

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT150214-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Beschluss vom 11. März 2016

in Sachen

A._____ AG,

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

B1._____ AG

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch B2._____ AG

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 27. November 2015 (EB150426-C)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 27. November 2015 erteilte der Vorderrichter der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) in der Betreuung auf Verwertung eines Grundpfandes Nr. ... des Betreibungsamtes Rafzerfeld (Zahlungsbefehl vom 7. Juli 2015) provisorische Rechtsöffnung für die Forderung und das Pfandrecht im Umfang von je Fr. 1'365'000.– sowie die Betreuungskosten und die Kosten und die Entschädigung des angefochtenen Entscheids (Urk. 23 S. 11, Dispositiv-Ziffer 1).

2. Mit Eingabe vom 9. Dezember 2015, zur Post gegeben am 19. Dezember 2015, erhob die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) rechtzeitig Beschwerde gegen das Urteil des Vorderrichters vom 27. November 2015, wobei sie folgenden Antrag stellte (Urk. 22 S. 1):

"Wir ersuchen Sie, die provisorische Rechtsöffnung des Bezirksgerichts (Geschäfts-Nr. EB150426-C/U CZ/ad) aufzuheben.

Die Kündigung der B. _____ [Bank] vom 15. Dezember 2014 /30. Juni 2015 [sei] abzuweisen und den Kündigungsgrund der B. _____ (in Anwendung von Art. 12 der allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgrund offener Amortisationen und Zinsen) für nichtig zu erklären, uns [sei] eine angemessene Zahlungsfrist zur Bezahlung aller fälligen Zinsen und Amortisationen an die B. _____ per 31.12.2015 einzuräumen damit die Rechtssituation gemäss des Rahmenvertrages Nr. ... gewahrt wird. Danach kann der Rahmenvertrag ordentlich gekündigt werden, unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

3. Mit Verfügung vom 11. Januar 2016 wurde die Beklagte verpflichtet, für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– zu leisten (Urk. 27). Der Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (Urk. 28).

4. Der Beschwerdeschrift ist zu entnehmen, dass die Beklagte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Urteils und Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens verlangt (Urk. 22 S. 1). Damit ergibt sich, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., N 14 zur Art. 321 ZPO), so dass auf die Beschwerde einzutreten ist. Im vorliegenden Verfahren kann lediglich das vorinstanzliche Urteil überprüft werden. Daher kann lediglich über die Erteilung

der Rechtsöffnung entschieden werden. Soweit die Beklagte die "Abweisung der Kündigung der B. _____ und die Nichtigerklärung des Kündigungsgrundes" verlangt, ist auf die Beschwerde der Beklagten mangels eines anfechtbaren Entscheides nicht einzutreten.

5.a) Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde schriftlich und begründet zu erheben. Der Inhalt dieser Bestimmung erschliesst sich durch einen Vergleich mit der entsprechenden Regelung für das bundesgerichtliche Verfahren in Art. 42 Abs. 2 BGG (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 15 zu Art. 321 mit Verweis auf BGE 134 II 244 E. 2.4). Praxisgemäss sind die Eintretensvoraussetzungen aber nicht so restriktiv wie gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG im bundesgerichtlichen Verfahren. So wird vom Beschwerdeführer nicht verlangt, dass er explizit verletzte Gesetzesartikel nennt, da die kantonale Beschwerdeinstanz das Gesetz von Amtes wegen anwendet.

b) Vom Beschwerdeführer muss aber verlangt werden, dass er klar und substantiiert darlegt, welchen Mangel der angefochtene Entscheid aufweist. Dabei hat er sich insbesondere konkret mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen. Er muss erläutern, welche Erwägung aus welchen Gründen nicht zutreffend ist. Der gerügten Erwägung sind die aus Sicht des Beschwerdeführers zutreffenden Überlegungen gegenüberzustellen und es ist darzutun, zu welchem, von jenem der Vorinstanz abweichenden Ergebnis diese führen. Der Beschwerdeführer kann seiner Rüge- und Begründungspflicht nicht durch einen globalen Verweis auf bisherige Eingaben oder die Akten nachkommen. Insbesondere genügt die Erklärung der gesamten bisherigen Ausführungen zum Bestandteil der Beschwerde nicht. Werden keine oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO). Es kann daher keine Nachfrist zur ergänzenden Begründung angesetzt werden. Die Beschwerde muss diesfalls abgewiesen werden.

6. a) Zunächst wiederholt die Beklagte in ihrer Beschwerdeschrift ihre bereits vor Vorinstanz gemachten Ausführungen, nämlich dass die ausserordentliche Kündigung nicht gültig bzw. nichtig sei (Urk. 22 S. 1 Punkt 1, Urk. 9 S. 2 und Urk. 17). Mit diesen Vorbringen hat sich der Vorderrichter in seinem Urteil vom

27. November 2015 ausführlich auseinandergesetzt (Urk. 23 S. 6ff.), während die Beklagte in der Beschwerdeschrift nicht darlegt, inwiefern diese Erwägungen des Vorderrichters nicht zutreffend sein sollen. Sie kommt daher ihrer Rügepflicht nicht in genügendem Ausmass nach.

b) Weiter rügt die Beklagte sinngemäss eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz: Diese stelle die Kündigung vom 30. Juni 2015 als eine wiederholte Kündigung dar. Es handle sich aber nicht um eine wiederholte Kündigung, sondern um eine erstmalige, neue Kündigung aufgrund von erkannten Verfahrensfehlern (Urk. 22 S. 1, Punkt 2). Aus den Erwägungen des Vorderrichters ergibt sich zweifellos, dass er meint, die Kündigung sei noch einmal bzw. erneut ausgesprochen worden (Urk. 23 S. 3f., E. 2.2.). Ausserdem bleibt unklar, was die Beklagte aus dieser - angeblich - falschen Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz zu ihren Gunsten ableiten will bzw. welchen Einfluss der Umstand, die Kündigung sei erstmalig und nicht wiederholt am 30. Juni 2015 ausgesprochen worden, auf den Entscheid betreffend Erteilung der Rechtsöffnung haben soll. Auch diesbezüglich genügen die Ausführungen der Beklagten den Anforderungen an die Rügepflicht nicht.

c) Die Beklagte bringt vor, die aufgeführten Verzugszinsen gemäss Art. 104 OR seien für die Zeit vom 1. Januar 2015 bis 30. Juni 2015 zu Unrecht verrechnet worden, da die Kündigung erst per 30. Juni 2015 ausgesprochen worden sei (Urk. 22 S. 2, Punkt 3). Diese Rüge der Beklagten geht ins Leere, wurde doch der Klägerin lediglich für die Kapitalforderung und das Pfandrecht im Umfang von Fr. 1'365'000.- Rechtsöffnung erteilt, während die Verzugszinsen von der Klägerin im Rechtsöffnungsverfahren gar nicht geltend gemacht worden sind (Urk. 23 S. 9 und S. 11, vgl. Dispositiv-Ziffer 1).

d) Weiter reicht die Beklagte im Beschwerdeverfahren eine E-Mail eines Kundenberaters der Klägerin ein, wonach nach einer Einzahlung von zirka Fr. 10'000.- die Kosten (gemeint sind wohl die fälligen Hypothekarzinsen und Amortisationszahlungen) verrechnet würden. Ausserdem habe sie - so die Beklagte - nie eine eingeschriebene Zahlungsaufforderung der Klägerin erhalten (Urk. 22 S. 2, Punkt 4.).

Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3.A. Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 326 N 3 f.). Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (vgl. Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 8).

Die Behauptung, sie habe nie eine eingeschriebene Zahlungsaufforderung erhalten, bringt die Beklagte im Beschwerdeverfahren zum ersten Mal vor. Auch die E-Mail des Kundenberaters reicht die Beklagte im Beschwerdeverfahren zum ersten Mal ein, weshalb es sich bei beidem um unzulässige Noven handelt. Es ist daher auf die diesbezüglichen Ausführungen bzw. den neuen Beleg nicht näher einzugehen.

7. Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde der Beklagten als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Klägerin kann unter diesen Umständen verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

8. Ausgangsgemäss wird die Beklagte für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das Beschwerdeverfahren sind sodann keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten infolge ihres Unterliegens, der Beklagten mangels erheblicher Umtriebe.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 22, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'365'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 11. März 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am: se