

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT120182-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

## **Beschluss und Urteil vom 28. November 2012**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin  
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,  
Gesuchsteller und Beschwerdegegner  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung und ein Urteil des Einzelgerichts am  
Bezirksgericht Meilen vom 31. Oktober 2012 (EB120316)**

**Erwägungen:**

1. a) Mit Verfügung und Urteil vom 31. Oktober 2012 entschied die Vorinstanz (Urk. 15):

1. Dem Gesuchsteller wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ [...] ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Dem Gesuchsteller wird definitive Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt C. \_\_\_\_\_, Zahlungsbefehl vom 3. August 2012, für die Betreuungskosten sowie für die Entschädigung gemäss Ziff. 6 dieses Entscheids. Im Mehrumfang wird das Verfahren als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.--.
5. Die Gerichtskosten werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
6. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Rechtsvertreter des Gesuchstellers [...] eine Parteientschädigung von CHF 1'600.-- (8% MWST in diesem Betrag eingeschlossen) zu bezahlen.
7. [Schriftliche Mitteilung]
8. [Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage, ohne Stillstand.]

b) Hiergegen hat die Beschwerdeführerin am 16. November 2012 fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 14 S. 2):

- "1. Es sei Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung und des Urteils vom 31. Oktober 2012 des Bezirksgerichts Meilen aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin für das bezirksgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihr in der Person von Rechtsanwältin X. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen;
2. *Eventualiter* sei Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung und des Urteils vom 31. Oktober 2012 des Bezirksgerichts Meilen aufzuheben und es sei das Gesuch des Beschwerdegegners um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsvertretung abzuweisen;
3. Es sei Dispositiv-Ziff. 6 der Verfügung und des Urteils vom 31. Oktober 2012 des Bezirksgerichts Meilen aufzuheben;  
*Eventualiter* sei die Beschwerdeführerin zu verpflichten, dem Rechtsvertreter des Gesuchstellers eine Parteientschädigung von CHF 300.-- (8% MWST inkl.) zu bezahlen;
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuer, zulasten des Beschwerdegegners."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. 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 [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 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. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. a) Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Armenrechtsgesuchs der Beschwerdeführerin damit, dass diese zwar als mittellos anzusehen sei, dass jedoch ihr Antrag auf Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens als aussichtslos taxiert werden müsse. Der Beschwerdegegner habe sein Rechtsöffnungsbegehren auf den Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Meilen vom 16. Mai 2012 gestützt, mit welchem ihm Unterhaltsbeiträge zugesprochen worden waren. Die Beschwerdeführerin habe zwar dagegen Berufung erhoben, doch komme dieser keine aufschiebende Wirkung zu und das Obergericht habe mit Beschluss vom 25. Juli 2012 das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen. Der Entscheid des Eheschutzgerichts sei damit vollstreckbar gewesen und der Beschwerdeführerin habe daher bei ihrer Stellungnahme vom 2. Oktober 2012 bewusst sein müssen, dass ihrem Antrag auf Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens kaum ernsthafte Gewinnchancen beschieden sein würden (Urk. 15 S. 9).

b) Die Beschwerdeführerin rügt, sie habe vor Vorinstanz geltend gemacht, die Rechtslage betreffend die Frage der Vollstreckung zwischen der Urteilseröffnung und Zustellung der Urteilsbegründung sei umstritten, mit anderen Worten

unklar. Mit diesem Vorbringen habe sich die Vorinstanz nicht auseinandergesetzt und damit ihr rechtliches Gehör verletzt (Urk. 14 S. 6).

Das Gericht hat sich generell nur mit Vorbringen der Parteien auseinanderzusetzen, die für den Entscheid relevant sind; in besonderer Weise gilt dies im summarischen Verfahren. Die von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Frage der Vollstreckbarkeit eines unbegründeten Entscheides war im vorinstanzlichen Verfahren von vornherein irrelevant, da der als Rechtsöffnungstitel dienende Eheschutzentscheid vom 16. Mai 2012 in begründeter Form vorlag (Urk. 3/1).

c) Die Beschwerdeführerin rügt sodann, die Frage, ob für Eheschutzmassnahmen, gegen welche Berufung ergriffen werde, die Vollstreckbarkeit gegeben sei oder nicht, sei in der Lehre und Rechtsprechung ohne klare Antwort geblieben (Urk. 14 S. 7).

Dies ist unzutreffend. Die Frage, ob einer Berufung gegen einen Eheschutzentscheid aufschiebende Wirkung zukomme oder nicht, ist seit BGE 137 III 475 als geklärt anzusehen: Der Berufung gegen Eheschutzmassnahmen kommt – wie der Berufung gegen vorsorgliche Massnahmen – keine aufschiebende Wirkung zu (BGE a.a.O. Erw. 4.1); damit war der Eheschutzentscheid vollstreckbar (vgl. Art. 315 Abs. 1 und Abs. 4 lit. b ZPO). Wenn die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin diesen Entscheid trotz der Zitation durch die Vorinstanz (Urk. 15 S. 3) unbeachtet lässt, hilft ihr dies nicht.

d) Die Beschwerdeführerin rügt weiter, bei der Beurteilung von Armenrechtsgesuchen sei das Prinzip des Fair Trials und der Waffengleichheit zu berücksichtigen. Die Vorinstanz habe dieses Prinzip verletzt, indem sie dem Beschwerdegegner das Armenrecht gewährt habe und ihr nicht; ohne anwaltliche Vertretung wäre sie mit dem vorliegenden Sachverhalt und der unklaren Rechtslage benachteiligt gewesen (Urk. 14 S. 7 f.).

Wie erwähnt, war die Rechtslage seit BGE 137 III 475 keineswegs unklar (vgl. vorstehend Erw. 3.c und die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz [Urk. 15 Erw. 2.3 und 5.3], auf welche verwiesen werden kann). Die Vorinstanz hat so-

dann die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege – Mittellosigkeit und Nicht-Aussichtslosigkeit (Art. 117 ZPO) – bei beiden Parteien in gleicher Weise geprüft. Wenn bei der Beschwerdeführerin die Voraussetzungen als nicht gegeben angesehen wurden, beim Beschwerdegegner dagegen schon, und daraus unterschiedliche Konsequenzen gezogen wurden, stellt dies keine Ungleichbehandlung dar.

f) Weitere relevante Rügen gegen die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend die Abweisung des Armenrechtsgesuchs der Beschwerdeführerin werden nicht erhoben. In dieser Hinsicht ist die Beschwerde demgemäss als unbegründet abzuweisen.

4. a) Die Vorinstanz bewilligte dem Beschwerdegegner die unentgeltliche Rechtspflege, da dieser mittellos und sein Rechtsbegehren nicht aussichtslos sei (Urk. 14 S. 8).

b) Eventualiter (für den – nun vorliegenden – Fall der Bestätigung der Abweisung ihres eigenen Armenrechtsgesuches) beantragt die Beschwerdeführerin, dass die vorinstanzliche Bewilligung des Armenrechtsgesuchs des Beschwerdegegners aufzuheben und auch dessen Armenrechtsgesuch abzuweisen sei. Sie begründet dies damit, dass die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters nicht notwendig sei, da das Rechtsöffnungsverfahren einfach sei und von der Untersuchungsmaxime beherrscht werde (Urk. 14 Antrag 2 und S. 8).

c) Auf ein Rechtsmittel ist nur einzutreten, soweit die das Rechtsmittel erhebende Partei durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist, d.h. soweit sie durch den angefochtenen Entscheid einen Rechtsnachteil erleidet. Durch die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an den Beschwerdegegner erleidet die Beschwerdeführerin keinen Rechtsnachteil. Auf ihren Eventualantrag ist demgemäss nicht einzutreten.

5. a) Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin habe die Kostenfolgen für die Gegenstandslosigkeit zu tragen, da sie die Forderung erst nach Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens getilgt habe; die Betreibung schein

gewesen zu sein und die Beschwerdeführerin habe Anlass zur Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens und Gegenstandslosigkeit desselben gegeben. Daher seien die Gerichtskosten ihr aufzuerlegen und sie habe dem Beschwerdegegner bzw. dessen unentgeltlichen Rechtsvertreter eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.-- zu bezahlen (Urk. 15 S. 9 f.).

b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe mit Schreiben vom 27. Juli 2012 dargelegt, dass sie die Kosten der Wohnung bis Ende 2012 bereits bezahlt habe, und Ratenzahlung von höchstens Fr. 100.-- pro Monat offeriert. Trotz dieser Anzeige der Zahlungswilligkeit sei gegen sie am 2. August 2012 die Betreuung eingeleitet worden. Obwohl dem Beschwerdegegner am 21. August 2012 mitgeteilt worden sei, dass sie die geschuldeten Unterhaltsbeiträge unter Berücksichtigung der bezahlten Wohnkosten bezahlen werde, habe dieser am 6. September 2012 das Rechtsöffnungsbegehren gestellt. Nicht ihr Verhalten, sondern dasjenige des Beschwerdegegners habe zur Einleitung des Verfahrens geführt (Urk. 14 S. 8 f.).

c) Die Behauptungen der Beschwerdeführerin, dass sie dem Beschwerdegegner am 27. Juli 2012 und am 21. August 2012 ihre Zahlungswilligkeit etc. mitgeteilt habe, wurden vor Vorinstanz nicht aufgestellt und sind damit im Beschwerdeverfahren unzulässig (Art. 326 ZPO; oben Erw. 2). Damit bleibt es bei den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen. Ohnehin könnte angesichts geschuldeter Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'580.-- (bis Juni 2012) bzw. Fr. 2'830.-- (ab Juli 2012; Urk. 3/1 Disp.-Ziff. 6) eine Zahlungsofferte von Fr. 100.-- monatlich nicht im Ernst als "Zahlungswilligkeit" bezeichnet werden.

6. Die Beschwerdeführerin beantragt zwar eventualiter die Reduktion der von ihr dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdegegners zu bezahlenden Parteientschädigung von Fr. 1'600.-- auf Fr. 300.-- (Beschwerdeantrag 3). Sie begründet dies jedoch mit keinem Wort (Urk. 14 pass., beso. S. 8 f.), weshalb hierauf nicht weiter einzugehen ist.

7. a) Für das Beschwerdeverfahren ist vom Streitwert des vorinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahrens auszugehen, mithin von Fr. 14'628.30. Bei der

unentgeltlichen Rechtspflege ist zwar das Gesuchsverfahren kostenlos, nicht jedoch ein entsprechendes Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in analoger Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 300.– festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Die Beschwerdeführerin hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 14 S. 3, S. 10). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

d) Für das Beschwerdeverfahren ist dem Beschwerdegegner mangels relevanter Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO), der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

#### **Sodann wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.-- festgesetzt.
4. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 14, sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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. 14'628.30.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 28. November 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:  
se