

ZH_OBERGERICHT RT130020 vom 6. Juni 2013

ZH Obergericht, 2013-06-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT130020

FR: ZH_OBERGERICHT RT130020 du 6 juin 2013

IT: ZH_OBERGERICHT RT130020 del 6 giugno 2013

Erwägungen

E. 1

Die Vorinstanz hat mit jeweiligem Urteil vom 23. Januar 2013 bzw. 31. Januar 2013 in den Verfahren EB120213, EB120289, EB120319, EB120367, EB120414, EB120426, EB120474 und EB130029 die Begehren der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung betreffend ausstehende Mietzinse sowie Zins- und Amortisationszahlungen für die Monate Juni 2012 bis und mit Januar 2013 von je Fr. 60'828.20 zuzüglich Zins abgewiesen (Urk. 23, 26/9, 27/8, 28/8, 29/8, 30/8, 31/8 und 41/13).

E. 1.2

Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). 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 [Hrsg.], a.a.O., N 3 f. zu Art. 326). Die Beschwerdeschrift der Gesuchstellerin enthält zahlreiche neue Behauptungen (insbesondere Urk. 22 Rz. 18, Rz 19 Abs. 2, Rz 24.5, Rz 25, Rz 26 Abs. 2 und 3 sowie Rz 28) und Beweismittel (Urk. 25/2-23), zu welchen die Gesuchsgegnerin in ihrer Beschwerdeantwort ausführlich Stellung nimmt. Aufgrund des geschilderten Novenverbots sind die diesbezüglichen Vorbringen beider Parteien unbeachtlich.

E. 1.3

Das vorliegende Beschwerdeverfahren zeichnet sich aus durch unnötig weitschweifige und mit zahlreichen Wiederholungen versehene Ausführungen der Parteivertreter. Im Folgenden wird auf die Parteivorbringen nur insoweit eingegangen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist. Der unnötigen Weitschweifigkeit der Rechtsschriften wird unter dem Aspekt des aufwendigen Aktens Studiums bei der Festlegung der Entscheidungsgebühr Rechnung zu tragen sein.

2. Prozesshintergrund

E. 2

Die Gesuchstellerin erhob gegen sämtliche (identisch lautenden) Urteile in- nert Frist Beschwerde (Urk. 22, 26/8, 27/7, 28/7, 29/7, 30/7, 31/7 und 41/12), wo- für zunächst für jede Beschwerde ein separates Verfahren angelegt wurde. Mit Beschluss vom 8. Februar bzw. 4 März 2013 wurden die Verfahren vereinigt und unter der vorliegenden Prozessnummer weitergeführt (Urk. 32 S. 6 Ziff. 1), wäh- rend die übrigen Verfahren als durch die Vereinigung erledigt abgeschrieben wur- den (vgl. Urk. 33-38 und 42). Der prozessuale Antrag der Gesuchstellerin um Er- teilung der aufschiebenden Wirkung wurde im Rahmen des Beschlusses vom 8. Februar 2013 abgewiesen (Urk. 32 S. 6 Ziff. 2).

E. 2.1

Die Parteien waren während mehreren Jahren wirtschaftlich, personell und räumlich eng miteinander verknüpft. Die (zwischenzeitlich mehrfach umfirmierte) Gesuchsgegnerin wurde im Rahmen eines Joint Venture Vertrages zwischen der C._____ AG (70%-Beteiligung) und der D._____ Holding AG sowie der D._____ Schweiz AG (30%-Beteiligung) als Gemeinschaftsunternehmen gegründet (Urk. 7/2). Die Gesuchstellerin ihrerseits verfügt über die Mehrheit der Stimmrechte bei

- 4 - der D._____ Holding AG, weshalb sie den Joint Venture Vertrag ebenfalls mitunterzeichnet und sich in diesem Rahmen verpflichtet hat, ihren Einfluss auf die Willensbildung bei den Organen der D._____ Holding AG im Sinne und Geist des Joint Venture Vertrages auszuüben (Urk. 7/2 S. 11). Zwischen den Parteien bestehen bzw. bestanden neben diversen IT-Supportverträgen auch zwei Untermietverträge sowie ein Vertrag über die Finanzierung von fixen Einbauten, welche vorliegend Verfahrensgegenstand bilden.

E. 2.2

Die Gesuchstellerin stützt ihr Rechtsöffnungsbegehren auf zwei Untermietverträge über Büroräumlichkeiten in E._____ sowie einen Vertrag über die Finanzierung der fixen Einbauten F._____ (Urk. 3/6, 9 und 12). Bei den ersten beiden Verträgen handelt es sich um befristete Untermietverträge mit einer Mietdauer von 20 Jahren (Urk. 3/6) bzw. 10 Jahren (Urk. 3/9). Der Vertrag über die Finanzierung der fixen Einbauten weist eine befristete Mietdauer von 15 Jahren auf (Urk. 3/12) und fällt gemäss dessen Ziffer 9.1 dahin, wenn die beiden Untermietverträge aufgelöst werden sollten.

E. 2.3

Die Vorinstanz erblickte in der gesuchsgegnerischen Sachdarstellung gewisse Anhaltspunkte, welche das Vorliegen eines wichtigen Grundes für eine vorzeitige Auflösung des Vertragsverhältnisses wahrscheinlich machten (Urk. 23 S. 10). Es könne entgegen der gesuchstellerischen Darstellung (vgl. Urk. 1 S. 7) nicht davon ausgegangen werden, dass die Hauptakteure des "Putsches" vom Frühling 2010 in keiner Beziehung zur Gesuchstellerin gestanden hätten. So gehe aus den eingereichten Akten hervor, dass die Gesuchstellerin an der D._____ -Holding AG die Mehrheit an Stimmrechten besessen habe und sich zudem in einem Joint Venture Vertrag dazu verpflichtet habe, Einfluss auf die Willensbildung bei den Organen der D._____ Holding AG auszuüben. Damit sei genügend glaubhaft gemacht, dass die Gesuchstellerin auf die D._____ Holding AG habe Einfluss nehmen können. G._____ habe überdies in einem Zeitungsinterview erklärt, er habe das Übernahmeangebot vorgängig mit dem Verwaltungsrat der D._____ Holding AG - in welchem natürlich auch die Gesuchstellerin vertreten sei - besprochen und er habe diesbezüglich "gemeinsam mit unserer Mutter A._____" gehandelt. Aufgrund dieser Beteiligung der Gesuchstellerin am Übernahmeangebot sei das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien beeinträchtigt worden, weshalb nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht ausgeschlossen werden könne, dass ein wichtiger Grund für eine ausserordentliche Kündigung vorliege (Urk. 23 S. 8 f.). Weiter verwies die Vorinstanz mit Bezug auf die geltend gemachten missbräuchlichen Retentionsbegehren auf das Urteil des Bezirksgerichts Willisau, in welchem festgehalten wurde, dass die Gesuchstellerin wiederholt Retentionsbegehren gegen die Gesuchsgegnerin gestellt und diese gleichzeitig fortlaufend betrieben habe, obwohl keine Mietzinsausstände bestanden hätten. Diese

Vorgehensweise

- 7 - habe dem Anschein nach nur dem Druckaufbau gegenüber der Gesuchsgegnerin gedient. Zusammenfassend schloss die Vorinstanz auf Abweisung des gesuchstellerischen Rechtsöffnungsbegehrens, da eine Gesamtwürdigung der Umstände zum Schluss führe, dass die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für die Gesuchsgegnerin nicht mehr zumutbar gewesen sei. Auf der anderen Seite sei kein überwiegendes Interesse der Gesuchstellerin ersichtlich, an den drei Verträgen festzuhalten, nachdem diese sämtliche übrigen Vertragsverhältnisse mit der Gesuchsgegnerin gekündigt habe. Insofern sei die ausserordentliche Kündigung per 31. Mai 2012 im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens als wirksam anzusehen, weshalb gestützt auf diese Verträge für die Mietzinse sowie die Zins- und Amortisationszahlungen für die Monate Juni 2012 bis Januar 2013 keine Rechtsöffnung erteilt werden könne (Urk. 23 S. 10).

E. 2.4

Die Gesuchstellerin stellt sich im Beschwerdeverfahren auf den Standpunkt, der Gesuchsgegnerin sei es entgegen der vorinstanzlichen Ansicht nicht gelungen, die Wirksamkeit der ausserordentlichen Kündigung sofort glaubhaft zu machen. Die Vorinstanz bejahe zu Unrecht eine Beziehung zwischen den Ereignissen vom 13. April 2010 und der Gesuchstellerin. Die Gesuchstellerin sei in diese Ereignisse gar nicht involviert gewesen, sondern es handle sich um eine Auseinandersetzung zwischen der Gesuchsgegnerin und der D. _____ Holding AG. Der Weggang von rund 200 Mitarbeitern der Gesuchsgegnerin könne vor diesem Hintergrund nicht der Gesuchstellerin vorgeworfen werden (Urk. 22 S. 5-9). Überdies sei festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgehe, dass die betreffende Mitarbeiterversammlung am 13. April 2011 und somit rund ein halbes Jahr vor der Kündigung durch die Gesuchsgegnerin stattgefunden habe. In Tat und Wahrheit sei die Mitarbeiterversammlung am 13. April 2010 und damit rund eineinhalb Jahre vor der Kündigung durchgeführt worden. Bereits diese lange Zeitdauer zwischen der geltend gemachten Ursache der Unzumutbarkeit (Übernahmeangebot an der Mitarbeiterversammlung) und der tatsächlichen Kündigung zeige, dass die

- 8 - Vorkommnisse vom 13. April 2010 keinesfalls eine Unzumutbarkeit bewirken können (Urk. 22 S. 5). Mit Blick auf die von der Gesuchstellerin angestrebten Betreibungen sei festzuhalten, dass diese allesamt gerechtfertigt gewesen seien. Die Gesuchsgegnerin habe die Mietzinse im Voraus zu bezahlen und die Gesuchstellerin habe die Betreibung immer dann eingeleitet, wenn die Mietzinsen per diesem Datum nicht auf ihrem Konto eingetroffen seien. Dies sei legitim und umso verständlicher, als dass die Gesuchsgegnerin zuvor während mehreren Monaten versucht habe, die Mietzinsen durch vermeintliche Verrechnungserklärungen zu tilgen, und die Gesuchstellerin weder gewillt noch verpflichtet gewesen sei, diese Verrechnungserklärungen länger zu akzeptieren. Es sei ein legitimes Recht des Gläubigers, seine fälligen und unbezahlten Forderungen in Betreibung zu setzen. Es könne und dürfe nicht sein, dass man sich das Recht auf eine ausserordentliche Vertragskündigung durch die Provokation von Zwangsvollstreckungsmassnahmen erwirke bzw. solche als glaubhafte Begründung einer ausserordentlichen Kündigung beurteile (Urk. 22 S. 10). Gleiches gelte auch für die von der Gesuchstellerin angestrebten Retentionen. Die Gesuchstellerin habe stets genügend Gründe gehabt, um beim Betreibungsamt E. _____ um Aufnahme von Retentionsverzeichnissen zu ersuchen. Daran ändere auch der Entscheid der Aufsichtsbehörde vom 23. November 2011, mit welchem die dritte Retention aufgehoben

wurde, nichts. Es könne der Gesuchstellerin nicht vorgeworfen werden, dass sie im Nachhinein herausgestellt habe, dass sie die Voraussetzungen für die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses falsch eingeschätzt habe. Überdies rechtfertige das Einreichen eines Retentionsbegehrens bei Weitem keine ausserordentliche Kündigung (Urk. 22 S. 14). 3. Ausserordentliche Kündigung aus wichtigem Grund

E. 3

Die Beschwerdeantwort der Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) datiert vom 22. April 2013 (Urk. 45) und wurde der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 46 und 47). II. 1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afeldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivil-

- 3 - prozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand.

E. 3.1

Kernfrage der vorliegenden Auseinandersetzung ist die Wirksamkeit der ausserordentlichen Kündigung der Vertragsverhältnisse durch die Gesuchsgegnerin. Gemäss Art. 266g Abs. 1 OR können die Parteien ein Mietverhältnis mit der gesetzlichen Frist auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen, sofern wichtige Grün-

- 9 - de vorliegen, welche die Vertragserfüllung für sie unzumutbar machen. Ob im Einzelfall ein wichtiger Grund vorliegt, ist gemäss Art. 4 ZGB nach Recht und Billigkeit zu entscheiden. Das Gewicht des Kündigungsgrundes muss dabei derart schwer wiegen, dass er unter Berücksichtigung der Vertragstreue, der Rechtssicherheit und des Interesses der Gegenpartei an der Einhaltung des Vertrages als deutlich überwiegend erscheint. Bei der Beurteilung, ob ein an sich möglicher "wichtiger Grund" im konkreten Einzelfall eine objektive Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses begründet, ist zum einen die vereinbarte Mietdauer und zum anderen die Zeitspanne, welche zwischen dem Eintritt des "wichtigen Grundes" und der Aussprache der Kündigung verstrichen ist, im Auge zu behalten. Bei einem (unecht) befristeten Vertrag, der im Zeitpunkt des Eintritts des wichtigen Grundes die davon betroffene Partei noch auf Jahre hinaus bindet, ist eine Unzumutbarkeit im Regelfall eher anzunehmen als bei einem Vertrag, der in ein bis zwei Jahren endet oder beendet werden kann. Liegt der Eintritt des wichtigen Grundes im Zeitpunkt der Kündigungsaussprache schon längere Zeit zurück, kann darin häufig ein begründeter Hinweis darauf erblickt werden, dass der Eintritt des wichtigen Grundes im konkreten Fall nicht zu einer Unzumutbarkeit der Fortsetzung geführt hat (statt vieler: Higi in: Gauch/Schmid [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Obligationenrecht, Zürich 1995, Art. 266g N 29 ff.). Im Rahmen des vorliegenden Rechtsöffnungsverfahrens hat die Gesuchsgegnerin das Vorliegen des wichtigen Grundes, der sie zur ausserordentlichen Beendigung des Vertragsverhältnisses berechtigen soll, sofort glaubhaft zu machen (vgl. Art. 82 Abs. 2 SchKG). Der Begriff des Glaubhaftmachens entspricht dabei demjenigen des Zivilprozesses und bedeutet weniger als beweisen, aber mehr als behaupten. Der Richter muss überwiegend geneigt sein, an die Wahrheit der vom Betriebenen geltend gemachten Umstände zu glauben. Es obliegt damit

der Gesuchsgegnerin, das Gericht von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit der geltend gemachten wichtigen Gründe und der daraus resultierenden Unzumutbarkeit zur Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zu überzeugen.

- 10 -

E. 3.2

Der Gesuchsgegnerin gelingt es entgegen der vorinstanzlichen Ansicht nicht, das Vorliegen eines (eine Unzumutbarkeit zur Fortsetzung des Vertragsverhältnisses begründenden) wichtigen Grundes glaubhaft zu machen. a) Verstrickung in die Ereignisse am 13. April 2010 und anschliessendes Verhalten der Gesuchstellerin Der Zusammenhang zwischen der Gesuchstellerin und den Ereignissen im Rahmen der Mitgliederversammlung vom 13. April 2010 ist nicht genügend dargetan. Die Gesuchsgegnerin führt selber aus, dass das Übernahmeangebot von G._____ als Verwaltungsrat und CEO der D._____ Holding AG ausgesprochen wurde und eben diese D._____ Holding AG die ehemaligen Mitarbeiter der Gesuchsgegnerin in der Folge angestellt hat. Die Mitarbeiter der Gesuchsgegnerin wurden somit unbestrittenermassen von einer Drittperson abgeworben. Dass die Gesuchstellerin dabei Einfluss auf die Entscheidungen oder Handlungen der Gesellschaften der D._____ -Gruppe gehabt hätte, ist nicht ersichtlich. Trotz einer gesuchstellerischen Beteiligung von 49% an der D._____ Holding AG handelt es sich bei Letzterer um eine selbständige Aktiengesellschaft, welche von der Gesuchstellerin unabhängig handelt. Zwar stellt die Gesuchstellerin einen Verwaltungsrat und hat sich in der Joint Venture Vereinbarung verpflichtet, ihren ihr daher zustehenden Einfluss bei der D._____ -Gruppe im Sinne und Geiste des Joint Venture Vertrages zu nutzen. Dabei handelt es sich aber ausdrücklich nicht um eine Garantie oder Patronatserklärung von Seiten der Gesuchstellerin für den korrekten Vollzug dieser Vereinbarung durch die D._____ Holding oder D._____ Schweiz AG (vgl. Urk. 7/2 S. 11, letzter Satz), was bereits gewisse Zweifel an der Möglichkeit der Einflussnahme der Gesuchstellerin auf die D._____ Gruppe weckt. Entsprechend ist weder behauptet noch aus den Akten ersichtlich, dass die Gesuchstellerin mit ihrer Vertretung im Verwaltungsrat der D._____ Holding AG in der Lage gewesen wäre, ein geplantes Übernahmeangebot zu verhindern, steht doch der Gesuchstellerin kein Entscheidungsrecht bei der D._____ -Gruppe zu. Eine direkte Einflussnahme der Gesuchstellerin auf die D._____ Holding AG im Sinne einer vorgängigen Absprache des Übernahmeangebots von G._____ mit der Gesuchstellerin, einer Rücksprache mit der Gesuchstellerin oder von konkre-

- 11 - ten Anweisungen der Gesuchstellerin an G._____ im Bezug auf ein Übernahmeangebot wird von der Gesuchsgegnerin ebenso wenig behauptet. Die Vorinstanz schliesst eine solche Absprache aus den im Recht liegenden Zeitungsartikeln (vgl. Urk. 2 S. 9). Medienerzeugnisse an sich sind indes keine verlässliche Basis für die Erstellung des Sachverhaltes. Überdies geht aus dem betreffenden Interview mit G._____ lediglich hervor, dass der Verwaltungsrat der D._____ Holding AG ihn beauftragt habe, alles dafür zu tun, dass diese Mannschaft (gemeint ist das Team der Gesuchsgegnerin) zusammenbleibe (Urk. 7/4 S. 3). Von einem in Auftrag gegebenen Übernahmeangebot oder einem Abwerbeversuch ist nicht die Rede, schon gar nicht, dass ein solches Verhalten durch den einen von der Gesuchstellerin gestellten Verwaltungsrat orchestriert worden wäre. Es ist mithin nicht glaubhaft gemacht, dass die Gesuchstellerin an der Abwerbung von 200 Mitarbeitern am 13. April 2010 beteiligt gewesen ist. Ebenso wenig glaubhaft gemacht ist, dass die Gesuchstellerin im Nachgang zu der Mitarbeiterversammlung vom 13. April 2010

versucht habe, die Gesuchsgegnerin vom Markt zu verdrängen oder Massnahmen zur Unterstützung einer solchen Verdrängungsstrategie unterstützt habe. Die Gesuchsgegnerin verweist diesbezüglich auf die Kündigung der IT-Supportverträge durch die Gesuchstellerin und die anschliessende Einstellung der Zahlungen. Die Gesuchstellerin ihrerseits begründet die Kündigung der IT-Supportverträge damit, dass die Gesuchstellerin nicht mehr willens und/oder fähig gewesen sei, ihren vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen (Urk. 16 S. 2). Dies hat sie im Jahr 2010 bereits in diversen Schreiben an die Gesuchsgegnerin zum Ausdruck gebracht (Urk. 7/9 und 7/11). Letztlich kann im vorliegenden summarischen Verfahren nicht geklärt werden, ob diese Vorwürfe der Gesuchstellerin zutreffen, da die Vertragsbeziehung der Parteien mit Bezug auf die IT-Supportverträge zum einen nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist und zum anderen weitergehende Behauptungen beider Parteien zu diesem Punkt fehlen. Fest steht einzig, dass es der Gesuchsgegnerin als beweis- bzw. glaubhaftmachungsbelastete Partei obliegt, das Gericht von der Wahrscheinlichkeit ihrer Sachverhaltsdarstellung zu überzeugen. Dies gelingt mit der blossen Behauptung, die Gesuchsgegnerin habe die IT-Supportverträge ohne jegliche Grundlage aufgelöst, nicht. Der blosser Umstand, dass die Gesuchstellerin

- 12 -

rin die IT-Supportverträge mit der Gesuchsgegnerin gekündigt hat, führt nicht zum zwingenden Schluss, dass die Gesuchstellerin damit an einer Verdrängungsstrategie gegen die Gesuchsgegnerin mitgewirkt hat. Gleiches gilt für die Einstellung der Zahlungen seitens der Gesuchstellerin. Diese ist an sich nicht bestritten, ist indes als logische Folge der Beendigung der IT-Vertragsbeziehungen anzusehen. Über die Frage, ob zum Zeitpunkt der Zahlungseinstellung noch offene Forderungen der Gesuchsgegnerin gegenüber der Gesuchstellerin bestanden haben (welche Erstere in der Folge mit den Mietzinszahlungen verrechnen wollte), sind sich die Parteien nicht einig. Auch diese Frage kann im vorliegenden Verfahren nicht abschliessend geklärt werden, da auch diesbezüglich keine über eine blosser Behauptung hinausgehenden Sachverhaltselemente bekannt sind. Insofern steht einzig fest, dass die Gesuchstellerin die vertraglichen Beziehungen im Bereich IT-Support mit der Gesuchsgegnerin aufgelöst hat und in der Folge keine entsprechenden Zahlungen mehr getätigt hat. Dass dieses - im Geschäftsleben nicht unübliche - Verhalten dazu gedient haben sollte, die Gesuchsgegnerin vom Markt zu verdrängen, ist nicht dargetan. Zusammenfassend kann mit Bezug auf die als "wichtiger Grund" angeführte Verstrickung der Gesuchstellerin in die Vorkommnisse vom 13. April 2010 und die darauf folgende Mitwirkung an einer Marktverdrängung festgehalten werden, dass eine solche nicht glaubhaft gemacht ist. Es mag sein, dass die Gesuchsgegnerin eine massgebliche Beteiligung der Gesuchstellerin an der Abwerbung der gesamten Belegschaft der Gesuchsgegnerin im Frühling 2010 und/oder den Versuch, die Gesuchsgegnerin durch wirtschaftlich nicht indizierte Massnahmen vom Markt zu verdrängen, in einem ordentlichen Zivilprozess ohne Beweismittelbeschränkungen nachweisen kann und dies von der urteilenden Instanz als wichtiger Grund im Sinne von Art. 266g OR gewertet wird. Aufgrund der im vorliegenden summarisch geführten Verfahren aufgestellten Behauptungen und eingereichten Akten liegt eine solche Verstrickung aber nicht auf der Hand. Zusätzlich hinzu kommt, dass nicht von der Hand zu weisen ist, dass zwischen den als wichtiger Kündigungsgrund herangezogenen Ereignissen und der Aussprache der Kündigung einige Zeit verstrichen ist. Die Massenkündigung bei der

- 13 - Gesuchsgegnerin hat sich im April 2010 zugetragen, während die Kündigung der IT-Supportverträge durch die Gesuchstellerin sich bis zum Oktober 2010 hingezogen hat. Die Gesuchsgegnerin sprach die Kündigung der drei Verträge indes erst am 29. November 2011 und damit rund ein- bis eineinhalb Jahre später aus. Dies deutet - unabhängig von der Tatsache, dass eine Verstrickung der Gesuchstellerin ohnehin nicht dargetan ist - darauf hin, dass die betreffenden Ereignisse für die Gesuchsgegnerin keine Unzumutbarkeit zur Fortsetzung des Mietverhältnisses bewirkt haben. Dies, obwohl die Gesuchsgegnerin selbst angibt, dass das Vertrauensverhältnis zu diesem Zeitpunkt bereits massgeblich zerstört gewesen sei (vgl. Urk. 45 S. 17). b) Missbräuchliche Betreibungen Was die Betreibungen als wichtigen Kündigungsgrund angeht, ist festzuhalten, dass es das Recht eines Gläubigers ist, ausstehende Forderungen im Falle ihrer Fälligkeit auf dem Zwangsvollstreckungsweg einzutreiben. Die Gesuchsgegnerin stellt sich auf den Standpunkt, sie habe ihre Mietzins- bzw. Zins- und Amortisationsschulden stets beglichen, namentlich seit November 2010 mittels Verrechnung, weshalb die von der Gesuchstellerin seit Februar 2011 eingeleiteten Betreibungen missbräuchlich seien. Die Gesuchstellerin bestreitet das Verrechnungsrecht der Gesuchsgegnerin, soweit es Forderungen ab Februar 2011 betrifft. Dies hat sie der Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 15. Februar 2011 auch so mitgeteilt (Urk. 7/13). Inwiefern die Gesuchsgegnerin zur Verrechnung berechtigt war, kann an dieser Stelle - wie bereits unter Ziffer 3.2.a erläutert - nicht beurteilt werden. Fest steht aber, dass die Gesuchsgegnerin die Möglichkeit gehabt hätte, im Betreibungsverfahren Rechtsvorschlag zu erheben und in einem allfälligen Rechtsöffnungsverfahren die Verrechnungseinrede vorzutragen. Dies hat sie nicht getan. Stattdessen hat sie die Mietzins- bzw. Amortisationsforderung nach erfolgter Betreibung bezahlt (so die Gesuchsgegnerin in Urk. 7/18). Fakt ist demnach, dass die Gesuchsgegnerin (in der Annahme der Berechtigung zur Verrechnung) seit November 2010 effektiv keine Mietzinsen bzw. Amortisationszahlung mehr geleistet hat. Die Gesuchstellerin ging aber offenkundig davon aus, dass der Gesuchsgegnerin kein Verrechnungsrecht zustehe. Vor diesem Hintergrund kann es

- 14 - nicht als missbräuchlich angesehen werden, wenn sie die Gesuchsgegnerin bei Ausbleiben der entsprechenden Zahlungen betreibt. Der Gesuchsgegnerin wäre es offengestanden, ihren Verrechnungsanspruch der gerichtlichen Prüfung durch den Rechtsöffnungsrichter zu unterziehen. c) Missbräuchliche Retentionsbegehren Die drei von der Gesuchstellerin gestellten Retentionsbegehren vermögen ebenfalls keine ausserordentliche Kündigung rechtfertigen. Die zwei ersten beantragten und in der Folge bewilligten Retentionen liess die Gesuchsgegnerin unwidersprochen. Zwar trifft es zu, dass das dritte Retentionsbegehren der Gesuchstellerin von der kantonalen Aufsichtsbehörde aufgehoben wurde, weil keine Gefährdung des Retentionsrechts nachgewiesen wurde (Urk. 7/21). Auch äusserte sich die kantonale Aufsichtsbehörde dahingehend, dass die Gesuchstellerin das Institut des Retentionsrechts offenbar zum Druckaufbau anstatt als Sicherungsmittel benutzen möchte. Dies mag unzulässig sein, doch stellt es noch keinen wichtigen Grund für eine ausserordentliche Kündigung dar.

E. 3.3

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es der Gesuchsgegnerin nicht gelingt, das Vorliegen eines wichtigen Grundes für eine ausserordentliche Auflösung des Vertragsverhältnisses darzutun. Eine Verstrickung der Gesuchstellerin in die Abwerbung von 200 Mitarbeitern der Gesuchsgegnerin oder die Unterstützung einer gegen die

Gesuchsgegnerin gerichteten Marktverdrängungsstrategie ist im vorliegenden Verfahren nicht glaubhaft gemacht. Die Vorgehensweise der Gesuchstellerin zur Eintreibung der (ihrer Ansicht nach ausstehenden) Mietzins- und Amortisationsforderungen vermag sodann keine ausserordentliche Kündigung zu rechtfertigen, da das entsprechende Verhalten nicht als krass missbräuchlich einzustufen ist und damit nicht die geforderte Intensität eines wichtigen Grundes erreicht. Damit gelingt es der Gesuchsgegnerin nicht, die zwei Untermietverträge bzw. den Vertrag zur Finanzierung der fixen Einbauten F._____ als provisorische Rechtsöffnungstitel zu entkräften.

- 15 - 4. Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung 4.1 Der Richter spricht bei Vorliegen einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanererkennung die provisorische Rechtsöffnung aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanererkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 1 und 2 SchKG). 4.2 Die Vorinstanz hat die drei Verträge mit Bezug auf die darin ausgewiesenen Mietzinse und Nebenkosten bzw. Zins- und Amortisationskosten als gültige Rechtsöffnungstitel qualifiziert (vgl. Urk. 23 S. 4 f.). Dies wurde von keiner Partei beanstandet und ist zutreffend. In der Folge hat die Vorinstanz zu Recht die Frage aufgeworfen, inwiefern die Gesuchstellerin Rechtsöffnung für die im Laufe der Vertragsdauer erfolgten Mietzinsanpassungen verlangen kann. Wie zutreffend ausgeführt wurde, berechtigt ein Mietvertrag nur zur Rechtsöffnung für den darin festgelegten, unterschriftlich anerkannten fälligen Mietzins und die bezifferten Nebenkosten. Bei einem indexierten Mietzins kann auch für den Erhöhungsbetrag Rechtsöffnung gewährt werden, wenn der massgebende Index sowie die gehörige Anzeige an den Mieter urkundlich nachgewiesen wird (vgl. Urk. 2 S. 4, mit Verweis auf BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 114). Eine durch den Vermieter mit amtlichem Formular mitgeteilte Mietzinserhöhung nach Art. 269d OR stellt hingegen keine Schuldanererkennung dar und berechtigt nicht zur provisorischen Rechtsöffnung für den Erhöhungsbetrag, selbst wenn sie vom Mieter nicht angefochten wurde. Für den Erhöhungsbetrag kann nur Rechtsöffnung erteilt werden, wenn die Mietzinserhöhung vom Mieter unterschriftlich anerkannt wurde oder er die Erhöhung im Rechtsöffnungsverfahren unbedingt und ausdrücklich anerkennt. Ansonsten bleibt es beim Mietvertrag als Rechtsöffnungstitel für den anerkannten Anfangsmietzins (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 115). 4.3 Der Untermietvertrag 1 weist einen Anfangsmietzins von Fr. 13'675.– sowie Nebenkosten von Fr. 1'275.– aus (Urk. 3/6). Diese Beträge verstehen sich ge-

- 16 - mäss Ziffer 6.4 des Untermietvertrages ohne Mehrwertsteuer. Gesamthaft resultiert damit ein Anfangsmietzins inklusive Nebenkosten und 7,5% Mehrwertsteuer (vgl. Mehrwertsteuersatz des Jahres 1999, www.estv.admin.ch/mwst) von Fr. 16'071.25. Der Mietzins ist gemäss Ziffer 7.1 indexiert und wird jährlich an die Teuerung angepasst. Die Gesuchstellerin reicht insgesamt drei amtliche Formulare betreffend eine Mietzinsänderung ins Recht, womit der Mietzins im Sinne einer Anpassung an den Landesindex und die Nebenkosten aufgrund der effektiven Kosten angepasst werden (Urk. 3/7). Die beiden ersten Mietzinsänderungsanzeigen betreffen das Hauptmietverhältnis zwischen der H._____ und der Gesuchstellerin, weshalb sie für das vorliegend zu beurteilende Untermietverhältnis unbeachtlich sind. Die letzte Anzeige einer Mietzinsanpassung vom 22. November 2010 betrifft hingegen die Parteien. Darin wird eine Anpassung des Mietzinses an den Landesindex (von 115.8 Punkten auf 116 Punkten) per 1. Januar 2011 angezeigt. Ausgehend von der vertraglich festgehaltenen Indexklausel in Ziffer 7.1 des

Untermietvertrages 1 würde dies eine Mietzinserhöhung gegenüber dem Anfangsmietzins von 13.95% ergeben (neuer Index: 116, Index bei Vertragsschluss im Juli 2002: 107.9 [Basis Mai 1993 = 100]), womit ein neuer Mietzins von Fr. 14'701.60 resultieren würde. Die Mietzinsänderungsanzeige weist jedoch einen neuen Mietzins von Fr. 15'065.10 aus. Die Berechnung des neuen Mietzins kann mithin nicht nachvollzogen werden, weshalb die Erteilung der Rechtsöffnung für den Erhöhungsbetrag betreffend Anpassung an den Index ausser Betracht fällt. Gleich verhält es sich mit den Nebenkosten. Zwar werden die Nebenkosten in der letzten die Parteien betreffenden Mietzinsänderungsanzeige nicht angepasst. Zu- vor scheinen die ursprünglich bei Fr. 1'275.– veranschlagten Nebenkosten jedoch mehrfach gemäss den effektiven Kosten angepasst worden zu sein. Eine Mietzinserhöhung muss jedoch - wie unter Ziffer 4.2 erläutert - durch den Mieter unterschriftlich oder im Rechtsöffnungsverfahren unbedingt und ausdrücklich anerkannt worden sein, damit für den Erhöhungsbetrag Rechtsöffnung erteilt werden kann. Beides ist vorliegend nicht geschehen, weshalb auch bezüglich der Neben-

- 17 - kosten lediglich für den im Untermietvertrag ausgewiesenen Anfangsbetrag Rechtsöffnung erteilt werden kann. Für die von der Gesuchstellerin zusätzlich mit Bezug auf den Untermietvertrag 1 in Betreuung gesetzte Benutzungsgebühr des Mieterbaus (vgl. Urk. 1 S. 4 und Urk. 3/8) besteht keine unterschriftlich bekräftigte Schuldanererkennung der Gesuchsgegnerin, weshalb diesbezüglich mangels Rechtsöffnungstitel keine Rechtsöffnung erteilt werden kann. Mit Bezug auf den Untermietvertrag 1 ist daher für die Monatsmieten Juni 2012 bis Januar 2013 für den Betrag von Fr. 14'950.– (Anfangsmietzins inkl. Nebenkosten) zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (vgl. Mehrwertsteuersatz des Jahres 2012 und 2013, www.estv.admin.ch/mwst) im Betrag von 1'196.–, somit gesamthaft Fr. 16'146.–, Rechtsöffnung zu erteilen. 4.4 Der Untermietvertrag 2 weist einen Anfangsmietzins von Fr. 23'466.45 sowie Nebenkosten von Fr. 2'068.– aus (Urk. 3/9). Diese Beträge verstehen sich gemäss Ziffer 6.4 des Untermietvertrages ohne Mehrwertsteuer. Gesamthaft resultiert damit ein Anfangsmietzins inklusive Nebenkosten und 7,5% Mehrwertsteuer (vgl. Mehrwertsteuersatz des Jahres 1999, www.estv.admin.ch/mwst) von Fr. 27'449.55. Der Mietzins ist gemäss Ziffer 7.1 indexiert und wird jährlich an die Teuerung angepasst. Auch bezüglich des Untermietvertrages 2 reicht die Gesuchstellerin insgesamt drei amtliche Formulare betreffend eine Mietzinsänderung ins Recht, womit der Mietzins im Sinne einer Anpassung an den Landesindex und die Nebenkosten aufgrund der effektiven Kosten angepasst werden (Urk. 3/11). Wiederum betreffen die beiden ersten Mietzinsänderungsanzeigen das Hauptmietverhältnis zwischen der H._____ und der Gesuchstellerin, weshalb sie für das vorliegend zu beurteilende Untermietverhältnis unbeachtlich sind. Sowohl mit Bezug auf die Anpassung des Mietzinses an den Landesindex als auch hinsichtlich der Erhöhung der Nebenkosten kann auf die Erwägungen unter Ziffer 4.3 verwiesen werden. Wiederum kann die Berechnung der Teuerungsanpassung nicht nachvollzogen werden und hinsichtlich der Erhöhung der Nebenkosten fehlt die durch die Miete-

- 18 - rin unterschriftlich anerkannte Erhöhungsanzeige oder eine unbedingte und ausdrückliche Anerkennung im Rechtsöffnungsverfahren. Es kann mithin nur für den Anfangsmietzins inklusive 8% Mehrwertsteuer Rechtsöffnung erteilt werden. Mit Bezug auf den Untermietvertrag 2 ist daher für die Monatsmieten Juni 2012 bis Januar 2013 für den Betrag von Fr. 25'534.45 (Anfangsmietzins inkl. Nebenkosten) zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (vgl. Mehrwertsteuersatz des Jahres 2012 und 2013,

www.estv.admin.ch/mwst) im Betrag von 2'042.75, somit gesamthaft Fr. 27'577.20, Rechtsöffnung zu erteilen. 4.5 Der Vertrag zur Finanzierung der fixen Einbauten F._____ weist einen zu leistenden Zins- und Amortisationsbetrag von Fr. 7'570.– pro Monat aus (Urk. 3/12). Im Anhang Nr. 1 und Nr. 2 zum ursprünglichen Vertrag haben die Parteien den ursprünglich Fr. 908'340.– betragenden Investitionsbetrag der Gesuchstellerin um weitere Fr. 103'012.25 (Urk. 3/13) bzw. weitere Fr. 44'770.35 (Urk. 3/14) erhöht, was zusätzliche Zins- und Amortisationszahlungen von Fr. 858.45 und Fr. 373.10 pro Monat nach sich zieht. Gesamthaft resultiert daraus ein Betrag von Fr. 8'801.55 für Zins- und Amortisationszahlungen zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (vgl. Mehrwertsteuersatz des Jahres 2012 und 2013, www.estv.admin.ch/mwst) von Fr. 704.10, somit gesamthaft Fr. 9'505.70. Für diesen Betrag ist der Gesuchstellerin für die Monate Juni 2012 bis Januar 2013 provisorische Rechtsöffnung zu erteilen. 4.6 Zusammenfassend ist der Gesuchstellerin für die Mietzinse sowie die Zins- und Amortisationszahlungen für die fixen Einbauten für die Monate Juni 2012 bis Januar 2013 für den Gesamtbetrag von Fr. 53'228.90 pro Monat zuzüglich 5% Verzugszins ab dem jeweiligen Monatsersten (vgl. Art. 102 Abs. 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 OR) provisorische Rechtsöffnung zu erteilen.

E. 5

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 23. Januar 2013 (Geschäfts-Nr. EB120414) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: " 1. Der Gesuchstellerin wird in der Betreuung Nr. 5 des Betreuungsamtes I._____ (Zahlungsbefehl vom 2. Oktober 2012) provisorische Rechtsöffnung erteilt für Fr. 53'228.90 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Oktober 2012. Im Mehrumfang wird das Begehren abgewiesen. 2. [...] 3. Die Spruchgebühr wird im Umfang von 8/9 der Gesuchsgegnerin (Fr. 355.55) und im Umfang von 1/9 der Gesuchstellerin (Fr. 44.45) auferlegt. 4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine auf 7/9 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 388.90 zu bezahlen."

E. 6

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 23. Januar 2013 (Geschäfts-Nr. EB120426) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: " 1. Der Gesuchstellerin wird in der Betreuung Nr. 6 des Betreuungsamtes I._____ (Zahlungsbefehl vom 5. November 2012) provisorische Rechtsöffnung erteilt für Fr. 53'228.90 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. November 2012. Im Mehrumfang wird das Begehren abgewiesen. 2. [...] 3. Die Spruchgebühr wird im Umfang von 8/9 der Gesuchsgegnerin (Fr. 355.55) und im Umfang von 1/9 der Gesuchstellerin (Fr. 44.45) auferlegt.

- 23 - 4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine auf 7/9 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 388.90 zu bezahlen."

E. 7

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 23. Januar 2013 (Geschäfts-Nr. EB120474) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: " 1. Der Gesuchstellerin wird in der Betreuung Nr. 7 des Betreuungsamtes I._____ (Zahlungsbefehl vom 5. Dezember 2012) provisorische Rechtsöffnung erteilt für Fr.

53'228.90 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Dezember 2012. Im Mehrumfang wird das Begehren abgewiesen. 2. [...] 3. Die Spruchgebühr wird im Umfang von 8/9 der Gesuchsgegnerin (Fr. 355.55) und im Umfang von 1/9 der Gesuchstellerin (Fr. 44.45) auferlegt. 4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine auf 7/9 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 388.90 zu bezahlen."

E. 8

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 31. Januar 2013 (Geschäfts-Nr. EB130029) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: " 1. Der Gesuchstellerin wird in der Betreuung Nr. 8 des Betreibungsamtes I. _____ (Zahlungsbefehl vom 4. Januar 2013) provisorische Rechtsöffnung erteilt für Fr. 53'228.90 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Januar 2013. Im Mehrumfang wird das Begehren abgewiesen. 2. [...] 3. Die Spruchgebühr wird im Umfang von 8/9 der Gesuchsgegnerin (Fr. 355.55) und im Umfang von 1/9 der Gesuchstellerin (Fr. 44.45) auferlegt. 4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine auf 7/9 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 388.90 zu bezahlen."

E. 9

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

E. 10

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.

E. 11

Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchsgegnerin im Umfang von 8/9 (Fr. 1'333.35) und der Gesuchstellerin im Umfang von 1/9 (Fr. 166.65) auferlegt und mit dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin

- 24 - verrechnet. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 1'333.35 zu ersetzen.

E. 12

Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'600.– zu bezahlen.

E. 13

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

E. 14

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. 425'797.40. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die

Art. 44 ff. BGG. Zürich, 6. Juni 2013 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die
Gerichtsschreiberin: lic. iur. L. Stünzi versandt am: js

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