

# ZH\_OBERGERICHT RT240050 vom 11. November 2024

ZH Obergericht, 2024-11-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT240050](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT240050)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT240050 du 11 novembre 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT RT240050 del 11 novembre 2024

## Erwägungen

### E. 1

Die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (B.\_\_\_\_\_ AG, fortan Gesuchstellerin) und die Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (A.\_\_\_\_\_ AG, fortan Gesuchsgegnerin) schlossen zuletzt am 23. bzw. 27. Oktober 2020 zwei Kreditverträge ab. Darin gewährte die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin Kredite in der Höhe von Fr. 4'125'000.– ("1"; Urk. 3/15) bzw. Fr. 7'290'000.– ("2"; Urk. 3/16). Mit Sicherungsvereinbarung vom gleichen Datum übertrug die Gesuchsgegnerin einen Register-Schuldbrief im 6. Rang über Fr. 4'250'000.– sowie einen Inhaberschuldbrief im 7. Rang über Fr. 7'500'000.–, beide lastend auf der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ - strasse ... in ... Zürich (GBBl. Nr. 3, Kataster 4, Gebäude Nr. 5, EGRID CH6, D.\_\_\_\_\_) sicherungshalber an die Gesuchstellerin (Urk. 3/17). Nachdem die Gesuchsgegnerin ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkam, kündigte die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 31. Mai 2023 sowohl die beiden Kreditverträge als auch die Sicherungsvereinbarung (Urk. 3/26). Die Gesuchsgegnerin stellt sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren auf den Standpunkt, dass infolge dieser Kündigung keine Rechte mehr aus der Sicherungsvereinbarung abgeleitet werden könnten und die Schuldbriefforderungen selbst nicht gekündigt worden seien.

### E. 1.1

Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin habe am 6. März 2024 eine Generalvollmacht mit Substitutionsbefugnis (Urk. 18) nachgereicht und ausgeführt, ihr sei bei der Überprüfung ihres Rechtsöffnungsgesuchs aufgefallen, dass sie deren Einreichung irrtümlicherweise unterlassen habe (Urk. 17). Im summarischen Verfahren bestehe kein Anspruch der Parteien darauf, sich zweimal zur Sache zu äussern. Der Aktenschluss trete grundsätzlich nach einmaliger Äusserung ein. Dies schliesse jedoch nicht aus, dass mit der gebotenen Zurückhaltung ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet werden könne, wenn er sich nach den Umständen

- 5 - als erforderlich erweise. Ein zweiter Schriftenwechsel diene in erster Linie der Klärung des Sachverhalts. Vorliegend habe die Gesuchstellerin die Generalvollmacht eingereicht, bevor das Gericht das Verfahren weitergeführt habe. Damit könne nicht gesagt werden, es wäre kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet worden, zumal sich angesichts der Bestreitungen der Gesuchsgegnerin eine Klärung des Sachverhalts aufgedrängt habe. Der Aktenschluss sei damit noch nicht eingetreten gewesen, weshalb die Eingabe vom 6. März 2024 samt Beilage (Urk. 17 und 18) nicht aus dem Recht zu weisen sei. Angesichts des nunmehr geklärten Sachverhaltes erübrige sich die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels (Urk. 27 S. 2 f.).

### E. 1.2

Die Gesuchsgegnerin rügt eine unrichtige Rechtsanwendung. Sie habe bereits in ihrer Stellungnahme vom 5. Februar 2024 zum Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerin ausdrücklich auf die fehlende Bevollmächtigung hingewiesen (vgl. Urk. 15 S. 4 ff.). Wann diese Stellungnahme der Gesuchstellerin zugestellt worden sei, könne mangels Auskunft der Vorinstanz nicht eruiert werden. Die Gesuchstellerin habe daraufhin mit Eingabe vom 6. März 2024 spontan die strittige Generalvollmacht eingereicht. Sie – die Gesuchsgegnerin – habe umgehend pro-testiert und der Vorinstanz beantragt, diese Eingabe aus dem Recht zu weisen. Es sei unbestritten, dass es sich bei der acht Jahre alten Generalvollmacht vom 1. September 2015 nicht um ein echtes Novum handle und diese verspätet eingereicht worden sei. Der Gesuchstellerin hätte spätestens nach Erhalt der Stellungnahme der Gesuchsgegnerin, vermutungsweise am 7. Februar 2024, bewusst sein müssen, dass diese Vollmacht relevant sein könnte. Indem die Vorinstanz die Eingabe der Gesuchstellerin zugelassen habe, propagiere sie ein Recht der Parteien, in einem summarischen Verfahren jederzeit neue Behauptungen aufzustellen und neue Akten einzureichen, ungeachtet der Novenqualität und den zeitlichen Vorgaben gemäss Art. 229 ZPO. Da in einem summarischen Verfahren regelmässig nicht ausdrücklich auf einen zweiten Schriftenwechsel verzichtet werde, trete der Aktenschluss nach Ansicht der Vorinstanz somit erst mit Erlass des Urteils ein. Diese Auffassung widerspreche sowohl Art. 84 Abs. 2 SchKG als auch Art. 229 ZPO. Hätte die Gesuchstellerin die strittige Generalvollmacht behaupten und ins Recht einführen wollen, hätte sie dies entweder in ihrem Rechtsöffnungsgesuch oder spätestens innert der praxisgemässen Frist von zehn Tagen nach Kenntnisnahme der

- 6 - Stellungnahme der Gesuchsgegnerin tun müssen. Da sie dies unterlassen habe und die Eingabe vom 6. März 2024 offenkundig verspätet sei, müsse sie zwingend aus dem Recht gewiesen werden. Wenn sich der Vorinstanz tatsächlich eine Klärung des Sachverhalts aufdrängt hätte, hätte sie entweder nach Eingang der Stellungnahme der Gesuchsgegnerin oder nach Eingang der Eingabe der Gesuchstellerin vom 6. März 2024 noch einen zweiten Schriftenwechsel anordnen müssen. Dies habe sie jedoch nicht getan. Damit sei das Rechtsöffnungsgesuch in zivilprozessual korrekter Nichtberücksichtigung der verspätet eingereichten Generalvollmacht abzuweisen (Urk. 26 S. 5 ff.).

### **E. 1.3**

Die Gesuchstellerin erwidert, sie habe zum Zeitpunkt der Einreichung der Generalvollmacht am 6. März 2024 noch keine Kenntnis von der Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 5. Februar 2024 gehabt. Gemäss Ausführungen der Vorinstanz sei das Verfahren zum Zeitpunkt der Einreichung noch nicht weitergeführt worden, was unter anderem bedeute, dass ihr die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin weder zugestellt worden sei, noch hätte bekannt sein können (Urk. 33 S. 3 f.).

### **E. 1.4**

Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, gilt im summarischen Verfahren der Grundsatz, dass jede Partei nur einmal frei Tatsachenbehauptungen und Beweismittel vorbringen kann. Nach einmaliger Äusserung tritt der Aktenschluss ein. Ordnet das Gericht ausnahmsweise einen zweiten Schriftenwechsel an, sind darin unbeschränkt Noven zulässig. Der Aktenschluss tritt diesfalls nach dem zweiten Schriftenwechsel ein. Danach sind Noven nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO zulässig. Es liegt im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts, ob es einen zweiten Schriftenwechsel

anordnet. Dabei hat es eindeutig an- zugeben, ob es einen formellen zweiten Schriftenwechsel anordnet oder lediglich das Replikrecht gewährt (BGE 146 III 237 E. 3.1; BGE 144 III 117 E. 2.2; je mit Hinweisen).

### **E. 1.5**

Vorliegend reichte die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 6. März 2024 nach- träglich eine Generalvollmacht zu den Akten. Sie begründete die nachträgliche Ein- reichung damit, dass ihr bei der Überprüfung ihres Rechtsöffnungsgesuchs aufge- fallen sei, dass sie die Generalvollmacht irrtümlicherweise nicht eingereicht habe

- 7 - (Urk. 17 und Urk. 18). Zu diesem Zeitpunkt lag der Vorinstanz die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 5. Februar 2024 bereits vor, in der ausdrücklich auf die Frage der fehlenden Bevollmächtigung hingewiesen wurde (vgl. Urk. 15 S. 4 ff.). Entgegen dem Vorbringen der Gesuchsgegnerin gibt es aber keinerlei Anhalts- punkte dafür, dass die Vorinstanz der Gesuchstellerin diese Stellungnahme bereits zur Kenntnisnahme bzw. zur Wahrung des Replikrechts zugestellt hätte. Woraus die Gesuchsgegnerin diese Annahme ableitet und als Zustellzeitpunkt den 7. Fe- bruar 2024 vermutet, erschliesst sich mangels Hinweisen in den Akten nicht. Wenn die Vorinstanz festhält, dass die Eingabe der Gesuchstellerin vom 6. März 2024 zu einem Zeitpunkt erfolgt sei, in dem das Verfahren noch nicht weitergeführt worden sei, ist von dieser Sachlage auszugehen. Dass die Gesuchstellerin der Vorinstanz in diesem Sinn zuvorkam und die Generalvollmacht noch vor Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels einreichte, bedeutet nicht, dass ein solcher nicht noch angeordnet worden wäre. Mit der Vorinstanz gilt dies umso mehr, als sich aufgrund der Bestreitungen der Gesuchsgegnerin eine Klärung des Sachverhalts aufdrängte. Folglich war der Aktenschluss zu diesem Zeitpunkt noch nicht eingetreten. Entspre- chend erübrigt es sich auch, auf die Ausführungen der Gesuchsgegnerin bezüglich Novenqualität und zeitliche Vorgaben einzugehen, zumal Noven vor Aktenschluss uneingeschränkt zulässig sind. Schliesslich verfängt auch die von der Gesuchsgegnerin vertretene Auffassung nicht, wonach die Vorinstanz nachträglich einen zweiten Schriftenwechsel hätte an- ordnen müssen, um die Eingabe zu berücksichtigen: Die Vorinstanz verzichtete auf einen zweiten Schriftenwechsel, weil sie den Sachverhalt aufgrund der nachge- reichten Generalvollmacht als ausreichend geklärt erachtete. Dieses Vorgehen ent- spricht dem Summarverfahren, das auf eine rasche Erledigung ausgerichtet ist. Durch den Verzicht auf einen zweiten Schriftenwechsel wurde das Verfahren nicht unnötig verzögert. Die Gesuchsgegnerin erlitt dadurch insofern auch keinen Nach- teil, als sie sich zur Eingabe der Gesuchstellerin äussern konnte und ihr damit das rechtliche Gehör gewährt wurde (vgl. Urk. 19). Die Vorinstanz handelte somit kor- rekt, indem sie die Eingabe der Gesuchstellerin berücksichtigte und darüber hinaus auf einen zweiten Schriftenwechsel verzichtete. Die Beschwerde ist in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen.

- 8 -

### **E. 1.6**

Soweit die Gesuchsgegnerin im Zusammenhang mit der eingereichten Gene- ralvollmacht wortwörtlich das bereits vor Vorinstanz Vorgetragene wiederholt, ohne auf die vorinstanzlichen Erwägungen Bezug zu nehmen (vgl. Urk. 26 Rz. 2.8 = Urk. 15 S. 6), genügt dies den Anforderungen an eine Beschwerdebegründung nicht (vgl. E. II. 1). Darauf ist nicht weiter einzugehen. 2. Kündigung der Sicherungsvereinbarung

### **E. 2**

Mit Zahlungsbefehl vom 24. Juli 2023 betrieb die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin auf Grundpfandverwertung für den Betrag von Fr. 12'557'398.18 zuzüglich Zins, wogegen die Gesuchsgegnerin Rechtsvorschlag erhob (Urk. 2).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz erwog im Zusammenhang mit der Fälligkeit der Schuldbrief- und der Grundforderung, die Gesuchstellerin habe gegen die Gesuchsgegnerin Betreibung auf Grundpfandverwertung eingeleitet. Als betriebene Forderung gelte daher die Schuldbriefforderung (und nicht die Grundforderung). Bei einer Sicherungsübereignung – wie vorliegend – wo Grundforderung und Schuldbriefforderung nebeneinander bestünden, gebe Art. 842 Abs. 3 ZGB dem Schuldner die Möglichkeit, auch die fehlende Fälligkeit der Grundforderung glaubhaft einzuwenden. Die Gesuchstellerin habe mit ihrem Schreiben vom 31. Mai 2023 in erster Linie die am 27. Oktober 2020 unterzeichneten Kreditverträge 1 und 2 aufgrund ausstehender Kreditraten gekündigt (Urk. 3/26). Die Gesuchsgegnerin könne aus der Tatsache, dass auch bezüglich der Sicherungsvereinbarung vom 27. Oktober 2020 eine Kündigung ausgesprochen worden sei, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Da die Gesuchstellerin gemäss der Sicherungsvereinbarung vom 27. Oktober 2020 nach Fälligkeit der Grundpfandforderungen auch ohne Kündigung berechtigt gewesen sei, diese anstelle und im Umfang der fälligen Kreditforderungen geltend zu machen, hätte es nicht einmal einer Kündigung bedurft (Urk. 3/17 Ziff. 8). Zudem sei bei Verzug der Gesuchsgegnerin eine jederzeitige Kündigung der Grundpfandforderungen mit sofortiger Wirkung zulässig gewesen und bereits bei Fälligkeit einer einzigen Kreditforderung habe die Berechtigung zur Betreibung auf Grundpfandverwertung bestanden (Urk. 3/17 Ziff. 8 und Ziff. 9). Zusammenfassend habe die Gesuchstellerin die Fälligkeit der Schuldbriefforderungen und der Grundforderung unter Hinweis auf ihr Kündigungsschreiben vom 31. Mai 2023 hinreichend belegt (Urk. 27 S. 7 ff.).

### **E. 2.2**

Die Gesuchsgegnerin moniert, die Gesuchstellerin könne entgegen der rechtswidrigen Auffassung der Vorinstanz aus Ziffer 8 der Sicherungsvereinbarung

- 9 - keine Rechte ableiten. Die Sicherungsvereinbarung vom 27. Oktober 2020 entfalte materiell keine Wirkung (mehr): Die Gesuchstellerin habe mit Schreiben vom 31. Mai 2023 zusammen mit den Kreditverträgen ausdrücklich auch die Sicherungsvereinbarung vorbehaltlos per sofort gekündigt. Durch diese Kündigung sei die Sicherungsvereinbarung am 31. Mai 2023 ersatzlos aufgehoben worden, so dass die Gesuchstellerin daraus keine Sicherungs- bzw. Grundpfandrechte mehr ableiten könne. Folglich sei auch die Sicherungsübereignung der Schuldbriefe dahingefallen. Die Gesuchstellerin könne daher die Schuldbriefforderungen aus den ihr nun nicht mehr sicherungsübereigneten Schuldbriefen weder kündigen noch geltend machen. Entsprechend könne der Gesuchstellerin für die von ihr behaupteten Grundpfandrechte keine Rechtsöffnung erteilt werden (Urk. 26 S. 10 ff.).

### **E. 2.3**

Die Gesuchstellerin entgegnet, dass die Vertragspflichten der Parteien mit der Beendigung der Sicherungsvereinbarung lediglich mit Wirkung in die Zukunft ("ex nunc") endeten. Die Beendigung führe nicht zum rückwirkenden Dahinfallen des Vertrages ("ex tunc"). Die vertraglich festgehaltenen Pflichten könnten per se gerade erst eingefordert werden, nachdem eine Kündigung erfolgt sei. Die "vertraglichen Restpflichten" würden von einem

Vertragsende sowohl in ihrem Bestand als auch hinsichtlich ihrer Fälligkeit ebenso wenig berührt, wie allfällige Schadenersatzpflichten des Schuldners oder des Gläubigers. Werde das Dauerschuldverhältnis infolge Schuldnerverzugs "ex nunc" beendet, sei das Erfüllungsstadium bereits eingetreten. Zwischen den Parteien sei dadurch eine relativ objektive Ordnung hergestellt worden, welche definitiv sei und für die Zeit ihres Bestandes nicht mehr rückgängig zu machen sei (Urk. 33 S. 5).

#### **E. 2.4**

Vorliegend stellt sich die Frage, ob eine einseitige Kündigung der Sicherungsvereinbarung überhaupt möglich bzw. rechtlich zulässig ist. Die Sicherungsübereignung ist ein fiduziarisches Rechtsgeschäft, bei dem die Schuldnerin der Gläubigerin das Eigentum an einer Sache (hier einem Schuldbrief) zur dinglichen Sicherung einer Forderung überträgt. Dabei bleiben die Grundforderung und die Schuldbriefforderung nebeneinander bestehen; die Parteien vereinbarten jedoch durch die Sicherungsabrede (fiduziarische Abrede), dass die Schuldbriefforderung nur zur Sicherung der Grundforderung dient (Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 6. Aufl.

- 10 - 2022, S. 509 ff.; BSK ZGB II-Staehelin, Art. 842 N 46). Da es sich bei der Sicherungsübereignung um ein nicht-akzessorisches Sicherungsrecht handelt, steht es den Parteien grundsätzlich frei, auf die Sicherstellung der Grundforderung durch einen sicherungsübereigneten Schuldbrief zu verzichten und die Verknüpfung zwischen Grundforderung und Sicherungseigentum aufzuheben. Anders als bei der Pfandentlassung im Zusammenhang mit einer Grundpfandverschreibung, wo eine einseitige Erklärung des Pfandberechtigten ausreicht, bedarf es zur Aufhebung der Verknüpfung zwischen Grundforderung und Sicherungseigentum jedoch der übereinstimmenden Willensäußerung beider Parteien (vgl. Dal Molin-Kränzlin, Die Verknüpfung zwischen gesicherter Forderung und grundpfandbezogenen Sicherungsrechten, Diss. Zürich 2016, S. 227 f.). Wäre eine einseitige Aufhebung möglich, würde dies nämlich für beide Parteien erhebliche Nachteile mit sich bringen: Für die Schuldnerin bestünde das Risiko, dass die Gläubigerin die Sicherheit ohne Rücksicht auf den vereinbarten Sicherungszweck verwendet, während die Gläubigerin ihre Sicherheit verlöre und bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ungeschützt wäre.

#### **E. 2.5**

Die Gesuchstellerin kündigte mit Schreiben vom 31. Mai 2023 unbestritten ebenfalls auch die Sicherungsvereinbarung vom 23. bzw. 27. Oktober 2020 (Urk. 3/26). Eine solche einseitige Aufhebung der Verknüpfung zwischen Grundforderung und Sicherungseigentum ist jedoch, wie dargelegt, nicht möglich. Die Kündigung der Sicherungsvereinbarung ist daher unbeachtlich, wodurch letztere ihre Gültigkeit behält. Die Rüge der Gesuchsgegnerin, wonach die Gesuchstellerin keinerlei Rechte mehr aus der (gekündigten) Sicherungsvereinbarung ableiten könnte, erweist sich somit als unbegründet.

### 3. Kündigung der Schuldbriefforderungen

#### **E. 3**

In der Folge ersuchte die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 20. November 2023 beim Einzelgericht im summarischen Verfahren (Audienz) des Bezirksgerichts Zürich (Vorinstanz) um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung (Urk. 1). Der Prozessverlauf kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 27 S. 2). Mit Urteil vom 25. April 2024 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin in der Betreuung auf Verwertung eines

Grundpfandes Nr. 7 des Betreibungsamtes Zürich 4 (Zahlungsbefehl vom 24. Juli 2023) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 11'750'000.– sowie für das Pfandrecht (Urk. 23 S. 12 = Urk. 27 S. 12).

- 3 -

### **E. 3.1**

Die Gesuchsgegnerin macht schliesslich geltend, die Vorinstanz habe das Recht falsch angewendet, indem sie im Rahmen der Betreuung einer sicherungs- übereigneten Forderung die Rechtsöffnung gewährt habe, obwohl die betriebenen Schuldbriefforderungen nicht fällig seien. So finde sich in den gesamten Akten zum Rechtsöffnungsbegehren nirgends eine Kündigung der Schuldbriefforderungen. Zwar habe die Gesuchstellerin im Rechtsöffnungsgesuch vermerkt, dass die Kredit-

- 11 - und Grundpfandforderungen mit Kündigung vom 31. Mai 2023 fällig gestellt worden seien; sie habe dabei jedoch ausdrücklich nur auf die Kündigung der Sicherungsvereinbarung verwiesen und nicht auf eine Kündigung der Schuldbriefforderungen. Im Schreiben vom 31. Mai 2023 sei sowohl im Rubrum als auch im Text ausdrücklich von der Kündigung der Sicherungsvereinbarung die Rede. Eine Kündigung der Schuldbriefforderungen fehle hingegen, weshalb diese auch nicht fällig geworden seien (Urk. 26 S. 13 ff.).

### **E. 3.2**

Die Gesuchstellerin erwidert, mit der Kündigung der Sicherungsvereinbarung sei auch die Schuldbriefforderung gekündigt worden. Die genaue Terminologie spiele dabei keine Rolle, da gemäss Art. 846 Abs. 2 ZGB eine Verweisung auf eine separate Vereinbarung im Schuldbrief zulässig sei. Im vorliegenden Fall werde sowohl auf dem Inhaber- als auch auf dem Register-Schuldbrief auf die separate Vereinbarung (Kreditvertrag mit Sicherungsvereinbarung) verwiesen. Durch diesen Verweis sowie die klare Regelung in Ziffer 8 der Sicherungsvereinbarung sei ausreichend dargelegt, dass die Kündigung der Sicherungsvereinbarung die Anforderung einer Kündigung bzw. Fälligestellung der Schuldbriefforderung erfülle. Zudem verstosse die Argumentation der Gesuchsgegnerin gegen Treu und Glauben. Im Kündigungsschreiben vom 31. Mai 2023 sei folgender Wortlaut verwendet worden: "Des Weiteren machen wir von unserem in Ziff. 8 der mit Ihnen geschlossenen Sicherungsvereinbarung festgehaltenen Recht Gebrauch und kündigen die Sicherungsvereinbarung mit sofortiger Wirkung". Selbst bei Verwendung des Synonyms "Sicherungsvereinbarung" sei der Gesuchsgegnerin klar geworden, was die "sofortige Gebrauchmachung des Rechts in Ziffer 8 der Sicherungsvereinbarung" bedeute, auch wenn das Wort "Grundpfandforderung" nicht explizit erwähnt worden sei (Urk. 33 S. 5 ff.).

### **E. 3.3**

Wie bereits von der Vorinstanz dargelegt, hat die Gesuchstellerin eine Betreuung auf Grundpfandverwertung eingeleitet, womit die Schuldbriefforderung als betriebene Forderung gilt. Auch in diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass es sich bei der Grundforderung und der Schuldbriefforderung um zwei voneinander unabhängige Forderungen handelt. Die Kündigung bzw. Fälligkeit der einen bewirkt deshalb nicht zwangsläufig die Kündigung bzw. Fälligkeit der anderen. Hinsichtlich

- 12 - der Fälligkeit der Schuldbriefforderung statuiert Art. 847 Abs. 1 ZGB, dass der Schuldbrief vom Gläubiger oder vom Schuldner mit halbjähriger Kündigungsfrist auf Ende jeden Monats gekündigt werden kann, wenn nichts anderes vereinbart ist. Diese gesetzliche Regelung ist mithin dispositiver Natur, sodass die Parteien die Fälligkeit der Schuldbriefforderung abweichend regeln können. Eine solche Regelung ist als zulässige Nebenbestimmung im Sinne von Art. 846 Abs. 2 ZGB möglich, die entweder im Schuldbrief selber oder in einer separaten Vereinbarung, auf welche im Schuldbrief verwiesen wird, festgehalten werden muss (vgl. ZK-Steinauer, Art. 846 N 39 und 80 ff.).

### **E. 3.4**

Vorliegend wird sowohl im Pfandvertrag über die Errichtung des Register-Schuldbriefes (Urk. 3/2 S. 2) als auch im Inhaberschuldbrief (Urk. 3/3 S. 1) auf eine solche separate Vereinbarung verwiesen. Relevant ist dabei insbesondere Ziffer 8 der zwischen den Parteien geschlossenen Sicherungsvereinbarung, die wie folgt lautet: "B. \_\_\_\_\_ kann die Grundpfandforderungen jederzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten bzw. – sofern der Kreditnehmer sich mit der Zahlung von Zinsen oder Amortisationen in Verzug befindet – jederzeit mit sofortiger Wirkung kündigen. Nach Fälligkeit der Grundpfandforderungen ist B. \_\_\_\_\_ berechtigt, diese anstelle und im Umfang der fälligen Kreditforderungen geltend zu machen". Die Parteien haben damit die Kündigung der Schuldbriefforderungen in einer separaten Vereinbarung gültig geregelt. Es bleibt zu prüfen, ob die Schuldbriefforderungen im Sinne dieser Vereinbarung gekündigt und damit fällig gestellt wurden. Das Schreiben der Gesuchstellerin vom 31. Mai 2023 trägt den Titel "Kündigung Kreditverträge 1 und 2 sowie der Sicherungsvereinbarung". Die Gesuchstellerin hält darin fest, dass sie die Gesuchsgegnerin mehrmals schriftlich zur Zahlung der ausstehenden Kreditraten aufgefordert habe, jedoch keinen Zahlungseingang habe feststellen können. Aus diesem Grund mache sie von ihrem in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen festgehaltenen Recht Gebrauch und kündige hiermit die Kreditverträge sowie die Sicherungsvereinbarung vom 27. Oktober 2020. Die gesamte Kreditrestschuld werde damit sofort zur Zahlung fällig. Des Weiteren mache sie von ihrem in Ziff. 8 der geschlossenen

- 13 - Sicherungsvereinbarung festgehaltenen Recht Gebrauch und kündige die Sicherungsvereinbarung mit sofortiger Wirkung (Urk. 3/26). Wie dargelegt, ist eine Kündigung der Sicherungsvereinbarung an sich nicht möglich. Bei einer Auslegung des Kündigungsschreibens, auf welche die Bestimmung von Art. 18 Abs. 1 OR analog anwendbar ist (vgl. ZK OR-Jäggi/Gauch/Hartmann, Art. 18 OR N 66 f.), ergibt sich aber ohnehin, dass die Gesuchstellerin eigentlich die Fälligkeit der Schuldbriefforderungen bewirken wollte. Auch wenn sie in ihrem Kündigungsschreiben die falsche Terminologie verwendete und die Sicherungsvereinbarung – entgegen ihrer Annahme – kein Synonym für die Schuldbriefforderung darstellt, ist nicht allein auf den Wortlaut abzustellen. Vielmehr geht aus den Gesamtumständen klar hervor, dass die ausstehenden Kreditraten den Anlass für die Kündigung bildeten und die Gesuchstellerin infolgedessen von ihrem in Ziffer 8 der Sicherungsvereinbarung festgehaltenem Recht Gebrauch machte. Die Gesuchsgegnerin musste vor diesem Hintergrund nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass damit die Kündigung der Schuldbriefforderungen gemeint war. Somit ist der Vorinstanz im Ergebnis beizupflichten, dass die Gesuchstellerin die Fälligkeit der Schuldbriefforderung unter Hinweis auf ihr Kündigungsschreiben vom 31. Mai 2023 hinreichend belegt hat. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen. 4. Fazit Nach dem Gesagten erteilte die

Vorinstanz der Gesuchstellerin zu Recht die provisorische Rechtsöffnung für Fr. 11'750'000.– sowie für das Pfandrecht. Die Beschwerde der Gesuchsgegnerin ist vollumfänglich abzuweisen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 4**

Das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Rechtsöffnung sei vollumfänglich abzuweisen, eventualiter sei die Sache zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 5**

Mit Verfügung vom 7. Mai 2024 wurde das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 30). Der mit derselben Verfügung einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 6'000.– ging rechtzeitig ein (Urk. 31). Die fristwährend erstattete Beschwerdeantwort vom 12. Juli 2024, in welcher die Gesuchstellerin auf Abweisung der Beschwerde schloss (Urk. 33 S. 2), wurde der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 15. August 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 35). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht.

#### **E. 6**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-25). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Parteivorbringen ist nur insoweit einzugehen, als diese für die Entscheidungsfindung relevant sind. II. Prozessuale Vorbemerkungen 1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dazu gehört, dass in der Beschwerde im Einzelnen dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein

- 4 - Mangel nicht geradezu ins Auge springt (OGer ZH RT180080 vom 29. August 2018 E. I.4). Abgesehen von dieser Relativierung gilt aber auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ("iura novit curia"; Art. 57 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragene Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; OGer ZH RT230101 vom 16. November 2023 E. II.1.a). 2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet, bestritten oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013 E. 3; ZK ZPO-Freiburgerhaus/Afheldt, Art. 326 N 4 f.). Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisofferten im Beschwerdeverfahren bloss erneuert oder Beweismittel abermals eingereicht, ist unter Hinweis auf konkreten Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). III. Beurteilung der Beschwerde 1. Berücksichtigung der Eingabe vom 6. März 2024

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