

Beschluss vom 21. März 2017

BEK 2017 16

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsidentin lic. iur. Daniela Pérez-Steiner,
Kantonsrichter Clara Betschart und Josef Reichlin,
Gerichtsschreiber lic. iur. Mathis Bösch.

In Sachen **A.** _____,
Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt C. _____
gegen

Wohlfahrtsfonds der Firma B. _____ AG
c/o B. _____ AG Gesuchsteller und Beschwerdegegner,
vertreten durch D. _____,

betreffend provisorische Rechtsöffnung
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe
vom 28. Dezember 2016, ZES 2016 402);-

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Mit Verfügung vom 14. Januar 2016 ernannte die BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich die D._____ als interimistische Sachwalterin mit besonderen Aufgaben für den Wohlfahrtsfonds der Firma E._____AG (KB 3), heute als Wohlfahrtsfonds der Firma B._____AG firmierend (KB 4). A._____anerkannte gegenüber dem Wohlfahrtsfonds der Firma E._____AG am 3. Februar 2016 schriftlich, mit Valuta 19. November 2010 ein Darlehen über Fr. 1'000'000.00 erhalten zu haben und diesen Betrag zu schulden (KB 5 Ziff. 1). Desweiteren wurde vereinbart (KB 5 Ziff. 4 f.):

4. A._____ ist verpflichtet, das Darlehen, vorbehaltlich Ziff. 5 hier-nach, bis spätestens 29.02.2016 zurückzuzahlen, einschliesslich sämtlicher Zinsausstände.
5. A._____ ist berechtigt, das Darlehen ganz oder teilweise zu beliebigen Zeitpunkten vorzeitig zinsbefreiend und entschädigungslos zurückzubezahlen.

Seitens des Wohlfahrtsfonds unterzeichneten die Vereinbarung die beiden Mitglieder des Stiftungsrates F._____ und G._____. A._____ anerkannte auch laut Protokoll der Besprechung vom 6. April 2016 mit dem Anwalt des Wohlfahrtsfonds und der Vertreterin der Sachwalterin seine Zahlungspflicht gemäss der Vereinbarung (KB 6 S. 2). Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Höfe in der Betreuung Nr. xxx vom 15. Mai 2016 wurde A._____ gestützt auf die Vereinbarung sowie die Schuldanerkennung vom 6. April 2016 auf den Betrag von Fr. 1'097'873.87 und Zins von 5 % seit 1. März 2016 betrieben. Der Betriebene erhob Rechtsvorschlag und der Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe erteilte dem ersuchenden Wohlfahrtsfonds mit Verfügung vom 28. Dezember 2016 provisorische Rechtsöffnung für Fr. 1'029'873.87 zuzüglich 5 % Zins seit 2. Dezember 2016 sowie 5 % Zins auf Fr. 1'097'873.87 von 1. März 2016 bis 25. Juli 2016 auf Fr. 1'077'873.73 vom 26. Juli 2016 bis 2. Oktober 2016, 5 % Zins auf Fr. 1'061'873.87 vom 3. Oktober 2016 bis 6. November 2016 und 5 % Zins auf Fr. 1'045'873.87 vom 7. November 2016 bis 1. Dezember 2016. Dagegen erhob der Betriebene rechtzeitig Beschwerde ans Kantonsgericht. Er beantragt, die Verfügung des Einzel-

richters aufzuheben und das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen, eventualiter die Streitsache zur Abklärung und Feststellung der Tatsachen unter Anwendung des korrekten Beweismasses an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beschwerde wurde verfahrensleitend vorläufig die aufschiebende Wirkung zuerkannt (KG-act. 3). Der Beschwerdegegner verlangt mit Beschwerdeantwort vom 3. Februar 2017, die Beschwerde abzuweisen, eventualiter die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zum nochmaligen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Weiteren sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen, eventualiter nur gegen Sicherheitsleistung zu gewähren (KG-act. 7). Dazu nahm der Beschwerdeführer am 6. März 2017 Stellung und beantragte, Sicherheitsmassnahmen abzuweisen (KG-act. 12). Der Beschwerdegegner liess sich am 8. März 2017 ein weiteres Mal vernehmen (KG-act. 14), worauf der Beschwerdeführer auf eine Stellungnahme verzichtete (KG-act. 16).

2. Beruht die Forderung auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen und der Richter erteilt diese, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 SchKG). Es ist vorliegend unbestritten, dass die von dem Beschwerdegegner eingereichte Vereinbarung vom 3. Februar 2016 einen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 SchKG darstellt. Der Beschwerdeführer macht indes geltend, zwischen den Parteien sei die Rückzahlung des Darlehens suspensiv bedingt von entsprechenden Zahlungen aus einem Gesellschaftsverkauf abhängig gemacht bzw. nach Scheitern dieses Verkaufs gestundet worden. Der Vorderrichter ist davon ausgegangen, dass sich die Fälligkeit ohne weiteres aus der Vereinbarung ergebe (vgl. dazu KB 5 Ziff. 4 f. zitiert oben in E. 1). Angesichts des klaren Wortlauts der Vereinbarung zweifelte er erheblich am Vorliegen der vom Beschwerdeführer behaupteten Bedingung und schenkte den eingereichten Bestätigungsschreiben der zwei Stiftungsräte (BB 2 f.) keinen

Glauben, weil die entsprechenden Schreiben vorformuliert worden seien und zumindest einer der Stiftungsräte Arbeitnehmer des Beschwerdeführers sei.

3. Vorliegend behauptet der Beschwerdeführer nur, die Vereinbarung der Rückzahlungspflicht bis Ende Februar 2016, nicht aber die Schuldanerkennung selber bzw. der Rechtsöffnungstitel sei suspensiv bedingt gewesen. Entsprechend ist nicht zu beanstanden, dass der Vorderrichter die ebenfalls von Amtes wegen als Voraussetzung der Betreibung zu prüfende Fälligkeit (vgl. Müller/Vock, ZZZ 2016, S. 131) von derjenigen des unbestrittenen Vorliegens einer Schuldanerkennung abgrenzte. Dass die Schuld zum Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls fällig war, muss dennoch der Gläubiger beweisen (vgl. dazu Staehelin, BSK, ²2010, Art. 82 SchKG N 78 f.; ders., a.a.O., Ergänzungsband, 2017, Art. 82 SchKG ad N 79; Stücheli, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 202), was dem Beschwerdegegner mit der eingereichten Vereinbarung vom 3. Februar 2016 auch gelang. Daraus ergibt sich eine klare, unbedingte Einigung der Parteien über den Zeitpunkt der Darlehensrückzahlung bis spätestens Ende Februar 2016. Der Schuldner kann dagegen nach Art. 82 Abs. 2 SchKG allerdings alle Einwendungen und Einreden erheben, welche zivilrechtlich von Bedeutung sind, namentlich auch die trotzdem fehlende Fälligkeit geltend machen. Es genügt die sofortige Glaubhaftmachung (vgl. Staehelin, a.a.O., Art. 82 SchKG N 83 f. bzw. N 87 ff. sowie Ergänzungsband ad N 84 bzw. ad N 87 ff.; Stücheli, a.a.O., S. 348 f.; Vock, KUKO, ²2014, Art. 82 SchKG N 38 ff.; vgl. auch EGV-SZ 2011 A 6.1). Aus folgenden Gründen vermögen die Vorbringen des Beschwerdeführers jedoch nichts daran zu ändern, dass der Vorderrichter seine Einwendungen nicht nur für unbewiesen, sondern ausdrücklich und im Ergebnis zutreffend auch nicht für glaubhaft hielt (vgl. angef. Verfügung E. 1.9 zweitletzter Satz).

a) Der Beschwerdegegner bestritt erstinstanzlich den Einwand des Beschwerdeführers, der kurzfristige Rückzahlungstermin sei Resultat einer mündlich vereinbarten aufschiebenden Bedingung. Er wies dabei auf das be-

legte (KB 3), jahrelange Ringen der kantonalen Stiftungsaufsicht mit dem Wohlfahrtsfond um die Rückführung des dem Beschwerdeführer gewährten Darlehens hin (vgl. Replik Ziff. 13 ff.). Das konnte der Beschwerdeführer nicht substantiiert bestreiten (vgl. Duplik N 7). Vor diesem Hintergrund hätte der aufgrund seiner Positionen als geschäftserfahren anzusehender Beschwerdeführer den eindeutig vereinbarten Rückzahlungstermin nicht vorbehaltlos unterzeichnet, wenn er diese Verpflichtung tatsächlich vom Verkauf einer seiner Gesellschaften hätte abhängig machen können. Seine entsprechenden Einwendungen des mündlichen Zustandekommens einer Suspensivbedingung sind daher nicht glaubhaft, unabhängig davon, ob der Rechtsvertreter des Wohlfahrtsfonds, wovon die Stiftungsaufsicht und deren Sachwalterin ausgingen, die Vereinbarung verfasste oder nicht. An dieser Einschätzung vermögen auch die vorformulierten, gleichlautenden Bestätigungen der beiden die Vereinbarung unterzeichneten Stiftungsräte nichts zu ändern (BB 2 f.); denn wenn sich die unterzeichneten Parteien über die Wirksamkeit einer solchen Übereinkunft einig gewesen wären, dann ist weder ersichtlich noch wird vom Beschwerdeführer plausibel dargetan, warum sie eine solche Bedingung – was sich aufgrund deren Bedeutung aufgedrängt hätte – nicht in die schriftliche Vereinbarung aufgenommen haben. Im Widerspruch zur Behauptung der mündlichen Übereinkunft einer wirksamen Suspensivbedingung steht weiter der Umstand, dass die beiden Stiftungsräte bestätigen, mit der Stundung der Rückzahlung einverstanden zu sein, nachdem die Zahlung für den Gesellschaftsverkauf nicht eingegangen sei (dazu unten lit. b). Solcher Einverständnisse bedurfte es indes nicht, wenn die vereinbarte Rückzahlungsverpflichtung bis Ende Februar 2016 tatsächlich suspensiv vom Eingang von Zahlungen aus einem Gesellschaftsverkauf abhängig gemacht worden wäre. Die Bestätigungen widerlegen einerseits also das Vorliegen einer allen Parteien klaren Suspensivbedingung und stützen andererseits vielmehr die Zweifel des Vorderrichters an ihrer Authentizität. In der Tat scheinen die Bestätigungen vorab der Prozesstaktik des Beschwerdeführers zu dienen und nur bedingt die tatsächlichen Wahrnehmungen der Stiftungsräte wiederzugeben. Gegen ihre

Glaubwürdigkeit sprechen auch ihre vorformulierten, gleichlautenden Texte, ihre Zeitnähe zur Gesuchsantwort und der Umstand, dass einer der beiden Stiftungsräte bei einer Gesellschaft des Beschwerdeführers angestellt war. Deshalb sind die vorderrichterlichen Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Bestätigungen nicht unberechtigt, ohne dass diese geradezu als untauglich bezeichnet werden müssten.

b) Aber auch die behauptete mündliche Stundungsvereinbarung ist nicht glaubhaft gemacht, nachdem eine klare schriftliche Rückzahlungsverpflichtung des Beschwerdeführers vorliegt. Die beiden Stiftungsräte schreiben zudem (BB 2 f.), davon ausgegangen zu sein, dass die neuen Rückzahlungsmodalitäten Verhandlungssache zwischen dem Beschwerdeführerin und der Sachwalterin sei. Dass ihr Einverständnis mit einer Stundung wirklich zu einer entsprechenden Absprache geführt hätte, lässt sich ihren Bestätigungen nicht entnehmen. Wie gesagt lässt sich aus der Einhelligkeit der Erklärungen nichts für den Gehalt der Einwendungen des Beschwerdeführers ableiten (vgl. oben lit. a). Andere Anhaltspunkte für die Abmachung neuer Rückzahlungsmodalitäten mit der Sachverwalterin oder dem Wohlfahrtsfond werden nicht mehr geltend gemacht (im Übrigen vgl. angef. Verfügung E.2.5).

c) Mithin ist es nicht willkürlich, dass der Vorderrichter die behauptete Suspensivbedingung und die angebliche Stundung nicht als glaubhaft gemacht erachtete. Er konnte in seinen Erwägungen zutreffend auf den in seiner Eindeutigkeit unbestrittenen Text der Vereinbarung vom 3. Februar 2016 abstellen. Die sich daraus unmissverständliche Fälligkeit der Rückzahlungsschuld ist aufgrund der im summarischen Verfahren beschränkten Beweismöglichkeiten wahrscheinlicher als die Annahmen, die schriftliche Vereinbarung sei unter der mündlichen Bedingung abgeschlossen worden, dass dem Beschwerdeführer aufgrund des Verkaufs einer seiner Gesellschaften eine entsprechende Zahlung zugeht, oder die Rückzahlungspflicht sei nachträglich gestundet worden.

4. Aus diesen Gründen ist die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des unterliegenden Beschwerdeführers abzuweisen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mit vorliegendem Beschluss entfallen die vorläufig gewährte aufschiebende Wirkung sowie Erörterung zur von der Beschwerdegegnerin eventualiter beantragten Sicherheitsleistung ohne Weiteres;-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.00 werden dem Beschwerdeführer auferlegt und aus seinem Vorschuss gedeckt.
3. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, den Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'000.00 zu entschädigen.
4. 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. 1'029'873.87.

5. Zufertigung an die Parteivertreter (je 2/R) und 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
Die Kantonsgerichtsvizepräsidentin

Der Gerichtsschreiber

Versand

21. März 2017 rfi