

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT230041-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter  
Dr. M. Kriech und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

## Beschluss und Urteil vom 29. Februar 2024

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch MLaw Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht  
Zürich vom 7. März 2023 (EB230078-L)**

### **Erwägungen:**

1. a) Mit Urteil vom 7. März 2023 erteilte das Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 11 (Zahlungsbefehl vom 28. September 2022) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 300.– nebst Zins (Urk. 15 = Urk. 18).

b) Hiergegen erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) am 27. März 2023 fristgerecht (vgl. Urk. 16b; Art. 321 Abs. 2 ZPO) Beschwerde und stellte die folgenden Anträge (Urk. 17 S. 2 f.):

- "1. Es sei das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 07.03.2023 betreffend Rechtsöffnung aufzuheben und das Rechtsöffnungsgesuch der Beschwerdegegnerin und Gesuchstellerin abzuweisen.
2. Eventualiter sei das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 07.03.2023 betreffend Rechtsöffnung aufzuheben und zur Fällung eines neuen Entscheides an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Es sei dem Beschwerdeführer und Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von CHF 100.– für das vorinstanzliche Verfahren zuzusprechen.
4. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zzgl. gesetzlicher MwSt.) zu lasten der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (Beschwerdeverfahren)."

#### Prozessualer Antrag:

"Es sei der vorliegenden Beschwerde bezüglich Dispositivziffern 1, 2 und 3 der Verfügung des Einzelgerichts Audienz, Bezirksgericht Zürich vom 07.03.2023 die aufschiebende Wirkung zu erteilen, bzw. die Vollstreckbarkeit des Entscheides aufzuschieben."

c) Mit Verfügung vom 29. März 2023 wurde das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 22). Der mit gleicher Verfügung einverlangte Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (Urk. 22 Disp. Ziff. 2 und Urk. 23). Am 8. Mai 2023 reichte der Gesuchsgegner eine Kopie der von ihm am Bezirksgericht Zürich eingereichten Aberkennungsklage samt Beilagen ein (Urk. 24 und Urk. 25). Die Gesuchstellerin erstattete ihre Beschwerdeantwort am 31. August 2023 und stellte die folgenden Anträge (Urk. 28 S. 2):

- "1. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

2. Eventualiter sei das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerin gutzuheissen.
  3. Es seien der Beschwerdegegnerin die Prüfungsaufgaben und die (anonymisierten) Lösungen der schriftlichen Anwaltsprüfung vom 20./27. Februar 2023 zugänglich zu machen und dieser eine angemessene Frist zur Ergänzung der Beschwerdeantwort einzuräumen.
  4. Der Beschwerdegegnerin sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der Unterzeichnete und/oder C.\_\_\_\_\_ und/oder D.\_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
  5. Es sei sicherzustellen, dass die Kontaktangaben, insbesondere die Wohnsitzadresse der Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer nicht bekannt gegeben werden.
- Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des Beschwerdeführers –"

In der Folge liess sich der Gesuchsgegner nochmals mit Eingabe vom 18. Oktober 2023 vernehmen (Urk. 32). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

d) Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 1-16) wurden beigezogen. Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als diese entscheidrelevant sind.

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Offensichtlich unrichtig bedeutet dabei willkürlich (ZK ZPO-Freiburg/Afeldt, Art. 320 N 5; BSK ZPO-Spühler, Art. 320 N 3). Die beschwerdeführende Partei hat (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, das heisst an einem Mangel im Sinne von Art. 320 ZPO leidet. Dazu hat sie die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die sie anfecht, sich inhaltlich konkret mit diesen auseinanderzusetzen und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, dass und wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegrund ergeben soll. Es ist nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Beschwerdegrundes zu suchen. Pauschale Verweisungen auf frühere

Rechtsschriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen den gesetzlichen Begründungsanforderungen grundsätzlich nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu *OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2*). Um mit dem Vorwurf einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung durchzudringen, muss die beschwerdeführende Partei nachweisen, dass das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt, dass es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder dass es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von der Vorinstanz gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der rechtsuchenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 142 II 433 E. 4.4; BGer 5D\_46/2019 vom 18. Dezember 2019, E. 1.4). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (*OGer ZH RT180080 vom 29.08.2018, E. 1.4*).

b) Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.H.; ZK ZPO-Freiburg/Haus/Afheldt, Art. 326 N 4; vgl. aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 und BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1).

c) Die Gesuchstellerin beantragt, es seien ihr die Prüfungsaufgaben sowie die (anonymisierten) Lösungen der schriftlichen Anwaltsprüfung vom 20./27. Februar 2023 zugänglich zu machen und es sei ihr eine angemessene Frist zur Ergänzung ihrer Beschwerdeantwort anzusetzen (Urk. 28 S. 2). Dies begründet sie im Wesentlichen damit, es sei ihr "zu Ohren gekommen", dass das "anstehende Beschwerdeverfahren" einer der Prüfungsschwerpunkte der schriftlichen Anwaltsprüfung vom 20./27. Februar 2023 gewesen sei. Dadurch habe die Gegenpartei –

deren Rechtsvertreterin die nämliche Anwaltsprüfung durchgeführt habe – rund ein Dutzend massgeschneiderte Rechtsgutachten auf Staatskosten erhalten. Eine solche gesetzlich nicht vorgesehene staatliche Privilegierung der Gegenpartei verletze den grundrechtlichen Anspruch auf ein faires Verfahren, insbesondere das Gebot der Waffengleichheit. Zudem dürfte das Verhalten der Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners gegen Art. 52 ZPO verstossen haben (Urk. 28 Rz. 12 ff.). Die Gesuchstellerin geht fehl. Es steht den Rechtsvertretern frei, einen (aktuellen) Fall in anonymisierter Form mit anderen Personen zu diskutieren und so verschiedene Lösungsansätze zu gewinnen. Auch erscheint es fraglich, ob die Gesuchstellerin tatsächlich mehrere "massgeschneiderte Rechtsgutachten" und dadurch einen entscheidenden Vorteil erhalten hat, werden die Anwaltsprüfungen doch bekanntermassen unter hohem Zeitdruck sowie ohne Beizug einschlägiger Literatur und Rechtsprechung geschrieben. Bei der Frist zur Einreichung einer Beschwerdeantwort handelt es sich zudem um eine gesetzliche und damit nicht erstreckbare Frist (vgl. ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 322 N 8). Demgemäss ist der Antrag abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

d) Des Weiteren ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin bereits im Rubrum der Verfügung vom 29. März 2023 mit ihrer vollständigen Adresse aufgeführt wurde (vgl. Urk. 22). Soweit sie somit erst in ihrer Beschwerdeantwort vom 31. August 2023 sinngemäss um Einschränkung des Akteneinsichtsrechts in Form einer Adresssperre ersucht, ist auf ihren Antrag mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.

3. a) Die Gesuchstellerin ersuchte vor Vorinstanz um provisorische Rechtsöffnung gestützt auf ein als "Rückzahlungsvereinbarung" bezeichnetes Dokument, worin sich der Gesuchsgegner unterschriftlich verpflichtete, der Gesuchstellerin einen Gesamtbetrag (aus verschiedenen Darlehen) von Fr. 50'000.– in monatlichen Raten zu je Fr. 300.– zurückzuzahlen (Urk. 18 E. 2 S. 2 f.).

b) Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass das als "Rückzahlungsvereinbarung" bezeichnete Dokument einen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG darstelle, der grundsätzlich zur provisorischen Rechtsöffnung berechtige, sofern der Gesuchsgegner nicht Einwendungen glaub-

haft mache, welche die Schuldanerkennung sofort entkräften würden (Urk. 18 E. 3.2. S. 4).

Hinsichtlich des Vorbringens des Gesuchsgegners, die Gesuchstellerin habe ihm kein Darlehen gewährt bzw. ausbezahlt und hierfür auch keinen rechtsgenügenden Nachweis vorgelegt, erwog die Vorinstanz, dem Gesuchsgegner sei beizupflichten, dass gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung die Gläubigerin bei Darlehensverträgen die Hingabe der Darlehensvaluta zu beweisen habe, sobald der Borger im Rechtsöffnungsverfahren die Auszahlung bestreite (mit Verweis auf BGE 136 III 627 E. 2). Der angerufenen Rechtsprechung liege der Gedanken zugrunde, dass die Rückzahlungspflicht nicht schon durch den Abschluss des Vertrags, sondern erst mit dem Erhalt der Darlehenssumme entstehe. So gesehen entstehe der Rückzahlungsanspruch latent mit dem Vertragsabschluss, sei aber durch die Valutierung bedingt. Zu berücksichtigen sei dabei, dass der Gläubiger für den Nachweis der Darlehenshingabe nicht zwingend einen Auszahlungsbeleg beibringen müsse. Vielmehr könne die Auszahlung auch durch andere Dokumente nachgewiesen werden (mit Verweis auf Rechtsprechung und Literatur). Vorliegend hätten die Parteien während der Jahre 2009 bis 2015 eine Liebesbeziehung unterhalten. In dieser Phase sollen diverse Darlehen geflossen sein. Wenn der Gesuchsgegner rund sieben Jahre nach Beendigung dieser Beziehung erkläre, er "schulde" der Gesuchstellerin "CHF 50'000.– [...] aus verschiedenen Darlehen" und sogleich festhalte, wie er die Schuld zu bereinigen gedenke, bringe er letztlich zum Ausdruck, dass die Gesuchstellerin ihrer Verpflichtung zur Hingabe der vereinbarten Darlehenssumme nachgekommen sei. Die vom Gesuchsgegner bestrittene Auszahlung der Darlehensvaluta stehe der Rechtsöffnung somit nicht entgegen (Urk. 18 E. 3.3. S. 4 ff.).

Auch die weiteren Einwendungen des Gesuchsgegners, die Rückzahlungsvereinbarung sei mit einem Willensmangel (Furchterregung im Sinne von Art. 29 f. OR) behaftet sowie die geltend gemachte Forderung sei nicht fällig, verwarf die Vorinstanz (Urk. 18 E. 3.4. und E. 3.5. S. 6-9). Sie erteilte in der Folge antragsgemäss provisorische Rechtsöffnung im Umfang von Fr. 300.– nebst Zins (Urk. 18 Disp. Ziff. 1).

4. a) Der Gesuchsgegner beanstandet, die Vorinstanz missachte die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Zusammenhang mit Darlehen bzw. wende die diesbezügliche bundesgerichtliche Praxis falsch an. Es obliege – wie die Vorinstanz selbst ausführe – bei Darlehensverträgen der Gläubigerin, die Hingabe der Darlehensvaluta zu beweisen, sobald der Schuldner deren Auszahlung bestreite. Gemäss der hier anwendbaren Basler Rechtsöffnungspraxis müsse bei synallagmatischen Verträgen der Schuldner die nicht gehörige Erbringung der Gegenleistung nur behaupten und nicht glaubhaft machen. Der Gesuchsgegner habe differenziert dargetan, dass keine Geldbeträge an ihn geflossen seien, womit er die nicht gehörige Erbringung der Gegenleistung mehr als behauptet habe. Die Gesuchstellerin habe hingegen keinen Beweis für eine Auszahlung erbracht und auch nicht substantiiert dargetan, woher sie die angeblichen Geldbeträge genommen und wofür sie diese dem Gesuchsgegner gegeben habe. Der Sachverhalt könne zwar zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Behauptungen des Schuldners herangezogen werden. Eine gerichtliche Interpretation des Sachverhalts vermöge jedoch den gemäss Basler Rechtsöffnungspraxis vorgesehenen Beweis für die Leistung der Darlehensvaluta durch die Gläubigerin nicht zu ersetzen. Dass aufgrund einer langjährigen Liebesbeziehung eine Jahre später unter eine Rückzahlungsvereinbarung gesetzte Unterschrift von einem ehemaligen Partner als Beweis für eine Hingabe der Darlehenssumme dienen solle, sei "unrichtig, befremdlich und geradezu willkürlich". Auch mehrere Jahre nach Beendigung einer langjährigen Liebesbeziehung könne noch ein Verantwortungsgefühl für die finanziellen Schwierigkeiten des ehemaligen Partners oder Partnerin bestehen, wie dies auch beim Gesuchsgegner der Fall gewesen sei. Werde bei Bestreitung des Erhalts der Darlehensvaluta einzig auf eine Unterschrift in einer Rückzahlungsvereinbarung gesetzt, so werde die Basler Rechtsöffnungspraxis letztlich "nutzlos". Der Gesuchsgegner habe in seiner Stellungnahme vom 20. Februar 2023 glaubhaft dargetan, weshalb er die Rückzahlungsvereinbarung unterzeichnet habe. Da damit weder die Vorbringen des Gesuchsgegners unhaltbar seien, noch die Gesuchstellerin die Auszahlung der Darlehensvaluta bewiesen habe, sei die provisorische Rechtsöffnung zu verweigern (Urk. 17 S. 5-10).

b) Eine Schuldanerkennung im Sinn von Art. 82 Abs. 1 SchKG liegt vor, wenn daraus der vorbehalt- und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbare Geldsumme zu zahlen. Die Schuldanerkennung kann sich auch aus einer Gesamtheit von Urkunden ergeben. Ein Darlehensvertrag über eine bestimmte Summe taugt als Rechtsöffnungstitel für die Rückzahlung des Darlehens, solange der Schuldner die Auszahlung nicht bestreitet. Tut er dies, so hat der Gläubiger überdies die Auszahlung nachzuweisen, denn der Darlehensvertrag begründet zunächst eine Verpflichtung zur Hingabe der Darlehensvaluta, und die Rückzahlungspflicht der Gegenseite kann sich selbstredend erst dann aktualisieren, wenn der Hingabepflicht nachgelebt wurde (BGE 136 III 627 E. 2.). Dieser Nachweis muss nicht zwangsläufig durch einen Auszahlungsbeleg erfolgen, vielmehr kann der entsprechende Nachweis auch auf andere Art geführt werden, soweit er sich mit der besonderen Natur des Rechtsöffnungsverfahrens verträgt (vgl. BGer 5A\_326/2011 vom 6. September 2011, E. 3.3).

c) Die Gesuchstellerin stützt ihr Rechtsöffnungsgesuch nicht auf einen Darlehensvertrag, sondern auf ein Schuldbekennnis im Sinne von Art. 17 OR, welches als Rechtsgrund der Schuld "verschiedene Darlehen" nennt. Der Gesuchsgegner verpflichtet sich darin unterschriftlich, vorbehalt- und bedingungslos eine Summe von Fr. 50'000.–, die aus verschiedenen Darlehen resultiere, in monatlichen Raten von Fr. 300.– zu bezahlen. Sie beinhaltet - anders als ein Darlehensvertrag - (implizit) die Bestätigung der erfolgten Auszahlung von Darlehen in der erwähnten Höhe. Sie stellt für sich alleine grundsätzlich einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 SchKG dar. Die Basler Rechtsöffnungspraxis findet keine Anwendung. Es liegt am Gesuchsgegner, im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG Einwendungen, welche seine Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft zu machen.

d) Mit einer Schuldanerkennung im Sinn von Art. 17 OR erklärt der Anerkennende der Anerkennungsempfängerin, dass er ihr gegenüber eine Schuld hat, wobei die Schuldanerkennung abstrakt oder kausal sein kann (vgl. Urk. 18 E. 3.3.2.). Vorbehältlich einer – vorliegend nicht geltend gemachten – Novationsab-

rede bleibt die ursprüngliche Forderung mit ihren Nebenrechten jedoch weiter bestehen, mithin kann der Schuldner der Gläubigerin alle Einwendungen und Einreden aus dem Grundverhältnis entgegenhalten (vgl. SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 90; BGer 5A\_480/2019 vom 2. März 2020, E. 2.3.1.). Auch kann er glaubhaft machen, dass die Schuldanerkennung an sich zivilrechtlich unwirksam ist (vgl. BGer 5A\_446/2018 vom 25. März 2019, E. 4.2; BGer 5A\_434/2015 vom 21. August 2015, E. 6.1.2), bzw. den Beweiswert der darin enthaltenen Bestätigung der Auszahlung von Darlehen erschüttern.

e) Der Gesuchsgegner macht im Beschwerdeverfahren geltend, er habe differenziert dargelegt, dass keine Geldbeträge in der Höhe von zig tausend Franken von der Gesuchstellerin an ihn geflossen seien. Er habe damit die nicht gehörige Erbringung der Gegenleistung mehr als behauptet (Urk. 17 S. 7). Die Bestreitung der Hingabe der Darlehensvaluta genügt nach dem Erwogenen jedoch nicht, um die als Rechtsöffnungstitel eingereichte Rückzahlungsverpflichtung zu entkräften. Im Übrigen (Druckausübung) genügt die Beschwerdeschrift den Beschwerdeanforderungen nicht (vgl. nachfolgend E. 4.f.). Die Beschwerde erweist sich im Ergebnis als unbegründet und ist abzuweisen.

f) Daran würde sich aber auch dann nichts ändern, wenn man die Basler Rechtsöffnungspraxis zur Anwendung bringen würde: Der Gesuchsgegner machte vor Vorinstanz geltend, ihm sei kein Darlehen ausbezahlt worden. Indes hat die Vorinstanz den Nachweis für die Auszahlung der Darlehenssumme angesichts der von ihm unterzeichneten Rückzahlungsvereinbarung als erbracht erachtet. Sie schloss aus dem Umstand, dass der Gesuchsgegner rund sieben Jahre nach Beendigung der Liebesbeziehung mit der Gesuchstellerin unterschriftlich erklärt habe, ihr Fr. 50'000.– aufgrund verschiedener Darlehen zu schulden, und sich zur Rückzahlung verpflichtet habe, dass die fraglichen Darlehen tatsächlich ausbezahlt worden seien. Diese Würdigung der ihr als Rechtsöffnungstitel vorgelegten Rückzahlungsvereinbarung erweist sich vor dem Hintergrund, dass die Parteien unbestrit-  
tenermassen über Jahre eine (Liebes-)Beziehung geführt haben und der Gesuchsgegner sieben Jahre nach Beendigung dieser Beziehung bestätigte, der Gesuchstellerin den Betrag von Fr. 50'000.– zu schulden, nicht als offensichtlich unrichtig.

Zum Vorbringen des Gesuchsgegners, er habe die Vereinbarung nur deshalb unterzeichnet, da er sich als juristischer Laie unter anderem durch diverse widersprüchliche Schreiben der Gegenseite erheblich unter Druck gesetzt gefühlt habe (Urk. 17 S. 9), hat sich die Vorinstanz einlässlich geäußert und es verworfen (siehe Urk. 18 E. 3.4. S. 6 ff.). Mit den entsprechenden Erwägungen setzt sich der Gesuchsgegner in seiner Beschwerdeschrift aber nicht weiter auseinander, sondern verweist pauschal auf seine (vorinstanzliche) Stellungnahme vom 20. Februar 2023 (siehe Urk. 17 S. 9; s.a. Urk. 32 S. 4). Dies genügt den Beschwerdeanforderungen nicht, weshalb es diesbezüglich bei den vorinstanzlichen Erwägungen bleibt. Sein weiteres Vorbringen, er habe nach der langjährigen Liebesbeziehung noch ein Verantwortungsgefühl für die finanziellen Schwierigkeiten seiner (ehemaligen) Partnerin gehabt (Urk. 17 S. 8), hat als unzulässiges Novum unbeachtlich zu bleiben, zumal der Gesuchsgegner nicht darlegt, wo er diese Behauptung bereits vor Vorinstanz vorgebracht hatte (vgl. vorstehend Ziff. 2b).

5. a) Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 150.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Überdies hat der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), deren Höhe in Anwendung von § 2 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf insgesamt Fr. 270.– (Fr. 250.– zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) festzusetzen ist. Anzuführen ist, dass angesichts des geringen Streitwerts auf eine Reduktion gemäss § 9 AnwGebV verzichtet wird.

b) Die Gesuchstellerin ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Urk. 28 S. 2). Da ihr im Rechtsmittelverfahren jedoch ausgangsgemäss keine Gerichtskosten auferlegt werden, ist ihr Gesuch, soweit es sich auf die Befreiung der Gerichtskosten bezieht, zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes darf gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hingegen nicht schon deshalb als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden, weil der bedürftigen

Partei eine Parteientschädigung zugesprochen wird. Ein solches Vorgehen ist lediglich dann zulässig, wenn die Solvenz der Gegenpartei ausser Zweifel steht und damit eine Parteientschädigung ohne Weiteres als einbringlich gelten kann. Erweist sich die Zahlungsfähigkeit demgegenüber als unsicher, muss gewährleistet bleiben, dass der Anwalt der bedürftigen Partei nötigenfalls durch den Staat gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO entschädigt wird (BGer 5A\_407/2014 vom 7. Juli 2014, E. 2.2. m.w.H.). Da die Solvenz des Gesuchsgegners vorliegend nicht ausgewiesen ist, ist über das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands zu befinden.

c) Die Gesuchstellerin begründet ihr Gesuch im Wesentlichen damit, dass sie nicht über die notwendigen finanziellen Mittel verfüge, um für die Prozesskosten aufzukommen. So stünden ihren monatlichen Einkünften von Fr. 3'723.70 monatliche Auslagen von "mindestens" Fr. 2'905.– gegenüber, sodass das Nettoeinkommen das erweiterte Existenzminimum um lediglich Fr. 818.65 überschreite. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Gesuchstellerin oftmals in der Nacht arbeite, der Beitrag für das Kompetenzgut Auto sehr tief angesetzt und in den genannten Zahlen der Grundbedarf noch nicht eingerechnet worden sei. Zudem seien ihre Prozessaussichten nicht aussichtslos und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung sei sowohl unter dem Aspekt der Waffengleichheit als auch angesichts des Umstands, dass der Entscheid "wegweisend" für die kommenden Rechtsöffnungsgesuche sei, notwendig (vgl. Urk. 28 Rz. 16 ff.).

Eine Person hat gemäss Art. 117 ZPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Unter denselben Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Eine Person gilt als bedürftig, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation der gesuchstellenden Person (BGE 141 III 369 E. 4.1; 135 I 221 E. 5.1; 128 I 225 E. 2.5.1). Dabei

sind einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen und andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse in Betracht zu ziehen (BGE 124 I 97 E. 3b mit Hinweisen).

Die Gesuchstellerin macht einen monatlichen Bedarf von Fr. 2'905.05 geltend. Darin enthalten ist bereits ein Betrag von Fr. 800.– für Essen, Haushalt und Bekleidung (vgl. Urk. 28 Rz. 17 i.V.m. Urk. 4/12 S. 2). Ist davon auszugehen, dass der Gesuchstellerin ein Grundbetrag von Fr. 1'200.– zusteht (siehe Ziff. II./1.2. der Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2009), so erhöht sich der von ihr geltend gemachte Betrag für Essen, Haushalt und Bekleidung und somit der (Gesamt-)Bedarf um Fr. 400.– auf insgesamt Fr. 3'305.05. Was die Gesuchstellerin aus ihrem Vorbringen, sie arbeite oftmals in der Nacht, zu ihren Gunsten ableiten will, bleibt unklar. Hinsichtlich der "sehr tief angesetzten" Mobilitätskosten ist festzuhalten, dass es der Gesuchstellerin obliegt, die konkreten monatlichen Kosten darzulegen. Darauf ist entsprechend nicht weiter einzugehen. Unter Berücksichtigung des von ihr gemäss eigenen Angaben erzielten monatlichen Einkommens von Fr. 3'723.70 verbleibt der Gesuchstellerin damit noch ein monatlicher Überschuss von Fr. 418.65. Mit diesem Überschuss ist es der Gesuchstellerin ohne Weiteres möglich, die ihr anfallenden Prozesskosten innert weniger Monate zu tilgen, zumal ihr im Rechtsmittelverfahren keine Entscheidgebühr aufzuerlegen ist und die ihr anfallenden Anwaltskosten gemäss dem kantonalen Gebührentarif auf rund Fr. 270.– zu veranschlagen sind (siehe vorstehende Lit. a). Entsprechend ist das Gesuch mangels Bedürftigkeit abzuweisen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Ziffer 3 der Anträge der Gesuchstellerin wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Auf Ziffer 5 der Anträge der Gesuchstellerin wird nicht eingetreten.

3. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen. Im Übrigen wird ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgeschrieben.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 270.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien 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 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. 300.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 29. Februar 2024

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am:  
st