

ZH_OBERGERICHT RT140097 vom 6. März 2015

ZH Obergericht, 2015-03-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT140097

FR: ZH_OBERGERICHT RT140097 du 6 mars 2015

IT: ZH_OBERGERICHT RT140097 del 6 marzo 2015

Erwägungen

E. 1

Die Parteien standen sich vor Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach (Vorinstanz) in einem Verfahren betreffend Rechtsöffnung gegenüber. Mit Verfügung vom 8. Juli 2014 trat die Vorinstanz auf das Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dübendorf, Zahlungsbefehl vom 17. Januar 2014, nicht ein, auferlegte ihr die Kosten und verpflichtete sie zudem, der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) eine Parteientschädigung im Umfang von Fr. 400.– zu bezahlen (Urk. 25 S. 10 = Urk. 28 S. 10).

E. 1.1

Die Vorinstanz hat das Rechtsöffnungsgesuch der Klägerin nicht geprüft, da sie zum Schluss gekommen ist, sachlich nicht zuständig zu sein. Soweit eine Beschwerde gutzuheissen ist, sieht Art. 327 Abs. 3 ZPO vor, dass die Rechtsmittelinstanz kassatorisch oder reformatorisch entscheiden kann. Ist die Sache spruchreif, entscheidet die Rechtsmittelinstanz reformatorisch (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

E. 1.2

Das Verfahren vor Vorinstanz wurde abgeschlossen (vgl. Urk. 28 E. 1 S. 2), die Sache erweist sich als spruchreif, weshalb über das provisorische Rechtsöffnungsbegehren reformatorisch zu entscheiden ist. 2. Es liegt ein internationaler Sachverhalt im Sinne von Art. 1 Abs. 1 IPRG vor. Die Vereinbarung, auf welche sich die Klägerin bei ihrem Rechtsöffnungsbegehren stützt, wurde zwischen der C. _____ mit Sitz in Rom und der Beklagten mit Sitz in der Schweiz geschlossen (Urk. 4/5). Die nun in Betreuung gesetzte Forderung wurde anschliessend von der C. _____ (Zedentin) mit Sitz in Rom an die Klägerin (Zessionarin) mit Sitz in der Schweiz abgetreten (Urk. 4/3). Die internationale Zuständigkeit der hiesigen Gerichte ergibt sich aus Art. 22 Ziff. 5 LugÜ in Verbindung mit Art. 84 Abs. 1 und 46 Abs. 1 SchKG (vgl. dazu BGE 136 III 566 E. 3.3).

- 8 -

E. 2

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. (sowohl für das Summar- als auch für das Beschwerdeverfahren) zu Lasten der beklagten Partei."

E. 2.1

Die Beklagte verlangte im erstinstanzlichen Verfahren eine Parteientschädigung (Urk. 7 S. 2). Von der Vorinstanz wurde der Beklagten im aufzuhenden Entscheid eine Parteientschädigung im Umfang von Fr. 400.– zugesprochen (Urk. 28 S. 9 f.). Mit ihrer Beschwerde bringt die Klägerin vor, für eine nicht anwaltlich vertretene Partei sei gemäss

bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur in begründeten Fällen eine Parteientschädigung nach Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO zuzusprechen. Die Vorinstanz habe in rechtlich zu beanstandender Weise keine diesbezügliche einlässliche Begründung vorgenommen, sondern pauschal auf Art. 106 ZPO verwiesen. Die Klägerin bestreitet einerseits den Anspruch auf eine Parteientschädigung überhaupt und hält (eventualiter) fest, dass der Beklagten im Falle des Obsiegens maximal eine praxisgemässe Umtriebsentschädigung von Fr. 40.– inklusive Mehrwertsteuern zuzusprechen sei (Urk. 27 Ziff. 16 f.).

E. 2.2

Gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO umfasst die Parteientschädigung den Er satz notwendiger Auslagen (lit. a), die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (lit. b) und wenn die Partei nicht berufsmässig vertreten ist in begründeten Fällen

- 15 - eine angemessene Umtriebsentschädigung (lit. c). Die Beklagte hat keine notwendigen Auslagen geltend gemacht, ebenso hat sie keinen berufsmässigen Vertreter mandatiert. In Frage kommt daher nur eine Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO. Eine solche ist als Ausgleich für den Verdienstausfall selbstständig erwerbender Personen gedacht (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 95 N 41; Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar ZPO, 2. Auflage 2013, Art. 95 N 21 ZPO). Dabei ist jedoch im Auge zu behalten, dass einer nicht durch einen Anwalt vertretenen Partei in der Regel, für nicht übermässigen Aufwand, keine Entschädigung zugesprochen wird; zu entschädigen ist nur ein hoher Aufwand bei einer komplizierten Sache mit hohem Streitwert (Urwyler, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar ZPO, Art. 95 N 26). Es ist dabei Sache der ansprechenden Partei, die Entschädigung zu beantragen und dem Gericht sachlich überzeugende Gründe für die geltend gemachte Höhe der Umtriebsentschädigung vorzulegen (Rüegg, in: Basler Kommentar ZPO, a.a.O., Art. 95 N 21 f.)

E. 2.3

Vor Vorinstanz machte die Beklagte keine über den Antrag auf Regelung der Entschädigungsfolgen hinausgehenden Ausführungen zur Begründung ihres Anspruchs auf Parteientschädigung. Anlässlich ihrer Beschwerdeantwort lässt die Beklagte sodann lediglich sinngemäss ausführen, dass die von der Vorinstanz gesprochene Parteientschädigung aufgrund des ihr entstandenen Aufwands gerechtfertigt sei (Urk. 33 Ziff. 22 f.). Die Beklagte hat somit einen Verdienstausfall weder behauptet noch belegt. Weiter hat sie nicht begründet, weshalb ansonsten eine Entschädigung gestützt auf Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO gerechtfertigt wäre. Es rechtfertigt sich daher für das Verfahren vor Vorinstanz nicht, ihr eine Umtriebsentschädigung beziehungsweise Parteientschädigung zuzusprechen.

- 16 - V.

E. 3

Die Vertragsparteien (C._____ und die Beklagte) haben im Sinne einer ausdrücklichen Rechtswahl (Art. 187 IPRG) das Schweizer Recht für anwendbar erklärt (Ziffer 3.9 der Vereinbarung [Urk. 4/5] in Verbindung mit dem Code of Sports related Arbitration 2004). Somit ist vorliegend schweizerisches Recht anzuwenden. 4.1 Beruht eine Forderung auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger

provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt damit eine Privaturkunde, die der Betreuungsschuldner unterschrieben hat und aus der sein vorbehaltloser und unbedingter Wille hervorgeht, dem Betreuungsgläubiger eine ziffernmässig bestimmte oder leicht bestimmbare und fällige Geldsumme zu bezahlen (vgl. BGE 122 III 125 E. 2; 132 III 480 E. 4.1). Gemäss der "Basler Rechtsöffnungspraxis" kann aufgrund von vollkommen zweiseitigen Verträgen Rechtsöffnung erteilt werden, solange der Schuldner im Rechtsöffnungsverfahren (a) nicht behauptet, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, (b) wenn der Schuldner zwar behauptet hat, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, diese Behauptung aber offensichtlich haltlos ist, (c) wenn der Gläubiger die Behauptung des Schuldners, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, sofort durch Urkunden liquide widerlegen kann, oder, (d) wenn der Schuldner gemäss Vertrag vorleisten muss (Stahelin, in: Basler Kommentar SchKG, a.a.O., Art. 82 N 99). Das Gericht hat die gehörige Erbringung der Gegenleistung nicht von Amtes wegen, sondern erst auf Einrede des Schuldners hin zu beachten. Der Unterschied zur üblichen Einredeordnung gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG besteht darin, dass der Schuldner bei synallagmatischen Verträgen gemäss der "Basler Rechtsöffnungspraxis" die nicht gehörige Erbringung der Gegenleistung nur behaupten und nicht glaubhaft machen muss (Stahelin, in: Basler Kommentar SchKG, a.a.O., Art. 82 N 101).

4.2 Die Klägerin verweist als Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG auf die von der Beklagten unterzeichnete Vereinbarung vom 30. November 2007 (Urk. 4/5) sowie auf die Zessionsurkunde vom 9. Dezember

- 9 - 2013 (Urk. 4/3). Gemäss der Vereinbarung erhält die C._____ von der Beklagten als Entschädigung für die exklusive Unterstützung und Förderung des E._____ ("E._____") eine finanzielle Entgeltung gemäss Anhang 1, namentlich von je € 30'000.– für die Jahre 2010 und 2011. Die Entschädigung ist der C._____ jährlich in zwei gleich hohen Raten, jeweils am 31. Mai sowie am 31. Oktober, zu bezahlen (Urk. 4/5 Ziff. 1.7).

5.1 Die Beklagte wendet ein, dass die C._____ gemäss der Vereinbarung nicht berechtigt sei, ihre Ansprüche aus dem Vertrag an Dritte abzutreten, bevor der Streitfall nicht endgültig vom Internationalen Sportgericht geklärt und entschieden sei (Urk. 7 Rz. 20; Urk. 33 Rz. 15).

5.2 Grundsätzlich darf nur dem durch den Rechtsöffnungstitel ausgewiesenen Gläubiger Rechtsöffnung erteilt werden (Stücheli, a.a.O., S. 169). Bei einem Gläubigerwechsel nach Ausstellung der Schuldanerkennung kann aber auch der neue Gläubiger Rechtsöffnung verlangen, wenn er die Zession urkundlich nachweisen kann (BGE 132 III 140 E. 4.1). Wie vorstehend in E. III.3 aufgezeigt, ist auf die Vereinbarung Schweizer Recht anwendbar, weshalb sich auch die Frage der Gültigkeit der Zession zwischen der Beklagten und der Klägerin nach Schweizer Recht bestimmt (vgl. Art. 145 Abs. 1 IPRG). Nach Art. 164 Abs. 1 OR kann der Gläubiger eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen anderen abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen. Voraussetzungen sind Verfügungsmacht des Zedenten über die abzutretende Forderung, Einhaltung der Formvorschrift (Art. 165 Abs. 1 OR), Abtretbarkeit der Forderung und Bestimmbarkeit der Forderung (Huguenin, OR AT, 4. Auflage 2012, N 1340). Gläubiger und Schuldner sind befugt, die Abtretbarkeit einer Forderung vertraglich auszuschliessen. Ein solches Abtretungsverbot kann in Form eines besonderen Vertrages oder als Klausel eines Vertrages, ausdrücklich oder stillschweigend, ganz oder teilweise vereinbart werden und ist Dritten gegenüber grundsätzlich wirksam (Girsberger, in: Basler Kommentar OR, 5. Auflage 2011, Art. 164 N 32). Das vertragliche

Abtretungsverbot bewirkt die Ungültigkeit bzw.

- 10 - Nichtigkeit einer trotzdem erfolgten Zession (Huguenin, a.a.O., N 1360; Girsberger, in: Basler Kommentar OR, a.a.O., Art. 164 N 50 und N 52). 5.3 Als Vertragspartei besass die C._____ (Zedentin) Verfügungsmacht über den Anspruch auf Entschädigung im Sinne der Vereinbarung. Die Formvorschrift von Art. 165 Abs. 1 OR betreffend die Abtretung einer Forderung wurde mit der schriftlichen Abtretungserklärung vom 9. Dezember 2013 (act. 4/3) eingehalten. Zudem war die Forderung im Zeitpunkt der Abtretung hinreichend bestimmt. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist denn auch unbestritten. In Frage gestellt wurde vorliegend lediglich die Abtretbarkeit des Anspruches. Aus der Vereinbarung (Urk. 4/5) ergibt sich kein Abtretungsverbot, auf ein solches verweist die Beklagte denn auch nicht, vielmehr verweist sie pauschal auf die Vereinbarung. Sie macht den Einwand der nicht zulässigen Abtretung im Zusammenhang mit ihrer Schiedseinrede unter dem Titel "Schiedsklausel (Arbitration)" und erklärt, dass die Abtretung bis zur Klärung der Streitigkeit durch das Schiedsgericht nicht zulässig sei (Urk. 7 Rz. 20). Sie scheint der Ansicht zu sein, dass die Abtretung aufgrund der gewählten Schiedsgerichtsbarkeit nicht möglich sei (Urk. 7 Rz. 20; Urk. 33 Rz. 15). Dem bleibt jedoch entgegenzuhalten, dass auch Ansprüche aus Verträgen mit Schiedsklauseln abgetreten werden können (vgl. BGer 4A_627/2011, Urteil vom 8. März 2012, E. 3.2). Da vorliegend kein ausdrückliches Abtretungsverbot vorliegt und die Beklagte nicht geltend macht, ein solches sei stillschweigend vereinbart worden, fand ein gültiger Gläubigerwechsel statt. 5.4 Als Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass die vorgelegte Vereinbarung zweiseitiger Natur ist und in formeller Hinsicht die Voraussetzungen einer Schuldanererkennung erfüllt. Sie stellt einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG dar. 6.1 Die Beklagte macht eine Vertragsverletzung durch die C._____ geltend. Sie hält fest, die C._____ hätte gemäss der Vereinbarung den von der Beklagten aufgebauten und in ihrem Eigentum befindlichen E._____ ("E._____") während der Vertragsperiode 2008 bis 2011 durch die Gewährung eines exklusiven Status im weltweiten ... Veranstaltungskalender sowie durch weitere Unterstützungsmassnahmen gegenüber den kontinentalen und nationalen Verbänden,

- 11 - durch Marketingmassnahmen etc. unterstützen sollen. Für den Vertragsabschluss sei von essentieller Bedeutung gewesen, dass an den Wochenenden der E._____ Events keine konkurrierenden Sportveranstaltungen für die E._____ Athleten und Teams der Weltspitze stattfänden und dass die E._____ Athleten von ihren nationalen Verbänden nicht an der Teilnahme an E._____ Events gehindert würden (Urk. 7 Rz. 4 ff.). Diese vertraglichen Verpflichtungen habe die C._____ dann aber verletzt. Die C._____ sei nicht willens oder in der Lage gewesen, den weltweiten Event Kalender zu koordinieren und der Beklagten die Renntermine gemäss E._____ Kalender zu garantieren. Vielmehr habe die Klägerin der Beklagten sogar Konkurrenz gemacht und ihre Weltmeisterschaften in China auf jenes Datum angesetzt, an welchem der E._____ ... Marathon schon festgestanden habe. Schliesslich habe die C._____ es unwidersprochen zugelassen, dass der F._____ Cup gegründet worden sei bzw. habe sie dies durch ihr G._____ (G._____) sogar unterstützt (Urk. 7 Rz. 10 ff.). 6.2 Die Klägerin bestreitet, dass die C._____ der Beklagten gegenüber derartige Verpflichtungen gehabt habe. So sei kein exklusiver Patronats- beziehungsweise Zusammenarbeitsvertrag mit Gewährung eines exklusiven Status vereinbart worden, welcher der Beklagten zugesichert hätte, dass an den Wochenenden der E._____ -Events keine konkurrierenden Sportveranstaltungen für die E._____ Athleten und Teams der

Weltspitze stattfinden und dass die E._____ Athleten von ihren nationalen Verbänden nicht an der Teilnahme an E._____ Events gehindert würden. Solche Verpflichtungen der Klägerin ergäben sich denn auch nicht aus der Vereinbarung (Urk. 15 Rz. 5). Im Übrigen widerlege die Be- klagte die geltend gemachte Vertragsverletzung mit Einreichung der Beilage Urk. 8/2 gleich selber, da sich aus dieser ergebe, dass die Rennen in China und Berlin nicht am gleichen Wochenende, sondern sechs Tage danach stattgefunden hätten (Urk. 15 Rz 6 ff.). Der Vorwurf, dass die C._____ die Gründung des F._____ Cup nicht unterbunden habe, könne mit Urk. 8/5 widerlegt werden, da daraus ersichtlich sei, dass die Beklagte die Situation explizit akzeptiert habe. Die Zahlungsverweigerung der Beklagten fusse in ihren finanziellen Schwierigkeiten (Urk. 15 Rz. 7 ff.).

- 12 - 6.3 Einreden, die der Forderung des Zedenten entgegenstanden, kann der Schuldner auch gegen den Zessionar geltend machen, wenn sie schon zu der Zeit vorhanden waren, als er von der Abtretung Kenntnis erhielt (Art. 169 Abs. 1 OR). Die von der Beklagten behaupteten Vertragsverletzungen fanden vor der Zession am 9. Dezember 2013 statt, weshalb die Beklagte ihre diesbezüglichen Einreden auch gegenüber der Klägerin (Zessionarin) erheben kann. Dies wird von der Klägerin auch nicht bestritten. 6.4 Wie vorstehend festgehalten, muss die Beklagte die Einrede der nicht gehörigen Erbringung der Gegenleistung lediglich behaupten, sofern diese Be- hauptung nicht offensichtlich haltlos ist (vgl. vorstehend E. III.4.1). Aus der im Streite liegenden Vereinbarung ergibt sich folgende Klausel (Urk. 4/5 Ziff. 1.7): " 1.7 E._____ Calendar and Host Cities D._____ shall present its calendar and host cities for the forthcoming season as soon as ap- propriate, assuring that the C._____ World Championships in ... Sports receive their guaran- teed, reserved calendar slot. Besides, contacts between the Presidents of C._____ and of C._____ G._____ ("G._____"), respectively the management of D._____ shall discuss and co- ordinate important topics such as calendar/host city planning and regulations. (...)" Gemäss dieser Klausel ist es die C._____, welcher ein garantierter Platz im Event Kalender zukommt. Allerdings verpflichteten sich die Vertragsparteien laut obenstehender Klausel auch dazu, wichtige Themen wie die Kalenderplanung miteinander zu diskutieren und zu koordinieren. Weiter ergibt sich aus der Korres- pondenz zwischen den Parteien (Urk. 8/2 und Urk. 8/5-6), dass über Terminkolli- sionen beziehungsweise die dichte Terminplanung diskutiert wurde. Die Behaup- tung der Beklagten, wonach die C._____ zur Koordination verpflichtet gewesen sei und dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sei, ist somit nicht offensichtlich haltlos. 6.5 Als Nachweis der ordnungsgemässen Leistung verweist die Klägerin zunächst auf das von der Beklagten eingereichte Schreiben vom 22. Januar 2009 (Urk. 8/2). In diesem Schreiben halte die Beklagte selber fest, dass keine Termin- kollision der Rennen stattgefunden habe, sondern sechs Tage zwischen den

- 13 - Rennen gelegen hätten (Urk. 15 Rz. 6 ff.). Dies bestreitet die Beklagte und hält fest, dass die Weltmeisterschaften in China vom 16. September bis 27. Septem- ber 2009 gedauert hätten und der Berlin Marathon auf den 19. September 2009 festgesetzt worden sei (Urk. 18 Rz. 10 ff.). Auf diesen Einwand der Beklagten er- klärt die Klägerin in ihrer Triplik, die Klägerin lege für diese Behauptung keinen Beweis ins Recht (Urk. 23 Rz. 9). Durch den Verweis auf den von der Beklagten eingereichten Brief vom 22. Januar 2009 konnte die Klägerin die Behauptung der Beklagten, dass die Klä- gerin mangels ausreichender Koordination vertragliche Pflichten verletzt habe, nicht liquide widerlegen. Sie stützt sich dabei auf folgenden Abschnitt (Urk. 8/2 Absatz 2): "I was also reassured that both events were able to co-exist without too much damage from the one to the other (and

vice versa), when you confirmed to me that you would not see a major problem for the athletes to race in Berlin on 19 September and then fly to China for the World Championships with the C._____ road race 6 full days after Berlin. The teams, however, tell me otherwise. For the athletes it is either Berlin or Haining." Aus diesem Abschnitt ergibt sich jedoch nicht in liquider Weise, dass keine Terminkollisionen stattfanden beziehungsweise dass die Klägerin ihrer – von der Beklagten behaupteten – Verpflichtung zur Koordination nachgekommen wäre. In demselben Schreiben nimmt die Beklagte Bezug auf ein Telefongespräch, welches im Zusammenhang mit Terminkollisionen zwischen der C._____ und der Beklagten getätigt worden sei (Urk. 8/2 1. Abschnitt). Im oben wiedergegebenen Abschnitt hält die Beklagte sodann fest, dass sie nach einer entsprechenden Bestätigung der C._____ davon ausgegangen sei, dass die beiden Events ohne all zu grossen Schaden koexistieren könnten und dass es ausreichen würde, wenn die Athleten nach dem Rennen in Berlin sechs volle Tage vor dem ersten Strassenrennen in China hätten. Die Teams und Athleten würden dies jedoch anders einschätzen und würden entweder in Berlin oder Haining starten. Aus diesem Schreiben geht hervor, dass die Beklagte mit der Koordination bzw. Festlegung der Daten unzufrieden war und auf eine Verschiebung der Weltmeisterschaften in

- 14 - China hoffte, da die Athleten sich aufgrund der Terminplanung für den einen oder anderen Wettbewerb entscheiden mussten. Da die Klägerin die Einwendung der nicht gehörigen Leistung somit nicht in liquider Weise widerlegen konnte, erscheint diese Einwendung als glaubhaft im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG und das provisorische Rechtsöffnungsbegehren ist entsprechend abzuweisen. Aufgrund der Abweisung erübrigt sich eine Prüfung der weiteren Einwendungen der Beklagten (vgl. vorstehend E. III.6.1). IV. 1. Da die Klägerin nach wie vor unterliegt, bleibt es bei der von der Vorinstanz korrekt festgesetzten – und in der Höhe nicht gerügten – Spruchgebühr von Fr. 400.– für das vorinstanzliche Verfahren. Die Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO der Klägerin aufzuerlegen.

E. 3.1

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren strittig ist insbesondere die Frage, ob mit der Vorinstanz gestützt auf die obengenannte Schiedsklausel von einem Verzicht der Vertragsparteien auf ein provisorisches Rechtsöffnungsverfahren auszugehen und die Vorinstanz somit zu Recht auf das Rechtsöffnungsbegehren nicht eingetreten ist. Nicht strittig ist die Gültigkeit der Schiedsklausel. Auf

- 4 - die Parteivorbringen wird nur insoweit eingegangen, als dies für die Entscheidung von Belang ist.

E. 3.2

Mit der Beschwerde bringt die Klägerin vor, es bestehe kein Raum für eine Auslegung der Schiedsklausel nach dem hypothetischen Parteiwillen, da gemäss herrschender Lehrmeinung und Praxis der Verzicht auf die Möglichkeit zur Durchführung einer provisorischen Rechtsöffnung ausdrücklich formuliert sein müsse. Die Vorinstanz verschliesse der Klägerin den gesetzlich vorgesehenen Zwangsvollstreckungsweg. Auch das Argument der Vorinstanz betreffend das Interesse der Parteien an Geheimhaltung verfangen nicht, da der staatliche Richter auch in anderer Hinsicht in mannigfaltiger Weise bei Schiedsverfahren involviert bleibe. Schliesslich macht die Klägerin geltend, dass die Parteien im vorliegenden Verfahren eben nicht den Willen gehabt hätten, das

Rechtsöffnungsverfahren auszuschliessen. Aus diesem Grunde hätten sie die Schiedsklausel mit dem vor- liegenden Wortlaut vereinbart (Urk. 27 Rz. 7 ff.).

E. 3.3

Die Beklagte dagegen beantragt die Bestätigung der vorinstanzlichen Verfügung. Sie lässt ausführen, es sei nach eingehender Diskussion zwischen den Vertragsparteien entschieden worden, für sämtliche Dispute aus dem Ver- tragsverhältnis exklusiv den Internationalen Sportgerichtshof in Lausanne anzuru- fen. Nach dem Willen der Vertragsparteien sei eine Beurteilung und ein allfälliger Schiedsspruch durch unabhängige, angesehene Fachleute im Sportrecht die ein- zige Lösung gewesen. Zudem sei die Schiedsklausel gerade auch zur Lösung von finanziellen Streitigkeiten bzw. Kompensation einer reduzierten Werthaltigkeit der Rechte gewählt worden (Urk. 33 Rz. 5 ff.).

4.1 Beim provisorischen Rechtsöffnungsverfahren handelt es sich gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts um ein Verfahren rein betreibungsrechtlicher Natur. Das Gericht entscheidet dabei einzig über die Vollstreckbarkeit einer in Be- treibung gesetzten Forderung, nicht dagegen über deren Bestand (BGE 133 III 399 E. 1.5). Es bestimmt, ob die Zwangsvollstreckung weitergeführt werden kann, das heisst der erhobene Rechtsvorschlag aufzuheben ist, oder ob die Betreibung eingestellt bleibt (Art. 78 Abs. 1 SchKG) und der Gläubiger somit zur Durchsetz- ung seines Anspruchs auf den ordentlichen Prozessweg verwiesen wird. Ziel des

- 5 - Verfahrens auf provisorische Rechtsöffnung ist es nicht, über die Existenz der in Betreibung gesetzten Forderung zu befinden, sondern über die Existenz eines Vollstreckungstitels (BGE 136 III 566 E. 3.3). Die Beseitigung des Rechtsvor- schlages als vollstreckungsrichterliche Tätigkeit ist dabei nicht schiedsfähig (BGer 7B.95/2005, Urteil vom 19. August 2005, E. 4.3; Staehelin, in: Basler Kommentar SchKG, 2. Auflage 2010, Art. 79 N 19; Vock, in: Kurzkomentar SchKG, 2. Aufla- ge 2014, Art. 84 N 10). 4.2 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können die Parteien mit ei- ner Schiedsklausel auf das provisorische Rechtsöffnungsverfahren verzichten, wobei dieser Verzicht jedoch ausdrücklich erfolgen muss. Zum Erfordernis der Ausdrücklichkeit können die bundesgerichtlichen Kriterien zu Art. 192 IPRG ana- log angewendet werden (BGE 136 III 583 E. 2.2; Rüetschi, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht – Entwicklungen 2010, njus.ch, 2011, S. 75; so auch Staehelin, in: Basler Kommentar SchKG, a.a.O., Art. 84 N 17 m.w.H.; Vock, in: Kurzkom- mentar SchKG, a.a.O., Art. 84 N 10; Vock/Müller, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2012, S. 131; a.A. Schmied/Knecht, Schiedsvereinbarung und provisorische Rechtsöffnung, in: SJZ 105/2009 S. 544, sowie Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 64 f.). 4.3 Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid fest, dass die Lehr- meinungen zur Frage, ob das Verfahren um provisorische Rechtsöffnung bei Vor- liegen einer gültigen Schiedsvereinbarung durchzuführen sei, auseinandergingen. Ein Teil der Lehre stehe dafür ein, dass das Verfahren um provisorische Rechts- öffnung durch den staatlichen Richter einzuleiten sei, wenn die Parteien in der ge- troffenen Schiedsvereinbarung das Verfahren der provisorischen Rechtsöffnung nicht ausdrücklich ausgeschlossen hätten. Ein anderer Teil der Lehre hingegen stelle sich auf den Standpunkt, dass bei Vorliegen einer Schiedsklausel für jegli- che Streitigkeiten das Schiedsgericht anzurufen sei, womit das Institut der provi- sorischen Rechtsöffnung ausgeschlossen sei (Urk. 28 E. 5.2.3 f.). Schliesslich hält die Vorinstanz fest, dass die vorliegende Schiedsklausel zwar keinen aus- drücklichen Verzicht auf das provisorische Rechtsöffnungsverfahren enthalte, sie legt die Schiedsklausel dann aber nach dem hypothetischen Parteiwillen aus und

- 6 - kommt zum Ergebnis, dass die Vertragsparteien das provisorische Rechtsöffnungsverfahren mit der Schiedsklausel ausschliessen wollten (Urk. 28 Ziff. 6.3 ff. S. 8 f.). 4.4 Der Vorinstanz ist dahingehend zuzustimmen, als dass die vorliegende Schiedsklausel keinen ausdrücklichen Verzicht auf ein provisorisches Rechtsöffnungsverfahren enthält (vgl. Wortlaut der Schiedsklausel vorstehend in E. II.1), denn die Schiedsklausel erwähnt das Rechtsöffnungsverfahren nicht einmal. Aus der im Streite liegenden Schiedsklausel lässt sich daher nicht der unmissverständliche gemeinsame Wille der Parteien erschliessen, auf die Möglichkeit der provisorischen Rechtsöffnung und damit auf die Möglichkeit einer provisorischen Pfändung beziehungsweise auf die Aufnahme eines Güterverzeichnisses (vgl. Art. 83 Abs. 1 SchKG) zu verzichten. Der vom Bundesgericht geforderte ausdrückliche Verzicht auf ein provisorisches Rechtsöffnungsverfahren liegt daher nicht vor. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach trotz mangelnder ausdrücklicher Formulierung gestützt auf die Auslegung der Schiedsvereinbarung nach dem hypothetischen Parteiwillen von einem Verzicht auf das provisorische Rechtsöffnungsverfahren ausgegangen werden könne, widerspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. vorstehend E.II.4.2). Es ist am vom Bundesgericht statuierten Erfordernis eines ausdrücklichen Verzichts auf ein provisorisches Rechtsöffnungsverfahren in der Schiedsvereinbarung festzuhalten. 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 einen Verzicht auf die provisorische Rechtsöffnung entgeht den Parteien ein Rechtsinstitut, welches ausserhalb des Zuständigkeitsbereichs des Schiedsgerichts liegt (vgl. E. II.4.1). Parteien, welche auf das provisorische Rechtsöffnungsverfahren verzichten, verzichten damit auf die Möglichkeit der provisorischen Pfändung beziehungsweise zur Aufnahme eines Güterverzeichnisses (vgl. Art. 83 Abs. 1 SchKG). Einen solch weitgehenden Verzicht ohne entsprechende ausdrückliche Formulierung anzunehmen, geht zu weit, dies auch aus Gründen der Rechtssicherheit. Bereits für die Frage, was unter den Begriff "aus-

- 7 - drückliche Erklärung" im Sinne von Art. 192 IPRG fällt, herrscht in der Praxis eine gewisse Unsicherheit (vgl. dazu die bundesgerichtliche Rechtsprechung bspw. BGE 133 III 235, 131 III 173, BGer 4A_486/2010, 4A_156/2009). Ein Verzicht auf das Erfordernis der Ausdrücklichkeit würde zu einer noch grösseren Unsicherheit führen. Für ein Abweichen von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht somit kein Anlass. Da in der vorliegenden Schiedsklausel kein ausdrücklicher Verzicht auf das provisorische Rechtsöffnungsverfahren enthalten ist, wäre die Vorinstanz sachlich zuständig gewesen und hätte auf das Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin eintreten müssen. Dementsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 8. Juli 2014 ist aufzuheben. III.

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