

# ZG\_OBERGERICHT BZ 2024 130 vom 22. Mai 2025

ZG Obergericht, 2025-05-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_BZ\\_2024\\_130](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2024_130)

FR: ZG\_OBERGERICHT BZ 2024 130 du 22 mai 2025

IT: ZG\_OBERGERICHT BZ 2024 130 del 22 maggio 2025

## Regeste

II. Beschwerdeabteilung

## Erwägungen

### E. 1

Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Entscheids Folgendes aus:

#### E. 1.1

Art. 253 ZPO sehe für das hier anwendbare summarische Verfahren vor, dass das Gericht der Gegenpartei Gelegenheit gebe, mündlich oder schriftlich Stellung zu nehmen. Im summarischen Verfahren dürfe sich keine der Parteien darauf verlassen, dass das Gericht nach einmaliger Anhörung einen zweiten Schriftenwechsel oder eine mündliche Hauptverhandlung anordne. Es bestehe insofern kein Anspruch der Parteien darauf, sich zweimal zur Sache zu äussern. Grundsätzlich trete der Aktenschluss nach einmaliger Äusserung ein. Vorliegend sei kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet worden, weshalb der Aktenschluss nach der Gesuchsantwort vom 23. August 2024 eingetreten sei. Noven seien daher nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO zulässig. Vorliegend seien die Ausführungen der Beschwerdegegnerinnen in der unaufgefordert eingereichten Replik vom 4. Oktober 2024 hinsichtlich der angeblichen Tilgung der in Betreuung gesetzten Forderung erst durch die entsprechenden Einwendungen der Beschwerdeführerin in der Gesuchsantwort veranlasst worden und als Reaktion auf diese Einwendungen aufzufassen. Zudem seien diese unechten Noven unverzüglich vorgebracht worden. Daher seien die mit unaufgeforderter Replik vom

Seite 4/9

#### E. 1.2

Beim Mietvertrag handle es sich um einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG für die darin ausgewiesenen Mietzinse und im Voraus bezifferten Nebenkosten bis zum Vertragsabschluss.

#### E. 1.3

Es sei aktenkundig, dass die Beschwerdeführerin gestützt auf Ziffer 10 des Mietvertrags eine Bankgarantie in der Höhe von sechs Monatsbruttomieten (CHF 396'525.00) geleistet habe, gemäss welcher sich die J.\_\_\_\_\_ unwiderruflich verpflichtet habe, den Beschwerdegegnerinnen auf erste Aufforderung hin den Garantiebtrag zu zahlen, ungeachtet der Gültigkeit und der Rechtswirkungen des Mietvertrags sowie unter Verzicht jeglicher Einwendungen und Einreden. Eine solche Bankgarantie ermögliche es der Vermieterin gemäss dem Bundesgericht, sofort auf den Betrag zu greifen, ohne dass sie dafür eine Betreuung oder einen Prozess anstrengen müsste. Die Beschwerdegegnerinnen

hätten mit Schreiben vom 6. August 2024 gegenüber der J. \_\_\_\_\_ die Inanspruchnahme der Bankgarantie erklärt. Mit Schreiben vom 16. August 2024 hätten sie gegenüber der Beschwerdeführerin anerkannt, von ihr zwei "Direktzahlungen" erhalten zu haben (CHF 25'765.85 mit dem Verwendungszweck "Gemäss Inanspruchnahme der Bankgarantie Nr. K22/5348" sowie CHF 396'525.00 mit dem Verwendungszweck "Saldo Mietzinse November 2023 - April 2024 plus Verzugszins"). Zudem hätten sie festgehalten, dass eine Zahlung der J. \_\_\_\_\_ trotz letzter Fristansetzung bis 16. August 2024 noch nicht erfolgt sei.

#### **E. 1.4**

Die Beschwerdegegnerinnen hätten das Mietverhältnis unbestrittenermassen zufolge Zahlungsrückstand der Beschwerdeführerin ausserordentlich und vorzeitig per 30. April 2024 gekündigt. Die Beschwerdeführerin sei daher grundsätzlich verpflichtet, die Beschwerdegegnerinnen auch im Umfang des positiven Interesses schadlos zu halten. Für die Berechnung des Mietzinsausfalls sei der Zeitpunkt massgebend, auf den der Mieter erstmals ordentlich hätte kündigen können, vorliegend also der 31. März 2025. Indes sei im Rahmen des vorliegenden Rechtsöffnungsverfahrens nicht über den Bestand allfälliger Schadenersatzforderungen zu befinden.

#### **E. 1.5**

Gemäss Art. 86 OR sei der Schuldner, der mehrere Schulden an denselben Gläubiger zu bezahlen habe, berechtigt, bei der Zahlung zu erklären, welche Schulden er tilgen wolle (Abs. 1). Wenn es an einer solchen Erklärung mangle, werde die Zahlung auf diejenige Schuld angerechnet, die der Gläubiger in seiner Quittung bezeichne, vorausgesetzt, der Schuldner erhebe nicht sofort Widerspruch (Abs. 2).

#### **E. 1.6**

Der von der Beschwerdeführerin bei der Überweisung von CHF 396'525.00 angegebene Zahlungszweck ("gemäss Inanspruchnahme Bankgarantie Nr. K22/5348") stelle keine Erklärung hinsichtlich der zu tilgenden Schuld dar. Die Zahlung sei daher nach Art. 86 Abs. 2 OR auf die von den Beschwerdegegnerinnen als Gläubigerinnen in der Quittung (Schreiben vom 16. August 2024) bezeichnete Schuld, also auf die geltend gemachte Schadenersatzforderung ab Mai 2024 anzurechnen, zumal die Beschwerdeführerin nicht sofort Widerspruch dagegen erhoben habe.

Seite 5/9

#### **E. 1.7**

Die weitere von der Beschwerdeführerin geleistete Teilzahlung von CHF 25'765.85 sei dagegen auf die offenen Mietzinse November 2023 bis April 2024 zuzüglich Verzugszinsen anzurechnen. Die Anrechnung habe dabei gemäss der ausdrücklichen Erklärung der Beschwerdegegnerinnen im Schreiben vom 16. August 2024 zuerst an die Verzugszinsen und erst anschliessend an die Mietzinsforderungen zu erfolgen (vgl. Art. 85 Abs. 1 OR). Den Beschwerdegegnerinnen könne aufgrund der im Mietvertrag vereinbarten Zahlungstermine ("zahlbar und fällig quartalsweise im Voraus auf den Monatsersten, d.h. jeweils auf den 1. Februar, 1. Mai, 1. August und 1. November"; Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR) der beantragte Verzugszins zu 5 % jedenfalls seit 3. November 2023 sowie 3. Februar 2024 zugesprochen werden. Der aufgelaufene Verzugszins betrage insgesamt CHF 13'547.15 (= CHF 8'061.10 [5 % Verzugszins auf CHF

204'327.00 für den Zeitraum vom 3. November 2023 bis 16. August 2024] + CHF 5'486.05 [5 % Verzugszins auf CHF 204'327.00 für den Zeitraum vom 3. Februar 2024 bis 16. August 2024]). Der Verzugszins und die Zahlungsbe- fehlskosten von total CHF 13'751.15 seien durch die Teilzahlung der Beschwerdeführerin von CHF 25'765.85 mithin vollumfänglich getilgt. Der verbleibende Betrag von CHF 12'014.70 (= CHF 25'765.85 – CHF 13'751.15) sei auf die Hauptforderung von CHF 408'654 anzurech- nen. Damit verbleibe eine Restforderung von CHF 396'639.30 (= CHF 408'654.00 – CHF 12'014.70) nebst Zins zu 5 % seit 17. August 2024, wofür antragsgemäss die provisori- sche Rechtsöffnung zu erteilen sei.

2. 2.1 Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, ihre Gesuchsantwort im vorinstanzlichen Verfahren sei am Montag, 26. August 2024, beim Gericht eingegangen und hätte folglich den Beschwerdegegnerinnen zwischen dem 27. August und dem 3. September 2024 zugestellt werden müssen. Die unaufgefordert eingereichte Replik datiere vom 4. Oktober 2024, was bedeute, dass zwischen der Zustellung der Gesuchsantwort und der Einreichung der Replik 31 bis 38 Tage verstrichen seien. Diese Frist liege weit über der Höchstdauer von 10 Tagen, die im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren wahrscheinlich bereits zu lange sei. Die Vor- instanz habe damit das Recht unrichtig angewendet, indem sie festgehalten habe, dass die Noven unverzüglich vorgebracht worden seien, und sie diese Noven im Verfahren zugelas- sen habe.

2.2 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist auch im summarischen Verfahren das un- bedingte Replikrecht nach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu beachten. Die Partei- en haben mithin Anspruch, von sämtlichen Eingaben der Gegenpartei und der Vorinstanz Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äussern. Dabei ist den im Rechtsöffnungsverfahren geltenden erhöhten Anforderungen an den Beschleunigungsgrundsatz (Art. 84 Abs. 2 SchKG) Rechnung zu tragen, indem eine allfällige Stellungnahme unverzüglich zu erfolgen hat (BGE 150 III 209 E. 3.3). Als Faustregel hielt das Bundesgericht fest, dass im summari- schen Verfahren jedenfalls vor Ablauf von zehn Tagen nicht, hingegen nach zwanzig Tagen schon, von einem Verzicht auf das Replikrecht ausgegangen werden dürfe (Urteil des Bun- desgerichts 5D\_117/2021 vom 27. Januar 2022 E. 2.1). Angesichts dessen erweist sich im summarischen Verfahren eine bei der ersten Instanz unaufgefordert eingereichte Replik je- denfalls als rechtzeitig, wenn sie innert zehn Tagen seit Erhalt der Gesuchsantwort einge- reicht wurde.

Seite 6/9 2.3 Im vorliegenden Fall stellte die Vorinstanz die Gesuchsantwort der Beschwerdeführerin vom 23. August 2024 den Beschwerdegegnerinnen erst am 26. September 2024 zur Kenntnis- nahme zu (Vi act. 7). Die Beschwerdegegnerinnen erhielten diese Eingabe – gemäss eigener Darstellung – am 27. September 2024 und reichten am 4. Oktober 2024, d.h. innert 7 Tagen, ihre Replik ein (Vi act. 8). Die Replik erfolgte damit im Lichte der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin rechtzeitig.

3. Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht festgestellt, dass die Ausführungen der Beschwerdegegnerinnen in der Replik vom 4. Oktober 2024 erst durch die entsprechenden Einwendungen der Beschwerdeführerin in der Gesuchsantwort vom 23. August 2024 veranlasst worden und als Reaktion auf diese Einwendungen aufzufassen seien. Es habe den Beschwerdegegnerinnen nämlich freigestanden, sich in ihrem Gesuch vom 23. Juli 2024 dahingehend zu äussern, dass sie die Kautions für angebliche Schadener- satzansprüche infolge der Kündigung des Mietvertrags per 30. April 2024 hätten verwenden wollen. Die Beschwerdegegnerinnen hätten seit Monaten gewusst, dass sie angeblichen Schadenersatz hätten einfordern und die Kautions zu diesem Zweck hätten verwenden wol- len. Auch aus

diesem Grund hätten die Noven nicht zugelassen werden dürfen. 3.1 Nach dem bis Ende 2024 gültigen und für das erstinstanzliche Verfahren massgebenden Art. 229 aAbs. 1 ZPO (Art. 407f ZPO) werden neue Tatsachen und Beweismittel in der Hauptverhandlung nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden sind (echte Noven; lit. a) oder bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven; lit b). 3.2 Die Beschwerdegegnerinnen reichten ihr Rechtsöffnungsgesuch bei der Vorinstanz am 23. Juli 2024 ein. Zu diesem Zeitpunkt hatten sie die Bankgarantie noch nicht für die geltend gemachten Schadenersatzzahlungen in Anspruch genommen. Vielmehr erfolgte ein entsprechendes Schreiben erst am 6. August 2024 an die J. \_\_\_\_\_ (act. 7/17). Ferner berief sich die Beschwerdeführerin erstmals in der Gesuchsantwort vom 23. August 2024 darauf, dass die in Betreuung gesetzten Mietzinse mit den Zahlungen vom 15. August 2025 von CHF 396'525.00 (Vermerk: "Gemäss Inanspruchnahme der Bankgarantie Nr. K22/5348") und von CHF 25'765.85 (Vermerk "solde des loyers novembre 2023 - avril 2024 CHF 12'129 + intérêts au 15.08.2024 CHF 13'432.85 + frais du commandement de CHF 204") getilgt worden seien (act. 8/6 f.). Bei diesen Vorbringen handelt es sich um echte Noven. Gestützt auf Art. 229 aAbs. 1 lit. b ZPO waren die Beschwerdegegnerinnen daher im Rahmen des unbedingten Replikrechts berechtigt, zu der von der Beschwerdeführerin in der Gesuchsantwort geltend gemachten Tilgung der Betreuungsforderung Stellung nehmen und auszuführen, wonach sie bereits am 6. August 2024 die Bankgarantie für die geltend gemachten Schadenersatzzahlungen in Anspruch genommen hätten.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin rügt sodann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Sie macht geltend, die Vorinstanz habe die Replik der Beschwerdegegnerinnen vom 4. Oktober 2024 und die darin vorgebrachten Noven zugelassen, ohne ihr – der Beschwerdeführerin – Gelegenheit zu geben, Stellung zu nehmen.

Seite 7/9

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz stellte der Beschwerdeführerin die Replik vom 4. Oktober 2024 am 7. Oktober 2024 zur Kenntnisnahme zu (Vi act. 8). Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, sie habe diese Eingabe nicht erhalten. Vielmehr bringt sie lediglich vor, ihr sei von der Vorinstanz keine Gelegenheit eingeräumt worden, dazu Stellung zu nehmen.

#### **E. 4.2**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum bis Ende 2024 gültigen aArt. 53 ZPO obliegt es dem Gericht, in jedem Einzelfall ein effektives Replikrecht zu gewähren. Hierfür kann es den Parteien eine Frist setzen. Es kann die Eingabe aber auch lediglich zur Kenntnisnahme zustellen, wenn von den Parteien, namentlich von anwaltlich Vertretenen oder Rechtskundigen, erwartet werden kann, dass sie umgehend unaufgefordert Stellung nehmen oder eine Stellungnahme beantragen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_550/2022 vom 6. Januar 2023 E. 2).

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin war im erstinstanzlichen Verfahren bereits anwaltlich vertreten. Die Vorinstanz durfte daher davon ausgehen, dass ihre Vertreterin nach erfolgter Zustellung der Replik umgehend unaufgefordert Stellung nimmt oder um Einräumung einer Frist zur Einreichung einer Stellungnahme ersucht. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin liess sich indes bis zum 1. November 2024 nicht vernehmen. Es liegt daher keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, wenn die Vorinstanz an diesem Datum den Entscheid erliess, ohne der Beschwerdeführerin zuvor explizit Gelegenheit eingeräumt zu haben, zur Replik Stellung zu nehmen.

### **E. 5.1**

Wie erwähnt, hielt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid fest, der bei der Überweisung von CHF 396'525.00 angegebene Zahlungszweck ("Gemäss Inanspruchnahme der Bankgarantie Nr. K22/5348") stelle keine Erklärung hinsichtlich der zu tilgenden Schuld dar. Die Zahlung sei daher nach Art. 86 Abs. 2 OR auf die von den Beschwerdegegnerinnen in der Quittung (Schreiben vom 16. August 2024) bezeichnete Schuld, d.h. die geltend gemachte Schadenersatzforderung ab Mai 2024, anzurechnen, nachdem die Beschwerdeführerin nicht sofort Widerspruch erhoben habe.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vor, sie habe Art. 86 Abs. 1 OR unrichtig angewendet, indem sie verkannt habe, dass die Erklärung nach Art. 86 Abs. 1 OR stillschweigend sein und sich aus den Umständen ergeben könne. Sie – die Beschwerdeführerin – habe am selben Tag, an welchem die Kautions von CHF 396'525.00 freigegeben worden sei, d.h. am 15. August 2024, eine zusätzliche Zahlung in der Höhe von CHF 25'765.85 geleistet und damit die Restforderung für die geforderten Mietzinse inkl. Verzugszins und Zahlungsbefehlskosten getilgt. Zudem habe sie als Zahlungszweck "solde des loyers novembre 2023 - avril 2024 CHF 12'129 + intérêts au 15.08.2024 CHF 13'432.85 + frais du commandement de CHF 204" angegeben. Es sei daher zumindest glaubhaft, dass der von ihr geäusserte Wille darin bestanden habe, dass die Beträge zur Begleichung der betriebenen Mietzinse und nicht von angeblichen Schadenersatzansprüchen hätten verwendet werden sollen. Art. 86 Abs. 2 OR sei daher nicht anwendbar und die Beschwerdegegnerinnen hätten nach ihrer Erklärung nicht mehr entscheiden können, auf welche Schuld die Zahlungen hätten angerechnet werden sollen.

Seite 8/9

### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführerin verpflichtete sich in Ziffer 10 des Mietvertrags zur Sicherstellung sämtlicher vermierterseitigen Ansprüche aus dem Mietverhältnis eine unwiderrufliche, abstrakte und auf erstes Verlangen hin abrufbare Bankgarantie im Sinne von Art. 111 OR einer schweizerischen Gross- oder Kantonbank im Betrag von sechs Monatsbruttomieten, die mindestens für die Dauer des Mietverhältnisses zuzüglich zwölf Monate gültig ist, zu leisten. Dieser Verpflichtung kam die Beschwerdeführerin nach, indem sie der J. \_\_\_\_\_ CHF 396'525.00 überwies.

### **E. 5.4**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann die Vermieterin in einem solchen Falle 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 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 (Urteil des Bundesgerichts 4A\_422/2016 vom 1. Dezember 2016 E. 4.1).

### **E. 5.5**

Mit Schreiben vom 6. August 2024 zeigten die Beschwerdegegnerinnen der J. \_\_\_\_\_ an, dass die Beschwerdeführerin ihren Verpflichtungen aus dem Mietvertrag nicht ordnungsgemäss nachgekommen sei. Sie erklärten daher, folglich die Bankgarantie im Umfang von CHF 396'525.00 in Anspruch zu nehmen, und forderten die Bank zur Zahlung des Garantiebetrags innert 10 Tagen auf. Ferner teilten sie der Bank mit, der Garantiebtrag werde für Schadenersatzforderungen für die ausgefallenen Mietzinszahlungen ab Mai 2024 geltend gemacht. Diese Ansprüche seien per 1. Mai 2024 für die Mietzinse der Monate Mai bis Juli 2024 bzw. per 1. August 2024 für die Mietzinse der Monate August bis Oktober 2024 zur Zahlung fällig geworden. Die Beschwerdegegnerinnen haben damit die J. \_\_\_\_\_ verbindlich angewiesen, die Bankgarantie zur Deckung ihrer Schadenersatzforderungen aus dem Mietverhältnis mit der Beschwerdeführerin auszuzahlen. Unter diesen Umständen konnte sich die Beschwerdeführerin nicht später darauf berufen, mit der Zahlung seien die offenen Mietzinse der Monate November 2023 bis April 2024 beglichen worden. Aufgrund des Einrediverzichts spielt es auch keine Rolle, dass die Beschwerdegegnerinnen der Beschwerdeführerin das Schreiben vom 6. August 2024 nicht zur Kenntnisnahme zugestellt hatten. Ein allfälliger Widerspruch gegen den von den Beschwerdegegnerinnen in diesem Schreiben angegebenen Zahlungszweck wäre ohnehin nicht relevant gewesen. Auch wenn Art. 86 OR im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung gelangt, ist letztlich nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Standpunkt der Beschwerdeführerin, mit der Auszahlung der Bankgarantie seien die betriebenen Mietzinse teilweise getilgt worden, nicht schützte.

### **E. 5.6**

Soweit die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren erstmals Verrechnung und einen Rückforderungsanspruch gestützt auf Art. 256 OR geltend macht, handelt es sich dabei um neue Tatsachenbehauptungen. Diese Vorbringen sind aufgrund des Novenverbots gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO unzulässig, weshalb die Beschwerdeführerin damit nicht gehört werden kann.

Seite 9/9

### **E. 6**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Ferner ist diese antragsgemäss zu verpflichten, die anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerinnen für das vorliegende Verfahren angemessen zu entschädigen. Bei einem Streitwert von rund CHF 400'000.00 beträgt das Grundhonorar CHF 21'400.00 (§ 3 Abs. 1 AnwT). Davon ist ein Fünftel (CHF 4'280.00) zu berechnen (summarisches Verfahren; § 6 Abs. 1 AnwT). Für das Rechtsmittelverfahren rechtfertigt sich eine Reduktion auf 1/2 (§ 8 Abs. 1 AnwT). Unter Berücksichtigung von Auslagen und

Mehrwertsteuer resultiert demnach eine Entschädigung von gerundet CHF 2'400.00.  
Urteilsspruch

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