

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT110158-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz
und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur.
A. Baumgartner

Urteil vom 6. Dezember 2011

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

Gemeinde B. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Jugendsekretariate Bezirke C. _____ und D. _____, Alimente,

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung und ein Urteil des Einzelgerichts am
Bezirksgericht Bülach vom 21. September 2011 (EB110416)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 21. September 2011 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes E._____ (Zahlungsbefehl vom 4. Mai 2011) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 10'400.– nebst Zinsen zu 5 % seit 4. Mai 2011 und für die Betreuungskosten sowie für die Kosten und Entschädigung des Urteils der Vorinstanz (Urk. 12 S. 8 Dispositivziffer 1). Gleichentags wies sie mit Verfügung das Begehren des Beklagten und Beschwerdeführers (fortan Beklagter) um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Urk. 12 S. 8 Dispositivziffer 1).

b) Der Beklagte nahm die vorstehenden Entscheide am 3. Oktober 2011 in Empfang (vgl. Urk. 9 S. 1).

2. Mit fristgerechter Eingabe vom 13. Oktober 2011 erhob der Beklagte Beschwerde gegen die Verfügung und das Urteil vom 21. September 2011, mit welcher er sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheide und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren wie auch das Beschwerdeverfahren beantragte (Urk. 10).

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

4. a) Der Beklagte macht in seiner Beschwerde geltend, dass er die Unterhaltsberechnung als falsch erachte, da sein Lohn zu 2/3 auf Provision basiere und er einen Garantielohn von Fr. 4'200.– brutto monatlich erhalte. Zudem sei ihm durch das Jugendsekretariat C._____ nie die Möglichkeit gegeben worden, die offene Schuld in monatlichen Raten zu begleichen. Trotz seinen Bemühungen, mit der Klägerin einen Kompromiss zu finden, sei ihm diese Möglichkeit von einer Zahlungsvereinbarung in keiner Art und Weise gewährt worden. Zudem erachte er die Rückstandsberechnung als falsch, da er im Jahre 2010 Unterhaltszahlungen bezahlt habe. Da er sich aufgrund seiner finanziellen Situation keinen

Rechtsvertreter leisten könne, bitte er um rechtlichen Beistand sowie um unentgeltliche Prozessführung, um die Klage überhaupt durchzuführen (Urk. 10).

b) Vorliegend ist vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen des Vorderrichters zu verweisen (vgl. Urk. 12 S. 3 ff.). Der Beklagte wiederholte in seiner Beschwerdeschrift einzig nochmals die bereits vor Erstinstanz geltend gemachten Vorbringen. Er unterliess es aber auszuführen, wieso die vorinstanzlichen Erwägungen falsch seien. Zu betonen ist sodann, dass im Rechtsöffnungsverfahren einzig darüber entschieden wird, ob die durch den Rechtsvorschlag gehemmte Betreuung weitergeführt werden darf oder nicht. Insbesondere kann die sachliche Richtigkeit des der Rechtsöffnung zugrunde liegenden Entscheids nicht mehr überprüft werden, weshalb auf das Vorbringen des Beklagten betreffend die geltend gemachte falsche Unterhaltsberechnung vorliegend nicht einzugehen ist. Für die behauptete teilweise Tilgung der Schuld legte der Beklagte keine Belege vor. Der vorinstanzliche Rechtsöffnungsrichter durfte daher die im Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Januar 2011 festgelegte und in Rechtskraft (vgl. Urk. 7) erwachsene Verpflichtung zur Bezahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen für F._____ in der Höhe von Fr. 650.– vom 1. Juli 2009 bis 31. Dezember 2009 sowie Fr. 1'000.– ab Januar 2010 bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung (Urk. 3/1 S. 14) nicht nochmals selber überprüfen.

c) Der Beklagte reichte als Beweismittel im Beschwerdeverfahren eine Kopie seines Arbeitsvertrages sowie diverse Lohnabrechnungen aus dem Jahre 2010 ein (Urk. 13/1-2).

Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel 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, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 326 N 3 f.). Unechte Noven sind neue Tatsa-

chen 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).

Der Beklagte reichte die genannten Urkunden im Beschwerdeverfahren das erste Mal ein, weshalb sie vorliegend aufgrund Art. 326 ZPO nicht zu beachten sind.

d) Auch betreffend die Abweisung des Begehrens des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 12 S. 7 f. Ziff. IV).

e) Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Klägerin oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen.

5. Die Beschwerde war wie aufgezeigt von vorneherein aussichtslos (vgl. dazu Art. 117 lit. b ZPO), weshalb dem Beklagten auch für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden kann.

6. Sodann erhob der Beklagte eine Aberkennungsklage (Urk. 10), welche hierorts innert Frist einging. Das Obergericht ist jedoch sachlich zur Behandlung von Aberkennungsklagen nach Art. 83 Abs. 2 SchKG nicht zuständig, weshalb auf die Klage nicht einzutreten ist. Der nicht durch eine rechtskundige Person vertretene Beklagte ist darauf hinzuweisen, dass er innert 20 Tagen ab Entgegennahme dieses Urteils seine Aberkennungsklage beim Bezirksgericht Bülach neu einreichen kann (Art. 63 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 83 Abs. 2 SchKG). Sofern er dies tun sollte, würde als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung gelten (Art. 63 Abs. 1 ZPO).

7. a) Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für deren Bemessung gelangt gemäss Praxis der Kammer die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) zur Anwendung (Art. 16 SchKG;

ZR 110 (2011) Nr. 28). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 500.– festzusetzen.

b) Mangels Umtrieben ist der Klägerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Begehren des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Auf die Aberkennungsklage wird nicht eingetreten.
Eine Aberkennungsklage ist innert 20 Tagen von der Zustellung dieses Urteils an beim zuständigen Gericht zu erheben; wird keine Aberkennungsklage erhoben, wird die Rechtsöffnung definitiv.
4. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.–.
5. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
6. Der Klägerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von Urk. 10, sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.
8. 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. 10'400.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Dezember 2011

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
se