

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT190062-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Gerber

Beschluss vom 20. September 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 2. April 2019 (EB190032-K)**

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 2. April 2019 erteilte das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur (fortan Vorinstanz) dem Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) in der Betreibung-Nr. ... des Betreibungsamts Oberwinterthur (Zahlungsbefehl vom 15. Januar 2019) definitive Rechtsöffnung für Fr. 314.30 (= 4 % Verzugszins auf Fr. 409'725.– ab 5. Februar 2019 bis 12. Februar 2019) und für Fr. 1.55 (4 % Verzugszins auf Fr. 500.– ab 13. Februar 2019 bis 13. März 2019) sowie die Kosten des Entscheids. Im Mehrbetrag wies sie das Begehren betreffend die Verzugszinsen ab (Urk. 15 S. 7 Dispositivziffer 1). Mit Verfügung gleichen Datums schrieb die Vorinstanz zudem das Rechtsöffnungsverfahren in vorgenannter Betreibung-Nr. ... im Umfang von Fr. 409'725.– zufolge Gegenstandslosigkeit ab (Urk. 15). Gegen das vorgenannte Urteil vom 2. April 2019 erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 15. April 2019, der schweizerischen Post übergeben am 25. April 2019, fristgerecht Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 14 S. 1; Urk. 22):

"Frau B. _____ ist zu verpflichten:

- die Betreibungskosten (Betreibungsamt) in Höhe von 203,30 CHF
- Zinsen in Höhe von 4 % ab 25.12.2018 bis 31.01.2019 auf die Forderungssumme von 409725 CHF
- 95 Prozent der Spruchgebühr

dem Gesuchsteller zu erstatten."

Mit Verfügung vom 27. Mai 2019 wurde dem Gesuchsteller Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 450.– angesetzt, welchen er fristgerecht leistete (Urk. 27; Urk. 30). In der Folge wurde der Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) mit Verfügung vom 12. Juni 2019 Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 32). Die Antwort datiert vom 27. Juni 2019 (Urk. 33 f.) und wurde dem Gesuchsteller am 28. Juni 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 35). Am 12. Juli 2019 erstattete dieser wiederum eine freiwillige Stellungnahme (Urk. 36 ff.; der Gesuchstellerin am 6. September 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1 bis 13).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO - Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), 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. Die Beschwerde ist ein ausserordentliches Rechtsmittel und stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (sogenannte Noven) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die Gesuchsgegnerin belege mittels Urkunden, dass sie die Hauptforderung im Umfang von Fr. 409'225.– am 12. Februar 2019 und den Restbetrag von Fr. 500.– am 13. März 2019 beim Betreibungsamt bezahlt habe. Damit sei das Verfahren in diesem Umfang gegenstandslos geworden und abzuschreiben (Urk. 15 S. 3). Der Gesuchsteller verlange ferner die definitive Rechtsöffnung für Verzugszinsen zu 4 % auf Fr. 409'725.– ab 6. Dezember 2018. Der Verzug des Gläubigers schliesse den Schuldnerverzug aus. Befinde sich der Schuldner bei Eintritt des Gläubigerverzugs bereits im Verzug, so ende dieser und damit auch die Pflicht zur Leistung von Verzugszinsen (Urk. 15 S. 4). Im Scheidungsurteil vom 6. September 2018 sei im Sinne eines Verfalltags nach Art. 102 OR festgelegt worden, dass der Betrag von Fr. 409'725.– aus Güterrecht von der Gesuchsgegnerin innert 90 Tagen ab Rechtskraft des Scheidungsurteils, mithin spätestens bis zum 24. Dezember 2018, an den Gesuchsteller zu bezahlen sei. Ohne die Retournierung des vom Gesuchsteller indossierten Schuldbriefs habe die Gesuchsgegnerin jedoch keine neue Hypothek aufnehmen können, um so die güterrechtliche Ausgleichszahlung an den Gesuchsteller zu leisten. Damit sei die Einreichung des unterzeichneten Schuldbriefs durch den Gesuchsteller als Vorbereitungshandlung im Sinne von Art. 91 OR zu qualifizieren. Nachdem sich der Gesuchsteller in der genehmigten Scheidungskonvention verpflichtet habe, den unbelasteten Schuldbrief mit Rechtskraft des Scheidungsurteils an die Gesuchsgegnerin zu indossieren und ihr auszuhändigen, sei die Gesuchsgegnerin denn auch nicht verpflichtet gewesen,

sich anderweitig um die Beschaffung der finanziellen Mittel zur Begleichung der Schuld aus Güterrecht zu bemühen. Indem der Gesuchsteller den indossierten Schuldbrief nicht wie in der Scheidungskonvention vereinbart mit Rechtskraft des Scheidungsurteil am 25. September 2018 an die Gesuchsgegnerin herausgegeben habe, sei er in Gläubigerverzug geraten. Entsprechend habe sich die Gesuchsgegnerin trotz Ablauf der 90-tägigen Frist zur Bezahlung des Betrags aus Güterrecht nicht im Schuldnerverzug befunden. Dieser sei erst nach Einreichung des indossierten Schuldbriefs durch den Gesuchsteller bei der BVK am 4. Februar 2019 eingetreten, weshalb erst ab dem 5. Februar 2019 Verzugszins geschuldet sei (Urk. 15 S. 5).

4.1. Der Gesuchsteller macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Die Vorinstanz gehe in ihrem Urteil von Eckpunkten aus, zu denen er keine Stellung habe nehmen können (Urk. 14 S. 1). Aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) und auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 ZPO) folgt das Recht jeder Partei, im Rahmen eines Gerichtsverfahrens von sämtlichen dem Gericht eingereichten Eingaben Kenntnis zu erhalten und zu diesen gegebenenfalls Stellung zu nehmen (BGE 133 I 98). Die Wahrnehmung dieses Rechts setzt voraus, dass die fragliche Eingabe der Gegenpartei vor Erlass eines Entscheids zugestellt wird, damit sie sich darüber schlüssig werden kann, ob sie sich dazu äussern will (BGE 137 I 195 E. 2.3.1.). Von einer Zustellung zwecks Ermöglichung der Stellungnahme kann nur dann abgesehen werden, wenn die betroffene Partei, die so nicht Stellung nehmen kann, durch den Entscheid keinen Nachteil erleidet. Werden diese Grundsätze missachtet, leidet der Entscheid an einem Formfehler und ist aufzuheben, soweit der Mangel nicht im Rechtsmittelverfahren geheilt werden kann. Vorliegend ergibt sich aus dem Mitteilungssatz des angefochtenen Entscheids vom 2. April 2019 (Urk. 15 S. 7), dass die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin zum Rechtsöffnungsbegehren vom 11. Februar 2019 samt Beilagen (Urk. 5 ff.) sowie ihr Schreiben vom 13. März 2013 samt Beilagen (Urk. 10 f.) dem Gesuchsteller erst zusammen mit dem angefochtenen Urteil zugestellt worden sind (Urk. 15 S. 7). Damit verletzte die Vorinstanz das Recht des Gesuchstellers auf Kenntnisnahme der bzw. Stellungnahme zur gesuchsgegnerischen Eingabe.

4.2. Wird eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs festgestellt, so leidet der Entscheid an einem schweren Mangel und wird aufgrund der sogenannten formellen Natur des Gehörsanspruchs unabhängig davon, ob der Entscheid ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre, aufgehoben (ZK ZPO - Somm/Chevalier, Art. 53 N 26). Ausnahmsweise kann die Verletzung vor der Rechtsmittelinstanz geheilt werden. Die Heilung ist jedoch nur zulässig, wenn die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gravierend ist und die Rechtsmittelinstanz die gleiche Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat wie die Vorinstanz (ZK ZPO - Somm/Chevalier, Art. 53 N 27). Die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz kann demnach im vorliegenden Beschwerdeverfahren zufolge des für dieses geltenden Novenverbots (Art. 326 ZPO) grundsätzlich nicht geheilt werden, es sei denn die Rückweisung an die Vorinstanz würde einen reinen prozessualen Leerlauf bedeuten. Ist nicht ersichtlich, inwiefern das Verfahren, wäre es verfassungskonform durchgeführt worden, eine andere Wende genommen hätte, kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung von einer Aufhebung des angefochtenen Entscheids und einer Rückweisung an die Vorinstanz abgesehen werden (BGer 4A_453/2016 vom 16. Februar 2016, E. 4.2.3 m.w.H.).

4.3. Bezüglich der Verzugszinsen bringt der Gesuchsteller in seiner Beschwerde vor, dass erst dem Grundbuchamt am 30. Januar 2019 aufgefallen sei, dass seine Unterschrift auf dem Schuldbrief fehle. Das Grundbuchamt habe ihm den Schuldbrief am 30. Januar 2019 zugestellt und er habe diesen umgehend unterzeichnet zurückgesendet. Die fehlende Unterschrift auf dem Schuldbrief sei nicht ursächlich für die verspätete Begleichung der Schuld gewesen. Vielmehr habe die Gesuchsgegnerin selber ausgeführt, dass sich die Finanzierung verzögert habe. Die Verzögerung der Bezahlung der Schuld durch die Gesuchsgegnerin führe er auf den Umstand zurück, dass diese die Hypothek zufolge besserer Zinsen nicht bei der UBS habe aufnehmen wollen, sondern bei der BVK. Das bedeute, dass mit oder ohne sein Tätigwerden die Auszahlung ohnehin frühestens am 31. Januar 2019 erfolgt wäre (Urk. 14 S. 2). Dem Gesuchsteller ist insofern zuzustimmen, als sich aus den vorinstanzlichen Akten nicht ohne Weiteres ergibt, ab welchem Zeitpunkt er sich im Gläubigerverzug befand, standen doch die Verpflichtung der Gesuchsgegnerin zur Leistung der güterrechtlichen Ausgleichszahlung und diejenige

des Gesuchstellers zur Übergabe und Indossierung des Schuldbriefs gemäss Scheidungsurteil vom 6. September 2018 in keinem direkten Zusammenhang und liess sich daraus keine Erfüllung Zug um Zug ableiten (vgl. Urk. 2/2 S. 7 und Urk. 7/2 S. 3 unten). Soweit der Gesuchsteller das Schreiben des Grundbuchamts ...-Winterthur vom 31. Januar 2019 (Urk. 21/4) ins Recht reicht, kann dieses zufolge Novenausschlusses im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden. Insgesamt kann daher eine abweichende Beurteilung bezüglich des Laufs der Verzugszinsen nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren zufolge des für dieses geltenden Novenverbots (Art. 326 ZPO) gerade nicht geheilt werden. Das angefochtene Urteil vom 2. April 2019 ist daher aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). Diese wird dem Gesuchsteller Frist zur Stellungnahme anzusetzen und nach Eingang derselben (sowie gegebenenfalls nach erneuter Zustellung an die Gesuchsgegnerin) neu zu entscheiden haben. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Verfügung vom 2. April 2019, mit welcher die Vorinstanz das streitgegenständliche Rechtsöffnungsverfahren im Umfang von Fr. 409'725.– als gegenstandslos abschrieb (Urk. 15 S. 7), durch den Gesuchsteller unangefochten blieb (vgl. Urk. 14) und in Rechtskraft erwachsen ist, was vorzumerken ist.

5. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens rechtfertigt es sich, lediglich eine Entscheidgebühr für das Rechtsmittelverfahren festzusetzen und die Verteilung der zweitinstanzlichen Gerichtskosten sowie den Entscheid über die Parteientschädigung dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen, d.h. (grundsätzlich) vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; BSK ZPO - Rüegg Art. 104 N 7; BK ZPO I - Sterchi Art. 104 N 16). Die Entscheidgebühr für das vorliegende Beschwerdeverfahren ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 2'089.65 (Fr. 1'661.35 Verzugszins für den Zeitraum vom 25.12.2018 bis 31.01.2019 + Fr. 225.– Spruchgebühr + Fr. 203.30 Betreuungskosten) in Anwendung von Art. 48 und Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 450.– festzusetzen. Zudem ist vorzumerken, dass der Gesuchsteller einen Kostenvorschuss in entsprechendem Umfang geleistet hat.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 2. April 2019 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 2. April 2019 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.-- festgesetzt.
4. Die Entscheidung über die Höhe der Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren sowie die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
5. Es wird vorgemerkt, dass der Gesuchsteller für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 450.– geleistet hat.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erst- und zweitinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz.

7. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 2'089.65. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 20. September 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N. Gerber

versandt am:
sf