



---

Geschäfts-Nr. PN080044/U/Wi

**III. Zivilkammer**

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. iur. R. Klopfer, Vorsitzender,  
Dr. iur. H. Schmid und Dr. iur. G. Daetwyler sowie  
die juristische Sekretärin lic. iur. V. Girsberger

**Zirkular-Erledigungsbeschluss vom 26. April 2008**

in Sachen

**H. AG,**

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

**Z. AG,**

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Markus Aeschbacher,  
Hartmann Müller Partner, Zürichbergstr. 66, 8044 Zürich

betreffend **Rechtsöffnung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine Verfügung des Einzelrichters im  
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 18. September  
2007**

**Das Gericht erwägt:**

**I.**

1. Mit Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 18. September 2007 wurde der Klägerin in der Betreuung Nr. (...) des Betreibungsamtes (...) für Fr. 169'241.-- nebst Zinsen zu (...) definitive Rechtsöffnung erteilt. Gegen diesen Entscheid erhob die Beklagte mit Eingabe vom 16. November 2007 beim Bundesgericht rechtzeitig die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG (act. 1).
2. Mit Urteil vom 5. Februar 2008 trat das Bundesgericht auf die Beschwerde nicht ein und übermittelte die Eingabe der Beklagten vom 16. November 2007 an die III. Zivilkammer des Obergerichts. Zur Begründung wurde angeführt, auf direkt gegen erstinstanzliche Rechtsöffnungsentscheide des Kantons Zürich eingereichte Beschwerden, auch wenn der Streitwert Fr. 30'000.-- und mehr betrage, könne mangels Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs nicht eingetreten werden (act. 4).
3. Mit Präsidialverfügung vom 26. Februar 2008 wurde die Rechtsmittelschrift der Beklagten vom 16. November 2007 als rechtzeitige Nichtigkeitsbeschwerde entgegengenommen. Das Begehren um aufschiebende Wirkung wurde einstweilen abgewiesen.
4. (...)
5. (...)

**II.**

1. Das Bundesgericht hat im Urteil vom 5. Februar 2008 erwogen, der erstinstanzliche Entscheid im Rechtsöffnungsverfahren müsse zuerst vor dem Obergericht des Kantons Zürich angefochten und mit Bezug auf Rügen, die das Obergericht nicht oder mit engerer Kognition als das Bundesgericht

prüfe, anschliessend zusammen mit dem Entscheid des Obergerichts vor Bundesgericht angefochten werden (m. Hinw. auf BGE 5A\_42/2007 vom 25. Januar 2008). Die III. Zivilkammer des Obergerichts hat dazu bereits in ihrem Grundsatzentscheid vom 5. Juli 2007 festgehalten, dass sie - wie bis anhin - auf sämtliche Nichtigkeitsbeschwerden gegen erstinstanzliche Rechtsöffnungsentscheide eintrete, wobei sie freilich nur Kassationsgründe i.S. von § 281 ZPO/ZH prüfen werde (PN070046). Das vorliegende Verfahren vor der Kassationsinstanz hat somit lediglich die Frage nach dem Vorhandensein von Nichtigkeitsgründen i.S. von § 281 ZPO zum Gegenstand, (...). Die Kassationsinstanz überprüft nur die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe (§ 290 ZPO). Nach § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO sind die Nichtigkeitsgründe nachzuweisen, d.h. der Nichtigkeitskläger hat darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem Nichtigkeitsgrund leiden sollte, damit der Entscheid des Sachrichters diesbezüglich überprüft werde. Die Beschwerde ist in der Beschwerdeschrift selbst zu begründen; es genügt nicht, zur Begründung lediglich auf andere Akten zu verweisen. Die Nichtigkeitsgründe sind dabei ihrer tatsächlichen Grundlage nach anzugeben, während die Subsumption unter den zutreffenden Nichtigkeitsgrund von § 281 ZPO Aufgabe der Kassationsinstanz ist. Dem Nichtigkeitskläger kann daher nicht schaden, wenn er sich in der Begründung seiner Beschwerde nicht auf die zutreffende gesetzliche Bestimmung berufen hat (FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A. Zürich 1997, N 4 zu § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO).

2.-4. (...)

### III.

1. Die Beschwerdeführerin rügt mit der vorliegenden Beschwerde ausdrücklich keinen der Nichtigkeitstatbestände gemäss § 281 ZPO, weil sie gestützt auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 13. August 2007 (4A\_112/2007, E. 2.1) davon ausging, der kantonale Instanzenzug sei i.S. von Art. 75 BGG wegen der beschränkten Kognition der Kassationsinstanz mit der erstinstanzlichen Verfügung vom 18. September 2007 ausgeschöpft. Sie rügt daher in

Anwendung von Art. 95 BGG eine falsche Rechtsanwendung des Einzelrichters in Bezug auf die nicht gehörige rechtliche Vertretung der Beklagten und die Auslegung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vergleichs. Soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Bundesrecht ausreichend substantiiert darlegt, kann die Kassationsinstanz prüfen, ob die gerügte Rechtsverletzung auch als Verletzung *klaren* materiellen Rechts i.S. von § 281 Ziff. 3 ZPO zu qualifizieren ist (vorne E. II.1). Es genügt indessen nicht, bloss eine Rechtsverletzung zu behaupten, vielmehr bedarf es der Darlegung, dass der eindeutige Gesetzestext die vom erkennenden Richter angenommene Rechtsfolge ausschliesse (GULDENER, Nichtigkeitsbeschwerde, S. 77). Der Nichtigkeitsstatbestand der klaren Rechtsverletzung ist nur gegen offenbare schwere Irrtümer bei der Anwendung materiellen Rechts gegeben. Vorausgesetzt wird, dass über die Auslegung einer Rechtsvorschrift kein begründeter Zweifel bestehen kann (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 51 m. Hinw. auf die Rechtsprechung). Mit der Nichtigkeitsbeschwerde kann auch die Verletzung allgemein anerkannter Regeln der Vertragsauslegung (sog. Vertrauensprinzip) gerügt werden (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 50 zu § 281 Ziff. 3 ZPO).

2. Zu den vorgetragenen Rügen der Beschwerdeführerin ergibt sich, was folgt:
  - 5.1 Die Beschwerdebegründung enthält hauptsächlich Argumente, die für die von der Beschwerdeführerin vertretene Vertragsauslegung sprechen könnten, wie die Formulierung des Vergleichstextes oder ihr tatsächliches Verständnis der Klageanerkennung in Ziff. 1 und 3 des Vergleichs. Die Darlegung, dass die für die Beschwerdeführerin günstige andere Vertragsauslegung ebenfalls Sinn mache, genügt indessen nicht, um eine Rechtsverletzung i.S. von § 281 Ziff. 3 ZPO mit Erfolg zu rügen; insofern ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten. (...)
  - 5.2 (...) Da die Vertragsauslegung der Vorinstanz zu schützen ist und die Beschwerdeführerin nicht darlegt, inwiefern die ausführliche Erwägung der Vorinstanz zur Verzinslichkeit der Restforderung von Fr. 169'241.-- an einem Nichtigkeitsgrund leiden sollte, ist darauf nicht weiter einzutreten.

- 5.3 Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich, die Vorinstanz verletze mit ihrer Argumentation, die Einrede gemäss Art. 81 Abs. 2 SchKG sei unzulässig, Bundesrecht, da die Beklagte an der Referentenaudienz vor Handelsgericht nicht bloss „*nicht richtig vertreten*“, sondern überhaupt nicht vertreten gewesen sei. Die Vorinstanz hätte daher die materiellen Rechtsfolgen dieser Tatsache gemäss Art. 32 ff. OR (Nichtigkeit des Vergleichsabschlusses) prüfen müssen. Die Vorinstanz hat dazu in einer Eventualerwägung ausführlich begründet, weshalb die Beklagte (Beschwerdeführerin) beim Vergleichsabschluss vor Handelsgericht rechtsgültig von Fürsprecher X. vertreten war, so dass die entsprechende Einwendung der Beklagten gemäss Art. 81 Abs. 2 SchKG - selbst wenn sie zulässig wäre – nicht durchdringen könnte. Die Beschwerdeführerin tut in keiner Weise dar, inwiefern *diese* Begründung der Vorinstanz anfechtbar sein sollte (vgl. dazu GULDENER, a.a.O., S. 87).
6. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist demnach abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind damit der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG; § 64 Abs. 2 ZPO). Sie ist zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine Prozentschädigung zu zahlen (§ 68 Abs. 1 ZPO).

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Die Spruchgebühr von Fr. 1'500.-- wird der Beklagten und Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Die Beklagte und Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Klägerin und Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- zu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an:

- die Beschwerdeführerin,
  - den Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin (mit Doppel von act. 11),
  - die Vorinstanz.
5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde eingereicht werden. Massgebend dafür sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG in SR 173.110).