

Bezirksgericht Dietikon

Einzelgericht im summarischen Verfahren



Geschäfts-Nr. EB240556-M / U

Mitwirkend: Bezirksrichterin MLaw K. Brunner
Gerichtsschreiber MLaw A. Partner

Urteil vom 10. Dezember 2024

in Sachen

A. _____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin X. _____,

gegen

B. _____,

vertreten durch RA Executive MBA HSG Y. _____,

betreffend **Rechtsöffnung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Der in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Schlieren/Urdsorf am 5. November 2024 erhobene Rechtsvorschlag sei vollumfänglich zu beseitigen, und es sei der Gesuchstellerin für den Betrag von CHF 187'300.00 zuzüglich Zahlungsbefehlskosten von CHF 204.00 die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen.
2. Unter Kosten und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) zu Lasten des Gesuchsgegners."

Erwägungen:

1.

Am 12. November 2024 (Datum Eingang) stellte die Gesuchstellerin das genannte Begehren (act. 1). In der Folge wurden die Parteien zur heutigen Verhandlung vorgeladen (act. 4), zu welcher seitens der Gesuchstellerin Rechtsanwältin MLaw X._____ sowie der Gesuchsgegner persönlich in Begleitung seines Vertreters, Rechtsanwalt Executive MBA HSG Y._____, erschienen sind (Prot. S. 3).

2.

2.1. Vorab stellt sich die Frage, ob ein internationaler Sachverhalt vorliegt, da die Gesuchstellerin ihren Sitz in C._____ [Österreich] und der Gesuchsgegner seinen Wohnsitz in der Schweiz hat. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Internationalität eines Sachverhalts stets zu bejahen, wenn eine der Parteien ihren (Wohn-)Sitz im Ausland hat (BGE 131 III 76 E. 2).

2.2. Bezüglich der Zuständigkeit der Gerichte in internationalen Sachverhalten ist festzuhalten, dass sowohl Österreich als auch die Schweiz Vertragsstaaten des Lugano-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ, SR 0.275.12) sind. Staatsvertragliche Regelungen gehen dem autonomen Recht gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG (SR 291) vor, weshalb das revidierte LugÜ (in Kraft seit dem 1. Januar 2011) auf das vorliegende, am 12. November 2024 rechtshängig gemachte Verfahren, zur Anwendung gelangt (Art. 63 LugÜ).

2.3. Grundsätzlich ist eine Person gemäss Art. 2 LugÜ vor den Gerichten des Staates zu verklagen, in welchem sie ihren Wohnsitz hat. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung fallen Verfahren betreffend provisorische Rechtsöffnung jedoch unter Art. 22 Ziff. 5 LugÜ, weshalb die Gerichte im Staat der Zwangsvollstreckung ausschliesslich und zwingend zuständig sind (BGer 5A_36/2010 vom 7. Oktober 2010). Da die Zwangsvollstreckung im vorliegenden Fall in der Schweiz durchgeführt werden soll, sind die Schweizer Gerichte zuständig. Art. 22 Ziff. 5 LugÜ regelt jedoch lediglich die internationale Zuständigkeit, weshalb für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit auf das autonome Recht, somit auf das schweizerische SchKG zurückzugreifen ist.

2.4. Örtlich zuständig für das Begehren um Rechtsöffnung ist das Gericht am Betreibungsort (Art. 84 Abs. 1 SchKG), wobei eine natürliche Person an ihrem Wohnsitz zu betreiben ist (Art. 46 Abs. 1 SchKG). Der Wohnsitz des Gesuchsgegners befindet sich in D._____, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts Dietikon gegeben und – zumal sich weitere prozessuale Bemerkungen erübrigen – auf das Rechtsöffnungsgesuch einzutreten ist.

3.

3.1. Provisorische Rechtsöffnung im Sinne von Art. 82 SchKG wird erteilt, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht, aus welcher der Wille des Schuldners hervorgeht, eine bestimmte und fällige Geldsumme zu zahlen oder als Sicherheit zu leisten (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl. 2008, § 19 N 68). In negativer Hinsicht wird zur Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung vorausgesetzt, dass der Schuldner im Verfahren nicht sofort Einwendungen glaubhaft macht, die den Titel entkräften (Art. 82 Abs. 2 SchKG; AMONN/WALTHER, a.a.O., § 19 N 84). Ob die formellen Voraussetzungen an einen provisorischen Rechtsöffnungstitel erfüllt sind, beurteilt sich ausschliesslich nach schweizerischem Recht als *lex fori* (BSK SchKG I-STAEHELIN, Art. 82 N 174; STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 339; BGE 140 III 456 = Pra 2015 Nr. 36 E. 2.2.1). Ob hingegen überhaupt eine betreibbare Forderung oder eine Einwen-

dung besteht, beurteilt sich nach dem im konkreten Fall auf die Forderung anwendbaren materiellen Recht. Dieses regelt also beispielsweise, ob ein Vertrag zustande gekommen ist, ob die massgebenden Formvorschriften eingehalten wurden, ob Willensmängel bestehen, ob der Anspruch fällig ist oder ob der Anspruch verjährt oder verwirkt ist (STÜCHELI, a.a.O., 339 f.).

3.2. Die Gesuchstellerin verlangt provisorische Rechtsöffnung für Fr. 187'300.– aus dem zwischen den Parteien am 23. bzw. 24. März 2022 abgeschlossenen Bürgschaftsvertrag mit Gewährung einer selbstschuldnerischen Höchstbetragsbürgschaft (vgl. act. 1 i.V.m. act. 3/7) in Verbindung mit dem Darlehensvertrag zwischen der Gesuchstellerin und der E._____ GmbH vom 23. März 2022 (act. 3/3). Im Bürgschaftsvertrag gibt der Gesuchsgegner die eigenhändig unterzeichnete Erklärung ab, der Gesuchstellerin gegenüber zur Sicherung sämtlicher bestehender oder künftiger Forderungen aus dem mit der E._____ GmbH geschlossenen Darlehensvertrag bis zu einem Betrag von EUR 200'000.00 als Bürge zu haften, wobei die Gesuchstellerin bei Fälligkeit der Forderung aus dem Darlehensvertrag und bei deren Nichterfüllung durch die E._____ GmbH vom Gesuchsgegner Zahlung verlangen kann (act. 3/7). Entsprechend ist das Vorliegen einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG grundsätzlich zu bejahen.

3.3. Der Gesuchsgegner wendet indessen ein, dass die Bürgschaftserklärung an einem Formmangel leide und die Zustimmung der Ehegattin des Gesuchsgegners als materielles Gültigkeitserfordernis fehle. Insofern diese Vorbringen nach dem auf den Bürgschaftsvertrag anwendbaren materiellen Recht zu beurteilen sind, ist dieses vorab zu bestimmen.

3.3.1. Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, dass der Bürgschaftsvertrag dem Titel und Aufbau einer deutschen Bürgschaft folge und zahlreiche Verweise auf das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) enthalte, weshalb die Parteien aufgrund einer ausdrücklichen Rechtswahl einen Bürgschaftsvertrag nach deutschem Recht vereinbart hätten (act. 1 S. 6). Ausserdem betreffe das Hauptgeschäft ein deutsches Geschäft, da damit einem deutschen Unternehmen, der E._____ GmbH mit Sitz in F._____ [Deutschland], ein Darlehen für ein Projekt gewährt wurde, welches ebenfalls in Deutschland hätte durchgeführt werden sollen

(act. 1 S. 7). Da überdies der Gesuchsgegner deutscher Staatsangehöriger sei, hänge der Bürgschaftsvertrag am ehesten mit dem deutschen Recht zusammen (act. 1 S. 8). Der Gesuchsgegner ist demgegenüber der Ansicht, dass auf den Vertrag Schweizer Recht zur Anwendung komme (Prot. S. 3 ff.).

3.3.2. Bei Verträgen ist in erster Linie eine von den Parteien getroffene Rechtswahl massgebend (Art. 116 IPRG). Gemäss Art. 116 Abs. 1 Satz 1 IPRG muss eine Rechtswahl ausdrücklich sein oder sich eindeutig aus dem Vertrag oder aus den Umständen ergeben. Eine konkludente Rechtswahl kommt dann zustande, wenn eine übereinstimmende Willensbekundung seitens der Parteien vorliegt, aus der zweifelsfrei ersichtlich ist, dass beide ein und dieselbe Rechtsordnung auf ihr Vertragsverhältnis angewendet wissen wollen (BGE 81 II 175 E. 3). Die Praxis verlangt einen bewussten Rechtswahlwillen (BGE 130 III 417 E. 2.2.1). Laut Bundesgericht genügt dabei ein normativer Konsens: Der erforderlichen Klarheit der Rechtswahl ist bei Vorliegen einer objektiv hinreichend schlüssigen Willenserklärung, die vom Empfänger nach dem Vertrauensgrundsatz unzweideutig als Offerte eines Verweisungsvertrages verstanden wurde, Genüge getan (BGE 119 II 173 E. 1b). Wird ein tatsächlicher Rechtswahlwille nicht festgestellt, so muss eine objektive Anknüpfung erfolgen und es darf nicht auf den hypothetischen Willen abgestellt werden (CHK-MÖCKLIN-DOSS/SCHNYDER, 3. Aufl. 2016, IPRG 116 N 10). Aufgrund von Indizien aus dem Vertrag oder den Umständen kann sich eine bestimmte Rechtsordnung herauskristallisieren, die angewandt werden soll. So lassen etwas Indizien wie die verwendete Vertragssprache, der Verweis auf Vorschriften einer bestimmten Rechtsordnung, der Zusammenhang mit anderen Verträgen, wenn für den Hauptvertrag schon eine ausdrückliche Rechtswahl getroffen wurde, die Vertragswahrung, usw. auf die Wahl einer Rechtsordnung schliessen (CHK-MÖCKLIN-DOSS/SCHNYDER, 3. Aufl. 2016, IPRG 116 N 15; ZK IPRG-KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, 2. Aufl. 2004, Art. 116 N 67). Diese Indizien lassen jedoch per se keinen Rückschluss auf die angesprochene Bewusstseinslage zu. Vielmehr bedarf es stets der Würdigung aller Sachverhaltselemente und ihres inneren Zusammenhanges (BSK IPRG-AMSTUTZ/WANG/GOHARI, Art. 116 N 40). Einerseits lassen sich in der Bürgschaftserklärung – vor allem mit dem Verweis auf die Bestimmungen des

deutschen Rechts – Indizien finden, die auf die Anwendung deutschen Rechts hinweisen. Andererseits deuten andere Indizien wie die ausdrückliche Rechtswahlklausel im Darlehensvertrag sowie der Ort des Vertragsabschlusses durch die Gesuchstellerin auf österreichisches Recht (act. 3/3 Ziff. 14.4). Der Gesuchsteller hat den Bürgschaftsvertrag demgegenüber in der Schweiz unterzeichnet (act. 3/7). Damit kann unter Berücksichtigung aller Sachverhaltselemente nicht in guten Treuen davon ausgegangen werden, der Gesuchsgegner habe einer Unterstellung des deutschen Rechts bewusst zugestimmt. Von einer konkludenten Rechtswahl ist daher nicht auszugehen.

3.3.3. Wurde keine Rechtswahl gemäss Art. 116 IPRG getroffen, kommt dasjenige Recht zur Anwendung, welches den engsten Zusammenhang mit dem zu beurteilenden Vertrag aufweist (Art. 117 Abs. 1 IPRG). Abs. 2 derselben Bestimmung folgend, wird der engste Zusammenhang in dem Staat vermutet, indem die Partei, welche die charakteristische Leistung – bei einem Bürgschaftsvertrag die Leistung des Bürgen (Art. 117 Abs. 2 lit. e IPRG) – zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihren Sitz hat. Es ist daher das Recht desjenigen Staates anwendbar, in welchem der Bürge verweilt. Da der Gesuchsgegner als Bürge seinen Wohnsitz in der Schweiz hat, ist folglich auf den Bürgschaftsvertrag Schweizer Recht anwendbar.

3.4. Dem vorliegend materiell anwendbaren schweizerischen Recht folgend bedarf eine Bürgschaftserklärung bei einem Haftungsbetrag von über Fr. 2'000.– zum Schutz der sich verpflichtenden Partei der öffentlichen Beurkundung (Art. 493 Abs. 2 OR). Fehlt es an der öffentlichen Beurkundung, ist das Geschäft aufgrund des Formmangels nichtig (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 3939), womit auch kein Rechtsöffnungstitel vorliegt. Die vorliegende Bürgschaftserklärung wäre daher öffentlich zu beurkunden gewesen. Da die Nichtbeachtung von Formvorschriften die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hat, fehlt es an einem Rechtsöffnungstitel, weshalb das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung abzuweisen ist.

3.5. Im Übrigen bedarf gemäss Art. 494 Abs. 1 OR die Bürgschaft einer verheirateten Person zu ihrer Gültigkeit der im einzelnen Fall vorgängig oder spätestens

gleichzeitig abgegebenen schriftlichen Zustimmung des Ehegatten. Die Zustimmung des Ehegatten ist materielles Gültigkeitserfordernis. Fehlt es an der Zustimmung des Ehegatten, ist die Bürgschaftserklärung nicht gültig, womit ebenfalls kein Rechtsöffnungstitel vorliegt. Da der Gesuchsgegner in der heutigen Verhandlung auch vorgebracht hat, dass er verheiratet sei und eine allfällige Zustimmung seiner Ehegattin weder in den Akten enthalten noch behauptet wurde, ist das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung auch aus diesem Grund abzuweisen.

4.

Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 48 GebV SchKG, Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ferner ist sie antragsgemäss zu verpflichten, dem Gesuchsgegner eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 ZPO). Die Parteientschädigung enthält die gesetzliche Mehrwertsteuer.

Es wird erkannt:

1. Das Rechtsöffnungsbegehren in
Betreibung Nr. ..., Betreibungsamt Schlieren/Urdsdorf,
Zahlungsbefehl vom 29. Oktober 2024,
wird abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 600.–.
3. Die Spruchgebühr wird der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 2'300.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das genannte Betreibungsamt.
6. **Dieser Entscheid ist rechtskräftig.**
Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Oberge-

richt des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

BEZIRKSGERICHT DIETIKON
Einzelgericht im summarischen Verfahren

Der Gerichtsschreiber:

MLaw A. Partner