

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT150178-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 27. Oktober 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt X. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 1. September 2015 (EB150160-E)**

Erwägungen:

1. a) Am 30. Dezember 1999 hatten die Parteien in Deutschland einen Darlehensvertrag über DEM 368'373.-- geschlossen (Urk. 2/3), welcher mit zwei Grundschulden von zusammen gleicher Höhe sichergestellt wurde (Urk. 9/7-9). Nachdem Zahlungen ausgeblieben waren, hatte die Gesuchstellerin das Vertragsverhältnis am 23. Oktober 2001 ausserordentlich gekündigt (Urk. 2/4). Im Jahr 2013 war die Zwangsvollstreckung der verpfändeten Grundstücke erfolgt, wobei die Gesuchstellerin aus deren Ergebnis zunächst aufgelaufene Zinsen und Kosten bezog; nach Abschluss verblieb so eine Restschuld von EUR 90'817.20 (Urk. 1 S. 3 f.). Dies wird vom Gesuchsgegner nur insoweit bestritten, als er geltend macht; die Verzugszinsen seien im Zeitpunkt der Zwangsvollstreckung bereits verjährt gewesen und der Verwertungserlös hätte auf die Hauptforderung angerechnet werden sollen (Urk. 11; Vi-Prot. S. 3 f., S. 5 f.).

b) Mit Zahlungsbefehl vom 16. März 2015 liess die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner betreiben (Urk. 2/2). Nach Erhebung des Rechtsvorschlages stellte die Gesuchstellerin am 9. Juni 2015 das Rechtsöffnungsbegehren (Urk. 1). Mit Urteil vom 1. September 2015 erteilte das Bezirksgericht Hinwil (Vorinstanz) der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Hinwil ZH (Zahlungsbefehl vom 16. März 2015) provisorische Rechtsöffnung für CHF 97'039.10 (entspricht EUR 90'817.20), für Zinsen zu 1.67% auf Fr. 97'039.10 (entspricht EUR 90'817.20) seit 1. Oktober 2014 bis zum 1. September 2015, danach Zinsen zu 2.5 % über dem Basiszinssatz der Deutschen Bundesbank auf Fr. 97'039.10 (entspricht Euro 90'817.20), maximal jedoch 1.67%, sowie für die Betreuungskosten und Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 2 bis 4 dieses Urteils (Urk. 12). Auf Verlangen des Gesuchsgegners wurde das Urteil nachträglich begründet (Urk. 16 = Urk. 19).

b) Gegen dieses ihm am 5. Oktober 2015 zugestellte (Urk. 17) Urteil hat der Gesuchsgegner am 15. Oktober 2015 fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 18):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 1.9.2015 (Prozess-Nr. EB150160) und dabei insbesondere die Ziffern 1, 3 und 4 des Disposi-

tivs seien aufzuheben und es seien die Rechtsbegehren im Rechtsöffnungsbegehren der B._____ vollumfänglich abzuweisen.

2. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Es seien der B._____ sowohl die Kosten des bezirksgerichtlichen wie auch des obergerichtlichen Verfahrens aufzuerlegen unter Verpflichtung zur Bezahlung einer angemessenen Parteientschädigung an A._____."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Der Gesuchsgegner hat darum ersucht, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen, da ansonsten ein unzulässiger und nicht rückgängig zu machender Eingriff in seine Rechte zu erwarten wäre (Urk. 18 S. 4). Mit dem heutigen Endentscheid zur Beschwerde wird dieses Gesuch hinfällig.

3. a) Zur im Beschwerdeverfahren eigentlich einzig umstrittenen Verjährung der Verzugszinsen erwog die Vorinstanz, inwiefern die Verteilung des Zwangsversteigerungserlöses an die Hauptforderung (bzw. die Verzugszinsen) habe angerechnet werden dürfen und ob damals bereits die Einrede der Verjährung vorgebracht worden sei, ergebe sich weder aus den Einwendungen des Gesuchsgegners noch aus den eingereichten Unterlagen. Der Gesuchsgegner behaupte nicht, die Einrede der Verjährung bereits im Zwangsversteigerungsverfahren vorgebracht zu haben. Auch in Deutschland werde die Verjährung nur auf Einrede hin und nicht von Amtes wegen geprüft. Weiter könne ein Schuldner nicht zurückfordern, was er zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs geleistet habe, dies auch bei in Unkenntnis der Verjährung erbrachter Leistung; selbst wenn die Zinsen im Zeitpunkt der Zwangsversteigerung tatsächlich verjährt gewesen sein sollten, könne dies somit mit der heutigen Einrede der Verjährung nicht mehr rückgängig gemacht werden (Urk. 19 S. 9 Erwäg. 4.6).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip, d.h. in der Beschwerde muss konkret und im Einzelnen dargelegt werden, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur

Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO; Sterchi, BE-Kommentar, N 17 ff. zu Art. 321 ZPO); was nicht in dieser Weise beanstandet (gerügt) wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

Im Beschwerdeverfahren sind sodann neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden. Dies ergibt sich aus der Natur der Beschwerde, welche als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf eine Rechtskontrolle beschränkt ist und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 3 f. zu Art. 326 ZPO).

c) Der Gesuchsgegner macht mit seiner Beschwerde geltend, die Vorinstanz habe vorgebracht, dass er in einem damaligen Verfahren die Einrede der Verjährung hätte geltend machen können. Dies sei offensichtlich falsch. Weil es in Deutschland kein Schuldbetreibungsverfahren gegeben habe, habe diese Einrede lediglich bei der Gegenpartei erhoben werden können. Nach Verwertung der Immobilien habe er von der Gesuchstellerin eine Schlussrechnung mit Zahlungsaufforderung erhalten. Während des Rechtsöffnungsverfahrens in der Schweiz habe er die Einrede der Verjährung vorgebracht. Der Erlös aus den Immobilienverwertungen hätte also nicht zur Tilgung der Verzugszinsen verwendet werden dürfen. Daher sei die Zinsberechnung der Gesuchstellerin falsch, so dass die Zinsen der dreijährigen Verjährungsfrist entsprechend neu berechnet werden müssten (Urk. 18 S. 3).

d) Die Vorinstanz hatte nicht erwogen, der Gesuchsgegner habe die Einrede der Verjährung bereits im Zwangsversteigerungsverfahren geltend machen *können*. Die Vorinstanz hatte erwogen, der Gesuchsgegner habe nicht behauptet, dies *getan* zu haben (Urk. 19 S. 9). Indem der Gesuchsgegner auch in seiner Beschwerde nicht darlegt, wann er dies entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen tatsächlich getan habe, liegt keine genügende Beanstandung vor; eine offensichtlich unrichtige (willkürliche) Sachverhaltsfeststellung ist denn auch nicht ersicht-

lich. Zwar geht aus dem mit der Beschwerde eingereichten Schreiben des damaligen Rechtsvertreters der Gesuchstellerin vom 6. November 2014 hervor, dass der damalige Rechtsvertreter des Gesuchsgegners mit Schreiben vom 14. Februar 2013 sich hinsichtlich der Verzugszinsen auf die Einrede der Verjährung berufen habe (Urk. 21/2 Blatt 2), jedoch kann dieses Schreiben zufolge des Novenverbots (vorstehend Erwäg. 3.b Absatz 2) im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden. Damit bleibt es dabei, dass die Vorinstanz korrekt erwogen hat, dass der Gesuchsgegner nicht behauptet habe, im deutschen Zwangsverwertungsverfahren die Verjährungseinrede erhoben zu haben

e) Der Gesuchsgegner legt in seiner Beschwerde nicht konkret dar, dass und wieso der Erlös aus den Immobilienverwertungen nicht zur Tilgung der Verzugszinsen hätte verwendet werden dürfen. Die Vorinstanz hatte hierzu, wie erwähnt, erwogen, dass sich aus den Parteivorbringen und den Akten nicht ergebe, inwieweit der Zwangsverwertungserlös an die Hauptforderung (bzw. an die Verzugszinsen) habe angerechnet werden dürfen. Die Gesuchstellerin hatte sich hierzu auf § 367 Abs. 1 BGB berufen (Urk. 1 S. 4, Vi-Prot. S. 5), wonach Leistungen des Schuldners zuerst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet würden. Nun statuiert zwar § 497 Abs. 3 Satz 1 BGB (auf den sich der Gesuchsgegner sinngemäss beruft; vgl. Urk. 19 S. 8), dass bei Verbraucherdarlehensverträgen Zahlungen abweichend von § 367 Abs. 1 BGB zunächst auf die Kosten der Rechtsverfolgung, dann auf den übrigen geschuldeten Betrag und zuletzt auf die Verzugszinsen anzurechnen seien. Wenn jedoch diese Vorschrift auf das Vertragsverhältnis der Parteien Anwendung finden würde (vgl. den Titel vor § 491 BGB) – wozu sich die Parteien nicht geäußert hatten –, würde auch die Regel von § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB gelten, wonach die Verjährung der Ansprüche auf Darlehensrückzahlung und Zinsen vom Eintritt des Verzugs an bis zu ihrer Feststellung (in einer der in § 197 Abs. 1 Nr. 3-5 BGB bezeichneten Arten) gehemmt wird, jedoch nicht länger als zehn Jahre von ihrer Entstehung an. Dass bis heute eine Feststellung in einer der in § 197 Abs. 1 Nr. 3-5 BGB bezeichneten Arten stattgefunden hätte, wurde nicht behauptet. Die Verjährung von Hauptschuld und Verzugszinsen wäre daher seit der Kündigung am 23. Oktober 2001 bis Ende 2011 gehemmt gewesen (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB),

und dann hätte die dreijährige regelmässige Verjährungsfrist (§ 195 BGB) begonnen. Damit wäre im Zeitpunkt der Verwertung im Jahr 2013 die Verjährungsfrist für die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Verzugszinsen nicht abgelaufen gewesen, hätte wegen dieser Verwertung die regelmässige Verjährungsfrist erneut zu laufen begonnen (§ 212 Abs. 1 Nr. 2 BGB) und wäre damit auch im heutigen Zeitpunkt noch nicht abgelaufen gewesen. Andernfalls, wenn das Vertragsverhältnis der Parteien nicht als Verbraucherdarlehensvertrag anzusehen wäre (und damit § 497 BGB keine Anwendung finden würde), wären gemäss § 367 Abs. 1 BGB von den Verwertungserlösen zuerst die Zinsen zu tilgen, was jedenfalls dann zulässig war, wenn zuvor keine Verjährungseinrede erhoben wurde, wovon die Vorinstanz ausgehen durfte (vorstehend Erwäg. 3.d).

f) Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz die Rechtsöffnung zu Recht erteilt. Damit entspricht auch die Auflage der vorinstanzlichen Gerichtskosten an den Gesuchsgegner und dessen Verpflichtung zur Bezahlung einer Parteientschädigung dem Gesetz (Art. 95 Abs. 3 lit. b, Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Parteientschädigung wird in der Beschwerde nicht beanstandet.

g) Demgemäss ist die Beschwerde des Gesuchsgegners vollumfänglich abzuweisen.

4. a) Im Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert CHF 97'039.10. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 500.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von Urk. 18, sowie an die Vorinstanz, gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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. 97'039.10.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 27. Oktober 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am: js