

ZG_OBERGERICHT BZ 2024 48 vom 19. September 2024

ZG Obergericht, 2024-09-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2024_48

FR: ZG_OBERGERICHT BZ 2024 48 du 19 septembre 2024

IT: ZG_OBERGERICHT BZ 2024 48 del 19 settembre 2024

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). 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. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

E. 2

Mai 2016 – und damit auch im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vollmacht vom 29. Juni 2023 – bestand (vgl. act. 6/4/15-16). Weil es sich bei der Frage der gehörigen Bevollmächtigung der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin um eine Prozessvoraussetzung handelt und Prozessvoraussetzungen vom Novenverbot für neue Tatsachen und Beweismittel nicht erfasst sind (vgl. E. 2.3), konnten die mit der Replik zum Nachweis der Bevollmächtigung eingereichten Belege ohne Weiteres berücksichtigt werden.

E. 2.1

Die Vorinstanz führte aus, die von der Beschwerdegegnerin eingereichte Anwaltsvollmacht sei am 29. Juni 2023 von I. _____ sowie J. _____ unterzeichnet worden, wobei sich das handschriftliche "K. _____" auf den ersten Blick wie ein "L. _____" lese. Gemäss dem Certificate of Incumbency vom 20. Juli 2023 seien I. _____ und "M. _____" Direktoren der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin habe mit unaufgeforderter Eingabe Seite 4/15 vom 23. Februar 2024 mitgeteilt, bei der Eintragung von J. _____ sei ein Druckfehler un- terlaufen (M. _____ statt J. _____). Entsprechend finde sich dieser auch auf dem Certificate of Incumbency vom 20. Juli 2023. Mittlerweile habe die Beschwerdegegnerin diesen Fehler der ausländischen Behörde zur Korrektur gemeldet, was aus dem Zirkularbeschluss des Verwaltungsrats der Beschwerdegegnerin vom 8. Februar 2024 hervorgehe. Zudem ver- füge I. _____ über Einzelzeichnungsberechtigung für die Beschwerdegegnerin, was sich aus der Liste der Zeichnungsberechtigten (Signature List Directors) vom 21. Februar 2024 ergebe. Die Einzelzeichnungsberechtigung habe gemäss dem Register of Directors and Offi- cers vom 14. April 2021 bereits im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vollmacht vorgelegen. Die unterzeichneten Rechtsanwälte seien offensichtlich gehörig bevollmächtigt. Die mit un- aufgeforderter Replik vom 23. Februar 2024 eingereichten Urkunden seien als unechte No- ven zuzulassen. Der Einwand der nicht

gehörigen Bevollmächtigung der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin verfange nicht, da kein Zweifel darüber bestehe, dass die Anwaltsvollmacht vom 29. Juni 2023 von I._____ und J._____, Direktoren der Beschwerdegegnerin mit Einzelunterschrift, unterzeichnet worden sei. Im Übrigen handle es sich bei dem im Certificate of Incumbency aufgeführten Direktor "M._____" um J._____, somit um einen Schreibfehler im Namen (vgl. act. 1/1).

E. 2.2

Dagegen bringt die Beschwerdeführerin vor, die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz entbehre jeglicher Grundlage. Sie beruhe im Wesentlichen auf der unzulässigen Berücksichtigung der verspätet, nämlich nach Abschluss des einfachen Schriftenwechsels und damit nach Aktenschluss, ins Recht gelegten Beweismittel der Beschwerdegegnerin. Zudem widerspreche sich die Vorinstanz selbst, indem sie festhalte, die Zeichnungsberechtigung von J._____ ergebe sich aus dem Certificate of Incumbency eindeutig, obwohl sie zuvor selbst auf die unterschiedlichen Schreibweisen des Nachnamens, N._____, J._____, M._____, hingewiesen habe (vgl. act. 1 Rz 37).

E. 2.3

Zur Rechtsvertretung insbesondere juristischer Personen vor schweizerischen Zivilgerichten (Art. 68 ZPO) ist nur berechtigt, wer sich auf eine Vollmacht berufen kann, die von Personen unterzeichnet ist, die ihrerseits die juristische Person gültig vertreten können. Die gültige Vertretung ist eine Prozessvoraussetzung (Urteil des Bundesgerichts 4A_533/2023 vom 18. April 2023 E. 3.2). Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, prüft das Gericht von Amtes wegen (Art. 60 ZPO). Sie müssen – von gewissen Ausnahmen abgesehen – im Zeitpunkt der Fällung des Sachurteils gegeben sein (BGE 140 III 159 E. 4.2.4; vgl. auch Gehri, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 60 ZPO N 9). Die Prozessvoraussetzungen sind vom Novenverbot für neue Tatsachen und Beweismittel nicht erfasst, da diese – von gewissen Ausnahmen abgesehen – in jeder Lage des Verfahrens von Amtes wegen zu prüfen sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_448/2020 vom 18. Februar 2021 E. 2.4.4 m.H.).

E. 2.4

Die Anwaltsvollmacht vom 29. Juni 2023 wurde von I._____ und "N._____" unterzeichnet (act. 6/3/1). Gemäss Certificate of Incumbency vom 10. Juli 2023 sind I._____ und "M._____" Direktoren der Beschwerdegegnerin (act. 6/3/2). Bei dem in der Anwaltsvollmacht aufgeführten "N._____" und dem im Certificate of Incumbency aufgeführten Direktor "M._____" handelt es sich offensichtlich um einen Verschieb im Nachnamen. Gemäss Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zug war J._____ neun Jahre lang (von 2011 bis 2020) Mitglied des Verwaltungsrates der Beschwerdegegnerin, zuerst als Delegierter, später als Präsident (vgl. act. 6/3/5, act. 6 Rz 19a). Auch bezeichnete der Seite 5/15 Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (Rechtsanwalt B._____) J._____ in seinem Schreiben vom 31. August 2023 korrekt als "Dr. J._____". Er wusste also, um wen es sich handelte, zumal er nebst dem Namen auch den Dokortitel von J._____ anführte, der sich nicht aus dem Handelsregister ergibt und nach Angaben der Beschwerdegegnerin von ihr selbst nie in der Korrespondenz erwähnt wurde (vgl. act. 6/3/11, act. 6 Rz 19b). Im Übrigen wurde die Bevollmächtigung in der vorprozessualen Korrespondenz zwischen den Rechtsvertretern der Parteien nach Angaben der Beschwerdegegnerin nie beanstandet (vgl. act. 6 Rz 19c), was die

Beschwerdeführerin nicht zu widerlegen vermag (vgl. act. 10 Rz 19). All diese Belege reichte die Beschwerdegegnerin bereits mit ihrem Rechtsöffnungsgesuch vom 15. Januar 2024 ein und können ohne weiteres berücksichtigt werden. Sie belegen, dass die Anwaltsvollmacht vom 29. Juni 2023 von I. _____ und J. _____ als Direktoren der Beschwerdegegnerin unterzeichnet wurde.

E. 2.5

Mit der Replik vom 23. Februar 2024 reichte die Beschwerdegegnerin weitere Belege zum Nachweis der Bevollmächtigung ihrer Rechtsvertreter ein. Aus dem eingereichten Zirkularbeschluss des Verwaltungsrates der Beschwerdegegnerin vom 8. Februar 2024 geht hervor, dass der Name des Direktors, J. _____, im Company's Register of Directors vom 4. Mai 2016 fälschlicherweise als "M. _____" eingetragen wurde, und mit Wirkung ab 8. Februar 2024 korrigiert werden sollte ("J. _____" statt "M. _____"; vgl. act. 6/4/14). Weiter gilt zu beachten, dass I. _____, welcher die Anwaltsvollmacht vom 29. Juni 2023 ebenfalls unterzeichnet hat (act. 6/3/1), gemäss dem Registerauszug "Signature List Directors" der Beschwerdegegnerin vom 21. Februar 2024 Einzelzeichnungsberechtigung hatte (vgl. act. 6/4/15), weshalb die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Zeichnungsberechtigung von J. _____ ohnehin nicht von Relevanz sind. Ferner ergibt sich aus der Signature List Directors vom 21. Februar 2024 und dem Register of Directors and Officers der Beschwerdegegnerin vom 14. April 2021, dass die Einzelzeichnungsberechtigung von J. _____ seit

E. 2.6

Schliesslich reichte die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren neu eine Vollmacht vom 14. Mai 2024 ein, woraus hervorgeht, dass ihre Rechtsvertreter von I. _____ und J. _____ gültig bevollmächtigt sind (vgl. act. 6/1). Zudem belegt das neu eingereichte Certificate of Incumbency vom 18. April 2024, dass I. _____ und J. _____ Direktoren der Beschwerdegegnerin sind (vgl. act. 6/2). Auf diese Belege, welche die Frage der Bevollmächtigung und damit eine Prozessvoraussetzung betreffen, kann im Beschwerdeverfahren abgestellt werden.

E. 2.7

Nach dem Gesagten ist ausgewiesen, dass die Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin gültig bevollmächtigt sind.

E. 3

Die Beschwerdegegnerin stützt ihr Rechtsöffnungsgesuch auf das Bond Purchase Agreement vom 10. Januar 2022 und das Amendment Agreement vom 8. April 2022. Beide Verträge vom 6/15 einbarungen wurden seitens der Beschwerdeführerin von O. _____ unterzeichnet. Umstritten ist, ob O. _____ zeichnungsberechtigt war.

E. 3.1

Die Vorinstanz prüfte zunächst, ob die von der Beschwerdegegnerin mit ihrer Stellungnahme vom 23. Februar 2024 eingereichten sieben neuen Beweismittel (act. 6/4/13-19) noch berücksichtigt werden können. Sie führte aus, sie habe mit Verfügung vom 15. Februar 2024 keinen zweiten Schriftenwechsel angeordnet, sondern der Beschwerdegegnerin Frist zur Ausübung des verfassungsmässigen Replikrechts angesetzt. Damit seien Noven nur noch unter den engen Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO zulässig gewesen. Der Zirkularbeschluss des Verwaltungsrates der Beschwerdegegnerin

betreffend Korrektur des Certificate of Incumbency vom 8. Februar 2024 und die Signature List Directors vom 21. Februar 2024 seien auf Veranlassung der Beschwerdegegnerin ausgestellt worden, ihre Entstehung sei somit vom Willen der Beschwerdegegnerin abhängig gewesen. Die Zulässigkeit von Noven, deren Entstehung vom Willen der Parteien abhängt (sog. Potestativ-Noven), entscheide sich danach, ob sie trotz zumutbarer Sorgfalt im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO nicht vorher hätten vorgebracht werden können, und der Sorgfaltsnachweis setze voraus, dass die Duplikaten für deren Vorbringen kausal gewesen seien. Vorliegend seien sowohl der Zirkularbeschluss des Verwaltungsrats der Beschwerdegegnerin betreffend Korrektur des Certificate of Incumbency, die Signature List Directors sowie der Auszug aus dem Register Directors and Officers (act. 6/4/14-16) durch die Einwendungen der Beschwerdeführerin in der Gesuchsantwort veranlasst worden und als Reaktion auf diese Einwendungen aufzufassen. Zum einen seien diese unechten Noven unverzüglich innerhalb der vom Kantonsgericht angesetzten Frist zur Ausübung des verfassungsmässigen Replikrechts eingereicht worden. Zum anderen sei die erst nach Aktenschluss erfolgte Einreichung entschuldbar, da die Beschwerdegegnerin erst aufgrund der Einwendungen der Beschwerdeführerin veranlasst gewesen sei, diese Urkunden einzureichen, um die gehörige Bevollmächtigung nachzuweisen. Das Gesagte gelte im Übrigen auch für die am 13. Februar 2024 ausgestellte Bestätigung der Vertretungsbvollmächtigung (Confirmation of Authorization) von O. _____ zum Abschluss des Anleihekaufvertrages vom 10. Januar 2022 und der Zusatzvereinbarung vom

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber – zusammengefasst – Folgendes geltend (vgl. act. 1 Rz 24 ff.):

E. 3.2.1

Die – anwaltlich beratene – Beschwerdegegnerin hätte die mit unaufgeforderter Stellungnahme vom 23. Februar 2024 eingereichten sieben neuen Beweismittel (act. 6/4/13-19) bereits mit dem Rechtsöffnungsgesuch einreichen müssen. Sie habe bei Einreichung des Rechtsöffnungsgesuchs gewusst, dass sie als Gesuchstellerin die Zeichnungsberechtigungen/Bevollmächtigungen derjenigen Personen, die den angeblichen Rechtsöffnungstitel unterzeichnet hätten, nahtlos belegen müsse. Seite 7/15

E. 3.2.2

Die Beschwerdegegnerin hätte für jede einzelne neue Tatsache und jedes einzelne neue Beweismittel substantiiert dazunehmen müssen, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO erfüllt seien. Dies habe sie nicht getan. Bei den nach Aktenschluss ins Recht gelegten Unterlagen handle es sich weder um echte Noven (Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO) noch um – zulässige – unechte Noven (Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO). Der Sorgfaltsnachweis gelinge der Beschwerdegegnerin nicht. Die Vorinstanz hätte daher die neu ins Recht gelegten Beweismittel (act. 6/4/13-19) vollumfänglich aus dem Recht weisen müssen.

E. 3.2.3

Bei den von der Beschwerdegegnerin eingereichten Dokumenten handle es sich allesamt um sog. rechtserzeugende Tatsachen, von deren Existenz die Erteilung der Rechtsöffnung abhängt. Versäume der Gesuchsteller (vorliegend die Beschwerdegegnerin), in seinem Rechtsöffnungsgesuch rechtserzeugende Tatsachen zu substantiiieren, so sei das Gesuch abzuweisen, wenn der Gesuchsgegner diese Tatsachen in seiner Gesuchsantwort nicht an-

erkannt habe. Bestreite der Gesuchsgegner rechtserzeugende Tatsachen, die der Gesuchsteller zwar behauptet, aber nicht substantiiert habe – wie vorliegend die Gültigkeit des Rechtsöffnungstitels – so seien die diesbezüglichen Tatsachenbehauptungen und Beweismittel unzulässig, weil es dem Gesuchsteller zumutbar gewesen wäre, diese Tatsachen und Beweismittel bereits in seinem Gesuch darzulegen.

E. 3.2.4

Unzutreffend sei, dass die von der Beschwerdegegnerin nach Aktenschluss eingereichten Belege – nämlich der Zirkularbeschluss des Verwaltungsrates der Beschwerdegegnerin betreffend Korrektur des Certificate of Incumbency (act. 6/4/14), die Signature List of Directors (act. 6/4/15), der Auszug aus dem Register Directors and Officers (act. 6/4/16) sowie die Bestätigung der Vertretungsbevollmächtigung (Confirmation of Authorization, act. 6/4/18) von O._____ zum Abschluss des Bond Purchase Agreement wie auch des Amendment Agreement – erst durch die Einwendungen der Beschwerdeführerin im Rahmen der Gesuchsantwort veranlasst worden seien.

E. 3.2.5

Im Übrigen handle es sich entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht um unechte Noven im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO. Die von der Beschwerdegegnerin nachträglich ins Recht gelegten Beweismittel seien nicht bereits bei Abschluss des Schriftenwechsels vorhanden gewesen, sondern erst nachträglich – dies gezielt in Vorbereitung der unaufgeforderten Stellungnahme vom 23. Februar 2024 und zur Wahrung des Replikrechts – eigens produziert worden.

E. 3.2.6

Schliesslich habe die Vorinstanz keinen zweiten Schriftenwechsel angeordnet. Vor diesem Hintergrund könne Art. 229 ZPO gar nicht sinngemäss angewendet werden und die Einbringung von Noven sei von vornherein ausgeschlossen.

E. 3.3

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts 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. Waren neue Tatsachen und Beweismittel bereits Seite 8/15 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 (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_84/2021 vom 17. Februar 2022 E. 3.1.1 und 3.2.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_188/2021 vom 21. Februar 2022 E. 4.2 mit Verweis auf BGE 146 III 55 E. 2.5.2 und 146 III 416 E. 6; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RT180215 vom 31. Juli 2019 E. 4.4.3 m.H.). An die Voraussehbarkeit von Einwendungen, auf die bereits in der ersten Eingabe eingegangen werden muss, ist kein allzu strenger Massstab anzulegen, um ausufernde Gesuche zu vermeiden. Beispiel hierfür wäre die Fälligkeit aufgrund einer Kündigung, die vorprozessual nie bestritten wurde. Weiter wird als zulässig angesehen, dass die Frist zur Einreichung von Noven gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO vom Gericht verlängert werden kann. Eine Verlängerung der Frist zur Einreichung einer unaufgeforderten Replik gilt auch als Verlängerung der Frist zur Einreichung von Noven gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO (vgl. Staehelin, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 84 SchKG N 52a).

E. 3.4

Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus das Folgende:

E. 3.4.1

Aus den Akten geht hervor, dass die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin auf deren Ersuchen vom 12. Februar 2024 hin mit Schreiben vom 15. Februar 2024 eine nicht erstreckbare Frist von 10 Tagen zur Wahrung des Replikrechts ansetzte (vgl. Vi act. 8-9). Die Beschwerdegegnerin durfte sich daher in einer weiteren Eingabe zu den Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Gesuchsantwort äussern, was sie mit Eingabe vom 23. Februar 2024 innert eingeräumter Frist auch tat. Demnach handelt es sich um eine zulässige und grundsätzlich zu beachtende Eingabe.

E. 3.4.2

Eine andere Frage ist, ob die mit der Replik eingebrachten sieben neuen Belege (act. 6/4/13-19) noch berücksichtigt werden können. Wie dargelegt, kann die gesuchstellende Partei im Rechtsöffnungsverfahren nach Abschluss des Schriftenwechsels Noven nur unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 lit. a oder b ZPO einbringen (vgl. E. 3.3).

E. 3.4.2.1

Nach Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO können echte Noven (Tatsachen und Beweismittel, die erst nach Abschluss des Schriftenwechsels entstanden sind) unbeschränkt zugelassen werden. Vorliegend war der erste Schriftenwechsel mit der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 5. Februar 2024 abgeschlossen. Vier der neu eingereichten Belege entstanden erst nach Abschluss des Schriftenwechsels, nämlich der Handelsregisterauszug vom 9. Februar 2024 (act. 6/4/13), der Zirkularbeschluss des Verwaltungsrates der Beschwerdegegnerin betreffend Seite 9/15 fend Korrektur des Certificate of Incumbency vom 8. Februar 2024 (act. 6/4/14), die Signatur List Directors vom 21. Februar 2024 (act. 6/4/15) und die Bestätigung der Vertretungsbevollmächtigung (Confirmation of Authorization) zum Abschluss des Bond Purchase Agreement und des Amendment Agreement vom 13. Februar 2024 (act. 6/4/18). Dabei handelt es sich um echte Noven, die grundsätzlich zulässig sind (sofern sie sofort nachgebracht werden [vgl. Willisegger, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 229 ZPO N 30], was vorliegend der Fall ist). Wie der Bestätigung der Beschwerdegegnerin als vertretener Partei vom 13. Februar 2024 zu entnehmen ist, handelte O. _____ namens und im

Auftrag der Beschwerde- gegnerin sowohl im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Bond Purchase Agreement als auch des Amendment Agreement (act. 6/4/18). Die Bestätigung ist von den Direktoren der Be- schwerdegegnerin, I._____ und J._____, unterzeichnet, welche beide Einzelzeich- nungsberechtigung haben (vgl. E. 2). Vor diesem Hintergrund besteht kein Zweifel, dass O._____ berechtigt war, das Bond Purchase Agreement und das Amendment Agreement für die Beschwerdegegnerin zu unterzeichnen. Mithin war O._____ – entgegen der Auf- fassung der Beschwerdeführerin – zeichnungsberechtigt. Demnach ist weder das Bond Purchase Agreement noch das Amendment Agreement ungültig bzw. nichtig.

E. 3.4.2.2

Gemäss Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO können unechte Noven (Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels vorhanden waren) nur berücksichtigt werden, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten. Die Beschwer- degegnerin behauptete im Rechtsöffnungsgesuch, die Parteien hätten am 10. Januar 2022 ein Bond Purchase Agreement abgeschlossen, wonach die Beschwerdeführerin von der Be- schwerdegegnerin 1'650 Notes der H._____ SA zu einem Kaufpreis von CHF 3'300'000.00 bis spätestens 28. Februar 2022 kaufe. Weiter sei mit Amendment Agreement vom 8. April 2022 vereinbart worden, dass der Kaufpreis USD 3'600'300.00 be- trage und die Vereinbarung bis spätestens 30. Juni 2022 vollzogen werden solle. Es sei un- bestritten, dass zwischen den Parteien ein Kaufvertrag zustande gekommen sei, wonach die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin seit dem 30. Juni 2022 die Summe von USD 3'600'300.00 schulde (Vi act. 1 Rz 7 f. und 13). Demgegenüber bestritt die Beschwerde- führerin in der Gesuchsantwort das gültige Zustandekommen des Bond Purchase Agreement und des Amendment Agreement. Sie führte aus, sowohl das Bond Purchase Agreement als auch das Amendment Agreement seien von O._____ unterzeichnet worden. Die Be- schwerdegegnerin lege keine Beweismittel ins Recht, welche die Zeichnungsberechtigung von O._____ am 10. Januar 2022, dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Bond Purcha- se Agreement, oder am 8. April 2022, dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Amendment Agreement, belegen würden. Es müsse daher von der fehlenden Zeichnungsberechtigung von O._____ ausgegangen werden, was zur Ungültigkeit bzw. Nichtigkeit sowohl des Bond Purchase Agreement als auch des Amendment Agreement führe (Vi act. 7 Rz 15). Den Akten lässt sich nicht entnehmen, dass die Beschwerdeführerin gegenüber der Be- schwerdegegnerin bereits vorprozessual die Ungültigkeit des Bond Purchase Agreement und des Amendment Agreement mangels Zeichnungsberechtigung von O._____ geltend machte. Folglich durfte die Beschwerdegegnerin im Rechtsöffnungsgesuch davon ausgehen, dass sowohl das Bond Purchase Agreement als auch das Amendment Agreement gültig zu- stande gekommen sind. Der Einwand, die beiden Vereinbarungen seien nichtig, wurde erst- mals in der Gesuchsantwort erhoben. Damit brachte die Beschwerdeführerin thematisch Neues vor, was die Beschwerdegegnerin ihrerseits zu neuen Vorbringen (Tatsachen und Seite 10/15 Beweismittel) berechtigte. Folglich sind die von der Beschwerdegegnerin mit der Replik ein- gereichten neuen Beweismittel zur Frage der Zeichnungsberechtigung von O._____ durch die Vorbringen der Beschwerdeführerin kausal veranlasst und können auch unter die- sem Aspekt berücksichtigt werden.

E. 3.5

Hinzu kommt Folgendes: Im Rechtsöffnungsverfahren wird nicht über den Bestand einer Forderung, sondern nur über den Bestand eines Rechtsöffnungstitels entschieden. Es muss daher kein materieller Sachverhalt, sondern nur der Bestand eines Titels behauptet und bewiesen werden. Dies erfolgt durch Einreichung des Titels mit der Behauptung, dass dies der Titel für die Rechtsöffnung sei. Diese Behauptung kann implizit erfolgen. Es ist weder erforderlich, den dem Titel zugrunde liegenden Sachverhalt zu schildern, noch den Inhalt des Titels zu paraphrasieren (Stahelin, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 84 SchKG N 36 d). Folglich genügte es vorliegend, dass die Beschwerdeführerin das Bond Purchase Agreement und das Amendment Agreement als Rechtsöffnungstitel bezeichnete und damit implizit vom gültigen Zustandekommen dieser Vereinbarungen, insbesondere von der Zeichnungsberechtigung von O._____, ausging.

E. 3.6

Was die Beschwerdeführerin vorbringt, überzeugt nicht: Wie dargelegt, hätte die Beschwerdegegnerin die mit Eingabe vom 23. Februar 2024 eingereichten sieben neuen Beweismittel (act. 6/4/13-19) – soweit für die Frage der Zeichnungsberechtigung von O._____ überhaupt relevant – nicht bereits mit dem Rechtsöffnungsgesuch einreichen müssen. Die eingebrachten Noven durften berücksichtigt werden. Entscheidrelevant waren die echten Noven, welche nach Abschluss des Schriftenwechsels grundsätzlich zulässig sind, sofern sie sofort nachgebracht werden, was vorliegend der Fall ist. Eine Substanziierung jedes einzelnen Beweismittels, wie die Beschwerdeführerin verlangt, war nicht erforderlich. Der Sorgfaltsnachweis für die unechten Noven ist der Beschwerdegegnerin gelungen (vgl. E. 3.4). Daran ändert die von der Beschwerdeführerin zitierte Lehrmeinung von Domenig (Aktenschluss, Noven- und Replikrecht im summarischen Verfahren der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2022, Rz 275) zum Sorgfaltsmassstab beim Vorbringen unechter Noven, insbesondere bei rechtserzeugenden Tatsachen, nichts. Vorliegend geht es um ein Rechtsöffnungsverfahren, in welchem nicht über den Bestand einer Forderung, sondern nur über das Vorliegen eines Rechtsöffnungstitels entschieden wird (vgl. E. 3.5).

E. 3.7

Steht mithin fest, dass das Bond Purchase Agreement und das Amendment Agreement rechtsgültig unterzeichnet wurden, kann offenbleiben, ob die Beschwerdegegnerin – wie die Vorinstanz annahm (act. 1/1) und was die Beschwerdeführerin bestreitet (act. 1 Rz 38 f.) – die Vereinbarungen spätestens am 10. August 2023 genehmigte, als sie die Beschwerdeführerin zur Bezahlung des Kaufpreises aufgefordert und ihrerseits die Übertragung der 1'650 Anleihenzertifikate angeboten haben soll (act. 6/3/10). 4. Umstritten ist ferner, ob die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin ihre Leistung ordentlich angeboten hat und sich die Beschwerdeführerin in Annahmeverzug befindet. 4.1 Die Vorinstanz führte aus, vorliegend habe die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 10. August 2023 die Übertragung der 1'650 Anleihen angeboten und die Beschwerdeführerin um Kontaktaufnahme zwecks Organisation der Übertragung der Zertifikate aufgefordert. Die Beschwerdegegnerin habe im Rechtsöffnungsgesuch ausgeführt, die Seite 11/15 Beschwerdeführerin habe trotz mehrfacher Aufforderung die Übermittlung der Bank- bzw. Depotdaten für die Lieferung der Zertifikate unterlassen. In der Replik habe die Beschwerdegegnerin Auszüge ihres Portfolios per 30. November 2021, 31. Dezember 2022, 30. November 2023 und 31. Januar 2024 eingereicht, aus welchen ersichtlich sei, dass sich die 1'650 Anleihen in ihrem Depot befänden. Mithin sei die Erfüllung der Leistung der Beschwerdegegnerin nur von der Mitteilung der

Beschwerdeführerin bezüglich des Depots, in welches die Titel hätten eingeliefert werden sollen, abhängig gewesen. Die Beschwerdeführerin behauptete zwar, die Beschwerdegegnerin verfüge über sämtliche Informationen für eine ordnungsgemässe Vorlage der Wertpapiere. Sie habe jedoch nicht belegt, dass sie die erforderlichen Depotangaben an die Beschwerdegegnerin übermittelt habe. Insbesondere habe die Beschwerdeführerin auch in ihrer Antwort auf das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom

E. 8

April 2022 sowie die Portfolioauszüge der Beschwerdegegnerin per 30. November 2021, 31. Dezember 2022, 30. November 2023 und 31. Januar 2024 (act. 6/4/18-19). Folglich seien die mit unaufgeforderter Replik vom 23. Februar 2024 eingereichten vorgenannten Urkunden als unechte Noven zuzulassen (Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO). Die neu eingereichte Confirmation of Authorization vom 13. Februar 2024 bestätige, dass O. _____ zur Unterzeichnung des Bond Purchase Agreement und des Amendment Agreement ermächtigt gewesen sei. Folglich seien diese Vereinbarungen rechtsgültig unterzeichnet.

E. 10

August 2023 nicht die geforderten Informationen übermittelt, sondern lediglich mitgeteilt, ihren Verpflichtungen in der bezeichneten Frist vollumfänglich nachzukommen. Folglich habe die Beschwerdegegnerin ihre Leistung gehörig angeboten, die Beschwerdeführerin hingegen notwendige Vorbereitungsmaßnahmen unterlassen, weshalb sich Letztere in Annahmeverzug befinde und sich nicht auf Art. 82 OR berufen könne (vgl. act. 1/1). 4.2 Die Beschwerdeführerin moniert, im Schreiben vom 10. August 2023 habe die Beschwerdegegnerin nicht die Übergabe der Aktienzertifikate gegen Bezahlung Zug um Zug angeboten, sondern lediglich die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Bond Purchase Agreement sowie aus dem Amendment Agreement in Aussicht gestellt und sie (die Beschwerdeführerin) gleichzeitig aufgefordert, vorgängig den Kaufpreis zu bezahlen. Dass die Beschwerdegegnerin zur Übertragung der Anleihenzertifikate in der Lage gewesen wäre, habe sie nicht zu belegen vermocht. Daran vermöchten die mit der Stellungnahme vom 23. Februar 2024 ins Recht gelegten Portfolioauszüge per 30. November 2021, 31. Dezember 2022, 30. November 2023 und 31. Januar 2024 nichts zu ändern. Diese seien verspätet ins Recht gelegt worden und hätten nicht mehr berücksichtigt werden dürfen. Abgesehen davon lägen keine Belege vor, dass die Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin ermächtigt gewesen wären, den Kaufgegenstand auf die erfolgte Weise anzubieten. Weiter verletze die Vorinstanz die Begründungspflicht, wenn sie pauschal feststelle, die Erfüllung der Leistung der Beschwerdegegnerin sei einzig von der Mitteilung der Beschwerdeführerin abhängig gewesen, in welches Depot die gekauften Titel eingeliefert werden sollten. Ferner verkenne die Vorinstanz, dass mangels gehöriger Anerbietung der Leistung durch die Beschwerdegegnerin auch sie (die Beschwerdeführerin) nicht gehalten gewesen sei, ihrerseits irgendwelche Verpflichtungen zu erfüllen. Damit würden auch die Ausführungen der Vorinstanz zur nachträglich eingetretenen Unmöglichkeit der Leistung der Beschwerdegegnerin infolge der Annullation der Aktienzertifikate nicht verfangen (act. 1 Rz 40 ff.). 4.3 4.3.1 Gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger, dessen Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanererkennung beruht, die provisorische Rechtsöffnung verlangen. Eine Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG ist insbesondere ein vom Betrieben – oder durch seinen Stellvertreter – unterzeichnetes Schriftstück, aus dem dessen Wille hervorgeht, dem Betreibenden vorbehalt-

und bedingungslos eine bestimmte oder leicht bestimmbare fällige Geldsumme zu bezahlen. Es obliegt dem Betreibenden, die Fälligkeit der Schuld zu beweisen. Der Betriebene kann Seite 12/15 Einwendungen gegen die Fälligkeit seiner Schuld nur unter Berufung auf Art. 82 OR vorbringen (vgl. BGE 148 III 145 E. 4.1.1 m.H. = Pra 111 [2022] Nr. 92).

4.3.2 Bei gegenseitigen Verpflichtungen aufgrund eines zweiseitigen Vertrags sieht Art. 82 OR vor, dass derjenige, der den anderen zur Erfüllung anhalten will, entweder bereits erfüllt haben muss oder die Erfüllung anbieten muss, ausser er habe nach dem Inhalt oder der Natur des Vertrages erst später zu erfüllen. Mit anderen Worten müssen die Leistungen gleichzeitig (oder "Zug um Zug") erfüllt werden. Der zur Erfüllung angehaltene Schuldner kann die Leistung verweigern, indem er die Einrede des nicht erfüllten Vertrags erhebt, wenn der Gläubiger, der ihn zur Erfüllung anhält, seinerseits die Gegenleistung nicht erfüllt oder angeboten hat. Gemäss Art. 91 OR kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er die Annahme der gehörig angebotenen Leistung ungerechtfertigterweise verweigert. Bei einem synallagmatischen Vertrag hat das namentlich zur Folge, dass er der Erfüllungsklage der Gegenpartei nicht mehr die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (Art. 82 OR) entgegenhalten kann (vgl. BGE 148 III 145 E. 4.2.1.1 f. m.H. = Pra 111 [2022] Nr. 92).

4.3.3 Ein Angebot im Sinne von Art. 82 OR muss in der Regel real sein (Realoblation). Die Hinterlegung ist praktisch die wichtigste Form der Realoblation. Ausnahmsweise kann ein mündliches Angebot (Verbaloblation) genügen. Dies ist der Fall, wenn es sich um eine Holschuld handelt oder wenn der Gläubiger eine Vorbereitungshandlung unterlässt, ohne die die Erfüllung durch den Schuldner gar nicht möglich ist, oder auch wenn er sich offensichtlich von vornherein weigert, die Leistung anzunehmen. Damit sein mündliches Angebot gehörig ist, muss der Schuldner allerdings in der Lage sein, tatsächlich zu leisten. Für den Kaufvertrag hat das Bundesgericht in Anwendung dieser Regeln erwogen, der Verkäufer sei nicht zur Vorleistung verpflichtet, damit der Kaufpreis fällig werde. Es genüge, wenn er die Leistung insofern anbiete, als er über die Sache verfüge und sie dem Käufer Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises aushändigen könne (vgl. BGE 148 III 145 E. 4.2.2.1 f., m.H. = Pra 111 [2022] Nr. 92).

4.3.4 Der Betreibende kann die Fälligkeit seiner Forderung – im Gegensatz zum Nachweis des Bestehens einer Schuldanerkennung – auch mit Urkunden nachweisen, die keine Schuldanerkennung enthalten (vgl. BGE 148 III 145 E. 4.3.3 = Pra 111 [2022] Nr. 92).

4.4 Die Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin wandten sich mit Schreiben vom 10. August 2023 an die Beschwerdeführerin und erklärten (u.a.) Folgendes: "Despite several requests from our client, the transaction pursuant to the Bond Purchase Agreement and the Amendment has not yet been executed as contractually agreed. In the name and on behalf of our client, we therefore hereby (once again) offer performance of our clients's obligations under the Bond Purchase Agreement and the Amendment and accordingly request A. _____ AG to fulfil its obligations under the Bond Purchase Agreement and the Amendment and pay the Purchase Price (as defined above) latest until 21 August 2023 (credited) to our client deposit account mentioned above. We further request you to contact us as soon as possible so that we can arrange for the delivery of the Certificates" (vgl. act. 6/3/10). Daraus geht klar hervor, dass die Beschwerdegegnerin ihre Leistungen aus dem Bond Purchase Agreement und dem Amendment Agreement angeboten und die Beschwerdeführerin diesbezüglich um Kontaktnahme gebeten hat. Die Beschwerdeführerin behauptet zwar, die Beschwerdegegnerin habe lediglich die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Bond Purchase Agreement und dem Seite 13/15 Amendment Agreement (unter vorgängiger Zahlung des Kaufpreises) in Aussicht gestellt, legt aber nicht dar, woraus sie diese Interpretation ableitet. Weiter ist

belegt, dass die Beschwerdeführerin die notwendigen Vorbereitungshandlungen unterlassen hat. Im Rechtsöffnungs-gesuch führte die Beschwerdegegnerin aus, die Beschwerdeführerin habe trotz mehrfacher Aufforderung die Übermittlung ihrer Bank- bzw. Depotdaten für die Lieferung der Zertifikate unterlassen (Vi act. 1 Rz 10). Mit den Auszügen ihres Portfolios per 30. November 2021, 31. Dezember 2022, 30. November 2023 und 31. Januar 2024, welche sie mit der Replik vom 23. Februar 2024 ins Recht legte, wies sie nach, dass sich die 1'650 Anleihen in ihrem Depot befinden (act. 6/4/19). Diese unechten Noven wurden durch den erstmals in der Gesuchsantwort erhobenen Einwand der Beschwerdeführerin, die Leistung sei nicht gehörig angeboten worden und die Forderung nicht fällig, kausal veranlasst (act. 7 Rz 17 ff.). Folglich waren die neu eingereichten Belege zulässig und konnten berücksichtigt werden (vgl. E. 3.3). Aus diesen Belegen durfte die Vorinstanz den Schluss ziehen, die Erfüllung der Leistung der Beschwerdegegnerin sei nur von der Mitteilung der Beschwerdeführerin betreffend das Depot, in welchem die Titel eingefordert werden sollten, abhängig. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht nachvollziehbar auf, weshalb diese Schlussfolgerung unzulässig sein soll. Eine Verletzung der Begründungspflicht der Vorinstanz ist nicht ersichtlich. Dass die Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin bevollmächtigt sind, wurde bereits dargelegt (vgl. E. 2). Die Beschwerdeführerin hat ihre Leistung gehörig angeboten, die Beschwerdeführerin jedoch die notwendigen Vorbereitungshandlungen unterlassen. Dementsprechend befindet sich die Beschwerdeführerin in Annahmeverzug gemäss Art. 91 OR und kann sich nicht auf Art. 82 OR berufen. 5. Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie eine Rechtsverweigerung, weil die Vorinstanz auf bestimmte Ausführungen in ihrer Gesuchsantwort nicht (ausreichend) eingegangen sei. Zum einen habe sich die Vorinstanz, ohne die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu Art. 82 SchKG zu würdigen, auf den Standpunkt gestellt, es lägen ein gültiger synallagmatischer Vertrag, eine fällige Forderung und ein rechtsgültiger provisorischer Rechtsöffnungstitel vor. Damit habe sie die Begründungspflicht als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör verletzt. Zum andern habe die Vorinstanz den Einwand der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin befinde sich in Leistungsverzug, grösstenteils unberücksichtigt gelassen bzw. gar nicht erst geprüft. Das habe zur Folge gehabt, dass die Vorinstanz die nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung durch die Annullation der Anleihen-zertifikate gar nicht mehr eingehend geprüft habe, da sie fälschlicherweise von einem Annahmeverzug ausgegangen sei. Dies sei ein klassischer Fall von Rechtsverweigerung (vgl. act. 1 Rz 44 f.). 5.1 Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts hat das Gericht seinen Entscheid zwar zu begründen, doch ist nicht erforderlich, dass es sich mit sämtlichen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (vgl. BGE 148 III 30 E. 3.1). Diesen Anforderungen wird der angefochtene Entscheid gerecht. Aus dem Entscheid geht hinreichend klar hervor, von welchen Überlegungen sich die Vorinstanz hat leiten lassen. Die Vorinstanz erwog, dass die Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin gültig bevollmächtigt waren und sind, O._____ seitens der Beschwerdegegnerin zur Unterzeichnung der Vereinbarungen er-Seite 14/15 mächtig war und sich die Beschwerdeführerin in Annahmeverzug befindet. Die Beschwerde-führerin war demnach in der Lage, das angefochtene Urteil sachgerecht anzufechten. 5.2 Eine Rechtsverweigerung liegt vor, wenn es eine Behörde ausdrücklich

ablehnt, eine Entscheidung zu treffen, obwohl sie dazu verpflichtet ist (BGE 124 V 130 E. 4). Die Vorinstanz hat in der Sache entschieden. Sie kam zum Schluss, die Beschwerdeführerin befinde sich in Annahmeverzug, und verwarf damit – zumindest implizit – den Einwand der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin befinde sich in Leistungsverzug. Weiter führte sie aus, die Berufung der Beschwerdeführerin auf eine angeblich eingetretene nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung durch die Annulation der Zertifikate sei unbehelflich, da die Gefahr des zufälligen Untergangs der geschuldeten Sache bei Annahmeverzug der Gläubigerin – analog Art. 103 Abs. 1 OR – auf diese übergehe. Ohnehin sei mit dem eingereichten Schreiben vom 9. Januar 2024 die behauptete Annulation der 1'650 Anleihen ("notes") der H. _____ S.A. Series _____ Tranche 1 _____ 5,75 % _____, ISIN _____, nicht belegt, nachdem sich das Schreiben auf "Series _____ 5,75 % Fixed Rate Certificates" beziehe. Daraus erhellt, dass die Vorinstanz den Einwand der geltend gemachten nachträglichen Unmöglichkeit der Leistung infolge Annulation der Anleihen zertifikate nicht ignoriert, sondern geprüft hat. Folglich kann von einer Rechtsverweigerung keine Rede sein. 6. Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos. 7. 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.