

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT190048-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Urteil vom 9. Mai 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 21. Februar 2019 (EB180321-G)**

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 21. Februar 2019 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon, Zahlungsbefehl vom 23. November 2017, definitive Rechtsöffnung für Fr. 30'947.75 nebst Zins zu 5 % seit 30. November 2017, die Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss Ziffern 2 bis 5 des Urteils. Im Mehrbetrag wies sie das Zinsbegehren ab (Urk. 40 S. 7f., Dispositiv-Ziffer 1).

2. Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 28. März 2019 innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 39 S. 1f.):

- "1. *Urteilsdispositivziffern 1-5 des Urteils vom 21. Februar 2019 seien vollumfänglich aufzuheben,*
2. *Die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventualiter sei das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen und der Gesuchstellerin die Verfahrenskosten des erstinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen, die Gesuchstellerin zu einer Parteientschädigung von CHF 300 zu verpflichten.*
3. *Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchstellerin.*

Prozessualer Antrag:

Dem Gesuchsgegner sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und RA X._____ als unentgeltl. Rechtsbeistand zu bestellen; auf das Einfordern eines Kostenvorschusses sei einstweilen zu verzichten."

3. a) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – als offensichtlich unbegründet erweist, kann vom Einholen einer Beschwerdeantwort abgesehen werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

b) Auf die Ausführungen des Gesuchsgegners ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

4. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 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. Was nicht in dieser Weise gerügt wird, hat Bestand. Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

5. a) Der Gesuchsgegner macht geltend, die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt, indem sie ihm das Rechtsöffnungsbegehren und die Verfügung mit der Fristansetzung zur Stellungnahme dazu ins Bezirksgefängnis Pfäffikon geschickt habe, wo er sich zwischen dem 28. Dezember 2018 und dem 28. März 2019 aufgehalten habe. Da er kein Deutsch verstehe, habe er keine Fristerstreckung beantragen können, und eine solche wäre ohnehin obsolet gewesen, weil er auf seine sich zu Hause befindenden Zahlungsbelege keinen Zugriff gehabt habe. Dies habe der Vorinstanz bewusst sein müssen. Letztere hätte erkennen müssen - so der Gesuchsgegner weiter -, dass er im Gefängnis keinen Zugang zu seinen Zahlungsnachweisen gehabt habe, schon gar nicht innert 10 Tagen (Urk. 39 S. 2).

b) Nach Eingang des Rechtsöffnungsbegehrens sowie des von der Gesuchstellerin zu leistenden Kostenvorschusses setzte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 29. November 2018 eine Frist von 14 Tagen ab Zustellung der Verfügung an, um zum Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen (Urk. 12 S. 2, Dispositiv-Ziffer 1). Diese Verfügung wurde dem Gesuchsteller zunächst samt Rechtsöffnungsgesuch und Beilagen an seine Wohnadresse zugestellt, wobei diese Sendung vom Gesuchsgegner innert der postalischen Abholungsfrist bis 7. Dezember 2018 nicht abgeholt wurde (Urk. 16). Da bereits frühere Zustellungen an den Gesuchsgegner im vorliegenden Verfahren scheiterten (Urk. 15), ersuchte die Vorinstanz mit Schreiben vom 18. Dezember 2018 das Gemeindeammannamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon um Zustellung unter anderem der Verfügung vom 29. November 2018 (Urk. 17). Unterm 25. Januar 2019 teilte das zuständige Gemeindeammannamt mit, dass die Verfügung

nicht habe zugestellt werden können, dass sich der Gesuchsgegner aber gemäss Auskunft des Amtes für Justizvollzug im Gefängnis Pfäffikon befinde (Urk. 21). Daraufhin richtete die Vorinstanz am 29. Januar 2019 ein entsprechendes Zustellungsgesuch an das Bezirksgefängnis Pfäffikon (Urk. 24). Der von der Vorinstanz beigelegte Empfangsschein wurde vom Gesuchsgegner persönlich am 30. Januar 2019 unterschrieben (Urk. 25).

c) Gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO erfolgt die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung ist die Zustellung unter anderem erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder dem Adressaten entgegengenommen wurde. Da der Empfangsschein für die Verfügung vom 29. November 2018 vom Gesuchsgegner persönlich unterzeichnet worden ist, handelt es sich vorliegend entgegen der Behauptung des Gesuchsgegners nicht um eine Ersatzzustellung an eine der in Art. 138 Abs. 2 ZPO erwähnten Personen (welche im Übrigen vorliegend ohne weiteres zulässig wäre, vgl. Huber, DIKE-Komm. ZPO, Art. 138 N 43), sondern um die gesetzlich vorgesehene primäre Zustellung an den Empfänger persönlich. Es liegt daher keine Rechtsverletzung durch die Vorinstanz vor.

d) Was die geltend gemachten mangelnden Deutschkenntnisse des Gesuchsgegners anbelangt (Urk. 39 S. 2), ist er darauf hinzuweisen, dass die Verfahren am Gericht in der Amtssprache des zuständigen Kantons geführt werden (Art. 129 ZPO). Im Kanton Zürich ist die Amtssprache Deutsch (Art. 48 KV). Es ist daher Sache der Parteien, für die Übersetzung allfälliger Entscheide besorgt zu sein. Dies dürfte dem Gesuchsgegner auch während seines Gefängnisaufenthaltes ohne Weiteres möglich gewesen sein; etwas anderes macht er jedenfalls nicht geltend.

6. Der Gesuchsgegner macht weiter geltend, er habe während seines Gefängnisaufenthaltes keinen Zugriff auf seine Zahlungsnachweise gehabt und habe diese daher innert der kurzen Frist nicht einreichen können (Urk. 39 S. 2). Selbst wenn nachvollziehbar ist, dass der Gesuchsgegner während seines Gefängnisaufenthaltes keinen Zugang zu seinen Zahlungsunterlagen gehabt hat, hat er damit

weder dargelegt, dass ihm deren Beschaffung - sei es direkt bei der Bank, sei es über eine Hilfsperson in seinem Haushalt - nicht möglich gewesen wäre. Im Übrigen wäre es seine Pflicht gewesen, allfällige diesbezügliche Probleme im Rahmen der Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch darzutun und allenfalls um Abnahme der Frist zu ersuchen. Dies hat der Gesuchsgegner unterlassen.

7. Weiter reicht der Gesuchsgegner mit seiner Beschwerdeschrift Zahlungsbelege ein, welche belegen sollen, dass er die in Betreuung gesetzte Schuld bereits bezahlt habe (Urk. 39 S. 3 und Urk. 42/1). Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren indessen neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies ergibt sich daraus, dass die Beschwerde als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt ist und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 3 f.). Die neu eingereichten Urkunden, welche die Tilgung der in Betreuung gesetzten Schuld beweisen sollen, sind damit verspätet eingegangen und im vorliegenden Verfahren unbeachtlich.

8. Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde des Gesuchsgegners als unbegründet und ist daher abzuweisen.

9. Die Entscheidgebühr für das vorliegende Beschwerdeverfahren ist, ausgehend von einem Streitwert von Fr. 30'947.75, in Anwendung von Art. 48 und Art. 61 Abs. 1 GebVO SchKG auf Fr. 500.– festzusetzen.

10. Ausgangsgemäss wird der Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das Beschwerdeverfahren sind sodann keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsgegner infolge seines Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels erheblicher Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

11. Der Gesuchsgegner stellt für das vorliegende Verfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 39 S. 2 und S. 3). Da sich

indessen seine Beschwerde als unbegründet und damit als aussichtslos erweist, ist mindestens eine der beiden notwendigen Voraussetzungen (Mittellosigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit [Art. 117 ZPO]), nämlich die fehlende Aussichtslosigkeit, nicht gegeben. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist daher abzuweisen.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde des Gesuchsgegners wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage je eines Doppels von Urk. 39, 41 und 42/1-2, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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. 30'947.75.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 9. Mai 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:
mc