

ZSU.2022.136
(SR.2022.1)
Art. 74

Entscheid vom 26. September 2022

Besetzung Oberrichter Brunner, Präsident
 Oberrichter Lindner
 Oberrichter Holliger
 Gerichtsschreiberin Corazza

Kläger **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch MLaw Andjelka Grubesa-Milic, Bihrer Rechtsanwälte AG,
 Rechtsanwältin, Bahnhofstrasse 28a/Paradeplatz, Postfach 2111,
 8022 Zürich

Beklagter **B.**_____,
 [...]
 vertreten durch Dr. iur. Marco Spadin, Barandun AG, Rechtsanwalt,
 Mühlebachstrasse 25, P.O. Box, 8024 Zürich

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Rechtsöffnung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Q. vom 8. Juni 2021 betrieb der Kläger den Beklagten in der Betreibung Nr. [...] für den Betrag von Fr. 1'257'800.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 7. Juni 2020, (Angabe des Forderungsgrundes: "Schuldanerkenntnis/Darlehensforderung gemäss Darlehensvertrag vom 19.10.2010 zwischen A. und B.: EUR 1'150'000.00 [Umrechnungskurs EUR/CHF = 0.09374]"), für den Betrag von Fr. 62'889.80 (Angabe des Forderungsgrundes: "Darlehenszins vom 19.10.2012 – 18.10.2013: EUR 57'500.00"), für den Betrag von Fr. 62'889.80 (Angabe des Forderungsgrundes: "Darlehenszins vom 19.10.2013 – 18.10.2014: EUR 57'500.00"), für den Betrag von Fr. 62'889.80 (Angabe des Forderungsgrundes: "Darlehenszins vom 19.10.2014 – 18.10.2015: EUR 57'500.00"), für den Betrag von Fr. 62'889.80 (Angabe des Forderungsgrundes: "Darlehenszins vom 19.10.2015 – 18.10.2016: EUR 57'500.00"), für den Betrag von Fr. 62'889.80 (Angabe des Forderungsgrundes: "Darlehenszins vom 19.10.2016 – 18.10.2017: EUR 57'500.00"), für den Betrag von Fr. 62'889.80 (Angabe des Forderungsgrundes: "Darlehenszins vom 19.10.2017 – 18.10.2018: EUR 57'500.00"), für den Betrag von Fr. 62'889.80 (Angabe des Forderungsgrundes: "Darlehenszins vom 19.10.2018 – 18.10.2019: EUR 57'500.00") und für den Betrag von Fr. 39'801.50 (Angabe des Forderungsgrundes: "Darlehenszins vom 19.10.2019 – 6.6.2020: EUR 36'390.40") zuzüglich Zahlungsbefehlskosten von Fr. 413.30.

Der Beklagte erhob Rechtsvorschlag.

2.

2.1.

Mit Rechtsöffnungsbegehren vom 27. Dezember 2021 ersuchte der Kläger das Bezirksgericht R. um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 1'257'800.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 7. Juni 2020, für den Betrag von Fr. 480'030.10 sowie für die Zahlungsbefehls- und alle weiteren Betreibungskosten, einschliesslich auch der Parteikostenentschädigung für das Rechtsöffnungsverfahren, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MwSt.) zulasten des Beklagten.

2.2.

Mit Stellungnahme vom 9. Februar 2022 beantragte der Beklagte fristgerecht innert erstreckter Frist die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.

2.3.

Der Kläger reichte mit Eingabe vom 10. März 2022 unaufgefordert eine Stellungnahme und hielt an seinen Anträgen fest.

2.4.

Der Beklagte reichte am 28. März 2022 eine weitere Eingabe ein und hielt an seinen Anträgen fest.

2.5.

Der Kläger reichte am 11. April 2022 eine weitere unaufgeforderte Stellungnahme ein und hielt an seinen Anträgen fest.

2.6.

Mit Entscheid vom 30. Mai 2022 erkannte das Bezirksgericht R., Präsidium des Zivilgerichts, was folgt:

" 1.

Das Rechtsöffnungsgesuch wird abgewiesen.

2.

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 5'050.55 (inkl. 7.7 % MWST von Fr. 361.10 sowie Auslagen von Fr. 35.00) zu bezahlen.

3.

Die Entscheidgebühr von Fr. 2'000.00 wird dem Gesuchsteller auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss in der gleichen Höhe verrechnet."

3.

3.1.

Mit fristgerechter Beschwerde vom 16. Juni 2022 gegen den ihm am 7. Juni 2022 zugestellten Entscheid stellte der Kläger beim Obergericht des Kantons Aargau folgende Anträge:

" 1.

In Gutheissung der Beschwerde sei der Entscheid des Bezirksgerichtes R. vom 30. Mai 2022 (Geschäfts-Nr. [...]) aufzuheben und das Rechtsöffnungsgesuch des Beschwerdeführers vom 27. Dezember 2021 vollumfänglich gutzuheissen.

2.

Eventualiter sei der Entscheid des Bezirksgerichtes R. vom 30. Mai 2022 (Geschäfts-Nr. [...]) aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7,7 MwSt. zu Lasten des Beschwerdegegners."

sowie

- " 1.
Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen."

3.2.

Der Beklagte beantragte mit Beschwerdeantwort vom 21. Juli 2022:

- " 1.
Es sei die Beschwerde vom 16. Juni 2022 vollumfänglich abzuweisen.

2.
Es sei der Beschwerde vom 16. Juni 2022 die aufschiebende Wirkung nicht zu erteilen.

3.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Klägers."

3.3.

Mit Verfügung vom 22. Juli 2022 wies der Instruktionsrichter das Gesuch um aufschiebende Wirkung ab.

3.4.

Der Kläger replizierte unaufgefordert mit Eingabe vom 15. August 2022 und hielt an seinen Anträgen fest.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Rechtsöffnungsentscheide können mit Beschwerde angefochten werden (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Obergericht kann aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

Die Beschwerdeinstanz ist nicht verpflichtet, den erstinstanzlichen Entscheid losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Beschwerdebegründung von sich aus in jede Richtung hin auf mögliche Mängel zu untersuchen, die eine Gutheissung des Rechtsmittels ermöglichen könnten. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln beschränkt sie sich vielmehr darauf, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen gegen das Urteil erheben (BGE 147 III 176 E. 4.2).

2.

2.1.

Die Vorinstanz hat erwogen, dass es sich beim zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensvertrag um einen zweiseitigen Vertrag handle, der nur dann als Rechtsöffnungstitel tauge, wenn die Auszahlung des Darlehens vom Schuldner nicht bestritten werde bzw. wenn die Darlehenshingabe vom Kläger bewiesen werde (angefochtener Entscheid E. 3.2.2 und 3.3.1). Die Auszahlung des Darlehens werde durch den Beklagten bestritten (angefochtener Entscheid E. 3.3.2 und 3.3.3). Dadurch obliege es dem Kläger, die Darlehensauszahlung zu beweisen und nicht nur glaubhaft zu machen (angefochtener Entscheid E. 3.3.3). Die Auszahlung der einzelnen Teilbeträge durch den Kläger habe aufgrund der eingereichten Rechnungen (Gesuchsbeilagen 11-19), eines Darlehensvertrages (Gesuchsbeilage 20), einer Kontoabrechnung (Gesuchsbeilage 21) sowie einer unterzeichneten Liste vom 5. Oktober 2010 (Gesuchsbeilage 10) nicht zweifelsfrei nachgewiesen werden können (angefochtener Entscheid E. 3.3.3 und 3.3.4). Das Rechtsöffnungsgesuch sei daher abzuweisen (angefochtener Entscheid E. 3.3.4).

2.2.

Der Kläger hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht und stellt sich auch im Beschwerdeverfahren auf den Standpunkt, dass das zwischen den Parteien am 19. Oktober 2010 abgeschlossene "Frame Loan Agreement" (nachfolgend Vereinbarung; Beschwerdebeilage 4) eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG enthalte (Beschwerde Rz. 26-28 und 32-34). Als Schuldanerkennung sei die vom Beklagten abgegebene Erklärung in Bst. A und B sowie Ziff. 1 der Vereinbarung – zusammen mit der Liste gemäss Beschwerdebeilage 3, welche ebenfalls vom Beklagten mehrfach unterzeichnet worden sei – zu qualifizieren, zumal daraus der vorbehaltlose Wille des Beklagten hervorgehe, dem Kläger den Betrag von Euro 1'150'000.00 bei Eintritt der Fälligkeit zu bezahlen (Beschwerde Rz. 34). Die verwendete Wortwahl sei mehr als klar, weil im englischsprachigen Gebrauch das Verb "to owe" ausschliesslich mit "schulden" verwendet werde (Beschwerde Rz. 33 und 38). Die Vorinstanz habe unberücksichtigt gelassen, dass eine Schuldanerkennung auch in einem zweiseitigen Vertrag enthalten sein könne (Beschwerde Rz. 36 f.). Bei Vorliegen einer Schuldanerkennung wäre die Auszahlung des Darlehens gar nicht erst zu prüfen gewesen, zumal nicht primär der Darlehensvertrag – sondern die darin enthaltene Schuldanerkennung – als Rechtsöffnungstitel zum Zuge komme (Beschwerde Rz. 38). Indem die Vorinstanz die offenkundig vorliegende Schuldanerkennung ignoriert habe, habe sie eine formelle Rechtsverweigerung begangen, die als Anwendungsfall der Verletzung des rechtlichen Gehörs zwingend zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen müsse (Beschwerde Rz. 40). Mit Schreiben vom 20. April 2020 habe der Kläger das Darlehen über seinen damaligen Rechtsvertreter

kündigen lassen und habe somit dieses sowie auch die aufgelaufenen Darlehenszinsen per 6. Juni 2020 fällig gestellt (Beschwerde Rz. 21).

Für den Fall, dass das Vorliegen einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG verneint werden würde, bringt der Kläger vor, die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch festgestellt, indem sie verkannt habe, dass ein Vereinbarungs-/Umwandlungsdarlehen vorliege und der Beklagte mit der Unterzeichnung des Darlehensvertrages die Darlehenshingabe anerkannt habe (Beschwerde Rz. 41 ff.). Werde eine bestehende Forderung in eine Darlehensforderung umgewandelt, stelle dies ein Vereinbarungsdarlehen dar (Beschwerde Rz. 48). Da das Geld und/oder andere geldwerte Leistungen bereits unter einem anderen Titel dem Schuldner zugeflossen seien, finde logischerweise keine Darlehensauszahlung statt (Beschwerde Rz. 49 und 51). Dem Beklagten seien vom Kläger diverse Fahrzeuge, Boote etc. via Leasing zur Verfügung gestellt worden, ohne dass der Beklagte die in diesem Zusammenhang in Rechnung gestellten Beträge bezahlt habe (Beschwerde Rz. 49). Der Beklagte habe nie bestritten, dass er die in der Liste (Beschwerdebeilage 3) aufgeführten Fahrzeuge, Boote etc. via Leasing zur Verfügung gestellt erhalten habe (Beschwerde Rz. 51 und 54). Im gegenseitigen Einvernehmen hätten der Kläger und der Beklagte vereinbart, dass diese bestehenden Schulden des Beklagten bzw. der Betrag von Euro 1'150'000.00 neu unter dem Titel Darlehen geschuldet sein sollten (Beschwerde Rz. 49). Wer anerkenne, jemandem den Betrag von Euro 1'150'000.00 als Darlehen zu schulden, habe – konsequenter- und logischerweise – auch anerkannt, dass ihm der Betrag (in welcher Form auch immer) zugeflossen sei (Beschwerde Rz. 50 und 52). Dem Kläger sei von der Vorinstanz daher fälschlicherweise die Pflicht auferlegt worden, Beweis über die Darlehensauszahlung zu führen (Beschwerde Rz. 54). Der Entscheid der Vorinstanz vom 30. Mai 2022 sei folglich zwingend aufzuheben und das Rechtsöffnungsgesuch vom 27. Dezember 2021 vollumfänglich gutzuheissen (Beschwerde Rz. 56).

2.3.

Der Beklagte wendet dagegen ein, dass es verfehlt sei, eine Schuldanerkennung aus einem einzigen Wort herleiten zu wollen, isoliert von den übrigen Parteivereinbarungen und Sinn und Zweck der gesamten Vereinbarung (Beschwerdeantwort Rz. 27). Die Vereinbarung sei denn auch nicht klar und verständlich formuliert (Beschwerdeantwort Rz. 28). Die Parteien hätten insbesondere Rückzahlungsmechanismen und eine Verzichtserklärung des Klägers vereinbart, welche einem vorbehalt- und bedingungslosen Zahlungswillen des Beklagten diametral entgegenstünden (Beschwerdeantwort Rz. 28). Ziff. 1 der Vereinbarung spreche ferner von bestehenden "previous agreements", "loans" und "debts" zwischen den Parteien und/oder von ihnen beherrschten (nicht näher bezeichneten) Gesellschaften (Beschwerdeantwort Rz. 29). Hierbei sei völlig unklar, von welchen Ver-

einbarungen, Darlehen und Schulden überhaupt die Rede sei und wer genau Partei welcher Schuldverhältnisse sein solle (Beschwerdeantwort Rz. 29). Die Ziff. 1 der Vereinbarung sei insbesondere so zu verstehen, dass die zugrundeliegenden Ansprüche und Forderungen auch tatsächlich bestehen müssten, damit die Vereinbarung zur Anwendung gelange (Beschwerdeantwort Rz. 30). Gemäss dem Parteiwillen habe nie das uneingeschränkt persönliche Vermögen des Beklagten, sondern lediglich ein Anteil der Gelder aus den in Ziff. 3 der Vereinbarung erwähnten Projekten das Zahlungssubstrat bilden sollen (Beschwerdeantwort Rz. 31). Selbst wenn man in Ziff. 1 der Vereinbarung von einer Schuldanerkennung über den Betrag von Euro 1'150'000.00 ausginge, so würde dies nicht für den separat geregelten Darlehenszins gemäss Ziff. 2 der Vereinbarung gelten (Beschwerdeantwort Rz. 36).

Der Beklagte bringt weiter vor, dass es sich bei der Vereinbarung um einen Darlehensvertrag handle, und der Kläger daher gehalten gewesen sei, den Auszahlungsnachweis zu erbringen (Beschwerdeantwort Rz. 40). Der Kläger wolle mit der eingereichten Liste den zweifelsfreien Auszahlungsnachweis erbringen (Beschwerdeantwort Rz. 45). Bestritten werde, dass der Beklagte die besagte Liste unterzeichnet habe (Beschwerdeantwort Rz. 46). Selbst wenn der Beklagte diese Liste unterschrieben hätte, würde er damit lediglich zustimmen, besagte Liste zur Kenntnis genommen zu haben, und nicht anerkennen, Euro 1'150'000.00 erhalten zu haben (Beschwerdeantwort Rz. 46). Sämtliche vom Kläger in diesem Zusammenhang eingereichten Rechnungen (Gesuchsbeilagen 11-19) sowie der Kontoauszug (Gesuchsbeilage 21) seien im Rahmen von angeblichen Leasingverträgen ergangen, welche zwischen diversen Gesellschaften und der "E." bzw. der "F." abgeschlossen worden seien. Der Beklagte habe sich bei diesen Leasingverträgen nicht persönlich mitverpflichtet (Beschwerdeantwort Rz. 46). Er habe mittels besagter Liste keine (bestrittenen) fremden Schulden in dieser erheblichen Höhe als seine eigenen anerkannt (Beschwerdeantwort Rz. 46). Der Beklagte bestreitet weiter den Erhalt und Bestand der Rechnungen gemäss Gesuchsbeilagen 11-14 (Beschwerdeantwort Rz. 47). Bestritten sei zudem, dass die G. und/oder der Beklagte persönlich einen Leasingvertrag für luxuriöse Boote abgeschlossen hätten (Beschwerdeantwort Rz. 47). Was den Darlehensvertrag (Gesuchsbeilage 20) anbelange, so werde bestritten, dass jemals ein Darlehen ausbezahlt worden sei (Beschwerdeantwort Rz. 47). In der Kommunikation zwischen den Parteien (Beschwerdebeilage 6) gehe es um irgendwelche finanziellen Belange, doch werde eine Darlehensgewährung zugunsten des Beklagten oder ein Betrag von Euro 1'150'000.00 nicht ansatzweise erwähnt (Beschwerdeantwort Rz. 47).

Betreffend die Fälligkeit der Forderung bringt der Beklagte vor, dass die gestützt auf Art. 318 OR ausgesprochene Kündigung unzulässig sei, weil

sie nur bei Darlehen auf unbestimmte Dauer möglich sei (Beschwerdeantwort Rz. 82 und 83). Der Rückzahlungszeitpunkt sei objektiv bestimmbar, indem die Rückzahlungspflicht von den dem Beklagten zustehenden Anteilen an den "royalties payments" der H. sowie den Anteilen an den "fees" und dem "profit sharing" aus Liegenschaftsprojekten abhängig sei und nach dem Parteienwillen eintreten solle, sobald der Beklagte besagte Geldleistungen erhalten habe (Ziff. 3 der Vereinbarung, Beschwerdeantwort Rz. 84 f.). Dagegen spreche auch nicht, dass der Beklagte im ersten Satz von Ziff. 3 ermächtigt sei, das Darlehen samt etwaiger Zinsen mit einer 5-tägigen Frist jederzeit zurückzuzahlen (Beschwerdeantwort Rz. 84). Die Parteien hätten – wie einem Abzahlungsplan inhärent – Eckdaten festgelegt, wann der Beklagte in welcher Höhe das Darlehen bzw. Teilzahlungen zurückzuzahlen habe (Beschwerdeantwort Rz. 85). Dass die genaue Höhe der jeweiligen Teilzahlungen sowie der Zeitpunkt der Rückzahlung bei Unterzeichnung der Vereinbarung noch nicht bestimmt gewesen sei, tue der Qualifikation als Abzahlungsplan keinen Abbruch (Beschwerdeantwort Rz. 85). Da das Bundesgericht die Bestimmung "sobald nach dem Geschäftsergebnis möglich" genügen liess, um das Darlehen als auf bestimmte (bzw. bestimmbare) Dauer zu qualifizieren, müsse dies analog ebenfalls für den vorliegenden Fall gelten (Beschwerdeantwort Rz. 86). Entsprechend habe der Kläger den Zeitpunkt der Rückzahlung nicht mittels Kündigung einseitig anpassen können (Beschwerdeantwort Rz. 87). Die Fälligkeit der angeblichen Darlehensrückgabe sei folglich nicht gegeben (Beschwerdeantwort Rz. 87).

Die Vorinstanz habe ferner den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör nicht missachtet (Beschwerdeantwort Rz. 91). Sie habe das Vorliegen einer Schuldanerkennung konkludent geprüft und sei dabei zum Schluss gekommen, dass die Vereinbarung ein Darlehensvertrag sei, auf welche die Basler Rechtsöffnungspraxis anwendbar sei (Beschwerdeantwort Rz. 91). Selbst wenn das rechtliche Gehör von der Vorinstanz verletzt worden wäre, könne das hiesige Gericht die Verletzung heilen, um ein weiteres aussichtsloses Verfahren zu vermeiden (Beschwerdeantwort Rz. 95).

3.

3.1.

Eine formelle Rechtsverweigerung gemäss Art. 29 Abs. 1 BV liegt vor, wenn eine Behörde auf eine ihr frist- und formgerecht unterbreitete Sache nicht eintritt oder eine solche ausdrücklich bzw. stillschweigend nicht an die Hand nimmt und nicht behandelt, obschon sie darüber befinden müsste (BGE 1B_579/2020 E. 3). Das Gleiche gilt, wenn einzelne Anträge oder Teile davon nicht behandelt werden (BGE 144 II 184 E. 3.1). Eine Rechtsverweigerung kann auch darin liegen, dass sich das Gericht mit rechtsgenügend vorgebrachten Rügen der rechtsuchenden Partei gar nicht auseinandersetzt (BGE 1B_579/2020 E. 3). Das rechtliche Gehör verlangt ins-

besondere, dass die Gerichte die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien hören und bei der Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigen (BGE 136 I 184 E. 2.2.1). Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dies ist nur möglich, wenn sowohl die Parteien als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. Die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen, verlangt nicht, dass diese sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt; vielmehr genügt es, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (BGE 142 III 433 E. 4.3.2).

Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 8C_682/2020 E. 3.1.2). Unter dieser Voraussetzung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2).

3.2.

Der Vorwurf des Klägers, die Vorinstanz habe die geltend gemachte Schuldanererkennung nicht geprüft, ist indessen unbegründet. Die Vorinstanz begründet, weshalb die Vereinbarung ihrer Ansicht nach keinen Rechtsöffnungstitel darstelle (angefochtener Entscheid E. 3). Sie gelangte hierbei zum Schluss, dass die ins Recht gelegte Vereinbarung nur dann als Rechtsöffnungstitel tauglich sei, wenn in Anwendung der Basler Rechtsöffnungspraxis die Auszahlung des Darlehens vom Schuldner nicht bestritten bzw. wenn die Auszahlung die Darlehenshingabe vom Gläubiger bewiesen werde (angefochtener Entscheid E. 3.3). Die Ausführungen der Vorinstanz erlaubten es dem Kläger sodann, sich mit dieser Begründung auseinanderzusetzen und den Entscheid sachgerecht anzufechten. Bei entsprechenden Vorbringen des Schuldners – so wie vorliegend – kann das Bestehen eines provisorischen Rechtsöffnungstitels als Rechtsfrage durch die Rechtsmittelinstanz umfassend geprüft werden. Der Kläger hat vorliegend die Möglichkeit erhalten, sich zur Rechtsfrage der Schuldanererkennung vollumfänglich zu äussern. Unter dieser Voraussetzung und angesichts der angezeigten beförderlichen Behandlung im summarischen Verfahren der Rechtsöffnung wäre daher, selbst wenn von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen wäre, von einer Rückweisung abzusehen, um einen formalistischen Leerlauf zu vermeiden.

4.

4.1.

Nach Art. 82 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht. Als Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG gilt nur die schriftliche, vom Schuldner unterzeichnete oder durch öffentliche Urkunde ausgewiesene, vorbehaltlose Erklärung, dem Gläubiger einen genau bestimmten Betrag zu schulden (STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 328; BGE 136 III 627 E. 2). In der Schuldanerkennung muss der Verpflichtungsgrund nicht genannt sein (Art. 17 OR). In der Lehre wird quasi einhellig die Auffassung vertreten, dass für die Bejahung einer Schuldanerkennung nicht erforderlich ist, dass der Schuldner im präsentierten Rechtsöffnungstitel ein Zahlungsversprechen abgibt bzw. seinen Zahlungswillen bekundet (STÜCHELI, a.a.O., S. 329). Vielmehr wird als ausreichend betrachtet, wenn aus dem vorgelegten Titel hervorgeht, dass sich der Schuldner zur Zahlung verpflichtet fühlt bzw. wenn die Erklärung zu erkennen gibt, dass dem Schuldner bewusst ist, dass er die Schuld begleichen muss (so STAEHELIN, in: Basler Kommentar, 3. Aufl. 2021, Rz. 21 zu Art. 82 SchKG).

4.2.

Ob ein gültiger Rechtsöffnungstitel vorliegt, prüft das Gericht von Amtes wegen (BGE 140 III 372 E. 3.3.3) bzw. als Frage der Rechtsanwendung (BGE 147 III 176 E. 4.2.1, BGE 5A_46/2018 E. 3.1). Das Gericht hat den Rechtsöffnungstitel alleine aufgrund der Urkunde und objektiv anhand des Vertrauensprinzips auszulegen (BGE 145 III 20 E. 4.3.3, BGE 5A_160/2021 E. 3.1.2, STAEHELIN, a.a.O., Rz. 21 und 22 zu Art. 82 SchKG). Diese Erklärung kann auch aus einem zweiseitigen Vertrag hervorgehen (vgl. BGE 5A_436/2012 E. 2.5, KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 3. Aufl. 2018, Rz. 595). Nicht nur der reine Wortlaut, sondern auch der Vertragszweck ist bei der Ermittlung des Parteiwillens zu beachten; eine abschliessende Ermittlung des Parteiwillens bzw. die abschliessende Vertragsauslegung ist jedoch nicht Sache des Rechtsöffnungsrichters (BGE 5A_160/2021 E. 3.1.2). Kann höchstens aufgrund konkludenter Erklärungen auf eine Schuldanerkennung geschlossen werden, darf die provisorische Rechtsöffnung nicht erteilt werden (BGE 5A_282/2020 E. 3.1). Stundungsbegehren, Teilzahlungsvorschläge, Bitten um Erlass und dergleichen sind taugliche Schuldanerkennungen, wenn der geschuldete Betrag darin oder in einem darin verwiesenen Schriftstück (z.B. Rechnung, Mahnung) genügend beziffert ist (STAEHELIN, a.a.O., Rz. 22 zu Art. 82 SchKG). Rechtsgenügend ist ein entsprechender Verweis jedoch lediglich, wenn das unterzeichnete Dokument auf die Schriftstücke, welche die Schuld betragsmässig ausweisen, klar und unmittelbar Bezug nimmt (BGE 132 III 480 E. 4.3, BGE 5A_867/2012 E. 4.1). Für

Vertragszinsen kann die Rechtsöffnung nur erteilt werden, wenn diese ebenfalls in der Schuldanerkennung anerkannt wurden (STAEHELIN, a.a.O., Rz. 31 zu Art. 82 SchKG).

Eine Bedingung muss in der Schuldanerkennung aufgeführt sein, ansonsten sie als unbedingt gilt (BGE 5A_652/2011 E. 3). Die Verpflichtung ist auch dann als bedingungslos zu betrachten, wenn sie einen Amortisationsvorschlag enthält (BGE 5A_896/2017 E. 4.3).

4.3.

Die Erteilung der Rechtsöffnung setzt weiter die Fälligkeit der Forderung im Zeitpunkt des Erlasses des Zahlungsbefehls voraus (BGE 84 II 645 E. 4, BGE 5A_136/2020 E. 3.4.2). Ergibt sich aus der Schuldanerkennung als Schuldgrund eine Novation, bedarf es infolge der Tilgung des alten Schuldverhältnisses nicht der Fälligkeit der Alt- sondern der Neuschuld. Soweit der Schuldner hinsichtlich der Fälligkeit keine Einwendung erhebt, kann sich der Rechtsöffnungsrichter mit der schlüssigen Behauptung des Gläubigers begnügen, dass die Forderung fällig sei. Anlass für ein Eingreifen von Amtes wegen zu Gunsten des Schuldners besteht höchstens dann, wenn die Behauptung der Fälligkeit unschlüssig oder offensichtlich haltlos ist oder wenn die Behauptungen des Gläubigers auf eine offensichtliche Verletzung zwingenden Rechts hinauslaufen würden. Ansonsten hat der Rechtsöffnungsrichter die Fälligkeit erst bei einer genügenden Bestreitung genauer zu prüfen (BGE 5A_136/2020 E. 3.4.2). Dabei liegt die Beweislast beim Gläubiger; er hat den Nachweis der Fälligkeit zu erbringen (BGE 140 III 456 E. 2.4, BGE 5A_136/2020 E. 3.4.2).

Nach Art. 318 OR wird ein Darlehen, für dessen Rückzahlung weder ein bestimmter Termin noch eine Kündigungsfrist noch der Verfall auf beliebige Aufforderung hin vereinbart wurde, innert sechs Wochen von der ersten Aufforderung an zur Rückzahlung fällig (Art. 77 Abs. 1 Ziff. 2 i. V. m. Art. 318 OR). Ein Darlehen ist auf bestimmte Dauer eingegangen, wenn die Dauer (bzw. eine Mindestdauer) oder der (allenfalls frühestmögliche) Endzeitpunkt des Darlehens bestimmt oder bestimmbar ist (MAURENBRECHER/SCHÄRER, in: Basler Kommentar, 7. Aufl. 2020, Rz. 3 zu Art. 318 OR). Dauer und Endzeitpunkt können kalendermässig oder durch ein sicher eintretendes Ereignis bestimmt werden (MAURENBRECHER/SCHÄRER, a.a.O., Rz. 3 zu Art. 318 OR). Darlehen, die in jährlichen Raten zurückzuzahlen sind, werden als Darlehen auf unbestimmte Dauer qualifiziert (MAURENBRECHER/SCHÄRER, a.a.O., Rz. 3 zu Art. 318 OR). Dasselbe gilt bei einer Abzahlungsvereinbarung ohne Festlegung der Betragshöhe und Fälligkeit der einzelnen Raten (STAEHELIN, a.a.O., Rz. 121 zu Art. 82 SchKG). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schliesst die Verabredung der Rückzahlung, sobald das Geschäftsergebnis eine solche gestattet, die Anwendung von Art. 318 OR aus, weil der Rückzahlungstermin – indem die Rück-

zahlungspflicht vom Geschäftsertrag abhängig ist und nach dem Parteiwillen beim Verbleiben eines Ertragsüberschusses nach Deckung der Betriebskosten und der Kosten des Lebensunterhalts der Beklagten eintreten soll – objektiv bestimmbar ist (BGE 76 II 144 E. 4).

5.

5.1.

Ziff. 1 der Vereinbarung vom 19. Oktober 2010 (Beschwerdebeilage 4) lautet wie folgt:

" 1.

Loan: The Parties hereby convene that all previous agreements loans or debts existing between I. and J. and/or companies related to them are hereby replaced by a unique and global amount of 1'150'000 (one million one hundred and fifty thousand) euro owed by J. to I. (the "loan")."

Unter dem Titel Erwägungsgründe ("Recitals") wurde zudem festgehalten, was folgt:

" A.

I. and J. have been in business relationship since many years;

B.

Over time, J. owes monies to I. for various reasons;"

Der vom Kläger übersetzte Wortlaut der Ziff. 1 der Vereinbarung, der bis auf das Wort "owe" unbestritten blieb, lautet: "Die Parteien vereinbaren, dass sämtliche Vereinbarungen, Forderungen oder Darlehen, die zwischen I. und J. und/oder mit ihnen verbundenen Unternehmer bestehen, durch einen einzigen Gesamtbetrag in Höhe von EUR 1'150'000 (eine Million einhundertfünfzigtausend Euro) ersetzt werden, den J. I. schuldet." (Beschwerdebeilage 5). Das Wort "owe" bedeutet herkömmlich so viel wie "jemandem etwas schulden" bzw. "jemandem etwas verdanken". Die vorausgeführte Übersetzung ist daher nicht zu beanstanden und der Wortlaut der Urkunde eindeutig. Hinzu kommt, dass bereits in den Erwägungsgründen zur Vereinbarung von den Parteien festgehalten wurde, dass der Beklagte dem Kläger Geld schuldet. Weiter ist der Umstand, dass die Vertragsparteien einleitend festgehalten haben, dass sie über lange Zeit Geschäftsbeziehungen unterhalten haben, der Kläger aus verschiedenen Gründen Geld schuldet und die Parteien einen neuen Vertrag schliessen wollen, der alle frühere Verträge ersetzt, ein Indiz dafür, dass die Parteien mit der geschlossenen Vereinbarung eine "Vereinfachung" der Verhältnisse bezwecken wollten. Eine anfängliche Feststellung der zu bezahlenden Schuld erscheint daher naheliegend. Damit ist die Ziff. 1 der Vereinbarung so zu verstehen, dass der Beklagte erklärt, dem Kläger einen Betrag in Höhe von Euro 1'150'000.00 zu schulden. Sodann wurde in Ziff. 2 der Vereinbarung – entgegen den Ausführungen des Beklagten – ein vertraglicher Darlehens-

zinssatz von 5 % p. a. (Beginn der Zinspflicht: 2 Jahre nach Vertragsabschluss) vereinbart bzw. unter Berücksichtigung von Ziff. 1 der Vereinbarung anerkannt.

Daran ändert nichts, dass der Verweis des Klägers auf die Liste (Beschwerdebeilage 3) für die Qualifizierung der Ziff. 1 der Vereinbarung vom 19. Oktober 2010 als Schuldanerkennung unbehilflich ist, weil Letztgenannte keinen Bezug auf Erstgenannte nimmt und die Liste mangels klaren Erklärungsinhalts selber die Anforderungen an eine Schuldanerkennung nicht erfüllt.

5.2.

Soweit der Beklagte vorbringt, dass die Vereinbarung von Rückzahlungsmodalitäten (Ziff. 3 der Vereinbarung) und der Verzichtserklärung (Ziff. 4 der Vereinbarung) einem vorbehalt- und bedingungslosen Zahlungswillen entgegenstehen, so verkennt er, dass für eine Schuldanerkennung lediglich die Verpflichtung zur Zahlung anerkannt werden muss und nicht der Zahlungswille zu bekunden ist. In Anbetracht der Möglichkeit eines Schuldbekenntnisses ohne Angabe eines Verpflichtungsgrundes ist der Hinweis auf die unspezifische Umschreibung der "previous agreements", "loans" sowie "debts" in Ziff. 1 der Vereinbarung für dessen Qualifizierung als Rechtsöffnungstitel ebenfalls unbehilflich. Auch dem Argument, dass die Schuldanerkennung – aufgrund des Wortes "existing" in Ziff. 1 der Vereinbarung – vom Bestehen der zugrundeliegenden Forderung bedingt sei, kann nicht gefolgt werden. Wie bereits ausgeführt, haben die Parteien einleitend festgehalten, dass sie über lange Zeit Geschäftsbeziehungen unterhalten haben. Im Licht dieser einleitenden Erwägungsgründe ist das Wort "existing" so zu verstehen, dass lediglich die bis zum Vertragsabschluss entstandenen Verpflichtungen aus der andauernden Geschäftsbeziehung durch die neu anerkannte Schuld erfasst werden sollten. Es erscheint indessen per se widersprüchlich, einen neuen Vertrag mit dem Ziel der Neuregelung verschiedener Verbindlichkeiten nur unter der Bedingung abzuschliessen zu wollen, dass die hiervon betroffenen Verträge überhaupt existieren.

Dem Wortlaut der Vereinbarung ist des weiteren kein Hinweis zu entnehmen, dass die Rückzahlungsmodalitäten und die Verzichtserklärung Bedingungen für die Schuldanerkennung darstellten. Wie der Beklagte selbst vorbringt, wurde vereinbart, dass sowohl eine sofortige Rückzahlung des Darlehens samt etwaiger Zinsen nach fünftägiger Frist (Ziff. 3 Abs. 1 der Vereinbarung) als auch die Begleichung der Schuld in Anteilen aus verschiedenen Projekten (Ziff. 3 Abs. 2 und 3 der Vereinbarung) zulässig ist. Angesichts dieser komplementären ggf. alternativen Rückzahlungsmodalitäten ist davon auszugehen, dass Ziff. 3 Abs. 2 und 3 der Vereinbarung lediglich ein Amortisationsplan betreffend die Tilgung der Schuld enthält und die Teilauszahlungen von Dritten daher nicht eine Bedingung für die

Schuldanerkenntnis in Ziff. 1 darstellen. Aus dem Wortlaut der Vereinbarung ist zumindest nicht ersichtlich, dass die Schuld bloss unter Vorbehalt des Geldzuflusses aus den in Ziff. 3 Abs. 2 und 3 der Vereinbarung erwähnten Projekten anerkannt wurde. Hätte der Beklagte Vorbehalte zu seiner Schuldanerkenntnis anbringen wollen, hätte er dies in der Erklärung klar zum Ausdruck bringen müssen. Die Ermittlung eines allenfalls vom Wortlaut abweichenden wirklichen Willens – unter Berücksichtigung von ausserhalb des Schriftstückes vorliegenden Umständen wie bspw. die finanzielle Lage des Beklagten – würde den Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens sprengen.

5.3.

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist im vorliegenden Fall auch nicht von einem auf bestimmte Dauer eingegangenen Darlehen auszugehen, das nicht gekündigt werden kann. Eine explizite Kündigungsregelung enthält die Vereinbarung nicht. Die von den Parteien getroffene Vereinbarung enthält weiter keine Angaben, welche die Dauer bzw. den Endzeitpunkt des Darlehens kalendermässig bestimmen lassen würde. Auch eine Bestimmung aufgrund eines sicher eintretenden Ereignisses – wie beispielsweise bei einem auf Lebenszeit eingegangenen Darlehen – ist nicht ersichtlich. Wie bereits festgestellt wurde die Schuldanerkenntnis und folgerichtig auch die Rückzahlung des Darlehens nicht von den Geldzuflüssen aus bestimmten Projekten abhängig erklärt, weil auch die Möglichkeit einer sofortigen vollständigen Rückzahlung vereinbart wurde (E. 5.2). Die Dauer des Darlehens ist somit gemäss der Vereinbarung nicht durch die zeitlich und betragsmässig unbestimmten Ratenzahlungen (dazu sogleich) eindeutig definiert. Dessen ungeachtet kann der Zufluss von Honoraren, Gebühren, sowie Gewinnbeteiligungen aus bestimmten und andauernden Projekten nicht als sicher eintretendes Ereignis und somit als objektiv bestimmbarer Rückzahlungstermin betrachtet werden.

Mit seinen Vorbringen vermag der Beklagte insbesondere auch nicht nachvollziehbar darzutun, dass vorliegend eine Abzahlungsvereinbarung geschlossen wurde, die den Betrag sowie die Fälligkeit der einzelnen Raten festlegen würde. Den Vertragsbestimmungen lässt sich keine Vereinbarung betreffend die Fälligkeit der Teilzahlungen entnehmen. Unter diesen Umständen ist es auch als unzureichend zu erachten, dass die Teilzahlungen erst im Zeitpunkt der Auszahlung der Projektgelder rechnerisch bestimmbar wären. Die zwischen den Parteien geschlossene Vereinbarung ist daher als Darlehen mit unbestimmter Laufzeit zu qualifizieren, womit die Kündigungsmöglichkeit nach Art. 318 OR dem Kläger offensteht.

Mit dem Schreiben vom 20. April 2020, das dem Beklagten unbestrittenermassen zugegangen ist, wurde die Kündigungsfrist gemäss Art. 318 OR eingehalten. Die Kündigung der Vereinbarung war damit gültig und die Dar-

lehensforderung am Tag der Zustellung des Zahlungsbefehls fällig (Beschwerde Rz. 21 sowie Beschwerdebeilage 7). Die Fälligkeit des Darlehenszinses wurde vom Beklagten nicht beanstandet (vgl. Beschwerdeantwort Rz. 82 ff.) und die diesbezüglichen Behauptungen des Klägers erscheinen weder unschlüssig noch offensichtlich haltlos (vgl. Rechtsöffnungsgesuch Rz. 34). Eine genauere Überprüfung der Fälligkeit des Darlehenszinses erübrigt sich daher.

5.4.

Angesichts der Schuldanerkennung in Ziff. 1 der Vereinbarung, braucht nicht entschieden zu werden, ob der vorliegende Darlehensvertrag als zweiseitiger Vertrag als Rechtsöffnungstitel in Frage kommt. Damit erübrigen sich Ausführungen zu den entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz und den dagegen erhobenen Rügen der Parteien (Beschwerde Rz. 41 ff. und Beschwerdeantwort Rz. 38 ff.).

6.

6.1.

Art. 82 Abs. 2 SchKG hält fest, dass der Richter die Rechtsöffnung ausspricht, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht. Diese Norm regelt zum einen die Beweislast und zum anderen das Beweismass. Es sind alle Einwendungen und Einreden gegen die in Betreuung gesetzte Forderung zu hören, welche zivilrechtlich von Bedeutung sind (BGE 145 III 20 E. 4.1.2), insb. der Nichtbestand oder das Erlöschen der Schuld (BGE 5A_89/2019 E. 5.1.4). Auch im Rechtsöffnungsverfahren hat das Gericht von Amtes wegen das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen, wenn sich aus der Schuldanerkennung selbst deren Nichtigkeit ergibt (BGE 5A_51/2019 E. 3.1). Im Auge zu behalten ist, dass der Rechtsöffnungsrichter nicht den Bestand der Forderung, sondern nur das Vorhandensein eines Vollstreckungstitels und die dagegen erhobenen Einwendungen prüft. Anders als im Zivilprozess obliegt es dem Schuldner, glaubhaft zu machen, dass die der Schuldanerkennung zu Grunde liegende Forderung nicht besteht, oder dass sie erloschen ist oder nicht geltend gemacht werden kann (STAEHELIN, a.a.O., Rz. 83 zu Art. 82 SchKG). Glaubhaftmachen bedeutet dabei weniger als beweisen, aber mehr als behaupten. Der Richter muss überwiegend geneigt sein, an die Wahrheit der vom Betriebenen geltend gemachten Umstände zu glauben. Mit anderen Worten muss mehr für die Verwirklichung der behaupteten, die Rechtsöffnung hindernden Tatsachen sprechen als dagegen (STAEHELIN, a.a.O., Rz. 83 zu Art. 82 SchKG). Das Glaubhaftmachen muss nicht durch Urkunden geschehen, es sind alle Beweismittel zulässig, die im summarischen Verfahren abgenommen werden können (Art. 254 Abs. 2 ZPO; BGE 145 III 160 E. 5.1).

6.2.

6.2.1.

Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass am 19. Oktober 2010 keine Verbindlichkeiten gegenüber dem Kläger bestanden hätten (Beschwerdeantwort Rz. 63). Da eine bestehende Forderung indessen zwingende Voraussetzung einer Novation sei, hätten die Parteien vorliegend keine Neuerungsabrede schliessen können (Beschwerdeantwort Rz. 63). Vorliegend bedeute dies, dass die Vereinbarung nichtig sei (Beschwerdeantwort Rz. 63). Weiter werde bestritten, dass der Beklagte über einen Neuerungswillen verfügt habe (Beschwerdeantwort Rz. 64). Es sei hierbei auf die Interessenlage der Parteien abzustellen (Beschwerdeantwort Rz. 64). Es sei kein plausibler Grund ersichtlich, weshalb der Beklagte persönlich angebliche Schulden von diversen Gesellschaften übernehmen solle, zumal der Betrag von Euro 1'150'000.00 eine beachtliche Höhe aufweise (Beschwerdeantwort Rz. 65). Auch der Kläger habe keinen Neuerungswillen gehabt, da er im ersten Rechtsöffnungsverfahren behauptet habe, dass der Beklagte seine "dannzumalige[n] Verbindlichkeiten" habe konsolidieren wollen (Beschwerdeantwort Rz. 65). Ferner würde es an der für eine Novation erforderlichen Verfügungsmacht der Parteien fehlen (Beschwerdeantwort Rz. 67). Zum einen seien die "K.", die "L.", die "M." sowie die "N." Vertragsparteien bzw. Schuldner der behaupteten Verbindlichkeiten und nicht er (Beschwerdeantwort Rz. 68 und 70). Er habe sich nie bereit erklärt, im Rahmen einer Schuldübernahme allfällige offene Forderungen zu übernehmen (Beschwerdeantwort Rz. 68, 70 und 71). Zum anderen seien die "E." und die "F." Vertragsparteien bzw. Gläubiger der behaupteten Verbindlichkeiten und nicht der Kläger (Beschwerdeantwort Rz. 68, 70 und 71). Dass diese angeblichen Forderungen dem Kläger abgetreten worden wären, ergehe weder aus den ins Recht gelegten Unterlagen noch werde dies vom Kläger behauptet (Beschwerdeantwort Rz. 69 und 71).

Der Beklagte macht weiter geltend, dass die den angeblichen Forderungen zugrundeliegenden Leasingverträge deutschem Recht unterstehen würden, womit die Verjährung ebenfalls nach deutschem Recht zu beurteilen sei (Beschwerdeantwort Rz. 78). Gemäss § 195 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) betrage die regelmässige Verjährungsfrist drei Jahre und beginne nach § 199 BGB mit dem Schluss des Kalenderjahres, in dem der Anspruch entstanden sei (Beschwerdeantwort Rz. 78). Die zugrundeliegenden Forderungen seien daher bei der erstmaligen Einleitung der Betreibung im Juni 2020 längst verjährt gewesen und deshalb heute nicht mehr durchsetzbar (Beschwerdeantwort Rz. 79).

6.2.2.

Der Kläger äusserst sich in seiner Beschwerde zu den Einwendungen des Beklagten nicht unmittelbar. Er führt jedoch aus, dass der Kläger und der Beklagte vereinbart hätten, dass neu ausschliesslich der Beklagte Schuldner aller Verpflichtungen und der Kläger Gläubiger in dieser Hinsicht sein

solle (Beschwerde Rz. 15). Im vorinstanzlichen Verfahren hielt er diesbezüglich lediglich fest, dass für den ihm zugefügten Schaden neu ausschliesslich der Beklagte persönlich die Verantwortung habe übernehmen wollen und entsprechend ausschliesslich die hinter den Gesellschaften stehenden natürlichen Personen, d. h. der Kläger und der Beklagte Parteien der Vereinbarung sein sollten (Gesuch Rz. 11). Der Beklagte habe im Hinblick auf die Vereinbarung handschriftlich eine Liste verfasst, in welcher er sämtliche Schulden, d. h. seine persönlichen Schulden und jene der von ihm beherrschten Gesellschaften gegenüber dem Kläger und den von ihm beherrschten Gesellschaften aufgelistet und als Zeichen der Anerkennung mehrfach persönlich unterzeichnet habe (Beschwerde Rz. 17, Beschwerdebeilage 3). Der Darlehensbetrag betrage Euro 1'150'000.00 und entspreche damit der auf der Liste als gerundete Gesamtschuld ausgewiesenen Summe von Euro 1'150'000.00 (Beschwerde Rz. 18). Im vorinstanzlichen Verfahren führte der Kläger aus, welche Forderungen in der Liste vermerkt seien (Gesuch Rz. 13 ff.) und legte zudem mehrere Unterlagen ins Recht (Gesuchsbeilagen 11-21). In der unaufgefordert eingereichten Replik vom 10. März 2022 führte er unter anderem aus, dass die Vereinbarung (Gesuchsbeilage 22 und 23), die Liste (Gesuchsbeilage 10), die Dokumente (Gesuchsbeilage 11-21), und schliesslich die Handelsregistrauszüge (Gesuchsbeilage 7 und 8), aus welchen hervorgehe, dass der Beklagte für die von ihm beherrschten Gesellschaften mit Einzelunterschrift zeichnen könne, belegen würden, dass der Beklagte die Schulden seiner Gesellschaften K., G. und M. persönlich via Schuldübernahme übernommen habe (Replik Rz. 32). Die Schuldübernahme zwischen dem Beklagten und seinen Gesellschaften sei nach den Bestimmungen des Deutschen BGB vollzogen worden (Replik Rz. 33). Die befreiende Schuldübernahme sei nur mit der Zustimmung oder nachträglicher Genehmigung des Gläubigers möglich und formfrei, ja sogar konkludent, gültig (Replik Rz. 34). Mit Unterzeichnung der Liste habe der Kläger die Schulden seiner Gesellschaften übernommen (Replik Rz. 34). Allerspätestens mit Unterzeichnung des Darlehensvertrages habe der Kläger seine Zustimmung zur Schuldübernahme durch den Beklagten bekundet (Replik Rz. 34). Auf Gläubigerseite seien die Forderungen der E. und der F. an den Kläger abgetreten worden (Replik Rz. 35).

6.3.

6.3.1.

Novation im Sinne von Art. 116 OR ist die vertragliche Einigung von Gläubiger und Schuldner, eine bestehende Obligation untergehen zu lassen und durch eine neue zu ersetzen (BGE 135 V 124 E. 4.2). Eine wirksame Neuierung setzt den Bestand der Forderung voraus, auf der sie beruht (BGE 127 III 147 E. 2b). Besteht die zu novierende Forderung nicht, kann durch Novation auch keine neue begründet werden. Der neu eingegangenen Verpflichtung ist daher die Wirkung zu versagen (BGE 4A_604/2011 E. 4.4).

6.3.2.

Die Neuerung erfordert weiter den Neuerungs Willen der Parteien, der durch Auslegung zu ermitteln und im Zweifel zu verneinen ist (LOACKER, in: Basler Kommentar, 7. Aufl. 2020, Rz. 8 zu Art. 116 OR). Der tatsächliche übereinstimmende Wille der Vertragspartner, das alte Schuldverhältnis in seiner Identität zu beseitigen, muss folglich klar zum Ausdruck kommen (BGE 135 V 124 E. 4.2).

6.3.3.

Ergibt sich als Schuldgrund eine Novation, so kann der Schuldner ohne ausdrückliche Vereinbarung diejenigen Einreden aus dem Grundverhältnis, welche zur Zeit der Novation bekannt waren, nicht mehr erheben (STAEHELIN, a.a.O., Rz. 87 zu Art. 82 SchKG).

6.3.4.

Die Novierung beinhaltet sowohl eine Aufhebungs- als auch eine Ersetzungs-komponente, ist also gleichermassen Schuld- wie Verfügungsvertrag (LOACKER, a.a.O., Rz. 7 zu Art. 116 OR). Der Verfügungscharakter der Novation bedingt die Handlungsfähigkeit und die Verfügungsmacht der Parteien über die Forderungen (LOACKER, a.a.O., Rz. 7 zu Art. 116 OR). Das bedeutet, dass nur der Gläubiger bzw. der Schuldner oder ein zur Verfügung über die Forderung bevollmächtigter Stellvertreter der Parteien die Forderung novieren können. Daraus ergibt sich folglich, dass bei Mehrpersonenverhältnissen die Novation nur dann begründet werden kann, wenn sämtliche Vertragsparteien der Altschulden gleichzeitig Partei des Novierungsvertrages sind. Für eine wirksame Aufhebung der Altschulden ist damit die Identität der Parteien vorausgesetzt. Mit anderen Worten: Wird vereinbart, dass eine Forderung trotz fehlender Verfügungsmacht aufgehoben und ersetzt werden soll, so ist die vereinbarte Novierung unwirksam.

6.4.

6.4.1.

Ausgangspunkt ist das Vorliegen der eine Schuldanerkennung enthaltenden und damit einen Rechtsöffnungstitel darstellenden Vereinbarung, in welcher der Beklagte anerkennt, einen Gesamtbetrag in Höhe von Euro 1'150'000.00 – ersatzweise für sämtliche Vereinbarungen, Forderungen oder Darlehen, die zwischen den Parteien und/oder mit ihnen verbundenen Unternehmen bestehen – zu schulden. Der Beklagte behauptet, es gebe keine "alte Schuld" (Beschwerdeantwort Rz. 61, vgl. auch Rz. 29 und 30). Es erscheint allerdings nicht glaubhaft, dass der Beklagte ohne vorbestehende Forderungen die Vereinbarung (Gesuchsbeilage 22) abgeschlossen hat, zumal die Klägerin entsprechende Rechnungen (Gesuchsbeilagen 11-19) und einen Darlehensvertrag (Gesuchsbeilage 20) sowie E-Mail und SMS-Korrespondenz der Parteien (Gesuchsbeilage 25) dazu ins Recht gelegt hat.

6.4.2.

Die weitere Behauptung, die Parteien hätten über keinen Neuerungs willen verfügt, vermag der Beklagte nicht glaubhaft zu machen (Beschwerdeantwort Rz. 65). In Ziff. 1 der Vereinbarung ist festgehalten, dass die Darlehenssumme von Euro 1'150'000.00 die Vereinbarungen, Forderungen oder Darlehen ersetzen soll ("replaced by"). Aus den der Vereinbarung vorangestellten Erwägungen ergibt sich ebenfalls, dass die Vereinbarung alle früheren Verträge ersetzen soll (Bst. C der Vereinbarung "superseding"). Dies kann nur so verstanden werden, dass die Parteien die alten Schulden untergehen lassen und durch die neue Darlehensschuld ersetzen wollten. An im Wortlaut der Vereinbarung klar manifestierten Neuerungs willen der Parteien ist daher nicht zu zweifeln.

6.4.3.

Der Einwand des Beklagten, die zugrundeliegenden Forderungen seien verjährt, geht im Übrigen fehl. Zwar wurde die Verjährungseinrede bereits anlässlich des ersten Schriftenwechsels erhoben (Gesuchsantwort Rz. 50 ff.) und erfolgte daher vor Eintritt der Novenschranke (BGE 144 III 117 E. 2.2). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist jedoch die in Betreuung gesetzte novierte Darlehenssumme sowie die Darlehenszinsen und nicht die zugrundeliegenden Forderungen. Die Verjährungseinrede betreffend die zugrundeliegenden Forderungen bezieht sich daher nicht auf die in Betreuung gesetzte Forderung. Der Vereinbarung ist auch nicht zu entnehmen, dass gegen die novierte Forderung Einreden aus dem Grundverhältnis, welche zur Zeit der Novation bekannt waren, erhoben werden können. Es wäre indessen am Beklagten gewesen, glaubhaft zu machen, dass die Verjährungseinrede noch erhoben werden kann. Hierzu äussert sich der Beklagte jedoch nicht.

6.4.4.

Der Beklagte hat seine Einrede, dass aufgrund der fehlenden Verfügungsmacht über die zugrundeliegenden Forderungen keine gültige Novation stattgefunden habe, glaubhaft zu machen. Ziff. 1 der Vereinbarung verweist auf Verbindlichkeiten zwischen den Parteien und/oder mit ihnen verbundenen Unternehmen, die ersetzt werden sollten (Beschwerdebeilage 5). Die Parteien haben folglich klar ihren Willen bekundet, auch über Verbindlichkeiten zu verfügen, die nicht nur zwischen den Parteien des Rechtsöffnungsverfahrens geschlossen wurden. Es ist daher davon auszugehen, dass die Parteien als vernünftige und redliche Vertragspartner im Zeitpunkt der Novierungsvereinbarung angenommen haben, dass sie über die zugrundeliegenden Forderungen verfügen und daher zu ihren eigenen (Un-)Gunsten novieren können. Allerdings kann daraus nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass die Verfügungsmacht in Bezug auf Verbindlichkeiten der mit ihnen verbundenen Unternehmen tatsächlich bestanden hat. Über die zugrundeliegenden Forderungen konnten die Parteien des Rechtsöffnungsverfahrens lediglich verfügen, sofern sie entweder selbst

Gläubiger bzw. Schuldner dieser Forderungen waren oder aber als bevollmächtigte Stellvertreter handelten.

Der Beklagte bestreitet, dass die Parteien als Stellvertreter für die mit ihnen verbundenen Gesellschaften gehandelt haben (Beschwerdeantwort Rz. 74). Gemäss den Ausführungen des Klägers sollten ebenfalls ausschliesslich die hinter den Gesellschaften stehenden natürlichen Personen Parteien der Vereinbarung sein (Beschwerde Rz. 15 und Gesuch Rz. 11). Die am Rechtsöffnungsverfahren beteiligten Personen haben folglich beim Abschluss der Vereinbarung in eigenem Namen und nicht als bevollmächtigter Stellvertreter für andere Parteien gehandelt. Für eine wirksame Novation sämtlicher Altschulden mussten die Parteien der Novierungsvereinbarung folgerichtig für sämtliche zugrundeliegenden Forderungen selbst Schuldner oder Gläubiger sein.

Der Beklagte legt diesbezüglich nachvollziehbar dar, dass er nicht Gläubiger und der Beklagte nicht Schuldner sämtlicher zugrundeliegender Forderungen ist und stützt sich diesbezüglich auf die vom Kläger ins Recht gelegten Gesuchsbeilagen:

Als Rechnungsadressatin bzw. Schuldnerin wird im Briefkopf oder aber im Fliesstext – wie der Beklagte zu Recht geltend macht – die K. (Gesuchsbeilagen 11-13, 15-19) und die M. (Gesuchsbeilage 14) genannt. Auch wenn sich die Schreiben jeweils an den Beklagten richten (Gesuchsbeilage 11 und 12, 13-19), so ist zu berücksichtigen, dass die in Ziff. 13 und 14 des Gesuchs umschriebenen Forderungen vom Kläger selbst als "Verbindlichkeiten der K." bezeichnet werden. Gemäss dem Kläger ist die M. Vertragspartei des in Ziff. 15 des Gesuchs umschriebenen Leasingvertrages. Die in Rz. 16 des Gesuchs dargelegten Forderungen werden als "Verbindlichkeiten des [Beklagten] bzw. der von ihm beherrschten Gesellschaften" bezeichnet. Vertragsparteien und Schuldner der in Rz. 13-15 umschriebenen Verbindlichkeiten wären daher aufgrund der übereinstimmenden Parteibehauptungen die K. sowie die M.. Dasselbe gilt unter Berücksichtigung der eingereichten Gesuchsbeilagen und der nicht eindeutigen Parteibehauptung des Klägers auch für die Forderungen gemäss Rz. 16 des Gesuchs. Einzig in Bezug auf den Darlehensvertrag vom 11. Februar 2004 wäre der Beklagte gestützt auf den eingereichten Vertrag als Vertragspartei und somit als Schuldner zu erachten (Gesuch Rz. 17, Gesuchsbeilage 20). Die in Ziff. 18 des Gesuchs umschriebene Forderung ist gemäss den Angaben des Klägers (Gesuch Rz. 18, Gesuchsbeilage 21) und übereinstimmend mit dem Beklagten (Beschwerdeantwort Rz. 70) eine Verbindlichkeit der G.. Es ist deshalb ebenfalls davon auszugehen, dass nicht der Beklagte, sondern die G. Vertragspartei des Leasingvertrages ist. Hinzu kommt, dass der Kläger selbst annimmt, dass es sich bei den in der Liste aufgeführten Forderungen sowohl um persönliche Schulden des Beklagten als auch um

Schulden von vom Beklagten beherrschten Gesellschaften handelt (Gesuch Rz. 12, Beschwerde Rz. 17).

Wie der Beklagte ebenfalls zu Recht geltend macht, wird als Rechnungstellerin bzw. Gläubigerin primär die E. (Gesuchsbeilagen 9 i. V. m. 21, 11-14, 20) sowie die F. (Gesuchsbeilagen 15-19) genannt. Der Kläger wird in den Gesuchsbeilagen 13, 15-19 lediglich als Ansprechpartner aufgeführt. Die im Gesuch Rz. 13-15, 17 behaupteten Forderungen werden sodann vom Kläger als Verbindlichkeiten gegenüber der E. bezeichnet. Betreffend die weiteren Forderungen wird vom Kläger lediglich festgehalten, dass er für die unerfüllten Verbindlichkeiten habe eintreten müssen (Gesuch Rz. 16 und 18). Angesichts der übereinstimmenden Parteibehauptungen und der eingereichten Gesuchsbeilagen erscheint es folglich als wahrscheinlich, dass die E. sowie die F. und jedenfalls nicht der Kläger Vertragsparteien bzw. Gläubiger der behaupteten Verbindlichkeiten waren.

Somit erscheint insgesamt als glaubhaft gemacht, dass der Kläger und der Beklagte die Verträge, auf welchen die zugrundeliegenden Forderungen beruhen, nicht oder zumindest nicht in eigenem Namen abgeschlossen haben. Sie sind daher nicht Gläubiger oder Schuldner der sich daraus ergebenden Schuldpflichten. Aus den Unterlagen ergeben sich zudem keine Hinweise, dass sich der Kläger und der Beklagte in den zugrundeliegenden Verträgen mitverpflichtet hätten.

Zu prüfen bleibt, ob die Parteien nachträglich Gläubiger oder Schuldner der zugrundeliegenden Forderungen geworden sind. Ungeachtet des anzuwendenden Rechts hätte hierzu ein Gläubiger- bzw. ein Schuldnerwechsel stattfinden müssen. Dies wird jedoch vom Beklagten verneint. Aufgrund der vorgebrachten Tatsachenbehauptungen der Parteien und der eingereichten Unterlagen erscheint dies auch unwahrscheinlich. Dagegen spricht, dass gemäss dem Kläger in der Liste nicht nur persönliche Schulden des Beklagten aufgeführt wurden, sondern auch Schulden der von ihm beherrschten Gesellschaften (Beschwerde Rz. 17). Zudem wurden die zugrundeliegenden Forderungen unter der jeweiligen Kurzbezeichnung der verschiedenen juristischen Personen vermerkt. Die Schuldübernahmen bzw. Gläubigerwechsel wären daher im Zeitpunkt der Listenerstellung, die gemäss den Angaben des Klägers nur vierzehn Tage vor der Vereinbarung erstellt wurde, noch nicht erfolgt. Auf Seiten der Gläubigerschaft würde der Gläubigerwechsel zudem ihren objektiven Interessen widersprechen. Es mag zwar möglich sein, dass vor der Novierungsvereinbarung in Bezug auf sämtliche zugrundeliegenden Forderungen auf Seiten des Klägers ein Gläubigerwechsel und auf Seiten des Beklagten ein Schuldnerwechsel vollzogen wurde, es erscheint jedoch nicht als wahrscheinlich. Insbesondere fehlt es an substantiierten Ausführungen des Klägers, wann und in welcher Form es zu den Parteiwechseln gekommen sein soll.

Der Vollständigkeit halber sei zudem darauf hingewiesen, dass die in der unaufgeforderten Eingabe vom 10. März 2022 zum Gläubigerwechsel bzw. zur Schuldübernahme dargetanen Ausführungen nicht gehört werden können. Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz die Gesuchsantwort mit Verfügung vom 15. Februar 2022 dem Kläger als blosse Orientierungskopie zugestellt und keinen zweiten Rechtsschriftenwechsel angeordnet. Auf die danach erfolgte Stellungnahme inkl. Beweismittel des Klägers vom 14. April 2022 sowie die weiteren Eingaben der Parteien war demnach Art. 229 Abs. 1 ZPO anwendbar (BGE 146 III 237 E. 3, SOGO/BAECHLER, Aktenschluss im summarischen Verfahren, AJP/PJA 3/2020, S. 19/25). Soweit der Kläger geltend macht, der Beklagte habe "[m]it Unterzeichnung der Liste [...] die Schulden seiner Gesellschaften [übernommen]" und der Kläger habe "[a]llerspätestens mit Unterzeichnung des Darlehensvertrages [...] seine Zustimmung zur Schuldübernahme [bekundet]", behauptet er erstmals, dass der Beklagte mit Unterzeichnung der Liste eine "Übernahmeversprechen" bekundet habe und der Kläger mit Unterzeichnung der Vereinbarung seine "Zustimmung" hierzu ausgesprochen habe. Dasselbe gilt mit Bezug auf den geltend gemachten Abtretungsvertrag zwischen dem Kläger und der E. sowie der F. (Replik Rz. 35). Diese Ausführungen finden sich insbesondere nicht – wie vom Kläger geltend gemacht – in den Rz. 11 und 21 ff. des Gesuchs. Zwar handelt es sich bei der Frage, wie Erklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip verstanden werden mussten, um Rechtsfragen. Demgegenüber ist eine Tatfrage, was die Parteien tatsächlich gesagt haben, was sie mit einer Erklärung effektiv gemeint und wie sie eine Erklärung der anderen Partei verstanden haben (MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre, 2010, S. 486 f.). Die Behauptungen des Klägers, der Beklagte habe mit Unterzeichnung der Liste die Schulden seiner Gesellschaften übernommen, der Kläger habe mit Unterzeichnung des Darlehensvertrages seine Zustimmung zur Schuldübernahme bekundet sowie der Kläger habe mit seinen Gesellschaften einen Abtretungsvertrag geschlossen, stellen entsprechend neue Tatsachenbehauptungen dar. Die Tatsachenbehauptungen, die vorgetragen wurden, um die Schuldübernahmen bzw. die Gläubigerwechsel zu begründen, wären im Zeitpunkt des Rechtsöffnungsbegehrens vom 27. Dezember 2021 bereits vorgelegen; es handelt sich demnach um unechte Noven im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO. Dass die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO erfüllt wären, macht der Kläger nicht geltend. Die Tatsachenbehauptungen hätten folglich, wenn der Kläger dies hätte vorbringen wollen, bei zumutbarer Sorgfalt bereits mit dem Rechtsöffnungsbegehren vorgebracht werden können und müssen. Sodann fehlt es auch in der Eingabe vom 10. März 2022 an substantiierten Ausführungen insbesondere dazu, wann und auf welche Weise eine Forderungsabtretung stattgefunden hätte.

6.5.

Der Beklagte vermochte somit die Einwendung der fehlenden Verfügungsmacht über die zugrundeliegenden Forderungen glaubhaft zu machen, welche den Rechtsöffnungstitel bezüglich der novierten Forderung zu entkräften vermag. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

7.

Im Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen. Ausgangsgemäss wird die Beklagte kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 6'000.00 festgesetzt (Art. 48 i.V.m. Art. 61 GebV SchKG) und mit dem vom Kläger in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen hat der Kläger dem anwaltlich vertretenen Beklagten dessen angemessene Parteikosten für das Beschwerdeverfahren zu ersetzen. Diese Parteientschädigung ist ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 9'308.80 (Fr. 62'058.75 bei einem Streitwert von Fr. 1'737'830.10 [§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 10 AnwT], davon 15 % [§ 3 Abs. 2 AnwT]) und unter Berücksichtigung eines Abzugs von 20 % wegen der fehlenden Verhandlung, eines Rechtsmittelabzugs von 25 % (§ 8 AnwT), Auslagen von pauschal Fr. 75.00 und 7.7 % Mehrwertsteuer auf gerundet Fr. 6'092.65 festzulegen.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Spruchgebühr von Fr. 6'000.00 wird dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in identischer Höhe verrechnet.

3.

Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'092.65 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen

Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **Fr. 1'737'830.10**.

Aarau, 26. September 2022

Obergericht des Kantons Aargau
Zivilgericht, 5. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Brunner

Corazza