

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT180146-O/U

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

Beschluss vom 9. Oktober 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 7. August 2018 (EB180238-M)**

Erwägungen:

1.1. Mit Verfügung vom 7. August 2018 schrieb das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon (fortan Vorinstanz) das Rechtsöffnungsverfahren in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dietikon, Zahlungsbefehl vom 23. März 2018, als gegenstandslos geworden ab, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsgegner; Urk. 15 S. 2 f. = Urk. 18 S. 2 f.).

1.2. Dagegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 14. August 2018 innert Frist (Urk. 16/2, Urk. 17) "Einspruch" (Urk. 17), welcher unter Hinweis auf die zutreffende Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid (vgl. Dispositivziffer 6, Urk. 18 S. 3) als Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO entgegenzunehmen ist. Eine Beschwerdeantwort wurde innert mit Verfügung vom 23. August 2018 angesetzter Frist (Urk. 22) nicht eingereicht.

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., 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. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Novenverbot, Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.1. Die Vorinstanz erwog in der angefochtenen Verfügung, die Parteien hätten übereinstimmend erklärt, dass der Gesuchsgegner die Schuld nach Stellen des Rechtsöffnungsbegehrens vollständig beglichen habe (Urk. 18 S. 2). Dadurch sei das Rechtsöffnungsverfahren gegenstandslos geworden. Nachdem der Gesuchsgegner das Verfahren veranlasst und dessen Gegenstandslosigkeit verursacht habe, sei ihm die Spruchgebühr aufzuerlegen, und er habe der Gesuchstellerin

antragsgemäss eine Parteientschädigung zu bezahlen. Diese wurde auf Fr. 350.– festgesetzt (Urk. 18 S. 2 f.).

3.2. Der Gesuchsgegner "legt" mit seiner Beschwerde "Einspruch" gegen die ihm auferlegte Parteientschädigung von Fr. 350.– "ein". Darüber hinaus bringt er vor, er sehe es nicht als begründet an, dass überhaupt ein Rechtsöffnungsverfahren eingeleitet worden sei. Er habe "den Betrag" – gemeint wohl die betriebene Forderung von Fr. 4'200.– – längst beglichen. Explizite Beschwerdeanträge formuliert er trotz ausdrücklichen Hinweises in Dispositiv-Ziffer 6 der angefochtenen Verfügung nicht (Urk. 17; Urk. 18 S. 3).

Indes ergibt sich aus der Begründung der Beschwerde, was der Gesuchsgegner im Einzelnen verlangt. Indem er beschwerdeweise behauptet, er habe die betriebene Forderung längst beglichen, weshalb das Rechtsöffnungsbegehren (von Anfang an) unbegründet gewesen sei, rügt er sinngemäss (a) die Feststellung der Vorinstanz als unrichtig, wonach vollständige Tilgung der Forderung *nach* Stellen des Rechtsöffnungsbegehrens erklärt worden sei (Urk. 18 S. 2) und damit (b) die Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit. Damit beantragt er unter Einbezug der Beschwerdebegründung sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

Zudem ersucht der Gesuchsgegner eventualiter um Stundung der Parteientschädigung bis 31. Oktober 2018 und macht darüber hinaus Ausführungen zu seinen finanziellen Verhältnissen (Urk. 17, Urk. 19-20/2), welche jedoch mit Hinweis auf das Novenverbot im Beschwerdeverfahren (Art. 326 ZPO) nicht zu berücksichtigen sind.

3.3. Die Gesuchstellerin verlangte vor Vorinstanz mit Gesuch vom 14. Juni 2018 definitive Rechtsöffnung für Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 4'200.– (Total Fr. 19'800.–, abzüglich teils vor, teils während hängiger Betreuung geleisteter Zahlungen des Gesuchsgegners von insgesamt Fr. 15'600.–). Die Forderung von Fr. 4'200.– sei im Zeitpunkt der Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens noch offen gewesen (Urk. 1 S. 3). Vor Durchführung der Verhandlung vom 8. August 2018 teilte der Gesuchsgegner der Vorinstanz mit Schreiben vom 31. Juli 2018

mit, er habe den "rückständigen Betrag vollständig beglichen". Das Gerichtsverfahren sei somit für ihn gegenstandslos und er bitte, dieses "zurückzuziehen" (Urk. 11). Die Gesuchstellerin bestätigte die Tilgung der in Betreuung gesetzten offenen Unterhaltsbeiträge und erklärte sich mit der Abschreibung des Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit einverstanden (Urk. 12).

Es liegen somit übereinstimmende Parteibehauptungen hinsichtlich der Tilgung der betriebenen Forderung vor, nicht aber hinsichtlich des Tilgungszeitpunkts. Während die Gesuchstellerin sinngemäss Tilgung nach Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens behauptet (Urk. 1; Urk. 12), macht der Gesuchsgegner in seiner Erklärung keinerlei Angaben dazu (Urk. 11). Aus dem Umstand, dass er in seinem Schreiben an die Vorinstanz erklärt, das Gerichtsverfahren sei gegenstandslos, kann jedenfalls nicht geschlossen werden, er anerkenne den von der Gesuchstellerin behaupteten Tilgungszeitpunkt während des hängigen Verfahrens, kann doch von einem juristischen Laien die Kenntnis der prozessualen Unterschiede zwischen Gegenstandslosigkeit, Rückzug und Abweisung eines Begehrens nicht erwartet werden. Dies zeigt sich denn auch in der vom Gesuchsgegner in seiner Erklärung gewählten Formulierung, wonach das Gerichtsverfahren für ihn "gegenstandslos" und es "zurückzuziehen" sei (Urk. 11). Es fehlt demnach an einer Parteibehauptung des Gesuchsgegners hinsichtlich des Tilgungszeitpunkts. Damit ist die Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Entscheid offensichtlich unrichtig, wonach die Parteien übereinstimmend erklärt hätten, der Gesuchsgegner habe die Schuld nach Stellen des Rechtsöffnungsbegehrens beglichen. Auf dieser Feststellung basierte die Rechtsauffassung der Vorinstanz, wonach das Verfahren gegenstandslos geworden sei (Urk. 18 S. 2). Die sinngemässe Rüge des Gesuchsgegners ist stichhaltig.

3.4. Die Beschwerde ist demzufolge gutzuheissen und die angefochtene Verfügung ist aufzuheben.

3.5. Der prozessrelevante Sachverhalt erweist sich hinsichtlich des Tilgungszeitpunkts als unvollständig. Dessen Vervollständigung kann aufgrund des umfassenden Novenverbots im Beschwerdeverfahren nicht nachgeholt werden (Art. 326 ZPO). Es wird daher Aufgabe der Vorinstanz sein, den Tilgungszeitpunkt

anhand der – teilweise noch einzuholenden – Vorbringen der Parteien festzustellen und danach das Verfahren entweder mittels Entscheidsurrogats (Art. 241 f. ZPO), oder mittels Entscheids in der Sache und unter Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu erledigen. Es ist darauf hinzuweisen, dass im Falle einer Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit den Parteien vorab Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen zu geben wäre. Entsprechend ist die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

4.1. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 4'200.–. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen.

4.2. Die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens bleibt praxisgemäss dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten. Dies gilt auch für die Verteilung der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, welche nach Massgabe des Verfahrensausgangs von der Vorinstanz neu zu verlegen sind.

Es wird beschlossen:

1. Die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 7. August 2018 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. 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. 4'200.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 9. Oktober 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
sf