unter dem Kaufvertrag Nr. H._____ vom 9. Juli 2021 die gemäss Ziff. 6.3.1, 2. Lemma, erforderliche Bestätigung des Spediteurs vor. 5.1.3 Eine Veterinärbescheinigung gemäss Ziff. 6.3.1, 4. Lemma, des Kaufvertrages müsse nur auf Ersuchen des Käufers beigebracht werden und die Beschwerdeführerin behaupte nicht, eine solche gefordert zu haben. 5.1.4 Nach dem Gesagten würden die in Ziff. 6.3.1 genannten Dokumente vorliegen, weshalb 95 % des Gesamtkaufpreises fällig seien. 5.2 Dagegen bringt die Beschwerdeführerin zunächst vor, sie habe vor Vorinstanz bestritten, dass die (vorleistungspflichtige) Beschwerdegegnerin ihre Leistung zur Abrufung des Kaufpreises ordnungsgemäss erbracht habe. Die Vorinstanz habe zu Recht nicht angenommen, dass diese Bestreitung offensichtlich haltlos sei. Die Beschwerdegegnerin hätte folglich beweisen (und nicht bloss glaubhaft machen) müssen, dass sie die Leistung ordnungsgemäss erbracht habe. Diesen Beweis habe sie nicht erbracht. Zudem habe die Vorinstanz die Dispositionsmaxime verletzt. Die Beschwerdegegnerin habe nicht prozesskonform dargelegt, welche konkreten Dokumente sie der Beschwerdeführerin hätte vorlegen müssen, um die Fälligkeit der strittigen Forderung auszulösen. Zum Beispiel habe die Beschwerdegegnerin nicht behauptet, die angebliche Lieferantenbestätigung der I._____ der Beschwerdeführerin vorgelegt zu haben (vgl. act. 1 Rz 38 ff.). 5.2.1 Die Vorinstanz hat weder die Beweislast falsch verteilt noch ein unzutreffendes Beweismass angelegt. Sie hat für 95 % des Kaufpreises – zu Recht – angenommen, dass die Beschwerdeführerin vorleistungspflichtig gewesen sei (vgl. vorne E. 4-4.5) und nachweislich die für die Fälligkeit dieses Teils der Kaufsumme vereinbarten Dokumente vorgelegt habe (vgl. hinten E. 5.3 ff.). Bezüglich der restlichen 5 % des Gesamtkaufpreises führte sie aus, die Beschwerdegegnerin habe die in Ziff. 6.3.2, 2. und 3. Lemma, genannten Dokumente ("Act of acceptance-transfer of Commodity" und "Cargo custom declaration with border crossing note") nicht vorgelegt. Mangels der in Ziff. 5.11 des Kaufvertrages vereinbarten unterzeichneten Urkunden betreffend die Annahme und Übergabe der Ware erscheine der Einwand der Beschwerdeführerin nicht offensichtlich haltlos bzw. sei der Einwand der Beschwerdeführerin von der Beschwerdegegnerin nicht sofort durch Urkunden liquide widerlegt worden. Folglich könne für 5 % des Gesamtkaufpreises, d.h. für USD 8'933.18, keine Rechtsöffnung erteilt werden (vgl. act. 1/1 S. 6 f.). Die Vorinstanz hat somit bezüglich der restlichen 5 % des Kaufpreises zutreffend erkannt, dass die Beschwerdegegnerin den erforderlichen Beweis nicht erbracht hat.

Seite 13/16 5.2.2 Zudem hat die Vorinstanz auch die Dispositionsmaxime nicht verletzt. Die in Art. 58 Abs. 1 ZPO verankerte Dispositionsmaxime besagt, dass das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen darf, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat. Die Vorinstanz hat der Beschwerdegegnerin nicht mehr zugesprochen als sie verlangt hat. Auch eine Verletzung der Behauptungs- und Beweislast ist nicht ersichtlich. Im Gesuch vom 30. März 2022 legte die Beschwerdegegnerin dar, dass sie der Beschwerdeführerin die notwendigen Informationen und Dokumente (einschliesslich der Rechnungen, der Listen mit den Informationen über den Transport der Waren und der Zollerklärung von I._____) übermittelt habe (vgl. VI act. 1 Rz 16). Als Beleg reichte sie die Korrespondenz zwischen ihr und der G._____ betreffend Rechnung Nr. 23/1, 24 und 25 (inkl. Übersetzung) ein. Die Lieferantenbestätigung der

I. _____ war als Anhang der E- Mails beigelegt (vgl. Vi act. 1/11-13). Damit hat die Beschwerdegegnerin – zumindest implizit – behauptet, die erforderliche Lieferantenbestätigung der I. _____ der Beschwerdeführerin vorgelegt zu haben. 5.3 Weiter wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz in verschiedener Hinsicht eine offensichtlich falsche Sachverhaltsermittlung vor (vgl. act. 1 Rz 42 ff.). 5.3.1 Zunächst bringt die Beschwerdeführerin vor, gemäss Ziff. 6.3.1, 3. Lemma des Vertrages, hätte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin eine Liste der zum Hafen beförderten Transportfahrzeuge, Frachtbriefnummern, Brutto- und Nettogewicht, das auf jeden LKW geladen worden sei, sowie das vom Terminal akzeptierte Gewicht vorlegen müssen. Sie (die Beschwerdeführerin) habe bereits vor Vorinstanz dargelegt, dass die eingereichte Liste (Vi act. 1/10) keinen Zusammenhang mit dem Vertrag habe und in klarem Widerspruch zur vermeintlichen Bestätigung der I. _____ LLC stehe. Die in Vi act. 1/10 aufgeführten Güter seien nämlich am Lieferort ausgeladen worden, nachdem der angebliche Spediteur I. _____ sein Schreiben vom 15. Juli 2021 ausgestellt habe. Damit könne es sich bei den Gütern in der Tabelle gemäss Vi act. 1/10 nicht um dieselben handeln, deren Lieferung die I. _____ im fraglichen Schreiben nenne. Die Feststellung der Vorinstanz, die Beschwerdegegnerin hätte ihre Pflicht in Bezug auf die Vorlage der nach Ziff. 6.3.1, 3. Lemma, geschuldeten Liste erfüllt, sei somit offensichtlich falsch und unhaltbar (vgl. act. 1 Rz 43 f.). Die Vorinstanz hat nachvollziehbar, schlüssig und damit willkürfrei begründet, weshalb die Tabellen gemäss Vi act. 1/10 eindeutig die Lieferungen unter dem streitgegenständlichen Kaufvertrag Nr. H. _____ vom 9. Juli 2021 betreffen. Sie hat aufgezeigt, dass sowohl die Frachtbriefnummern ("No. of transportation document") als auch die Transportnummern ("Truck licence", "Trailer licence") und die Gewichtsangaben mit der von der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 21. Juli 2021 übermittelten Liste der ausgeladenen Fahrzeuge (Vi act. 1/14) übereinstimmen. Es mag zwar zutreffen, dass nicht alle in den Tabellen gemäss Vi act. 1/10 aufgeführten Güter als "Date of unloading" ein früheres Datum als die Bestätigung der I. _____ vom 15. Juli 2021 nennen (vgl. Vi act. 1/10-12). Dies ändert aber nichts daran, dass die Tabellen der Beschwerdegegnerin jeweils als "Seller" die "D. _____ LLC" und als "Buyer" die "G. _____" aufführen, Bezug auf den Kaufvertrag "H. _____ dd 09.07.2021" nehmen und als Liefermenge 930.54 Tonnen (297,8 t + 341,62 t + 291,12 t) angeben (vgl. Vi act. 1/10). Die Beschwerdeführerin bestätigt in ihrer E-Mail vom 21. Juli 2021 ausdrücklich die Liefermenge von 930.54 Tonnen (vgl. Vi act. 1/14). Damit

Seite 14/16 besteht ein hinreichender Bezug zum Kaufvertrag Nr. H. _____ vom 9. Juli 2021. Insgesamt vermag die Beschwerdeführerin nicht aufzuzeigen, dass die Vorinstanz in Willkür verfallen ist. Mit ihren Ausführungen zeigt sie bestenfalls auf, dass man auch zu einem anderen Beweisergebnis gelangen könnte. Sie setzt sich indes mit der (zutreffenden) Begründung der Vorinstanz nicht ausreichend auseinander. Damit genügt sie den Erfordernissen einer Willkürüge nicht. Die Vorinstanz ist mithin willkürfrei davon ausgegangen, die Beschwerdegegnerin habe ihre Pflicht in Bezug auf die Vorlage der nach Ziff. 6.3.1, 3. Lemma, geschuldeten Liste erfüllt. 5.3.2 Weiter rügt die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin vermöge mit Vi act. 1/9 nicht den Nachweis zu erbringen, dass sie der Beschwerdeführerin die gemäss Ziff. 6.3.1, 2. Lemma, erforderliche Bestätigung des Spediteurs vorgelegt habe. Zunächst weise das fragliche Schreiben keinen sichtbaren Bezug zum Vertrag auf. Das Schreiben nenne weder die Beschwerdeführerin noch die Beschwerdegegnerin, sondern nenne als Händler "GmbH M. _____-LTD/N. _____". Die Hinweise auf einen "Vertrag O. _____ vom 09.07.21" und die Menge von "1'050

Tonnen Gerste Klasse 3, Ernte 2021" würden jedenfalls nicht den Nachweis erbringen, dass hiermit die vertraglich geschuldete Bestätigung des Spediteurs vorliege. Die Feststellung der Vorinstanz, Vi act. 1/9 stelle die nach Ziff. 6.3.1, 2. Lemma, erforderliche Lieferantenbestätigung dar, sei somit offensichtlich falsch (vgl. act. 1 Rz 46). Auch mit diesen Ausführungen vermag die Beschwerdeführerin keine Willkür darzutun. Zunächst gilt es zu beachten, dass der Kaufvertrag zwischen der Beschwerdegegnerin und der Beschwerdeführerin einer von mehreren separaten Verträgen zwischen verschiedenen Käufern und (Weiter-)Verkäufern war. Wie die Beschwerdegegnerin im Gesuch vom 30. März 2022 darlegte, wurden die Waren von (1) M. _____ LLC an N. _____, (2) von N. _____ an P. _____, (3) von P. _____ an die Beschwerdegegnerin und (4) von der Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführerin verkauft (vgl. Vi act. 1 Rz 13 ff.). Damit lässt sich erklären, dass in Vi act. 1/9 die Parteien M. _____ LLC und N. _____ aufgeführt sind. In der Bestätigung von I. _____ vom 15. Juli 2021 wird auf den Vertrag von 9. Juli 2021 Bezug genommen, die in der Bestätigung bezeichnete Ware ("Gerste, Klasse 3, Ernte aus dem Jahr 2021") ist identisch mit dem in Ziff. 1.1 des Kaufvertrages vereinbarten Kaufgegenstand und es wird dieselbe Menge Tonnen aufgeführt. Die Vorinstanz hat aber nicht nur auf das Dokument Vi act. 1/9 abgestellt. Sie zeigte auf, dass es sich bei der I. _____ um den Spediteur handle (Vi act. 1/8) und die von I. _____ ausgestellte Bestätigung über das Vorliegen aller für die Zollabfertigung relevanter Unterlagen die unter dem Kaufvertrag Nr. H. _____ vom 9. Juli 2021 zu liefernde Gerste betreffe (Vi act. 1/11). Zu diesen Erwägungen äussert sich die Beschwerdeführerin nicht. Insgesamt vermag die Beschwerdeführerin nicht aufzuzeigen, dass die Vorinstanz die Beweise willkürlich gewürdigt hat. Es bleibt daher dabei, dass die Beschwerdegegnerin ihre Pflicht zur Vorlage der nach Ziff. 6.3.1, 2. Lemma, geschuldeten Liste erfüllt hat. 5.3.3 Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe keines der von der Beschwerdegegnerin zum Nachweis der Lieferung von 930,54 Tonnen Gerste eingereichten Dokumente (Schreiben der I. _____ vom 15. Juli 2021, mit Stempel und Unterschrift der Beschwerdegegnerin versehene Tabelle "Register of vehicles shipped and delivered to TAP K. _____" und Rechnungen Nr. 23/1, 24 und 25) genehmigt, geschweige denn unterschriftlich anerkannt (vgl. act. 1 Rz 33).

Seite 15/16 Diese Behauptung ist neu und kann aufgrund des Novenausschlusses im Beschwerdeverfahren nicht mehr gehört werden (vgl. vorne E. 1.2). Abgesehen davon war eine Genehmigung oder unterschriftliche Anerkennung der Dokumente gar nicht erforderlich. 5.4 Aus all diesen Gründen ist anzunehmen, dass die in Ziff. 6.3.1 genannten Dokumente zum relevanten Zeitpunkt vorgelegen haben. Folglich hat die Vorinstanz zu Recht provisorische Rechtsöffnung für 95 % des Kaufpreises gewährt. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 6

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 (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Mehrwertsteuer auf der Parteientschädigung der Beschwerdegegnerin entfällt, da Dienstleistungen von Anwälten an Empfänger mit Geschäfts- oder Wohnsitz im Ausland von der Steuerpflicht befreit sind (Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. a MWSTG e contrario). Urteilsspruch

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