

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT190168-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Beschluss vom 4. Februar 2020

in Sachen

A._____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 16. September 2019 (EB190267-F)

Erwägungen:

1. Mit zunächst in unbegründeter (Urk. 12) und hernach auf Begehren des Beklagten und Beschwerdeführers (fortan Beklagter) (Urk. 14) in begründeter Fassung ergangenem Urteil und Verfügung vom 16. September 2019 fällt die Vorinstanz folgenden Entscheid (Urk. 15 S. 7 = Urk. 18 S. 7):

Es wird verfügt:

1. Das Rechtsöffnungsbegehren in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg, Zahlungsbefehl vom 22. Juli 2019, wird im Umfang von Fr. 7'650.– als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilungen und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Klägerin wird **definitive** Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg, Zahlungsbefehl vom 22. Juli 2019, für 5 % Zins auf Fr. 7'650.– seit 19. Juli 2019, Fr. 73.30 Betreuungskosten, sowie für Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 2 bis 4 dieses Urteils.
 2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 200.–.
 3. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt. Sie werden vollumfänglich von der Klägerin bezogen, wofür dieser gegenüber dem Beklagten das Rückgriffsrecht eingeräumt wird.
 4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– (zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
 5. ... (Schriftliche Mitteilung)
 6. ... (Rechtsmittelbelehrung)
2. Gegen das Urteil erhob der Beklagte mit Eingabe vom 25. Oktober 2019, gleichentags zur Post gegeben, innert Frist (vgl. Urk. 16/1) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 17 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 16. September 2019 im Betrag von CHF 1'800.00 (Kinderzulagen 1. April 2019 bis 31. Juli 2019) aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin seit dem 1. April 2019 fortlaufend verpflichtet ist, die Kinderzulagen selbst zu beziehen.

Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzliche Mehrwertsteuer zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

3. a) Innert der Beschwerdefrist reichte der Beklagte am 28. Oktober 2019 eine weitere Fassung der Beschwerdeschrift ein mit der Bitte, diese Eingabe an Hand zu nehmen und die ursprüngliche Beschwerdeschrift zu vernichten (Urk. 22 und Urk. 23). Die Beschwerdeschrift vom 28. Oktober 2019 entspricht bis auf das fehlende Wort "instruktionsgemäss" unter Punkt 6 wörtlich jener vom 25. Oktober 2019 (Urk. 17 S. 3 letzte Zeile und Urk. 23 S. 3 letzte Zeile).

b) Aus dem in Art. 53 Abs. 2 ZPO geregelten Akteneinsichtsrecht folgt auch die Pflicht der Gerichte zur Aktenführung. Das Gericht hat die Akten vollständig nachzuführen und alles in den Akten festzuhalten, was zur Sache gehört und entscheidungswesentlich sein könnte (DIKE-Komm-ZPO, Göksu, Art. 53 N 33). Aus diesem Grund kommt eine Vernichtung der Beschwerdeschrift des Beklagten vom 25. Oktober 2019 nicht in Betracht. Vielmehr sind sowohl die ursprüngliche als auch die korrigierte Version der Beschwerdeschrift in den Akten zu belassen.

c) Der Vorname des Beklagten wurde im Rubrum gemäss der offiziellen Schreibweise im Familienausweis, welcher in dem bei der Kammer anhängig gewesenen Berufungsverfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen (LY190053-O) eingereicht worden war, aufgenommen.

d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-16). Da sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig erweist, ist auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) zu verzichten (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

4. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), das heisst die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ih-

rer Ansicht nach leidet. Werden keine oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO). Auf die Beschwerde ist daher infolge Fehlens einer Zulässigkeitsvoraussetzung nicht einzutreten (BGer 5A_205/2015 vom 22. Oktober 2015, E. 5.2. mit Hinweisen).

b) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die Klägerin stütze ihr Rechtsöffnungsgesuch auf das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 9. Dezember 2014 und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Oktober 2017 und mache geltend, dass der Beklagte die Kinder- und Ausbildungszulagen im Betrag von Fr. 450.– pro Monat seit dem 1. März 2018 nicht mehr überweise, was zu einem Ausstand von Fr. 7'650.– für die Monate März 2018 bis und mit Juli 2019 geführt habe (Urk. 18 S. 3f.). Der Beklagte habe den zur Rechtsöffnung gestellten Betrag von Fr. 7'650.– nach Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens am 14. August 2019 durch Zahlung an das Betreibungsamt getilgt. Damit sei das Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der Erteilung der definitiven Rechtsöffnung nachträglich entfallen, weshalb das Verfahren in diesem Umfang als gegenstandslos geworden abzuschreiben sei. Hinsichtlich der noch offenen Verzugszinsforderung und den Betreibungskosten bringe der Beklagte indessen keine Einwendungen vor und aus dem eingereichten Beleg ergebe sich auch nicht, dass er diese Beträge beglichen habe, weshalb dafür die definitive Rechtsöffnung zu erteilen sei (Urk. 18 S. 5).

c) Der Beklagte setzt sich mit diesen vorinstanzlichen Erwägungen nicht auseinander. Vielmehr bringt er im Beschwerdeverfahren zusammengefasst und erstmals vor, die Klägerin habe am 1. April 2019 eine Arbeitsstelle angetreten und sei daher gestützt auf Art. 7 Abs. 1 lit. c FamGZ verpflichtet, ab jenem Datum die Kinderzulagen selbst zu beantragen und zu beziehen. Das Sozialversicherungsrecht sei zwingendes Recht, und die Vorinstanz wäre daher verpflichtet gewesen, die Anspruchskonkurrenz (von Amtes wegen) zu beachten. Die Vorinstanz habe mit der Erteilung der Rechtsöffnung ohne vorgängige Prüfung der Anspruchsberechtigung zwingendes Recht verletzt (Urk. 17 S. 3).

c) Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen. Dies

wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 3f.). Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (ZK ZPO-Leuenberger, Art. 229 N 8). Vor diesem Hintergrund stellen sämtliche tatsächlichen Vorbringen des Beklagten unechte Noven dar und sind daher im Beschwerdeverfahren unzulässig.

Im Übrigen gehen die Rügen des Beklagten an der Sache vorbei: Auch wenn das Gericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat, ist es Sache der Parteien, die Tatsachenbehauptungen, welche dem Streit zugrunde liegen, bestimmt und vollständig aufzustellen. Angesichts der vor Vorinstanz insbesondere vom Beklagten unterlassenen tatsächlichen Vorbringen konnte die Vorinstanz ihrer Rechtsanwendung lediglich die Behauptung des Beklagten, er habe die in Betreuung gesetzte Forderung zwischenzeitlich beglichen (Urk. 10 S. 2), zugrunde legen. Inwiefern die Vorinstanz diesbezüglich das Recht falsch angewendet hätte, legt der Beklagte nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Hinzu kommt, dass der Beklagte weder im erstinstanzlichen noch im Beschwerdeverfahren vorbringt, für den infrage stehenden Zeitraum vom 1. April 2019 bis 31. Juli 2019 die in Betreuung gesetzten Kinderzulagen nicht bezogen zu haben.

d) Zusammengefasst ist auf die Beschwerde des Beklagten hinsichtlich der Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils bzw. der Verfügung im Umfang von Fr. 1'800.– nicht einzutreten.

4. Soweit der Beklagte im Beschwerdeverfahren erstmals verlangt, es sei festzustellen, dass die Klägerin seit dem 1. April 2019 fortlaufend verpflichtet sei, die Kinderzulagen selbst zu beziehen, ist ihm entgegen zu halten, dass es sich dabei zum Einen um einen im Beschwerdeverfahren unzulässigen neuen Antrag handelt und zum Andern - selbst wenn der Antrag bereits vor Vorinstanz gestellt worden wäre - das Rechtsöffnungsgericht für eine solche Feststellungsklage auch

sachlich nicht zuständig wäre. Diesbezüglich ist daher auf die Beschwerde des Beklagten ebenfalls nicht einzutreten.

5. Ausgangsgemäss wird der Beklagte für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte stellt im Rechtsmittelverfahren neu einen Feststellungsantrag, die Klägerin sei zu verpflichten, ab 1. April 2019 "fortlaufend" die Kinder- und Ausbildungszulagen von derzeit Fr. 450.– pro Monat zu beziehen. Der Streitwert des vorliegenden Beschwerdeverfahrens übersteigt damit jedenfalls Fr. 30'000.–. Gestützt auf Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG ist die Entscheidgebühr im Beschwerdeverfahren auf Fr. 500.– anzusetzen. Für das Beschwerdeverfahren sind sodann keine Parteienschädigungen zuzusprechen, dem Beklagten infolge seines Unterliegens, der Klägerin mangels erheblicher Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Beklagten wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg, an die Klägerin unter Beilage je eines Doppels von Urk. 17 und Urk. 23 sowie einer Kopie von Urk. 22, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 Be-

schwerde 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 übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 4. Februar 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:
sf