

Beschluss vom 27. Dezember 2017

BEK 2017 140

Mitwirkend

Kantonsgerichtsvizepräsident Dr. Reto Heizmann,
Kantonsrichter Clara Betschart und Josef Reichlin,
Gerichtsschreiberin lic. iur. Gabriela Thurnherr.

In Sachen

A._____,
Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt B._____,

gegen

C._____ **AG**,
Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend

provisorische Rechtsöffnung
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe
vom 21. August 2017, ZES 2017 327);-

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Die A. _____ als Gläubigerin und die C. _____ AG als Schuldnerin schlossen am 4. Mai 2015 ein Master Agent Agreement mit verschiedenen Addenda ab (Vi-act. KB 4). Zudem bestehen ein Annex 2 (Vi-act. KB 7) sowie ein Annex 3 (Vi-act. KB 8), worin u.a. eine Abrechnungspflicht vereinbart wurde. Die C. _____ AG sandte der A. _____ per E-Mail diverse „Commission Calculations“, mit der Bitte um Rechnungsstellung (Vi-act. 9), woraufhin die A. _____ die entsprechenden Rechnungen ausstellte (Vi-act. 2). Mit Zahlungsbefehl Nr. xx des Betreibungsamtes Höfe vom 12. April 2017 betrieb die A. _____ die C. _____ AG für neun Rechnungsbeträge, woraufhin die C. _____ AG Rechtsvorschlag erhob (Vi-act. 3). Am 12. Juni 2017 stellte die A. _____ beim Bezirksgericht Höfe ein Rechtsöffnungsgesuch mit folgenden Anträgen (Vi-act. A.I):

1. Es sei der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. xx des Betreibungsamts Höfe (Zahlungsbefehl vom 12. April 2017) provisorische Rechtsöffnung zu erteilen für CHF 46'713.95 nebst Zins zu 5 % seit dem 17. August 2016, CHF 61'465.20 nebst Zins zu 5 % seit dem 19. Oktober 2016, CHF 9'580.95 nebst Zins zu 5 % seit dem 5. Dezember 2016, CHF 29'426.20 nebst Zins zu 5 % seit dem 17. November 2016, CHF 24'740.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 25. Dezember 2016, CHF 294.90 nebst Zins zu 5 % seit dem 3. Januar 2017, CHF 22'972.75 nebst Zins zu 5 % seit dem 16. Januar 2017, CHF 25'294.25 nebst Zins zu 5 % seit dem 25. Februar 2017, CHF 12'581.40 nebst Zins zu 5 % seit dem 26. März 2017 sowie CHF 203.30 Zahlungsbefehlskosten.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchsgegnerin.

Die C. _____ AG reichte innert Frist keine Gesuchsantwort ein (Vi-act. E.4).

Mit Verfügung vom 21. August 2017 wies der Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe das Begehren um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung ab.

Dagegen erhob die A._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 1. September 2017 Beschwerde mit folgenden Anträgen (KG-act. 1):

1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Höfe vom 21. August 2017 aufzuheben.
2. Es sei das Begehren um provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. xx des Betreibungsamtes Höfe gutzuheissen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin.

Die C._____ AG (nachfolgend Beschwerdegegnerin) reichte innert Frist (KG-act. 4) keine Beschwerdeantwort ein.

2. Die nationale und örtliche Zuständigkeit sowie die Wahl des anwendbaren schweizerischen Rechts begründete die Vorinstanz (angefochtene Verfügung, E. 1-3) und ist nicht umstritten, sodass sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen.

3. Die Vorinstanz wies das Rechtsöffnungsgesuch mit der Begründung ab, dass zwar im Annex 2 unter „Commission“ in lit. c und im Annex 3 unter „Commission“ in lit. j eine monatliche Rechnungsstellungspflicht sowie eine 30-tägige Bezahlfrist vereinbart worden seien. Die Dokumente (Master Agent Agreement sowie Annex 2 und 3) genügten aber der „Gesamtheit von Urkunden“, d.h. den Anforderungen an einen provisorischen Rechtsöffnungstitel, nicht. Insbesondere sei die Höhe der Schuld weder im Master Agent Agreement noch in einem darauf verweisenden Dokument, das im Zeitpunkt der Unterzeichnung bekannt gewesen sei, vereinbart. Die Rechnungen seien daher nicht vom Unterzeichnungswillen gedeckt. Daran vermöge die Schuldanerkennung per E-Mail nichts zu ändern, da sie das Erfordernis der Schriftform nicht erfülle (angefochtene Verfügung, E. 5).

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Vertrag resp. Annex 2 und 3 würden detailliert definieren, wie die Kommissionen zu berechnen seien, womit die Höhe der Schuld „leicht bestimmbar“ sei. Die Beschwerdegegnerin habe der Beschwerdeführerin jeweils aufgrund ihrer eigenen Buchhaltung per E-Mail sog. „commission files“ zukommen lassen. Zudem habe ihr die Beschwerdegegnerin sog. „creditor cards“ verschickt, in welchen die Beschwerdegegnerin das Total der Schuld anerkannt habe. Dies sei so vereinbart worden und im Zeitpunkt der Unterzeichnung vom Unterzeichnungswillen gedeckt gewesen. Die Höhe der Schuld sei für die Beschwerdegegnerin leicht bestimmbar gewesen und habe anhand des vereinbarten Berechnungsschemas leicht errechnet werden können, zumal diese auf der Buchhaltung der Beschwerdegegnerin beruht hätten. Im Sinne einer „Gesamtheit von Urkunden“ sei mit dem Master Agent Agreement, den Annexen 2 und 3 sowie diversen E-Mails, creditor cards und expliziter Schuldanerkennung per E-Mail von einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG auszugehen (KG-act. 1).

a) Provisorische Rechtsöffnung kann erteilt werden, wenn die Forderung auf einer durch eine öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Als Schuldanerkennung in diesem Sinne gilt die schriftliche, vom Schuldner unterzeichnete, vorbehaltlose Erklärung, dem Gläubiger einen genau bestimmten oder leicht bestimmbaren Betrag zu schulden. Die Schuldanerkennung muss eigenhändig unterschrieben sein (Staehelin, in: Basler Kommentar zum SchKG, 2. A., Basel 2010, N 12, 21 zu Art. 82 SchKG; Vock, in: KUKO-Kommentar zum SchKG, 2. A., Basel 2014, N 3 und 14 zu Art. 82 SchKG; vgl. Vock/Aeppli-Wirz, in: Kren Kostkiewicz/Vock, Kommentar zum SchKG, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2017, N 4, 6, 11 zu Art. 82 SchKG). Die Schuldanerkennung kann sich auch aus einer Gesamtheit von Urkunden ergeben, sofern die notwendigen Elemente daraus hervorgehen. Dies bedeutet, dass die unterzeichnete Urkunde auf die Schriftstücke, welche die Schuld betragsmässig

ausweisen, klar und unmittelbar Bezug nehmen bzw. verweisen muss (BGE 136 III 627, E. 2; BGE 132 III 480, E. 4.1). Eine Bezugnahme kann jedoch nur dann konkret sein, wenn der Inhalt der verwiesenen Dokumente dem Erklärenden bekannt und von der unterzeichneten Willensäusserung gedeckt ist. Für einen Betrag, der im Zeitpunkt, in dem der Betriebene seine Unterschrift auf das Schriftstück setzte, aus dem seine Schuld hervorgeht, weder bestimmt noch leicht bestimmbar war, kann somit die Rechtsöffnung nicht erteilt werden (Urteil BGer vom 18. August 2017, 5A_51/2017, E. 3.1).

b) Das Master Agent Agreement vom 4. Mai 2015 enthält die eigenhändige Unterschrift der Beschwerdegegnerin als Schuldnerin (Vi-act. KB 4). Soweit die Beschwerdeführerin behauptet, dieser Vertrag habe zusammen mit den Annexen 2 und 3 (Vi-act. KB 7 und 8) sowie verschiedenen E-Mails („creditor cards“ [Vi-act. KB 10, 11] und „Schuldanererkennung“ [Vi-act. KB 121]) als Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG zu gelten, müsste nach dem Erwähnten im Master Agent Agreement auf diese weiteren Dokumente verwiesen werden. Eine dementsprechende Tatsachenbehauptung brachte die behauptungs- und substantiierungsbelastete Beschwerdeführerin (Vock, a.a.O., N 5 zu Art. 82 SchKG) aber weder im Rechtsöffnungsgesuch (Vi-act. A.I) noch in der Beschwerde (KG-act. 1) vor. Ebenso wenig behauptet die Beschwerdeführerin, im Master Agent Agreement werde auf die Rechnungen (Vi-act. KB 2, 9) verwiesen. Hinzu kommt, dass die Annexe nicht datiert sind, weshalb nicht festgestellt werden kann, ob die Beschwerdegegnerin im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Master Agent Agreement (4. Mai 2015) von deren Inhalt bereits Kenntnis hatte bzw. ob ihre unterschriftliche Willenserklärung den Inhalt dieser Annexe mitumfasste.

c) Darüber hinaus sind auch den Annexen 2 und 3 keine genauen Berechnungen der geschuldeten Forderungen zu entnehmen, zumal beide Dokumente an verschiedenen Stellen im Voraus nicht genau bestimmbare Kommissionen enthalten. So wurde z.B. die Kommission im Annex 2 als Prozentsatz des

Endverbraucherpreises festgelegt („Commission“, lit. a), der Endverbraucherpreis sollte jedoch durch die Beschwerdegegnerin festgelegt werden („Commission“, lit. b; die dort erwähnten Preise dienten als „indication, the price level to start with“). Die Höhe des dann tatsächlich festgesetzten Preises wird in keinem der im Recht liegenden Dokumente bestimmt. Die im Annex 2 erwähnten Preise sollten wie erwähnt lediglich als Anhaltspunkt für das Preisniveau dienen, und es ist nicht bekannt, ob und wenn ja wann und auf welches Level diese offenbar auch als Startpreise verstandenen Preise erhöht wurden („Commission“, lit. b). Zudem hielten die Parteien fest, dass die Beschwerdegegnerin berechtigt sei, diese Preise anzupassen, wann immer sie es als angemessen erachte („Commission“, nach lit. b.v.). Analoge Formulierungen sind auch dem Annex 3 zu entnehmen („Commission/Fees“, lit. d und e). Im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Master Agent Agreements war auch nicht bestimmt, wie viele Produkte verkauft und wie viele Besprechungen berechnet werden würden, setzten die Parteien doch lediglich Zielvereinbarungen fest (Annex 2 und 3, je „Targets“). Die von der Beschwerdegegnerin im Rechnungszeitpunkt zu bezahlenden Beträge waren demnach im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Master Agent Agreements vom 4. Mai 2015 nicht genau bestimmbar.

d) Sodann datieren die von der Beschwerdeführerin als Nachweis für die Höhe der Schuld eingereichten E-Mails („creditor cards“, „Schuldanerkenntnis“; Vi-act. KB 9, 10, 11) sowie die Rechnungen (Vi-act. KB 9 und 2) erst nach der Unterzeichnung des Master Agent Agreements vom 4. Mai 2015, sodass die in den Rechnungen festgehaltenen Beträge nicht bereits vom unterschriftlichen Erklärungswillen im Master Agent Agreement gedeckt sein können. Die Abrechnungspflicht, gestützt auf welche die „creditor cards“ und Rechnungen erstellt wurden, vereinbarten die Parteien sodann nur in Annex 2, „Commission“, lit. c (Vi-act. KB 7) bzw. Annex 3, „Commission/Fees“, lit. j (Vi-act. KB 8), auf welche das Master Agent Agreement nicht verweist. Die erwähnten Dokumente können daher nicht zusammen mit dem Master Agent

Agreement vom 4. Mai 2015 als Rechtsöffnungstitel gelten. Die Schuldanerkenntnisse, welche per E-Mail versandt wurden (Vi-act. KB 10, 11), sind schliesslich mangels eigenhändiger Unterschrift nicht alleine als provisorische Rechtsöffnungstitel für den jeweils darin festgehaltenen Gesamtbetrag tauglich.

e) Im Übrigen bleibt fraglich, ob die Identität der Forderung im Zahlungsbefehl mit derjenigen im Rechtsöffnungsbegehren gegeben ist. Die Schuldanerkennung muss diejenige Forderung ausweisen, welche auch im Zahlungsbefehl genannt ist, sodass dem Schuldner klar ist, welche Forderung betrieben wurde (Vock/Aeppli-Wirz, a.a.O., N 9 zu Art. 82 SchKG; Staehelin, a.a.O., N 40 zu Art. 82 SchKG). Im Zahlungsbefehl wurde bei acht Forderungen als Rechtsöffnungstitel lediglich die Rechnungsnummer angegeben, ohne Hinweis auf einen der Forderung zugrundeliegenden Vertrag. Nur bei der ersten Forderung wird zusätzlich das Master Agent Agreement sowie „die Addenda“, d.h. nicht ausdrücklich Annex 2 und 3, erwähnt (Vi-act. KB 2). Im Rechtsöffnungsgesuch wiederum bezeichnete die Beschwerdeführerin zunächst das Master Agent Agreement vom 4. Mai 2015 inklusive Annex 2 und 3 als Rechtsöffnungstitel (Vi-act. A.I, S. 2), als Schuldanerkennung solle aber das Master Agent Agreement vom 4. Mai 2015 zusammen mit der E-Mail-Korrespondenz dienen (Vi-act. A.I, S. 5). Nicht behauptet wird jedoch, welcher Forderung welches E-Mail bzw. welche Rechnung zugrunde liegt, sodass es auch an der korrekten Substantiierung im Rechtsöffnungsgesuch fehlt. Die nebst dem Vertrag bezeichneten Dokumente im Zahlungsbefehl stimmen nicht überein mit denjenigen, welche im Rechtsöffnungsgesuch bezeichnet wurden. Nachdem die Annexe nicht auf die entsprechenden Rechnungen verweisen, kann nicht zweifellos festgestellt werden, ob es sich um die gleichen Forderungen handelt.

f) Aus den erwähnten Gründen liegt kein provisorischer Rechtsöffnungstitel für die betriebenen Forderungen vor, weshalb die Beschwerde in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides abzuweisen ist.

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das obere Gericht, an das eine betreibungsrechtliche Summarsache weitergezogen wird, kann für seinen Entscheid eine Gebühr erheben, die höchstens das Anderthalbfache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr beträgt (Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Bei einem Streitwert zwischen Fr. 100'000.00 und Fr. 1'000'000.00 beträgt die Gebühr für das erstinstanzliche Verfahren Fr. 70.00 bis Fr. 1'000.00 (Art. 48 GebV SchKG), vor Kantonsgericht also maximal Fr. 1'500.00. Angesichts des Aufwandes wird die Gebühr ermessensweise auf Fr. 1'200.00 festgelegt.

Nachdem sich die Beschwerdegegnerin nicht am Verfahren beteiligte, ist ihr mangels Aufwandes keine Entschädigung zuzusprechen;-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'200.00 werden der Beschwerdeführerin auferlegt und von ihrem Kostenvorschuss bezogen.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 236'272.90.
4. Zufertigung an Rechtsanwalt B._____ (2/R), die C._____ AG (1/R), die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der Beschwerdekammer
Der Kantonsgerichtsvizepräsident

Die Gerichtsschreiberin

Versand

28. Dezember 2017 kau