

II. Beschwerdeabteilung

BZ 2023 4

Oberrichter St. Scherer, Abteilungspräsident
Oberrichter M. Siegwart
Oberrichter A. Sidler
Gerichtsschreiber J. Lötcher

Urteil vom 31. Mai 2023 [rechtskräftig]

in Sachen

A. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____ und/oder Rechtsanwalt C. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

D. _____ GmbH,
vertreten durch Rechtsanwalt E. _____,
Beschwerdegegnerin,

betreffend

definitive Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. F. _____ des Betreibungsamtes Cham auf Verwertung eines Faustpfandes
(Beschwerde gegen den Entscheid der Einzelrichterin am Kantonsgericht Zug vom 9. Januar 2023)

Sachverhalt

- 1.1 Die D. _____ GmbH (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) verkaufte der A. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) im April 2012 Aktien der G. _____ AG und der H. _____ AG, beide I. _____, sowie weitere Gegenstände für EUR 2,25 Mio. Nach einer Teilzahlung der Beschwerdeführerin waren am 27. Februar 2017 vom Kaufpreis noch EUR 1'749'082.50 ausstehend.
- 1.2 In einer Vereinbarung der Parteien vom 26. Februar/2. März 2018 verpflichtete sich die Beschwerdeführerin unwiderruflich, den noch ausstehenden Betrag einschliesslich Zinsen bis zum 27. Februar 2018 in der Höhe von EUR 1'819'969.57 zuzüglich Zins von 4,5 % seit 28. Februar 2018 unter gewissen Bedingungen zu bezahlen (Ziff. 1.1), wobei der Schuldbetrag spätestens innert vier Jahren nach Unterzeichnung dieser Vereinbarung als fällig gilt (Ziff. 1.2). Zur Sicherstellung des ausstehenden Schuldbetrags verpflichtete sich die Beschwerdeführerin, 75 % der Stammanteile an der von ihr gehaltenen J. _____ GmbH, K. _____ (nachfolgend: J. _____ GmbH), zu verpfänden (Ziff. 3.1). Das Pfandrecht erstreckte sich dabei u.a. auch auf gegenwärtige und künftige Rechte der Beschwerdeführerin zum Bezug neu ausgegebener Stammanteile sowie der Bezugsrechte selbst (Ziff. 3.2). Die Beschwerdeführerin wurde für berechtigt erklärt, nach Eintritt der Fälligkeit die fraglichen Sicherheiten freihändig zu verwerten, falls die Beschwerdegegnerin nach erfolgter Androhung der Verwertung nicht innerhalb von 30 Tagen befriedigt worden ist (Ziff. 1.2). Die Beschwerdeführerin verpflichtete sich schliesslich im Sinne einer abstrakten Unterwerfungserklärung zur Anerkennung der direkten Vollstreckbarkeit dieser Vereinbarung durch Errichtung einer öffentlichen Urkunde gemäss Art. 347 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) innert zehn Tagen nach Unterzeichnung dieser Vereinbarung (Ziff. 4).
- 1.3 In einer in L. _____, Deutschland, errichteten notariellen Urkunde vom 25. April 2018 verpfändete die Beschwerdeführerin die Geschäftsanteile Nr. 1 über EUR 30'000.00 und Nr. 3 über EUR 15'000.00 der J. _____ GmbH an die Beschwerdegegnerin sowie sämtliche mit dem Pfandgegenstand verbundenen oder aus ihm resultierenden einzeln übertragbaren Vermögensrechte (Ziff. II). Die Beschwerdeführerin wurde sodann berechtigt erklärt, den jeweils verpfändeten Geschäftsanteil abweichend von § 1277 Satz 1 BGB ohne gerichtliches Verfahren und ohne vollstreckbaren Titel durch öffentliche Versteigerung zu verwerten, wobei die Versteigerung an jedem beliebigen Ort in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden könne (Ziff. VIII).
- 1.4 In einer vollstreckbaren öffentlichen Urkunde nach Art. 347 ff. ZPO vom 8. August 2019 anerkannte die Beschwerdeführerin die Schuld von EUR 1'819'969.57 nebst Zins zu 4,5 % seit 28. Februar 2018 gemäss der Vereinbarung vom 26. Februar/2. März 2018 und die in dieser Vereinbarung erfolgte Verpfändung u.a. von 75 % der Stammanteile an der J. _____ GmbH sowie aller sonstigen finanziellen Ansprüche im Zusammenhang mit den verpfändeten Stammanteilen sowie der zum Bezug neu ausgegebenen Stammanteile und Bezugsrechte. Für diese Schuld sowie die Sicherheitsverpflichtung unterwarf die Beschwerdeführerin ihr gesamtes Vermögen der direkten Vollstreckung gemäss Art. 347 ff. ZPO.
- 1.5 Die Beschwerdegegnerin forderte die Beschwerdeführerin in der Folge erfolglos zur Zahlung der Forderung auf und kündigte für den Fall der ausbleibenden Zahlung die Einleitung der

Verwertung an. Im April 2022 leitete die Beschwerdegegnerin die öffentliche Versteigerung der verpfändeten Geschäftsanteile an der J. _____ GmbH ein. Der Versteigerungstermin war auf den 13. Mai 2022 im Notariat M. _____, Hamburg, anberaumt.

- 1.6 An der ausserordentlichen Gesellschafterversammlung der J. _____ GmbH vom 28. April 2022 beschloss die Beschwerdeführerin als Alleingesellschafterin dieser Gesellschaft "angesichts der inzwischen bereits angedrohten Pfandverwertung mit sofortiger Wirkung" die Einziehung (Vernichtung) der verpfändeten Geschäftsanteile Nr. 1 über EUR 30'000.00 und Nr. 3 über EUR 15'000.00. Sodann entschied die Beschwerdeführerin, den verbleibenden Geschäftsanteil Nr. 4 über bisher EUR 15'000.00 ohne eine Gegenleistung oder Begründung einer Einlageverpflichtung um nominell EUR 45'000.00 auf den neuen Nennbetrag von EUR 60'000.00 aufzustocken. Diese Mutationen wurden ins Handelsregister des Amtsgerichts K. _____ eingetragen.
- 1.7 Aufgrund der Einziehung der Geschäftsanteile Nrn. 1 und 3 der J. _____ GmbH fand die auf den 13. Mai 2022 im Notariat M. _____ anberaumte öffentliche Versteigerung nicht statt.
- 2.1 Gestützt auf die vollstreckbare öffentliche Urkunde vom 8. August 2019 leitete die Beschwerdegegnerin am 6. Juli 2022 gegen die Beschwerdeführerin für CHF 1'907'530.70 nebst Zins zu 4,5 % seit 28. Februar 2018 beim Betreibungsamt Cham die Betreuung auf Pfandverwertung (Pfandobjekt: 75 % der Stammanteile an der von der Beschwerdeführerin zu 100 % gehaltenen J. _____ GmbH) ein. Gegen den Zahlungsbefehl Nr. F. _____ vom 8. Juli 2022 erhob die Beschwerdeführerin am gleichen Tag Rechtsvorschlag. Mit Eingabe vom 14. Juli 2022 ersuchte die Beschwerdegegnerin beim Kantonsgericht Zug um definitive Rechtsöffnung im oben erwähnten Umfang. Mit Entscheid vom 9. Januar 2022 (recte: 2023) erteilte die Einzelrichterin am Kantonsgericht in der besagten Betreuung auf Pfandverwertung definitive Rechtsöffnung für CHF 1'801'041.89 nebst Zins zu 4,5 % seit 28. Februar 2018 sowohl für die Forderung als auch für das Pfandrecht (Verfahren ER 2022 426).
- 2.2 Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 20. Januar 2023 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zug. Sie beantragte im Wesentlichen, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben, auf das Rechtsöffnungsgesuch der Beschwerdegegnerin sei nicht einzutreten, eventuell sei es vollumfänglich abzuweisen und subeventuell sei die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.
- 2.3 Während die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung verzichtete, beantragte die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 6. Februar 2023 die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Dazu liess sich die Beschwerdeführerin am 15. Februar 2023 unaufgefordert vernehmen.

Erwägungen

1. Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vor, sie sei zu Unrecht auf das Rechtsöffnungsgesuch eingetreten. Der Beschwerdegegnerin fehle es aus zwei Gründen am Rechtsschutzinteresse für eine gerichtliche Behandlung ihres Rechtsöffnungsgesuchs. Erstens sei ihr

Pfandrecht untergegangen, weil die Geschäftsanteile Nrn. 1 und 3 der J. _____ GmbH, an welchen das Pfandrecht gehaftet habe, eingezogen und gelöscht worden seien. Zudem könne das Betreibungsamt Cham selbst ein noch bestehendes Pfandrecht an den Geschäftsanteilen der J. _____ GmbH nicht verwerten. Die J. _____ GmbH sei eine deutsche Gesellschaft mit Sitz in K. _____. Für die Zwangsvollstreckung in die Geschäftsanteile der J. _____ GmbH seien ausschliesslich die deutschen Behörden zuständig.

- 1.1 Gemäss Ziffer II der notariellen Urkunde vom 25. April 2018 verpfändete die Beschwerdeführerin die Geschäftsanteile Nr. 1 über EUR 30'000.00 und Nr. 3 über EUR 15'000.00 der J. _____ GmbH an die Beschwerdegegnerin. Weiter verpflichtete sich die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin jeweils ein gleichrangiges Pfandrecht an allen zusätzlichen Geschäftsanteilen, welche die Beschwerdegegnerin erwirbt, einzuräumen. Sodann verpfändete die Beschwerdeführerin alle gegenwärtigen und künftigen Ansprüche auf Auszahlung des Gewinns für den Zeitraum ab 30. Juni 2018, der auf die verpfändeten Geschäftsanteile entfällt, sowie auf etwaige Rückzahlungen. Im selben Umfang verpfändete die Beschwerdeführerin ihren Anspruch auf den Liquidationserlös bei Auflösung der Gesellschaft sowie ihren Anspruch auf Abfindung bei Ausscheiden aus der Gesellschaft. Ferner wurden alle Bezugsrechte auf nach Abschluss dieses Vertrags ausgegebene Geschäftsanteile verpfändet. Zudem wurde Folgendes festgehalten: "Diese Verpfändung erfasst somit sämtliche mit dem Pfandgegenstand verbundenen oder aus ihm resultierenden einzeln übertragbaren Vermögensrechte. Veräussert der Verpfänder den jeweils verpfändeten Anteil, so tritt der Erlös an die Stelle des jeweils verpfändeten Anteils. Demgemäss tritt der Verpfänder schon heute hiermit seine sämtlichen gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen aus dem Verkauf oder einer Veräusserung des jeweils verpfändeten Geschäftsanteils oder von Teilen hieraus an die Gläubigerin ab, die diese Abtretung annimmt (Sicherungszeession)." In Ziffer IV der notariellen Urkunde vom 25. April 2018 schliesslich verpflichtete sich die Beschwerdeführerin, nicht ohne Zustimmung der Beschwerdegegnerin über die verpfändeten Geschäftsanteile zu verfügen und alles zu unterlassen, was zum Untergang oder sonstiger nachteiliger Veränderung des Pfandgegenstandes führen oder seinen Wert beeinträchtigen könnte.
- 1.2 In diesem Pfandvertrag wurden mithin nicht nur die Geschäftsanteile Nrn. 1 und 3 der J. _____ GmbH verpfändet. Vielmehr wurde ein umfassendes Pfandrecht bestellt, das auch allfällige Surrogate der nicht mehr vorhandenen Geschäftsanteile Nrn. 1 und 3 der J. _____ GmbH umfasst. Der Standpunkt der Beschwerdeführerin, wonach das Pfandrecht mit der Einziehung der fraglichen Geschäftsanteile untergegangen sei, vermag daher nicht zu überzeugen. Vielmehr ist nach dem Sinn und Geist des Pfandvertrags davon auszugehen, dass der anstelle der vernichteten Geschäftsanteile um EUR 45'000.00 auf EUR 60'000.00 aufgestockte Geschäftsanteil Nr. 4 der J. _____ GmbH nunmehr zu 75 % verpfändet ist. Dies drängt sich auch deshalb auf, weil die Beschwerdeführerin "angesichts der inzwischen bereits angedrohten Pfandverwertung mit sofortiger Wirkung" in Verletzung von Ziffer IV der notariellen Urkunde vom 25. April 2018 ohne Zustimmung der Beschwerdegegnerin die Geschäftsanteile Nrn. 1 und 3 der J. _____ GmbH eingezogen und vernichtet hat. Der Schluss der Vorinstanz, wonach es der Beschwerdeführerin nicht gelungen ist, den Untergang des Pfandgegenstands zu beweisen, ist damit nicht zu beanstanden. Angesichts dessen ist auch der Einwand der Beschwerdeführerin, das Pfandrecht sei mit der Einziehung der Geschäftsanteile 1 und 3 der J. _____ GmbH durch Tilgung untergegangen, nicht stichhaltig.

- 1.3 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Rechte und Forderungen, die durch Wertpapiere verkörpert sind, dort belegen, wo sich diese physisch befinden. Forderungen, die nicht in einem Wertpapier verkörpert sind, sind am Wohnsitz des Gläubigers (Vollstreckungsschuldners) belegen. Wohnt der Vollstreckungsschuldner im Ausland, der Drittschuldner in der Schweiz, so gilt die Forderung als am Wohnsitz des Drittschuldners in der Schweiz belegen und ist dort zu verarrestieren bzw. zu pfänden (BGE 140 III 512 E. 3.2). Die Geschäftsanteile der J. _____ GmbH sind gemäss der notariellen Urkunde vom 25. April 2018 nicht in Wertpapieren verbrieft. Demgemäss sind die Rechte an diesen Anteilen analog zum zitierten Bundesgerichtsentscheid am Sitz der Vollstreckungsschuldnerin, d.h. der Beschwerdeführerin zu verwerten. Der Standpunkt der Beschwerdeführerin, für die Zwangsvollstreckung in die Geschäftsanteile der J. _____ GmbH seien ausschliesslich die deutschen Behörden zuständig, vermag daher nicht zu überzeugen.

2. Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Beschwerdegegnerin habe keinen ausreichenden Rechtsöffnungstitel für das Pfandrecht vorgelegt. Die vollstreckbare öffentliche Urkunde vom 8. August 2019 gebe nur die vertragliche Verpflichtung zur Verpfändung von 75 % der Geschäftsanteile der J. _____ GmbH wieder, so wie dies die Parteien in der Vereinbarung vom 26. Februar/2. März 2018 festgehalten hätten. Hingegen umfasse die vollstreckbare öffentliche Urkunde nicht das eigentliche Pfandrecht gemäss der Verpfändungserklärung vom 25. April 2018. Beiden Parteien sei das bekannt gewesen. Sie hätten aber davon abgesehen, eine Regelung über das tatsächlich errichtete Pfandrecht in die vollstreckbare öffentliche Urkunde aufzunehmen. Für die Rechtsöffnung in Bezug auf das Pfand reiche das nicht aus.
 - 2.1 Nach Art. 347 ZPO können öffentliche Urkunden über Leistungen jeder Art wie Entscheide vollstreckt werden, wenn die verpflichtete Partei in der Urkunde ausdrücklich erklärt hat, dass sie die direkte Vollstreckung anerkennt (lit. a), wenn der Rechtsgrund der geschuldeten Leistung in der Urkunde erwähnt ist (lit. b) und wenn die geschuldete Leistung in der Urkunde genügend bestimmt (lit. c Ziff. 1), in der Urkunde von der verpflichteten Partei anerkannt (lit. c Ziff. 2) und fällig ist (lit. c Ziff. 3). Die vollstreckbare Urkunde über eine Geldleistung gilt als definitiver Rechtsöffnungstitel nach Art. 80 und 81 SchKG (Art. 349 ZPO).
 - 2.2 Wie erwähnt, verlangt Art. 347 lit. c Ziff. 1 ZPO, dass die geschuldete Leistung in der Urkunde genügend bestimmt ist. In der Lehre ist umstritten, ob auch die blosser Bestimmbarkeit genügt (vgl. Walpen, Berner Kommentar, 2012, Art. 347 ZPO N 50 f.; Schmid, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 347 ZPO N 21 und 25; Rohner/Lerch, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A. 2016, Art. 347 ZPO N 28; Visioni-Meyer, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 347 ZPO N 18). Nach zutreffender Auffassung ist dabei auf die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien abzustellen, wie bestimmt Entscheide sein müssen, damit sie gemäss SchKG auf dem Wege der definitiven Rechtsöffnung vollstreckt werden können. So muss die Urkunde bei Geldforderungen die zu bezahlende Summe beziffern, doch kann sich die Summe auch aus dem Verweis auf andere Dokumente ergeben. Schliesslich kann nicht nur für Forderungen, sondern auch für Pfandrechte eine vollstreckbare öffentliche Urkunde aufgenommen werden. Der Begriff der Leistung in Art. 347 ZPO umfasst auch die Duldung eines beschränkten dinglichen Rechts. Das Pfandrecht muss

jedoch in der Urkunde ausdrücklich erwähnt werden. Nur dann kann definitive Rechtsöffnung für das Pfandrecht gewährt werden (StaeHELIN, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 80 SchKG N 58b).

- 2.3 In der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde vom 8. August 2019 wird in Ziffer I.a auf die Vereinbarung zwischen den Parteien vom 26. Februar/2. März 2018 verwiesen sowie die Forderung nebst Zins beziffert. Ziffer I.b der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde verweist mit Bezug die gewährten Sicherheiten auf Ziffer 3 der erwähnten Vereinbarung und gibt die dort erfolgte Umschreibung wieder, namentlich das Pfandrecht an 75 % der Geschäftsanteile der J. _____ GmbH und an den damit verbundenen gegenwärtigen und künftigen Rechte. Damit ist das Pfandrecht ausreichend bestimmt. Auch schadet der Beschwerdegegnerin nicht, dass in der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde vom 8. August 2019 nicht explizit auf die öffentlich beurkundete Pfandbestellung vom 25. April 2018 verwiesen wird. Diese Urkunde war beiden Parteien bekannt. Im Zeitpunkt der Unterzeichnung der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde bestand für die Beschwerdeführerin somit keine Ungewissheit über das Ausmass der Pfandbestellung. Die vollstreckbare öffentliche Urkunde bildet daher auch für das Pfandrecht einen ausreichenden Rechtsöffnungstitel.
3. Nach dem Gesagten ist der Entscheid der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich mithin als unbegründet und ist abzuweisen.
4. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Diese ist ferner zu verpflichten, die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin für das vorliegende Verfahren angemessen zu entschädigen.

Der Streitwert im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren beträgt CHF 1'801'041.89. Gemäss § 3 Abs. 1 i.V.m. § 7 AnwT beläuft sich das Grundhonorar somit auf CHF 39'410.00. Dieses ist im vorliegenden Fall aufgrund des summarischen Verfahrens auf einen Fünftel, mithin auf CHF 7'882.00, herabzusetzen (§ 6 Abs. 1 AnwT). Davon sind, weil es sich um ein Rechtsmittelverfahren handelt, in Anwendung von § 8 Abs. 1 AnwT zwei Drittel, d.h. CHF 5'255.00, zu berechnen. Hinzu kommen gemäss § 25 AnwT die Auslagen von CHF 158.00. Die Mehrwertsteuer ist nicht geschuldet, da die Beschwerdegegnerin ihren Sitz im Ausland hat (Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. a MWSTG e contrario). Die Beschwerdeführerin hat somit die Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren mit CHF 5'413.00 zu entschädigen.

Urteilsspruch

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das vorliegende Verfahren von CHF 4'500.00 wird der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem Kostenvorschuss verrechnet.
3. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, die Beschwerdegegnerin für das vorliegende Verfahren mit CHF 5'413.00 zu entschädigen.

4. Gegen diesen Entscheid mit einem Streitwert von über CHF 30'000.00 ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.
5. Mitteilung an:
 - Parteien
 - Kantonsgericht, Einzelrichterin (ER 2022 426)
 - Gerichtskasse (im Dispositiv)

Obergericht des Kantons Zug
II. Beschwerdeabteilung

St. Scherer
Abteilungspräsident

J. Löttscher
Gerichtsschreiber

versandt am: