

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT210009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Lampel

Urteil vom 16. März 2021

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____ **Schweiz AG,**

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 26. November 2020 (EB201097-L)**

Erwägungen:

1.1. Im vorinstanzlichen Verfahren ersuchte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) mit Eingabe vom 12. Oktober 2020 gestützt auf den Verlustschein infolge Pfändung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich ... vom 24. September 1999 um provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes Zürich ... (Zahlungsbefehl vom 29. Oktober 2019) für Fr. 29'647.65 zuzüglich Betreuungskosten (Vi Urk. 1 ff.). Mit Verfügung vom 14. Oktober 2020 wurde dem Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) Frist zur schriftlichen Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren angesetzt unter der Androhung, dass das Gericht bei Säumnis aufgrund der Akten entscheide (Vi Urk. 4). Nachdem die Frist zur Stellungnahme ungenutzt verstrichen war (Vi Urk. 5), erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin mit Urteil vom 26. November 2020 antragsgemäss provisorische Rechtsöffnung für Fr. 29'647.65. Für die Betreuungskosten wurde praxisgemäss keine Rechtsöffnung erteilt. Die Spruchgebühr wurde auf Fr. 500.00 festgesetzt und dem Gesuchsgegner auferlegt. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Zusprechung einer Parteientschädigung wurde abgewiesen (Vi Urk. 6 = Urk. 10).

1.2. Das vorinstanzliche Urteil wurde dem Gesuchsgegner am 8. Dezember 2020 zugestellt (Vi Urk. 7b). Daraufhin wandte sich der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 28. Dezember 2020 an das Bezirksgericht Zürich, mit welcher er Aberkennungsklage infolge Verjährung sowie eventualiter "Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verfahrensmängel" erhob (Vi Urk. 8 = Urk. 9). Hinsichtlich der Aberkennungsklage wurde am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, ein Verfahren eröffnet (FV200228-L; vgl. Urk. 13). Zudem leitete die Vorinstanz die Eingabe des Gesuchsgegners vom 28. Dezember 2020 samt den Akten des vorinstanzlichen Verfahrens an das Obergericht weiter. Diese gingen am 30. Dezember 2020 und damit innert laufender Beschwerdefrist hierorts ein (Art. 321 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 56 Ziff. 2 und Art. 63 SchKG sowie Art. 145 Abs. 4 ZPO; BSK SchKG I-Bauer, Art. 63 N 8 m.H.).

1.3. Daraufhin wurde dem Gesuchsgegner mit Schreiben vom 4. Januar 2021 Frist angesetzt zur Erklärung, ob er mit seiner Eingabe vom 28. Dezember 2020 gegen das Urteil der Vorinstanz vom 26. November 2020 eine Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO erheben wolle oder nicht, unter der Androhung, dass bei Unterbleiben einer schriftlichen Mitteilung die Eingabe vom 28. Dezember 2020 als Beschwerde gegen das genannte Urteil mit den entsprechenden Kostenfolgen entgegengenommen würde (Urk. 12). Nachdem sich der Gesuchsgegner innert Frist bzw. bis dato nicht vernehmen liess, wurde das vorliegende Beschwerdeverfahren eröffnet.

2. Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann - abgesehen vom Beizug der vorinstanzlichen Akten - auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

3. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Beschwerde konkret dargelegt werden muss, was genau am erstinstanzlichen Entscheid unrichtig sein soll, d.h. die Beschwerde muss sich mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen (vgl. BGE 138 III 374 = Pra 102 [2013] Nr. 4, E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2 m.w.H.). Was nicht in einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

4. Der Gesuchsgegner bringt in seiner Eingabe vom 28. Dezember 2020 im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe ihm mit Verfügung vom 14. Oktober 2020 Frist zur Vernehmlassung angesetzt unter der Androhung, dass bei Verzicht bzw. Säumnis aufgrund der Akten entschieden werde. Da er bereits mit seinem Rechtsvorschlag vom 20. November 2019 beim Betreibungsamt Zürich ... "rechtsgültig und fristgerecht (ersichtlich in den Akten) eine Verjährung begründet" habe, hätte die Vorinstanz eine Verjährung der Forderung von Gesetzes wegen prüfen müssen. Im angefochtenen Urteil sei eine mögliche Verjährung gar nicht

geprüft worden, obschon "aufgrund der Akten" entschieden worden sei (Urk. 9 mit dem Hinweis "vgl. Akte/Beilage Seite 6").

5. In der als Beschwerdeschrift entgegengenommenen Eingabe des Gesuchsgegners vom 28. Dezember 2020 wurden keine konkreten Anträge gestellt. Auf eine Beschwerde mit einem formell mangelhaften Antrag ist ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid ergibt, was der Beschwerdeführer in der Sache verlangt. Entsprechend sind Rechtsmittelanträge im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 4.2 f., 6.2 m.w.H.). Nachdem der Gesuchsgegner geltend macht, die klägerische Forderung sei verjährt, ist davon auszugehen, dass er sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens beantragt.

6.1. Der Gesuchsgegner bestreitet nicht, dass der vorliegende Pfändungsverlustschein (Vi Urk. 3/4) gemäss den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 10 Erw. 2.1 ff.) als Schuldanerkennung gilt, welche zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt (Art. 149 Abs. 2 SchKG in Verbindung mit Art. 82 Abs. 1 SchKG; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 158). Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sind im Verfahren der provisorischen Rechtsöffnung sofort glaubhaft zu machen (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Unter anderem kann der Betriebene glaubhaft machen, dass seine Schuld verjährt ist (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 83, N 96). Der Gesuchsgegner macht sinngemäss geltend, die anlässlich des Rechtsvorschlags erhobene Verjährungseinrede hätte von der Vorinstanz berücksichtigt werden müssen (Urk. 9). Auf dem vorliegenden Zahlungsbefehl findet sich bei den Bemerkungen zum Rechtsvorschlag vom 20. November 2019 der handschriftliche Vermerk "VERJÄHRT" oberhalb der Unterschrift des Gesuchsgegners (Vi Urk. 2 S. 2). Zudem wurde seitens des Betreibungsamtes am 21. November 2019 folgender, ebenfalls handschriftlicher Vermerk angebracht: "Mit Begründung: Siehe Kopie beiliegend" (Vi Urk. 2 S. 3). Eine Begründung oder Kopie, welche über die vom Gesuchsgegner angebrachte Bemerkung "VERJÄHRT" hinausgeht, insbesondere die in der Beschwerde erwähnte "Beilage S. 6", findet sich in den vorinstanzlichen Akten aber nicht.

6.2. Im summarischen Rechtsöffnungsverfahren gilt mit Bezug auf die Erstellung des entscheiderelevanten Sachverhalts die Verhandlungsmaxime bzw. der Verhandlungsgrundsatz (Art. 55 in Verbindung mit Art. 251 lit. a und Art. 255 ZPO e contrario; BGer 5D_19/2019 vom 24. Januar 2019, E. 3; ZR 117/2018 Nr. 42 E. 3.3. m.H.; BSK ZPO-Gehri, Art. 55 N 1 und N 27). Demgemäss haben die Parteien *dem Gericht* die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel dafür anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime darf das Gericht seinen Entscheid nur auf Tatsachen gründen, welche im Verlauf des Prozesses form- und fristgerecht geltend gemacht werden (BSK ZPO-Gehri, Art. 55 N 3 m.H.; BSK OR I-Däppen, Art. 142 N 2, N 4). Rechtserhebliche Tatsachen müssen grundsätzlich in der Rechtsschrift bzw. im Parteivortrag vorgebracht werden. Es genügt nicht, wenn sie sich aus Beilagen ergeben, denn Beilagen sind Beweismittelofferten und keine Parteibehauptungen. Wird eine prozessrelevante Tatsache nicht im Sinne der Verhandlungsmaxime behauptet, so darf sie vom Gericht bei der Entscheidungsfindung auch nicht berücksichtigt werden (Sutter-Somm/Schrank, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 55 N 12 f., N 29; DIKE-Komm-Glasl, Art. 55 N 7, N 26). Mit anderen Worten darf das Gericht bei Anwendbarkeit der Verhandlungsmaxime keine über die Parteibehauptungen hinausgehenden Ermittlungen vornehmen und demzufolge nicht aufgrund der vorhandenen Akten einschliesslich aller Beilagen den Prozessstoff zusammentragen, ergänzen und gestützt darauf entscheiden (vgl. dazu Sutter-Somm/Schrank, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 55 N 12; BSK ZPO-Willisegger, Art. 234 N 26).

6.3. Sodann findet im Rechtsöffnungsverfahren nur ein einfacher Schriftenwechsel statt. Dies bedeutet, dass bei Säumnis des Gesuchsgegners mit der Gesuchsantwort keine Nachfrist im Sinne von Art. 223 Abs. 1 ZPO anzusetzen ist, sondern gemäss Art. 147 Abs. 2 ZPO das Verfahren ohne die versäumte Handlung weiterzuführen ist, so dass in der Regel ein sofortiger Entscheid ergehen kann (BGE 138 III 483 E. 3.2.4; BSK ZPO-Willisegger, Art. 223 N 1, N 29; BSK ZPO-Gozzi, Art. 147 N 14).

Seine Säumnis im vorinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren und die Anwendbarkeit der entsprechenden Säumnisfolgen bestreitet der Gesuchsgegner nicht. Zwar hat die Vorinstanz im angefochtenen Urteil (Urk. 10 Erw. 1) die im schriftlich durchgeführten summarischen Verfahren nicht anwendbare Bestimmung Art. 234 Abs. 1 ZPO bezüglich Säumnis an der Hauptverhandlung zitiert (vgl. BSK ZPO-Willisegger, Art. 234 N 3 ff., N 41; BSK ZPO-Gozzi, Art. 147 N 4, N 17). Dies macht im Ergebnis indessen keinen Unterschied: Die in der Praxis übliche und auch vorliegend mit Verfügung vom 14. Oktober 2020 gesetzeskonform angedrohte Säumnisfolge des Entscheids aufgrund der Akten (Vi Urk. 4, Disp. Ziff. 1; vgl. BSK ZPO-Gozzi, Art. 147 N 20) bedeutet nichts anderes als die Fortführung des Verfahrens ohne die versäumte Handlung gemäss Art. 147 Abs. 2 ZPO, d.h. ohne eine Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch.

6.4. Der Entscheid aufgrund der Akten als Folge der Säumnis des Gesuchsgegners mit der Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch ändert sodann nichts daran, dass dabei die Verhandlungsmaxime zu beachten ist, so dass nur die im Rechtsöffnungsverfahren, d.h. vor der Rechtsöffnungsrichterin form- und fristgerecht erhobenen und mit Bezug auf die zugrundeliegenden Tatsachen hinreichend begründeten Einwendungen im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG - wie etwa die Verjährungseinrede - zu berücksichtigen sind (vgl. BSK OR I-Däppen, Art. 142 N 2, N 4 f., N 11). Das gilt auch dann, wenn (wie hier) von der fakultativen Möglichkeit, den Rechtsvorschlag zu begründen (Art. 75 Abs. 1 SchKG), Gebrauch gemacht wurde.

Im vorliegenden Fall liegen im Rechtsöffnungsverfahren zufolge Säumnis des Gesuchsgegners keine form- und fristgerecht erhobenen und in tatsächlicher Hinsicht begründeten Einwendungen vor. Insbesondere stellt allein die Bemerkung "VERJÄHRT" des Gesuchsgegners zum Rechtsvorschlag vom 20. November 2019 gegen den vorliegenden Zahlungsbefehl (Vi Urk. 2 S. 2) keine prozesskonform geltend gemachte und deshalb zu berücksichtigende Einwendung dar. Nach der im Zahlungsbefehl resp. in der Beschwerde erwähnten, sich aber nicht in den vorinstanzlichen Akten befindlichen Begründung des Verjährungseinwands (Vi Urk. 2 S. 3 bzw. Urk. 9 Ziff. 1 m.H. auf "Beilage S. 6") hatte die Vorinstanz

aufgrund der Verhandlungsmaxime sodann nicht zu forschen. Selbst wenn diese sich in den von der Gesuchstellerin eingereichten Beilagen befunden hätte, wäre sie aufgrund der vorstehenden Erwägungen ohnehin ebenfalls unbeachtlich gewesen. Die Vorinstanz hat daher zutreffend festgehalten, dass aus den Akten keine Gründe hervorgehen, die der Erteilung der Rechtsöffnung entgegenstehen (Urk. 10 Erw. 2.3). Der Gesuchsgegner geht daher fehl mit seinem Vorbringen, wonach die Vorinstanz die Verjährung der Forderung von Gesetzes wegen hätte prüfen müssen. Im Gegenteil wäre darin eine Verletzung von Art. 55 ZPO und Art. 142 OR zu erblicken, gemäss welchen Bestimmungen die Richterin die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen darf (vgl. dazu BSK ZPO-Gehri, Art. 55 N 6 m.H.). Die Vorgehensweise der Vorinstanz, die eine allfällige Verjährung der Forderung unter den vorliegenden Umständen nicht prüfte, erweist sich daher als gesetzeskonform und ist entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners nicht zu beanstanden.

6.5. Nur der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass aufgrund der vorinstanzlichen Akten die Verjährung der klägerischen Forderung ohnehin nicht glaubhaft erscheint. Gemäss Art. 149a Abs. 1 SchKG verjährt die durch Verlustschein verurkundete Forderung zwanzig Jahre nach der Ausstellung des Verlustscheins. Dabei handelt es sich um eine reguläre Verjährungsfrist, die den Regeln von Art. 127 ff. OR untersteht und daher auch unterbrochen werden kann (BSK SchKG I-Huber, Art. 149a N 3 m.H.). Gemäss Art. 135 Ziff. 2 OR wird die Verjährung u.a. durch Schuldbetreibung unterbrochen (vgl. dazu BSK OR I-Däppen, Art. 135 N 6 m.H.). Die Verjährungsfrist beginnt mit der Unterbrechung von neuem zu laufen (Art. 137 Abs. 1 OR; BSK OR I-Däppen, Art. 137 N 1 f.).

In ihrem Rechtsöffnungsgesuch vom 12. Oktober 2020 hat die Gesuchstellerin eine Unterbrechung der Verjährung zufolge Einleitung der Betreibung gegen den Gesuchsgegner am 20. März 2015 geltend gemacht (Vi Urk. 1) und mit der Einreichung des Zahlungsbefehls Nr. 3 des Betreibungsamtes Zürich ... vom 23. März 2015 glaubhaft dargetan (Vi Urk. 3/2). Einwendungen im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG hat der Gesuchsgegner vor Vorinstanz nicht vorgebracht, sondern aufgrund seiner Säumnis gilt die von der Gesuchstellerin glaubhaft dar-

getane Unterbrechung der Verjährung als unbestritten. Daher ist die Erwägung der Vorinstanz, wonach aus den Akten keine der Erteilung der Rechtsöffnung entgegenstehenden Gründe hervorgehen (Urk. 10 Erw. 2.3), auch unter diesem Blickwinkel nicht zu beanstanden.

6.6. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet und ist daher abzuweisen. Demzufolge bleibt es auch bei der von der Vorinstanz festgelegten Kostenaufgabe an den Gesuchsgegner (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

7.1. Die Entscheidgebür für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 500.00 festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

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

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebür wird auf Fr. 500.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage einer Kopie von Urk. 9, sowie an die Vorinstanz, 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. 29'647.65.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 16. März 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. H. Lampel

versandt am:
st