

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS160225-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Beschluss und Urteil vom 13. Dezember 2016

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

gegen

B._____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend
Aufhebung der Betreuung

Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. November 2016 (EB161372)

Rechtsbegehren

(act. 1 S. 2):

Zur Sache:

- "1. Es sei festzustellen, dass die vom Beklagten mit Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Zürich 12 gegen die Klägerin in Betreuung gesetzte Forderung getilgt ist;
2. Es sei die Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Zürich 12 aufgrund Tilgung der Schuld aufzuheben;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % MWST) zu Lasten des Beklagten."

Prozessualer Antrag

- "1. Es sei die Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Zürich 12 für die Dauer des vorliegenden Verfahrens einzustellen"

**Entscheid des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich vom
15. November 2016**

(act. 13 = act. 18 = act. 20):

- "1. Die Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 12, Zahlungsbefehl vom 19. Oktober 2015, wird aufgehoben.
2. Das Verfahren wird bezüglich Ziffer 1 des Rechtsbegehrens infolge Rückzugs des Gesuchs abgeschrieben.
3. Die Spruchgebühr von Fr. 300.– wird von der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber im Umfang von Fr. 225.– vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 432.– zu bezahlen.

[5.-6. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge

des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers zur Sache (sinngemäss; vgl. act. 19):

Die Klage auf Aufhebung der Betreibung nach Art. 85 SchKG sei abzuweisen und dem Gesuchsgegner und Beschwerdeführer seien keine Kosten aufzuerlegen.

Verfahrensantrag des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (sinngemäss; vgl. act. 19):

Dem Gesuchsgegner und Beschwerdeführer sei für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Erwägungen:

1.

1.1 Der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer A._____ betrieb die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin B._____ (zuvor: B.'_____) mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamts Zürich 12 vom 19. Oktober 2015 (Betreibungs-Nummer 1) für eine Unterhaltsforderung von Fr. 3'700.00 (act. 5/2). A._____ wird daher nachfolgend als Gläubiger bezeichnet, B._____ als Schuldnerin.

1.2 Auf den Rechtsvorschlag der Schuldnerin hin stellte der Gläubiger beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich ein Rechtsöffnungsbegehren. Anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung vom 19. April 2016 anerkannte die Schuldnerin das Rechtsöffnungsbegehren im Umfang von Fr. 2'780.00. Im Mehrumfang zog der Gläubiger das Begehren zurück. Gestützt darauf schrieb das Einzelgericht Audienz das Rechtsöffnungsverfahren ab (act. 5/3-4).

1.3 Mit Eingabe vom 9. September 2016 gelangte die Schuldnerin an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend Vorinstanz). Sie stellte das eingangs angeführte Rechtsbegehren.

1.4 Am 15. November 2016 erliess die Vorinstanz den eingangs angeführten Entscheid, mit dem sie die Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Zürich 12 aufhob (act. 13 = act. 18 = act. 20). Der Entscheid wurde dem Gläubiger am 18. November 2016 zugestellt (act. 14b).

1.5 Mit Eingabe vom 25. November 2016 (Datum Poststempel: 26. November 2016; beim Obergericht eingegangen am 28. November 2016) erhob der Gläubiger Beschwerde gegen den Entscheid vom 15. November 2016. Er stellte sinngemäss die eingangs angeführten Beschwerdeanträge (act. 19).

1.6 Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-16). Es wurde davon abgesehen, eine Beschwerdeantwort einzuholen (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1 Die Berufung nach Art. 308 ff. ZPO ist (u.a.) unzulässig gegen Entscheide über die Aufhebung der Betreuung nach Art. 85 SchKG (Art. 309 lit. b Ziff. 4 ZPO). Gegen den Entscheid vom 15. November 2016 ist daher das Rechtsmittel der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO gegeben (Art. 319 lit. a ZPO). Die Beschwerde ist im summarischen Verfahren innert 10 Tagen ab der Zustellung des angefochtenen Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

2.2 Die Beschwerdeschrift des Gläubigers erfolgte rechtzeitig. Sie genügt inhaltlich (wenn auch knapp) den reduzierten Anforderungen, die an Rechtsmitteleingaben von juristischen Laien gestellt werden (vgl. zu den Anforderungen OGer ZH PS160079 vom 26. Mai 2016, E. II./1.2). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

3.

3.1 Im Beschwerdeverfahren sind neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Eine Ausnahme hiervon gilt nach der Praxis der Kammer, wenn die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzte

und eine Partei ihre Tatsachenvorbringen deshalb im erstinstanzlichen Verfahren nicht einbringen konnte (vgl. OGer ZH RU130042 vom 10. Juli 2013, E. 2.1).

3.2 Die Vorinstanz stellte das Begehren der Schuldnerin mit Verfügung vom 17. Oktober 2016 dem Gläubiger zu und setzte diesem gleichzeitig eine 10tägige Frist an, um entweder eine mündliche Verhandlung zu verlangen oder schriftlich zum Begehren Stellung zu nehmen (act. 10). Die Verfügung wurde dem Gläubiger am 20. Oktober 2016 zugestellt (act. 11). Die Frist lief somit bis Montag, 31. Oktober 2016. Da der Gläubiger bis am 15. November 2016 weder eine mündliche Verhandlung verlangt noch schriftlich zum Begehren Stellung genommen hatte, erliess die Vorinstanz den angefochtenen Entscheid androhungsgemäss (vgl. act. 10 S. 2) gestützt auf die Akten (vgl. act. 18 S. 2).

3.3 Der Gläubiger bringt in der Beschwerdeeingabe vom 25. November 2016 (act. 19) neue Tatsachenbehauptungen vor. Das vorstehend Gesagte zeigt, dass der Gläubiger durchaus die Möglichkeit hatte, sich im vorinstanzlichen Verfahren einzubringen. Er äussert sich denn auch in der Beschwerdeeingabe nicht dazu, weshalb er die Gelegenheit zur Stellungnahme (oder zum Verlangen einer mündlichen Verhandlung) nicht wahrnahm.

Eine Ausnahme vom erwähnten Novenverbot im Beschwerdeverfahren (vgl. vorne Ziff. 3.1) rechtfertigt sich im vorliegenden Fall daher nicht, und die neuen Tatsachenvorbringen sind nicht zu hören.

3.4 Auf neue rechtliche Argumente des Schuldners für einen abweichenden Entscheid wäre unabhängig vom Novenverbot einzugehen, da die Beschwerdeinstanz das Recht (im Rahmen der erhobenen Rügen) ohnehin von Amtes wegen anzuwenden hat (Art. 57 ZPO). Solche Argumente sind in der Beschwerde allerdings nicht enthalten.

3.5 Bereits aus diesen Gründen erweist sich die Beschwerde ohne weiteres als unbegründet. Sie ist daher abzuweisen.

4.

4.1 Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass auch ein Hinwegsehen über das Novenverbot zu keinem für den Gläubiger günstigen Ergebnis führen würde:

4.2 Die Schuldnerin erklärte vor der Vorinstanz, dass in der fraglichen Betreuung vom anerkannten Total der Betreuungsforderung von Fr. 2'780.00 gemäss Abrechnung des Betreibungsamts vom 9. September 2016 nach Teilzahlungen an das Amt noch Fr. 2'046.40 offen gewesen seien. Sie habe am 24. Mai 2016, 30. Juni 2016, 29. Juli 2016 22. August 2016 zudem vier Teilzahlungen von je Fr. 86.60 direkt an den Gläubiger geleistet. Den danach verbleibenden Restbetrag der Betreuungsforderung von Fr. 1'700.00 habe sie bereits am 21. April 2016 mit einer Gegenforderung in dieser Höhe, einem Anspruch auf eine Parteientschädigung gemäss rechtskräftiger Eheschutzverfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 26. Januar 2015, verrechnet (act. 1 S. 3-5). Die Schuldnerin legte der Vorinstanz für all diese Vorgänge Urkunden vor (vgl. act. 5/3-7, 5/9).

4.3 Die Vorinstanz verwies in der Begründung des angefochtenen Entscheids auf die soeben aufgezeigten Vorgänge und auf die entsprechenden Beweismittel der Schuldnerin (act. 18 S. 2-4). Sodann erwog die Vorinstanz, dass Teilzahlungen (sowie die Verrechnung) bei fehlender Anrechnungserklärung auf die zuerst in Betreuung gesetzte Forderung angerechnet werden könnten, vorliegend auf die Betreuungsforderung in Betreuung Nr. 1 (act. 18 S. 4). Das führte für die Vorinstanz zum Schluss, die Schuldnerin habe die Tilgung der in Betreuung gesetzten Forderung urkundlich nachgewiesen (act. 18 S. 4 f.).

4.4 Der Gläubiger macht in der nicht leicht verständlichen Beschwerdeeingabe vom 25. November 2016 verschiedene Ausführungen zu seinen finanziellen Verhältnissen, und er erwähnt Zinsen, die ihm im Rechtsöffnungsentscheid nicht zugesprochen worden seien. Die Klage sei zudem unnötig gewesen, weil es noch weitere Schulden gebe (act. 19). Diese Argumente haben mit der Tilgung der im Rechtsöffnungsverfahren anerkannten Forderung des Gläubigers nichts zu tun. Sie sind nicht geeignet, den angefochtenen Entscheid in Zweifel zu ziehen. Insbesondere sind zusätzlich zum anerkannten Teilbetrag (von Fr. 2'780.00) in Be-

treibung gesetzte Zinsen nicht von Belang, nachdem der Schuldner sein Rechtsöffnungsbegehren wie gesehen im über diesen Betrag hinaus gehenden Umfang zurückgezogen hatte (vgl. vorne 1.2).

Im Weiteren erwähnt der Gläubiger einen Geldbetrag von Fr. 1'700.00, den er bei seinem Betreibungsbegehren vom 19. Juli 2016 in Abzug gebracht habe (act. 19 S. 1 unten). Anzunehmen ist, dass der Gläubiger sich damit auf die erwähnte Verrechnungsforderung der Schuldnerin in gleicher Höhe bezieht. Der Gläubiger reichte mit der Beschwerde ein Betreibungsbegehren gegen die Schuldnerin vom 19. Juli 2016 zu den Akten, in welchem er von der geltend gemachten Forderung einen Betrag von Fr. 1'700.00 mit dem Vermerk "Verf. vom 26.1.15" abzog (vgl. act. 21/3).

Die Schuldnerin brachte ihre Forderung gemäss Verfügung vom 26. Januar 2015 allerdings wie gesehen bereits mit Schreiben an den Gläubiger vom 21. April 2016 gegen die Betreibungsforderung zur Verrechnung (act. 5/7). Der Gläubiger äussert sich nicht dazu und bestreitet insbesondere nicht, dieses Schreiben erhalten zu haben. Somit ist davon auszugehen, dass die Verrechnung damals gültig erfolgte und die Schuldnerin die Betreibungsforderung damals im entsprechenden Teilumfang (durch Verrechnung) tilgte. Daran kann der Gläubiger nichts ändern, indem er dieselbe Forderung der Schuldnerin zu einem späteren Zeitpunkt (mit Betreibungsbegehren vom 19. Juli 2016) an seine Ansprüche anrechnet. Es bleibt dabei, dass die anerkannte Betreibungsforderung von Fr. 2'780.00 durch Verrechnung mit der Gegenforderung der Schuldnerin im Umfang von Fr. 1'700.00 getilgt wurde.

Zu den weiteren Teilzahlungen der Schuldnerin (vgl. vorne Ziff. 4.2) äussert sich der Gläubiger nicht. Sowohl die teilweise Tilgung durch Verrechnung als auch die Tilgung des Restbetrags durch Zahlungen an den Gläubiger bzw. an das Betreibungsamt hat somit (im Sinne von Art. 85 SchKG) als urkundlich nachgewiesen zu gelten. Der angefochtene Entscheid wäre aus diesen Gründen auch dann nicht zu beanstanden, wenn über das Novenverbot hinweggesehen würde.

5.

5.1 Der Gläubiger beanstandet den erstinstanzlichen Kostenentscheid. Die Vorinstanz hat ihre Kosten indes zu Recht ausgangsgemäss dem Gläubiger auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gründe für einen abweichenden Entscheid wurden vom Gläubiger nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Der angefochtene Entscheid ist ebenfalls insoweit nicht zu beanstanden.

5.2 Ausgangsgemäss wird der Gläubiger auch für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr richtet sich auf Basis des Streitwerts von Fr. 2'780.00 nach Art. 41 und Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG.

Der Schuldnerin ist mangels Aufwendungen im vorliegenden Verfahren, die zu entschädigen wären, keine Parteientschädigung zuzusprechen.

5.3 Der Gläubiger ersucht um unentgeltliche Rechtspflege (art. 19). Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege sind allerdings bei der Instanz zu stellen, die das Verfahren führt (vgl. ZK ZPO-EMMEL, 3. Auflage 2016, Art. 119 N 1). Der Gläubiger bezieht sein Gesuch auch auf das erstinstanzliche Verfahren. Insoweit ist der Antrag zudem neu nach Art. 326 Abs. 1 ZPO und deshalb unzulässig. Auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor der Vorinstanz ist nicht einzutreten.

Im Beschwerdeverfahren war der Standpunkt des Gläubigers nach den vorstehenden Erwägungen aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO. Das Gesuch für das Beschwerdeverfahren ist daher abzuweisen, ohne dass auf die Mittellosigkeit des Gläubigers (Art. 117 lit. a ZPO) einzugehen wäre.

Es wird beschlossen.

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Auf das Gesuch des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren wird nicht eingetreten.
3. Mitteilung und Rechtsmittel richten sich nach dem nachfolgenden Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.00 festgelegt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner und Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 19, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 12, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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 nach Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 2'780.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:
13. Dezember 2016