

# ZG\_OBERGERICHT BZ 2022 100 vom 17. Januar 2023

ZG Obergericht, 2023-01-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_BZ\\_2022\\_100](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2022_100)

FR: ZG\_OBERGERICHT BZ 2022 100 du 17 janvier 2023

IT: ZG\_OBERGERICHT BZ 2022 100 del 17 gennaio 2023

## Regeste

II. Beschwerdeabteilung

## Erwägungen

### E. 1

Gemäss Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO sind Rechtsöffnungsentscheide mit Beschwerde anfechtbar. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und 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). Es geht nicht um eine Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheids. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven (vgl. etwa Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. A. 2016, Art. 326 ZPO N 3 ff.; Steininger, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2. A. 2016, Art. 326 ZPO N 1 ff.).

### E. 2

Die Vorinstanz führte aus, der Mietvertrag vom 26. Oktober 2021 stelle in Bezug auf die darin festgelegte Miete ("Mindestmietzins") von CHF 3'900.00 (= CHF 3'000.00 ["Nettomietzins"] + CHF 900.00 ["Nebenkosten"]) pro Monat, d.h. CHF 7'800.00 (vom 1. November 2021 bis 31. Dezember 2021) einen provisorischen Rechtsöffnungstitel dar. Indessen mache die Beschwerdeführerin gemäss Ziff. 3.1 des Mietvertrages eine den Mindestmietzins übersteigende Umsatzmiete von CHF 32'762.15 (= CHF 40'562.15 ./ CHF 7'800.00) geltend, was 7,5 % des monatlichen Nettoverkaufsumsatzes der Beschwerdegegnerin entsprechen solle. Im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Mietvertrages sei jedoch der monatliche Nettoverkaufsumsatz der Beschwerdegegnerin als notwendige Berechnungsgrösse für die Umsatzmiete nicht bestimmt bzw. bestimmbar gewesen und dieser ergebe sich im Übrigen auch nicht aus den eingereichten Unterlagen. Folglich könne in Bezug auf die geltend gemachte Umsatzmiete von CHF 32'762.15 mangels Rechtsöffnungstitels keine provisorische Rechtsöffnung erteilt werden (vgl. act. 1/4).

### E. 3

Die Beschwerdeführerin führt in der Beschwerdeschrift einzig aus, in Bezug auf die notwendige Berechnungsgrundlage zur Umsatzmiete lasse sie dem Gericht die Umsatzmeldung der Beschwerdegegnerin für die Monate November und Dezember 2021 zukommen. Diese sei ihr im Januar 2022 von der Beschwerdegegnerin zugesandt worden. Sie bitte daher, für die geltend gemachte Umsatzmiete provisorische Rechtsöffnung zu

erteilen (act. 1).

Seite 4/6

#### **E. 4**

Unbestrittenermassen lagen im vorinstanzlichen Verfahren keine Umsatzzahlen der Beschwerdegegnerin vor (vgl. act. 4). Folglich ist die mit der Beschwerdeschrift eingereichte "Umsatz-Mietabrechnung Monate November und Dezember 2021" vom 18. Januar 2022 (act. 1/3) neu und kann wegen des Novenverbots im Beschwerdeverfahren nicht mehr berücksichtigt werden (vgl. vorne E. 1).

#### **E. 5**

Selbst wenn die Umsatzberechnung der Beschwerdegegnerin vom 18. Januar 2022 noch berücksichtigt werden könnte, hülfe dies der Beschwerdeführerin nicht.

##### **E. 5.1**

Verfügt der Gläubiger über eine unterschriebene oder in öffentlicher Urkunde festgehaltene Schuldanerkennung, so kann er vom Richter die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Eine Schuldanerkennung liegt vor, wenn daraus der vorbehalt- und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbare Geldsumme zu bezahlen. Dabei kann sich die Schuldanerkennung 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 beziehungsweise verweisen muss. Eine Bezugnahme kann jedoch nur dann konkret sein, wenn der Inhalt der verwiesenen Dokumente dem Erklärenden bekannt und von der unterzeichneten Willens- äusserung gedeckt ist. Mit anderen Worten bedeutet dies, dass der Betrag der Schuld in den Belegen, auf die das unterzeichnete Dokument verweist, bestimmt oder leicht bestimmbar sein muss, und zwar im Zeitpunkt der Unterzeichnung des verweisenden Dokuments (BGE 139 III 297 E. 2.3.1 m.w.H. = Pra 2013 Nr. 115 S. 893 ff).

##### **E. 5.2**

In Ziff. 3.1 des Mietvertrages vom 26. Oktober 2021 verpflichtete sich die Mieterin zur Zahlung einer Miete von 7,5 % ihres monatlichen Nettoverkaufsumsatzes, wobei CHF 25'000.00 nicht überschritten werden durften und die in Ziff. 1 des Mietvertrages vereinbarte Nettomiete von CHF 9'000.00 nicht unterschritten werden durfte. Der Nettoverkaufsumsatz wurde definiert als Summe der gesamten Einnahmen aus sämtlichen Verkäufen (einschliesslich Versandverkäufen, Kredit- und Ratenverkäufen, die zum vollen Kaufbetrag angerechnet werden) des Mieters oder Dritter aus dem in den gemieteten Räumen betriebenen Geschäft, abzüglich Mehrwertsteuer. Weiter wurde festgehalten, dass die Bücher und sonstigen Unterlagen des Mieters – soweit sie für die Ermittlung des für den Mietzins relevanten Verkaufsumsatzes von Bedeutung sein könnten – jederzeit von der Vermieterin oder einer von ihr beauftragten und vom Mieter anerkannten Treuhandstelle eingesehen werden dürften. Schliesslich vereinbarten die Parteien, dass die Miete, von welcher der zum Voraus zu bezahlende Mindestmietzins in Abzug zu bringen sei, bis spätestens dreissig Tage nach Rechnungsstellung der Beschwerdeführerin zu bezahlen sei (vgl. act. 1/2).

##### **E. 5.3**

Die soeben zitierten Vertragsbestimmungen umschreiben eine sog. Umsatzmiete. Bei einer Umsatzmiete hängt die Höhe des Mietzinses vom Umsatz ab, den der Mieter aus seiner geschäftlichen Tätigkeit erzielt. Die blosser Verpflichtung in einem Mietvertrag, einen umsatzabhängigen Mietzins zu bezahlen, sofern dieser den Mindestmietzins überschreitet und den Maximalmietzins nicht erreicht, stellt für sich allein noch keine bestimmte oder bestimmbarere Forderungssumme dar, die zur Rechtsöffnung berechtigt. Die Umsatzmiete kann erst anhand des zukünftigen Umsatzes des Mieters berechnet werden. Im Zeitpunkt der

Seite 5/6 Unterzeichnung des Mietvertrages ist der künftige Umsatz ungewiss. Der Mieter kann die Höhe der Miete durch den erzielten Umsatz selber beeinflussen. Nach der Praxis des Bundesgerichts liegt kein Rechtsöffnungstitel vor, wenn die Summe der Schuld erst in Zukunft festgelegt wird, weil damit die Zwangsvollstreckung zu unsicher und keinen hinreichenden Bezug mehr zu einer in der Schuldanererkennung bezifferten Forderung hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_14/2018 vom 11. März 2019 E. 3.5.2). Von der Schuldanererkennung gedeckt wäre aber noch eine künftige Anpassung einer bezifferten Forderung durch einen Index oder einen anderen offiziell festgelegten Tarif (z.B. entsprechend dem koordinierten Lohn gemäss Art. 8 BVG; vgl. Staehelin, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 82 SchKG N 26 m.H.). Das Bundesgericht hat allerdings betont, dass diese Praxis bereits weit geht und in einem Spannungsverhältnis zur Regel steht, dass die Forderungssumme im Zeitpunkt der Unterzeichnung bestimmbar sein muss (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_14/2018 vom 11. März 2019 E. 3.5.2). Im vorliegenden Fall liegt keine bloss künftige Anpassung einer im Zeitpunkt der Unterzeichnung bezifferten Forderung vor, welche nach der Praxis des Bundesgerichts vom Begriff der Schuldanererkennung noch gedeckt wäre. Die umstrittene Forderung der Beschwerdeführerin bestimmt sich weder nach einem Index noch nach einem Tarif, sondern nach dem von der Beschwerdegegnerin künftig erzielten Nettoverkaufsumsatz. Die Umsatzberechnung der Beschwerdegegnerin lag erst am 18. Januar 2022 vor (vgl. act. 1/3), während der Mietvertrag am 26. Oktober 2021 unterzeichnet wurde (vgl. act. 1/2). Folglich war die Umsatzmiete im Zeitpunkt der Unterzeichnung weder beziffert noch in ihrer Höhe ohne Weiteres bestimmbar. Entsprechend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Rechtsöffnung für die Umsatzmiete infolge fehlender Bestimmtheit und Bestimmbarkeit der Forderung verneint hat.

## **E. 6**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist demnach abzuweisen.

## **E. 7**

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin, die sich nicht vernehmen liess, ist schon mangels eines Antrags keine Parteientschädigung zuzusprechen. Urteilsspruch

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