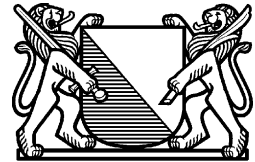


Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT180134-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Urteil vom 6. September 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

Gemeinde B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Amt für Jugend und Berufsberatung

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 10. Juli 2018 (EB180793-L)**

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 10. Juli 2018 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 2 (Zahlungsbefehl vom 22. Februar 2018) definitive Rechtsöffnung für bevorschusste Unterhaltsbeiträge für C._____ im Umfang von Fr. 10'341.45 nebst 5% Zins seit 22. Februar 2018 (Urk. 13 S. 8 f. = Urk. 17 S. 8 f.).

1.2. Dagegen erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) innert Frist (Urk. 14b, Urk. 16) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 16 S. 1):

- "1. Mir ist eine unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, bzw. die Zeit zu geben einen Antrag dazu zu stellen und diese Beschwerde daraufhin überarbeitet einzureichen.
2. Die Rechtsöffnung zur Betreuung Nr. ... ist nicht zu erteilen
3. Mir ist eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen"

Mit Eingabe vom 23. August 2018, gleichentags vom Gesuchsgegner überbracht, ersuchte er um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, um "die mittlerweile eingeleitete Pfändung zu unterbrechen" (Urk. 21).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde - wie nachstehend zu zeigen ist - sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei 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). Dabei gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 321 N 15), 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. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel

sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Novenverbot, Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.1. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen, mit der vom Bezirksgericht Zürich mit rechtskräftiger Verfügung vom 4. Mai 2012 genehmigten Vereinbarung der Parteien vom 24. April 2012 liege ein definitiver Rechtsöffnungstitel vor. Aus der Auszahlungsbestätigung für bevorschusste Alimente vom 18. Juni 2018 werde deutlich, dass die Gesuchstellerin an D._____ insgesamt Fr. 19'740.– überwiesen habe, was von E._____, Mitarbeiterin der Gesuchstellerin, unter Bezugnahme auf die streitgegenständliche Betreuung mit Unterschrift bestätigt worden sei (Urk. 8; Urk. 17 S. 4 f.). Demnach sei der Unterhaltsanspruch im fraglichen Umfang infolge Legalzession auf die Gesuchstellerin übergegangen (Art. 289 Abs. 2 ZGB) und deren Aktivlegitimation ausgewiesen. Weiter verweise das Rechtsöffnungsgesuch auf den Kontoauszug vom 21. Februar 2018 (Urk. 1 S. 2; Urk. 3/4), mit welchem die betriebene Forderung von Fr. 10'341.45 hinreichend dargetan worden sei (Urk. 17 S. 5). Der Gesuchsgegner beanstande sodann zwar die Anrechnung seiner Zahlungen an die Unterhaltsbeiträge, bringe jedoch nicht vor, wie sie stattdessen hätten angerechnet werden sollen, und behaupte weder, er habe weitere, über den angerechneten Umfang hinausgehende Zahlungen erbracht, noch erbringe er hierfür einen Nachweis. Folglich lägen keine Einwände vor, welche der Rechtsöffnung entgegenstehen könnten. Entsprechend sei der Gesuchstellerin im beantragten Umfang - mit Ausnahme der Betreuungskosten - definitive Rechtsöffnung zu erteilen (Urk. 17 S. 6 f.).

3.2. Der Gesuchsgegner beantragt mit seiner Beschwerde zunächst, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren bzw. Zeit zu geben, einen Antrag dazu zu stellen und seine Beschwerde daraufhin überarbeitet einzureichen. Zur Begründung führt er die fehlende Chancengleichheit gegenüber der Gesuchstellerin, Unterstützungsbedarf in rechtlicher Hinsicht, fehlende Aussichtslosigkeit der Beschwerde sowie seine Mittellosigkeit ins Feld (Urk. 16 S. 1).

Bei der Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung handelt es sich um eine gesetzliche Frist. Als solche ist sie unabänderlich und kann daher nicht

erstreckt werden (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Eine Ergänzung oder Vervollständigung der Beschwerde nach Ablauf der Rechtsmittelfrist ist demnach nicht möglich (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 321 N 4 f.). Die Beschwerdeschrift des Gesuchsgegners traf am letzten Tag der Frist (13. August 2018) bei der erkennenden Kammer ein (Urk. 16). Für deren Verbesserung bzw. Ergänzung innert Beschwerdefrist bestand somit zufolge Zeitablaufs keine Möglichkeit. Infolgedessen wäre eine nachträgliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes - selbst bei erfüllten Voraussetzungen (vgl. dazu nachstehend Ziff. 6) - obsolet. Das vom Gesuchsgegner angeführte Kriterium der Waffengleichheit allein greift hinsichtlich seines Antrages auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung nicht, wenn nicht gleichzeitig auch die beiden Voraussetzungen der Mittellosigkeit und der fehlenden Aussichtslosigkeit gegeben sind (Art. 117 lit. a und b und Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsgegner seinen Standpunkt in der Beschwerdeschrift sehr wohl darzutun vermochte, ihm jedoch - wie nachstehend auszuführen ist - in der Sache nicht gefolgt werden kann.

3.3. Sodann rügt der Gesuchsgegner, die Behauptung der Vorinstanz sei falsch, wonach er seine Forderung (gemeint: Zahlungen) nicht substantiiert habe. Aus seinen Ausführungen werde klar ersichtlich, dass er geltend mache, alle seine Zahlungen hätten bis zur Abdeckung der bevorschussten Zahlungen der Gemeinde an die Kinder angerechnet werden müssen, er in der Folge keine offenen Beträge mehr gehabt hätte und die Gemeinde befriedigt gewesen wäre (Urk. 16 S. 3, 2.+3. Absatz).

Die Rüge ist stichhaltig. Der Gesuchsgegner führte erstinstanzlich aus, es sei aufgrund der Kontoauszüge (Urk. 3/4, Urk. 3/5) nicht nachvollziehbar, wie die Gesuchstellerin die bezahlten Beträge angerechnet habe. Nach richtiger Anwendung von § 9 Abs. 1 der Verordnung über die Alimentenhilfe (AlimV) hätte es nach seinen Zahlungen keine Bevorschussung geben dürfen und er hätte auch keine angeblich offenen Beträge (Urk. 11 S. 2). Mit diesen Vorbringen hat der Gesuchsgegner hinreichend klar behauptet, dass die betriebene Forderung getilgt sei.

Indes kann dem Gesuchsgegner in der Sache nicht gefolgt werden: Gemäss Kontoauszug vom 25. Mai 2018 (Urk. 3/5) hat der Gesuchsgegner in der massgeblichen Zeit vom 1. Juni 2016 bis 28. Februar 2018 - ohne die nicht zu berücksichtigende Direktzahlung von Fr. 203.45 vom 6. Juli 2016 (Urk. 3/5) - Fr. 39'257.25 bezahlt. Seine monatlichen Verpflichtungen belaufen sich auf Fr. 1'700.- für C._____, Fr. 1'700.- für den weiteren Sohn F._____ und Fr. 3'900.- für die Ehefrau (Urk. 3/2, Dispositiv-Ziffern 3.4+3.5). Der Anteil für C._____ beträgt somit 17/73 an der Gesamtschuld (§ 9 Abs. 1 AlimV). Folglich entfallen von den Zahlungen des Gesuchsgegners Fr. 9'142.09 auf C._____. Die Gesuchstellerin hat ihm jedoch Fr. 9'398.55 angerechnet (Urk. 8). Daher gelingt es dem Gesuchsgegner nicht, in der vorliegenden Rechtsöffnung eine weitergehende Tilgung darzutun.

3.4. Der Gesuchsgegner rügt ferner, die Vorinstanz habe der Gesuchstellerin eine (erstreckte) Frist zur Nachbesserung ihres Rechtsöffnungsgesuchs gewährt. Es sei zu monieren, weshalb ihm keine solche Frist eingeräumt worden sei, zumal die Vorinstanz der Meinung gewesen sei, er habe gewisse relevante Informationen (Höhe der tatsächlichen Schuld aus seiner Sicht) nicht ausgeführt. Dies sei eine Ungleichbehandlung der Parteien (Urk. 16 S. 2, 2. Absatz).

Da der Gesuchsgegner nach Auffassung der Beschwerdeinstanz die Tilgung der betriebenen Forderung hinreichend substantiiert behauptet hat, bestand kein Grund, ihm Gelegenheit zur Nachbesserung seiner diesbezüglichen Behauptung zu geben. Ausführungen zur entsprechenden Rüge, wonach die Vorinstanz dies zu Unrecht nicht getan habe, erübrigen sich daher.

Angeführt sei dazu lediglich, dass die Fristansetzung zur Nachbesserung des Rechtsöffnungsgesuchs (Urk. 4) nicht zu beanstanden ist. Der Hinweis an die Gesuchstellerin erfolgte unter Anwendung der gerichtlichen Fragepflicht im Sinne von Art. 56 ZPO, welche unter anderem bei offensichtlich unvollständigen Vorbringen einer Partei einsetzt. Aus der Verfügung vom 29. Mai 2018 erhellt, dass die Vorinstanz die mit der Begründung des Gesuchs erhobenen Tatsachenbehauptungen und die eingereichten Urkunden der Gesuchstellerin - mit Ausnahme der fehlenden unterzeichneten Bestätigung - für ausreichend hielt, um ihren An-

spruch zu begründen (Urk. 4). Entsprechend hatte die Gesuchstellerin das Tatsächliche des Rechtsstreits bereits mit Eingabe ihres Gesuchs weitgehend vollständig vorgebracht. Nachzuliefern war nach Auffassung der Vorinstanz einzig der erwähnte Urkundenbeweis. Bei dieser Ausgangslage war die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht durch die Vorinstanz vertretbar. Auch die Erstreckung der Frist war zulässig, da es sich hierbei um eine gerichtliche Frist handelte (Art. 144 Abs. 2 ZPO).

3.5. Nicht gefolgt werden kann dem Einwand des Gesuchgegners, die Betreuung sei unnötig, da sie ergebnislos verlaufe und weder eine Verjährung noch sonst eine relevante Veränderung anstehe (Urk. 16 S. 2, 3. Absatz). Der Bestand einer fälligen Forderung gegen einen Schuldner berechtigt den Gläubiger, die Forderung auf dem Weg der Schuldbetreibung geltend zu machen. Ob dies aus Sicht des Schuldners opportun erscheint, ist irrelevant. Erneut sei sodann darauf hingewiesen, dass die Frage der Leistungsfähigkeit des Schuldners nicht Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens ist, sondern vielmehr des anschliessenden Vollzugs (vgl. auch Urk. 17 S. 2).

3.6. Weiter missversteht der Gesuchsgegner offenbar die Ausführungen der Vorinstanz zum Rechtsöffnungstitel und zur Legalzession, wenn er einwendet, gesetzliche Bestimmungen könnten keinen Rechtsöffnungstitel darstellen und die Gesuchstellerin habe keine Unterhaltsbeiträge entrichtet (vgl. Urk. 16 S. 2, 4.+5. Absatz). Definitiver Rechtsöffnungstitel ist vorliegend die Vereinbarung vom 24. April 2012 in Verbindung mit der rechtskräftigen Verfügung vom 4. Mai 2012 (Urk. 3/2). Aus diesen resultiert die Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Zahlung von monatlichen Kinderunterhaltsbeiträgen. Die Legalzession beschlägt die Anspruchsberechtigung, mithin, wer die fraglichen Kinderunterhaltsbeiträge gegenüber dem Gesuchsgegner geltend machen darf. Der vorstehend erwähnte Unterhaltsanspruch geht von Gesetzes wegen (Art. 289 Abs. 2 ZGB) in dem Umfang auf die Gesuchstellerin über, in welchem sie an Stelle des Gesuchsgegners Unterhaltsbeiträge entrichtet oder eben bevorschusst hat. In diesem Umfang kann sie die bevorschussten Alimente gegen den Gesuchsgegner auf dem Wege der Betreuung geltend machen.

Die Vorinstanz hat sodann entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners (Urk. 16 S. 2, 5. Absatz) die Anspruchsberechtigung der Gesuchstellerin hinsichtlich der betriebenen Forderung sehr wohl geprüft und deren unterschriftlich bestätigte Aufstellung als ausreichend erachtet (Urk. 17 S. 5). Dem ist nichts entgegenzusetzen. Auch die Höhe der betriebenen Forderung hielt sie aufgrund des Kontoauszugs (Urk. 3/4; 21 Monate à Fr. 940.–) in Verbindung mit der unterzeichneten Bestätigung der Gesuchstellerin (Urk. 8) für ausgewiesen. Was der Gesuchsgegner aus seiner Anmerkung ableiten will, er könne den Namen des Leiters der Sozialabteilung nicht erkennen und das Datum der Unterschrift sei nicht glaubhaft (Urk. 16 S. 2, 6. Absatz; Urk. 8), wird nicht vollends klar. Jedenfalls liegen Anhaltspunkte weder dafür, dass die Mitarbeiterin der Gesuchstellerin eine unrichtige Bestätigung ausgestellt haben könnte (vgl. auch Urk. 17 S. 5), noch für die fehlende Echtheit der Unterschrift des Leiters der Sozialabteilung vor. Weitere Einwände gegen die Erwägungen der Vorinstanz zu diesem Punkt bringt der Gesuchsgegner nicht vor (Urk. 16 S. 2).

3.7. Die nachträglich vom Gesuchsgegner gerügte Rechtsverzögerung im Scheidungsverfahren (Urk. 21) ist nicht Gegenstand dieses Rechtsöffnungsverfahrens und wäre in jenem Verfahren geltend zu machen. Weitere Ausführungen erübrigen sich daher.

4. Insgesamt erweist sich die Beschwerde demnach als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

5. Entsprechend ist der prozessuale Antrag des Gesuchsgegners, der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 21), gegenstandslos und ist abzuschreiben.

6. Der Gesuchsgegner hat für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Urk. 16 S. 1). Da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, ist der Prozesstandpunkt des Gesuchsgegners auch für das Beschwerdeverfahren von vornherein aussichtslos. Es fehlt damit an einer der Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 117 lit. b ZPO), weshalb das Gesuch abzuweisen ist.

7.1. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 10'341.45. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 500.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

7.2. Parteientschädigungen sind für dieses Verfahren nicht zuzusprechen. Der Gesuchstellerin sind keine entschädigungspflichtigen Kosten entstanden (Art. 95 Abs. 3 ZPO) und der Gesuchsgegner hat aufgrund seines Unterliegens keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Der Antrag des Gesuchsgegners auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
5. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
6. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von Urk. 16, Urk. 19/1-2 und Urk. 21, 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. 10'341.45. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 6. September 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
sf