

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT170080-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 5. Mai 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Meilen

betreffend **Rechtsöffnung (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 5. April 2017 (EB160432-G)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 5. April 2017 erteilte das Bezirksgericht Meilen (Vorinstanz) der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Küsnacht-Zollikon-Zumikon (Zahlungsbefehl vom 9. Dezember 2016) – gestützt auf einen Eheschutzentscheid für ausstehende Unterhaltsbeiträge – definitive Rechtsöffnung für Fr. 158'000.-- nebst 5 % Zins seit 7. Dezember 2016 und für die Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss diesem Entscheid; gleichzeitig wies die Vorinstanz das Armenrechtsgesuch des Gesuchsgegners ab (Urk. 24 = Urk. 27).

b) Hiergegen hat der Gesuchsgegner am 13. April 2017 fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 26 S. 1):

"1. Ziff. 1 – 6 des Entscheides seien aufzuheben und es sei das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen.

2. Es sei mir die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf prozessuale Weiterungen verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Der Gesuchsgegner hat sowohl die Erteilung der Rechtsöffnung wie auch die Abweisung seines Armenrechtsgesuchs angefochten. Für diese beiden Beschwerdegegenstände musste je ein separates Beschwerdeverfahren angelegt werden (das vorliegende und das Verfahren RT170079-O), weil im Verfahren betreffend Abweisung des Armenrechts nicht die Gesuchstellerin Gegenpartei des Beschwerdeverfahrens ist, sondern die Vorinstanz bzw. – weil der Vorinstanz keine Rechtspersönlichkeit und damit keine Parteifähigkeit (Art. 66 ZPO) zukommt – der Kanton Zürich.

3. a) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die Gesuchstellerin stütze ihr Gesuch auf die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirks Meilen vom 27. April 2010, mit welcher der Gesuchsgegner

zur Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 3'950.-- an die Gesuchstellerin (für sich und den gemeinsamen Sohn) verpflichtet worden sei. Die Hauptforderung sei durch diesen Titel ausgewiesen (Urk. 27 S. 3). Der Gesuchsgegner habe eingewendet, diese Verfügung sei ihm an seinem Wohnsitz in China nie korrekt eröffnet worden. Im damaligen Eheschutzverfahren habe jedoch der Gesuchsgegner aufforderungsgemäss die Gesuchstellerin als Zustellempfängerin bezeichnet. Mit Zustellung an diese sei die Verfügung vom 27. April 2010 auch gegenüber dem Gesuchsgegner formell korrekt eröffnet worden. Zudem seien diesem auf sein Begehren am 14. November 2013 zwei Exemplare jener Verfügung mit Rechtskraftbescheinigung zugestellt worden. Damit sei der Einwand des Gesuchsgegners, jene Verfügung sei nicht in Rechtskraft erwachsen bzw. nicht vollstreckbar, offensichtlich haltlos (Urk. 27 S. 3 f.). Das vom Gesuchsgegner eingereichte Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Luzern vom 17. Oktober 2016 berühre für die streitgegenständliche Periode die Verfügung vom 27. April 2010 nicht (Urk. 27 S. 4 f.). Die übrigen Einwendungen des Gesuchsgegners würden den materiellen Bestand der Unterhaltsforderung betreffen und könnten damit im Rechtsöffnungsverfahren nicht geprüft werden (Urk. 27 S. 5).

Hinsichtlich des Armenrechtsgesuchs erwog die Vorinstanz, dasselbe sei wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen. Der Gesuchsgegner habe wider besseres Wissen geltend gemacht, dass die Verfügung vom 27. April 2010 nicht korrekt eröffnet worden sei; diese Verfügung sei ihm jedoch an dem von ihm bezeichneten Zustellungsdomizil und damit korrekt eröffnet worden. Dass er um die korrekte Eröffnung gewusst habe, belege auch sein Gesuch vom 12. November 2013 um Zustellung zweier mit einer Rechtskraftbestätigung versehenen Verfügungen vom 27. April 2010. Da auch seine weiteren Einwendungen von vornherein untauglich gewesen seien, um den Rechtsöffnungstitel zu entkräften, erweise sich sein Begehren um Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs als aussichtslos und sein Armenrechtsgesuch sein demgemäss abzuweisen (Urk. 27 S. 7).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde konkret

dargelegt werden muss, was genau an angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll; was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

c) Der Gesuchsgegner macht in seiner Beschwerde zusammengefasst geltend, sein Begehren auf Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs sei nicht aussichtslos. Ein dem Schuldner nicht eröffnetes Urteil sei nicht vollstreckbar und damit kein Rechtsöffnungstitel. Die Gesuchstellerin habe nicht nachgewiesen, dass sie ihm die Verfügung vom 27. April 2010 zugestellt habe; weder sie noch das damalige Eheschutzgericht hätten ihm jene Verfügung korrekt an seine Adresse in ... [Stadt in China] zugestellt. Er habe die Gesuchstellerin als Zustellungsdomizil angegeben in der Abmachung mit ihr und im Vertrauen darauf, dass Entscheide auch weitergeleitet würden; genau dies habe die Gesuchstellerin aber nicht getan, weshalb er jene Verfügung effektiv nicht erhalten habe. Auch dass die Verfügung eine Rechtskraftbescheinigung trage, welche erst ganze drei Jahre nach Erlass derselben angebracht worden sei, indiziere, dass er jene Verfügung nicht vorher gesehen und damit keine Chance gehabt habe, sich fristgemäss dagegen zu wehren (Urk. 26 S. 2-4).

d) Wie im Beschwerdeentscheid betreffend die Rechtsöffnung ausführlich dargelegt, bildet die als Rechtsöffnungstitel angerufene Verfügung vom 27. April 2010 den Abschluss des damals zwischen den Parteien geführten Eheschutzverfahrens. In diesem bezeichnete der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin als seine Zustellungsempfängerin (Urk. 19/14; in der Beschwerde bestätigt, Urk. 26 S. 3). Die fragliche Verfügung wurde am 30. April 2010 an die Gesuchstellerin als Zustellungsempfängerin zugestellt; sie gilt damit als an jenem Datum dem Gesuchsgegner eröffnet. Ob diese Verfügung dann tatsächlich von der Zustellungsempfängerin dem Gesuchsgegner weitergeleitet wurde, betrifft das interne Verhältnis zwischen der Gesuchstellerin als Zustellungsempfängerin und dem Gesuchsgegner – was vom Rechtsöffnungsgericht nicht geprüft werden kann – und hat keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Zustellung bzw. Eröffnung jener Verfügung. Wann eine allfällige Rechtskraftbescheinigung erfolgt, ist für die Gültigkeit der Eröffnung irrelevant. Die übrigen Erwägungen der Vorinstanz werden in der Be-

schwerde sodann nicht beanstandet. Damit ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass die Einwendungen des Gesuchsgegners von Anfang an nicht tauglich waren, die Qualität der Verfügung vom 27. April 2010 als definitiven Rechtsöffnungstitel zu erschüttern. Damit ist sein Rechtsstandpunkt als aussichtslos anzusehen und die entsprechende Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 117 lit. b ZPO) ist nicht erfüllt, weshalb die Vorinstanz das Armenrechtsgesuch zu Recht abgewiesen hat.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde des Gesuchsgegners als unbegründet; sie ist demgemäss abzuweisen.

4. a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert der Hauptsache Fr. 158'000.--. Im Hinblick darauf, dass die Abtrennung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (von demjenigen betreffend Rechtsöffnung) nicht dem Gesuchsgegner anzulasten ist, ist für das vorliegende Beschwerdeverfahren auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

b) Damit wird das Armenrechtsgesuch des Gesuchsgegners für das Beschwerdeverfahren (Urk. 26 S. 4 lit. d) obsolet.

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin des vorinstanzlichen Verfahrens unter Beilage des Doppels von Urk. 26, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert der Hauptsache beträgt Fr. 158'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 5. Mai 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
sf