

ZSU.2022.86 / nl
(SR.2021.277)
Art. 28

Entscheid vom 20. Mai 2022

Besetzung Oberrichterin Massari, Präsidentin
 Oberrichter Brunner
 Oberrichter Holliger
 Gerichtsschreiber Tognella

Klägerin **A.**_____,
 [...]

Beklagter **B.**_____,
 [...]

Gegenstand Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. [...] des Betreibungsamtes
 Q._____ vom tt.mm.jjjj

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Der Beklagte ist Vizepräsident des Verwaltungsrats der C., R. (im Folgenden Hauptschuldnerin; Handelsregistrauszug, Gesuchsbeilage 4). Diese schloss am 8. Juni 2017 mit der Klägerin den Rahmenkreditvertrag Nr. [...] über einen Betrag von Fr. 1'000'000.00 (Gesuchsbeilage 1). Am 19. Juni 2017 unterzeichnete der Beklagte für diesen bewilligten Kredit eine öffentlich beurkundete Solidarbürgschaftsverpflichtung über einen Höchstbetrag von Fr. 125'000.00 (Gesuchsbeilage 3).

1.2.

Mit Schreiben vom 23. März 2021 kündigte die Klägerin der Hauptschuldnerin den Rahmenkredit "Nr. [...] über aktuell CHF 550'000.00, derzeit benutzt als Fester Vorschuss auf Konto Nr. XXX mit CHF 625'000.00" per sofort und erklärte, dass der Feste Vorschuss per 31. März 2021 fällig gestellt und auf das Kontokorrent Nr. YYY der Hauptschuldnerin übertragen werde (Gesuchsbeilage 11).

Mit Zahlungsbefehl Nr. [...] des Betreibungsamts S. vom tt.mm.jjjj betrieb die Klägerin die Hauptschuldnerin für die Schuld auf dem Konto Nr. YYY von Fr. 630'229.62. Der Beklagte, der mit Schreiben vom 25. März 2021 gegen die Klägerin eine Schadenersatzforderung im Umfang von Fr. 855'142.84 behauptet und mit weiterem Schreiben vom 6. April 2021 im Umfang von Fr. 855'585.80 Verrechnung mit der "Gegenforderung auf Rückzahlung inkl. Zinsen über CHF 630'229.62" erklärt hatte (Gesuchsbeilagen 18/19), erhob bei der Zustellung des Zahlungsbefehls am 29. April 2021 Rechtsvorschlag (Gesuchsbeilage 13).

1.3.

Mit Schreiben vom 3. Mai 2021 ersuchte die Klägerin den Beklagten um Bezahlung des verbürgten Betrags von Fr. 125'000.00 bis 20. Mai 2021 (Gesuchsbeilage 16), wogegen der Beklagte (mit D., der Präsidentin des Verwaltungsrats der Hauptschuldnerin) am 17. Mai 2021 "Einrede" erhob (Gesuchsbeilage 17). Mit Zahlungsbefehl Nr. [...] des Betreibungsamts Q. vom tt.mm.jjjj betrieb die Klägerin den Beklagten für den Bürgschaftsbetrag von Fr. 125'000.00. Dieser erhob bei der Zustellung des Zahlungsbefehls am 10. Juni 2021 Rechtsvorschlag (Gesuchsbeilage 24).

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 23. November 2021 stellte die Klägerin beim Gerichtspräsidium R. folgendes Rechtsöffnungsbegehren:

" 1.
Der A., U., sei im Rahmen der Betreuung Nr. [...] auf Pfändung des Betreibungsamtes V. provisorische Rechtsöffnung für folgende Forderung zu erteilen:

Fr. 125'000.00	Forderung aus der Solidarbürgschaft vom 19. Juni 2017
Fr. 203.30	Kosten Zahlungsbefehl
<u>Fr. 125'203.30</u>	Total Forderung

2.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten."

2.2.

Mit Stellungnahme vom 5. Januar 2022 stellte der Beklagte folgende Anträge:

" 1.
Das Gesuch sei vollumfänglich abzuweisen.

2.
Es sei festzustellen, dass die Solidarbürgschaft vom 19. Juni 2017 (**vgl. Gesuchsbeilage 3**) kraft Gesetzes dahingefallen und ungültig ist (Art. 509 Abs. 1 OR).

3.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin."

2.3.

Nach einer Replik vom 11. Februar 2022, in der die Klägerin am Rechtsöffnungsbegehren vollumfänglich festhielt, und einer Duplik vom 25. Februar 2022, in der der Beklagte an seinen Anträgen festhielt, erging am 29. März 2022 folgender Entscheid des Gerichtspräsidiums R.:

" 1.
In teilweiser Gutheissung des Rechtsöffnungsbegehrens wird der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. [...] des Betreibungsamtes R. [vormals V.] (Zahlungsbefehl vom tt.mm.jjjj) für den Betrag von CHF 125'000.00 provisorische Rechtsöffnung erteilt.

2.
Im Übrigen wird auf das Rechtsöffnungsbegehren nicht eingetreten.

3.
Die Entscheidgebühr von CHF 1'000.00 wird dem Gesuchsgegner auferlegt und mit dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin verrechnet, so dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin den Betrag von CHF 1'000.00 direkt zu ersetzen hat.

4.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen."

3.

3.1.

Gegen diesen ihm am 1. April 2022 zugestellten Entscheid erhob der Beklagte am 4. April 2022 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde mit folgenden Anträgen:

" 1.

In Gutheissung der Beschwerde sei der Entscheid des Bezirksgerichts R. vom 29. März 2022 aufzuheben und das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen.

2.

Es sei festzustellen, dass die Solidarbürgschaft vom 19. Juni 2017 infolge Tilgung der Hauptschuld per Valuta 31. März 2021 kraft Gesetzes dahingefallen und erloschen ist (Art. 509 Abs. 1 OR).

3.

Es sei die Vollstreckbarkeit aufzuschieben (Art. 325 Abs. 1 und 2 ZPO)

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin (Gesuchstellerin)."

3.2.

Mit Beschwerdeantwort vom 21. April 2022 beantragte die Klägerin die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Der angefochtene Entscheid ist beschwerdefähig (Art. 319 lit. a in Verbindung mit Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO). Der Beklagte hat, indem er gegen den ihm am 1. April 2022 in begründeter Fassung zugestellten Rechtsöffnungsentscheid am 4. April 2022 Beschwerde erhob, die zehntägige Rechtsmittelfrist (Art. 321 Abs. 2 ZPO) eingehalten. Ferner hat er den ihm mit Verfügung vom 7. April 2022 auferlegten Kostenvorschuss (Art. 98 ZPO) fristgerecht bezahlt. Damit steht einem Eintreten auf seine Beschwerde grundsätzlich nichts entgegen.

1.2.

Anzufügen ist, dass der Beklagte in seiner Beschwerde an dem im Wesentlichen gleich lautenden Begehren seiner Stellungnahme, es sei festzustellen, dass die Solidarbürgschaft vom 19. Juni 2017 infolge Tilgung der Hauptschuld per Valuta 31. März 2021 kraft Gesetzes dahingefallen und erloschen sei, festhält (vor Vorinstanz hatte das Begehren noch auf Feststellung, dass die Solidarbürgschaft infolge Tilgung erloschen und ungültig sei [Stellungnahme, act. 18] bzw. die Solidarbürgschaft ungültig und nichtig

[Duplik, act. 57] sei, gelautet). Darin ist sinngemäss ein Widerklagebegehren zu erblicken. Auch wenn eine Widerklage im summarischen Verfahren nicht von vornherein ausgeschlossen ist (vgl. SUTTER-SOMM/SEILER, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2021, N. 3 zu Art. 253 ZPO; KAUFMANN, in: Brunner/Gasser/Schwander, DIKE-Kommentar ZPO, 2. Aufl., 2016, N. 33 zu Art. 253 ZPO), lässt sich fragen, ob das Rechtsöffnungsverfahren im Speziellen eine Widerklage zulässt. Der Frage, wie es sich damit verhält, muss nicht nachgegangen werden, weil auch bei deren Bejahung auf die Widerklage nicht eingetreten werden könnte. Denn als Widerklage käme vorliegend – wenn überhaupt – nur ein Begehren nach Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) in Frage. Unter der Schweizerischen ZPO ist es zwar – im Gegensatz zu gewissen kantonalen Vorgängernormen – zulässig, Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO für alle Ansprüche zu verlangen, über die die Parteien frei verfügen können, und damit auch solche Ansprüche betreffende Feststellungsbegehren zu stellen (HOFMANN, Basler Kommentar, 3. Aufl., 2017, N. 16 zu Art. 257 ZPO). Im vorliegenden Verfahren ist indes alles andere als nach dem Regelbeweismass liquide beweisbar, dass der in einer schriftlichen Schuldanerkennung genannte Anspruch nicht (mehr) besteht. Nach dem Gesagten ist insoweit auf das Widerklagebegehren und die Beschwerde nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO).

2.

2.1.

Mit Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde zu begründen. Zu begründen bedeutet, aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. In seinen Ausführungen hat sich der Beschwerdeführer mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid im Einzelnen und sachbezogen auseinanderzusetzen (vgl. REETZ/THEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Kommentar], 3. Aufl., Zürich 2016, N. 36 zu Art. 311 ZPO). Es ist anhand der erstinstanzlich festgestellten Tatsachen oder der daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse anzugeben, inwiefern der angefochtene Entscheid unzutreffend sein soll. Hierfür muss die Beschwerde hinreichend klar abgefasst sein, was insbesondere eine genaue Bezeichnung der beanstandeten Passagen sowie der Aktenstücke bedingt, auf welche sich die Kritik stützt (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Die Rechtsmittelinstanz ist nicht gehalten, 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 (Art. 321 Abs. 1 ZPO)

gegen das erstinstanzliche Urteil erheben. Immerhin ist die Rechtsmittelinstanz bei ihrer Beurteilung weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden. Sie wendet das Recht gemäss Art. 57 ZPO von Amtes wegen an (BGE 142 III 413 E. 2.2.4, 5A_434/2020 E. 4.2.1 m.w.N.).

Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind vorbehältlich einer – vorliegend nicht gegebenen – anderslautenden besonderen Bestimmung des Gesetzes ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

2.2.

Das Obergericht kann ohne Verhandlung aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

3.

3.1.

Zur Begründung des das Rechtsöffnungsbegehren gutheissenden Entscheids hielt die Vorinstanz dafür, der Beklagte habe in ausführlicher Stellungnahme den Dahinfall und die Ungültigkeit der Solidarbürgschaft geltend gemacht, ferner, dass aufgrund eines Kontokorrentverhältnisses keine Rechtsöffnung erteilt werden könne und die Hauptschuld getilgt worden sei. Die Ausführungen in Bezug auf das Kontokorrentverhältnis gingen an der Sache vorbei; die Klägerin stütze ihren Anspruch direkt auf die Solidarbürgschaft und die zugrunde liegende Darlehensforderung als Hauptforderung. Mit handschriftlich unterzeichneter, öffentlich beurkundeter Bürgschaftsverpflichtung vom 19. Juni 2017 (Gesuchsbeilage 3) habe sich der Beklagte gegenüber der Klägerin verpflichtet, für einen Kredit der Hauptschuldnerin über Fr. 1'000'000.00 (Hauptschuld) im Betrag von Fr. 125'000.00 einzustehen. Über den Rahmenkredit der Hauptschuldnerin bestehe ein vom Beklagten als Solidarbürgen handschriftlich unterzeichneter Vertrag (Gesuchsbeilage 1). Die Auszahlung des Darlehens im Betrag von Fr. 1'000'000.00 sei mittels Urkunde belegt und zwischen dem 13. Juli 2017 und dem 14. August 2017 in mehreren Tranchen erfolgt (Gesuchsbeilage 6). Der Beklagte bestreite demgegenüber unsubstanziell die Auszahlung des Darlehens, was den Beweiswert der eingereichten Urkunden nicht zu erschüttern vermöge. Es werde insbesondere nicht behauptet, welcher andere Zahlungsgrund über denselben Betrag hätte bestehen sollen. Die Zahlungen seien schliesslich auch mit "Auszahlung Hyp. / Darl." bezeichnet worden. Erstellt sei weiter die Kündigung des Rahmenkreditvertrags per 23. März 2021 durch die Klägerin aufgrund Zahlungsrückstand der Hauptschuldnerin (Gesuchsbeilage 12). Die Rückzahlungsforderung sei per 31. März 2021 fällig geworden. Zweifel an der Gültigkeit der Kündigung bestünden nicht. Die Klägerin habe anerkannt, dass das Darlehen bis auf Fr. 625'000.00 zurückgeführt worden sei bzw. der Anspruch gegenüber der Hauptschuldnerin nach Anrufung der F. als weitere Bürgin per 3. Mai 2021

noch Fr. 317'729.62 betragen habe. Soweit der Beklagte die Tilgung des Darlehens geltend mache, sei nicht ersichtlich, wie diese geschehen sein soll. Die behaupteten Zahlungen (Stellungnahme, act. 19) seien lediglich Belastungen auf dem Konto der Hauptschuldnerin gewesen. Diese seien jedoch ungedeckt geblieben und der Saldo des entsprechenden Kontos habe danach einen Negativsaldo von Fr. 630'229.62 aufgewiesen (Replikbeilage 1). Dieser Saldo und sinngemäss auch die Zahlungspflicht sei durch den Beklagten unterschriftlich anerkannt worden (Gesuchsbeilage 19, aber auch Gesuchbeilage 18 mit sinngemässer Anerkennung einer Schuld von Fr. 625'00.00). Der Beklagte mache "verrechnungshalber" eine angebliche Schadenersatzforderung der Hauptschuldnerin gegenüber der Klägerin geltend. Demnach habe diese eine von jener am 1. November 2019 verbuchte Zahlung nicht an die für die Zahlung bestimmte Empfängerin weitergeleitet. Wie dies zu den einzelnen Schadenspositionen geführt habe, werde indes nicht in Einzeltatsachen zergliedert dargelegt. Scheinbar habe darin die Ursache für die Kündigung des Lokals der Hauptschuldnerin in R. bestanden, was zu einem reinen Vermögensschaden geführt habe. Der klare Zweck der angeblich nicht erfolgten Zahlung sei "Mietzins November 2019" gewesen (Beilage 8 zur Stellungnahme), Grund für die Kündigung sei indes der Mietzins für den Monat Juli 2019 gewesen (Beilagen 9 ff. zur Stellungnahme). Selbst wenn die Zahlung nicht erfolgt wäre, wäre nicht ersichtlich, was daraus zugunsten des Beklagten abgeleitet werden bzw. in welchem Zusammenhang dies zur Kündigung stehen solle. Die in der Duplik (act. 71) aufgestellte Behauptung, die Zahlung sei nicht erfolgt, widerspreche weiter den Behauptungen der Hauptschuldnerin vor Bundesgericht (Beilage 11 zur Stellungnahme, E. 5.2.2) und damit den eigenen Beweismitteln. Im Übrigen habe es der Beklagte unterlassen, die angeblich verletzte Leistungspflicht der Bank bzw. deren Umfang hinreichend zu substantiieren. Inwiefern eine widerrechtliche (Art. 41 OR) oder vertragswidrige (Art. 97 OR) Handlung der Bank vorliege, sei daher nicht ersichtlich. Da somit eine gültige Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten über Fr. 125'000.00 – im Sinne eines Rechtsöffnungstitels – und eine fällige, in der Höhe von Fr. 317'729.62 ungedeckte Hauptforderung bestünden, sei im Umfang von Fr. 125'000.00 provisorische Rechtsöffnung zu erteilen (angefochtener Entscheid E. 3.2), nicht aber für die Zahlungsbefehls- und Zustellkosten. Da der Gläubiger berechtigt sei, von den Zahlungen des Schuldners die Betreibungskosten vorab zu erhalten (Art. 68 Abs. 2 SchKG), sei insoweit mangels Rechtsschutzinteresses keine Rechtsöffnung zu erteilen und auch kein Kostenersatz zuzusprechen (angefochtener Entscheid E. 4).

3.2.

In seiner Beschwerde hält der Beklagte im Wesentlichen an den vor Vorinstanz erhobenen Einwendungen fest, die sich, insoweit in der Beschwerde eine genügende Auseinandersetzung mit dem angefochtenen

Entscheid stattfindet (vgl. dazu vorstehende E. 2.1), als unbegründet erweisen.

4.

4.1.

Im vorliegenden Verfahren verlangt die Klägerin provisorische Rechtsöffnung. Diese kann ein Gläubiger verlangen, wenn seine Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung (Rechtsöffnungstitel) beruht (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Macht der Betriebene nicht sofort Einwendungen glaubhaft, welche die Schuldanerkennung entkräften, spricht das Gericht die provisorische Rechtsöffnung aus (Art. 82 Abs. 2 SchKG).

4.2.

Wird – wie im vorliegenden Fall – provisorische Rechtsöffnung für eine Bürgschaftsverpflichtung verlangt, sind jedenfalls, wenn die gesetzlichen Vorschriften eingehalten sind (vgl. Art. 493 OR: Schriftlichkeit [Art. 13 ff. OR] und Angabe des [Höchst-] Betrags der Haftung), die an einen Rechtsöffnungstitel gestellten Anforderungen grundsätzlich erfüllt. Wegen der Akzessorietät der Bürgschaftsschuld (vgl. Art. 492 Abs. 1 OR; vgl. PESTALOZZI, Basler Kommentar, 7. Aufl., 2020, N. 13 zu Art. 492 OR: ohne Hauptschuld keine Bürgschaftsschuld) stellt sich indes zusätzlich die Frage, ob auch für die Hauptschuld ein provisorischer Rechtsöffnungstitel vorliegen muss. Nach quasi einhelliger Rechtsprechung und Lehre bedarf es für die provisorische Rechtsöffnung für eine Bürgschaftsverpflichtung zusätzlich zur schriftlichen oder öffentlich beurkundeten Bürgschaftsverpflichtung und der Angabe des zahlenmässig bestimmten Höchstbetrags einer unterschriebenen oder in öffentlicher Urkunde ausgestellten Schuldanerkennung für die Hauptschuld, die vom Hauptschuldner oder Bürgen stammen kann (vgl. die zahlreichen Hinweisen bei STAEHELIN, Basler Kommentar, 3. Aufl., 2021, N. 134 zu Art. 82 SchKG, der selber eine abweichende Auffassung vertritt).

4.3.

Bei einer Schuldanerkennung handelt es sich um eine Erklärung eines Schuldners, worin er anerkennt, eine bestimmte oder leicht bestimmbare Geldsumme bei deren Fälligkeit zu bezahlen oder als Sicherheitsleistung zu hinterlegen (BGE 139 III 297 E. 2.3.1). In der Lehre wird allerdings 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, Die Rechtsöffnung, Diss., 2000, S. 329). Vielmehr wird als ausreichend betrachtet, wenn aus dem vorgelegten Titel hervorgeht, dass sich der Schuldner zur Zahlung verpflichtet fühlt (so STAEHELIN, a.a.O., N. 21 zu Art. 82 SchKG mit weiteren Hinweisen) bzw. wenn die Erklärung zu erkennen gibt, dass dem Schuldner bewusst ist,

dass er die Schuld begleichen muss (VOCK/AEPLI-WIRZ, in: Kostkiewicz/Vock, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., 2017, N. 4 zu Art. 82 SchKG).

Wird Rechtsöffnung für ein Darlehen verlangt, ist zu beachten, dass trotz Vorliegen eines schriftlichen Darlehensvertrags die Verpflichtung zur *Rückzahlung* des Darlehens selbstredend erst dann entsteht, nachdem dieses zur Auszahlung gelangt ist. Im *schriftlichen* Darlehensvertrag ist deshalb bis zur Auszahlung der Darlehenssumme nur eine bedingte Rückzahlungsschuld anerkannt. Dies schliesst eine Rechtsöffnung gestützt auf den schriftlichen Darlehensvertrag nicht aus. Dabei sind verschiedene Darlehensformen zu unterscheiden. Am einfachsten verhält es sich bezüglich eines einfachen *Darlehens über die einmalige Hingabe einer bestimmten Summe*, die der Darlehensnehmer nach Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer oder nach der Kündigung bzw. Aufforderung durch den Darleiher (vgl. Art. 318 OR) zurückzahlen hat. Besteht ein schriftlicher Darlehensvertrag und ist die Auszahlung des Darlehens vom Darlehensnehmer nicht bestritten, kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung provisorische Rechtsöffnung erteilt werden (BGE 136 III 627 E. 2; 5A_477/2011 E. 4.3.2). Anders verhält es sich bei einem schriftlichen *Kontokorrentvertrag*. Nach dessen Abschluss werden dem Konto beliebige Beträge belastet und gutgeschrieben, wobei von Zeit zu Zeit der Saldo gezogen wird, der, wenn er vom Kontoinhaber anerkannt wird, zur *Neuerung* (Novation) der Schuld nach Art. 116 OR führt (Art. 117 OR). Nur die schriftliche Anerkennung des Saldos stellt einen provisorischen Rechtsöffnungstitel dar (BGE 5A_477/2011 E. 4.3.3). Ein *Rahmenkredit*, wie ihn die Klägerin mit der Hauptschuldnerin geschlossen hat (Gesuchsbeilage 1), weist insofern eine Ähnlichkeit zum Kontokorrentvertrag auf, als der Kontostand je nach Beanspruchung und Rückzahlung einen anderen Stand aufweist. Im Umfang, in dem – wie bei einem Kontokorrent – eine bestimmte Inanspruchnahme des Rahmenkredits unterschriftlich anerkannt ist oder – wie bei einem einfachen Darlehen – unbestritten geblieben ist, aber auch wenn die Auszahlung "zweifelsfrei nachgewiesen" werden kann (BGE 136 III 627 E. 2), kann gestützt auf den (vom Darleiher unterschriebenen) Rahmenkreditvertrag als Rechtsöffnungstitel Rechtsöffnung erteilt werden.

5.

5.1.

Der Beklagte hat als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratsvizepräsident der Hauptschuldnerin den Rahmenkreditvertrag vom 8./12. Juni 2017 (Gesuchsbeilage 1) und den Bürgschaftsvertrag vom 19. Juni 2017 (Gesuchsbeilage 3) eigenhändig unterschrieben. Beide taugen insoweit grundsätzlich als provisorische Rechtsöffnungstitel.

5.2.

Wie in vorstehender E. 4.3 dargelegt, gibt der vom Darlehensnehmer unterzeichnete Darlehensvertrag einen Rechtsöffnungstitel ab, wenn die Auszahlung der im Vertrag genannten Darlehenssumme unbestritten bleibt. Bei einem Rahmenkreditvertrag genügt es ferner, wenn die in Betreuung gesetzte Darlehensrückforderung unter dem im (unterzeichneten) Vertrag erwähnten Maximalbetrag liegt und unbestritten oder zweifelsfrei nachgewiesen ist, dass dieser Betrag zur Auszahlung gelangte.

Für den vorliegenden Fall ist festzuhalten, dass der Beklagte in seiner Stellungnahme ausgeführt hat, dass die Klägerin in ihrem Gesuch "bestätigt [habe], dass die Hauptschuldnerin (C.) den Kredit (Hauptschuld) **per 30. Juni 2020 auf CHF 625'000.00 zurückgeführt hat**" (act. 19). Dies impliziert, dass das Darlehen im Umfang von mindestens Fr. 625'000.00 und damit im die Bürgschaftssumme weit übersteigenden Umfang ausbezahlt wurde, sodass dieser Umstand im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren als unbestritten gelten kann bzw. muss. Auch gemäss Beschwerde (S. 2 Rz. 5) sind diese Auszahlungen nicht bestritten; dort finden sich folgende Ausführungen:

" So hat die Vorinstanz in ihrer Erwägung 3.2.4. des angefochtenen Entscheids festgestellt, dass die Auszahlung des verbürgten Darlehens zwischen dem 13. Juli und 14. August 2017 in mehreren Tranchen erfolgt ist. Diese Tranchen sind mit **'Auszahlung Hyp. / Darl. Fester Vorschuss XXX'** genau bezeichnet. Dabei handelt es sich um die der Solidarbürgschaft zugrundeliegende **Darlehensforderung als Hauptforderung** (Akzessorietät)."

Mit diesem prozessualen Zugeständnis (Art. 150 ZPO) liegt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zusammen mit dem schriftlichen Rahmenkreditvertrag ein provisorischer Rechtsöffnungstitel vor. Damit braucht nicht geprüft zu werden, ob die Klägerin mit Gesuchsbeilage 6 (Auszug des Firmenkontos Nr. ZZZ der Hauptschuldnerin für die Zeit vom 1. Juli 2017 – 31. August 2017), der sich Gutschriften über insgesamt Fr. 1 Mio., somit den Maximalbetrag des Rahmenkredits (13. Juli Fr. 400'000.00, 14. Juli Fr. 100'000.00, 18. Juli Fr. 10'000.00, 24. Juli Fr. 90'000.00, 26. Juli Fr. 175'000.00, 31. Juli Fr. 25'000.00, 2. August 50'000.00, 14. August Fr. 150'000.00, jeweils mit dem Vermerk "Auszahlung Hyp./Darl. Fester Vorschuss Nr. XXX") entnehmen lassen, die Auszahlung "zweifelsfrei" nachgewiesen hat. Unter diesen Umständen ist schliesslich ohne Belang, ob die Vorinstanz in E. 3.2.4 des angefochtenen Entscheids zu Recht oder zu Unrecht die schriftliche Anerkennung einer Zahlungspflicht durch die Hauptschuldnerin in ihrem Schreiben vom 6. April 2021 (Gesuchsbeilage 19) bejaht hat, was in der Beschwerde (S. 6 Rz. 15) als "qualifizierte schriftliche Lüge der Vorinstanz" bezeichnet wird.

5.3.

5.3.1.

Das Vorliegen eines provisorischen Rechtsöffnungstitels bedeutet nicht, dass die in Betreibung gesetzte Forderung noch besteht oder je bestanden hat. Nur hat der Schuldner – wegen der Existenz eines provisorischen Rechtsöffnungstitels – nun seine die Schuldanerkennung entkräftenden Einwendungen glaubhaft zu machen (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Er kann den Nichtbestand der (Haupt- oder Bürgschafts-) Forderung (zufolge Nichtigkeit, Simulation), ihre fehlende Klagbarkeit (bei Naturalobligationen aus Spiel/Wette bzw. zufolge Verjährung), ihr anhaftende Willensmängel oder ihr Erlöschen (in erster Linie zufolge Erfüllung, aber auch Verrechnung, Erlass etc. [vgl. Art. 114 ff. OR] und Verwirkung) bzw. Stundung behaupten (vgl. STAEHELIN, a.a.O., N. 90 ff. sowie N. 48 zu Art. 82 SchKG). Glaubhaftmachen bedeutet weniger als beweisen, aber mehr als blosses Behaupten. Zur Bejahung der Glaubhaftmachung muss das Gericht überwiegend geneigt sein, an die Wahrheit der vorgebrachten Umstände zu glauben, ohne die Möglichkeit auszuschliessen, dass es sich anders zugetragen hat (STAEHELIN, a.a.O., N. 87 zu Art. 82 SchKG mit Hinweis auf BGE 5A_845/2009 E. 6.1 sowie BGE 142 III 720 E. 4.1).

5.3.2.

Nach Auffassung des Beklagten "besteht kein Kreditvertrag vom 8. Juni 2017" (vgl. Stellungnahme, act. 22). Was er damit meint, erschliesst sich in Anbetracht des entsprechenden schriftlichen Vertrags (Gesuchsbeilage 1) und des unbestrittenen Festen Vorschusses von Fr. 630'229.62 im Kündigungszeitpunkt (Gesuchsbeilage 19) nicht. Es fehlen jedwede Behauptungen des Beklagten oder Anhaltspunkte für eine allfällige Nichtigkeit des Vertrags nach Art. 20 Abs. 1 OR (widerrechtlicher, sittenwidriger oder unmöglicher Vertragsinhalt) oder nach Art. 18 OR (Simulation), für eine Anfechtbarkeit wegen Willensmangels oder Übervorteilung (Art. 21 und 23 ff. OR) oder für eine fehlende Handlungsfähigkeit der am Vertragsschluss Beteiligten.

Zur Begründung der Behauptung, es bestehe kein Kreditvertrag vom 8. Juni 2017, machte der Beklagte (in Fettschrift) Folgendes geltend (Stellungnahme, act. 22):

" Denn mit dem – ungültig gekündigten – Rahmenkreditvertrag Nr. [...] vom 08./12. Juni 2017 (Gesuchsbeilage 1) wurde nicht die verbindliche Hingabe einer bestimmten oder leicht bestimmaren Summe vereinbart, sondern ein Höchstbetrag (Limite/Rahmen), bis zu welchem die Gesuchsgegnerin [offenbar gemeint die Hauptschuldnerin] innerhalb der vereinbarten Modalitäten Kredit beanspruchen kann. So hält dieser – ungültige – Rahmenkredit Nr. [...] vom 08./12. Juni unter 'Form' ausdrücklich fest, wie folgt:

'Die Benutzung wird gemeinsam vereinbart und von der Bank schriftlich mit Produktebestätigungen angezeigt.'

Die Gesuchstellerin hat keine Produktebestätigung zugestellt. Die Auszahlung eines Kredits wird bestritten (!)."

Der Beklagte scheint somit aus dem Umstand, dass – entgegen der vertraglichen Abrede – mit einer Ausnahme (vgl. Replikbeilage 2) – keine Produktebestätigungen ausgestellt worden sein sollen, den Nichtbestand eines Vertragsverhältnisses sowie die Berechtigung, die Auszahlung eines Kredits zu bestreiten, abzuleiten. Beides ist abwegig. Ein Verstoss gegen eine vertragliche Vereinbarung kann zu Schadenersatzansprüchen führen. Allerdings hat die Klägerin, indem sie der Hauptschuldnerin auch ohne Produktebestätigungen feste Vorschüsse gemäss Rahmenkredit gewährte, zugunsten der Hauptschuldnerin auf die Einhaltung von Formalitäten verzichtet.

5.3.3.

5.3.3.1.

Nach der Rechtsprechung muss die in Betreuung gesetzte Forderung im Zeitpunkt des Erlasses des Zahlungsbefehls fällig gewesen sein. Fälligkeit bedeutet, dass der Gläubiger die Leistung einfordern darf. 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 zugunsten 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. Dabei liegt die Beweislast beim Gläubiger; er hat den Nachweis der Fälligkeit zu erbringen (BGE 5A_136/2020 E. 3.4.2). Soweit die Fälligkeit auf einer Kündigung beruht (Art. 102 Abs. 2 OR), kann der Eintritt der Fälligkeit mit den im summarischen Verfahren zulässigen sofort verfügbaren Beweismittel (Urkunden, in erster Linie natürlich die schriftliche Kündigungserklärung mit Zustellungsbescheinigung) nachgewiesen werden (vgl. STÜCHELI, a.a.O., S. 371 f.; STAEHELIN, a.a.O., N. 53 zu Art. 84 SchKG).

5.3.3.2.

Die Klägerin hat die Kündigungserklärung vom 23. März 2021 samt Zustellungsnachweis (Sendungsverfolgung für Sendungsnummer [...]) beigelegt (Gesuchsbeilage 11). Damit kann diese Zustellung als nachgewiesen gelten, zumal die Zustellung des Kündigungsschreibens als solche nicht bestritten ist. In dieser Kündigungserklärung wurde der Feste Vorschuss auf dem Darlehenskonto Nr. XXX per 31. März 2021 fällig gestellt. Anzuführen ist in diesem Zusammenhang Zweierlei:

Erstens hat die Klägerin mit Gesuchsbeilage 11 möglicherweise nicht die Zustellung des Kündigungsschreibens an die Hauptschuldnerin, sondern

diejenige an den Beklagten belegt (vgl. Unterstreichung beim Kopie-Vermerk). Da aber der Beklagte einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratsvizepräsident der Hauptschuldnerin (Gesuchsbeilage 4) ist, schadet der fehlende Nachweis der Zustellung auch an die Adresse der Hauptschuldnerin nicht (vgl. RIEMER, Berner Kommentar, 1993, N. 47 zu Art. 54/55 ZGB zur sogenannten Wissensvertretung, wonach das Wissen eines Organs als Wissen der betreffenden juristischen Person gilt).

Zweitens ist grundsätzlich eine vorzeitig oder grundlos ausgesprochene Kündigung wirkungslos, sodass der Vertrag einfach weiterdauert (von TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. Aufl., 1979 S. 146; gemäss ausdrücklich gegenteiliger gesetzlicher Anordnung führt im Arbeitsrecht eine fristlose Entlassung, auch wenn sie ungerechtfertigt war, zur Vertragsbeendigung). Die Klägerin führte im Gesuch (act. 3 und 7 Ziff. II. 2 und III.5) aus, sie habe wegen Rückstands der Hauptschuldnerin mit Amortisationszahlungen von mehr als 30 Tagen (Amortisationen von je Fr. 35'000.00 per 30. September 2020 und 31. Dezember 2020) das Darlehen nach Ziffer 3.2 und 3.3 ihrer Allgemeinen Hypothekar- und Kreditbedingungen (Gesuchsbeilage 2) per sofort kündigen dürfen. Sofern und soweit der Beklagte in seiner Stellungnahme (act. 25 f.) ein solches Recht der Klägerin zur sofortigen Kündigung des Darlehens sinngemäss bestreiten wollte, wäre dies nicht zu hören. Denn gemäss dem Rahmenkreditvertrag (Gesuchsbeilage 1) schuldete die Hauptschuldnerin per Ende jeden Quartals, erstmals per 31. März 2018, eine Amortisationszahlung von Fr. 37'500.00 (vgl. Art. 102 Abs. 2 OR, wonach der Schuldner bei einer solchen Verfalltagsabrede mit dem Ablauf des Verfalltags in Verzug gerät). Für die rechtsaufhebende Tatsache, dass die Hauptschuldnerin – entgegen klägerischer Behauptung – diese Amortisationszahlungen per Ende September 2020 bzw. Dezember 2020 geleistet hat, ist der Beklagte beweispflichtig (Art. 8 ZGB). Diesen Nachweis hat er nicht erbracht. Damit waren im Zeitpunkt der Kündigung (23. März 2021, Gesuchsbeilage 11) zwei Amortisationszahlungen mehr als dreissig Tage fällig, weshalb die Klägerin nach Ziff. 3.3 ihrer Allgemeinen Hypothekar- und Kreditbedingungen das gesamte Kapital kündigen durfte (Gesuchsbeilage 2). Ob die Gesuchsbeilagen 7-10 (Fälligkeitsanzeigen für beide Amortisationen sowie Zahlungserinnerung und 2. Mahnung betreffend die Amortisation September 2020) zugestellt wurden (was vom Beklagten in seiner Stellungnahme [act. 25] ausdrücklich bestritten wurde), spielt keine Rolle.

5.3.4.

Weitere Einwendungen des Beklagten gehen dahin, dass die Hauptschuld (Darlehensschuld) durch "Zahlungen" (vgl. nachfolgende E. 5.3.4.1), zumindest aber durch die Verrechnung mit Schadenersatzforderungen, die der Hauptschuldnerin gegenüber der Klägerin zugestanden hätten (dazu nachfolgende E. 5.3.4.2), getilgt worden sei.

5.3.4.1.

5.3.4.1.1.

Der eine Tilgungseinwand des Beklagten geht dahin, die Darlehensforderung sei dadurch untergegangen, dass per Valuta 31. März 2021 betreffend "Fester Vorschuss Nr. XXX" Fr. 75'000.00 "Amortisationseinzug", Fr. 550'000.00 "Rückzahlung Hyp./Darl." und Fr. 5'219.45 "Belastung Zinsausstand" nachgewiesen seien (Stellungnahme, act. 22 f. unter Hinweis auf die Beilagen 1-3; Beschwerde S. 3). In der Tat buchte die Klägerin ausweislich der Akten per 31. März 2021 Guthaben von Fr. 75'000.00, Fr. 550'000.00 und Fr. 5'219.45 (total Fr. 630'219.45) gegenüber der Hauptschuldnerin von deren Darlehenskonto Nr. XXX auf deren Firmenkonto Nr. YYY um, wie sie es in ihrem Schreiben der Klägerin an die Hauptschuldnerin vom 23. März 2021 (Gesuchsbeilage 11, Replikbeilage 1) angekündigt hatte. Dies wird durch die vom Beklagten selber eingelegten Beilagen 1-3 zur Stellungnahme (*das Kontokorrent betreffende* Transaktionsdetails zu den genannten Teilbeträgen, die bisher dem Darlehenskonto belastet gewesen waren) belegt.

5.3.4.1.2.

Eine aus einem Vertrag fliessende Forderung (hier diejenige auf Rückzahlung des zur Verfügung gestellten Kredits) besteht zwischen zwei (natürlichen und/oder juristischen) Personen (Gläubiger und Schuldner). Zum Untergang einer Forderung führt die Vereinigung (d.h. das Zusammentreffen von Gläubiger und Schuldner in einer Person, vgl. Art. 118 OR), nicht aber die Abtretung der Forderung vom Gläubiger an einen Dritten (Art. 164 ff. OR), in welchem Fall die Bürgschaft als Nebenrecht auf den Zessionar übergeht (Art. 170 Abs. 1 OR). Umso weniger kann die Umbuchung eines negativen Saldos (Schuld) eines Bankkunden bei seiner Bank (d.h. einer Forderung der Bank diesem gegenüber), die diese von einem Konto des Kunden (hier Darlehenskonto Nr. XXX) auf ein anderes (hier Firmenkonto Nr. YYY) vornimmt, den Untergang der Forderung (oder auch nur des Nebenrechts) bewirken. Die Schuld des Bankkunden gegenüber der Bank bleibt mangels irgendeiner anerkannten Form des Erlöschens der Forderung (vgl. Art. 114 ff. OR) zwischen den beiden bestehen. Erst die Saldoziehung auf einem Konto mit Kontokorrentabrede (hier Firmenkonto Nr. YYY) hat novierende Wirkung, was die alte Schuld untergehen lässt (Art. 117 Abs. 2 OR). Allerdings schuldet ein Schuldner auch nach der Novation jedenfalls dann, wenn die alte Schuld betraglich korrekt im Kontokorrent eingesetzt wurde, dem Gläubiger gleich viel wie vorher. Und unter Vorbehalt einer (vorliegend nicht ersichtlichen) abweichenden Vereinbarung bleibt auch die für den novierten Posten gestellte Sicherheit bestehen (Art. 117 Abs. 3 OR).

5.3.4.1.3.

Vor diesem Hintergrund ist unabhängig davon, ob es nach dem 31. März 2021 auf dem Kontokorrentkonto der Hauptschuldnerin zu einer Saldoziehung mit Novationswirkung gekommen ist, die in der Beschwerde (S. 3 Rz. 5 in fine) vertretene Auffassung verfehlt, eine "darüberhinausgehende Bürgschaft für – ausdrücklich bestrittene – Kontensalden oder künftige Forderungen" (offensichtlich gemeint eine Bürgschaft für den negativen Saldo auf dem Firmenkonto Nr. YYY der Hauptschuldnerin) bestehe nicht. Diese Feststellung gilt ebenso für die Ausführungen auf S. 5 der Beschwerde (Rz. 12 f.), wonach die Vorinstanz dem Konto der Hauptschuldnerin (gemeint deren Firmenkonto) "rein willkürlich und völlig unbegründet" einen Negativsaldo unterstellt habe, zumal das Konto nachweislich auf Guthabensbasis (vgl. dazu nachfolgende E. 5.3.4.2) geführt werde; das Konto mit einem Saldo von Fr. 18.76 habe nach wie vor Bestand. Ein ausdrücklich bestrittener Negativsaldo wäre weder fällig, da das Konto nicht gekündigt worden sei, noch wäre es verbürgt, da die nach Art. 509 Abs. 1 OR kraft Gesetzes dahingefallene akzessorische Solidarbürgschaft einzig auf die per Valuta 31. März 2021 getilgte Darlehensforderung als Hauptforderung Anwendung finden würde. Mit offiziellem Bankkontoauszug vom 1. April 2021 habe die Klägerin der Hauptschuldnerin einen Saldo von Fr. 18.76 schriftlich bestätigt. Dies sei als rechtsgeschäftliche Erklärung bzw. Schuldanerkennung (nach Art. 17 OR) der Klägerin gegenüber der Hauptschuldnerin für den Betrag von Fr. 18.76 zu werten, was diese ausdrücklich akzeptiert habe, da sie kein Rechtsmittel eingelegt habe. Dieser Bankauszug habe die Wirkung einer rechtskräftigen Verfügung. Nach Art. 9 BV dürfe einer Partei aus einer rechtskräftigen Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil erwachsen.

Die Gleichsetzung eines (unwidersprochen gebliebenen) Saldoauszugs einer Bank mit einer rechtskräftigen Verfügung ist derart abwegig (Private können keine Verfügungen erlassen), dass darauf nicht weiter einzugehen ist (vgl. dazu GYGI, Bundesverwaltungsrecht, 2. Aufl., 1983, S. 321, wonach die Entgegnung gerade haltlosester Behauptungen weitschweifendster Erörterungen bedürfte). Auch wenn sodann das Firmenkonto Nr. YYY der Hauptschuldnerin auf Guthabensbasis geführt wurde, hinderte dies die Klägerin nicht daran, eine *eigene*, durch Kündigung fällig gewordene Darlehensforderung dem Firmenkonto der Hauptschuldnerin zu belasten (auch wenn dadurch der Saldo negativ wurde) und diesen fälligen Kredit – unter Verrechnung mit dem positiven Saldo auf dem Firmenkonto von Fr. 18.76 (vgl. das vom 9. April 2021 datierte Schreiben der Klägerin an die Hauptschuldnerin, Gesuchsbeilage 12) – gegen die Hauptschuldnerin durchzusetzen. Der Bestand des Firmenkontos Nr. YYY selber blieb davon grundsätzlich unberührt; nach einer Begleichung der Schuld hätte der Kontostand aber Fr. 0.00 betragen.

5.3.4.2.

5.3.4.2.1.

Der Beklagte macht ferner geltend, die Hauptschuld (klägerische Darlehensforderung gegenüber der Hauptschuldnerin) sei durch Verrechnung mit einer diese übersteigenden Schadenersatzforderung untergegangen. Dazu führte die Vorinstanz aus, der Beklagte werfe der Klägerin als vertragsverletzende Handlung vor, eine von der Hauptschuldnerin am 1. November 2019 verbuchte Zahlung nicht an die bezeichnete Empfängerin weitergeleitet zu haben. Wie dies zu den einzelnen [geltend gemachten] Schadenspositionen geführt habe, werde indes nicht in Einzeltatsachen zergliedert dargelegt. Scheinbar habe darin (gemeint offenbar in der unterbliebenen Weiterleitung der Zahlung) die Ursache für die Kündigung des Lokals der Hauptschuldnerin in R. bestanden, was zu einem reinen Vermögensschaden geführt haben solle. Der klare Zweck der angeblich nicht erfolgten Zahlung sei "Mietzins November 2019" (Beilage 8 zur Stellungnahme), Grund für die Kündigung sei indes der Mietzins für den Monat Juli 2019 (gemeint der Verzug mit der Mietzinszahlung für besagten Monat) gewesen (Beilagen 9 ff. zur Stellungnahme). Selbst wenn die Zahlung nicht erfolgt wäre, wäre nicht ersichtlich, was daraus zugunsten des Beklagten abgeleitet werden bzw. in welchem Zusammenhang dies zur Kündigung stehen solle. Die in der Duplik (act. 71) aufgestellte Behauptung, die Zahlung sei nicht erfolgt, widerspreche weiter den Behauptungen der Hauptschuldnerin vor Bundesgericht (E. 5.2.2 des als Beilage 11 zur Stellungnahme verurkundeten Urteils vom 30. Juni 2020) und damit den eigenen Beweismitteln. Inwiefern eine widerrechtliche (Art. 41 OR) oder vertragswidrige (Art. 97 OR) Handlung der Bank vorliege, sei daher nicht ersichtlich (angefochtener Entscheid E. 3.2.5).

Dagegen bringt der Beklagte in der Beschwerde (S. 7) vor, der geltend gemachte Mietzins Juli 2019 sei am 2. August 2019 bezahlt worden. Die Tilgung des Mietzinses Juli 2019 habe die Vermieterin mit (Verrechnungs-) Erklärung per E-Mail vom 4. Oktober 2019 (Beschwerdebeilage 4) wie folgt anerkannt und bestätigt: je Fr. 9'694.30 am 2. August 2019, 30. August 2019 und 2. Oktober 2019; sie habe die Hauptschuldnerin aufgefordert, den seit nunmehr drei Tagen fehlenden Mietzins für den Monat Oktober 2019 umgehend zu überweisen. Diese Zahlungen seien am 1. November und 5. November 2019 verbucht worden, wovon die Klägerin nur eine Zahlung an die Vermieterin weitergeleitet habe, was zur Kündigung des Mietverhältnisses geführt habe. Wenn die Vorinstanz auch noch behaupte, dass die fehlende Zahlung keinen Zusammenhang mit der Kündigung gehabt habe, könne ihr nicht gefolgt werden, handle es sich doch bei der Kündigung vom 23. November 2019 um eine solche wegen Zahlungsverzugs.

5.3.4.2.2.

Die Ausführungen des Beklagten sind verglichen mit den vorinstanzlichen Behauptungen (vgl. Stellungnahme, act. 28, sowie Duplik, act. 71) insoweit

neu (und damit an sich gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO von vornherein nicht zu hören, vgl. vorstehende E. 2.1), als behauptet wird, es seien am 1. und 5. November 2019 zwei Zahlungen ausgeführt worden. Vor erster Instanz hatte er einzig unter Hinweis auf Beilage 8 zur Stellungnahme geltend gemacht, die Klägerin habe "eine von der C. am 01. November 2019 verbuchte Zahlung nicht an die für die Zahlung bestimmte Empfängerin weitergeleitet". Mit keinem Wort wurde vom Beklagten ausgeführt, wie die fehlende Zahlung zum geltend gemachten Schaden von nicht weniger als Fr. 1'349'171.90 führte. Nur im Zusammenhang mit den von der Klägerin ins Recht gelegten Gesuchsbeilagen 17-19 lässt sich der beklagtische Standpunkt (vgl. dazu die Ausführungen ab dem übernächsten Absatz) im Grundsatz rekonstruieren. Es ist aber nicht Sache des Gerichts, anhand der von der beweis- und damit behauptungsbelasteten Partei (oder gar der Gegenpartei) eingereichten Akten das Behauptungssubstrat zusammenzusuchen.

Bei Beschwerdebeilage 4 (eine vom 4. Oktober 2019 datierte E-Mail der G. an die Hauptschuldnerin, wonach sie von dieser von den vier fälligen Mietzinsen für die Monate Juli bis Oktober 2019 nur derer drei erhalten habe) handelt es sich um ein neues Beweismittel, das im Beschwerdeverfahren nicht zugelassen werden kann (vgl. vorstehende E. 2.1).

Aber selbst für den Fall, dass die neue Behauptung und Beweismittel zugelassen würden, wären sie nicht geeignet, die vom Beklagten geltend gemachte vertragliche Pflichtverletzung der Klägerin zu beweisen:

In der besagten E-Mail (Beschwerdebeilage 4) hatte die G. als Vermieterin der Hauptschuldnerin als Mieterin mitgeteilt, dass (nachdem diese den fälschlicherweise hinterlegten Mietzins für Juli 2019 von der Schlichtungsbehörde zurückbezahlt erhalten, aber nicht an sie [Vermieterin] weitergeleitet habe) den vier fälligen Mietzinsen für die Monate Juli bis und mit Oktober 2019 lediglich drei am 2. August, 30. August und 2. Oktober 2019 eingegangene Zahlungen über je Fr. 9'694.30 gegenüberstünden; deshalb werde um "umgehende" Überweisung des Oktober-Mietzinses ersucht. Offenbar blieb die Hauptschuldnerin dann aber den ausstehenden vierten Mietzins für die Monate Juli bis und mit Oktober 2019 noch den ganzen Monat Oktober 2019 schuldig, obwohl sie mit Einschreiben der Vermieterin vom 15. Oktober 2019 aufgefordert worden war, den ausstehenden Mietzins zu bezahlen (vgl. Beilage 9 zur Stellungnahme). Im Widerspruch zur E-Mail vom 4. Oktober 2019 wurde in diesem Einschreiben offenbar der Mietzinsausstand dem Monat Juli 2019 und nicht mehr dem Monat Oktober 2019 zugeordnet, was indes ohne Belang ist. Denn in der Folge veranlasste die Hauptschuldnerin ausweislich der Akten nur noch eine weitere Mietzinszahlung über Fr. 9'694.30, die am 5. Oktober 2019 ausgeführt wurde (Auszug des Kontokorrentkontos der Hauptschuldnerin bei der Klägerin,

den diese ihrem Schreiben vom 9. April 2021 [Gesuchsbeilage 21] beigelegt hatte), d.h. vier Tage nach dem entsprechenden elektronischen Zahlungsauftrag der Hauptschuldnerin (Beilage 8 zur Stellungnahme). Die Verzögerung war offenbar darauf zurückzuführen, dass auf dem Firmenkonto der Hauptschuldnerin vom 1. bis und mit 4. November 2019 keine genügende Deckung bestanden hatte (vgl. Replik, act. 50 einerseits, sowie Stellungnahme, act. 21, und Beschwerde S. 5 Rz. 12 anderseits). Zweck der Zahlung war aber gemäss beiden Dokumenten (Gesuchsbeilage 21 und Beilage 8 zur Stellungnahme) "Mietzins November 2019" (vgl. Art. 86 Abs. 1 OR, wonach dann, wenn einem Gläubiger gegenüber einem Schuldner mehrere Schulden zustehen, in erster Linie der Letztere berechtigt ist zu erklären, welche Schuld er tilgen will). Damit blieb die Hauptschuldnerin gegenüber der G. für die Zeit von Juli bis und mit Oktober 2017 nach wie vor einen Mietzins schuldig. Es liegen keine beklagischen Behauptungen, geschweige denn Unterlagen vor, wonach die Hauptschuldnerin in der Zeit bis zum Aussprechen der Zahlungsverzugskündigung durch die G. am 23. November 2019 (Beilage 9 zur Stellungnahme) der Klägerin elektronisch einen Auftrag für eine weitere Mietzinszahlung erteilt hätte. Unter diesen Umständen ist eine Vertragsverletzung der Klägerin nicht erkennbar. Grundsätzlich hatte die Hauptschuldnerin um – rechtzeitige – Erfüllung ihrer Pflicht zur Mietzinszahlung gegenüber ihrer Vermieterin (G.) besorgt zu sein. Die Pflicht einer Bank, ohne konkreten Einzelzahlungsauftrag monatlich für einen Kunden den Mietzins zu überweisen, ist selbstredend möglich (insbesondere aufgrund eines Dauerauftrags), auch wenn diese Pflicht vorbehaltlich einer anderen Abrede unter der Bedingung einer genügenden Deckung steht. Da der Beklagte für den vorliegenden Fall eine solche Verpflichtung der Klägerin gegenüber der Hauptschuldnerin nicht behauptet und zudem ausdrücklich davon spricht, dass es sich beim Firmenkonto "nachweislich" um ein Konto auf Guthabensbasis gehandelt habe, hatte die Klägerin Mietzinszahlungen nur aufgrund einzelner Zahlungsaufträge der Hauptschuldnerin bei genügender Deckung auszuführen.

Und selbst wenn die Klägerin aus welchen Gründen mit auch immer gegen vertragliche Verpflichtungen gegenüber der Hauptschuldnerin verstossen hätte, indem sie die Mietzinsauszahlung statt am 1. November 2019 erst am 5. November 2019 ausführte, wäre eine Kausalität zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung einerseits und der Zahlungsverzugskündigung, die wegen eines Mietzinsausstands für einen früheren Monat ausgesprochen wurde, anderseits, nicht erkennbar (auch keine hypothetische Kausalität wegen Unterlassung). Als Zahlungszweck wurde nämlich, wie bereits erwähnt, von der Hauptschuldnerin ausdrücklich "Miete November 2019" angegeben. Diesen zu hinterfragen, hatte die Klägerin keine Veranlassung, zumal weder geltend gemacht ist, diese sei Anfang November 2019 über den Mietzinsausstand der Hauptschuldnerin im Bild gewesen, noch eine Pflicht der Klägerin zu umfassender Wahrung der vermögensrechtlichen Interessen der Hauptschuldnerin behauptet ist.

Es bleibt dabei, dass die Klägerin einzig den Zahlungsauftrag der Hauptschuldnerin bei entsprechender Deckung auszuführen hatte. Das hat sie am 5. November 2019 getan.

Ist somit keine vertragliche Pflichtverletzung der Klägerin und schon gar nicht eine für die von der G. ausgesprochene Zahlungsverzugsverkündung ursächliche nachgewiesen, braucht auf die vom Beklagten behaupteten Schadenersatzpositionen über mindestens Fr. 1'349'171.90 (vgl. Stellungnahme, act. 29 f.) nicht eingegangen zu werden, bei denen es sich nach beklagtischer Darstellung um die Folgen der Kündigung handelt.

6.

6.1.

Der Beklagte ist gegenüber der Klägerin eine Bürgschaft als Solidarbürge eingegangen (Gesuchsbeilage 3 S. 2). Ein Solidarbürge kann belangt werden, sofern der Hauptschuldner mit seiner Leistung im Rückstand und erfolglos gemahnt worden oder seine Zahlungsunfähigkeit offenkundig ist (Art. 496 Abs. 1 OR).

Für den vorliegenden Fall wurde die Hauptschuld, d.h. die Restschuld aus dem Rahmenkredit, die auch nach der Bezahlung von Fr. 312'500.00 durch die F. (vgl. Gesuchsbeilage 14) mit nach wie vor über Fr. 300'000.00 den Höchstbetrag der Bürgschaft (Fr. 125'000.00) übersteigt, durch die von der Klägerin per Ende März 2021 ausgesprochene Kündigung (Gesuchsbeilage 10) fällig (vgl. vorstehende E. 5.3.3). Mit Zahlungsbefehl vom 26. April 2021 liess sie sodann die Hauptschuldnerin betreiben (Gesuchsbeilage 13), was, nachdem die Hauptschuldnerin keine Zahlung leistete, als erfolglose Mahnung zu gelten hat (WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, Basler Kommentar, 7. Aufl., 2020, N. 9 zu Art. 102 OR). Zuvor war die Hauptschuldnerin schon während eines halben Jahres mit Quartalsamortisationen über Fr. 37'500.00 (vgl. Fälligkeitsrechnung vom 30. September 2017, Zahlungserinnerung vom 17. Oktober 2017, 2. Mahnung vom 11. November 2017, weitere Fälligkeitsrechnung vom 30. Dezember 2017, vgl. Gesuchsbeilagen 7-10) in Verzug gewesen.

6.2.

Der Beklagte beruft sich in seiner Beschwerde (S. 4 Rz. 9) neu auf Art. 505 OR. Nach dessen Abs. 1 (Satz 1) hat der Gläubiger, wenn der Hauptschuldner mit der Bezahlung von Kapital, von Zinsen für ein halbes Jahr oder einer Jahresamortisation sechs Monate im Rückstand ist, dem Bürgen Mitteilung zu machen. Unterlässt der Gläubiger dies, so verliert er seine Ansprüche gegenüber dem Bürgen insoweit, als diesem aus der Unterlassung ein Schaden entstanden ist (Abs. 3).

Der Beklagte kann aus Art. 505 OR nichts zu seinen Gunsten ableiten. Erstens fehlt es im Lichte der vorstehenden Erwägung E. 6.1 an einem der in

Art. 505 Abs. 1 OR vorausgesetzten Rückstände. Als die Klägerin die Kündigung für das Kapital aussprach, die sie dem Beklagten separat mitteilte (Gesuchsbeilage 11), waren noch keine Zinszahlungen für ein halbes Jahr oder eine Jahresamortisation ausstehend. Zweitens führt eine unterlassene Mitteilung entgegen der offensichtlich vom Beklagten vertretenen Auffassung ohnehin nicht zum Untergang des Bürgschaftsanspruchs, sondern (lediglich) zu einem Schadenersatzanspruch des Bürgen gegenüber dem Gläubiger. Der entsprechende Schaden ist vom Bürgen zu beweisen (Art. 8 ZGB) und deshalb vorab zu behaupten. Daran fehlt es.

7.

Der (nicht weiter begründete) Antrag des Beklagten auf Aufschub der Vollstreckbarkeit wird mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos.

8.

Nach dem Gesagten ist der angefochtene Entscheid zu schützen. Ausgangsgemäss ist dem Beklagten die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 1'500.00 (Art. 48 und Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG) aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihm in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, weil die Voraussetzungen für eine solche nach Art. 95 Abs. 3 ZPO (vgl. SUTER/VON HOLZEN, ZPO-Kommentar, a.a.O., N. 40 ff. zu Art. 95 ZPO) nicht erfüllt sind.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Von Amtes wegen wird Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheids des Gerichtspräsidiums R. vom 29. März 2022 wie folgt ergänzt:

Im Übrigen wird auf das Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin sowie das Widerklagebegehren des Beklagten nicht eingetreten.

3.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 1'500.00 wird dem Beklagten auferlegt.

4.

Es werden keine Parteikosten zugesprochen.

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. 125'000.00**.

Aarau, 20. Mai 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 3. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Massari

Tognella