

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT110087-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und  
Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.  
C. Heuberger

## Urteil vom 11. November 2011

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

**B.**\_\_\_\_\_

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 6. Juni 2011 (EB110105)**

## Erwägungen:

### 1. Prozessgeschichte

1.1. Dem Verfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer A. \_\_\_\_\_ (fortan: Gesuchsgegner) unterschrieb bei der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin, der B. \_\_\_\_\_ [Bank] in C. \_\_\_\_\_ [Stadt in Deutschland] (fortan: Gesuchstellerin), am 5. Juli 2005 einen Kontokorrentkreditvertrag über € 4'000.– und am 23. Februar 2007 zwei weitere Kreditverträge (sogenannte "Tilgungskredite") über € 15'151.51 und € 20'304.56 (Urk. 1 S. 2; Urk. 2/4-6). Die Gesuchstellerin macht geltend, sie habe diese drei Verträge am 13. November 2008 aus wichtigen Gründen gekündigt, weil der Gesuchsgegner trotz verschiedener Mahnungen keine Abschlagszahlungen geleistet habe (Urk. 1 S. 2; Urk. 3/7). Der Gesuchsgegner erhob gegen ihre Betreibung Rechtsvorschlag (Urk. 3/2). Die Gesuchstellerin verlangte daraufhin bei der Vorinstanz mit Eingabe vom 17. März 2011 die provisorische Rechtsöffnung (Urk. 1).

1.2. Die Vorinstanz erteilte in der Folge der Gesuchstellerin mit Urteil vom 6. Juni 2011 in der Betreibung Nr. .... des Betreibungsamtes D. \_\_\_\_\_, Zahlungsbefehl vom 8. März 2011, provisorische Rechtsöffnung für Fr. 39'603.60 (= € 29'777.14) nebst Zins zu 5 % seit 31. Januar 2011 und Fr. 4'978.– (= € 3'742.87) und wies das Begehren, welches auf insgesamt Fr. 63'000.– nebst Zins gelautet hatte, im Mehrbetrag ab (Urk. 12=15). Dies, weil sie den Kontokorrentkreditvertrag über € 4'000.– vom 5. Juli 2005 nicht als provisorischen Rechtsöffnungstitel qualifizierte (Urk. 15 S. 7 f.).

1.3. Hiegegen liess der Gesuchsgegner mit Eingabe vom "20.11.2011" (recte 20. Juni 2011; vgl. Datum des Poststempels) rechtzeitig Beschwerde erheben und folgende Anträge stellen (Urk. 14 S. 1):

- "1. Ich beantrage die Klage abzuweisen.
2. Ich beantrage die Zuständigkeit des Gerichts zu widersprechen.
3. Ich beantrage die Abanerkennung der Forderungen und Forderungshöhen
4. Ich beantrage die Abanerkennung und zusätzlich Rücknahme der provisorischen Rechtseröffnung
5. Ich beantrage die Anwendung des Deutschen Rechts wie in Darlehensvertrag
6. Ich beantrage die Kosten dieses Streitfalls dem Kläger aufzuerlegen"

## 2. Prozessuales

2.1. Für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. ZPO). 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).

2.2. Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, 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.

## 3. Einwendungen des Gesuchsgegners

3.1. Der Gesuchsgegner bestreitet zunächst – wie schon in der vorinstanzlichen Verhandlung (Prot. I S. 3) – die örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz. Er macht im Wesentlichen geltend, er lebe seit November 2009 (wieder) in Deutschland und habe dort seinen Lebensmittelpunkt (Urk. 14 S. 2).

Die Vorinstanz hat die zwingende internationale Zuständigkeit der Gerichte am Ort der Zwangsvollstreckung – mithin der Schweizerischen Gerichte – gestützt auf Art. 22 Ziff. 5 des Lugano-Übereinkommens (LugÜ) vom 30. Oktober 2007 indessen zu Recht bejaht. Auf ihre zutreffenden Ausführungen kann verwiesen werden mit der Ergänzung, dass der von ihr zitierte Bundesgerichtsentscheid vom 7. Oktober 2010 als BGE 136 III 566 publiziert wurde (Urk. 15 S. 3 Ziff. 2.1. und 2.2.). Die Schweizerischen Gerichte wären also selbst dann – zwingend – zuständig, wenn von einem Wohnsitz des Gesuchsgegners in Deutschland ausgegangen würde. Auf die Ausführungen des Gesuchsgegners in Ziff. 2 seiner Beschwerde zu seinem angeblichen Wohnsitz in Deutschland (Urk. 14 S. 1) braucht deshalb nicht weiter eingegangen zu werden.

Keine Einwendungen erhebt der Gesuchsgegner gegen die Ausführungen der Vorinstanz, wonach – innerschweizerisch – sie (und nicht etwa das Bezirksgericht Zürich) zuständig sei (Urk. 15 S. 4 f. Ziff. 2.3. und 3.). Diese Ausführungen haben somit Bestand.

3.2. Der Gesuchsgegner wendet im Weiteren ein, er habe die Kündigungsschreiben der Gesuchstellerin nicht erhalten. Er habe seine Unterlagen geprüft, aber keine Kündigungen auffinden können. Es sei Sache der Gesuchstellerin, nachzuweisen, wann und wie die Kündigungen ausgesprochen und zugestellt worden seien (Urk. 14 S. 1; vgl. auch Prot. I S. 7 f.).

Die Parteien hatten vereinbart, dass die Kündigung schriftlich erfolgen soll (Urk. 3/5 und 3/6 je Rückseite von S. 1, Ziff. 5 Abs. 2).

Die Fälligkeit einer betriebenen Forderung muss vom Gläubiger nachgewiesen werden. Beruht die Fälligkeit indes auf einer Kündigung, so genügt die Behauptung des Gläubigers, die Fälligkeit sei eingetreten, solange sie nicht bestritten wird. Der Wortlaut des Gesetzes verlangt nur einen urkundlichen Nachweis der Schuldanerkennung, nicht aber der übrigen Voraussetzungen zur Geltendmachung der Forderung. Ein Nachweis, dass eine Kündigung dem Schuldner zugegangen ist, muss nur vorgelegt werden, wenn der Schuldner ihren Erhalt glaubhaft bestreitet (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 79 m.w.H.). Einwendungen des Schuldners erscheinen dann als glaubhaft im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG, wenn objektive Anhaltspunkte vorliegen, die seine Behauptungen derart untermauern, dass der Richter überwiegend geneigt ist, an deren Wahrheit zu glauben. Es steht ihm dabei ein grosses Ermessen zu. Zu berücksichtigen sind die gesamten Umstände des Einzelfalls, so namentlich die sonstige Beziehung zwischen den Parteien, ihr gegenseitiges Verhalten vor dem Verfahren (hat der Schuldner die behaupteten Einwendungen gegenüber dem Gläubiger schon früher vorgebracht, oder wartet er erst im Rechtsöffnungsverfahren damit auf) und die allgemeine Lebenserfahrung. Der Spielraum des Richters findet seine Grenzen darin, dass er blosser Behauptungen nicht schon genügen lassen darf, auf der anderen Seite jedoch nicht offensichtliche Begründetheit der Vorbringen des Schuldners verlangen kann (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 350).

Das Kündigungsschreiben der Gesuchstellerin vom 13. November 2008 konnte dem Gesuchsgegner zunächst per Gerichtsvollzieher in Deutschland nicht zugestellt werden (vgl. Urk. 3/7 S. 3 ff.), weil er bereits per tt. Mai 2008 an die E.\_\_\_\_\_strasse .. nach F.\_\_\_\_\_ gezogen war (Urk. 3/3). Daraufhin sandte ihm die Gesuchstellerin die Kündigung nochmals mit Schreiben vom 20. Januar 2009 an die E.\_\_\_\_\_strasse .. in F.\_\_\_\_\_ (Urk. 9/10); an den Ort also, wo der Gesuchsgegner damals unbestrittenerweise wohnte (der Gesuchsgegner anerkannte, seit Mai 2008 und heute noch Wohnsitz in der Schweiz zu haben [seit Mitte Januar 2011 laute seine Adresse indes .....strasse .., G.\_\_\_\_\_; Prot. I S. 7]; allerdings habe er per November 2009 in Deutschland einen Zweitwohnsitz begründet [Prot. I S. 7]; er wohne also seit November 2009 wieder in Deutschland [Prot. I S. 3]). Weil er auf das Schreiben vom 20. Januar 2009 nicht reagierte, wandte sich nunmehr der (neu mandatierte) Schweizerische Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, Fürsprecher Dr. X.\_\_\_\_\_, mit eingeschriebenem Brief vom 15. Mai 2009, adressiert an die damals immer noch aktuelle Anschrift E.\_\_\_\_\_strasse .. in F.\_\_\_\_\_, an den Gesuchsgegner. Er verwies auf die Kündigung und ersuchte den Gesuchsgegner u.a. um Vorschläge zur Zahlung der strittigen Forderungen (Urk. 9/11). Wie sodann einem weiteren Schreiben von Fürsprecher Dr. X.\_\_\_\_\_ vom 26. Oktober 2009 an den Gesuchsgegner (immer noch an die nach wie vor aktuelle Adresse in F.\_\_\_\_\_ gerichtet) zu entnehmen ist, hatte am 19. Oktober 2009 eine Besprechung zwischen Fürsprecher Dr. X.\_\_\_\_\_ und dem Gesuchsgegner stattgefunden, anlässlich welcher der Gesuchsgegner versprochen hatte, innert Frist mitzuteilen, ob und wie er den geschuldeten Betrag abzahlen gedenke (Urk. 9/12).

Es fand sodann vor Vorinstanz in den Jahren 2009/2010 bereits ein erstes Verfahren zwischen den heutigen Parteien in derselben Angelegenheit statt. Dass der Gesuchsgegner die Kündigung vom 13. November 2008 nicht erhalten habe, war dort nie Thema (Urk. 7 passim). Der Gesuchsgegner machte vielmehr im Wesentlichen geltend, das Darlehen sei ihm gewährt worden, obwohl er die Raten offensichtlich nicht habe bezahlen können, und er habe der Gesuchstellerin einen Abzahlungsvorschlag gemacht (Urk. 7 S. 3 Ziff. 3.2.). Die Klage der Gesuchstelle-

rin wurde schliesslich abgewiesen, weil sie die Zahlung in Schweizer Franken statt in Euro verlangt hatte (Urk. 7 S. 4 f.).

Auch in der das vorliegende Verfahren betreffenden vorinstanzlichen Verhandlung vom 11. Mai 2011 war die Zustellung der Kündigung zunächst kein Thema (Prot. I S. 3-5). Das wurde sie erst, als die Vorderrichterin – die von Amtes wegen die Fälligkeit der Forderungen zu prüfen und die gescheiterte Gerichtsvollzieher-Zustellung in den Akten gesehen hatte (Prot. I S. 6 oben) – den Gesuchsgegner fragte, ob er das Kündigungsschreiben erhalten habe. Der Gesuchsgegner antwortete wie folgt: "Das weiss ich nicht mehr, es ging so viel Post hin und her. Das müsste ich nachschauen. Soweit ich mich aber erinnern kann, erhielt ich keine Kündigung. Es kam direkt die Androhung und die Klage. Eine Kündigung oder Belehrung der Folgen habe ich nicht bekommen, soweit ich mich erinnern kann" (Prot. I S. 7 f.).

Die Behauptung des Gesuchsgegners, die Kündigung nicht erhalten zu haben, erscheint nach dem Gesagten als unglaubhaft. Hätte er die Kündigung tatsächlich nicht erhalten, so wäre zu erwarten gewesen, dass er diesen Einwand schon früher – insbesondere im ersten vorinstanzlichen Verfahren zu diesem Prozessgegenstand – und nicht erst nach über zwei Jahren und insbesondere erst auf die entsprechende Frage der Vorderrichterin vorgebracht hätte. Zudem fällt auf, dass der Gesuchsgegner zunächst ausführte, nicht mehr zu wissen, ob er die Kündigung erhalten habe oder nicht. Erst darauf behauptete er plötzlich – und im Widerspruch zu seiner ersten, spontanen Antwort – sich – nota bene nach über zwei Jahren – daran erinnern zu können, keine Kündigung erhalten zu haben; und das, obwohl "so viel Post hin und her" ging. Die zweite Antwort des Gesuchstellers erscheint deshalb als Schutzbehauptung. Im Weiteren ist ohnehin kein Grund ersichtlich, warum ihm das zweite Schreiben der Gesuchstellerin vom 20. Januar 2009 mit der Kündigung in der Beilage in F. \_\_\_\_\_ nicht zugegangen sein sollte. Er wohnte damals dort, und die Möglichkeit, dass er das Schreiben unbemerkt mit Werbesendungen zum Altpapier gelegt haben könnte, erscheint nach der allgemeinen Lebenserfahrung – und insbesondere auch unter Berücksichtigung des bereits Gesagten – als allzu theoretisch.

Ein Nachweis, dass die Kündigung dem Gesuchsgegner zugeht, braucht unter diesen Umständen nicht vorgelegt zu werden. Die Vorinstanz, die zum gleichen Schluss gekommen ist (Urk. 15 S. 8 f.), hat den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig festgestellt.

3.3. Der Gesuchsgegner macht schliesslich geltend, seine finanzielle Situation zum Zeitpunkt der Darlehensauszahlung sei nicht ausreichend berücksichtigt worden. Die Gesuchstellerin habe Kenntnis davon gehabt, dass er bereits vor Unterzeichnung der Darlehensverträge Zahlungsschwierigkeiten gehabt habe. Zudem erhebe er Einspruch gegen die Höhe der Darlehenssummen, da mit überhöhten Zinsen gerechnet worden sei (Urk. 14 S. 2; vgl. schon Prot. I S. 4 f.).

Im Beschwerdeverfahren von vornherein nicht zu berücksichtigen sind die neuen Behauptungen des Gesuchsgegners betreffend "direkte Darlehensablösung durch Überweisung von Sparkasse C.\_\_\_\_\_ an G.\_\_\_\_\_ [Bank], wo ich rückständige Darlehen hatte", und dass ihm "keine Abrechnung über die Verwendung der Darlehensmitteln und Zusammensetzung der jeweiligen Darlehenshöhen zugestellt" worden sei (Urk. 14 S. 2). Dasselbe gilt für die neu eingereichten Beweismittel (Urk. 17/1-4).

Die Vorinstanz hat sich eingehend zum Einwand des Gesuchsgegners betreffend überhöhte Zinsen geäussert (Urk. 15 S. 9 f. Ziff. 3.1.-3.3). Der Gesuchsgegner setzt sich damit nicht auseinander und rügt mithin nicht, dass die Vorinstanz den Sachverhalt diesbezüglich offensichtlich unrichtig festgestellt oder das Recht unrichtig angewendet hätte. Mangels konkreter Rügen bleibt es damit diesbezüglich beim vorinstanzlichen Entscheid.

Zum – bereits im erstinstanzlichen Verfahren zumindest sinngemäss vorgebrachten (Prot. I S. 4 unten) – Einwand des Gesuchsgegners, wonach seine prekäre finanzielle Situation nicht berücksichtigt worden sei, hat die Vorinstanz zwar nicht in ihrem Urteil vom 6. Juni 2011 Stellung genommen (Urk. 15 passim). Indessen hatte sie dazu bereits in ihrem Urteil vom 7. Dezember 2010 – im ersten Verfahren zwischen den Parteien – das Folgende ausgeführt (Urk. 7 S. 3 f.):

"3.3. Klägerin und Beklagter hatten bei Abschluss der Verträge ihren Sitz bzw. Wohnsitz in Deutschland. Erst durch den nachfolgenden Wohnsitzwechsel des Beklagten in die Schweiz ist ein internationaler Bezug entstanden. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, auf welche die Verträge explizit verweisen, ist festgehalten, dass Deutsches Recht zur Anwendung kommt (act. 3-5 und 30/7 Ziff. 6.1), was ohne Weiteres zulässig ist (Art. 146 IPRG; selbst die Annahme eines Konsumentenvertrages im Sinne von Art. 120 IPRG bzw. von Art. 29 EGBGB würde zur Anwendung von Deutschem Recht führen, da der Beklagte bei Vertragsabschluss unbestrittenermassen in Deutschland seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte).

3.4. Dass der Beklagte die drei von der Klägerin behaupteten Kreditverträge abgeschlossen hat, ist im Kern unbestritten geblieben und geht auch aus den entsprechenden Dokumenten hervor (act. 3-5). Jedoch scheint er sich mit dem Hinweis darauf, dass er von Beginn an nicht in der Lage gewesen sei, die Kreditraten zu bedienen, was der Klägerin bekannt gewesen sei, auf eine allfällige Nichtigkeit der Verträge berufen zu wollen. Nun gibt es im Deutschen Recht aber keine, dem Art. 9 in Verbindung mit Art. 15 und 28 des Schweizer Konsumkreditgesetzes entsprechende, dem Schuldnerschutz verpflichtete Norm. Ebenso wenig ist davon auszugehen, dass die genannte Regelung im Konsumkreditgesetz dem Schweizer ordre public gemäss Art. 18 IPRG zugehörig ist, mithin als Grundpfeiler der heutigen Rechtsordnung und Verkörperung grundlegender sozialpolitischer und ethischer Anschauungen anzusehen wäre. Damit steht fest, dass die Kreditverträge gültig abgeschlossen wurden."

Diese Ausführungen treffen zu, und es kann auf sie verwiesen werden. Die Kreditverträge (wobei vorliegend nur noch die beiden "Tilgungskredite" vom 23. Februar 2007 relevant sind) sind mithin gültig abgeschlossen worden.

3.4. Der Gesuchsgegner führt schliesslich aus, dass er davon ausgegangen sei, dass der Vorinstanz "alle Unterlagen" vorliegen würden, weil bereits ein Verfahren in dieser Sache stattgefunden habe (Urk. 14 S. 2). Der Gesuchsgegner sagt weder, auf welche Unterlagen er sich bezieht, noch, was in diesen Unterlagen seinen Standpunkt weiter gestützt hätte. Im Übrigen ist es im vorliegenden Verfahren Sache der Parteien, dem Gericht die wesentlichen Sachverhaltselemente vorzutragen; es ist nicht am Gericht, in – nicht einmal genauer spezifizierten – Akten nach Gründen zu forschen, die vielleicht für den Standpunkt des Gesuchsgegners sprechen könnten.

3.5. Damit erweist sich die Beschwerde des Gesuchsgegners als offensichtlich unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort kann damit verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 500.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Der Gesuchstellerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Der Gesuchstellerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von Urk. 14, sowie an das Bezirksgericht Dietikon, Einzelgericht s.V., je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 44'581.60 (= € 33'520.01).  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.  
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 11. November 2011

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Heuberger

versandt am:  
SS