

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT160145-O/U

Mitwirkend: die Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño.

Urteil vom 29. November 2016

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

Stadt Zürich,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Stadtrichteramt Zürich, Inkasso

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 13. Juli 2016 (EB160773-L)

Erwägungen:

1. a) Mit Verfügung und Urteil vom 13. Juli 2016 wies die Vorinstanz das Gesuch des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsgegner) um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und erteilte der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 4 (Zahlungsbefehl vom 12. April 2016) gestützt auf die Schlussverfügung des Stadtrichteramtes der Stadt Zürich vom 8. Januar 2016 definitive Rechtsöffnung für Fr. 280.– nebst Zins zu 5 % seit 26. Februar 2016 sowie Fr. 250.– (Urk. 7 = Urk. 10).

b) Mit Eingabe vom 25. August 2016, eingegangen am 26. August 2016, erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 9 S. 1):

- "1. Das Urteil des Audienzgerichts des Bezirks Stadt Zürich sei in Ziff. 1 aufzuheben.
2. Das Urteil des Audienzgerichts des Bezirks Stadt Zürich sei in Ziff. 2 aufzuheben; und die Verfahrenskosten vor der Vorinstanz dem Stadtrichteramt aufzuerlegen.
3. Es sei für dieses Verfahren die unentgeltliche Rechtsvertretung zu gewähren; unter gerichtlich (zwischen-)verfügter Kostengutsprache für die anwaltliche Vertretung."

Mit Eingabe vom 13. Oktober 2016, eingegangen am 19. Oktober 2016, erhob der Gesuchsgegner eine Aufsichtsbeschwerde gegen das Betreibungsamt Zürich 4 (Urk. 12).

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). 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 (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 15; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO), d.h. was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im

Beschwerdeverfahren nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden. Das Novenverbot ist umfassend (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O, Art. 326 N 3 f.). Der Gesuchsgegner moniert, der Strafbefehl vom 29. Juli 2015, die Schlussverfügung vom 8. Januar 2016 sowie die weiteren Unterlagen lägen in Kopie anstatt im Original vor, weshalb die Vorinstanz mangels Prozessvoraussetzung nicht auf das Rechtsöffnungsgesuch hätte eintreten dürfen (Urk. 9 S. 2). Bei diesen Vorbringen handelt es sich um neue Behauptungen, welche unzulässig und im Beschwerdeverfahren nicht zu beachten sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dies trifft ebenso auf die erstmals im Beschwerdeverfahren gerügte Kosten- und Gebührenpauschale von Fr. 250.– des Stadtrichteramtes der Stadt Zürich zu (Urk. 9 S. 3).

Nicht zu folgen ist der Ansicht des Gesuchsgegners, die Vorinstanz hätte im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes das Vorhandensein der Unterlagen im Original prüfen müssen (Urk. 9 S. 2). Grundsätzlich genügt es, dem Gericht Kopien der massgeblichen Urkunden einzureichen (Art. 180 Abs. 1 ZPO). Folglich durfte die Gesuchstellerin die massgeblichen Unterlagen für das Rechtsöffnungsgesuch in Kopie einreichen, zumal der Gesuchsgegner vor Vorinstanz weder die Einreichung der Originale verlangte noch begründete Zweifel an der Echtheit der Urkunden bestanden.

b) Der Gesuchsgegner beantragt die Sistierung des Beschwerdeverfahrens (Urk. 12 S. 2). Als Begründung bringt er vor, er habe zufolge seiner schweren Krankheit beim Betreibungsamt Zürich 4 ein Gesuch um Rechtsstillstand nach Art. 61 SchKG gestellt. Es habe seinen Antrag nicht behandelt (Urk. 12 S. 1). Der Sistierungsantrag des Gesuchsgegners ist abzuweisen. Er bestätigt selbst, dass ihm der Rechtsstillstand im Sinne von Art. 61 SchKG nicht bewilligt worden sei. Zudem vermag er seine Erkrankung weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren darzutun. Seine Ausführungen sind unsubstantiiert und werden durch keine Belege (Arztzeugnis etc.) untermauert. Eine Sistierung des Beschwerdeverfahrens für eine unbestimmte Dauer oder für die Dauer der Erkrankung des Gesuchsgegners ist daher nicht angezeigt.

c) Dem Betreibungsamt Zürich 4 wirft der Gesuchsgegner Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung vor und ersucht die Kammer, sofern sie dazu ermächtigt sei, seine Eingabe als Aufsichtsbeschwerde der Aufsichtsbehörde des Betreibungsamts Zürich 4 zu melden (Urk. 12 S. 2). Die angerufene Kammer ist als Rechtsmittelinstanz gegen Rechtsöffnungsentscheide zur Behandlung der vom Gesuchsgegner erhobenen Aufsichtsbeschwerde gegen das Betreibungsamt Zürich 4 sachlich nicht zuständig. Auf die vom Gesuchsgegner erhobene Aufsichtsbeschwerde ist daher nicht einzutreten. Entsprechend ist die Eingabe des Gesuchsgegners vom 13. Oktober 2016 (Urk. 12) dem Bezirksgericht Zürich als untere Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs für das Betreibungsamt Zürich 4 weiterzuleiten.

3. a) Die Vorinstanz beurteilte die Schlussverfügung des Stadtrichteramtes der Stadt Zürich vom 8. Januar 2016 (Urk. 3/6) als einen vollstreckbaren Entscheid, der einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 SchKG darstelle. Die Hauptforderung von Fr. 530.–, welche sich aus Fr. 250.– Busse, Fr. 250.– Kosten und Gebühren sowie Fr. 30.– für aktengebundene Fotos zusammensetze, sei durch den Entscheid ausgewiesen, was ebenfalls auf die Kosten- und Gebührenpauschale sowie die Kosten der aktengebundenen Fotos verlangten Verzugszinse zutrefte (Urk. 10 S. 2 ff.). In Bezug auf die Verzugszinse für die Busse sowie die Mahngebühr wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerin ab (vgl. Urk. 10 S. 4).

b) Fehl geht der Gesuchsgegner mit seiner Rüge, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt, indem sie auf die Schlussverfügung des Stadtrichteramtes der Stadt Zürich vom 8. Januar 2016 anstatt auf den Strafbefehl vom 29. Juli 2015 als definitiven Rechtsöffnungstitel abgestellt habe (Urk. 9 S. 2). Gegen den Strafbefehl vom 29. Juli 2015 (Urk. 3/1) erhob der Gesuchsgegner am 7. August 2015 Einsprache (Urk. 3/3). Er blieb der Einvernahme unentschuldigt fern, weshalb seine Einsprache gemäss Art. 355 Abs. 2 StPO als zurückgezogen galt. Das Stadtrichteramt der Stadt Zürich schloss das Einspracheverfahren mit der "Schlussverfügung/Rechnung im Verfahren Nr. 2015-052-664" vom 8. Januar 2016 ab (Urk. 3/6). Sie wurde zufolge der unbenutzt abgelaufenen

Rechtsmittelfrist am 26. Januar 2016 rechtskräftig (vgl. Stempel auf Urk. 3/6 S. 1). Sie stellt einen tauglichen definitiven Rechtsöffnungstitel dar. Zu Recht stellte die Vorinstanz auf die rechtskräftige Schlussverfügung vom 8. Januar 2016 als definitiven Rechtsöffnungstitel ab (Urk. 10 S. 2).

c) Nicht zutreffend ist der bereits im vorinstanzlichen Verfahren (Urk. 6 S. 3) und nun erneut im Beschwerdeverfahren erhobene Einwand des Gesuchsgegners, wonach es sich beim Zahlungsbefehl nicht um das von ihm unterzeichnete Original sondern um eine Urkundenfälschung handle, welche nicht den genauen Wortlaut und Sinn des erhobenen Rechtsvorschlages wiedergebe (Urk. 9 S. 12). Vorab ist festzuhalten, dass der Gesuchsgegner den Erhalt des Zahlungsbefehls vom 12. April 2016 nicht bestreitet. Ebenso bestreitet er nicht, Rechtsvorschlag erhoben zu haben. Dem Zahlungsbefehl vom 12. April 2016 lässt sich der vom Gesuchsgegner erhobene Teilrechtsvorschlag in der Höhe von Fr. 72.30 (Fr. 10.– + Fr. 53.30 und Fr. 9.–) mit der Bemerkung "unnötige Betreuung, weil Zahlungsunfähigkeit bekannt" entnehmen (Urk. 3/11 S. 2). Dies bestätigt der Betreibungsbeamte mit Datum, seinem Unterschriftsstempel und dem Stempel des Betreibungsamtes Zürich 4 (Urk. 3/11 S. 2 unten). Inwiefern der erhobene Rechtsvorschlag unrichtig im Zahlungsbefehl vermerkt worden sein soll, bleibt unklar. Der Gesuchsgegner erwähnt dies mit keinem Wort. Damit hat es sein Bewenden.

d) Bei der vom Gesuchsgegner in der Beschwerdeschrift geltend gemachten Zahlungsunfähigkeit, der erhobenen Verrechnungseinrede und dem gestellten Erlass- bzw. Abschreibungsgesuch im Sinne von Art. 425 StPO (Urk. 9 S. 2 und 3) handelt es sich um bereits im vorinstanzlichen Verfahren Vorgebrachtes (Urk. 6 S. 2). Eine konkrete Auseinandersetzung mit den zutreffenden Erwägungen der Vorderrichterin (Urk. 10 S. 3 f.) lässt der Gesuchsgegner allerdings vermissen. Darauf ist nicht weiter einzugehen. Darüber hinaus beanstandet der Gesuchsgegner, dass der Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht die Möglichkeit eingeräumt worden sei, sich zu seiner Verrechnungseinrede zu äussern, und sieht darin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und verlangt die Rückweisung des Rechtsöffnungsverfahrens an die Vorinstanz (Urk. 9 S. 3). Die-

ser Einwand erweist sich als unbegründet, wurde doch das rechtliche Gehör des Gesuchsgegners mitnichten verletzt, sondern höchstens das der Gesuchstellerin. Dies wäre jedoch nur dann der Fall, wenn die Vorinstanz in Bezug auf die vom Gesuchsgegner erhobene Verrechnungseinrede zu Ungunsten der Gesuchstellerin entschieden hätte. Der Gesuchsgegner ist mithin nicht beschwert.

e) Weiter bemängelt der Gesuchsgegner die ihm auferlegten Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens. Er hält dafür, dass sein fast vollständiges Unterliegen bereits aus dem Kräfteverhältnis heraus – er sei ein nicht anwaltlich vertretener mittelloser Rentner, der gegen eine auf das Inkasso spezialisierte Verwaltungsbehörde antrete – als vollständiges Obsiegen zu gelten habe. Deshalb sei die Spruchgebühr der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Urk. 9 S. 3). Mit der Kritik an der Kostenverteilung der Vorinstanz vermag der Gesuchsgegner nichts zu seinen Gunsten abzuleiten (Urk. 9 S. 3). Den allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen entsprechend hat im Rechtsöffnungsverfahren die unterliegende Partei im Sinne von Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO die Prozesskosten zu tragen (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 SchKG N 72 und 93). Die Vorderrichterin stellte korrekt fest, dass der Gesuchsgegner fast vollumfänglich unterlegen sei und wandte die Verteilungsgrundsätze von Art. 106 Abs. 1 ZPO an (Urk. 10 S. 5). Dies ist nicht zu beanstanden. Zudem steht bei der Verlegung der Kosten der urteilenden Instanz jeweils ein gewisses Ermessen zu. Entsprechend nahm die Vorinstanz zu Recht die vollständige Kostenaufgabe zulasten des Gesuchsgegners nach pflichtgemäßem richterlichem Ermessen im Sinne von Art. 107 ZPO vor. Die Höhe der Spruchgebühr im angefochtenen Entscheid wird vom Gesuchsgegner nicht reklamiert und entspricht dem Gesetz (Art. 48 GebV SchKG).

f) Sodann wehrt sich der Gesuchsgegner gegen die unterbliebene Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters im vorinstanzlichen Verfahren. Er habe sich im Rechtsöffnungsverfahren mit dem rechtsmissbräuchlichen Verhalten des Stadtrichteramtes auseinandersetzen müssen, was bei weitem die gewöhnliche Kenntnis und Kompetenz eines rechtsunkundigen Bürgers übersteige und daher nicht zumutbar sei (Urk. 9 S. 3 f.). Dieser Einwand zielt ins Leere. Der Gesuchsgegner ist darauf aufmerksam zu machen, dass im Rechtsöffnungsver-

fahren einzig geprüft wird, ob die Voraussetzungen für eine provisorische oder – im vorliegenden Fall – definitive Rechtsöffnung (entsprechender Rechtsöffnungstitel, kein Urkundenbeweis der Tilgung oder Stundung, keine Verjährung) erfüllt sind. Insbesondere kann die sachliche Richtigkeit des der Rechtsöffnung zugrunde liegenden Entscheids nicht mehr überprüft werden. Die Rechtsöffnungsrichterin durfte daher das vom Gesuchsgegner monierte rechtsmissbräuchliche Verhalten des Stadtrichteramtes nicht prüfen. Im Übrigen wäre es dem Gesuchsgegner offen gestanden, im Rahmen einer gegen die Schlussverfügung vom 8. Januar 2016 (Urk. 3/6) erhobenen Beschwerde an die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich seinen Einwand vorzubringen. Dass die Vorinstanz sein Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Urteil (= Endentscheid) und nicht – wie vom Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren postuliert (Urk. 9 S. 4) – in einer vorgängigen prozessleitenden Verfügung beurteilte, ist nicht zu bemängeln. Ein Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung muss lediglich dann umgehend beurteilt werden, wenn nach der Stellung des Gesuchs weitere Verfahrensschritte vorzunehmen sind. Falls keine weiteren Verfahrensschritte bevorstehen, kann der Entscheid auch erst im Rahmen der Kostenregelung im Hauptentscheid ergehen (vgl. Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O, Art. 119 N 14 m.w.H.). Da das Gesuch des Gesuchsgegners zusammen mit seiner Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren gestellt wurde und keine weiteren Schritte im Rechtsöffnungsverfahren vorzunehmen waren, konnte die Vorinstanz den Entscheid darüber zusammen mit dem Rechtsöffnungsbegehren fällen.

Weitere Rügen, welche die Rechtsanwendung der Vorinstanz als unrichtig oder ihre Sachverhaltsfeststellung als offensichtlich unrichtig erscheinen lassen würden, bringt der Gesuchsgegner nicht vor.

g) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Gesuchstellerin oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

4. a) Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 150.– festzusetzen. Der Gesuchsgegner stellt für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 9 S. 1). Eine Person hat gestützt auf Art. 117 ZPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Im Lichte der vorstehenden Erwägungen ist das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen.

b) Der Gesuchstellerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Auf die Aufsichtsbeschwerde des Gesuchsgegners gegen das Betreibungsamt Zürich 4 wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die Beschwerde wird abgewiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
5. Die Kosten 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 eines Doppels von Urk. 9 und Urk. 12 in Kopie, an das Bezirksgericht Zürich,

Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter unter Beilage einer Kopie von Urk. 12 und Hinweis auf die Erwägung Ziff. 2 lit. c, sowie an die Vorinstanz, 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. 530.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 29. November 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am: jo