



<b>Fall-Nr.:</b>	BES.2017.31
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	03.01.2018
<b>Entscheiddatum:</b>	03.01.2018

### **Entscheid Kantonsgericht, 03.01.2018**

**Art. 319 ff. ZPO (SR 272); Art. 82 SchKG (SR 281.1). Zur Begründungspflicht und zum Replikrecht im Beschwerdeverfahren sowie zur Kompetenz des Rechtsöffnungsrichters zur Auslegung der Schuldanererkennung (Kantonsgericht, Einzelrichter für Beschwerden SchKG, 3. Januar 2018, BES. 2017.31).**

Aus den Erwägungen:

2. Mit der Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO können die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes gerügt werden (Art. 320 ZPO). Vorbehaltlich besonderer, hier nicht anwendbarer gesetzlicher Bestimmungen sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). In der Beschwerdebegründung ist sodann substantiiert darzutun ist, inwieweit der Beschwerdeführer beschwert ist und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 15). Letzteres bedingt in der Regel eine Auseinandersetzung mit den erstinstanzlichen Erwägungen.

2.1 Die Schuldnerin verweist in der "Vorbemerkung" ihrer Beschwerde nach (allgemeinen) Ausführungen zum Antragserfordernis und zu den Beschwerdegründen der unrichtigen Rechtsanwendung bzw. der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung im Zusammenhang mit dem "Rügeprinzip" unter anderem auf einen Entscheid des Obergerichtes Bern vom 5. März 2013, wonach (im Beschwerdeverfahren) kein Rügeprinzip i.S.v. Art. 106 Abs. 2 BGG bestehe, sondern die Beschwerdeinstanz gestützt auf den Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes



wegen auch nicht explizit vorgebrachte Rechtsverletzungen feststellen könne (wobei sie, so die Schuldnerin, ihrer Rügepflicht unabhängig von dieser Milderung [ohnehin] vollumfänglich nachkomme). Diese Rechtsauffassung der Schuldnerin sei, so die Gläubigerin in der Beschwerdeantwort, falsch; eine Beschwerdeführerin müsse konkrete, vermeintlich unrichtige Rechtsanwendungen der Vorinstanz rügen und begründen.

Letztlich könnte die Frage der "Rügepflicht" im Beschwerdeverfahren insofern offenbleiben, als die Schuldnerin ihrer diesbezüglichen Obliegenheit nachgekommen ist und kein Anlass dazu besteht, den angefochtenen Entscheid unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, welche von der Schuldnerin nicht thematisiert wurden. Ungeachtet dessen seien die Parteien und damit insbesondere die Gläubigerin allerdings darauf hingewiesen, dass der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO) auch im Rechtsmittelverzichtverfahren gilt und daraus (wie im Kanton Bern) auch nach der Praxis (der III. Zivilkammer) des Kantonsgerichtes abgeleitet wird, dass Art. 321 Abs. 1 ZPO, wonach die Beschwerde begründet einzureichen ist, keine Rügepflicht, wie sie gestützt auf Art. 106 Abs. 2 BGG gilt, normieren will (vgl. GVP 2011 Nr. 66).

2.2 Zu folgen ist der Auffassung der Gläubigerin (hingegen) in Bezug auf die "Replik" der Schuldnerin vom 23. Juni 2017: Die Zustellung der Beschwerdeantwort erfolgte mit dem Hinweis, dass eine allfällige Stellungnahme zur Wahrung des rechtlichen Gehörs innert 10 Tagen einzureichen wäre. Dieser Hinweis wiederum stand bzw. steht vor dem Hintergrund, dass im Beschwerdeverfahren (grundsätzlich) nur ein einfacher Schriftenwechsel stattfindet, dass davon aber das allgemeine Replikrecht einer Partei, d.h. ihr Recht, von jeder Eingabe der Gegenpartei Kenntnis und dazu ungeachtet der Relevanz Stellung nehmen zu können, unberührt bleibt (vgl. Freiburghaus/Afheldt, ZPO Komm., Art. 327 N 6 ff.). Allerdings hat die Partei, welche ihr Replikrecht wahrnehmen will, substantiiert darzutun, inwiefern die Ausführungen der Gegenpartei in deren vorangegangener Eingabe eine Stellungnahme zur Wahrung des rechtlichen Gehörs rechtfertigen. Eine "Replik" ohne diese Substantiierung bleibt daher grundsätzlich unbeachtlich; denn es kann nicht Aufgabe des Gerichtes sein, eine Eingabe daraufhin zu prüfen und zu durchforsten, ob und in welchen Punkten sie Anlass zu einer berechtigten Eingabe zur Wahrung des rechtlichen Gehörs bildet. Vielmehr kann von



der betreffenden Partei erwartet werden, dass sie im Einzelnen dartut, welche neuen Behauptungen und / oder Argumente eine Stellungnahme zur Wahrung des rechtlichen Gehörs angezeigt erscheinen lassen.

Die so umschriebenen Voraussetzungen erfüllt die Eingabe der Schuldnerin vom 23. Juni 2017 nicht. Vielmehr handelt es sich dabei um eine "gewöhnliche" Replik im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels, in welcher sich die Schuldnerin voraussetzungslos und ohne jegliche Differenzierung mit den entsprechenden Argumenten in der Beschwerdeantwort der Gläubigerin auseinandersetzt. Die "Replik" der Schuldnerin bleibt daher im Folgenden grundsätzlich unberücksichtigt. In Bezug auf die darin aufgestellten vier Behauptungen, welche die Gläubigerin in ihrer Stellungnahme vom 6. Juli 2017 unwidersprochen als neu vorgetragene Behauptungen der Schuldnerin bezeichnet, gilt dies im Übrigen auch deshalb, weil im Beschwerdeverfahren ein Novenverbot gilt (Art. 326 Abs. 1 ZPO) und kein Grund dafür ersichtlich ist, davon abzuweichen.

3. Gemäss Art. 82 SchKG erteilt der Richter die provisorische Rechtsöffnung, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht und der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht.

3.1.1 Die Vorrichterin hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass die Schuldnerin bestätigt habe, dass die Rechte und Pflichten aus dem Aktienkaufvertrag auf sie übergegangen seien, dass sich die Parteien darin einig seien, dass die Klausel mit der "Befristung" in dem Sinne zu verstehen sei, dass die Nachzahlung nicht vor dem 30. Juni 2016 verlangt werden könne, dass ihre Meinungen aber bezüglich der Frage auseinandergingen, ob die Nachzahlungsverpflichtung nebst dem Datumsablauf zusätzlich noch vom Eintritt der Bedingung des rechtskräftigen Abschlusses eines die N. GmbH betreffenden Steuerverfahrens abhängig sei. In der Folge verneinte sie die Glaubhaftmachung einer solchen Bedingung sowohl unter dem Aspekt eines tatsächlichen Konsenses als auch unter demjenigen des mutmasslichen Parteiwillens. Die Auslegung von Ziff. 4 des Aktienkaufvertrages ergebe (vielmehr), dass es sich beim Stichtag 30. Juni 2016 nicht nur um den frühesten Termin für die Geltendmachung der Forderung handle, sondern (auch) um denjenigen Zeitpunkt, in dem der Abzug von der



maximalen Nachzahlung über 3 Mio. Franken in Höhe der bis dahin bezahlten Steuer und damit die noch zu leistende Nachzahlung fixiert und fällig würden.

3.1.2 Die Schuldnerin hält dieser Begründung vorab entgegen, die Gläubigerin habe mit dem Rechtsöffnungsverfahren für die Geltendmachung allfälliger Ansprüche das falsche Verfahren gewählt. Wenn der Sinn oder die Auslegung des (vorgelegten) Rechtsöffnungstitels zweifelhaft sei oder sich eine Schuldanerkennung höchstens aus konkludenten Tatsachen ergebe, dürfe die provisorische Rechtsöffnung nicht erteilt werden. Der auf Zahlung eines bestimmten Betrages gerichtete Wille des Schuldners müsse deutlich aus der vorgelegten Urkunde hervorgehen, andernfalls der Entscheid darüber dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibe. Den Aktienkaufvertrag im summarischen Rechtsöffnungsverfahren entgegen dem Wortlaut auszulegen und dabei auch keine weiteren Beweise abzunehmen, sei vor diesem Hintergrund willkürlich und stelle eine unrichtige Rechtsanwendung dar.

[...]

3.2 Der generell formulierte Einwand der Schuldnerin, die Gläubigerin habe mit dem Rechtsöffnungsverfahren das falsche Verfahren gewählt, weil bei einem zweifelhaften Sinn oder einer zweifelhaften Auslegung des vorgelegten Rechtsöffnungstitels keine provisorische Rechtsöffnung erteilt werden könne, betrifft die Kognition des Rechtsöffnungsrichters. Der schuldnerische Standpunkt findet dabei in der Rechtsprechung insofern eine Stütze, als dem Rechtsöffnungsrichter obliegt, ohne "vertiefte, abwägende Auslegung des Inhalts des Rechtsöffnungstitels" (BGer 5D\_88/2012 E. 4 in einem Verfahren der definitiven Rechtsöffnung) zu prüfen, ob eine Schuldanerkennung vorliegt, wobei die abschliessende Ermittlung des Parteiwillens bzw. die abschliessende Vertragsauslegung nicht seine Sache ist (BGer 5A\_99/2017 E. 3). Im Rahmen der Prüfung der Frage, ob der Schuldner in der vorgelegten Urkunde seinen Willen zum Ausdruck gebracht hat, dem Gläubiger eine bestimmte oder leicht bestimmbar Geldsumme zu zahlen, die im Zeitpunkt der Einleitung des Betreibungsverfahrens fällig war, darf und muss der Rechtsöffnungsrichter mithin auslegen (vgl. auch BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 21 f.). Seiner diesbezüglichen Kompetenz sind indessen Grenzen gesetzt. Der Antwort auf die Frage nach dem Verlauf dieser Grenzen ist zugrunde zu



legen, dass es bei der Auslegung primär auf den in der Urkunde zum Ausdruck gebrachten tatsächlichen Willen des Erklärenden und dann, wenn dieser nicht feststellbar ist, darauf ankommt, wie der Erklärende und der Erklärungsempfänger die Erklärung nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr verstehen mussten und durften (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 21, mit Hinweisen; vgl. auch BGer 5P.449/2002 E. 3 und BGer 5A\_944/2016 E. 2.3). Für die Frage danach, wer was zu belegen hat, bedeutet dieser Ausgangspunkt im Zusammenspiel mit Art. 82 Abs. 2 SchKG, dass der Gläubigerin liquide den Zahlungswillen des Schuldners darzulegen hat, indem er dartut, dass im Rechtsöffnungstitel der tatsächliche Zahlungswille des Schuldners zum Ausdruck kommt oder dass die Erklärung aufgrund der weiteren belegten oder unbestrittenen Umstände im Sinne der Äusserung des Zahlungswillens verstanden werden durfte und musste, während es am Schuldner liegt, die Umstände glaubhaft zu machen, welche den Nachweis des tatsächlichen Zahlungswillens scheitern lassen oder nach Treu und Glauben zu einem anderen Verständnis der Erklärung führen. Die Glaubhaftmachung verlangt dabei eine Wahrscheinlichkeit der behaupteten Tatsache in dem Sinne, dass mehr für als gegen die Richtigkeit der fraglichen Darstellung spricht (vgl. zu dieser Umschreibung der Glaubhaftmachung unter anderem BGer 5A\_881/2011 E. 3.3 unter Hinweis auf BGE 132 III 140 E. 4.1.2). Darüber hinaus bleibt dem Schuldner unbenommen, darzutun, weshalb die nachgewiesenen oder unbestrittenen bei der Auslegung zu berücksichtigenden Elemente nach Treu und Glauben einen anderen Schluss angezeigt erscheinen lassen, und / oder gegebenenfalls Einwendungen zu erheben, welche wie z.B. die Frage eines Willensmangels nicht die Auslegung betreffen, wobei auch bezüglich Letzterer im Gegensatz zu Ersterem, bei dem es um eine Rechtsfrage geht, Glaubhaftmachung erforderlich ist.

Entgegen der Auffassung der Schuldnerin ist vor diesem Hintergrund nicht, zumindest nicht grundsätzlich zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Aktienkaufvertrag ausgelegt hat.