

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120043-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani
Schmidt

Beschluss vom 22. März 2012

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Klägerinnen und Beschwerdeführerinnen

1, 2 vertreten durch X. _____

gegen

C. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 21. Februar 2012 (EB120253)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 21. Februar 2012 wies die Vorinstanz das Gesuch der Klägerin 1 und Beschwerdeführerin 1 (fortan Klägerin 1) um Erteilung der Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes D._____ (Zahlungsbefehl vom 7. Dezember 2011) für ausstehende Unterhaltsbeiträge ab. Mit gleichem Urteil trat sie auf das Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin 2 und Beschwerdeführerin 2 (fortan Klägerin 2) in derselben Betreuung nicht ein. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten der beiden Klägerinnen geregelt (Urk. 6 S. 4).

b) Hiergegen haben die Klägerinnen am 5. März 2012, eingegangen am 6. März 2012, fristgerecht Beschwerde erhoben (Urk. 5).

2. Für das vorliegende Verfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. ZPO). Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

3. a) Die Beschwerdeschrift hat konkrete Rechtsbegehren zu enthalten, aus denen eindeutig hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

b) Schon den formellen Anforderungen vermag die Beschwerdeschrift der Klägerinnen nicht zu genügen. Sie enthält keine expliziten Rechtsbegehren und lässt offen, ob das Dispositiv des angefochtenen Entscheids als Ganzes oder allenfalls nur in Teilen aufzuheben sei.

c) Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten, ohne dass eine Nachfrist anzusetzen wäre (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar ZPO, N 34 f. zu Art. 311 ZPO i.V.m. N 14 zu Art. 321 ZPO).

4. a) Aber auch wenn auf die Beschwerde einzutreten gewesen wäre, hätte sie abgewiesen werden müssen. Dies aus nachfolgenden Gründen:

b) Die Klägerinnen bringen vor, dass der abschlägige Entscheid der Vorinstanz nur deshalb erfolgt sei, weil das Betreibungsamt einen Fehler gemacht habe, indem die 2. Tochter nicht im Zahlungsbefehl aufgeführt worden sei. Nun habe das Betreibungsamt einen neuen Zahlungsbefehl auf eigene Kosten ausgestellt, doch seien sie nicht bereit, die vom Bezirksgericht Zürich auferlegten Kosten zu tragen (Urk. 5).

ca) In Bezug auf die Klägerin 2 ist die Vorinstanz auf deren Rechtsöffnungsbegehren nicht eingetreten. Zur Begründung führte sie an, dass die Klägerin 2 aufgrund der Tatsache, dass nur die Klägerin 1 Betreuung eingeleitet habe, am Betreibungsverfahren nicht beteiligt sei. Damit fehle ihr das Rechtsschutzinteresse am vorliegenden Verfahren (Urk. 6 S. 2 Erw. 3.1).

cb) Vorab zu erwähnen ist, dass gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen sind (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 326 N 3 f.). Damit können die von den Klägerinnen im Beschwerdeverfahren neu eingereichten Unterlagen (Urk. 8/2-7) grundsätzlich nicht berücksichtigt werden (auch wenn daraus hervor geht, dass das Betreibungsamt im Zahlungsbefehl lediglich die Klägerin 1 aufführte, obschon im Betreibungsbegehren beide Töchter angeführt worden waren [Urk. 8/1-2]). Sodann sind die Klägerinnen darauf hinzuweisen, dass ein Zahlungsbefehl, welcher mit Mängeln behaftet ist, mit Beschwerde an die untere Aufsichtsbehörde anzufechten ist (Art. 17 SchKG). Dies wäre vorliegend auch möglich gewesen, stellt doch die Zustellung des Gläubigerdoppels des Zahlungsbefehls eine Verfügung dar und ist damit ein beschwerdefähiges Anfechtungsobjekt (BSK SchKG I-Co-metta/Möckli, Basel 2010, N 21 zu Art. 17 SchKG mit Verweis auf BGE 130 III 231, E. 1). Somit ist die angerufene Kammer nicht zuständig, um den Fehler des Betreibungsamtes zu korrigieren. Ohnehin wäre die diesbezügliche 10-tägige Beschwerdefrist abgelaufen (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Entsprechend würde es beim vorinstanzlichen Entscheid bleiben, wenn auf die Beschwerde einzutreten gewe-

sen wäre. Im Übrigen ist mit der Vorinstanz darin überein zu stimmen, dass für die jeweilige Forderung der beiden Klägerinnen je separat betrieben und Rechtsöffnung verlangt werden muss.

da) Hinsichtlich der Klägerin 1 führte die Vorinstanz aus, dass im Zahlungsbefehl die Periode, für welche betrieben werde, aufgeführt werden müsse, was vorliegend nicht erfolgt sei. Als Forderungsgrund werde im Zahlungsbefehl lediglich "Pensions alimentaire dues à ses 2 filles" angegeben. Aus dieser Umschreibung gehe weder die in Betreuung gesetzte Periode hervor, noch sei klar, welcher Teil der Forderung der Klägerin 1 zustehe (Urk. 6 S. 2 f. Erw. 3.2).

db) Dies wird von den Klägerinnen nicht gerügt, weshalb es mit Blick auf das im Beschwerdeverfahren anzuwendende Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Zürich/Basel/Genf 2010, N 15 zu Art. 321), wonach die Beschwerde führende Partei im Einzelnen darzulegen hat, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet, ebenso beim vorinstanzlichen Entscheid bliebe, wenn auf die Beschwerde einzutreten gewesen wäre. Lediglich der Vollständigkeit halber und vorliegend nicht entscheidrelevant ist an dieser Stelle zu erwähnen, dass das Betreibungsamt auch diesbezüglich das Betreibungsbegehren nicht korrekt im Zahlungsbefehl wiedergegeben hat, lautete doch das Betreibungsbegehren dahingehend, dass die Unterhaltsbeiträge für die Monate Oktober, November und Dezember eingefordert würden. Auch dies aber hätte bei der Aufsichtsbehörde angefochten werden können.

5. Bei diesem Ausgang sind die Klägerinnen als unterliegende Parteien anzusehen, weshalb es bei der vorinstanzlichen Kostenaufgabe bleibt.

6. a) Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens wären die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens ausgangsgemäss den Klägerinnen aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Allerdings ist vorliegend folgendes zu berücksichtigen: In der Tat hat der Vertreter der Klägerinnen im Betreibungsbegehren beide Gläubigerinnen aufgeführt (Urk. 8/2). Warum nun das Betreibungsamt lediglich eine

Gläubigerin im Zahlungsbefehl, aber den gesamten Betrag von Fr. 7'200.– aufgeführt hat, ist nicht nachvollziehbar, wurde doch kein zweiter Zahlungsbefehl ausgestellt. Ebenso hat das Betreibungsamt die Periode, für welche die Unterhaltsforderungen verlangt wurden, nicht aufgenommen, obschon dies von Seiten der Klägerinnen im Betreibungsbegehren aufgeführt worden war. Damit hat das Betreibungsamt den Zahlungsbefehl in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft ausgestellt. Wie erwähnt aber hätten die Klägerinnen den mangelhaften Zahlungsbefehl anfechten müssen, was sie nicht getan haben. Sie haben den Fehler erst nachträglich – nach Erhalt des Urteils vom 21. Februar 2012 – mit Schreiben vom 27. Februar 2012 und vom 1. März 2012 beim Betreibungsamt moniert (Urk. 8/6-7). In Anbetracht der gesamten Umstände rechtfertigt es sich vorliegend, mit Blick auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO für das zweitinstanzliche Verfahren keine Kosten zu erheben.

b) Dem Beschwerdegegner und Beklagten (fortan Beklagter) ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage eines Doppels von Urk. 5, sowie an das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 7'200.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. März 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc