

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT150102-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. L. Casciaro.

Urteil vom 5. Januar 2016

in Sachen

GbR A._____ GmbH - B._____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X2._____

gegen

C._____ AG,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Dr. iur. Y._____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 31. März 2015 (EB150035-E)**

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Die Parteien standen sich vor dem Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil (Vorinstanz) in einem Rechtsöffnungsverfahren gegenüber. Die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan: Gesuchstellerin) verlangte in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Hinwil, Zahlungsbefehl vom 17. Dezember 2014, provisorische Rechtsöffnung für folgende Forderungen:

- CHF 1'688'890.00 nebst Zins zu 8.5% seit dem 2. März 2014;
- CHF 844'445.00 nebst Zins zu 8.5% seit dem 2. Juli 2014;
- CHF 844'445.00 nebst Zins zu 8.5% seit dem 2. November 2014;
- CHF 96'508.00 nebst Zins zu 8.5% seit dem 2. Juli 2014;
- CHF 48'254.00 nebst Zins zu 8.5% seit dem 2. Juli 2014;

sowie für die Kosten der Betreuung in der Höhe von CHF 413.30. Es handelt sich dabei um die Honorarforderungen aus einem "Driving, Testing and Promotional Services Agreement" vom 13. Dezember 2013 (fortan: Agreement; Urk. 2/2) für das Engagement des D.____-Piloten E.____ beim C1.____ Team im Jahr 2014. Die Gesuchstellerin ist die Managementagentur von E.____, die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Gesuchsgegnerin) ist die Betreiberin des C2.____. Die Vorinstanz erachtete sich trotz einer Schiedsklausel im Agreement für zuständig, erteilte mit Urteil vom 31. März 2015 (Urk. 13 = Urk. 19) jedoch keine Rechtsöffnung, da sie die von der Gesuchsgegnerin erhobene Einrede der nicht erfüllten Gegenleistung (Beibringen von Fr. 40 Mio. Sponsorengelder gemäss mündlicher Abrede) als nicht offensichtlich haltlos erachtete.

2. Gegen dieses Urteil der Vorinstanz erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 1. Juni 2015 Beschwerde (Urk. 18). Das Urteil der Vorinstanz erhielt die Ge-

suchstellerin am 22. Mai 2015 (Urk. 14). Die Beschwerde erfolgte damit rechtzeitig. Die Gesuchstellerin stellte folgende Anträge (Urk. 18 S. 2):

"Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 31. März 2015 (Geschäfts-Nr. EB150035-E) aufzuheben und der Beschwerdeführerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Hinwil, Zahlungsbefehl vom 17. Dezember 2014, für

- CHF 1'688'890.00 nebst Zins zu 8.5% seit dem 2. März 2014;
- CHF 844'445.00 nebst Zins zu 8.5% seit dem 2. Juli 2014;
- CHF 844'445.00 nebst Zins zu 8.5% seit dem 2. November 2014;
- CHF 96'508.00 nebst Zins zu 8.5% seit dem 2. Juli 2014;
- CHF 48'254.00 nebst Zins zu 8.5% seit dem 2. Juli 2014;

sowie für die Kosten der Betreuung in der Höhe von CHF 413.30 provisorische Rechtsöffnung zu erteilen;

eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 31. März 2015 (Geschäfts-Nr. EB150035-E) aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

3. Den mit Verfügung vom 10. Juni 2015 (Urk. 24) eingeforderten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– leistete die Gesuchstellerin innert Frist (Urk. 25). Mit Verfügung vom 2. Juli 2015 wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt. Diese wurde am 3. Juli 2015 versehentlich mit A-Post und nicht gegen Empfangsbestätigung zugestellt (Urk. 26). Zugunsten der Gesuchsgegnerin und entsprechend ihrem Vorbringen (Urk. 27 S. 4) ist deshalb davon auszugehen, dass diese frühestens am ersten darauf folgenden Arbeitstag, also am Montag, 6. Juli 2015, die Verfügung erhalten hat. Unter Berücksichtigung der Betreibungsferien endete die Frist damit am 5. August 2015 (Art. 56 Ziff. 2 i.V.m. Art. 63 SchKG; der 2. August 2015 war ein Sonntag). Die Beschwerdeantwort samt Beilagen ging am 6. August 2015 mit Poststempel vom 5. August 2015 und damit rechtzeitig hierorts ein (Urk. 27-29). Die Beschwerdeantwort wurde der Gesuchstellerin am 7. August 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 30). Der Schriftenwechsel ist damit abgeschlossen und das Verfahren spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-17).

II. Prozessuales

1. Parteibezeichnung

Die Gesuchsgegnerin beanstandet die verwendeten, uneinheitlichen Parteizeichnungen der Gesuchstellerin (z.B. "A._____ GmbH und B._____ GbR" im Vertrag, Urk. 2/2, oder "GbR A1._____ GmbH B._____ " auf dem Zahlungsbefehl, Urk. 2/1). Dass Unklarheit über die Identität der Gesuchstellerin bestehe bzw. bestanden habe, behauptete die Gesuchsgegnerin nicht, hingegen wies sie darauf hin, dass die Gesuchstellerin Korrespondenz im Namen der "A._____ GmbH", der "A1._____ GmbH" sowie der "F._____ Group G._____ und B._____ GbR" geführt habe (Urk. 7 Ziff. 9).

Die angeführte Korrespondenz ist im vorliegenden Kontext nicht von Belang, da sie die Frage der Parteiidentität nicht beschlägt. Das erstinstanzliche Verfahren wurde unter der Parteibezeichnung "GbR A1._____ GmbH und B._____ " eingeleitet (Urk. 1). Diese Bezeichnung stimmt mit derjenigen auf der Vollmacht überein (Urk. 3). In der von der Gesuchstellerin vorgelegten Gewerbebeanmeldung findet sich indes die Bezeichnung "A._____ GmbH – B._____ " (Urk. 2/5). Gemäss dem nachgereichten Handelsregisterauszug der GmbH lautet deren Firma "A._____ GmbH"; alleinvertretungsberechtigt für die GmbH ist G._____ (Urk. 12/26). Ausser Frage steht, dass die Gesuchstellerin eine GbR (Gesellschaft bürgerlichen Rechts; eine Personengesellschaft nach deutschem Recht) zwischen einer GmbH und einer natürlichen Person (B._____) ist. Trotz der uneinheitlichen Bezeichnung der GmbH war letztlich für die Parteien und die Vorinstanz stets eindeutig erkennbar, welche GmbH Gesellschafterin ist, nicht zuletzt weil der für die GmbH zeichnungsberechtigte G._____ zur Hauptverhandlung erschienen war (Prot. I S. 3), mithin die GmbH in ihrem Geschäftsführer ein Gesicht bekam, und die uneinheitliche Bezeichnung bereits dort thematisiert wurde (Prot. I S. 4 f.). Damit wird die uneinheitliche Parteibezeichnung geheilt (BGE 98 III 24, Regeste; BSK SchKG I-Kofmel Ehrenzeller, N 17 zu Art. 67). Im Beschwerdeverfahren wird im Rubrum die korrekte Bezeichnung der Gesuchstellerin gemäss Gewerbebeanmeldung aufgeführt.

2. Vollmacht

Die Gesuchsgegnerin brachte vor, die Vertreter der Gesuchstellerin seien nicht gehörig bevollmächtigt (Urk. 27 Rz. 10 f.). Mit Verfügung vom 27. Oktober 2015 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um entweder eine von beiden Gesellschaftern der Gesuchstellerin unterzeichnete Vollmacht einzureichen oder darzulegen, dass die aktenkundige Vollmacht von einer für die Gesuchstellerin alleinvertretungsberechtigten Person unterzeichnet wurde. Es ist auf die dortigen Erwägungen zu verweisen (Urk. 31). Mit Eingabe vom 3. November 2015 reichte die Gesuchstellerin eine von beiden Gesellschaftern unterzeichnete Vollmacht (Urk. 35) sowie eine Erklärung des zweiten Gesellschafters, B._____, ein, wonach G._____ stets bevollmächtigt war, für die Gesuchstellerin zu handeln (Urk. 34/1). Damit ist die gehörige Bevollmächtigung der Vertreter der Gesuchstellerin sowohl für das erst- als auch für das zweitinstanzliche Verfahren nachgewiesen bzw. sind sämtliche Rechtshandlungen zumindest nachträglich genehmigt worden.

III. Materielles

1. Unzuständigkeitseinrede

1.1. Bereits vor Vorinstanz erhob die Gesuchsgegnerin die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit (Urk. 7 S. 5), da das Agreement in Ziffer 7.3 (Urk. 2/2) eine Schiedsklausel enthalte, welche die staatliche Gerichtsbarkeit auch hinsichtlich des Rechtsöffnungsverfahrens ausschliesse. Die Vorinstanz verwarf diese Einrede (Urk. 19 S. 4) und trat auf das Rechtsöffnungsbegehren ein, wies es jedoch aus anderen Gründen ab. Im Rechtsmittelverfahren rügt die Gesuchsgegnerin, die Vorinstanz habe sich zu Unrecht für zuständig erachtet (Urk. 27 S. 4 f.).

1.2. Die Gesuchstellerin stützt die Forderungen, für welche sie provisorische Rechtsöffnung verlangt, auf das Agreement vom 13. Dezember 2013 (Urk. 2/2). Diese in englischer Sprache abgefasste Vereinbarung enthält in Ziffer 7 folgende Klauseln:

"7. Jurisdiction

- 7.1 The parties hereto expressly agree that this Agreement is (or as the case may be forms part of) a Contract as defined in Article 6.1 of Appendix 5 to the D._____ Sporting Regulations (Regulations of the Driver Contract Recognition Board) so that the parties hereto hereby agree with each other to respect the terms of the said Regulations and in particular Article 7 thereof which provides for the resolution of conflicts by the Contract Recognition Board sitting in Geneva, Switzerland. Accordingly the parties hereto expressly submit to the jurisdiction of the Contract Recognition Board with respect to matters to be determined by such Board pursuant to such Article 7 and in particular expressly exclude the jurisdiction of any competent judicial or other body as regards interim or conservatory measures in that respect.
- 7.2 The Parties expressly acknowledge that due to any changes to the Rules or any further agreement between the H._____ and teams participating in the Championship the provisions contained in clause 7.1 could be subject to changes. In case of any such changes the Parties agree to implement in the respective provisions of the Rules and amend clause 7.1 accordingly.
- 7.3 Any other dispute arising out of or in connection with this Agreement shall be settled by one arbitrator in accordance with the International Arbitration Rules of the Geneva Chamber of Commerce. The Arbitration shall be conducted in the English language in Geneva, Switzerland."

Die Gesuchstellerin anerkannte bereits vor Vorinstanz, dass Ziffer 7.3 eine Schiedsklausel enthalte. Zu Ziffer 7.1 und 7.2 führte die Gesuchstellerin aus, diese würden sich auf Streitigkeiten beziehen, welche in die Kompetenz des "Contract Recognition Board" (CRB) fallen würden. Dieses sei nur in Fällen zuständig, in denen ein Fahrer bei mehreren Teams gleichzeitig unter Vertrag stehe. Für den Fall, dass – wie hier – ein Team mehr als zwei Fahrer unter Vertrag genommen habe, komme dem CRB keine Zuständigkeit zu. Dies blieb im vorinstanzlichen Verfahren unbestritten. Unabhängig von den auseinander gehenden Ansichten, ob die Schiedsklausel das Rechtsöffnungsverfahren vor dem staatlichen Richter ausschliesse, waren sich die Parteien einig, dass einzig Ziffer 7.3 einen für die vorliegende Streitsache massgeblichen Ausschluss enthalten könnte. Die Gesuchsgegnerin wollte jedoch Ziffer 7.3 *im Kontext* von Ziffer 7.1 und 7.2 verstanden wissen. Sie argumentierte, der letzte Satzteil von Ziffer 7.1 ("in particular expressly exclude the jurisdiction of any competent judicial or other body as regards interim or conservatory measures in that respect") beziehe sich auch auf die Schiedsklausel von Ziffer 7.3 (Urk. 1 Rz. 8, Urk. 7 Ziff. 6, Urk. 27 S. 4 f.). Die Vorderrichterin hielt dafür, dass nicht einzig Ziffer 7.3 als Schiedsklausel infrage komme. Sie prüfte, ob *Ziffer 7.1* das Rechtsöffnungsverfahren vor

dem staatlichen Richter ausschliesse, und verneinte dies (Urk. 19 Ziff. III.1.3). Mit der Berufungsantwort übernahm die Gesuchsgegnerin stillschweigend die Auffassung der Vorderrichterin. Neu zieht die Gesuchsgegnerin Ziffer 7.1 nicht mehr nur als "Kontext" von Ziffer 7.3 heran, sondern betrachtet Ziffer 7.1 selbst als die massgebende Schiedsklausel (vgl. Urk. 27 Ziff. 8). Dieser Betrachtungsweise kann nicht gefolgt werden. Ziffer 7.1 bezieht sich ausdrücklich nur auf Streitigkeiten, die nach Artikel 7 der "Regulations of the Driver Contract Recognition Board" vom CRB zu entscheiden sind. Dass es sich beim vorliegenden Streit um eine solche Angelegenheit handelt, behauptet die Gesuchsgegnerin indessen nicht. Deshalb ist einzig die Schiedsklausel gemäss Ziffer 7.3 zu untersuchen.

1.3. Die Vorderrichterin zog BGE 136 III 583 (E. 2.1) sowie die Kommentierung von Staehelin (BSK SchKG I, N 17 zu Art. 84) heran und erwog, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung könne die Rechtsöffnung grundsätzlich nur dann von einem Schiedsgericht ausgesprochen werden, wenn die Parteien in der Schiedsvereinbarung explizit auf die Zuständigkeit des staatlichen Gerichts verzichtet hätten. Unter Vorbehalt einer solchen Klausel versage eine Schiedsvereinbarung damit nicht das Recht, beim staatlichen Gericht die Rechtsöffnung zu verlangen. Sie führte weiter aus, Ziffer 7.1 sehe zwar vor, dass vorsorgliche Massnahmen der Schiedsgerichtsbarkeit unterstellt würden, gemäss BGer 5A_44/2007 (E. 1.5) stelle die Rechtsöffnung aber keine vorsorgliche Massnahme dar.

Die Vorderrichterin stützte sich damit auf den einschlägigen Leitentscheid des Bundesgerichts (BGE 136 III 583), zog daraus aber unzutreffende Schlüsse. Das Regest dieses Entscheids lautet: "Die – provisorische oder definitive – Rechtsöffnung kann durch ein Schiedsgericht nicht ausgesprochen werden (E. 2.1). Unter Vorbehalt einer ausdrücklichen Klausel versagt die Schiedsvereinbarung dem Betreibenden nicht das Recht, beim staatlichen Gericht die provisorische Rechtsöffnung zu verlangen (E. 2.2)." Demnach geht es entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen nicht darum, ob der Schiedsrichter oder der staatliche Richter zuständig ist, die provisorische Rechtsöffnung auszusprechen. Ein Schiedsrichter kann überhaupt keine Rechtsöffnung erteilen. Der Gläubiger geht mit dem Aus-

schluss der staatlichen Gerichtsbarkeit für das provisorische Rechtsöffnungsverfahren seines Rechts gänzlich verlustig, sichernde Zwangsvollstreckungsmassnahmen (Art. 83 Abs. 1 SchKG; provisorische Pfändung/Aufnahme Güterverzeichnis) zu erwirken. Diese weitgreifende Folge ist bei der Auslegung einer Schiedsvereinbarung im Auge zu behalten. Es ist deshalb ein strenger Massstab anzulegen bei der Prüfung, ob die Rechtsöffnung durch eine Schiedsklausel ausdrücklich ausgeschlossen wurde. Fehlt eine ausdrückliche Verzichtserklärung, kann der Verzicht auf das provisorische Rechtsöffnungsverfahren nicht ersatzweise durch Auslegung der Schiedsvereinbarung nach dem hypothetischen Parteiwillen hergeleitet werden (vgl. den Entscheid dieser Kammer vom 6. März 2015 in Proz.-Nr. RT140097, E. II.4.3). Entsprechend ist es abzulehnen, die fragliche Schiedsklausel (Ziffer 7.3 Agreement) im Kontext von Ziffer 7.1 und Ziffer 7.2 oder gar, wie es die Gesuchsgegnerin weiter fordert, im Lichte der "weitreichenden vertraglichen Geheimhalteverpflichtung" (Ziff. 4 Agreement) zu lesen. Die massgebliche Ziffer 7.3 ist nicht lückenhaft und erschliesst sich ohne Weiteres. Sämtliche Streitigkeiten werden einem Einzelschiedsrichter und der Verfahrensordnung für internationale Schiedsverfahren der Genfer Handelskammer (die sog. "Swiss Rules", abrufbar über die Internetseite der Genfer Handelskammer www.ccig.ch/Services/Arbitrage/Reglement) unterstellt. In Ziffer 7.3 ist indes kein Ausschluss des Rechtsöffnungsverfahrens und auch keine Derogation des staatlichen Richters für vorsorgliche und sichernde Massnahmen (wie in Ziffer 7.1) enthalten. Es wird ferner auch in keiner Weise auf Ziffer 7.1 verwiesen. Damit liegt kein ausdrücklicher Verzicht auf das Rechtsöffnungsverfahren vor. Im Übrigen sieht die aktuelle Version der "Swiss Rules" (vom Juni 2012, abrufbar auf www.swissarbitration.org/sa/en/rules.php) in Art. 26 Ziff. 5 ausdrücklich vor, dass die Unterwerfung unter diese Schiedsvereinbarung keinen Verzicht der Parteien auf Rechte unter dem anwendbaren Recht, Anträge auf vorläufige Massnahmen an eine richterliche Behörde zu richten, beinhaltet. Nach dem Gesagten steht fest, dass das Rechtsöffnungsverfahren nicht ausgeschlossen wurde. Die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz war gegeben.

1.4. Während für das Rechtsöffnungsverfahren einzig der staatliche Richter zuständig sein kann, ist der Aberkennungsprozess im Sinne von Art. 83 Abs. 2

SchKG vor dem Schiedsgericht zu führen, sofern dieses für die Beurteilung der in Betreuung gesetzten Forderung zuständig ist (BSK SchKG I-Staehelin, N 42 zu Art. 83).

2. Anwendbares Recht

2.1. Grundsatz

2.1.1. Es handelt sich um ein internationales Verhältnis. Im Rechtsöffnungsverfahren richtet sich die Frage, was eine Schuldanererkennung ist, die zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt, nach Schweizer Recht als der *lex fori*. Ob indes tatsächlich eine derartige Schuldanererkennung vorliegt, richtet sich nach dem auf die Forderung gemäss dem IPRG (resp. den Staatsverträgen) anwendbaren Recht. Dasselbe gilt bezüglich der befreienden Einwendungen gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG, sie unterliegen dem auf sie anwendbaren materiellen Recht (BSK SchKG I-Staehelin, N 174 zu Art. 82, m.w.H).

2.1.2. Das anwendbare Recht bestimmt sich vorliegend nach dem IPRG. Der Vertrag untersteht gemäss Art. 116 Abs. 1 IPRG dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl muss ausdrücklich sein oder sich eindeutig aus dem Vertrag oder aus den Umständen ergeben (Art. 116 Abs. 2 IPRG). Vorliegend haben die Parteien in Ziff. 6.6 Agreement ausdrücklich englisches Recht gewählt (Urk. 2/1 S. 19).

2.2. Nachweis ausländischen Rechts

2.2.1. Art. 16 Abs. 1 IPRG, wonach das ausländische Recht von Amtes wegen festzustellen ist, findet im summarischen Rechtsöffnungsverfahren infolge der Dringlichkeit keine Anwendung. Das ausländische Recht muss regelmässig vom Gläubiger nachgewiesen werden. Eine richterliche Aufforderung dazu ist nicht erforderlich (Urteil dieser Kammer vom 13. November 2015 in Proz.-Nr. RT150112, E. 3.6; BGE 140 III 456 = Pra 2015 Nr. 36, E. 2.4; vgl. betr. Arrest: BGer 5P.355/2006 vom 08.11.2006, E. 4.2; Staehelin, a.a.O.). Unternimmt der Gläubi-

ger trotz Zumutbarkeit von sich aus keinen Versuch, das ausländische Recht nachzuweisen, führt dies gemäss dem zitierten Entscheid des Bundesgerichts zur Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs (BGE 140 III 456 = Pra 2015 Nr. 36). Diese (strenge) Folge, die einseitig zu Lasten des Gläubigers geht, erscheint nur dann adäquat, wenn dem Gläubiger ein Vorwurf zu machen ist (Urteil dieser Kammer vom 13. November 2015 in Proz.-Nr. RT150112, E. 3.6). In jenem Fall hatte der Gläubiger "dem anwendbaren Recht nicht die geringste Aufmerksamkeit gewidmet [...], obwohl sich diese Problematik [...] unvermeidbar aufdrängte". Vermag indes der Schuldner im Zusammenhang mit seiner Einwendung das ausländische Recht nicht glaubhaft zu machen, ist die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens nicht die angemessene Folge. Vom Gläubiger kann nicht verlangt werden, das ausländische Recht auch mit Bezug auf die Einwendungen des Schuldners glaubhaft zu machen. Die Nachweispflicht ist nämlich regelmässig derjenigen Partei aufzuerlegen, die daraus Rechte ableitet (BSK IPRG-Mächler-Erne/Wolf-Mettier, N 10 zu Art. 16; vgl. auch das Urteil dieser Kammer vom 13. November 2015 in Proz.-Nr. RT150112, E. 3.6 und 3.7). Dementsprechend hat der Schuldner aufzuzeigen, auf welche ausländische Rechtsnormen sich seine Einwendungen stützen und diese glaubhaft darzulegen. Als festgestellt kann ausländisches Recht gelten, wenn sich das Gericht bei einer freien Würdigung mindestens von der Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit und der Vollständigkeit der von den Parteien zusammengetragenen Informationen, Behauptungen und Unterlagen überzeugen kann (BSK IPRG-Mächler-Erne/Wolf-Mettier, N 15 zu Art. 16). Führt die Mitwirkung der Parteien nicht zur Feststellung des ausländischen Rechts, ist im Rechtsöffnungsverfahren direkt, das heisst ohne einen gerichtlichen Versuch, ausländisches Recht zu ermitteln, zur Anwendung schweizerischen Ersatzrechts (Art. 16 Abs. 2 IPRG) zu schreiten (vgl. BGE 140 III 456 und das Urteil dieser Kammer vom 13. November 2015 in Proz.-Nr. RT150112, E. 3.6). Dabei ist auf das gesamte Rechtsverhältnis eine einheitliche Rechtsordnung anzuwenden, selbst wenn das ausländische Recht hinsichtlich einzelner Aspekte festgestellt werden konnte. Nur so kann nämlich sichergestellt werden, dass die Ansprüche insgesamt nach einem kohärenten Normensystem beurteilt werden. Um zur An-

wendung zu kommen, muss das ausländische Recht also in allen relevanten Punkten festgestellt werden können.

2.2.2. Die Gesuchsgegnerin erhebt unter dem Titel "Täuschendes Verhalten bei der Verpflichtung von Herrn E. _____ als Fahrer" die Einwendung, es liege ein Willensmangel im Sinne einer *misrepresentation* nach englischem Recht vor (Urk. 7 S. 6 und 10). Sie hat demnach das massgebliche englische Recht darzutun. Nebst ihren Ausführungen in Urk. 7 S. 10 bedient sie sich dazu der "Note on English Law" (Urk. 9/18). Auch die Gesuchstellerin äussert sich zum englischen Recht der *misrepresentation* (Prot. I S. 9 f. und. S. 13).

Über die Voraussetzungen der *misrepresentation* sind sich die Parteien grundsätzlich einig. Demnach geht es bei der *misrepresentation* um eine absichtlich (*fraudulent misrepresentation*) oder fahrlässig (*negligent misrepresentation*) gemachte unwahre Erklärung ("statement") im Rahmen von Vertragsverhandlungen, welche den irrenden Vertragspartner zum Vertragsabschluss bewegt hat. Hingegen sind sich die Parteien uneins über die Rechtsfolgen der *misrepresentation*. Gemäss der von der Gesuchsgegnerin eingereichten "Note on English Law" ist die Rechtsfolge einer *fraudulent misrepresentation rescission ab initio* und *damages in tort*, und im Falle einer *negligent misrepresentation* stehe es im Ermessen des Gerichts auf *rescission* und/oder *damages* zu erkennen. Demgegenüber stellt sich die Gesuchstellerin auf den Standpunkt, eine *misrepresentation* würde den Vertragsrücktritt *ex tunc* nicht zulassen, nachdem die Gegenleistung bereits erbracht worden sei (Prot. I S. 10 und 13).

Es ist zu ermitteln, ob aufgrund der Mitwirkung der Parteien das massgebliche englische Recht festgestellt werden kann. Der "Note on English Law" kann dabei von vornherein kein grösserer Stellenwert zukommen als den Parteibehauptungen der Gesuchstellerin (BGer 4A_178/2015 vom 11. September 2015, E. 2). Die "Note on English Law" und die Ausführungen der Gesuchsgegnerin gehen schon gar nicht auf die Frage ein, ob bei einem Dauerschuldverhältnis die *misrepresentation* eine andere Rechtsfolge als *rescission ab initio* (Rücktritt *ex tunc*) nach sich zieht. Andererseits belässt es die Gesuchstellerin bei der pauschalen Behauptung, ein Rücktritt *ex tunc* sei nicht zulässig, ohne eine Quelle (Gesetz, Präjudiz, Lehr-

meinung, etc.) für diese Rechtsauffassung zu nennen. Im Ergebnis hat das englische Recht als nicht genügend dargetan zu gelten.

Als Folge davon ist Schweizer Ersatzrecht anzuwenden. Es sind sämtliche Aspekte der Schuldanerkennung nach Schweizer Ersatzrecht zu prüfen, so auch der Verzugszins und die weiter geltend gemachte Schlechterfüllung durch E._____ als Fahrer. Dies, obwohl das englische Recht hinsichtlich des Verzugszinses grundsätzlich festgestellt werden könnte.

2.2.3. Die Anwendung und der Inhalt englischen Rechts wurde von den Parteien bereits im vorinstanzlichen Verfahren thematisiert. Die Parteien hatten somit in Replik und Duplik vor der Vorderrichterin, sowie im Beschwerdeverfahren Gelegenheit, auf die Widersprüche zwischen den verschiedenen Parteidarstellungen hinsichtlich des englischen Rechts einzugehen und sich zur Frage des anwendbaren Rechts zu äussern. Damit war für die Parteien vorhersehbar, dass die Anwendung von Schweizer Ersatzrecht in Frage kommt. Es war den Parteien deshalb die mögliche Anwendung von Schweizer Ersatzrecht nicht anzukündigen unter Fristansetzung zur Stellungnahme.

3. Willensmangel (Zusicherung betreffend Sponsorengelder)

Die Vorderrichterin prüfte die Thematik der Sponsorengelder als Einrede der Nichterfüllung eines "subjektiv wesentlichen Vertragspunkts" (Urk. 13 S. 8 Ziff. 4.4). Die Gesuchsgegnerin selbst brachte die Thematik der Sponsorengelder in der Gesuchsantwort hingegen unter dem Titel "Täuschendes Verhalten bei der Verpflichtung von Herrn E._____ als Fahrer" vor. Sie machte im Ergebnis geltend, der Vertrag leide an einem Willensmangel (Urk. 7 S. 6 und 10). Dass eine – durch eine mündliche Vereinbarung entstandene – *vertragliche Verpflichtung* bestanden habe, Fr. 40 Mio. an Sponsorengeldern beizubringen, behauptete die Gesuchsgegnerin nicht. Die Vorderrichterin verstand die Einwendung der Gesuchsgegnerin nicht richtig. Mit Bezug auf die Sponsorengelder ist einzig zu prüfen, ob ein Willensmangel vorliegt.

3.1. Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung

3.1.1. Die Gesuchstellerin rügt, die Vorinstanz habe auf einen Artikel im I. _____ [Zeitung] vom tt. März 2015 ("Zuversicht auf verschiedenen Ebenen", fortan: Artikel) abgestellt. Das Abstellen auf den Artikel verletze den Verhandlungsgrundsatz, da der Artikel von keiner Partei angerufen worden sei (Urk. 18 Rz. 69 ff.), sowie das rechtliche Gehör, weil der Artikel den Parteien nicht zur Kenntnis gebracht worden sei (Urk. 18 Rz. 74 ff.). Darüber hinaus sei der Artikel nicht objektiv verfasst und die Vorinstanz habe daraus die falschen Schlüsse gezogen (Urk. 18 Rz. 30 ff.). Die Sachverhaltsfeststellung sei auch deshalb offensichtlich falsch, weil die Gebräuchlichkeit von "Pay Driver"-Verträgen in der D. _____ und die prekäre finanzielle Lage der Gesuchsgegnerin zu Unrecht als gerichtsnotorisch, offensichtlich oder branchenüblich erachtet worden seien (Urk. 18 Rz. 39 ff.), zudem seien von der Gesuchstellerin aufgestellte Behauptungen und von ihr eingereichte Beweismittel nicht beachtet worden (Urk. 18 Rz. 56 ff.). Die Gesuchsgegnerin entgegnete, die Vorinstanz habe bei der Beweiswürdigung auf "sich aus dem allgemeinen Medienkonsum ergebendes Grundwissen" (Urk. 27 Rz. 17) abstellen dürfen. Sie habe bloss beispielhaft auf den Artikel verwiesen und ihre Überzeugung vor dem Hintergrund der allgemeinen Medienberichterstattung gebildet (Urk. 27 Rz. 19). Die Vorinstanz habe sich nicht auf etwas unabhängig der Parteibehauptungen Offenkundiges oder Darüberhinausgehendes gestützt, zu welchem das rechtliche Gehör zu gewähren gewesen wäre (Urk. 27 Rz. 22).

3.1.2. Der fragliche Artikel wurde von keiner der Parteien angerufen und erschien erst ... Tage nach der Verhandlung vom 26. März 2015 (Prot. I S. 3). Er wurde den Parteien vor Erlass des Urteils vom 31. März 2015 nicht zur Kenntnis gebracht und der Gesuchstellerin erst im Nachhinein auf Anfrage zugestellt (Urk. 15). Er fand auch nicht Eingang in die Akten.

Im Rechtsöffnungsverfahren gilt die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO, Art. 251 lit. a ZPO i.V.m. Art. 255 ZPO e contrario). Die Verhandlungsmaxime verlangt, dass die Parteien dem Gericht die Tatsachen darzulegen und Beweismittel einzureichen haben. Eine Ausnahme besteht für offenkundige und gerichtsnotorische Tatsachen, allgemeine Erfahrungssätze und gesetzliche Tatsachenvermu-

tungen. Ausserdem können gewisse Beweismittelarten (Gutachten, Beweisaussage, Augenschein) von Amtes wegen erhoben werden. Beweiserhebung von Amtes wegen ist auch möglich, wenn erhebliche Zweifel an einer unbestrittenen Tatsache bestehen (Art. 153 Abs. 2 ZPO; Sutter-Somm/von Arx, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Komm. ZPO, 2. Aufl., Zürich 2013, N 36 ff. zu Art. 55). Im Rechtsöffnungsverfahren ist nur der Urkundenbeweis zulässig. Eine Beweiserhebung von Amtes wegen (Art. 153 Abs. 2 ZPO) kommt aufgrund der summarischen Natur und der Dringlichkeit des Verfahrens nicht in Frage. Erscheint dem Rechtsöffnungsrichter eine Tatsache aufgrund der Parteivorbringen nicht glaubhaft, hat er sie nicht weiter abzuklären, sondern schlicht als nicht gegeben zu betrachten. Die Vorinstanz verletzte deshalb die Verhandlungsmaxime, soweit sie sich Wissen über die Gebräuche in der D._____ aus einem Zeitungsartikel verschaffte. Ausserdem verletzte sie auch das rechtliche Gehör, indem sie eine Urkunde, auf welche sie abstellte, den Parteien vor der Entscheidungsfindung nicht zur Kenntnis brachte. Deshalb dürfen sämtliche Tatsachen, die sich einzig aus dem fraglichen Artikel ergeben, dem Entscheid nicht zugrunde gelegt werden, sofern sie nicht ohnehin als offenkundig oder gerichtsnotorisch bezeichnet werden können.

3.1.3. Wie die Gesuchstellerin unter Verweis auf die Literatur richtig darlegt (Urk. 18 Rz. 26 ff.), sind jene Tatsachen offenkundig, die zum Allgemeinwissen gehören und mit jedermann zugänglichen Mitteln überprüfbar sind (weltgeschichtliche Ereignisse, geografische Fakten, Index der Konsumentenpreise, etc.). Gerichtsnotorisch sind Tatsachen, die das Gericht im Rahmen der amtlichen Tätigkeit in Erfahrung gebracht hat; rein privates Wissen einer Gerichtsperson lässt eine Tatsache nicht gerichtsnotorisch werden. Vorliegend spielt die Offenkundigkeit oder Gerichtsnotorität von drei (Hilfs-)Tatsachen eine Rolle (vgl. Urk. 31 Ziff. 4.6):

- a) dass Abreden betreffend Sponsoring zusätzlich zum schriftlichen Vertrag mündlich vereinbart werden;
- b) dass das Einbringen von Sponsoringgeldern zumeist ein unabdingbares Kriterium bei laufenden Vertragsverhandlungen mit D._____ -Fahrern darstellt;

c) dass sich die Gesuchsgegnerin in einer prekären finanziellen Lage befand.

Gerichtsnotorität kann hinsichtlich aller drei Tatsachen ausgeschlossen werden. Es ist nicht ersichtlich, wie die Vorinstanz im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit Kenntnis von der finanziellen Lage der Gesuchsgegnerin bzw. der Usanzen im Motorsport erlangt haben soll; für Letzteres wäre Kenntnis des Vertragsinhalts einer Vielzahl von Fahrerträgen erforderlich.

Offenkundigkeit ist nicht bereits gegeben, wenn eine gewisse Anzahl Personen Kenntnis von einer Tatsache hat oder diese einzelnen Medien zu entnehmen ist. Vielmehr ist erforderlich, dass die breite Öffentlichkeit – gegebenenfalls aus dem Medienkonsum – Kenntnis von der fraglichen Tatsache hat oder sich über diese mit leicht zugänglichen Mitteln informieren kann. Der übliche Inhalt von D.____-Fahrerträge und allfälliger mündlicher Zusicherungen/Nebenabreden kann keinesfalls als allgemein bekannt vorausgesetzt werden. Dass es "Pay Driver"-Verträge gibt (also Verträge, bei denen sich der Fahrer verpflichtet, Sponsorengelder einzubringen; Urk. 18 Rz. 48), ist grundsätzlich unbestritten. Dieser Umstand ist aber keine relevante Hilfstatsache, um zu bestimmen, ob es glaubhaft erscheint, dass die Gesuchstellerin *im konkreten Fall* eine mündliche Zusicherung hinsichtlich Sponsorengelder gemacht habe. Massgeblich wäre – wenn schon – die Tatsache, dass immer (oder wenigstens in den allermeisten Fällen) eine solche Zusicherung abgegeben wird. Selbst in interessierten Kreisen dürfte allerdings höchstens der Begriff des "Pay Drivers" an sich bekannt sein, nicht jedoch die Häufigkeit von solchen "Pay Driver"-Verträgen und die Form, in welcher die Sponsoren-Zusicherungen vorgenommen werden. Zudem genügt es nicht, dass bloss die interessierten Kreise von einer Tatsache Kenntnis haben, um sie als offenkundig zu bezeichnen. Weder die Existenz von "Pay-Driver"-Verträgen, noch deren Häufigkeit erschliessen sich aus dem allgemeinen Medienkonsum des Durchschnittsbürgers. Die von der Gesuchsgegnerin mit der Beschwerdeantwort ins Recht gelegten Artikel aus der J.____ [Tageszeitung] und der K.____ [Tageszeitung] (Urk. 29/1-2) zeigen im Übrigen nichts anderes auf, da in jenen einzig die konkrete Situation bei der Gesuchstellerin, nicht jedoch die allgemeinen Gebräuche in der D.____ thematisiert werden. Die prekäre finanzielle Lage der Ge-

suchsgegnerin in jenem Zeitpunkt wurde in der Medienberichterstattung hingegen vielfach und prominent erwähnt. Deshalb kann diese Tatsache gerade noch als offenkundig bezeichnet werden, zumal die Gesuchsgegnerin in L._____, also am ...ort, ansässig ist, mithin ein besonderes Interesse an ihr in der Öffentlichkeit besteht.

3.1.4. Die Vorinstanz legte ihrer Feststellung, es sei glaubhaft, dass die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin zugesichert habe, Fr. 40 Mio. an Sponsorengeldern einzubringen, massgeblich die vorgenannten, nicht zu berücksichtigenden Hilfstatsachen zugrunde. Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung ist deshalb willkürlich.

3.2. Frage des Einbringens von Sponsorengeldern

Es ist zu untersuchen, ob unabhängig vom fraglichen Zeitungsartikel und den nicht zu berücksichtigenden Hilfstatsachen glaubhaft erscheint, dass die Gesuchstellerin Fr. 40 Mio. an Sponsorengeldern zusicherte bzw. die Gesuchsgegnerin in diesem Zusammenhang einem Irrtum unterlag. Die Gesuchsgegnerin rief als Beweis für ihre Behauptung diverse E-Mails zwischen ihr und der Gesuchstellerin an (Urk. 7 Rz. 11 f.; Urk. 9/8-16). Aus diesen E-Mails ergibt sich zunächst, dass die Gesuchstellerin sich von Januar bis August 2014 (erfolglos) um die Akquisition von Sponsoren bemühte (Urk. 9/8 und 9/10-16). Weiter ist daraus ersichtlich, dass die Parteien im Oktober 2014 unterschiedliche Auffassungen vertraten, ob die Gesuchstellerin zugesichert habe, Fr. 40 Mio. an Sponsorengeldern beizubringen (Urk. 9/9). Eine solche Zusicherung selbst ist jedoch aus dem E-Mail-Verkehr nicht ersichtlich, sondern bloss, dass die Gesuchstellerin bei den Vertragsgesprächen erwähnt habe, über Kontakte zu Sponsoren zu verfügen. Eine solche Aussage ist indes nicht mit der Zusicherung gleichzusetzen, einen bestimmten Betrag an Sponsorengeldern effektiv beibringen zu können. Ausserdem hat die Gesuchsgegnerin nicht dargetan, dass sich die Aussage der Gesuchstellerin, über Kontakte zu Sponsoren zu verfügen, als falsch erwiesen habe. Weitere Urkunden, welche eine Zusicherung, Sponsorengelder beizubringen zu belegen vermöchten, wurden nicht benannt. Somit fehlt der Behauptung, die Gesuchstellerin habe zugesichert, Fr. 40 Mio. an Sponsorengeldern beizubringen, jegliche ur-

kundliche Grundlage. Daran ändert die allgemeine Bekanntheit der prekären finanziellen Lage der Gesuchsgegnerin ebenso wenig wie der ihr gemäss eigenem Vorbringen vorliegende Vorschlag für die Verpflichtung von M._____ (anstatt E._____), welcher Fr. 17,5 Mio. an Sponsoringgeldern mitgebracht hätte (Urk. 7 Rz. 10). Zwar leuchtet die Argumentation der Gesuchsgegnerin ein, sie habe aufgrund des finanziellen Drucks dem finanziell interessantesten Fahrer den Zuschlag erteilen müssen, was dafür spreche, dass die Gesuchstellerin ein interessanteres Angebot als M._____ gemacht habe (Urk. 7 Rz. 10). Allein diese Argumentationskette genügt indessen nicht, um eine Zusicherung betreffend Beibringen von Sponsoringgeldern in einem bestimmten Betrag glaubhaft zu machen. Die Einwendung kann den Rechtsöffnungstitel bereits aus diesem Grund nicht zu Fall bringen.

3.3. Zum geltend gemachten Willensmangel

Die Gesuchstellerin stellte sich ferner auf den Standpunkt, selbst wenn eine *misrepresentation* bzw. ein Willensmangel vorläge, würde dies einen Rücktritt *ex tunc* nicht zulassen, da E._____ bereits die ganze Saison gefahren sei (Prot. I S. 10).

3.3.1. Das anwendbare Schweizer Recht sieht als Rechtsfolge von Willensmängeln grundsätzlich die einseitige Unverbindlichkeit für den Irrenden bzw. Getäuschten und im Anfechtungsfall das Dahinfallen des Vertrags *ex tunc* vor. Bereits erbrachte Leistungen sind zurückzuerstatten. Dabei sind nach herkömmlicher Ansicht die Grundsätze der Vindikation einerseits und der ungerechtfertigten Bereicherung andererseits anwendbar. Geht es um die Anfechtung ganz oder teilweise abgewickelter Dauerschuldverhältnisse, etwa im Bereiche von Dienstleistungen, stösst eine Rückabwicklung nach reinen Vindikations- und Bereicherungsgrundsätzen in aller Regel auf erhebliche praktische Schwierigkeiten oder erweist sich gar als unmöglich. Der erfolgreichen Anfechtung eines ganz oder teilweise abgewickelten Dauerschuldverhältnisses wegen eines Willensmangels ist deshalb die Wirkung einer Kündigung *ex nunc* zukommen zu lassen. Die Behandlung der Anfechtung eines ganz oder teilweise bereits abgewickelten Dauerschuldverhältnisses als ausserordentliche Kündigung *ex nunc* bedeutet im Grundsatz, dass sie nicht zurückwirkt und der abgewickelte Teil des Vertrags als voll

gültig erachtet wird, was für die abgelaufene Vertragsdauer im Synallagma die parteiautonom begründeten Ansprüche unberührt lässt. Ein Vorbehalt zur reinen Auflösung des Vertrags *ex nunc* besteht für den Fall, dass der Willensmangel sich im Synallagma selbst auswirkte, d.h. für das Leistungsversprechen des Irrenden in quantitativer Hinsicht bestimmend war. Hier vermag die Anfechtung insoweit zurückzuwirken, als die gegenseitigen Leistungen in gerichtlicher Vertragsanpassung neu bewertet und bei gegebener Kausalität des Irrtums auf ihr Gleichgewicht nach dem Regelungsgedanken von Art. 20 Abs. 2 OR modifiziert werden (vgl. BGE 129 III 320 E. 7.1).

3.3.2. Das Agreement ist ein typisches Dauerschuldverhältnis, da es nicht durch einen einmaligen Leistungsaustausch wie beim Kaufvertrag erfüllt werden kann, sondern sich durch die über die gesamte Vertragsdauer zu erbringende Fahrtätigkeit von E._____ und die dafür laufend geschuldeten Honoraransprüche auszeichnet. Deshalb berechtigt ein Willensmangel grundsätzlich nicht zum Rücktritt *ex tunc*, sondern bloss zur Kündigung *ex nunc*.

Zu prüfen ist schliesslich, ob sich der Willensmangel im Synallagma auswirken würde. Das Agreement betrifft das Engagement von E._____ als Rennfahrer (einschliesslich Verpflichtungen hinsichtlich Teilnahme an Promotionsaktivitäten, Treue zum Teamsponsor, Bekleidung, etc.). Die Gesuchstellerin brachte vor Vorinstanz vor, es hätten separate Verträge abgeschlossen werden sollen, welche die Sponsorenakquise zum Gegenstand gehabt hätten. Diese wären zwischen der Gesuchsgegnerin und der F._____ GROUP G._____ und B._____ GbR vereinbart worden (Prot. I S. 5 und 10; Urk. 18 S. 20 Ziff. 4). Diese Darstellung blieb unbestritten. Das als Rechtsöffnungstitel angerufene Agreement umfasst damit einzig das Engagement von E._____ als D._____ -Fahrer. Dies ergibt sich bereits aus dessen Wortlaut (vgl. das Pflichtenheft in Ziff. 3 Agreement). Das Synallagma des Agreements besteht im Wesentlichen im Austausch von vereinbartem Honorar gegen die Pflichterfüllung von E._____ als Fahrer und Image-Träger. Ob die Gesuchstellerin Sponsorengelder einzubringen vermochte, ändert deshalb an dem *im Agreement* vorgesehenen Austauschverhältnis nichts. Dass sich die Erwartung der Gesuchsgegnerin, durch das Engagement von E._____ Sponsoren-

gelder zu akquirieren, nicht erfüllte, ändert nichts an der Höhe des geschuldeten "Fahrerlohns", selbst wenn die Erwartungen von der Gesuchstellerin geschürt worden und Grund für die Wahl von E._____ als Fahrer gewesen wären. Es wurde hingegen nicht dargetan, inwiefern die Erwartung, die Gesuchstellerin könne Sponsorengelder beibringen, die Konditionen des Vertrags beeinflusst haben soll. Insbesondere wurde nicht vorgebracht, man habe einen höheren Lohn für E._____ vereinbart, weil er versprochen habe, Sponsoren einzubringen. Deshalb kommt der Anfechtung wegen eines Willensmangels (*misrepresentation*) die Wirkung einer Kündigung *ex nunc* zu und führt nicht zum Dahinfallen des Vertrags *ex tunc*. Folglich sind die bis zur Anfechtung aufgelaufenen Honorare grundsätzlich, d.h. vorbehaltlich anderer Einwendungen, geschuldet.

Die Anfechtung bzw. Kündigung des Agreements erfolgte gemäss den Parteidarstellungen mit Schreiben vom 5. Dezember 2014 (Urk. 7 Rz. 18 f.; Prot. I S. 9; Urk. 9/17). Die streitgegenständlichen Forderungen betreffen gemäss unbestrittener Darstellung der Gesuchstellerin die Honorartranchen für die in jenem Zeitpunkt bereits abgeschlossene D._____ -Saison (Prot. I S. 10). Da vorliegend einer Vertragsanfechtung wegen eines Willensmangels die Wirkung einer Kündigung *ex nunc* zukommt, sind die im Anfechtungszeitpunkt bereits aufgelaufenen Honoraransprüche von der Anfechtung nicht betroffen. Deshalb würde es sich im vorliegenden Verfahren nicht auswirken, wenn die Gesuchsgegnerin einem Willensmangel unterlegen wäre.

3.4. Fazit

Die dem geltend gemachten Willensmangel zugrunde liegenden Tatsachen (Zusicherung, Fr. 40 Mio. an Sponsorengeldern beizubringen) wurden nicht glaubhaft gemacht (Ziff. 3.2) und darüber hinaus würde die erfolgreiche Anfechtung wegen eines Willensmangels nur zur Kündigung *ex nunc* führen und damit der Rechtsöffnung für das bis dahin aufgelaufene Honorar gar nicht entgegenstehen.

Damit ist auf die weiteren Rügen im Zusammenhang mit dem Willensmangel nicht weiter einzugehen. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass die Rüge der Verletzung des Rechts auf Beweis im Sinne von Art. 152 ZPO (Urk. 18 S. 24) nicht ver-

fängt, da im Rechtsöffnungsverfahren nie ein Beweisverfahren durchgeführt wird. Es wird einzig anhand der vorgelegten Urkunden geprüft, ob eine genügende Schuldanererkennung vorliegt und ob sofort glaubhaft gemachte Einwendungen dagegen bestehen.

4. Schlechterfüllung durch E._____

Die Gesuchsgegnerin wandte vor Vorinstanz ein, E._____ habe die "vorausgesetzten Leistungskriterien nach Ziff. 3.9" des Agreements "in diversen Punkten nur unzureichend erfüllt bzw. durch sein Verhalten die Gesuchsgegnerin zum Teil massiv geschädigt". Namentlich habe E._____ beim Rennen in N._____ eine Strafe in Form der Rückversetzung um fünf Startplätze erwirkt, in O._____ durch eine Fehlmanipulation den Motor abgewürgt und in der Folge weisungswidrig das Fahrzeug verlassen, in P._____ durch eine Fehlmanipulation die Autobatterie vollständig entladen, weshalb er am Qualifying nicht teilnehmen könne, sowie schliesslich die Gesuchsgegnerin an einer Pressekonferenz treuwidrig desavouiert (Urk. 7 S. 8). Deshalb könne gestützt auf Ziff. 3.12 Agreement für jede Verletzung der Fahrerpflichten Schadenersatz gefordert und das Honorar im Sinne einer Konventionalstrafe gekürzt werden (Urk. 7 Rz. 22). Die Höhe der Forderung könne deshalb ohne ordentliches Erkenntnisverfahren nicht festgestellt werden. Darum taue das Agreement gestützt auf die Basler Rechtsöffnungspraxis nicht als Rechtsöffnungstitel, nachdem die mangelhafte Erfüllung glaubhaft gemacht worden sei (Urk. 7 Rz. 24).

Die Vorinstanz setzte sich mit diesen Vorbringen nicht auseinander, da sie den Vertrag bereits insofern als nicht erfüllt erachtete, als die Gesuchstellerin keine Sponsoren beizubringen vermochte. In der Beschwerdeschrift geht die Gesuchstellerin entsprechend nicht auf diese Punkte ein. Hingegen bestritt die Gesuchstellerin diese Vorwürfe an E._____ bereits vor Vorinstanz (Prot. I S. 8). Die Sache ist jedenfalls im Sinne von Art. 327 Abs. 2 lit. b ZPO spruchreif.

4.1. Rechtslage

a) Basler Rechtsöffnungspraxis / Einrede der nicht gehörigen Erbringung der Gegenleistung

aa) Gemäss der Basler Rechtsöffnungspraxis kann aufgrund vollkommen zweiseitiger Verträge provisorische Rechtsöffnung erteilt werden, wenn der Schuldner zwar behauptet, die Gegenleistung sei nicht ordnungsgemäss erbracht worden, diese Behauptung aber offensichtlich haltlos ist, oder der Gläubiger eine nicht offensichtlich haltlose Behauptung sofort durch Urkunden liquide widerlegen kann, oder wenn der Schuldner gemäss Vertrag vorleisten muss (BSK SchKG I-Staehelin, N 99 zu Art. 82). Diese Einrede kann der Schuldner indes nur dann durch blosses Behaupten geltend machen, wenn er sich zivilrechtlich bei Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung der Gegenleistung gemäss Art. 82 OR darauf berufen kann. Umstritten ist, ob der Schuldner, der eine qualitativ mangelhafte Leistung angenommen hat, sich noch auf das Leistungsverweigerungsrecht gemäss Art. 82 OR berufen kann, oder ob er ausschliesslich auf die Gewährleistungsvorschriften verwiesen wird (BSK SchKG I-Staehelin, N 102 zu Art. 82). Da sich die Klärung solcher Fragen im summarischen Verfahren als schwierig erweist, genügt gemäss herrschender Praxis grundsätzlich die nicht haltlose *Behauptung*, die Leistung sei quantitativ oder qualitativ mangelhaft, um das gesamte Rechtsöffnungsbegehren zu Fall zu bringen, sofern der Gläubiger diese Behauptung nicht sofort durch Urkunden liquide widerlegen kann. Im Urteil vom 1. Juni 2015 (BGer 5A_1008/2014, E. 3.4) setzte sich das Bundesgericht mit Praxis und Lehrmeinungen zur Basler Rechtsöffnungspraxis auseinander und bestätigte jedenfalls hinsichtlich der Mängelrüge "die Basler Rechtsöffnungspraxis (und ihre Grenzen)" dem Grundsatz nach. Das Bundesgericht hatte nicht abschliessend zu dieser Einredepraxis Stellung zu nehmen. Es zitierte jedoch Entscheide, die eine massgebliche Einschränkung der Basler Rechtsöffnungspraxis bedeuten, namentlich etwa, dass der Schuldner glaubhaft machen und nicht bloss behaupten muss, eine (allfällig erforderliche) Mängelrüge sei rechtzeitig erfolgt (E. 4.4.2). Bereits früher hat das Bundesgericht entschieden, dass Schadenersatzforderungen des Arbeitgebers, welche er der Lohnforderung des Arbeitnehmers im Rechtsöff-

nungsverfahren verrechnungsweise gegenüberstellen will, glaubhaft gemacht werden müssen (BSK SchKG I-Staehelin, N 126 zu Art. 82). In jenen Fällen, wo der Gläubiger der Natur der Sache nach die korrekte Erbringung seiner Gegenleistung nur schwer mit Urkunden nachweisen kann bzw. den seiner Forderung gegenüber gestellten Anspruch auf Schadenersatz, Minderung, Konventionalstrafe, etc. nur schwer mit Urkunden widerlegen kann, erheischt der Interessenausgleich zwischen Schuldner und Gläubiger, dass Glaubhaftmachung und nicht blosses Behaupten gefordert wird.

bb) Ein weiterer Problemkreis betrifft den *Umfang* der Verweigerung der Rechtsöffnung, wenn mangelhafte Erfüllung geltend gemacht wird. Soweit die Mängel beziffert werden und nur Minderung geltend gemacht wird, kann für die unbestrittene Differenz Rechtsöffnung verlangt werden (Staehelin, a.a.O., N 102 zu Art. 82). Die Bezifferung der geltend gemachten Minderungsansprüche liegt jedoch in der Hand des Schuldners. Folgt man der herrschenden Praxis, würde der Schuldner in jedem Fall besser fahren, im Rechtsöffnungsverfahren von einer Bezifferung abzusehen, selbst wenn die Quantifizierung seiner Minderungs- und Schadenersatzansprüche ohne Weiteres möglich wäre. Denn er könnte dadurch das Rechtsöffnungsbegehren als Ganzes zu Fall bringen. Wenn die Minderungs- und Schadenersatzansprüche betragsmässig der in Betreuung gesetzten Forderung nahe kommen, ist dies nicht stossend. Wenn aber die geltend gemachten Minderungs- und Schadenersatzansprüche des Schuldners die Höhe der in Betreuung gesetzten Forderung bei Weitem nicht erreichen und gleichzeitig deren Bezifferung möglich und zumutbar wäre, wäre es stossend, wenn der Schuldner durch Unterlassen der Bezifferung seiner Einreden die Rechtsöffnung für eine zum grossen Teil liquide Forderung abzuwenden vermöchte. Es geht darum, einen Ausgleich zu finden zwischen dem Interesse des Gläubigers, rasche Befriedigung für seine Forderung zu erlangen, und dem Interesse des Schuldners, mit seiner Einrede nicht in die Rolle des Klägers gedrängt zu werden. In Fällen, wo die schuldnerische Einrede offensichtlich einen grossen Teil der Forderung nicht beschlägt, stehen keine schützenswerten Interessen des Schuldners einer partiellen Rechtsöffnung entgegen. Dem Rechtsöffnungsrichter kann allerdings nicht die Aufgabe zukommen, die vom Schuldner geltend gemachten Minderungs- und

Schadenersatzansprüche zu quantifizieren. Vielmehr ist es Sache des Schuldners, von sich aus den Umfang seines Rückbehaltungsanspruchs zu beziffern. Unterlässt er eine Bezifferung, obwohl ihm diese möglich und zumutbar wäre, vereitelt er damit die Möglichkeit des Gläubigers, für die ansonsten liquide Forderung Rechtsöffnung zu erlangen. Dies verdient keinen Schutz. Vielmehr sind unbezifferte Einreden, die offensichtlich nicht annähernd die ganze Forderung zu entkräften vermögen, als offensichtlich haltlos zu behandeln. Der Interessenausgleich erfordert, dem Schuldner zuzugestehen, eine grosszügige Bezifferung vorzunehmen, insbesondere dort, wo dem Sachrichter bei der Beurteilung seines Rückbehaltungsanspruchs ein grosses Ermessen zukommt. Der Gläubiger könnte dann beweisen, dass der Umfang des Rückbehaltungsanspruches offensichtlich zu hoch ist, womit nur für den Restbetrag Rechtsöffnung zu gewähren wäre (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, N 103 zu Art. 82).

b) Anwendbares Recht

In erster Linie sind die geltend gemachten Minderungs- und Schadenersatzansprüche aufgrund des Wortlauts des Agreements zu prüfen. Soweit erforderlich ist zu deren Beurteilung Schweizer Ersatzrecht heranzuziehen.

4.2. Strafe in N. _____

a) Parteivorbringen

Die Gesuchsgegnerin machte vor Vorinstanz geltend, E. _____ habe im 3. Rennen in N. _____ nach einem Zwischenfall mit Q. _____ von der H. _____ eine Rückversetzung um 5 Startplätze als Strafe erwirkt, wobei diese Strafe vorab das Team getroffen und dessen Chance auf finanziell notwendige Punkteränge geschmälert habe. Dadurch sei Ziff. 3.9.1 des Agreements verletzt worden. Solche Strafpunkte würden zur Minderung des Honorars und zu Schadenersatz berechtigen (Prot. I S. 12; Urk. 7 Rz. 14 und 22). Die Gesuchstellerin bestritt den Vorfall in N. _____ nicht, brachte allerdings vor, E. _____ habe insgesamt nur wenige Strafpunkte erwirkt (Prot. I S. 8).

b) Vertragsverletzung

Die als verletzt angerufene Ziff. 3.9.1 des Agreements verpflichtet den Fahrer (E.____), stets die Regeln zu kennen und einzuhalten, um, soweit er dazu in der Lage ist ("so far as the driver shall be able"), zu vermeiden, dass der Fahrer und/oder das Auto nicht von einer Testrunde oder einem Rennen ausgeschlossen oder anderweitig bestraft wird. Sodann wird die Gesuchstellerin verpflichtet, die Gesuchsgegnerin vollumfänglich zu entschädigen für jede Busse oder Strafe ("fine or penalty"), welche von der H.____ (oder deren Nachfolger) auferlegt wird, soweit diese finanzielle Strafe ("financial penalty") die Folge der Verletzung einer anwendbaren Vorschrift ist, die auf dem Fehler des Fahrers während eines Tests oder Rennens beruht.

Die Rückversetzung um fünf Startplätze ist keine finanzielle Strafe, die zu ersetzen wäre. Hingegen ist sie Folge einer Regelverletzung, welche es gemäss Ziff. 3.9.1. Agreement *soweit als möglich* zu verhindern gilt. Dennoch erscheint fraglich, ob diese Rückversetzung eine Vertragsverletzung darstellt. Gemäss der unbestritten gebliebenen Behauptung der Gesuchstellerin lag E.____ auf der Liste der Strafpunkte auf Rang 8, was bedeute, dass er sich nur sehr wenige Fehler zuschulden habe kommen lassen (Prot. I S. 8). Die Formulierung des Agreements ("so far as the driver shall be able") gesteht dem Fahrer ein gewisses Mass an vertretbaren Fehlern zu. Die Gesuchstellerin hat den Vorfall in N.____, der zur Rückversetzung führte, nicht näher geschildert, geschweige denn dargetan, dass E.____ in der Lage gewesen wäre, diesen zu vermeiden. Die Gesuchstellerin hat deshalb bereits die Vertragsverletzung nicht genügend substantiiert und erst recht nicht glaubhaft gemacht.

c) Minderungsanspruch

aa) Der Minderungsanspruch würde sich aus Ziff. 3.12 Agreement ableiten. Diese Bestimmung sieht vor, dass die Gesuchsgegnerin nach billigem Ermessen ("reasonable discretion") das Honorar mindern kann, wenn der Fahrer aus anderen Gründen als höherer Gewalt, ausserhalb der Kontrolle des Fahrers liegenden

Umständen oder versicherten Ereignissen, an einem Test oder Rennen nicht teilnimmt, oder wenn irgend eine andere Vertragsbestimmung verletzt wird. Der Betrag der Minderung für jedes Fehlen an einem Rennen entspricht dem vereinbarten Honorar ("Retainer") geteilt durch die Anzahl Grand Prix in der betroffenen Saison. Bei Verletzung von bestimmten Vertragsklauseln beträgt die Minderung mindestens USD 30'000. Ziff. 3.9.1 gehört nicht zu diesen Klauseln. Die Gesuchsgegnerin bezeichnet den Minderungsanspruch aus Ziff. 3.12 Agreement zu Recht als Konventionalstrafe, nebst welcher auch Schadenersatz gefordert werden kann (Urk. 7 Rz. 22). Damit unterscheidet sich dieser wesentlich vom Minderungsanspruch gemäss schweizerischem Kaufvertragsrecht. Die Kaufpreisminderung für eine mangelhafte Sache hat dem Minderwert der Sache zu entsprechen. Es ist mithin die Wertdifferenz zwischen mängelfreier und mangelbehafteter Sache zu bestimmen. Dies ist eine Tatsachen- und nicht eine Rechtsfrage, weshalb mittels Beweisverfahrens der tatsächliche Minderwert zu bestimmen ist (z.B. durch ein Gutachten oder die Rechnung für eine erfolgte Reparatur). Bei dem hier in Frage stehenden Minderungsanspruch im Sinne einer Konventionalstrafe, kommt es auf den "Minderwert" der Leistung des Fahrers nicht an bzw. dieser lässt sich schon gar nicht berechnen. Die Vertragsstrafe *pönalisiert* (unabhängig von einem entstandenen Schaden) vertragsbrüchiges Verhalten. Die Höhe dieser Konventionalstrafe bestimmt sich gemäss dem Agreement nach "reasonable discretion" (billigem Ermessen) der Gesuchsgegnerin (Urk. 2/2 S. 16). Die Gesuchsgegnerin hat deshalb sozusagen eine Vertragsstrafe "auszusprechen". Zur Bestimmung der Höhe sind keine Tatsachen abzuklären. Vielmehr ist diese ins freie Ermessen der Gesuchsgegnerin gestellt. Damit aber ist klar, dass die Geltendmachung einer Vertragsstrafe stets voraussetzt, dass die Gesuchsgegnerin eine Erklärung darüber abgibt, für welche Vertragsverletzung sie eine Vertragsstrafe in welcher Höhe beansprucht.

Die Abklärung des Umfangs des *Minderwerts* einer Leistung beinhaltet regelmässig schwierige Sachverhaltsfragen, die im Rechtsöffnungsverfahren nicht abschliessend beurteilt werden können (z.B. wenn ein Gutachten erforderlich ist oder die Reparaturkosten noch nicht feststehen). Deshalb ist dem Schuldner in gewissen Fällen nicht zuzumuten, sich bereits im Rechtsöffnungsverfahren auf

eine bestimmte (Maximal-)Höhe festzulegen, insbesondere dann nicht, wenn der Minderwert unter Umständen die Höhe des gesamten Entgelts erreichen könnte. Im Gegensatz dazu ist die Bestimmung der *Höhe* des Minderungsanspruchs gemäss Ziff. 3.12 Agreement eine reine *Ermessenfrage*, sobald feststeht, dass eine Vertragsverletzung vorliegt. Für das Rechtsöffnungsverfahren bedeutet dies, dass die Vertragsverletzung, die dem Minderungsanspruch (als Konventionalstrafe) zugrunde liegt, vom Schuldner glaubhaft zu machen ist (bzw. bloss substantiiert zu behaupten ist, vgl. oben Ziff. 5.1/a/aa). Sodann hat der Schuldner die Höhe des dafür geltend gemachten Minderungsanspruchs zu beziffern, was – da reine Ermessenfrage – mit keinerlei Schwierigkeiten verbunden ist. Unterlässt der Schuldner die Bezifferung des Minderungsanspruchs (als Konventionalstrafe) hat dieser als offensichtlich haltlos im Rechtsöffnungsverfahren unbeachtet zu bleiben.

bb) Die Gesuchsgegnerin scheiterte bereits daran, eine Vertragsverletzung genügend darzutun (s. oben lit. b). Zudem bezifferte sie den daraus abgeleiteten Minderungsanspruch nicht, sondern brachte lediglich vor, dass für jede einzelne Weisungswidrigkeit eine Konventionalstrafe anfalle. Deshalb hat der geltend gemachte Minderungsanspruch im Rechtsöffnungsverfahren auf jeden Fall unbeachtet zu bleiben. Dies gilt hier umso mehr, als der Minderungsanspruch gemäss Agreement sich in einem mühelos bestimmbareren Rahmen bewegt und offensichtlich maximal 1/18 der gesamten in Betreuung gesetzten Forderung ausmacht: Die Verletzung von Ziff. 3.9.2 Agreement berechtigt grundsätzlich zur Minderung im Betrag von mindestens USD 30'000 (vgl. Ziff. 3.12 Agreement). Der Fixbetrag der Minderung für das Fehlen an einem Rennen entspricht der Höhe des vereinbarten Honorars geteilt durch die Anzahl Grandprix in der betroffenen Saison. Der Rennstart von den hinteren Rängen ist sicherlich nicht gravierender als der Nichtantritt des Rennens. Die Höhe der Minderung für den Nichtantritt ist ohne Weiteres bestimmbar. Diese muss auch die Obergrenze für den Minderungsanspruch bei Rückversetzung bilden. Nachdem offenbar mindestens 18 Rennen in der Saison gefahren wurden (vgl. Urk. 7 Rz. 17: "18. Rennen in P. _____"), würde der Minderungsanspruch höchstens 1/18 des gesamten Honorars betragen. Er erreicht damit offensichtlich bei Weitem nicht die Höhe der betriebenen Forderung.

d) Voraussetzungen für Schadenersatz

Was ein Schadenersatzanspruch angeht, hat die Gesuchsgegnerin nicht dargetan, *inwiefern* die Rückversetzung einen finanziellen Schaden verursacht haben soll. Die Gesuchsgegnerin macht zwar geltend, Punkteränge würden sich finanziell auswirken, führt aber nicht aus wodurch (unmittelbar im Sinne eines Preisgeldes oder mittelbar bei der Sponsorenakquise). Damit ist weder ein Schaden noch ein genügender Kausalzusammenhang zwischen der genannten Rückversetzung als Vertragsverletzung und einem finanziellen Schaden dargetan. Der geltend gemachte Schadenersatzanspruch ist als offensichtlich haltlos zu bezeichnen.

4.3. Vorfall in O.

a) Parteivorbringen

Weiter brachte die Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz vor, beim 10. Rennen in O._____ habe E._____ durch eine Fehlmanipulation und Fehlreaktion während des Rennens den Motor abgewürgt und daraufhin, anstatt das als bekannt vorge setzte Neustartprozedere einzuleiten, entnervt das Fahrzeug verlassen. Er habe dadurch gegen die Anweisungen aus der Box und somit gegen die Weisungsmacht der Gesuchsgegnerin verstossen. Die Aufgabe des Rennens habe Punkteränge gekostet und das Team blamiert. Es liege eine Verletzung von Ziff. 3.9.2. des Agreements vor (Urk. 7 Rz. 16). Dafür stehe der Gesuchsgegnerin ein Minderungs- und ein Schadenersatzanspruch zu (Urk. 7 Rz. 14 und 22). Die Gesuchstellerin erwiderte, gemäss den Aussagen des Ingenieurs der Gesuchsgegnerin habe der Grund für das Absterben des Motors in einem elektronischen Fehler gelegen. Aber auch wenn E._____ des Absterben des Motors verschuldet hätte, würde dies nichts am geschuldeten Betrag ändern (Prot. I S. 8).

b) Vertragsverletzung

Die Gesuchsgegner wirft E._____ zweierlei vertragsverletzendes Verhalten vor. Zunächst eine Fehlmanipulation und sodann das weisungswidrige Verlassen des Fahrzeugs. Die Gesuchstellerin wies zwar die Schuld am Absterben des Motors der Gesuchsgegnerin zu, bestritt indessen nicht, dass E._____ weisungswidrig das Auto verlassen und das Rennen vorzeitig aufgegeben habe. Die Missachtung des Weisungsrechts stellt zweifelsohne eine Vertragsverletzung dar (Ziff. 3.3 Agreement). Diese blieb unbestritten.

c) Minderungsanspruch nicht beziffert

Die Gesuchsgegnerin unterliess es, den Minderungsanspruch zu beziffern. Unter Verweis auf die Ausführungen oben zum Vorfall in N._____ ist der unbezifferte Minderungsanspruch im Rechtsöffnungsverfahren nicht zu beachten. Dies gilt hier erst recht, als der Minderungsanspruch für den vorzeitigen Rennabbruch im Ergebnis wohl vergleichbar ist mit demjenigen für den Nichtantritt des Rennens, welcher höchstens einen 1/18 des gesamten Honorars beträgt (vgl. oben Ziff. 5.2/c/bb) und damit nicht nur einfach bestimmbar ist, sondern auch offensichtlich bei Weitem nicht die Höhe der betriebenen Forderung erreichen kann.

d) Voraussetzungen für Schadenersatz nicht dargetan

Wiederum wurden nebst der Vertragsverletzung keine weiteren Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch dargetan. Namentlich wurde wie bereits hinsichtlich des Vorfalls in N._____ weder der entstandene Schaden konkretisiert, noch ein genügender Kausalzusammenhang zur Vertragsverletzung aufgezeigt. Ein allfälliger Schadenersatzanspruch wurde also nicht ausreichend substantiiert behauptet und hat als offensichtlich haltlos zu gelten.

4.4. Vorfall in P.

a) Parteivorbringen

Schliesslich machte die Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz geltend, E._____ habe auch in P._____ Ziff. 3.9.2. Agreement verletzt, indem er mit einer Fehlmanipulation die Batterie entladen habe, weshalb er nicht am Qualifying habe teilnehmen können, von den hintersten Startplätzen habe starten müssen und entsprechend keine Punkte geholt habe (Urk. 7 Rz. 17). Dies blieb unbestritten (vgl. Prot. I S. 8).

b) Vertragsverletzung

Die geltend gemachte Vertragsverletzung blieb unbestritten.

c) Minderungsanspruch nicht beziffert

Minderung käme in Frage, der entsprechende Anspruch wäre aber zwingend zu beziffern gewesen (vgl. die Ausführungen oben Ziff. 5.2 und 5.3). Jedenfalls kann ein allfälliges Verschulden am Start von den hintersten Startplätzen nicht zu einer höheren Vertragsstrafe führen als der gänzliche Nichtantritt des Rennens. Deshalb wäre die Obergrenze der allfällig geschuldeten Konventionalstrafe ohne Weiteres bestimmbar gewesen und würde höchstens einen 1/18 der betriebenen Forderung ausmachen. Der trotz Möglichkeit und Zumutbarkeit unbeziffert gelassene Minderungsanspruch ist somit im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren ebenfalls unberücksichtigt zu lassen.

d) Voraussetzungen für Schadenersatz nicht dargetan

Hier gilt sinngemäss, was bereits oben (Ziff. 5.2/d) ausgeführt wurde: Schaden und Kausalzusammenhang wurden nicht dargetan, weshalb der geltend gemachte Schadenersatzanspruch im Rechtsöffnungsverfahren nicht zu beachten ist.

4.5. Pressekonferenz in P. _____

a) Parteivorbringen

Die Gesuchsgegnerin macht geltend, E. _____ habe an der Pressekonferenz nach dem Rennen in P. _____ vor den Medien geäussert, "*es sei alles andere als klar, ob die Gesuchsgegnerin in der nächsten Rennsaison überhaupt wieder dabei sein werde*". Diese Aussage sei kreditschädigend, verstosse gegen die Treuepflichten gemäss Ziff. 3.9.3 Agreement und habe dazu geführt, dass Sponsorenverhandlungen für die Saison 2015 abgebrochen worden seien (Urk. 7 Rz. 18). Die Gesuchsgegnerin verlangt dafür Minderung und Schadenersatz (Urk. 7 Rz. 14 und 22). Die Gesuchstellerin bestreitet, dass sich E. _____ negativ über die Gesuchsgegnerin geäussert haben soll, nicht jedoch, dass er die zur Last gelegte Aussage gemacht habe (Prot. S. 8).

b) Vertragsverletzung

Angesichts einer konkreten Bestreitung ist davon auszugehen, E. _____ habe die fragliche Aussage an der Pressekonferenz tatsächlich gemacht. Entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin ist diese Aussage wenigstens im Grundsatz dazu geeignet, der Gesuchsgegnerin zu schaden. Für die Sponsorsuche ist die Teilnahme an der nächsten Rennsaison entscheidend. Wenn sich E. _____ also zu solchen Aussagen hinreissen liess, ist darin durchaus eine Verletzung der Treuepflicht und damit eine Vertragsverletzung zu erblicken.

c) Minderungsanspruch nicht beziffert

Soweit aus der Verletzung der Treuepflichten ein Minderungsanspruch abgeleitet wird, wäre dieser, wie oben schon mehrfach ausgeführt, jedoch zwingend zu beziffern gewesen. Auch hier gilt, dass der Minderungsanspruch offensichtlich nicht die ganze in Betreuung gesetzte Forderung ausmachen kann, denn selbst wenn die zur Last gelegte Aussage im Ergebnis einen grossen Schaden verursachen könnte – etwa wenn deshalb ein wichtiger Sponsor absagt und kein Ersatz gefun-

den werden kann – ist der Schaden eben gerade nicht Gegenstand des Minderungsanspruchs. Der Minderungsanspruch selbst hat indessen (lediglich) eine Sanktionierung vertragswidrigen Verhaltens zum Inhalt, nicht aber den Schadenausgleich.

d) Schaden nicht dargetan

Soweit die Gesuchsgegnerin aus der zur Last gelegten Aussage von E._____ einen Schadenersatzanspruch geltend machen will, scheitert dies schon daran, dass der geltend gemachte Schaden (abgebrochene Sponsorenverhandlungen; Urk. 7 Rz. 18) nicht näher konkretisiert wurde. Namentlich zeigte die Gesuchsgegnerin weder auf, mit wem Sponsorenverhandlungen geführt, noch dass diese aufgrund der Aussage E._____s abgebrochen wurden. Vielmehr führt die Gesuchsgegnerin selber aus, sie habe mit dem Engagement von M._____ als Fahrer für die Saison 2015 einen weiteren Ausfall an Sponsorengeldern verhindern können. Aus diesen Gründen erscheint der geltend gemachte Schadenersatzanspruch als offensichtlich haltlos.

4.6. Fazit

Zusammenfassend vermochte die Gesuchsgegnerin hinsichtlich des Vorfalls in N._____ keine Vertragsverletzung in der geforderten Form darzutun. Hinzu kommt, dass es die Gesuchsgegnerin hinsichtlich sämtlicher Vorwürfe der Schlechterfüllung durch E._____ unterliess, die daraus abgeleiteten Minderungsansprüche nach Ziff. 3.12 Agreement zu beziffern, obschon dies ohne Weiteres möglich wie auch zumutbar gewesen wäre, und obwohl diese je für sich, aber auch *insgesamt* bei Weitem nicht die gesamte in Betreuung gesetzte Forderung ausmachen. Mit Bezug auf die weiter geltend gemachten Schadenersatzansprüche tat die Gesuchsgegnerin jeweils den Schaden bzw. den Kausalzusammenhang in keiner Weise dar. Im Ergebnis vermögen deshalb die von der Gesuchsgegnerin vorgebrachten Einreden der mangelhaften Erfüllung den Rechtsöffnungstitel nicht zu entkräften.

6. Der Rechtsöffnung stehen keine Einwendungen entgegen

Unbestritten ist, dass der angerufene Rechtsöffnungstitel (das Agreement) als zweiseitiger Vertrag dem Grundsatz nach, also vorbehaltlich der erhobenen Einwendungen bzw. unter Beachtung der Basler Rechtsöffnungspraxis, den Anforderungen von Art. 82 Abs. 1 SchKG genügt. Der geltend gemachte Willensmangel ist nicht glaubhaft gemacht worden, würde sich aber jedenfalls lediglich als Kündigung *ex nunc* auswirken und beschlüge damit die in Betreuung gesetzten, aufgelaufenen Honorarforderungen nicht. Er steht der Rechtsöffnung nicht entgegen. Die von der Gesuchsgegnerin erhobenen Einreden der nicht gehörigen Erfüllung der Gegenleistung stehen der Rechtsöffnung aus den soeben erwähnten Gründen (Ziff. 5.6) ebenfalls nicht entgegen. Die Gesuchsgegnerin vermochte also keine Einwendungen im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG vorzutragen, welche den Rechtsöffnungstitel entkräften. Es ist deshalb Rechtsöffnung für die in Betreuung gesetzten Honorarforderungen und Spesenvergütungen zu erteilen.

7. Verzugszins

a) Parteivorbringen

Die Gesuchstellerin forderte sodann Verzugszins zu 8,5%, jeweils ab dem Folgetag nach Fälligkeit der einzelnen Honorartranchen gemäss "Schedule 1" zum Agreement (Urk. 2/2 S. 21). Sie stützt sich dabei, insbesondere hinsichtlich der Höhe des Zinses, auf das englische Recht (Urk. 1 Rz. 49 ff.). Die Gesuchsgegnerin bestritt den Verzugszins "in Grundsatz und Höhe", da dieser auch nach englischem Recht eine Inverzugsetzung voraussetze (Urk. 7 Rz. 25).

b) Verzugszins nach Schweizer Recht

Im Sinne des Gesagten (vgl. die Ausführungen oben in Ziff. 3.4/a), ist der Verzugszins nach Schweizer Ersatzrecht zu beurteilen. Das Schweizer Recht sieht als Voraussetzung der Verzugszinspflicht grundsätzlich eine Inverzugsetzung durch Mahnung vor (Art. 102 Abs. 1 OR). Wurde für die Erfüllung aber ein be-

stimmter Verfalltag verabredet, so kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR).

Die Verfalltage der einzelnen Honorartranchen und Spesenvergütungen ergeben sich unmissverständlich aus "Schedule 1" zum Agreement bzw. aus Ziff. 2.4.5 Abs. 3 Agreement und entsprechen den von der Gesuchstellerin behaupteten Fälligkeitsdaten (Urk. 1 S. 2). Eine Mahnung war für die Inverzugsetzung deshalb nicht erforderlich. Der Verzugszins gemäss Art. 104 Abs. 1 OR ist aus diesem Grund ab den von der Gesuchstellerin geltend gemachten Daten geschuldet. Die Gesuchsgegnerin leitet die Höhe des geltend gemachten Verzugszinses von 8,5% aus dem – gerade nicht zur Anwendung kommenden – englischen Recht ab. Das anzuwendende Schweizer Ersatzrecht sieht jedoch, vorbehältlich eines vertraglich vereinbarten höheren Zinses (Art. 104 Abs. 2 OR), bloss einen Zinssatz von 5% vor (Art. 104 Abs. 2 OR). Eine abweichende vertragliche Vereinbarung besteht nicht. Provisorische Rechtsöffnung ist somit für Zins zu 5% ab den jeweils von der Gesuchstellerin genannten Daten zu erteilen.

8. Betreibungskosten

Die Gesuchstellerin verlangt darüber hinaus Rechtsöffnung für die Betreibungskosten (Urk. 1 S. 2). Für die Betreibungskosten kann keine Rechtsöffnung erteilt werden, weil hierfür kein Rechtsöffnungstitel vorliegt. Gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG können von den Zahlungen des Schuldners die Kosten vorab erhoben werden, womit diese im Ergebnis zur Schuld geschlagen werden und vom Schuldner zusätzlich zum Betrag, welcher dem Gläubiger zugesprochen worden ist, zu bezahlen sind (BGer 5A_455/2012 Erw. 3). Zu den Betreibungskosten zählen auch die Spruchgebühr und die Parteientschädigung des Rechtsöffnungsverfahrens.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr und der Parteientschädigung wurde nicht beanstandet. Ausgangsgemäss sind die Kosten der fast vollständig unterliegenden Gesuchsgegnerin aufzuerlegen und diese ist zu verpflichten, eine Parteientschädigung in der von der Vorinstanz festgesetzten Höhe von Fr. 10'000.– an die Gesuchstellerin zu bezahlen.

2. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Entscheidegebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind bei diesem Verfahrensausgang der nahezu vollständig unterliegenden Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchstellerin beantragte eine Parteientschädigung (Urk. 18 S. 2), welche ihr ausgangsgemäss zuzusprechen ist. Die Parteientschädigung ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 i.V.m. § 9 und § 13 Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 5'000.– festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 31. März 2015 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Hinwil, Zahlungsbefehl vom 17. Dezember 2014, wird der Gesuchstellerin provisorische Rechtsöffnung erteilt für

- CHF 1'688'890.00 nebst Zins zu 5% seit dem 2. März 2014;
- CHF 844'445.00 nebst Zins zu 5% seit dem 2. Juli 2014;
- CHF 844'445.00 nebst Zins zu 5% seit dem 2. November 2014;
- CHF 96'508.00 nebst Zins zu 5% seit dem 2. Juli 2014;
- CHF 48'254.00 nebst Zins zu 5% seit dem 2. Juli 2014.

Im Mehrumfang wird das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen.

2. ...
 3. Die Kosten werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
 4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 10'000.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
 - 5.-6. ..."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
 3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den geleisteten Vorschuss von Fr. 3'000.– zu ersetzen.
 4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– zu bezahlen.
 5. Die Gesuchsgegnerin kann innert 20 Tagen seit Zustellung des vorliegenden Entscheids beim zuständigen Gericht bzw. Schiedsgericht auf Aberkennung der Forderung klagen. Unterlässt sie dies, wird die Rechtsöffnung definitiv.
 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
- Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.
7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 3'522'542.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 5. Januar 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. L. Casciaro

versandt am: js