

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT180114-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## Urteil vom 16. August 2018

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

**Gemeinde B.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch kjz ... [Ort]

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 16. Mai 2018 (EB180084-F)**

### **Erwägungen:**

1. a) Mit Urteil vom 16. Mai 2018 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 22. Februar 2018) gestützt auf das rechtskräftige Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Horgen vom 6. Juni 2011 (Urk. 3/3), das rechtskräftige Urteil betreffend Abänderung des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts Horgen vom 14. August 2017 (Urk. 3/5) und die Verfügung betreffend Abänderung des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts Horgen vom 24. Januar 2018 (Urk. 3/6) definitive Rechtsöffnung für Fr. 8'919.80 nebst Zins zu 5 % seit 21. Februar 2018, für Fr. 73.30 Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss den Dispositivziffern 2 bis 4 des Urteils (Urk. 24).

b) Mit Eingabe vom 3. Juli 2018 erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) innert Frist Beschwerde gegen das vorgenannte Urteil mit den folgenden Anträgen (Urk. 23 S. 1):

- " 1. Die definitive Rechtsöffnung sei aufzuheben,
2. Die Stundung zu verfügen,
3. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen des Klägers."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. Urk. 1 bis Urk. 22).

d) Auf die im Beschwerdeverfahren gemachten Ausführungen des Beklagten ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

2. a) Der Rechtsöffnungsrichter führte im angefochtenen Urteil aus, der Beklagte bringe namentlich vor, seine Unterhaltsverpflichtung würde auf einer falschen Berechnung beruhen. Aufgrund des Umstands, dass er einen weiteren Sohn habe und unter dem Existenzminimum lebe, die Mutter von C. \_\_\_\_\_ dagegen einer hundertprozentigen Arbeitstätigkeit nachgehen könnte und über Immobilien verfüge, müsse der zu leistende Unterhaltsbeitrag reduziert werden (unter Hinweis auf Urk. 6 S. 3 ff. und Urk. 12). Die Einwendungen des Beklagten würden – so der erstinstanzliche Rechtsöffnungsrichter – den materiellen Bestand der

Forderung betreffen. Sie seien im Rahmen des Rechtsmittel- oder Abänderungsverfahrens gegen die betreffenden Urteile vorzubringen. Im Rechtsöffnungsverfahren seien die entsprechenden Einwendungen nicht zu hören. Zu den vorliegend einzig zu prüfenden Einwendungen der Tilgung, Stundung oder Verjährung habe sich der Beklagte nicht geäußert. Zusammenfassend resultiere, dass das Rechtsöffnungsbegehren durch keine Einwendung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG entkräftet worden sei, weshalb definitive Rechtsöffnung im Umfang von Fr. 8'919.80 zu gewähren sei (Urk. 24 S. 5 f. E. 2.3).

b) Der Beklagte bringt in der Beschwerdeschrift unter anderem vor, dass die Klägerin ihn mehrmals betrieben habe, obwohl bei der Vorinstanz noch Verfahren betreffend die Anpassung der Unterhaltsbeiträge hängig gewesen seien. Er habe die Klägerin mehrmals darüber informiert, dass er diese Schuld aufgrund seiner Einkünfte nicht bezahlen könne. Obwohl er am Existenzminimum lebe und die Klägerin sehr genau über seine diesbezügliche finanzielle Situation Bescheid wisse, werde er weiterhin betrieben. Es seien sogar Pfändungsurkunden ausgestellt worden, obwohl er klar unter dem Existenzminimum lebe (Urk. 23 S. 1). Er stelle den Antrag auf vollumfängliche Stundung der Forderung. Dies, da er am Existenzminimum lebe und es eine erhebliche Härte darstelle, wenn er diese Zahlungen leisten müsste. Dies würde ihn in ernsthafte Zahlungsschwierigkeiten bringen. Er sei gegenüber zweier Kinder unterhaltspflichtig und lebe am Existenzminimum, weshalb er nicht in der Lage sei, die Forderung jemals zu begleichen. Er zahle nach seinen Möglichkeiten Unterhalt für seine Kinder. Mehr könne er aufgrund seines Einkommens nicht tun. Das Bezirksgericht verfüge über Akten betreffend seine Ein- und Ausgaben (Urk. 23 S. 2). Obwohl er mehrmals beim Gericht und auch bei der Steuerbehörde vorgebracht habe, dass D. \_\_\_\_\_ über ein Grundstück sowie über Immobilien in Santo Domingo verfüge, sei dies nie berücksichtigt worden. Es habe weder das Gericht noch die Gemeinde interessiert, dass Vermögen vorhanden sei, welches jedoch nie deklariert und versteuert worden sei. Hinzuzufügen sei, dass D. \_\_\_\_\_ Sozialhilfe erhalte, obwohl sie über finanzielle Mittel im Ausland verfüge. Sodann sei zu erwähnen, dass die vorliegenden Forderungen schon lange verjährt seien. Schliesslich sei der Fall noch nicht

abgeschlossen. Solange er pendent sei, dürfe keine Entscheidung im Rechtsöffnungsverfahren gefällt werden (Urk. 23 S. 3).

3. a) Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 326 N 3).

b) Die Verjährung führt nicht zum Erlöschen der Forderung. Die Forderung bleibt vielmehr bestehen, sie ist jedoch nicht mehr durchsetzbar. Der Schuldner hat das Recht, die Leistung auf Dauer zu verweigern. Dieses ist im Wege einer Einrede geltend zu machen, das Gericht darf die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen (Art. 142 OR; Schwenger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2016, N 85.01). Die Verjährungseinrede muss im Rahmen der zivilprozessualen Eventualmaxime während des Schriftenwechsels vor erster Instanz – unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO auch noch zu Beginn der Hauptverhandlung – erhoben werden, ansonsten sie vom Richter wegen Verspätung unberücksichtigt bleiben darf (BSK OR I-Däppen, Art. 142 N 4 m.w.H.). Dem Schuldner obliegt, den Eintritt der Verjährung durch Erheben der form- und fristgerechten Einrede zu behaupten. Als Ausfluss von Art. 8 ZGB trägt sodann der Schuldner die Beweislast nicht nur für das Erheben der Verjährungseinrede, sondern auch dafür, dass die eingeklagte Forderung verjährt ist, unter Nachweis der Tatsachen, aus denen sich der von ihm behauptete Beginn des Fristenlaufes ergibt (BSK OR I-Däppen, Art. 142 N 11).

c) Die vom Beklagten erst nach Fällung des angefochtenen Urteils erhobene Verjährungseinrede ist als verspätet zu betrachten und daher nicht mehr zu berücksichtigen; der Beklagte hätte sie im vorinstanzlichen Verfahren vor Abschluss des Schriftenwechsels erheben müssen.

4. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

Der Beklagte macht auch im Beschwerdeverfahren weder explizit geltend noch beweist er durch Urkunden, dass die vorliegende Forderung der Klägerin getilgt oder zur Zeit gestundet worden sei (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Die – erstmals im Beschwerdeverfahren – beantragte Stundung kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht gewährt werden, da einzig die Klägerin dieser Forderung Stundung gewähren könnte. Dass die Klägerin die Forderung gestundet habe, behauptet der Beklagte hingegen nicht. Im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens wird sodann lediglich geprüft, ob für die geltend gemachte Forderung ein Rechtsöffnungstitel vorliegt. Ob und inwieweit ein Schuldner eine fällige Schuld bezahlen kann, kann im Rechtsöffnungsverfahren nicht überprüft werden. Dies wird erst im Rahmen des Pfändungsvollzugs zu berücksichtigen sein (Art. 92 und 93 SchKG). Die Urteile des Bezirksgerichts Horgen vom 6. Juni 2011 und 14. August 2017 sind beide in Rechtskraft erwachsen (Urk. 3/3 S. 1, Urk. 3/5 S. 1). Sie sind daher vollstreckbar, weshalb entgegen der Ansicht des Beklagten (Urk. 23 S. 3) ein diesbezüglicher Rechtsöffnungsentscheid gefällt werden darf. Sodann ist im Rechtsöffnungsverfahren einzig darüber zu entscheiden, ob die durch den Rechtsvorschlag gehemmte Betreibung weitergeführt werden darf oder nicht. Die sachliche Richtigkeit des der Rechtsöffnung zugrunde liegenden Entscheids kann hingegen nicht mehr überprüft werden. Der erstinstanzliche Rechtsöffnungsrichter durfte daher die vorliegend als Rechtsöffnungstitel dienenden Entscheide des Bezirksgerichts Horgen (Urk. 3/3, Urk. 3/5-6) nicht nochmals selber überprüfen. So steht es dem Rechtsöffnungsrichter nicht zu, über den materiellen Bestand der Forderung bzw. über die materielle Richtigkeit der Entscheide zu befinden (BGer 5A\_647/2016 vom 19. Dezember 2016, E. 2.2 m.w.H.; BGE 142 III 78 E. 3.1 m.w.H.).

Die Vorinstanz auferlegte dem Beklagten in Anwendung von Art. 48 GebV SchKG in Verbindung mit Art. 106 Abs. 1 ZPO und Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO die Gerichtskosten (Urk. 24 S. 7 E. 5). Die vom Beklagten in seiner Beschwerde-

schrift genannten Art. 417 und Art. 420 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; Urk. 23 S. 3) finden im vorliegenden, der Schweizerischen Zivilprozessordnung unterliegenden Fall keine Anwendung. Auch wenn nach Art. 107 ZPO die Möglichkeit besteht, von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abzuweichen, hat der erstinstanzliche Rechtsöffnungsrichter dem Beklagten zu Recht die Gerichtskosten auferlegt, da dieser im erstinstanzlichen Verfahren vollständig unterlegen ist. Der Beklagte unterlässt es im Beschwerdeverfahren konkret auszuführen, wieso die erstinstanzlichen Kosten nicht ihm hätten auferlegt werden sollen. Es genügt nicht, hierzu lediglich Artikel eines Gesetzes zu zitieren. Dies gilt auch in Bezug auf die ihm auferlegte Parteientschädigung (Urk. 24 S. 7 E. 5).

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

5. Mit dem Entscheid in der Sache wird das sinngemässe Gesuch des Beklagten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

6. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die Beschwerde war wie aufgezeigt von vorneherein aussichtslos, weshalb dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren die von ihm beantragte unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 23 S. 2) nicht gewährt werden kann.

7. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen. Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Klägerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
4. Die Spruchgebühr des Beschwerdeverfahrens wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
5. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
6. Der Klägerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage einer Kopie der Urk. 23, 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. 8'919.80.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 16. August 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:  
am