

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT130202-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 11. Dezember 2013

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B._____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichts Audienz am
Bezirksgericht Zürich vom 17. Oktober 2013 (EB130697-L)**

Erwägungen:

1. a) Mit Entscheid vom 17. Oktober 2013 erteilte das Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich ... (Zahlungsbefehl vom 8. Oktober 2012) – gestützt auf einen Pfändungsverlustschein vom 20. Dezember 2002 – provisorische Rechtsöffnung für Fr. 21'238.50; das Armenrechtsgesuch des Gesuchsgegners wurde abgewiesen und die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten des Gesuchsgegners geregelt (Urk. 16 = Urk. 25).

b) Hiergegen hat der Gesuchsgegner am 29. November 2013 fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 24 S. 7-9):

"Anträge A:

- a) Ich beantrage hiermit die provisorisch erteilte Rechtsöffnung sei aufzuheben resp. zu beseitigen und mir sogleich die Bestätigung dafür zuzustellen.
- b) Die mir auferlegte Spruchgebühr von CHF 500.- soll aufgehoben und der Gesuchstellerin auferlegt werden.
- c) Die Abweisung auf meinen Antrag einer unentgeltlichen Prozessführung, sowie meine Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, soll aufgehoben und beseitigt, bzw. mir diese Ansprüche zugesprochen und das Verfahren kostenlos gewährt werden.
- d) Diese Beschwerde und diese Aberkennungsklage gegen den oben genannten Entscheid gilt für ab dem Moment an, als diese dem Obergericht vorliegt.
- e) Durch die unter Punkt 6 des Entscheids fehlende Rechtsmittelbelehrung soll die Aberkennungsklage hierorts, im selben Verfahren oder auch separat mit der gleichen Textdarstellung wie als Beschwerde und als rechtlich legitimiert anerkannt werden und als fristgerecht geltend eingereicht akzeptiert sein. Sollte dies aus irgendwelchen Motiven nicht anerkannt werden, bitte ich das Gericht mir dies:
 1. zu begründen, weshalb dies nicht möglich sei.
 2. meine Eingabe demnach an die korrekte Amtsstelle weiterzuleiten und mich darüber zu benachrichtigen.
- f) Das Bezirksgericht hat Ihre mehrfachgeführten Fehler zu gestehen und zu berichtigen, sowie allenfalls zu entschuldigen.
- g) Als Laie beantrage ich nochmals ganz offiziell die mir zustehende Rechtsvertretung, da wenn das Gericht selbst schon grosse Fehler zum Nachteil des Gesuchsgegners A._____ verursacht, dies ausreichend genug dafür spricht und es auch belegt, dass die Angelegenheit überaus kompliziert und komplex für mich als Laie sein muss und ich

umso mehr auf einen Anwalt angewiesen bin und mir dieser Fall ohne einen solchen offensichtlich ganz sicher zum Nachteil und Schaden erwächst.

- h) Durch dieses Verfahren dürfen mir keine Kosten entstehen. Es soll alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchstellers, bzw. des Verursacher und oder resp. des Bezirksgerichts, bzw. der Stadt Zürich fallen.
- i) Sämtliche erfassten Daten von A._____, bei der C._____ AG und der D._____ AG sowie der B._____, sind unverzüglich und unwiderruflich zu löschen und anhand eines Auszugs vor der Löschung sowie nach der Löschung der Daten zu belegen. Es ist mir von diesen Inkassofirmen zu bestätigen, dass keine Daten mehr unter meinem Namen bei Ihnen in sämtlichen Systemen mehr bestehen und jemals wieder erfasst, aufgeführt werden, sowie jemals wieder Handel damit betrieben wird.
- j) Sämtliche Verlustscheine sind von den Inkassogesellschaften, den entsprechenden Betreibungsämtern als Erledigt mitzuteilen, und als Abgeschlossen abgestempelt mir persönlich zuzustellen.
- k) Sämtliche Betreibungen sind von den Inkassogesellschaften, bei den entsprechenden Betreibungsämtern allesamt zu löschen und mir persönlich einen Auszug davon zuzustellen.
- l) Für den Prozess vom 17.10.2013 soll mir eine vom Obergericht angemessene und gerechtfertigte Parteientschädigung zugesprochen werden.
- m) Für die hiermit mir entstandenen Unannehmlichkeiten und Umtriebe sowie Aufwende, soll mir eine angemessene und ebenso gerechtfertigte Entschädigung / Genugtuung zugesprochen werden, vorgeschlagen werden 3'000 Franken insgesamt.
- n) Die Akteneinsicht ist mir in diesem Fall zu gewähren.

Anträge B:

- a) Sollte ich in dieser Sache nicht die mir zustehende Rechtsprechung erhalten, bitte ich das Gericht mir den Entscheid innert spätestens 23. Dez. 2013 zukommen zu lassen, damit mir die Zeit bleibt fristgerecht eine Strafanzeige gegen den verursachten Tatbestand von Seitens Richter E._____ einzuleiten. Sollte dies wiederum nicht möglich sein, erwarte ich vom Gericht die mir dazu zustehende Mitteilung.
- b) Es ist mir sodann vom Bezirksgericht Zürich zu belegen, was genau in der Zeit meiner Abwesenheit bei Beginn der Verhandlung, während den ca. 7 Min. alles entgangen ist.
- c) Dazu beantrage ich sodann die Kopie der Tonaufzeichnungen der Verhandlung vom 17.10.2013 ab 09:45 Uhr, im Fall EB130697, mit Herr Richter E._____ vom Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz.
- d) Sowie desgleichen, die Einsicht oder die Kopien in die Protokolle dieser Verhandlung.
- e) Auch in diesem Fall beantrage ich wiederholt und ganz besonderes UP/URV."

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. a) Der Gesuchsgegner erhebt zusammen mit seiner Beschwerde auch Aberkennungsklage (Urk. 24 Titel und S. 6 f.). Wie jedoch bereits die Vorinstanz korrekt dargelegt hat, ist die Aberkennungsklage beim zuständigen erstinstanzlichen Gericht einzureichen. Welches Gericht ein Aberkennungskläger als zuständig erachtet, hat er selbst zu bestimmen (nach Art. 83 Abs. 2 SchKG ist dies das Gericht am Betreibungsort, doch ist dieser Gerichtsstand nicht zwingend). Das Obergericht (Rechtsmittelinstanz) ist jedenfalls hierfür sachlich nicht zuständig. Auf die mit der Beschwerde erhobene Aberkennungsklage des Gesuchsgegners ist daher nicht einzutreten. Eine Überweisung findet nicht statt.

b) Mit Beschwerde anfechtbar ist das Dispositiv des angefochtenen Entscheids (d.h. das, was entschieden wurde). Die Beschwerdeanträge A.f und A.i bis A.k betreffen nicht die Abweisung des erstinstanzlichen Armenrechtsgesuchs, die provisorische Rechtsöffnung und die Kosten- und Entschädigungsfolgen, und der Gesuchsgegner legt auch nicht dar, dass er entsprechende Anträge bereits im vorinstanzlichen Verfahren gestellt hätte. Dementsprechend ist insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten.

c) Der Gesuchsgegner verlangt Akteneinsicht. Diese steht ihm selbstverständlich zu; die Akten standen und stehen noch während laufender Rechtsmittelfrist für eine Beschwerde ans Bundesgericht auf der Kanzlei der Kammer zur Einsicht offen (auf kurze Voranmeldung). Eine Ergänzung der Beschwerde nach erfolgter Einsichtnahme ist jedoch ausgeschlossen, weshalb das Beschwerdeverfahren spruchreif ist.

3. a) Zur Rechtsöffnung erwog die Vorinstanz, die Gesuchstellerin stütze ihr Gesuch auf den Pfändungsverlustschein vom 20. Dezember 2002, der einen ungedeckt gebliebenen Betrag von Fr. 21'238.50 ausweise und grundsätzlich zur provisorischen Rechtsöffnung berechtige. Die Gläubigerin der

Verlustscheinsforderung habe diese an die Gesuchstellerin abgetreten, womit deren Aktivlegitimation ausgewiesen sei (Urk. 25 S. 2). Der Gesuchsgegner mache vorab geltend, die Forderung sei durch Verzicht untergegangen; er habe der Gesuchstellerin am 11. Januar 2011 ein Ultimatum gestellt mit der Androhung, ohne Antwort gehe er von einem Verzicht auf die Forderung aus; da keine Reaktion erfolgt sei, bestehe die Forderung nicht mehr. Aus dem passiven Verhalten der Gesuchstellerin könne jedoch nicht auf deren Verzicht geschlossen werden, denn es finde sich weder im Obligationenrecht noch in einem anderen Gesetz eine entsprechende gesetzliche Grundlage (Urk. 25 S. 3). Der Gesuchsgegner mache weiter geltend, er verfüge über eine Gegenforderung von über Fr. 31'000.-- und wolle diese zur Verrechnung bringen. Mangels objektiver Anhaltspunkte sei der Bestand dieser Forderung jedoch nicht rechtsgenügend glaubhaft gemacht worden (Urk. 25 S. 3). Der Gesuchsgegner mache schliesslich geltend, er sei im Zeitpunkt der Ausstellung des Verlustscheins nicht in der Lage gewesen, sich dagegen zur Wehr zu setzen. Er habe jedoch auch in dieser Hinsicht keine objektiven Anhaltspunkte geliefert und er habe es auch unterlassen, Einwendungen gegen den Bestand der dem Verlustschein zugrundeliegenden Forderung darzutun und glaubhaft zu machen (Urk. 25 S. 3 f.).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip, d.h. in der Beschwerde muss im Einzelnen dargelegt werden, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO; Sterchi, BE-Kommentar, N 17 ff. zu Art. 321 ZPO); was nicht gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

c) Der Gesuchsgegner macht in der Beschwerde geltend, er sei sieben Minuten zu spät zur Verhandlung gekommen und diese sei schon begonnen

worden, obwohl es gesetzliche Pflicht sei, mit dem Beginn mindestens 15 Minuten, wenn nicht gar eher eine Stunde auf fehlende Parteien zu warten. Dadurch sei er gegenüber der Gegenpartei benachteiligt worden, da ihm wichtige Informationen etc. vorenthalten worden seien (Urk. 24 S. 2).

Das vorinstanzliche Verfahren stand unter der Herrschaft des seit 1. Januar 2011 in Kraft stehenden Schweizerischen Zivilprozessrechts (ZPO und GOG). Anders als im früheren kantonalzürcherischen Prozessrecht gibt es in diesem keine Respektstunde (§ 197 GVG/ZH) mehr. Die Gerichte sind demgemäss nicht (mehr) verpflichtet, vor der Durchführung einer Verhandlung zuerst eine Stunde zu warten, ob eine Partei vielleicht doch noch erscheint; vielmehr obliegt es den Parteien, rechtzeitig zu erscheinen. Doch ist dies vorliegend ohnehin nicht entscheidend. Gemäss dem vorinstanzlichen Protokoll wurde die Verhandlung vom 17. Oktober 2013 ab Beginn mit beiden Parteien (auf Seiten der Gesuchstellerin mit einem Vertreter) geführt; es findet sich kein Wort davon, dass ein Teil der Verhandlung ohne die Anwesenheit des Gesuchsgegners stattgefunden hätte. Die Rüge ist damit so oder so unbegründet.

d) Der Gesuchsgegner macht weiter geltend, die von ihm dem Gericht abgegebenen Unterlagen – Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsvertretung – seien nicht zu Protokoll und auch nicht zur Kenntnis genommen worden (Urk. 24 S. 2, auch S. 3). Es sei ihm keine Möglichkeit geboten worden, Unterlagen einzureichen (Urk. 24 S. 5).

Dies ist aktenwidrig. Die vom Gesuchsgegner genannten Unterlagen sind zu den Akten genommen worden (Urk. 14 und 15/1-2) und das Armenrechtsgesuch wurde im angefochtenen Entscheid behandelt (Urk. 25 S. 4). Auch im Verlauf der Verhandlung hatte der Gesuchsgegner die Möglichkeit, weitere Unterlagen einzureichen (vgl. etwa Vi-Prot. S. 5, wo der Gesuchsgegner ausdrücklich nach Unterlagen gefragt wurde).

e) Zu den vorinstanzlichen Erwägungen betreffend einen Untergang der Forderung durch Verzicht macht der Gesuchsgegner geltend, er habe die Gesuchstellerin aufgefordert, ihm den Erlass der Forderung samt der Löschung

der Daten schriftlich innert 10 Tagen zu bestätigen; ohne Antwort werde davon ausgegangen, dass der Betrag erlassen und die Daten gelöscht würden. Dies sei gestützt auf die neue Rechtsprechung seit dem 1. Januar 2010 erfolgt. Entgegen dem angefochtenen Entscheid habe sich die Gesuchstellerin nicht bloss passiv verhalten, sondern dies sei ganz offensichtlich relevant, fahrlässig und selbstschädigend (Urk. 24 S. 5).

Ein Schulderlass ist ein zweiseitiger Vertrag, für dessen Zustandekommen übereinstimmende Willenserklärungen vonnöten sind. Gemäss Art. 6 OR kann unter bestimmten Voraussetzungen ein Vertrag auch durch eine stillschweigende Annahme einer Offerte zustandekommen. Dass diese Voraussetzungen – besondere Natur des Geschäftes oder Umstände – vorliegend erfüllt wären, bringt der Gesuchsgegner nicht vor (und sind auch nicht zu sehen). Ohne solche war der Gesuchsgegner aber nicht berechtigt, der Gesuchstellerin eine Frist mit der Drohung anzusetzen, dass bei Säumnis ein Verzicht bzw. Erlass der Forderung angenommen werde. Im Übrigen kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 25 S. 3). Die Rüge ist unbegründet.

f) Zu den vorinstanzlichen Erwägungen betreffend Untergang der Forderung durch Verrechnung mit einer Gegenforderung macht der Gesuchsgegner geltend, einerseits handle es sich nicht um eine Gegenforderung, sondern um eine eigenständige Forderung, und andererseits sei diese bereits zur Verrechnung gebracht und betrieben worden. Er hätte vom Gericht dazu auch befragt werden müssen (Urk. 24 S. 5).

Die Rügen sind unbegründet. Wie bereits die Vorinstanz korrekt dargelegt hat (Urk. 25 S. 2), berechtigte der vorgelegte Pfändungsverlustschein des Betriebsamts Zürich ... vom 20. Dezember 2002 (Urk. 3/4) zur provisorischen Rechtsöffnung, sofern der Gesuchsgegner nicht Einwendungen, welche diesen entkräften, sofort glaubhaft macht. Für diese Glaubhaftmachung sind bloss Behauptungen nicht genügend, sondern es sind objektive Anhaltspunkte (namentlich Urkunden) vonnöten. Die Vorinstanz hat den Gesuchsgegner gefragt, ob er Belege für die von ihm behauptete Gegenforderung – um eine solche handelt es sich bei der "eigenständigen" Forderung des Gesuchsgegners – habe;

dieser konnte solche aber nicht bzw. zumindest nicht sofort vorweisen (Vi-Prot. S. 5). Der Bestand der vom Gesuchsgegner behaupteten Gegenforderung war damit im Rechtsöffnungsverfahren nicht glaubhaft gemacht.

g) Zu den vorinstanzlichen Erwägungen betreffend den Bestand des Verlustscheins bzw. der diesem zugrundeliegenden Forderung macht der Gesuchsgegner geltend, er sei nicht bloss "nicht in der Lage" gewesen (sich gegen den Verlustschein zur Wehr zu setzen), sondern unzurechnungsfähig (Urk. 24 S. 5). Die Verlustscheinforderung sei damit entkräftet; die (damalige) Betreuung sei als inexistent zu beurteilen (Urk. 24 S. 3 f.).

Die tragende vorinstanzliche Erwägung, dass der Gesuchsgegner für seine Behauptungen keine objektiven Anhaltspunkte geliefert habe (Urk. 25 S. 4), wird vom Gesuchsgegner nicht als unzutreffend gerügt. Damit bleibt es dabei. Von einer Nichtigkeit des Verlustscheins oder der zu diesem führenden Betreuung kann keine Rede sein.

4. a) Zur Abweisung des Armenrechtsgesuchs erwog die Vorinstanz, der Gesuchsgegner habe weder Unterlagen eingereicht, welche seine Mittellosigkeit belegen würden, noch habe er darlegen können, inwiefern sein Standpunkt nicht aussichtslos sei. Es liege auch kein Fall einer notwendigen Vertretung im Sinne von Art. 69 ZPO vor (Urk. 25 S. 4).

b) Der Gesuchsgegner macht in der Beschwerde geltend, die Vorinstanz habe nicht beachtet, dass er aus Gründen der Waffengleichheit auf einen Rechtsbeistand angewiesen sei. Er hätte die Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen auch noch nachträglich einreichen können. Dass ihm trotz seiner finanziellen Situation von der Vorinstanz Gerichtskosten auferlegt worden seien, sei menschenverachtend (Urk. 24 S. 6).

c) Die unentgeltliche Rechtspflege wird gewährt, wenn die darum ersuchende Person mittellos ist und wenn deren Rechtsstandpunkt nicht aussichtslos ist (Art. 117 ZPO). Beide Voraussetzungen müssen (kumulativ) erfüllt sein; dies ist von der um das Armenrecht ersuchenden Person darzulegen und

glaubhaft zu machen. Beides hat der Gesuchsgegner im vorinstanzlichen Verfahren nicht getan; die entsprechende vorinstanzliche Erwägung ist denn auch nicht konkret gebeanstandet worden. Daher musste die zusätzliche Voraussetzung für die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung – Notwendigkeit eines solchen (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) – von der Vorinstanz gar nicht erst geprüft werden. Dass dem Gesuchsgegner bei dieser Sachlage die Gerichtskosten auferlegt wurden, entspricht dem Gesetz (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO).

5. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde des Gesuchsgegners abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (oben Erw. 2.b).

6. a) Auch für das Beschwerdeverfahren ist von einem Streitwert von Fr. 21'238.50 auszugehen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 500.– festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Der Gesuchsgegner hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (und Rechtsvertretung) gestellt. Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

d) Für das Beschwerdeverfahren hat der Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; der Gesuchstellerin erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

2. Auf die Aberkennungsklage wird nicht eingetreten.
3. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
6. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage einer Kopie von Urk. 24, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, 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. 21'238.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 11. Dezember 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am: js