

BGer 4A_422/2016 vom 1. Dezember 2016

Bundesgericht, 2016-12-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_422_2016

FR: TF 4A_422/2016 du 1 décembre 2016

IT: TF 4A_422/2016 del 1 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin betitelt ihre Eingabe an das Bundesgericht zwar als Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde. Sie legt aber selbst dar, dass die Voraussetzungen einer Beschwerde in Zivilsachen gegeben sind, was die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ausschliesst (Art. 113 BGG). Zu dieser äussert sie sich nicht weiter. Die Beschwerde ist daher allein als Beschwerde in Zivilsachen entgegenzunehmen.

E. 1.1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f.; 134 II 235 E. 4.3.4 S. 241). Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f., 115 E. 2 S. 116).

E. 1.2

Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten (vgl. BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116). Unerlässlich ist dabei im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116 mit Hinweis).

E. 2

Die Vorinstanz liess offen, ob der Mietzins aus den Erträgen des Hotels erbringbar war. Da die Beschwerdeführerin das Hotel vor dem Vertragsschluss bereits während Jahren betrieben hatte, habe ihr bei Vertragsschluss bewusst sein müssen, welcher Mietzins noch tragbar war. Daher müsse sie sich beim vereinbarten Mietzins behaften lassen. Dass sie nicht mehr bereit war, den gesamten Mietzins zu bezahlen, erachtete die Vorinstanz nicht nur als wichtigen Grund für eine Kündigung im Sinne vom Art. 266g OR (zumal auch der Wegfall der Patronatserklärung zufolge Fusion geeignet gewesen sei, die Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien zu zerstören), sondern auch als antizipierten

Vertragsbruch, weshalb die Beschwerdegegnerin nach Art. 107 Abs. 2 OR das positive Vertragsinteresse als Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen könne. Die Frage nach der Fälligkeit der Ansprüche erübrige sich bei antizipierter Leistungsverweigerung, da diese ohne weiteres Schuldnerverzug auslöse. Die vorzeitige Rücknahme des Mietobjekts sei Teil der Schadenminderung und stehe Schadenersatzansprüchen nicht entgegen. Mit Blick auf die potentiellen Schwierigkeiten, einen Ersatzmieter zu finden, der den vollen Mietzins zahlt, und die lange Mietdauer, erachtete es die Vorinstanz als offensichtlich, dass der Gesamtschaden die Garantiesumme übersteige. Die Beschwerdegegnerin habe die Garantiesumme als Sicherheit für ihre Schadenersatzansprüche zumindest vorläufig einbehalten dürfen, sei es gestützt auf Art. 82 OR oder Art. 895 ZGB per analogiam. Da die Beschwerdegegnerin wählen könne, welche Ansprüche die Garantie sichern solle, hiess die Vorinstanz die Klage gut und wies die Widerklage ab.

E. 3

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, die Beschwerdegegnerin habe das Mietverhältnis mit Schreiben vom 23. Mai 2014 gestützt auf Art. 266g OR auf den 30. November 2014 gekündigt. Die Beschwerdeführerin habe die Kündigung angefochten. Das Mietverhältnis zwischen den Parteien sei aber nicht aufgrund der Kündigung aufgelöst worden. Vielmehr habe die Beschwerdeführerin die Mietsache im Rahmen einer einvernehmlichen Einigung am 31. Januar 2015 an die Beschwerdegegnerin übergeben. Das Mietverhältnis sei auf dieses Datum vorzeitig im gegenseitigen Einvernehmen aufgelöst worden. Entsprechend sei das Kreisgericht St. Gallen mangels Rechtsschutzinteresse weder auf die Klage der Beschwerdeführerin noch auf die Widerklage der Beschwerdegegnerin eingetreten. Die Beschwerdegegnerin habe am 26. Mai 2014 die Bankgarantie von Fr. 2 Mio. gezogen. Die Beschwerdeführerin habe gegen die Auszahlung der gesamten Bankgarantie protestiert und erfolglos versucht, die Auszahlung zu verhindern, soweit sie die damals ausstehenden Mietzinse überstieg. Die Sicherheitsleistung sei vollumfänglich erbracht worden. Damit existiere keine Garantie/Sicherheit mehr. Die Beschwerdegegnerin müsse den Mittelzufluss gemäss vertraglicher Vereinbarung für ihre Ansprüche aus dem Mietvertrag verwenden. Könne sie dies nicht, sei ein allfälliger Mittelüberschuss an die Beschwerdeführerin zurückzuerstatten, zumal kein vertraglicher Anspruch auf Erstellung einer neuen Sicherheitsleistung bestehe. Zur Zeit der Auszahlung seien die beiden Mietzinse für die Monate Mai 2014 und Juni 2014 im Betrag von insgesamt Fr. 426'600.-- offen gewesen. Die Beschwerdeführerin habe einerseits Verrechnung zwischen der Garantieleistung und den Mietzinsen für die Monate Mai und Juni 2014 erklärt. Den Restbetrag der Garantiezahlung von Fr. 1'573'400.-- habe sie zurückgefordert beziehungsweise bei Nichtbezahlung die Verrechnung mit den laufend fällig werdenden Mietzinsen erklärt. Bei Beendigung des Mietverhältnisses per 31. Januar 2015 habe sich der Restbetrag der Garantiesumme unter Berücksichtigung der durch Verrechnung getilgten Mietzinse auf Fr. 80'300.-- belaufen. Dieser Betrag sei widerklageweise geltend gemacht worden. Die Vorinstanz sei davon ausgegangen, der Beschwerdegegnerin stehe ein Wahlrecht zu, auf welche Ansprüche aus dem Mietverhältnis sie die Garantie anrechnen wolle. Die Beschwerdeführerin macht geltend, für das Wahlrecht sei Voraussetzung, dass die Beschwerdegegnerin mehrere Ansprüche aus dem Mietverhältnis gegen die Beschwerdeführerin besitze. Soweit die Beschwerdegegnerin keinen beziehungsweise keinen fälligen Anspruch ausser der Mietzinsforderung habe, könne sie ihr Wahlrecht nicht ausüben. Die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Schadenersatzansprüche auf Ersatz des positiven Vertragsinteresses könnten

aber erst mit der einvernehmlichen Auflösung des Vertragsverhältnisses per 31. Januar 2015 entstehen.

Sodann ist die Beschwerdeführerin der Auffassung, das positive Vertragsinteresse der Beschwerdegegnerin sei in keiner Weise ausgewiesen. Die Vorinstanz habe bei ihrer Berechnung des Schadenersatzanspruchs der Beschwerdegegnerin nicht berücksichtigt, dass diese das Hotel selbst weitergeführt habe und der Schaden aufgrund der Ergebnisse berechnet werden müsse. Diesbezüglich lägen aber keine Angaben im Recht und die Beschwerdegegnerin habe auch keinen Beweisantrag auf eine gutachterliche Bestimmung der Höhe des Schadens gestellt.

E. 4

Mit der Bankgarantie verpflichtete sich die Bank gegen schriftliche Zahlungsaufforderung und die schriftliche Bestätigung, dass die Mieterin ihre unter dem Mietverhältnis vereinbarten Verpflichtungen nicht erfüllt habe, zur Leistung der Garantiesumme an die Vermieterin unter Verzicht auf jegliche Einreden und Einwendungen aus dem Mietverhältnis.

E. 4.1

Die Bankgarantie sollte der Sicherstellung sämtlicher Ansprüche aus dem Mietvertrag dienen. Diesen Zweck kann sie nur erfüllen, wenn dafür gesorgt ist, dass die von der Vermieterin geltend gemachten Forderungen, falls sie tatsächlich bestehen, aus der Garantie gedeckt werden können. Anders als bei einem Mietzinsdepot, das auf ein Sperrkonto einbezahlt wird und auf das bei Uneinigkeit der Parteien nicht gegriffen werden kann, solange die Zahlungspflicht im Streit steht (Art. 257e Abs. 3 OR), kann die Vermieterin zufolge des Einredeverzichts der Bank die Garantie abrufen, auch wenn ihre Forderungen von der Mieterin nicht anerkannt werden und noch nicht rechtskräftig beurteilt worden sind. Eine derartige Ausgestaltung stellt nicht nur (wie ein Mietzinsdepot) sicher, dass die Ansprüche der Vermieterin, falls sie ihr im Streitfall vom Gericht zugesprochen werden, im Betrag der Sicherheitsleistung gedeckt sind, sondern sie ermöglicht der Vermieterin, sofort auf den Betrag zu greifen, ohne dass sie dafür eine Betreibung oder einen Prozess anstrengen müsste. Es genügt die schriftliche Bestätigung der Vermieterin, dass die Mieterin " ihre unter dem Mietverhältnis vereinbarten Verpflichtungen nicht erfüllt hat. " Dass eine derartige Ausgestaltung der Garantie unzulässig wäre, behauptet die Beschwerdeführerin nicht, so dass auf diese Frage nicht einzugehen ist (vgl. E. 1.1 hiavor).

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, ausser den damals schon ausstehenden Mietzinsen seien allfällige Ansprüche der Beschwerdegegnerin im Moment, in dem diese die Sicherheit in Anspruch genommen hat, nicht fällig gewesen. Sie hat Verrechnung mit den von ihr geschuldeten Mietzinsen erklärt. Ihren Zweck, die geltend gemachten Ansprüche, für den Fall, dass sie bestehen, zu sichern und der Vermieterin die ihr zustehende Befriedigung nicht erst nach Beendigung des Prozesses zu verschaffen, kann die einmal bezogene Bankgarantie indessen nur erfüllen, wenn sie im Streitfall bei der Vermieterin verbleibt, bis über das Schicksal der geltend gemachten Ansprüche rechtskräftig entschieden ist. Die Verrechnung zielt aber darauf ab, die Sicherheit zur Tilgung anderer als der zu sichernden Ansprüche heranzuziehen. Das kann nur zulässig sein, wenn rechtskräftig feststeht, dass keine zu sichernden Ansprüche bestehen. Die Verrechnung mit laufenden Mietzinsen ist daher nicht zulässig, bevor rechtskräftig feststeht, dass die Forderungen, für welche die

Garantie beansprucht wurde, tatsächlich nicht bestehen (und auch danach ist sie nur denkbar, wenn die Mieterin diesfalls die Rückzahlung an sich selbst verlangen kann und nicht verpflichtet ist, die Bankgarantie wiederherzustellen, welche Frage hier nicht vertieft werden muss). Sonst würde die Beschwerdegegnerin faktisch um die mit der Garantie im Vergleich zu einem Mietzinsdepot verbundenen Vorteile gebracht. Nur wenn offensichtlich wäre, dass keine zu sichernde Forderung existiert, erwiese sich bereits der Bezug der Garantie als schikanöse, nutzlose Rechtsausübung, die nach Art. 2 Abs. 2 ZGB keinen Rechtsschutz beanspruchen könnte (BGE 136 III 528 E. 3.3 S. 531), und wäre die Verrechnung, falls die Beschwerdeführerin bei ungerechtfertigtem Bezug der Sicherheit Rückzahlung an sich selbst verlangen könnte, zulässig.

E. 4.2.1

Es wäre an der Beschwerdeführerin, ein derart rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beschwerdegegnerin beim Bezug der Sicherheit nachzuweisen. Von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten kann aber keine Rede sein, zumal die Beschwerdeführerin selbst behauptet hatte, der vertragliche Mietzins sei aus dem Betrieb nicht erwirtschaftbar. Trifft diese Behauptung zu, ändert die Selbstbewirtschaftung nichts daran, dass die Beschwerdegegnerin durch die vorzeitige Vertragsauflösung den von der Vorinstanz angenommenen Schaden erleiden kann, der die Garantiesumme übertrifft. Nicht massgebend ist, wie der Schaden im Einzelnen zu berechnen ist und ob die Beschwerdegegnerin den Schaden nachgewiesen und diesbezüglich Beweisanträge gestellt hat. Die Vermieterin ist nicht gehalten, ihren Schaden zu beweisen, damit sie die Garantie beanspruchen und sich der Verrechnung mit laufenden Mietzinsen widersetzen kann. Dass die Beschwerdeführerin sich nicht nur auf Verrechnung berufen, sondern auch Widerklage erhoben hat, ändert nichts, da in dieser - wie sich aus der Begrenzung auf den nach Durchführung der Verrechnung noch offenen Betrag ergibt - die Zulässigkeit der Verrechnung vorausgesetzt wird. Die Vorinstanz hat daher zu Recht lediglich entschieden, dass die Beschwerdegegnerin den Betrag aus der Bankgarantie vorläufig weiterhin als Sicherheit für den Schaden aus der vorzeitigen Kündigung beanspruchen kann, und nicht abschliessend geprüft, ob die Schadenersatzansprüche, für welche die Garantie bezogen wurde, tatsächlich bestehen. Ohnehin wäre eine Verknüpfung dieser Frage mit der Beurteilung einer von der Vermieterin angestregten Klage über nicht durch die Sicherheit gedeckte Forderungen nur zulässig, wenn dadurch der Entscheid über diese nicht verzögert würde. Ansonsten wäre eine entsprechende Widerklage mit Blick auf den mit der Ausgestaltung der Garantie verfolgten Zweck vom Hauptverfahren zu trennen (Art. 125 lit. d ZPO).

E. 4.2.2

Bezüglich der Fälligkeit der Schadenersatzforderung setzt sich die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend mit den zentralen Ausführungen der Vorinstanz auseinander, wonach eine antizipierte Leistungsverweigerung gegeben sei, die ohne weiteres Schuldnerverzug auslöse. Insoweit genügt die Beschwerde den Begründungsanforderungen nicht (vgl. E. 1.2 hiervor). Allein aus der Tatsache, dass sich die Parteien nachträglich auf eine Übergabe des Mietobjekts geeinigt haben, kann nicht abgeleitet werden, im Zeitpunkt des Garantiebezugs (als noch keine Einigung über die Rückgabe vorlag) hätten keine fälligen Schadenersatzansprüche bestanden. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten und bleibt es beim angefochtenen Entscheid. Damit kann offenbleiben, was die Folge wäre, wenn die Beschwerdegegnerin die Garantie vor Fälligkeit allfälliger Ansprüche bezogen

hätte.

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.