

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT110142-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke.

Beschluss und Urteil vom 6. Oktober 2011

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Beistand X. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde und Revision gegen eine Verfügung des Einzelgerichts Audienz im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 5. September 2011 (EB111302)

Erwägungen:

1. a) Mit Verfügung vom 5. September 2011 schrieb die Vorinstanz das Rechtsöffnungsverfahren in Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C. _____ (Zahlungsbefehl vom 27. Juli 2011; betriebene Forderung Fr. 156'600.--) zufolge Rückzugs des Begehrens als gegenstandslos ab; die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten der Klägerin geregelt (Urk. 7 = Urk. 5a).

b) Hiergegen hat die Klägerin am 24. September 2011 fristgerecht (vgl. Urk. 5b) Beschwerde bzw. Revision erhoben und stellt die Anträge (Urk. 6):

"Es sei die provisorische Rechtsöffnung in Betreuung Nr. doch zu erteilen.

Ich verlange die Revision.

- unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

2. a) Für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. ZPO). Da sich sowohl Beschwerde wie Revision sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweisen, kann auf die Einholung einer Stellungnahme der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1, Art. 330 ZPO).

b) Der von der Klägerin erklärte Rückzug ihres Rechtsöffnungsbegehrens hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Hiergegen ist keine Beschwerde möglich, sondern nur die Revision wegen zivilrechtlicher Unwirksamkeit jener Willenserklärung (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 27 zu Art. 241 ZPO). Die Beschwerde dagegen ist zulässig gegen die gestützt auf den Rückzug erfolgte Abschreibung sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen (vgl. dazu OGer PD110003 vom 4. März 2011).

3. a) Die Vorinstanz hatte die Klägerin nach Eingang von deren unbegründetem Rechtsöffnungsbegehren mit Schreiben vom 23. August 2011 auf die auch im Rechtsöffnungsverfahren geltenden Begründungsanforderungen für die Klage und auf die Voraussetzungen zur Erlangung der Rechtsöffnung hingewie-

sen und ebenso darauf, dass wenn die Klägerin nicht über einen Rechtsöffnungstitel verfüge, sich ein Rückzug des Rechtsöffnungsbegehrens empfehle (Urk. 3). Mit Eingabe vom 4. September 2011 teilte die Klägerin mit, sie habe sich entschieden, den ordentlichen Prozessweg zu beschreiten und ziehe daher ihr Rechtsöffnungsbegehren zurück (Urk. 4). Die Vorinstanz hat daraufhin die angefochtene Verfügung erlassen (Urk. 5a = Urk. 7).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 15 zu Art. 321 ZPO), 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. Was nicht gerügt wird, hat Bestand.

c) Die Klägerin erhebt in ihrer Beschwerde keine konkreten Rügen. Sie macht einzig geltend, sie könne die provisorische Rechtsöffnung verlangen, weil ihre Forderung durch Unterschrift der Betriebenen bekräftigt sei (Urk. 6). Was das weitere Vorbringen, der Beistand der Beklagten habe "kein Interesse um ... Rente" und sende "keine Lebensbestätigung in die ..." (Urk. 6) mit dem vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren zu tun haben sollte, ist nicht ersichtlich. Irgend eine unrichtige Rechtsanwendung oder Sachverhaltsfeststellung wird jedenfalls nicht geltend gemacht.

d) Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

4. a) Ein Revisionsbegehren wegen zivilrechtlicher Unwirksamkeit jener Willenserklärung (Rückzug des Rechtsöffnungsbegehrens) wäre bei der Vorinstanz einzureichen gewesen (Art. 328 Abs. 1 ZPO). Auf dieses ist daher hierorts nicht einzutreten (Art. 59 ZPO). Eine Überweisung von Amtes wegen an das zuständige Gericht findet nicht statt (vgl. Art. 63 Abs. 1 ZPO; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 10 zu Art. 63 ZPO).

b) Um der Klägerin unnötige Kosten zu ersparen, ist allerdings an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass aufgrund ihrer Vorbringen in der Beschwerde-

schrift ein Revisionsgesuch an die Vorinstanz nicht als erfolgversprechend anzusehen ist. Die Klägerin macht geltend, sie sei doch im Besitz einer Schuldanererkennung und führt dazu eine – nicht bei den Akten befindliche – polizeiliche Einvernahme vom 6. September 2011 an (Urk. 6). Diese Einvernahme erfolgte jedoch zeitlich *nach* dem Rückzug des Rechtsöffnungsbegehrens (4. September 2011), weshalb schon aus diesem Grund im Zeitpunkt des Rückzugs kein massgeblicher Irrtum vorgelegen haben konnte. Ohnehin dürfte eine solche Einvernahme kaum die Qualität eines provisorischen Rechtsöffnungstitels aufweisen (vgl. Art. 82 Abs. 1 SchKG)

5. a) Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 700.– festzulegen und ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Die Klägerin hat kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 6); ein solches wäre denn auch ohnehin zufolge Aussichtslosigkeit (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen gewesen (Art. 117 lit. b ZPO).

c) Der Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im zweitinstanzlichen Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf das Revisionsgesuch wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Sodann wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 700.-- festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von Urk. 6, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, 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. 156'600.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Oktober 2011

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
mc