

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP190042-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Ge-
richtsschreiber MLaw R. Jenny

Beschluss und Urteil vom 31. Oktober 2019

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Klägerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes

Bülach vom 7. Juni 2019; Proz. FV190022

Erwägungen:

1.

1.1. Nachdem die C._____ AG [Bank] (nachfolgend C._____) mit Schreiben vom 23. Mai 2005 das Konto von A._____ (nachfolgend Beklagte) wegen eines ausstehenden Schuldbetrags gekündigt hatte, unterzeichneten die beiden Seiten am 22. September 2005 eine Vereinbarung über die Rückzahlung (vgl. act. 3/4 und 3/8). Nach Zahlung von drei Raten am 26. Oktober 2005, 27. Oktober 2005 und 6. Januar 2006 durch die Beklagte verblieb ein Restbetrag von € 1'139.16 (vgl. act. 3/9). Diese Forderung trat die C._____ im Jahr 2012 an ein deutsches Unternehmen ab, welches die Forderung am 28. November / 5. Dezember 2016 wiederum an die B._____ AG (nachfolgend Klägerin) abtrat (vgl. act. 3/10-12). Am 10. April 2017 sandte die Klägerin der Beklagten eine erste Zahlungsaufforderung (vgl. act. 3/14). Auch nach weiteren Zahlungsaufforderungen bezahlte die Beklagte nicht, weshalb die Klägerin in der Folge die Betreuung einleitete. Die Beklagte erhob dagegen am 16. November 2017 Rechtsvorschlag (vgl. act. 3/1, 3/16, 3/18, 3/20 und 3/22).

1.2. Am 12. April 2019 reichte die Klägerin beim Bezirksgericht Bülach eine Forderungsklage samt Klagebewilligung und weiteren Beilagen ein (vgl. act. 1-3). Nach Durchführung der Hauptverhandlung am 4. Juni 2019, zu welcher die Beklagte unentschuldigt nicht erschien, verpflichtete die Vorinstanz die Beklagte mit Urteil vom 7. Juni 2019 zur Bezahlung von € 1'139.16 nebst Zins (vgl. Prot. Vi S. 4-7 und act. 17). Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte am 7. Oktober 2019 rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht und verlangte die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die vollumfängliche Abweisung der Klage (vgl. act. 14 und 16). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (vgl. act. 1-14). Eine Beschwerdeantwort wurde nicht eingeholt (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

1.3. Der vorinstanzliche Entscheid ist mit Beschwerde anfechtbar, da der Streitwert weniger als Fr. 10'000.– beträgt (vgl. Art. 319 lit. a und Art. 308 Abs. 2 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 320 ZPO).

2.

2.1. Im Hauptstandpunkt macht die Beklagte geltend, entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei auf den Grundvertrag und auf die Abtretung der Restforderung an die Klägerin nicht deutsches, sondern schweizerisches Recht anzuwenden. Gemäss diesem schweizerischen Recht sei die Forderung bereits verjährt, weshalb die Klage abzuweisen sei (vgl. act. 16 N 8, 9 und 11). Auch wenn schweizerisches Recht anwendbar wäre, hätte die Beklagte jedoch mit diesen Ausführungen keinen Erfolg: Im vorinstanzlichen Verfahren äusserte sich die Beklagte nicht; sie erhob die Verjährungseinrede also erstmals im Beschwerdeverfahren. Die Verjährungseinrede kann im Rechtsmittelverfahren jedoch nicht unbeschränkt, sondern nur nach Massgabe des Novenrechts vorgebracht werden (vgl. BGer 4A_305/2012 vom 6. Februar 2013 E. 3.3.; ZK-ZPO-Reetz/Hilber, 3. Aufl. 2016, Art. 317 N 31, sowie Steiniger, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 317 N 2). Noven bzw. neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (vgl. Art. 326 ZPO). Die Beklagte kann somit die Verjährungseinrede im Beschwerdeverfahren nicht mehr neu vorbringen.

2.2. Einen anderen Grund, weshalb die Klage bei Anwendung des schweizerischen Rechts abzuweisen wäre, macht die Beklagte nicht geltend und solches wäre auch nicht ersichtlich.

3.

3.1. Für den Fall, dass doch deutsches Recht anwendbar sei, macht die Beklagte geltend, die Forderung sei nach deutschem Recht verwirkt. Die Zeitdauer von der letzten Handlung der Beklagten am 6. Januar 2006 bis zum Tätigwerden der Gläubigerschaft am 30. Oktober 2017 sei von der Beklagten nicht zu vertreten

und sie sei längst davon ausgegangen, dass die C._____, die doch eher als aggressive Bank bekannt sei, sich nicht mehr melden würde (vgl. act. 16 N 11-13). Die Verwirkung ist auch nach deutschem Recht von Amtes wegen zu berücksichtigen (vgl. Palandt/Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 78. Aufl. 2019, § 242 N 96). Anders als bei der Verjährung kommt bei der Verwirkung deshalb die Novenschranke nicht zum Tragen (vgl. ZPO-Rechtsmittel- Stauber, Art. 317 N 14). Die Verwirkung nach deutschem Recht kann demnach im Beschwerdeverfahren erstmals vorgebracht werden.

3.2. Ein Recht gilt in der deutschen Rechtsordnung dann als verwirkt, wenn der Gläubiger es längere Zeit nicht geltend gemacht hat und der Schuldner sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Gläubigers darauf eingerichtet hat und sich auch darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht mehr geltend machen werde; ferner muss sich der Schuldner aufgrund des geschaffenen Vertrauenstatbestands in seinen Massnahmen so eingerichtet haben, dass ihm durch die verspätete Geltendmachung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde. Die Verwirkung ist ein Fall der unzulässigen Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens (vgl. Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 242 N 87 und 95). Die Rechtswirkung ist auf Ausnahmefälle zu beschränken (vgl. Erman/Böttcher, BGB, 15. Aufl. 2017, § 242 N 125).

Die Beklagte trägt die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der Verwirkung (vgl. Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 242 N 96). Sie legte nicht dar, aufgrund welchen Verhaltens der verschiedenen Gläubigerinnen sie sich habe darauf einrichten können, die Forderung werde in Zukunft nicht mehr geltend gemacht; und sie machte insbesondere nicht geltend, sie habe sich in ihren Massnahmen so eingerichtet, dass ihr durch die verspätete Geltendmachung der Forderung ein unzumutbarer Nachteil entstünde. Auch aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Voraussetzungen der Verwirkung hier erfüllt sind. Es ist somit nicht von einem Ausnahmefall auszugehen, bei dem die Forderung nach deutschem Recht als verwirkt zu betrachten ist. Die Beklagte wurde von der Vorinstanz im Ergebnis zu Recht zur Bezahlung der € 1'139.16 nebst Zins verpflichtet. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4.

4.1. Wird auf Zahlung einer Geldsumme in ausländischer Währung geklagt, so ist die Forderung zwecks Bestimmung des Streitwertes auf das Datum der Begründung der Rechtshängigkeit in Schweizer Franken umzurechnen (vgl. ZK-ZPO-Stein-Wigger, 3. Aufl. 2016, Art. 91 N 22). Die Einreichung eines Schlichtungsgesuchs begründet Rechtshängigkeit (vgl. Art. 62 Abs. 1 ZPO). Bei Einreichung des Schlichtungsgesuch am 3. November 2018 entsprach die Forderung über € 1'139.16 einem Betrag von gerundet Fr. 1'300.–. Ausgehend von diesem Streitwert resultiert gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG eine Entscheidgebühr von Fr. 230.– für das zweitinstanzliche Verfahren. Da die Beklagte unterliegt, sind ihr die Gerichtskosten in dieser Höhe aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen für dieses Beschwerdeverfahren sind keine zuzusprechen: der Beklagten nicht, weil sie unterliegt, und der Klägerin nicht, weil ihr keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

4.2. Die Beklagte stellt für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung (vgl. act. 16 N 14-16). Da sich die Beschwerde nach dem Gesagten von vornherein als aussichtslos im Sinne des Art. 117 ZPO erweist, fehlt es an einer der zwei grundlegenden Voraussetzungen, die zugleich erfüllt sein müssen, damit die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt werden kann. Das Gesuch ist deshalb ohne Weiteres abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 230.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 16), sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'300.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Diggelmann

MLaw R. Jenny

versandt am: