

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT130053-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. Ch. Büchi

Urteil vom 27. März 2013

in Sachen

1. **A.**_____,

2. ...

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B._____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerden gegen eine Verfügung und ein Urteil des Einzelgerichts im
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 21. Februar 2013
(EB120234-F)**

Erwägungen:

1.1 Mit Verfügung vom 21. Februar 2013 wies das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen (fortan Vorinstanz) das Gesuch des Gesuchsgegners 1 und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsgegner) um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Mit Urteil vom 21. Februar 2013 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 8. September 2011) gestützt auf das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 17. September 1986 definitive Rechtsöffnung für Fr. 173'242.13; die Kosten wurden zu 3/10 zu Lasten der Gesuchstellerin und 7/10 zu Lasten des Gesuchsgegners geregelt und letzterer verpflichtet, der Gesuchstellerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 800.– (zuzüglich Mehrwertsteuer von 8 %) zu bezahlen (Urk. 32 S. 19 f.).

1.2 Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsgegner mit undatierter Eingabe (Datum Poststempel 6. März 2013) rechtzeitig Beschwerde und stellte dabei folgende Anträge (Urk. 31 S. 1):

- "1. Es sei dem Beschwerdeführer die Vollstreckung der Verfügung und Urteil des BG Horgen vom 21. Februar 2013 bis zum Vorliegen des Urteils des Bezirksrichters Dr. iur. D._____ des Bezirksgerichtes Zürich aufzuschieben.
2. Es sei dem Beschwerdeführer für die vorliegende Beschwerde die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.
3. Es seien die Ziff. 3 und 5 des Disp. ersatzlos aufzuheben.

Unter Kosten und Entschädigungsfolgen der Beschwerdegegnerin."

1.3 Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2.1 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

Vorab hat die Beschwerdeschrift konkrete Anträge zu enthalten – worauf schon in der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung (Urk. 32 S. 20 Dispositiv Ziffer 7) hingewiesen wurde –, aus denen eindeutig hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird und wie der Entscheid stattdessen zu lauten hätte. Im Falle von Geldforderungen sind die Anträge zu beziffern (BGE 137 III 617 E. 4.3 - 4.5 m.w.H.). In der Beschwerdebegründung ist weiter darzulegen, worauf der Beschwerdeführer seine Legitimation stützt, inwieweit er beschwert ist, auf welchen Beschwerdegrund er sich beruft und an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid seiner Ansicht nach leidet. Werden keine oder nur ungenügende Beschwerdeanträge gestellt oder diese nicht begründet, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Zürich/Basel/Genf 2013, 2. Aufl., Art. 311 N 33 ff.). Das Bundesgericht hat überdies klargestellt, dass keine Nachfrist gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO gewährt werden kann, um Rechtsschriften zu ergänzen, die den Anforderungen, wie sie sich aus Gesetz und Rechtsprechung ergeben, nicht genügen (BGE 137 III 617 E. 6.4 mit Hinweisen).

2.2.1 Der Gesuchsgegner bringt in seiner Beschwerdeschrift in der Hauptsache einzig vor, dass zwischen den Parteien seit 2004 am Einzelgericht des Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, ein Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils vom 17. September 1986 hängig sei. Seitens des Bezirksgerichts Zürich sei mit Schreiben vom 5. November 2012 den Parteien mitgeteilt worden, dass hinsichtlich des vorgenannten Verfahrens mit einem Entscheid in der Sache im März oder April 2013 zu rechnen sei. Deshalb sei vom Gesuchsgegner im vorinstanzlichen Verfahren eine Sistierung desselben bis zum Vorliegen des Entscheides im vorgenannten Verfahren am Bezirksgericht Zürich beantragt worden. Das entsprechende Gesuch sei überdies auch aufgrund seiner gegenwärtigen wirtschaftlichen Lage beantragt worden, da er (der Gesuchsgegner) lediglich eine AHV-Ehepaar-Rente erhalte und über kein Vermögen verfügen würde. Die vorinstanzliche Auffassung, wonach eine Sistierung gemäss Art. 126 ZPO im Prinzip möglich sei, jedoch im summarischen Verfahren von Gesetzes wegen ein rasches Vorgehen bzw. eine Verfahrensbeschleunigung erforderlich sei, sei nicht stichhal-

tig. Schliesslich habe die Vorinstanz bis zum Erlass des angefochtenen Rechtsöffnungsentscheides fünf Monate verstreichen lassen. In ihren Erwägungen äussere sich die Vorinstanz dahingehend, dass zwar in naher Zukunft mit einem Entscheid im Abänderungsverfahren zu rechnen sei, eine solcher aber allerdings an die zuständige Rechtsmittelinstanz weitergezogen werden könne. Dies möge wohl zutreffen, doch bestehe eine ebenso grosse Chance, dass die Gesuchstellerin mit dem zu erwartenden Entscheid nur noch einen geringen Unterhaltsbeitrag zu erwarten habe. Nach dem Gesagten und angesichts seiner schlechten finanziellen Situation mache es wenig Sinn und es sei auch nicht prozessökonomisch, wenn der Gesuchstellerin Rechtsöffnung erteilt werde und er nach dem Erhalt des Abänderungsentscheides die Rückforderung der zu Unrecht bezahlten Beträge würde verlangen müssen (Urk. 31 S. 2).

2.2.2 Weiter bringt der Gesuchsgegner vor, dass er sich beim Einreichen der Unterlagen an die Vorinstanz in Bezug auf sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf das Wesentliche beschränkt habe. Er habe vorgebracht und belegt, dass er eine monatliche AHV-Ehepaar-Rente zuzüglich Ergänzungsleistungen von insgesamt Fr. 4'608.– erhalte, wobei kein Vermögen vorhanden sei. Mit Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich vom 1. Juli 2011 sei ihm aufgrund seiner Einkommens- und Vermögenssituation die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden. Es liege daher nahe, dass ihm diese auch im vorinstanzlichen Verfahren gewährt werde, zumal seine Verhältnisse sich nicht verändert hätten, wenn nicht gar schlechter geworden seien. Er sei gar nicht in der Lage für die Gerichtskosten und für die Parteientschädigung der Gegenpartei aufzukommen (Urk. 31 S. 3). Er lege hierfür diverse Unterlagen ins Recht (vgl. Urk. 34/5-6).

2.3.1 Der Gesuchsgegner stellt in der Hauptsache und damit in Bezug auf die Aufhebung seines Rechtsvorschlages bzw. die Erteilung der Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 8. September 2011) weder Anträge, noch setzt er sich in seiner Beschwerdeschrift mit den materiellen Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinander. Damit ergeben sich auch aus der Begründung keine Anträge zur Hauptsache.

che. Der Gesuchsgegner setzt sich in seiner Begründung vielmehr mit den Erwägungen zu seinem vorinstanzlichen Sistierungsgesuch auseinander. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, dass keine genügenden Gründe für eine Sistierung des Verfahrens vorliegen würden (vgl. Urk. 1 S. 5 f. E. 2.2.). Mit dem gleichzeitigen Entscheid in der Sache hat sie das entsprechende Gesuch des Gesuchsgegners abgewiesen. Dieser Entscheid ist prozessleitender Natur. Durch den zeitgleichen Erlass des Endentseides in der Hauptsache ist ein prozessleitender Entscheid – abgesehen in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) – nicht mehr selbständig beschwerdefähig. Die Anfechtung des Letzteren kann daher nur noch mit der Beschwerde gegen den Endentscheid erhoben werden. Da der Beschwerdeschrift des Gesuchsgegners keine Anträge zur Hauptsache entnommen werden können, vermag sie die voranstehenden formellen Anforderungen nicht zu erfüllen. Auf die Beschwerde gegen das Urteil vom 21. Februar 2013 ist somit nicht einzutreten. Soweit mit der Beschwerde die Aufhebung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv Ziffer 3 bis 5) beantragt wird, kann darauf (mangels Begründung) ebenfalls nicht eingetreten werden, ergibt sich doch aus der Beschwerdebegründung, dass sich der Gesuchsgegner mit diesem Antrag ausschliesslich gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege richtet (vgl. Erw. 2.4).

2.3.2 Aber auch wenn diesbezüglich auf die Beschwerde einzutreten gewesen wäre, hätte sie abgewiesen werden müssen. Das Rechtsöffnungsverfahren ist nicht nur ein summarisches, sondern quasi ein rasches summarisches Verfahren; ein Entscheid hat gemäss Art. 84 Abs. 2 SchKG innert fünf Tagen nach der Stellungnahme des Schuldners zu ergehen. Dies stellt zwar nur eine Ordnungsvorschrift dar, bringt aber die qualifizierte Raschheit dieses Verfahrens zum Ausdruck. Gerade auch mit Blick auf die mit der Rechtsöffnung verbundenen Rechte für den Gläubiger (Art. 83 Abs. 1 SchKG) ist ein Zuwarten nicht angängig. Eine Sistierung kommt daher in diesem Verfahren grundsätzlich nicht bzw. nur in den seltensten Fällen in Betracht (BSK SchKG I-Staehelin, N 63 zu Art. 84 SchKG). Dementsprechend sind in Bezug auf die Gründe einer Sistierung eines Rechtsöffnungsverfahrens erhöhte Anforderungen zu stellen. Es erweist sich als richtig, dass im Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils vom

17. September 1986 am Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, gemäss Schreiben vom 5. November 2012 zwar in nächster Zukunft mit einer Entscheidung zu rechnen ist, dieser Entscheidung jedoch (wiederum) an die obere Instanz weitergezogen werden könnte. Wie von der Vorinstanz zutreffend ausgeführt wurde, hätte dies zur Folge, dass der Gesuchstellerin die sich aus dem vorgelegten Rechtsöffnungstitel in Form des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 17. September 1986 ergebenden Unterhaltsleistungen (faktisch) noch länger nicht zur Verfügung stehen würden. Weiter ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass eine Abänderung des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 17. September 1986 zwar nicht auszuschliessen ist. Da es dem Gesuchsgegner im seit 2004 hängigen Verfahren frei gestanden hätte, "im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen die Dauer der Ungewissheit zu reduzieren" (Urk. 32 S. 6), ist dies indes kein Grund, dem ursprünglichen Entscheidung die Vollstreckung zu versagen. Dem vermag auch die finanzielle Situation des Gesuchsgegners nicht abzuhelpen (vgl. Urk. 32 S. 5 f. E. 2.2.). Dass ein allfälliger Rückforderungsanspruch des Gesuchsgegners uneinbringlich bzw. gefährdet sein würde, machte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz – und im Übrigen auch im vorliegenden Verfahren – nicht geltend. Insgesamt ist nach dem Gesagten das Vorliegen besonderer Gründe zu verneinen. Im Ergebnis ist die vorinstanzliche Abweisung der beantragten Sistierung nicht zu beanstanden.

2.4.1 Der Gesuchsgegner beantragt die ersatzlose Aufhebung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv Ziff. 3-5). Aus der Begründung dieses Antrags ergibt sich, dass sich die Beschwerde nicht gegen die Festsetzung und Verteilung der Prozesskosten an sich, sondern gegen die Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die Vorinstanz richtet (Urk. 31 S. 3). Die Verweigerung des Armenrechts durch die Vorinstanz kann selbständig mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121, Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO).

2.4.2 Die Vorinstanz begründete ihre Abweisung des Gesuches des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zusammenfassend damit, dass sowohl die Vermögensverhältnisse als auch die Einkommenssituation des Gesuchsgegners und seiner jetzigen Ehefrau vollständig im Dunkeln

bleiben würden. Der Gesuchsgegner sei seiner Offenlegungs- und Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen (Urk. 32 S. 18 E. 3.7.).

2.4.3 Die vorliegende Beschwerde erfolgt nunmehr unter Beilage diverser Unterlagen, welche die Mittellosigkeit des Gesuchsgegners und seiner jetzigen Ehefrau belegen sollen (vgl. Urk. 34/5-6).

2.4.4 Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Zürich/Basel/Genf 2013, 2. Aufl., Art. 326 N 3 f.). Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (vgl. Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 8).

2.4.5 Aufgrund des Novenverbots können im Beschwerdeverfahren nach ZPO die neu bei der Rechtsmittelinstanz eingereichten Unterlagen nicht mehr berücksichtigt werden. Eine weitere Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen zur Verletzung der Mitwirkungspflicht und zu den unklar gebliebenen Vermögensverhältnissen enthält die Beschwerde nicht. Insbesondere wurde nicht vorgetragen, die Vorinstanz habe ihre Fragepflicht verletzt. Es bleibt daher beim Verdikt, dass der Gesuchsgegner seiner Offenlegungs- und Mitwirkungspflicht nur ungenügend nachgekommen ist. Die Beschwerde gegen die Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher abzuweisen.

3. Mit dem voranstehenden Ergebnis erübrigen sich Ausführungen in Bezug auf die aufschiebende Wirkung im Sinne von Art. 325 ZPO, insoweit sich ein Antrag zur Aufhebung der Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides überhaupt der Beschwerdeschrift des Gesuchsgegners entnehmen lässt.

4.1 Eine Person hat im Falle der Bedürftigkeit Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Da die Beschwerde aufgrund des Gesagten als von vornherein aussichtslos einzustufen ist, ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen.

4.2 Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 173'242.13. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

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

4.4 Der Gesuchstellerin ist für das Beschwerdeverfahren mangels relevanter Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO), dem Gesuchsgegner nicht, weil er unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. a) Die Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 21. Februar 2013 wird abgewiesen.
b) Auf die Beschwerde gegen das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 21. Februar 2013 wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.

5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 31, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

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

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 und ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 173'242.13. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 27. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am: js