

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT170029-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Beschluss vom 20. März 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 30. August 2016 (EB160258-I)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 30. August 2016 wies der Vorderrichter das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr.... des Betreibungsamtes Uster (Zahlungsbefehl vom 9. Juni 2016) ab (Urk. 19 S. 5, Dispositiv-Ziffer 1). Dieses Urteil erging zunächst in unbegründeter Fassung (Urk. 13) und wurde hernach auf Begehren der Gesuchstellerin (Urk. 15) begründet (Urk. 16 = Urk. 19).

2. Gegen dieses Urteil erhob die Gesuchstellerin innert Frist (Urk. 17) mit undatierter, am 9. Februar 2017 zur Post gegebener Eingabe Beschwerde und stellte folgende Anträge (Urk. 18 S. 1):

"Anträge:

- das Urteil des Bezirksgerichts Uster sei aufzuheben.
- das Schriftstück sei als kumulative Schuldübernahme zu qualifizieren
- die kumulative Schuldübernahme sei als genügendes Rechtsöffnungstitel anzuerkennen
- die provisorische Rechtsöffnung sei zu erteilen in der Betreuung Nr.... des Betreibungsamtes Uster (Zahlungsbefehl vom 9. Juni 2016)
- der Beschwerdeführerin sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen
- eventualiter sei das Urteil zur Neuurteilung zurück zu weisen

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien dem Beschwerdegegner aufzuerlegen"

3. Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unzulässig erweist, kann auf das Einholen einer Beschwerdeantwort des Gesuchsgegners und Beschwerdegegners (fortan Gesuchsgegner) verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

4. 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), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensicht-

lich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Sie muss erläutern, welche Erwägung aus welchen Gründen nicht zutreffend ist. Der gerügten Erwägung sind die aus Sicht des Beschwerdeführers oder der Beschwerdeführerin zutreffenden Überlegungen gegenüberzustellen und es ist darzutun, zu welchem, von jenem der Vorinstanz abweichenden Ergebnis diese führen. Die Beschwerde führende Partei kann ihrer Rüge- und Begründungspflicht nicht durch einen globalen Verweis auf bisherige Eingaben oder die Akten nachkommen. 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).

5. Die Vorinstanz wies das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerin mit der Begründung ab, der Gesuchsgegner habe zwar anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung anerkannt, dass er die zweite Seite der eingereichten Abtretung unterschrieben habe. Indessen habe er geltend gemacht, er erinnere sich nicht an den Inhalt der ersten Seite; es könne durchaus sein, dass diese nachträglich ausgetauscht worden sei (Urk. 19 S. 4). Die Gesuchstellerin habe - so der Vorderrichter weiter - nur eine schlecht lesbare Kopie der Schuldanerkennung eingereicht. Die zweite Seite enthalte lediglich die Unterschriften, sonst aber keinen Text, der den Inhalt des Dokuments betreffe. Die erste Seite trage sodann weder die Unterschriften der Parteien noch Paraphierungen oder sonstige Zeichen, welche bestätigen würden, dass der Gesuchsgegner die erste Seite in dieser Form gesehen und unterschrieben hätte. Aufgrund des Umstands, dass es sich nur um eine Kopie handle, könne die Gesuchstellerin nicht genügend glaubhaft machen, dass es sich bei der ersten und zweiten Seite aufgrund derselben Papier- und Druckart um ein zusammengehörendes Dokument handle (Urk. 19 S. 4).

Der Vorderrichter erwog im Übrigen, dass Bürgschaften natürlicher Personen für einen Fr. 2'000.- übersteigenden Höchstbetrag der öffentlichen Beurkundung bedürften. Diese Voraussetzung sei vorliegend nicht erfüllt und weil die

Formvorschrift ein Gültigkeitserfordernis sei, wäre der Gesuchsgegner schon deshalb nicht an die Bürgschaftserklärung gebunden gewesen (Urk. 19 S. 5).

Damit - so der Vorderrichter - liege kein genügender Rechtsöffnungstitel vor und die Formvorschriften der Solidarbürgschaft seien nicht eingehalten. Das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin sei daher vollumfänglich abzuweisen (Urk. 19 S. 5).

6. Die Gesuchstellerin erklärt in ihrer Beschwerdeschrift ausschliesslich, weshalb im vorliegenden Fall ihres Erachtens von einer kumulativen Schuldübernahme und nicht von einer Solidarbürgschaft auszugehen sei (Urk. 18). Mit der Frage, ob und aufgrund welcher Umstände der Gesuchsteller Kenntnis vom Inhalt der ersten Seite der Schuldanerkennung gehabt habe, befasst sie sich dagegen nicht. Damit setzt sich die Gesuchstellerin mit dem Hauptargument der Vorinstanz, nämlich dass keine genügende Schuldanerkennung vorliege (Urk. 19 S. 4), nicht auseinander. Der Vorderrichter erwog nämlich lediglich im Sinne einer Zusatzbegründung, dass die für eine Solidarbürgschaft erforderlichen Formvorschriften nicht eingehalten seien, weshalb der Gesuchsgegner auch aus diesem Grund nicht an die Schuldanerkennung gebunden wäre (Urk. 19 S. 4f.). Führt die Vorinstanz indessen mehrere Begründungen für die Abweisung oder Gutheissung eines Begehrens an, muss in der Beschwerdeschrift auch auf alle massgeblichen Argumente eingegangen werden, ansonsten der Rüge- und Begründungspflicht nur ungenügend nachgekommen wird: Bleibt eine Begründung ungerügt, hat sie grundsätzlich Bestand. Da sich die Gesuchstellerin mit dem Vorliegen einer genügenden Schuldanerkennung nicht auseinandersetzt, hat diese Begründung der Vorinstanz Bestand. Es kann daher offen bleiben, ob diese - falls sie denn die Voraussetzungen einer Schuldanerkennung erfüllen würde - als Solidarbürgschaft oder als kumulative Schuldübernahme zu qualifizieren wäre.

Die Gesuchstellerin reicht überdies neue Unterlagen ein (Urk. 21/1-3 und Urk. 21/5-28). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind jedoch gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle be-

schränkt 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). Auf diese von der Gesuchstellerin neu eingereichten Urkunden ist daher angesichts des geltenden umfassenden Novenverbots nicht näher einzugehen.

7. Zusammengefasst kommt die Gesuchstellerin ihrer Rüge- und Begründungspflicht nur ungenügend nach, indem sie sich lediglich mit der Zusatz-, nicht aber mit der Hauptbegründung der Vorinstanz auseinandersetzt. Auf ihre Beschwerde ist demzufolge nicht einzutreten.

8. Ausgangsgemäss wird die Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Angesichts des Streitwerts im obergerichtlichen Verfahren von Fr. 3'796.30 ist die Gerichtsgebühr im Beschwerdeverfahren auf Fr. 300.– anzusetzen (Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Für das Beschwerdeverfahren sind sodann keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchstellerin infolge ihres Unterliegens, dem Gesuchsgegner mangels erheblicher Umtriebe.

9. Die Gesuchstellerin stellt für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 18 S. 1). Gestützt auf Art. 117 ZPO hat eine Partei Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel zur Prozessfinanzierung verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Da sich die Beschwerde der Gesuchstellerin wie oben gezeigt sogleich als unzulässig und damit als aussichtslos erweist, ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

2. Auf die Beschwerde der Gesuchstellerin wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebür wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage je eines Doppels von Urk. 18, 20, 21/1-3 und 21/5-28, 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. 3'796.30.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 20. März 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am: sf