

ZH_OBERGERICHT RT130067 vom 7. November 2013

ZH Obergericht, 2013-11-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT130067

FR: ZH_OBERGERICHT RT130067 du 7 novembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT RT130067 del 7 novembre 2013

Erwägungen

E. 1

Das Rechtsöffnungsbegehren wird vollumfänglich abgewiesen.

E. 2

Die Spruchgebühr wird auf CHF 1'000.– festgesetzt. Die Spruchgebühr wird der Klägerin auferlegt, unter Verrechnung mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss.

E. 2.1

Als Rechtsöffnungstitel reichte die Klägerin vor Vorinstanz einen öffentlich beurkundeten Dienstbarkeitsvertrag mit Errichtung von zwei Grundpfandrechten vom 20. Januar 2011 (Urk. 3/4; fortan: "Dienstbarkeitsvertrag 2011") ein. Der Vertrag wurde zwischen den beiden Parteien geschlossen und bezieht sich gemäss dessen Vorbemerkungen auf einen enteignungsrechtlichen Vergleich aus dem Jahre 2003 (Urk. 15/3; fortan: "Vergleich 2003"), welcher subsidiär zur Anwendung kommen solle. Hintergrund der beiden Vereinbarungen war der Bau der ...bahn. Diese sollte das sich heute im Eigentum der Beklagten befindende Grundstück queren, und es sollte auf dem Grundstück eine Haltestelle gebaut werden. Nachdem im Vergleich 2003 noch davon ausgegangen wurde, das D. _____ auf dem Grundstück der Beklagten werde mittels Dammschüttung erstellt, kamen die Parteien in der Folge überein, das Projekt abzuändern und das Grundstück stattdessen mit einer Eisenbahnbrücke zu queren. Der Dienstbarkeitsvertrag 2011 hatte zum Zweck, das abgeänderte Projekt rechtlich zu sichern, die aufgrund des Vergleichs 2003 begründeten Dienstbarkeiten den geänderten Plänen entsprechend zu revidieren sowie einen Kostenbeitrag der Beklagten für das Brückenbauwerk zu sichern. Dies ergibt sich aus dessen "Vorbemerkungen". Im Dienstbarkeitsvertrag 2011 verpflichtete sich die Beklagte, eine Ausgleichszahlung von Fr. 692'160.– für die gegenüber dem Vertrag 2003 erfolgte Reduktion der Dienstbarkeitsfläche (sowie einen Baukostenbeitrag von Fr. 800'000.–) zu bezahlen. Die Fälligkeit der Ausgleichszahlung wurde dabei an

- 5 - drei Suspensivbedingungen geknüpft: Das Brückenbauwerk müsse erstellt, die definitive Dienstbarkeitsfläche aufgenommen und die geänderte Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen sein (Urk. 3/4). Gestützt auf den Dienstbarkeitsvertrag 2011 verlangte die Klägerin provisorische Rechtsöffnung für Fr. 692'160.– sowie Fr. 5'167.50 Vertragszins nebst Zinsen (Urk. 1 S. 2).

E. 2.2

Die Vorinstanz erachtete die von der Beklagten dagegen erhobenen Einwendungen im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG – Grundlagenirrtum, Täuschung, Verrechnung mit vier Gegenforderungen – als nicht stichhaltig und erteilte provisorische Rechtsöffnung im Betrag von Fr. 692'160.– nebst Zinsen zu

E. 3

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin (zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer)." 2. Mit Verfügung vom 2. Mai 2013 wurde die Vollstreckbarkeit des Urteils vom 16. April 2013 aufgeschoben und der Beklagten Frist zur Leistung des

- 3 - Gerichtskostenvorschusses angesetzt (Urk. 55). Dieser wurde fristgerecht geleistet (Urk. 56). Mit Eingabe vom 15. Mai 2013 teilte der Rechtsvertreter der Beklagten mit, diese nicht länger zu vertreten (Urk. 57). Die Beschwerdeantwort datiert vom 26. Juni 2013 und enthält folgende Anträge (Urk. 59 S. 2): "1. Die Beschwerde sei vollständig abzuweisen und das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster vom 16. April 2013 sei zu bestätigen. 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin." Die Beschwerdeantwort wurde der Beklagten mit Verfügung vom 28. Juni 2013 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 62). II. 1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). In der Beschwerdebegründung ist darzulegen, worauf der Beschwerdeführer seine Legitimation stützt, inwieweit er beschwert ist, auf welchen Beschwerdegrund gemäss Art. 320 ZPO er sich beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Praxisgemäss sind die Anforderungen nicht gleich streng wie gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG im bundesgerichtlichen Verfahren. Bei der Konkretisierung der inhaltlichen Anforderungen an die Beschwerdebegründung darf auch berücksichtigt werden, ob die betreffende Partei anwaltlich vertreten ist oder nicht (vgl. Freiburghaus/Afheltdt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 15). Für das Ausmass der Begründung ist ferner von Bedeutung, wie das vorinstanzliche Verfahren durchgeführt und wie ausführlich der vorinstanzliche Entscheid begründet worden ist (Hungerbühler, DIKE-Komm- ZPO, Art. 321 N 21 und Art. 311 N 29). Ob die Vorinstanz bei der Fällung ihres Entscheides einen Fehler begangen hat, lässt sich häufig nur anhand der Ausführungen der Parteien vor der Vorinstanz beurteilen. Der Beschwerdeführer hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der

- 4 - Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden vor der Vorinstanz erhoben hat. Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Rechtsmittelschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften, noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann nicht zulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Rechtsmittelklägers auseinandergesetzt hat (Hungerbühler, a.a.O., Art. 321 N 21 und Art. 311 N 36 f.).

E. 3.1

Die Beklagte beanstandet, die Vorinstanz habe zu hohe Anforderungen an das Beweismass des Glaubhaftmachens von Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, gestellt. Die Beklagte lege deshalb in ihrer Beschwerde sowohl den Grundlagenirrtum im Zusammenhang mit dem Dienstbarkeitsvertrag 2011 als auch den Bestand der

Verrechnungsforderungen nochmals ausführlich dar (Urk. 51 N 10 ff.).

E. 3.2

Der Schuldner hat den seiner Einwendung zu Grunde liegenden Sachverhalt im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG glaubhaft zu machen; ob dieser die Schuldanerkennung zu entkräften vermag, hat das Gericht von Amtes wegen zu beachten, wobei er sich hierfür auf eine summarische Prüfung beschränken darf. Je eindeutiger und unbedingter das Schuldbekenntnis ist, desto höhere Anforderungen sind an das Glaubhaftmachen zu stellen (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 88). Eine Einwendung erscheint als glaubhaft, wenn objektive Anhaltspunkte vorliegen, welche die Behauptung derart untermauern, dass das Gericht überwiegend geneigt ist, an deren Wahrheit zu glauben. Es steht ihm dabei ein grosses Ermessen zu (vgl. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 349 f. m.w.H.). Die Vorinstanz hat im Einzelnen dargelegt, weshalb sie die Einwendungen der Beklagten nicht für glaubhaft hält. Zudem hat sie sich auch mit allen Einwendungen der Beklagten auseinandergesetzt, auch wenn diese zum

- 6 - Teil erst in der zweiten Rechtsschrift der Beklagten vorgebracht wurden und sich somit bereits die Frage stellt, ob diese Einwendungen sofort im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG erfolgt sind. Ob die Vorinstanz einen zu hohen Massstab an die Glaubhaftmachung anlegte, wird bei den einzelnen Einwendungen der Beklagten zu prüfen sein. 4.1. Einwendung des Grundlagenirrtums betreffend den Abschluss des Dienstbarkeitsvertrages 2011 4.1.1. Die Beklagte brachte vor Vorinstanz vor, beim Abschluss des Dienstbarkeitsvertrages 2011 davon ausgegangen zu sein, dass mit diesem die gesamten durch die Klägerin beanspruchten Flächen abgebildet und berücksichtigt würden. Diese Vorstellung habe sich als falsch herausgestellt: Der Vertrag berücksichtige lediglich die Dienstbarkeitsfläche für die Eisenbahnbrücke selbst. Nicht geregelt würden mit dem Dienstbarkeitsvertrag die Fuss- und Fahrwegrechte, welche gemäss Vergleich 2003 850 m² beanspruchten, sowie die zwei Wartehallen und die ... + ...-Anlage, welche gemäss Vergleich 2003 ca. 590 m² beanspruchten. Die Beklagte habe den Dienstbarkeitsvertrag 2011 deshalb mit Anfechtungserklärung vom 18. Juni 2012 angefochten, womit dieser Vertrag ex tunc aufgelöst worden sei (Urk. 52 S. 9 f.). Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, dass der Dienstbarkeitsvertrag 2011 mehrfach enthalte, dass sich die beanspruchte Dienstbarkeitsfläche gegenüber dem Vergleich 2003 von 4'075 m² auf 2'097.4 m² reduziert habe. Der "Spezialplan amtliche Vermessung 1:750" vom 3. August 2010 zeige als Vertragsbestandteil mit äusserster Klarheit, dass die 2'097.4 m² einzig das Brückenwerk umfassten. Zudem seien sowohl im Vertrag als auch in der angehefteten Grundbuchanmeldung die zu löschenden Lasten aufgeführt und daraus sei ersichtlich, dass die Dienstbarkeit betreffend den Radweg nicht von der Löschung erfasst worden sei. Schliesslich stehe der Dienstbarkeitsvertrag 2011 mit dem enteignungsrechtlichen Vergleich in keinem Widerspruch. Der Beklagten gelinge es damit nicht, einen Grundlagenirrtum betreffend den Abschluss des Dienstbarkeitsvertrages 2011 glaubhaft zu machen (Urk. 52 S. 11 f.).

- 7 - 4.1.2. Die Beklagte rügt, die Klägerin sei gestützt auf den nach wie vor massgeblichen Vergleich 2003 verpflichtet, die gesamte Landbeanspruchung auf dem Grundstück der Beklagten mit Fr. 350.-/ m² zu entschädigen (Urk. 51 N 22). Die Eisenbahnbrücke beanspruche eine Fläche von 2'097.4 m² (Urk. 51 N 23). Nicht geregelt würden mit dem Dienstbarkeitsvertrag 2011 die Fuss- und Fahrwegrechte sowie die zwei Wartehallen und die ... + ...-Anlage (Urk. 51 N 24). Aufgrund der Projektänderung von der Dammschüttung

zu einem Brückenbau würden die Geh- und Fahrradwege anders als ursprünglich geplant verlaufen. Dadurch werde auf dem Grundstück der Beklagten eine Fläche in Anspruch genommen, welche im Dienstbarkeitsvertrag 2011 nicht berücksichtigt worden sei. Offensichtlich sei der Dienstbarkeitsvertrag 2011 unvollständig, weshalb der Rückzahlungsbetrag viel zu hoch sei (Urk. 51 N 25). Weiter macht die Beklagte Ausführungen zur subjektiven und objektiven Wesentlichkeit ihres Irrtums sowie dass ihr Irrtum für die Klägerin erkennbar gewesen sei (Urk. 51 N 27-29). 4.1.3. Die Klägerin entgegnet, den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zum Grundlagenirrtum könne hinzugefügt werden, dass gemäss Dienstbarkeitstext das Recht für den Bau und Betrieb einer Eisenbahnbrücke mit Haltestelle und zwei Wartehallen begründet worden sei. Für die zwei Wartehallen sei somit eine Regelung getroffen worden (Urk. 59 N 14). Die Klägerin habe zudem bereits in ihrer Stellungnahme vom 5. Juli 2012 ausgeführt, dass sie am 1. Februar 2010 bei der Eidgenössischen Schätzungskommission das Gesuch eingereicht habe, es sei das Schätzungsverfahren für zwei Fussgängerstege und eine Veloeinstellanlage durchzuführen, und es sei ihr der vorzeitige Besitzeantritt zu bewilligen. Die Beklagte und die Klägerin bzw. die Stadt C._____ hätten sich in der Folge über den Besitzeantritt und mit Vergleichen vom 3. November 2011 und vom 3. Februar 2012 über die notwendigen Dienstbarkeiten und deren Entschädigung geeinigt. Mit Verfügung vom 14. Mai 2012 habe die Eidgenössische Schätzungskommission von diesen Vergleichen Vormerk genommen und das Enteignungsverfahren abgeschlossen. Die Behauptung der Beklagten, sie sei davon ausgegangen, es würden mit dem Dienstbarkeitsvertrag 2011 sämtliche beanspruchten Flächen berücksichtigt, treffe offensichtlich nicht zu. Die Beklagte habe nach dem 20. Januar 2011 weitere Dienstbarkeitsverträge

- 8 - zulasten ihres Grundstückes unterzeichnet und weitere Entschädigungszahlungen entgegen genommen (Urk. 59 N 15 f. unter Hinweis auf Urk. 20 Ziff. 1.3 und Urk. 21/12-15). 4.1.4. Was die Ausführungen der Vorinstanz zu den Voraussetzungen eines Grundlagenirrtums anbelangt, sind diese zutreffend, und es kann auf sie verwiesen werden (Urk. 52 S. 10). Entgegen den Ausführungen der Beklagten wurden die zwei Wartehallen mit dem Dienstbarkeitsvertrag 2011 geregelt: Der Vertrag spricht in seiner Ziff. 1 von einer Dienstbarkeitsbegründung für ein "Eisenbahnviadukt mit Haltestelle und zwei Wartehallen" (Urk. 3/4 Blatt 3). Auch der Vertragsbestandteil bildende "Spezialplan amtliche Vermessung" zeigt, dass in den beanspruchten 2'097.4 m² Land zwei Wartehallen enthalten sind (Urk. 3/4 Blatt 9). Zutreffend ist, dass die ...+...-Anlage im Dienstbarkeitsvertrag 2011 nicht erwähnt ist. Die Parteien schlossen diesbezüglich jedoch einen separaten Vergleich über eine Veloparkierungsanlage ab, für welche die Beklagte mit Fr. 40'000.- entschädigt wurde (Urk. 21/13). Was schliesslich die mit dem Vergleich 2003 entschädigten Fuss- und Fahrwegrechte betrifft (850 m²), so wurden diese Dienstbarkeiten zu Gunsten des Kantons Zürich errichtet, welcher nebst den Parteien (bzw. der Rechtsvorgängerin der Beklagten) dritte Vertragspartei des Vergleichs 2003 war (Urk. 15/3). Dass diese Dienstbarkeit im Vertrag 2011, welcher alleine zwischen den Parteien abgeschlossen wurde, nicht geregelt werden konnte, liegt auf der Hand. Warum der Kanton Zürich im Gegensatz zum Vergleich 2003 nicht Vertragspartner war, kann hier offen bleiben. Die Beklagte widerspricht sich schliesslich, wenn sie ausführt, sie habe gemeint, mit dem Dienstbarkeitsvertrag würden die gesamten durch die Klägerin beanspruchten Flächen berücksichtigt, und gleichzeitig behauptet, die Dienstbarkeitsfläche stehe noch gar nicht definitiv fest. Der Beklagten gelingt es damit auch im Rechtsmittelverfahren nicht, glaubhaft zu machen, dass sie sich bei Abschluss des Vergleichs 2011 hinsichtlich dessen

Umfang in einem Irrtum befunden hatte. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die ...bahn im mm. 2010 eröffnet wurde, und es für die Beklagte deshalb bei Abschluss des Dienstbarkeitsvertrages 2011 ein Leichtes war, die tatsächliche Situation mit der amtlichen Vermessung zu vergleichen.

- 9 -

- 10 - 4.2. Grundlagenirrtum betreffend das Abnahmeprotokoll vom 2. März 2011 4.2.1. Weiter hat sich die Vorinstanz mit dem Vorbringen der Beklagten auseinandergesetzt, wonach sie sich auch bei der Unterzeichnung eines Abnahmeprotokolls am 2. März 2011 in einem Grundlagenirrtum befunden habe (das Abnahmeprotokoll wird bei der Beurteilung der Einwendung der absichtlichen Täuschung unter E. 4.3. und der Verrechnung mit einer Gegenforderung aus unbefugter Materialentnahme unter E. 5.2. eine Rolle spielen). Die von der Klägerin bestrittene Behauptung der Beklagten, es sei ihr damals mündlich zugesichert worden, beim Abnahmeprotokoll vom 2. März 2011 gehe es nur um die Instandstellung, nicht aber um die Umgebungsgestaltung, sei völlig unsubstantiiert und stehe in klarem Widerspruch zum Inhalt des Abnahmeprotokolls. Demgemäss beinhalte die Abnahme die "Bauliche Abnahme der Anpassungsarbeiten inkl. Geländegestaltung" und als Bauobjekt sei die ganze Parzelle unbeschränkt aufgeführt (Urk. 52 S. 12 unter Hinweis auf Urk. 3/8). 4.2.2. Die Beklagte macht beschwerdeweise geltend, die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass auf dem Grundstück der Beklagten mehrere Arbeiten in verschiedenen Zeiträumen ausgeführt worden seien. Der Inhalt des vorliegenden Abnahmeprotokolls könne deshalb nicht ohne weiteres auf sämtliche Anpassungsarbeiten auf ihrem Grundstück ausgedehnt werden. Zudem habe E. _____ von F. _____ AG ihr sowohl mündlich als auch schriftlich versichert, dass es beim strittigen Abnahmeprotokoll nur um den Installationsplatz G. _____ gehe (Urk. 51 N 34 unter Hinweis auf Urk. 54/2). 4.2.3. Die Klägerin erwidert, am 2. März 2011 seien sämtliche Bauarbeiten abgeschlossen gewesen. Das Bundesamt für Verkehr (BAV) habe die Anlage geprüft, abgenommen und die Betriebsbewilligung am tt.mm.2010 erteilt. Das Abnahmeprotokoll umfasse das gesamte Grundstück der Beklagten (Urk. 59 N 19 unter Hinweis auf Urk. 3/7). 4.2.4. Die Ausführung der Beklagten, wonach der Inhalt des strittigen Abnahmeprotokolls nicht auf sämtliche Anpassungsarbeiten auf ihrem Grundstück

- 11 - ausgedehnt werden könne, erweist sich vor dem Hintergrund der Betriebsbewilligung des BAV vom tt.mm.2010 und der Eröffnung der ...bahn im selben Monat als unsubstantiiert. Insbesondere vermag die Beklagte auch auf keine weiteren Abnahmeprotokolle hinzuweisen, die ihren Standpunkt zu stützen vermöchten. Bei Urk. 54/2 handelt es sich zudem um eine E-Mail vom 2. März 2011 und damit um ein unzulässiges Novum (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Weiter macht selbst die Beklagte geltend, der von ihr eingenommene Standpunkt lasse sich nur in einem ordentlichen Verfahren mittels Zeugenbefragungen feststellen (Urk. 51 N 34). Damit gelingt es ihr nicht, diese Einwendung im vorliegenden summarischen Verfahren glaubhaft zu machen. 4.3. Einwendung der absichtlichen Täuschung 4.3.1. Die Beklagte machte vor Vorinstanz geltend, durch die Klägerin bei der Unterzeichnung des Dienstbarkeitsvertrages 2011 durch die Verwendung von falschen Planbeilagen in die Irre geführt und im Sinne von Art. 28 OR absichtlich getäuscht worden zu sein (Urk. 52 S. 13). Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, ein Irrtum der Beklagten möge aus hier nicht relevanten und deshalb nicht wiederzugebenden Gründen denkbar sein. Am 2. März 2011 habe die Beklagte jedoch ein Werkabnahmeprotokoll gemäss der Art. 157 ff. Norm S.I.A. 118 bezüglich der

baulichen "Abnahme der Anpassungsarbeiten inkl. Geländegestaltung" der "Parzelle Kat.-Nr. ..." unterzeichnet, worin festgehalten worden sei, dass das Werk "keine Mängel" aufweise und dass "die baulichen Anpassungen" "projektgerecht erstellt und abgenommen" seien (Urk. 3/8). Die Beklagte habe damit der tatsächlichen Geländegestaltung zugestimmt (Urk. 52 S. 14 f.). 4.3.2. Die Beklagte macht beschwerdehalber erneut geltend, sie habe sich beim Abschluss des Dienstbarkeitsvertrags 2011 auf den ihr durch die Klägerin vorgelegten "Situationsplan/Längsschnitt 1:200 vom 22. Februar 2008 REV. ..., REV. ..." gestützt. Die Klägerin habe das Projekt jedoch mit abgeänderten Plänen realisiert, welchen die Beklagte nie zugestimmt habe. Die neuen Pläne seien von der Klägerin eigenmächtig zu Ungunsten der Klägerin abgeändert worden. Insbesondere sei in den neuen Plänen nicht mehr vorgesehen gewesen, dass das

- 12 - Terrain unter der Eisenbahnbrücke wieder aufgeschüttet werde. Mit diesem Vorgehen habe die Klägerin die Beklagte getäuscht und so die Zustimmung zum Dienstbarkeitsvertrag 2011 erschlichen (Urk. 51 N 37). Das Abnahmeprotokoll bestätige lediglich die Mängelfreiheit der Instandsetzung des Installationsplatzes G._____. Eine mängelfreie und projektgerechte Ausführung der Arbeiten für andere Bauteile und Gebiete des Grundstücks der Beklagten lasse sich aus diesem Abnahmeprotokoll nicht ableiten. Es dürfe nicht sein, dass die Klägerin die Beschwerdeführerin ein erstes Mal täusche und zur Unterschrift zum Dienstbarkeitsvertrag 2011 verleite und sich danach auf ein Abnahmeprotokoll berufe, dessen Umfang im Gegensatz zu den mündlichen und schriftlichen Zusicherungen gegenüber der Beklagten deutlich erweitert werde (Urk. 51 N 38). Das Verschweigen der Projektänderungen sei eine absichtliche Täuschung seitens der Klägerin gewesen, welche sich nicht mit dem Abnahmeprotokoll rechtfertigen lasse (Urk. 51 N 39). 4.3.3. Die Klägerin entgegnet, das Projekt ...bahn habe für jeden Projektierungsabschnitt eine Vielzahl von Plänen erfordert. Genehmigungsbehörde der Pläne sei das Bundesamt für Verkehr (Art. 18 ff. EBG; Urk. 59 N 21 f.). Die Beklagte habe die Projektpläne "... G._____" vom 22. Februar 2008, rev. 19. März 2008, rev. 27. März 2008 (Plannummer ...) und "... Strassenbau" vom 22. Februar 2008, rev. 19. März 2008, rev. 27. März 2008 (Plannummer ...) unterzeichnet und damit die Einwilligung zur Projektänderung erklärt. Dies werde in der Plangenehmigungsverfügung des BAV vom 16. April 2009 in Erwägung 4 bestätigt (Urk. 59 N 23 unter zutreffenden Hinweis auf Urk. 21/5). Damit seien die Mitwirkungsrechte im Plangenehmigungsverfahren ausgeschöpft gewesen (Urk. 59 N 24). Das BAV habe am tt.mm.2010 der Klägerin die Betriebsbewilligung gemäss Art. 18w EBG für die Strecke H._____ – Bahnhof I._____ erteilt. In dieser Bewilligung werde in Erwägung 3.1 Abs. 2 festgestellt, dass die Anlagen den vorgelegten Plänen entsprächen (Urk. 59 N 25 unter zutreffenden Hinweis auf Urk. 3/7). Weiter entspreche der dem Dienstbarkeitsvertrag beigelegte Plan den Anforderungen von Art. 732 Abs. 2 ZGB. Es handle sich somit nicht um detaillierte Ausführungspläne, weshalb nichts

- 13 - betreffend die Geländegestaltung unter der Brücke abgeleitet werden könne (Urk. 59 N 27 f.). 4.3.4. Wie die Beklagte der Meinung sein kann, das Abnahmeprotokoll bestätige lediglich die Mängelfreiheit der Instandsetzung des Installationsplatzes G._____, ist nicht nachvollziehbar. Als Bauobjekt wird die gesamte "Parzelle Kat.- Nr. ... – A._____" genannt. Zudem wird als Titel die "Bauliche Abnahme der Anpassungsarbeiten inkl. Geländegestaltung (Landerwerb und Finanzielles sind nicht Bestandteil dieses Protokolles)" aufgeführt (Urk. 3/8). Das Protokoll kann nicht anders verstanden werden, als dass es die

Abnahme der ganzen Baute – inklusive (fehlender) Aufschüttung – betrifft. Auch ist nicht nachvollziehbar, weshalb das Protokoll festhält, die Prüfung habe keine Mängel ergeben, wenn die Ausführung der Baute entgegen den der Beklagten bekannten Pläne erfolgt wäre. Hätte die Klägerin der Beklagten eine Projektänderung verschwiegen, so hätte sie spätestens bei Abnahme des Werkes entdeckt werden müssen. Es widerspricht jeglicher Logik, wenn die Beklagte sinngemäss behauptet, sie habe geglaubt, es werde etwas anderes gebaut, als das, was damals seit einigen Monaten fertig erstellt war und damit jederzeit – auch bei Unterzeichnung des Dienstbarkeitsvertrages 2011 – von ihr in Augenschein genommen werden konnte. Im Übrigen genügt die Beklagte den unter E. 1 beschriebenen Rügeobliegenheiten nicht, da sie sich darauf beschränkt, ihre bereits vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkte zu wiederholen, ohne sich konkret mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen.

E. 5

Eventualeinwendungen der Tilgung der Schuld durch Verrechnung mit Gegenforderungen

E. 5.1

Verrechnung mit der Miete für beanspruchte Mehrfläche

E. 5.1.1

Vor Vorinstanz machte die Beklagte geltend, ihre erste Gegenforderung im Betrag von Fr. 1'434'000.– ergebe sich daraus, dass die Klägerin während der Bauphase mehr Fläche als Installationsplatz beansprucht habe, als in einem Mietvertrag (Urk. 15/12) sowie in dessen Nachtrag (Urk. 15/13) zwischen den Parteien abgegolten worden sei (Urk. 52 S. 15).

- 14 - Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass keine der von den Parteien eingereichten Fotoaufnahmen genügend Anhaltspunkte liefere, die behauptete Mehrbeanspruchung aufzuzeigen. Zudem lasse das Verhalten der Beklagten Zweifel an der Glaubhaftigkeit des durch sie geltend gemachten Sachverhalts aufkommen: Das Brückenbauwerk sei fertiggestellt worden, und die Bahn habe im mm. 2010 den Betrieb aufgenommen, am 2. März 2011 habe die Beklagten das Abnahmeprotokoll für die Geländegestaltung unterzeichnet, und sie habe die Gegenforderung erst über ein Jahr später geltend gemacht (Urk. 52 S. 16).

E. 5.1.2

Die Beklagte moniert, dass die Vorinstanz übersehen habe, dass die Klägerin in ihrer Stellungnahme vom 5. Juli 2012 (Rz. 23) anerkannt habe, eine Fläche von 13'800 m² des Grundstücks Kat.-Nr. ... beansprucht zu haben, während sie lediglich für eine Teilfläche von 7'900 m² eine Entschädigung geleistet habe (Urk. 51 N 42). Im Zusammenhang mit dem Situationsplan, auf welchem die Beklagte den tatsächlich beanspruchten Installationsplatz von 22'600 m² ungefähr ermittelt habe, und den Fotodokumentationen lasse sich mit Sicherheit feststellen, dass der Installationsplatz sehr viel grösser gewesen sei, als mit der Klägerin vereinbart (Urk. 51 N 45).

E. 5.1.3

Die Klägerin entgegnet, es sei gemäss dem Plan der Beklagten insgesamt eine Fläche von ca. 13'800 m² beansprucht worden (gemeint wohl Urk. 15/13). Die Dienstbarkeitsfläche betrage ca. 4'000 m², die Fläche des Mietvertrags vom 28./29. Mai 2008 ca. 2'500 m² zuzüglich ca. 1'100 m² und ca. 900 m² Deponie und Zufahrtsfläche. Die Fläche des

Nachtrags 1 betrage ca. 5'400 m². Die Summe dieser Fläche ergebe ca. 13'900 m² (Urk. 59 N 30). Die darüber hinaus geltend gemachte Mehrfläche sei nicht beansprucht worden (Urk. 59 N 31).

E. 5.1.4

Die Beklagte gibt die Stellungnahme der Klägerin vom 5. Juli 2012 unvollständig wieder. Die Klägerin anerkannte zwar, dass die gesamte beanspruchte Fläche 13'800 m² (12'800 m² von ihr, 1'000 m² durch die Stadt C._____) betragen habe. Diese Inanspruchnahmen seien jedoch vertraglich geregelt und abgegolten worden (Urk. 20 N 22 mit der gleichen Berechnung wie oben E. 5.1.3). Abgesehen von dieser unbehilflichen Rüge, setzt sich die Beklagte

- 15 - auch vorliegend nicht in der oben geforderten Weise (E. 1) mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander, sondern wiederholt das bereits vor Vorinstanz Vorgebrachte, womit sich die Vorinstanz jedoch bereits umfassend auseinandersetzte.

E. 5.2

Verrechnung mit einer Forderung für unbefugte Materialentnahme

E. 5.2.1

Die Beklagte machte vor Vorinstanz geltend, einerseits habe die Klägerin auf dem Baugrundstück die vorhandene Humusschicht grossflächig abgetragen, weshalb ihr aus dem Nachhumusieren ein Schaden von Fr. 251'939.25 entstanden sei. Andererseits sei das Terrain unter der Eisenbahnbrücke nach Ausführung der Bauarbeiten nicht wieder plangemäss aufgefüllt worden, weshalb ihr ein Schaden von Fr. 273'715.70 entstanden sei. Insgesamt sei ihr somit ein Schaden von Fr. 525'654.95 entstanden (Urk. 52 S. 17). Die Vorinstanz erwog, es sei keine Norm ersichtlich, welche die Klägerin zur Wiederaufschüttung des Terrains unter dem Brückenbauwerk verpflichtet habe. Eine grossflächige Abhumusierung müsse bei der Abnahme ersichtlich gewesen sein und wäre durch die Beklagte mittels Abnahmeprotokoll vom 2. März 2011 genehmigt worden. Eine allfällige Forderung aus unerlaubter Handlung gemäss Art. 41 OR wäre deshalb entsprechend Art. 60 OR zufolge Ablaufs der einjährigen Frist bereits bei Anhebung des Rechtsöffnungsverfahrens verjährt gewesen. Aufgrund der Genehmigung durch die Beklagte sei keine strafrechtliche Relevanz ersichtlich, weshalb keine längeren Verjährungsfristen im Sinne des Art. 60 Abs. 2 OR anwendbar seien (Urk. 52 S. 16).

E. 5.2.2

Die Beklagte stellt in ihrer Beschwerde unter Hinweis auf sämtliche Akten des erstinstanzlichen Verfahrens die gleiche Schadensrechnung wie bereits vor Vorinstanz an (Urk. 51 N 48 – 50). Weiter beanstandet sie, der vorinstanzliche Hinweis auf die Verjährung sei falsch. Bereits mit der Stellungnahme vom

E. 5.2.3

Die Klägerin verweist hinsichtlich des Vorwurfs der unbefugten Materialentnahme auf den vor Vorinstanz eingereichten "Schlussbericht Entsorgung und Bodenschutz" des Ingenieurbüros J.____ AG vom 28. Juli 2011 (Urk. 37/27). Diesem Büro habe die Klägerin die Aufgabe der Baubegleitung hinsichtlich Entsorgung und Bodenschutz übertragen. Der Schlussbericht dokumentiere die tatsächlich angefallenen Materialien und den Belastungsgrad. Der Bericht gebe Auskunft über effektive Mengen an Aushub,

Bodenaushub und belastete Bauabfälle. Im Bericht seien auf S. 53/54 der Bodenabtrag und auf S. 59 der Bodenauftrag des Ackers "... " festgehalten; auf S. 57/58 würden die Installationsplätze und die Bodenzwischenlager unter anderem auf dem Acker "... " dargestellt. Weiter reicht die Klägerin ein Schreiben der J. _____ AG vom 1. Juni 2012 zu den Akten (Urk. 61/3). Aus diesen Unterlagen gehe hervor, dass die behauptete widerrechtliche Materialentnahme von über 8'000 m³ bzw. von über 5'000 m³ Humus nicht stattgefunden habe (Urk. 59 N 32 f.).

E. 5.2.4

Das Schreiben der J. _____ AG vom 1. Juni 2012 ist unbeachtlich, da im Beschwerdeverfahren neue Beweismittel ausgeschlossen sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was den Schaden von Fr. 525'654.95 betrifft, beschränkt sich die Klägerin darauf, ihren bereits vor Vorinstanz vorgetragenen Standpunkt zu wiederholen. Sie setzt sich nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, wonach einerseits keine Norm ersichtlich sei, welche die Klägerin zur Wiederaufschüttung des Terrains unter dem Brückenbauwerk verpflichtet habe; und wonach andererseits eine grossflächige Abhumusierung bei der Abnahme ersichtlich gewesen sein müsse und dies durch die Beklagte mittels Abnahmeprotokoll vom 2. März 2011 genehmigt worden wäre. Da sie zudem pauschal auf sämtliche vorinstanzlichen Akten verweist, genügt sie den bereits mehrfach erwähnten Begründungsanforderungen an eine Beschwerde nicht. Weil somit bereits der

- 17 - vorinstanzliche Schluss, es liege kein verrechnungsfähiger Schaden vor, nicht in rechtsgenügender Weise gerügt wird, erübrigen sich Ausführungen hinsichtlich einer allfälligen Verjährung des nicht glaubhaft gemachten Schadens.

E. 5.3

Verrechnung mit einem Ersatzanspruch für beanspruchte Mehrfläche für Wegbauten

E. 5.3.1

Die Beklagte machte vor Vorinstanz geltend, die Klägerin habe auf dem beklagtischen Grundstück Fuss- und Fahrwege erstellt, welche ungefähr 380 m² ihres Landes beanspruchten, woraus ihr gemäss Vergleich 2003 eine Entschädigung von Fr. 133'000.– zustehe (Urk. 52 S. 18). Die Vorinstanz erwog, Dienstbarkeitsberechtigte zur Erstellung des Geh-/Rad- weges sei gemäss Ziff. 1.4 des Vergleichs 2003 der Kanton Zürich. In der vereinbarten Rückerstattung der Entschädigung für nicht beanspruchte Dienstbarkeiten seien auch 380 m² für die Dienstbarkeitsfläche des Kantons Zürich enthalten gewesen. Aus einem Sitzungsprotokoll vom 1. Oktober 2007 (Urk. 21/28) ergebe sich, dass die Beklagte gewusst habe, dass das Projekt Geh- /Radweg unabhängig vom Projekt der Klägerin zusammen mit der Stadt C. _____ bearbeitet werde sollte. Dies unterstreiche, dass der Beklagten bei Abschluss des Dienstbarkeitsvertrages 2011 bewusst gewesen sei, dass sie die Entschädigung für diese Dienstbarkeitsfläche für den Geh-/Radweg an die Klägerin zurückerstatten werde und stattdessen mit dem tatsächlich Dienstbarkeitsberechtigten Kanton Zürich eine Entschädigung im Sinne der Ziffer 3.1. des Vergleichs 2003 vereinbaren würde (Urk. 52 S. 18 f.).

E. 5.3.2

Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe richtig erkannt, dass das Fuss- und Fahrwegrecht gemäss Ziffer 1.4 des Vergleichs 2003 zugunsten des Kantons Zürich eingetragen sei. Mit Ziffer 3.1 desselben Vergleichs habe die Klägerin für die gesamte Fläche von 4'075 m² eine

Entschädigung von Fr. 1'426'250.– zu bezahlen. Diese Bestimmung mache klar, dass im Rahmen des Dienstbarkeitsvertrags 2011 allerhöchstens noch die beanspruchte Fläche zur Diskussion gestanden habe, jedoch nie, dass eine Entschädigung für bestimmte Fläche nicht durch die Klägerin zu bezahlen sei (Urk. 51 N 54). Sollte kein Grundlagenirrtum hinsichtlich des Dienstbarkeitsvertrags 2011 vorliegen, so sei

- 18 - die Klägerin dennoch verpflichtet, die Beklagte für die Geh- und Fahrradwege zu entschädigen. Wie bereits vor Vorinstanz führt die Beklagte aus, der Dienstbarkeitsvertrag 2011 sei unter Zuhilfenahme des Vergleichs 2003 auszulegen, was bedeute, dass die Klägerin der Beklagten die zusätzliche Inanspruchnahme von 380 m² der Dienstbarkeitsfläche mit insgesamt Fr. 133'000.– zu entschädigen habe (Urk. 51 N 56).

E. 5.3.3

Die Klägerin entgegnet, der ursprünglich vorgesehene Rad- und Fussweg auf dem Grundstück der Beklagten sei mit der Projektänderung und der Bewilligung der Eisenbahnbrücke aufgegeben worden. Dieser Weg sei nicht mehr Gegenstand des eisenbahnrechtlichen Genehmigungsverfahrens. Anstände betreffend den Fuss- und Radweg habe die Beklagte mit dem Kanton Zürich oder mit der Stadt C._____ zu klären (Urk. 59 N 35 ff.).

E. 5.3.4

Die Beklagte bringt nichts vor, was die vorinstanzliche Erwägung in Zweifel zu ziehen mag, wonach der Beklagten beim Abschluss des Dienstbarkeitsvertrages 2011 bewusst gewesen sei, dass sie die Entschädigung für die Dienstbarkeitsfläche des Geh-/Radweges an die Klägerin zurückerstatten und stattdessen mit dem tatsächlich Dienstbarkeitsberechtigten Kanton Zürich eine Entschädigung im Sinne der Ziffer 3.1. des Vergleichs 2003 vereinbaren werde. Letzteres ergibt sich klar aus einem Sitzungsprotokoll vom 1. Oktober 2007, aus dem einerseits die Teilnahme beider Parteien hervorgeht (Urk. 21/28 S. 1) und andererseits festgehalten wurde, dass u.a. der Geh- und Radweg losgelöst und unabhängig vom Projekt ...bahn durch die Stadt C._____ zusammen mit dem Kanton Zürich und im Rahmen des Gestaltungsplanes der Beklagten bearbeitet werde (Urk. 21/28 S. 3). Zudem ist die Beklagte an ihre Ausführungen unter anderem in der Stellungnahme vom 8. August 2012 zu erinnern, wonach die definitiven Dienstbarkeitsflächen für Fuss- und Radwege noch gar nicht feststünden (Urk. 25 N 10), womit ihr zur Zeit sowieso kein Ersatzanspruch für Mehrflächen im Zusammenhang mit Wegbauten zustünde.

E. 5.4

Verrechnung mit einem Ersatz für Planungskosten

- 19 -

E. 5.4.1

Vor Vorinstanz machte die Beklagte geltend, die Klägerin habe ihr gemäss Ziffer 3.3 des Vergleichs 2003 allfällige Mehrkosten, welche der Beklagten bei der Überbauung ihres Grundstückes zufolge Rücksichtnahme auf die ...bahn in statischer und immissionsmässiger Beziehung entstünden, zu ersetzen. Aufgrund der Projektänderung von der Dammschüttung zum G._____ seien der Beklagten Mehrkosten im Betrag von Fr. 325'799.70 entstanden (Urk. 52 S. 19). Die Vorinstanz erwog, dass die Vorbemerkungen des Dienstbarkeitsvertrags 2011 deutlich machten, dass die Projektänderung für beide Parteien vorteilhaft gewesen sei, was sich im Kostenbeitrag der Beklagten von Fr. 800'000.–

manifestiert habe. Es sei nicht nachvollziehbar, dass der Beklagten nun gar Mehrkosten entstanden sein sollen, und es wäre höchst fraglich, weshalb die behaupteten Mehrkosten nicht bereits im Dienstbarkeitsvertrag 2011 berücksichtigt worden seien (Urk. 52 S. 20).

E. 5.4.2

Die Beklagte rügt im Wesentlichen, die Vorinstanz habe vollständig ausser Acht gelassen, dass die Beklagte als Grundlage für den Gestaltungsplan bereits ein Vorprojekt mit zahlreichen Detailstudien erarbeitet gehabt habe und ihr dabei aufgrund der Bahnquerung ein Mehraufwand entstanden sei, den ihr die Klägerin gestützt auf Ziffer 3.3 des Vergleich 2003 zu ersetzen habe (Urk. 51 N 58).

E. 5.4.3

Die Mehrkosten im Umfang von Fr. 325'799.70 brachte die Beklagte vor Vorinstanz nicht in ihrer Klageantwort vor, sondern erst in der Stellungnahme vom 8. August 2013 – das Gleiche gilt übrigens auch für die Verrechnungsforderungen betreffend unbefugte Materialentnahmen und Wegbauten (Urk. 25 N 25 ff.). Damit ist bereits fraglich, ob sie die Voraussetzungen an eine sofortige Glaubhaftmachung dieser Einwendung (Art. 82 Abs. 2 SchKG) erfüllen konnte (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 86; vgl. Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 253 N 11; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, Art. 253 N 7). Vor Beschwerdeinstanz beschränkt sie sich jedenfalls auch bei ihrer vierten Verrechnungsforderung darauf, das bereits vor Vorinstanz Vorgetragene zu wiederholen, ohne sich mit

- 20 - den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Sie genügt damit auch hier den Anforderungen an die Begründung einer Beschwerde nicht. 6. Zusammenfassend gelingt es der Beklagten damit auch vor Beschwerdeinstanz nicht, Einwendungen im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG glaubhaft zu machen, welche ihre Schuldanererkennung entkräften. 7. Zinsen 7.1. Die Vorinstanz erteilte der Klägerin Rechtsöffnung für Vertragszinsen im Betrag von Fr. 5'167.50. Weiter gewährte sie Rechtsöffnung für Verzugszinsen von je 5 % auf Fr. 692'160.– seit dem 10. Mai 2011 sowie auf Fr. 5'167.50 seit dem 25. Januar 2012. Gestützt auf Art. 105 Abs. 1 OR wies sie die Verzugszinsforderung betreffend die Vertragszinsen im Mehrbetrag ab (Urk. 52 S. 7 ff. und Dispositiv-Ziffer 1). 7.2. Die Beklagte bestreitet ihre Zinspflicht – wie bereits vor Vorinstanz – lediglich pauschal. Sie beruft sich darauf, sie sei vor Vorinstanz ihrer Substantiierungspflicht nachgekommen. So habe sie ausgeführt, dass mit dem Wegfall des Dienstbarkeitsvertrages 2011 auch jegliche Zinsforderung der Klägerin dahinfalle (Urk. 51 N 17). 7.3. Da die Beklagte für den Fall, dass ihre Einwendungen nicht als glaubhaft erachtet werden, keinen Eventualstandpunkt einnimmt, erweist sich ihre Beschwerde auch hinsichtlich der Zinsen als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 8

Die Vorinstanz erteilte der Klägerin Rechtsöffnung für die Forderung und das Pfandrecht lastend auf Grundbuch C._____ Kataster Nr. ... (Urk. 51 Dispositiv-Ziffer 1). Dagegen bringt die Beklagte in ihrer Beschwerde nichts vor (Urk. 51), und es sind keine Rechtsnormen ersichtlich, welche durch die Gewährung der Rechtsöffnung auch für das Pfandrecht verletzt würden (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 165 ff.). 9.1. Da die Rüge gegen den Entscheid der Vorinstanz in der Sache unbegründet ist, erweist sich die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und

- 21 - Entschädigungsfolgen als zutreffend. Der Antrag, diese abzuändern, ist daher ebenfalls abzuweisen. Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als vollständig unbegründet und ist abzuweisen. 9.2. Da die Vollstreckbarkeit des vorinstanzlichen Urteils mit Verfügung vom 2. Mai 2013 aufgeschoben wurde (Urk. 55 Dispositiv-Ziffer 1), beginnt die Frist zur Erhebung der Aberkennungsklage (Art. 83 Abs. 2 SchKG) erst mit dem vorliegenden Entscheid zu laufen (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 83 N 25; vgl. ZR 94 Nr. 1). III. Für das Beschwerdeverfahren ist von einem Streitwert von Fr. 697'327.50 auszugehen. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (BGE 139 III 195 E. 4, ZR 110 Nr. 28) auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte ist überdies antragsgemäss (Urk. 59 S. 2) zur Bezahlung einer Parteientschädigung zu verpflichten, welche auf Fr. 3'000.– (die Klägerin verlangte keinen Zuschlag für die Mehrwertsteuer; § 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 i.V.m. § 13 Abs. 2 AnwGebV) festzusetzen ist. Es wird erkannt:

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