

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT150043-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny.

## Beschluss und Urteil vom 28. April 2015

in Sachen

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

Beklagter und Beschwerdeführer

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

gegen

**Einwohnergemeinde der Stadt Zug,**

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch B. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 12. November 2014 (EB140085-A)**

I.

1. Die Parteien standen sich vor dem Einzelgericht am Bezirksgericht Affoltern (nachfolgend Vorinstanz) in einem Rechtsöffnungsverfahren gegenüber. Die Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Klägerin) verlangte die definitive Rechtsöffnung für von Dezember 2005 bis November 2010 bevorschusste Unterhaltszahlungen (Kinder- und Frauenalimente) abzüglich der vom Beklagten und Beschwerdeführer (nachfolgend Beklagter) bis zum März 2014 geleisteten Zahlungen im Gesamtbetrag von Fr. 43'252.– nebst Zins zu 5 % seit 11. Juni 2000 (Urk. 2). Der Beklagte widersetzte sich der Rechtsöffnung zumindest teilweise, insbesondere machte er Verjährung geltend (Prot. I. S. 3).

2. Mit Urteil vom 12. November 2014 erteilte die Vorinstanz der Klägerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Hausen a.A. ZH (Zahlungsbefehl vom 12. Juni 2014) definitive Rechtsöffnung für Fr. 43'040.– nebst 5% Zins seit 11. Juni 2014. Im Mehrbetrag von Fr. 212.– (Betreibungskosten) wies sie das Rechtsöffnungsbegehren ab.

3. Hiergegen hat der Beklagte am 2. März 2015 form- und fristgerecht Beschwerde erhoben und folgende Anträge gestellt (Urk. 17 S. 2):

- " 1. Das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 12. November 2014 sei aufzuheben.
2. Die Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Hausen a.A. sei im Umfang der verjährten Beträge vom 1. August 2003 bis 3. Juni 2009 von CHF 28'845.– sowie der Betreibungskosten von CHF 212.– abzuweisen.
3. Für die Beträge der Indexierung der Unterhaltsbeiträge im Betrage von CHF 2'546.– sei ebenfalls keine Rechtsöffnung zu gewähren.
4. Wegen des unleserlich eingereichten Rechtsöffnungstitels sei die Rechtsöffnung für die Beträge der Kinderalimente ebenfalls abzuweisen.
5. Es sei für den allfällig nicht bestrittenen Betrag die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen anstelle einer definitiven.
6. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Prozessführung sowie ein unentgeltlicher Prozessbeistand in der Person der Unterzeichneten zu gewähren.

7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

4. Mit Verfügung vom 11. März 2015 wurde der Klägerin Frist angesetzt, die Beschwerde zu beantworten. Sie erstattete die Beschwerdeantwort am 19. März 2015 form- und fristgerecht und beantragte deren kostenfällige Abweisung (Urk. 27 S. 4).

5. Die Beschwerdeantwort nebst Beilagen wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 20. März 2015 (aufgrund der Betreibungsferien erst am 13. April 2015 versandt) zur Kenntnis gebracht (Urk. 30). Mit Eingabe vom 23. April 2015 liess sich der Beklagte zur Beschwerdeantwort vernehmen, wobei er an seinem bisher vertretenen Standpunkt festhielt (Urk. 32).

## II.

Mit der Beschwerde können gemäss Art. 320 ZPO unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Dabei kann jede Rechtsverletzung angeführt werden, die Sachverhaltsfeststellung kann aber nur als "offensichtlich unrichtig" im Sinne von willkürlich gerügt werden. Die Beschwerde muss gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO schriftlich und begründet erhoben werden. Rein appellatorische Kritik ist dabei unbehelflich. Der Beschwerdeführer muss klar und nachvollziehbar darlegen, inwiefern der angefochtene Entscheid nicht korrekt ist. Er muss sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen, dieser seine eigenen Überlegungen gegenüberstellen und erklären, inwiefern anders zu entscheiden ist. Die Beschwerdeinstanz ist dabei nicht verpflichtet, von sich aus den ganzen angefochtenen Entscheid auf Korrektheit zu überprüfen. Die Pflicht, das Recht von Amtes wegen richtig anzuwenden, bleibt davon unberührt. Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO herrscht ein grundsätzlich umfassendes Novenverbot, sowohl für echte als auch unechte Noven. Neue rechtliche und normative Vorbringen sind aber zulässig (statt vieler: Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf

2013, N 15 zu Art. 321 ZPO; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 4 zu Art. 326 ZPO, je m.w.H.).

### III.

1. Die Vorinstanz erwog in Bezug auf die vorliegend strittige Frage der Verjährung, dass die Verjährungsfristen zwischen Ehegatten gemäss Art. 134 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB während der Ehe stillstünden und erst nach der Scheidung weiterliefen. Da der Beklagte im Jahr 2010 von seiner Frau geschieden worden sei, sei die Verjährungsfrist von 5 Jahren gemäss Art. 128 Ziff. 1 OR für Ehegattenunterhalt noch nicht abgelaufen. Zu den Unterhaltsbeiträgen für die Kinder führte die Vorinstanz aus, dass die Verjährungsfristen für Forderungen der Kinder gegen die Eltern gemäss Art. 134 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB während der Dauer der elterlichen Sorge bis zur Volljährigkeit stillstünden. Da die Kinder erst am tt.mm.2010 bzw. am tt.mm.2011 volljährig geworden seien, sei die Verjährung bis zu diesen Zeitpunkten stillgestanden, die Verjährungsfrist mithin noch nicht abgelaufen (Urk. 18 S. 7 f.).

2.1. Der Beklagte macht in seiner Beschwerde geltend, dass die streitgegenständlichen Forderungen an die öffentliche Hand übergegangen seien, da sie die Unterhaltszahlungen bevorschusst habe. Die Verjährung stehe nur im Verhältnis zwischen den Familienmitgliedern still, es handle sich um ein Recht, das im Sinne von Art. 170 Abs. 1 OR untrennbar mit der Person des Abtretenden verknüpft sei. Für das Gemeinwesen gälten daher die gewöhnlichen Verjährungsfristen. Forderungen die vor dem 3. Juni 2009 entstanden seien, seien daher bereits verjährt (Urk. 17 S. 3 f.).

2.2. Weiter bringt der Beklagte vor, die Indexierung der Unterhaltsbeiträge sei weder zahlenmässig ausgewiesen, noch sei deren Berechnung nachvollziehbar. Für den Betrag der Indexierung könne daher keine Rechtsöffnung gewährt werden, überdies habe sich sein Einkommen nicht im gleichen Mass wie die Teuerung entwickelt (Urk. 17 S. 5 Ziff. 2).

2.3. In Bezug auf den Rechtsöffnungstitel kritisiert der Beklagte, dass in diesem die Kinderunterhaltsbeiträge nicht ausgewiesen seien, da sie im Dispositiv unleserlich seien. Ein Rechtsöffnungsbegehren, das sich auf mutmassliche Zahlen, die im Text des als Rechtsöffnungstitel dienenden Urteils gesucht werden müssen, abstütze, sei abzuweisen. Der Rechtsöffnungsbetrag reduziere sich deshalb um sämtliche Kinderunterhaltsbeiträge (Urk. 17 S. 5 Ziff. 3).

2.4. Schliesslich nimmt der Beklagte unter Hinweis auf ein Urteil des Obergericht des Kantons Bern den Eventualstandpunkt ein, für den unbestrittenen Betrag könne anstelle der definitiven Rechtsöffnung nur die provisorische erteilt werden, da gegen eine abgetretene Forderung wesentlich mehr Einreden vorgebracht werden könnten. Das als Rechtsöffnungstitel dienende Urteil stelle als öffentliche Urkunde demnach nur einen provisorischen Rechtsöffnungstitel dar (Urk. 17 S. 6 Ziff. 4).

3. Die Klägerin brachte in ihrer Beschwerdeantwort zusammengefasst und sinngemäss vor, dass sowohl der Beklagte als auch sie selber verjährungsunterbrechende Handlungen vorgenommen hätten, weshalb die Verjährung noch nicht eingetreten sei (Urk. 27 S. 4). Sie wies darauf hin, dass der Beklagte immer über die Indexierung der Unterhaltsbeiträge orientiert worden sei. Dabei sei er auch stets darauf hingewiesen worden, dass er im Fall, dass sein Einkommen nicht der Teuerung gefolgt sei, eine Erhöhung der Unterhaltsbeiträge verweigern könne (Urk. 27 S. 3 f.). Sodann legte sie einen leserlichen Dispositivauszug betreffend der Höhe der Kinderunterhaltsbeiträge ins Recht (Urk. 27 S. 2, Urk. 29/4/1). Zur Frage, ob definitive oder provisorische Rechtsöffnung zu gewähren sei, äusserte sie sich nicht.

#### IV.

1. Wie unter E. II. hiavor dargelegt und der Beklagte zurecht anführt (Urk. 32 S. 3 Ziff. 3), sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich keine Noven zulässig. Umstände, aufgrund derer ausnahmsweise Noven zulässig wären, werden weder von den Parteien vorgebracht, noch sind solche ersichtlich.

2. Die Behauptung des Beklagten, sein Einkommen sei nicht der Teuerung gefolgt, betrifft eine Tatsache (Urk. 17 S. 5 oben). Er hat diese Behauptung im vorinstanzlichen Verfahren nicht aufgestellt, sondern erst im vorliegenden Beschwerdeverfahren (Prot. I S. 3). Die Behauptung muss daher gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO als verspätet qualifiziert werden und kann deshalb nicht mehr berücksichtigt werden.

3. Da die Klägerin an der Verhandlung bei der Vorinstanz nicht teilgenommen hatte (Prot. I S. 3), ist einzig auf ihre Ausführungen in ihrem Rechtsöffnungsbegehren vom 18. Juli 2017 [recte: 2014] abzustellen (Urk. 2) bzw. auf die mit diesem eingereichten Beilagen (Urk. 3/1-5). Als neu und damit unbeachtlich müssen daher ihre Vorbringen, der Beklagte sei über die Indexierung der Unterhaltsbeiträge und seine Verweigerungsmöglichkeit stets informiert worden (Urk. 27 S. 3 f.) und es seien verjährungsunterbrechende Handlungen vorgenommen worden (Urk. 27 S. 4), qualifiziert werden. Unbeachtlich sind auch die mit der Beschwerdeantwort neu eingereichten Unterlagen (Urk. 29/4 - 13). Diese hätten, wenn sie bei der Entscheidungsfindung Beachtung hätten finden sollen, bereits bei der Vorinstanz eingereicht werden müssen.

## V.

1.1. Massgeblich für die Beantwortung der Frage, welche Verjährungsvorschriften vorliegend zur Anwendung kommen, ist, ob der für Forderungen unter nahen Familienmitgliedern geltende Verjährungsstillstand zu einer Privilegierung der betreffenden Forderung (sog. *privilegium causae*) oder des betreffenden Gläubigers bzw. Familienmitgliedes (sog. *privilegium personae*) führt. Dient eine Vorschrift vor allem der Privilegierung der Person des Gläubigers, ist diese Privilegierung als untrennbar mit dem abtretenden Gläubiger im Sinne von Art. 170 Abs. 1 OR zu qualifizieren. Ein Erwerber einer solchen Forderung, der selber nicht zum Kreis der privilegierten Personen gehört, kann in diesem Fall nicht von der Privilegierung profitieren. Zielt die Vorschrift hingegen vor allem auf die Privilegierung der Forderung als solcher, kommt auch ein Dritter, der die Forderung erworben hat, in den Genuss der Privilegierung. Welche Art der Privilegierung

vorliegt, ergibt sich gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung aus deren Natur. Zur Entscheidung, ob die Bestimmungen über den Verjährungsstillstand gemäss Art. 134 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 OR als untrennbar mit der Person des Abtretenden verknüpft im Sinn von Art. 170 Abs. 1 OR betrachtet werden müssen, ist demnach auf den Sinn und Zweck der in diesem Zusammenhang einschlägigen Rechtsnormen abzustellen (vgl. zu einer analogen Problematik und zum Vorgehen: BGE 138 III 145 E. 3.4.2 m.w.H.).

1.2. Die Bestimmungen über die Bevorschussung (Art. 131 Abs. 2 ZGB und Art. 293 Abs. 2 ZGB je in Verbindung mit § 4 des Inkassohilfe- und Bevorschussungsgesetzes des Kantons Zug vom 29. April 1993 [BGS 213.711]) dienen den Unterhaltsberechtigten, indem sie diesen finanzielle Mittel verschaffen, ohne dass – unter Umständen rückerstattungspflichtige – Sozialhilfe beantragt werden muss. Sie dienen aber keinesfalls der Entlastung des Unterhaltsschuldners delegieren familienrechtliche Unterstützungspflichten nicht an die öffentliche Hand (ZR 1991 Nr. 40 E. 3 ff.). Durch die Bevorschussung und die damit korrespondierenden Legalzessionen gemäss Art. 131 Abs. 3 ZGB und Art. 289 Abs. 2 ZGB, soll der Unterhaltsschuldner nicht von seiner Säumigkeit profitieren können (BGE 138 III 145 E. 3.3.2). Damit steht auch der Gesetzestext in Einklang, indem sowohl in Art. 131 Abs. 3 ZGB als auch in Art. 289 Abs. 2 ZGB festgehalten wird, dass der Unterhaltsanspruch mit *allen* Rechten auf das Gemeinwesen übergeht. Mit dieser Argumentation schloss das Bundesgericht überzeugend, dass sowohl die Möglichkeit, eine Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB verlangen zu können (BGE 137 III 193 E. 3.4 S. 201), als auch jene der privilegierten Anschlusspfändung gemäss Art. 111 SchKG an der entsprechenden Unterhaltsforderung selber haftet und dementsprechend auch das bevorschussende Gemeinwesen von dieser Privilegierung profitieren kann (BGE 138 III 145 E. 3.2.1 - E. 3.4.2. m.w.H.). Insbesondere zwischen dem mit dem Institut der privilegierten Anschlusspfändung gemäss Art. 111 SchKG verfolgten Zweck und jenem, der mit dem Verjährungsstillstand gemäss Art. 134 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 OR verfolgt wird, besteht nahezu Deckungsgleichheit: Beide Bestimmungen tragen dem Umstand Rechnung, dass es in persönlicher und unter Umständen auch in rechtlicher Hinsicht schwierig ist, auf dem Betreuungsweg eine Forderung gegen nahe Familienmitglieder geltend zu

machen. In Hinblick auf die Qualifizierung als *privilegia personae* oder *causae* drängt es sich daher auf, beide Institute gleich zu behandeln. Nachdem das Anschlussprivileg nach Art. 111 SchKG gemäss publizierter höchstrichterlicher Rechtsprechung als *privilegium causae* zu qualifizieren ist, ist in Bezug auf den streitgegenständlichen Verjährungsstillstand gleich zu verfahren. Den nachfolgenden Erwägungen ist damit zu Grunde zu legen, dass der für Forderungen zwischen Eheleuten und ihren Kindern geltende Verjährungsstillstand an der betreffenden Forderung haftet und daher auch das Gemeinwesen, das aufgrund der Legalzession gemäss Art. 131 Abs. 3 ZGB und Art. 289 Abs. 2 ZGB in die Gläubigerstellung subrogiert ist, vom Verjährungsstillstand profitieren kann.

1.3. Daran ändert auch die vom Beklagten zitierte Botschaft zu einer Änderung des ZGB nichts (Urk. 17 S. 4, BBR 2014 S. 580): Zunächst ist in grundsätzlicher Hinsicht darauf hinzuweisen, dass die betreffende Änderung noch nicht in Kraft getreten ist. Auf den vorliegenden Fall kommt daher die geltende Fassung von Art. 134 OR zur Anwendung. Zur Ergründung des gesetzgeberischen Willens – sofern dies nötig ist – kann daher nicht die Botschaft für eine bevorstehende Änderung herangezogen werden. Im weiteren gilt es zu beachten, dass die Materialien für die Gesetzesinterpretation nicht unmittelbar entscheidend sind. Insbesondere sind Äusserungen von Personen, die bei der Vorbereitung mitgewirkt haben, nicht massgebend, wenn sie im Gesetzestext selber nicht zum Ausdruck kommen (BGE 139 III 368 E. 3.2). Da vorliegend in keiner Weise aus dem Gesetzestext ersichtlich wird, dass es sich beim Verjährungsstillstand für Forderungen zwischen nahen Familienmitgliedern um ein untrennbar mit dem Abtretungsgläubiger verbundenes Privileg handelt, vermöchte die zitierte Stelle in der Botschaft, selbst wenn man auf sie abstellen wollte, die oben dargelegte systematische Auslegung nicht zu entkräften.

1.4. Im Ergebnis erweist sich die Rüge des Beklagten, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Bestimmungen über den Verjährungsstillstand gemäss Art. 134 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 OR angewendet, als nicht zutreffend.

2.1. Der Rechtsöffnungskläger muss grundsätzlich genau darlegen, worauf er seine Forderung stützt. Wenn sich der geforderte Betrag nicht augen-



scheinlich aus dem Rechtsöffnungstitel ergibt bzw. die Beilagen nicht weitgehend selbsterklärend sind, muss aus dem Gesuch hervorgehen, wie sich die geforderte Summe berechnet. Berechnungsgrundlagen (z.B. Indizes, Zinssätze, Aktienkurse etc.) müssen, soweit diese nicht ohne weiteres allgemein zugänglich im Sinne von gerichtsnotorisch sind, behauptet und einwandfrei belegt werden. Das Gericht darf grundsätzlich nur basierend auf dem im Gesuch Vorgebrachtem eine Kontrollrechnung anstellen oder allenfalls (z.B. bei einem zeitlich offenen Sachverhalt) aufgrund der Behauptungen im Gesuch das Endergebnis berechnen und prüfen (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 128 Ziff. 1.3, vgl. auch ZR 60 Nr. 64).

2.2. Vorliegend muss die Anpassung von Unterhaltsbeiträgen an die Teuerung anhand des Landesindex der Konsumentenpreise geprüft werden. Die Berechnungsmethode kann dem Rechtsöffnungstitel entnommen werden (Urk. 3/1 S. 19 f. lit. b) und ist überdies gerichtsnotorisch. Die Berechnungsgrundlagen sind allgemein zugänglich, der betreffende Index wird fortlaufend vom Bundesamt für Statistik publiziert und kann jederzeit im Internet abgerufen werden ([www.lik.bfs.admin.ch](http://www.lik.bfs.admin.ch)). Auf diesen Grundlagen und aufgrund der von der Klägerin eingereichten Kontoauszüge (Urk. 3/4/1) kann ihre Berechnung ohne Weiteres wie folgt nachvollzogen werden:

Jahr	November-index	Bisheriger Unterhaltsbeitrag (nachfolgend UB)	Neuer UB für das Folgejahr	gültig ab	Geltend gemachter UB	vgl. Urk. 3/4/1, S. ...
2000	107.2	655	662	01.01.2001		
2001	107.5	662	664	01.01.2002		
2002	108.5	664	670	01.01.2003	670	1
2003	109.1	670	674	01.01.2004	674	1
2004	110.7	674	684	01.01.2005	684	2
2005	111.8	684	691	01.01.2006	691	3
2006	112.3	691	694	01.01.2007	694	4
2007	114.3	694	706	01.01.2008	706	5
2008	116	706	717	01.01.2009	717	6
2009	116	717	717	01.01.2010	717	6

Die Berechnung der Höhe der Unterhaltsbeiträge erweist sich damit als nachvollziehbar und korrekt.

2.3. Auch die Rüge, die Anpassung der Unterhaltsbeiträge an die Teuerung sei weder nachgewiesen noch nachvollziehbar erweist sich damit als nicht zutreffend. Das in diesem Zusammenhang erhobene Vorbringen des Beklagten, sein Einkommen habe sich nicht entsprechend der Teuerung erhöht (Urk. 27 S. 5 oben), ist wie unter E. IV. 1. hiervor ausgeführt verspätet und nicht weiter beachtlich.

3. Dem Beklagten ist zwar zuzustimmen, dass im Dispositiv der als Rechtsöffnungstitel ins Recht gelegten Kopie der Verfügung vom 7. Juni 2000 die Höhe der Kinderunterhaltsbeiträge nicht mehr leserlich ist, da sie im Original wahrscheinlich mit Leuchtstift markiert worden war und wohl bei der Erstellung von Kopien unleserlich wurde (Urk. 3/5 S. 19). Entgegen den Vorbringen des Beklagten kann die Höhe der Kinderunterhaltsbeiträge aber leicht und zuverlässig der Begründung der Verfügung entnommen werden. So ist in dieser festgehalten (Urk. 3/5 S. 16 lit. i, Hervorhebung durch die Kammer):

*"... Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Kläger zu verpflichten ist, der Beklagten für sich und die beiden Kinder je Fr. 655.– an Unterhaltsbeiträgen (ohne Kinderzulagen) zu bezahlen. ...".*

Vor diesem Hintergrund kann nicht davon gesprochen werden, es müssten "mutmassliche" Zahlen "gesucht" werden. Vielmehr bestehen keine Zweifel, dass in der als Rechtsöffnungstitel präsentierten Verfügung zu indexierende Unterhaltsbeiträge in der Höhe von je Fr. 655.– pro Kind festgesetzt worden waren. Die betreffende Rüge erweist sich damit als unbegründet.

4.1. In der Lehre und Praxis ist umstritten, ob einem Gläubiger, der im Rahmen einer Singularsukzession eine durch rechtskräftiges Urteil festgestellte Forderung erworben hat, definitive oder lediglich provisorische Rechtsöffnung zu erteilen ist (vgl. Zusammenstellung in BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 35). Die Kammer folgt in ihrer Praxis der wohl vorherrschenden Auffassung, dass diesfalls auch zu Gunsten des Rechtsnachfolgers definitive Rechtsöffnung zu gewähren ist, da eine provisorische Rechtsöffnung für eine auf einem definitiven Rechtsöffnungstitel beruhende Forderung systemwidrig scheint. Die materielle Rechtskraft

des im Verfahren zwischen dem ursprünglichen Gläubiger und dem Schuldner ergangenen Entscheides gilt demnach auch für den neuen Gläubiger. Dieser muss aber seine Rechtsnachfolge urkundlich nachweisen. Der Rechtsöffnungsrichter hat dabei die Rechtsnachfolge – in Analogie zu den suspensiv bedingten Urteilen, bei denen definitive Rechtsöffnung erteilt werden kann, wenn der Eintritt der Bedingung liquide nachgewiesen ist – von Amtes wegen umfassend zu prüfen, ggf. die Rechtsöffnung zu verweigern und den Gläubiger auf einen zweiten Prozess zu verweisen. Dieses Vorgehen rechtfertigt sich auch, da der Schuldner die Möglichkeit hat, in einem materiellen Verfahren gemäss Art. 85 und 85a SchKG die Gültigkeit der Rechtsnachfolge zu bestreiten (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 35 m.w.H., BGer., SemJud 1999 I, 171, E. 2a, Entscheid der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich RT130070 vom 16. August 2013 E. 3.4 m.w.H. und RT140102 vom 28. Oktober 2014 E. C/5, abzurufen unter [www.gerichte-zh.ch](http://www.gerichte-zh.ch), a.M. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. 2000, S. 228 ff.). Diesen Standpunkt hat nun das Bundesgericht in einem neuen publizierten Entscheid vom 23. Juni 2014 ausdrücklich bestätigt und ausgeführt, dass die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für eine gerichtlich festgestellte Forderung im Falle einer liquide ausgewiesenen Rechtsnachfolge mit Bundesrecht nicht vereinbar sei (BGE 140 III 372). Damit bleibt kein Raum für eine abweichende Auffassung. Die Argumentation des Beklagten, es könne vorliegend nur die provisorische Rechtsöffnung gewährt werden, da aufgrund der Abtretung der Forderung wesentlich mehr Einreden möglich seien (Urk. 17 S. 6), ist daher nicht stichhaltig.

4.2. Die streitgegenständlichen Unterhaltsverpflichtungen des Beklagten wurden mit der als Rechtsöffnungstitel präsentierten Verfügung materiell beurteilt und rechtskräftig festgelegt. Die Unterhaltsverpflichtung kann daher ausser in einem Revisionsverfahren nicht mehr materiell geprüft werden. Die Rechtsnachfolge der Klägerin ist durch die Inkassovollmacht vom 14. August 2003 (Urk. 3/2) und die Kontenblätter der Klägerin (Urk. 3/4) gemäss Art. 131 Abs. 3 ZGB und Art. 289 Abs. 2 ZGB nachgewiesen und wird ausserdem vom Beklagten ausdrücklich anerkannt (Urk. 17 S. 3 f.).

4.3. Im Ergebnis besteht damit kein Anlass, nur die provisorische Rechtsöffnung zu gewähren. Vielmehr ist die Unterhaltsverpflichtung des Beklagten nicht mehr materiell zu prüfen, die Rechtsnachfolge der Klägerin nachgewiesen und dementsprechend die definitive Rechtsöffnung zu gewähren. Die betreffende Rüge ist somit zu verwerfen.

5. Insgesamt erweisen sich die Rügen des Beklagten als nicht zutreffend, seine Beschwerde ist daher abzuweisen.

## VI.

1. Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Ist es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig, wird ihr auch ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

2.1.1. Der Beklagte führt aus, er sei als selbstständiger Landwirt tätig und bei der (wohl ihm gehörenden) C.\_\_\_\_\_ GmbH angestellt. Gestützt auf seine Buchhaltung und die Steuererklärung für das Jahr 2013 macht er geltend, er verfüge über monatliche Einkünfte in der Höhe von Fr. 3'527.– netto, denen ein monatlicher Bedarf von Fr. 2'168.– ohne Steuern gegenüber stehe (Urk. 21/10). Gemäss der nachgereichten Bestätigung seiner Wohnsitzgemeinde müsse der Beklagte im laufenden Jahr mit einer Steuerlast von Fr. 30.80 rechnen, mithin mit einem zu vernachlässigenden Betrag (Urk. 26/11). Bezüglich seines Vermögens in der Höhe von rund Fr. 42'000.– macht er geltend, dass dieses in der C.\_\_\_\_\_ GmbH gebunden sei (Urk. 21/10 zweitletzte Seite). Sein Kulturland und das Wohnhaus könnten nicht weiter belehnt werden (Urk. 24 S. 2, Urk. 26/12).

2.1.2. Die Ausführungen des Beklagten stehen mit den Akten weitgehend in Einklang und erscheinen nachvollziehbar. Vorliegend besteht daher kein Anlass, diese zu hinterfragen, zumal die behauptete finanzielle Situation es dem Beklagten grundsätzlich erlauben würde, die Kosten des vorliegenden Verfahrens durch Ratenzahlungen innert nützlicher Frist zu begleichen. Es gilt aber nun zu

berücksichtigen, dass gegen den Beklagten die definitive Rechtsöffnung im Betrag von Fr. 43'040.– zu erteilen ist. Diese Schuldverpflichtung übersteigt die finanzielle Leistungsfähigkeit des Beklagten deutlich. Es rechtfertigt sich im vorliegenden Verfahren daher, davon auszugehen, dass der Beklagte nicht über die notwendigen Mittel im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO verfügt.

2.2. Aufgrund der im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu behandelnden rechtlichen und tatsächlichen Fragen, ist der Beizug einer Rechtsbeiständin gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ohne weiteres gerechtfertigt.

2.3. Es bleibt zu prüfen, ob das Rechtsbegehren des Beklagten im Zeitpunkt der Ergreifung der Beschwerde gemäss Art. 117 lit. b ZPO nicht aussichtslos erschien. Dabei kann nicht einfach rückblickend der Schluss gezogen werden, dass, da die Beschwerde abzuweisen ist, das Rechtsbegehren von Anfang an aussichtslos erschien. Es muss vielmehr abgeklärt werden, wie die Prozessaussichten im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung zu beurteilen waren. Dabei ist insbesondere von Bedeutung, dass im vorliegenden Verfahren eine nicht einfache Rechtsfrage zu beantworten war. Da der Beklagte durchaus prüfungswerte Argumente vorbrachte, kann sein Rechtsbegehren nicht als aussichtslos qualifiziert werden.

3. Insgesamt sind die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegeben. Dem Beklagten ist daher die unentgeltliche Prozessführung für das Beschwerdeverfahren zu gewähren und Rechtsanwältin Dr. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben.

## VII.

1. Zwar verlangt der Beklagte die vollumfängliche Aufhebung des angefochtenen Urteils und damit auch des Entscheids der Vorinstanz über die Kosten- und Entschädigungsfolgen. Er macht aber diesbezüglich keine Ausführungen und stellt insbesondere keine konkreten und bezifferten Anträge.

2.1. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 400.– festzulegen und gemäss Art. 106 Abs. 1 ZGB dem Beklagten aufzuerlegen, aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege aber einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.

2.2. Da die Klägerin ihren Antrag auf Ausrichtung einer Parteientschädigung weder begründet noch beziffert hat und nicht ersichtlich ist, dass ihr erhebliche, über ihre gewöhnliche Amts- und Geschäftsführung hinausgehende Kosten entstanden sind, ist auf die Zusprechung einer Parteientschädigung zu verzichten.

**Es wird beschlossen:**

1. Dem Beklagten wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt und Rechtsanwältin Dr. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt, aufgrund der gewährten unentgeltlichen Prozessführung aber einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Das Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Der Klägerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von Urk. 32, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern, 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. 43'040.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 28. April 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. G. Kenny

versandt am: js