

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT170079-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss und Urteil vom 5. Mai 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 5. April 2017 (EB160432-G)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 5. April 2017 erteilte das Bezirksgericht Meilen (Vorinstanz) der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Küsnacht-Zollikon-Zumikon (Zahlungsbefehl vom 9. Dezember 2016) – gestützt auf einen Eheschutzentscheid für ausstehende Unterhaltsbeiträge – definitive Rechtsöffnung für Fr. 158'000.-- nebst 5% Zins seit 7. Dezember 2016 und für die Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss diesem Entscheid; gleichzeitig wies die Vorinstanz das Armenrechtsgesuch des Gesuchsgegners ab (Urk. 24 = Urk. 27).

b) Hiergegen hat der Gesuchsgegner am 13. April 2017 fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 26 S. 1):

"1. Ziff. 1 – 6 des Entscheides seien aufzuheben und es sei das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen.

2. Es sei mir die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Der Gesuchsgegner hat sowohl die Erteilung der Rechtsöffnung wie auch die Abweisung seines Armenrechtsgesuchs angefochten. Für diese beiden Beschwerdegegenstände musste je ein separates Beschwerdeverfahren angelegt werden (das vorliegende und das Verfahren RT170080-O), weil im Verfahren betreffend Abweisung des Armenrechts nicht die Gesuchstellerin Gegenpartei des Beschwerdeverfahrens ist, sondern die Vorinstanz bzw. – weil der Vorinstanz keine Rechtspersönlichkeit und damit keine Parteifähigkeit (Art. 66 ZPO) zukommt – der Kanton Zürich.

3. a) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die Gesuchstellerin stütze ihr Gesuch auf die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirks Meilen vom 27. April 2010, mit welcher der Gesuchsgegner zur Zahlung

von monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 3'950.-- an die Gesuchstellerin (für sich und den gemeinsamen Sohn) verpflichtet worden sei. Die Hauptforderung über Fr. 158'000.-- betreffe den Zeitraum von August 2013 bis November 2016, mithin einen Zeitraum von 40 Monaten (Urk. 27 S. 3). Der Gesuchsgegner habe eingewendet, diese Verfügung sei ihm an seinem Wohnsitz in China nie korrekt eröffnet worden. Dies sei insoweit korrekt, als im Rechtsöffnungstitel eine Wohnadresse des Gesuchsgegners in C._____, China, angegeben sei. In jenem Eheschutzverfahren habe jedoch der Gesuchsgegner aufforderungsgemäss die Gesuchstellerin als Zustellempfängerin bezeichnet. Mit Zustellung an diese sei die Verfügung vom 27. April 2010 auch gegenüber dem Gesuchsgegner formell korrekt eröffnet worden. Zudem seien diesem auf sein Begehren am 14. November 2013 zwei Exemplare jener Verfügung mit Rechtskraftbescheinigung zugestellt worden. Damit sei der Einwand des Gesuchsgegners, jene Verfügung sei nicht in Rechtskraft erwachsen bzw. nicht vollstreckbar, offensichtlich haltlos (Urk. 27 S. 3 f.). Das vom Gesuchsgegner eingereichte Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Luzern vom 17. Oktober 2016 sei frühestens Ende November 2016 rechtskräftig geworden und berühre damit für die streitgegenständliche Periode die Verfügung vom 27. April 2010 nicht (Urk. 27 S. 4 f.). Die übrigen Einwendungen des Gesuchsgegners würden den materiellen Bestand der Unterhaltsforderung betreffen und könnten damit im Rechtsöffnungsverfahren nicht geprüft werden (Urk. 27 S. 5).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde konkret dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll; was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

c) Der Gesuchsgegner macht in seiner Beschwerde zusammengefasst geltend, dass ein dem Schuldner nicht eröffnetes Urteil nicht vollstreckbar und damit kein Rechtsöffnungstitel sei. Es sei ein Unding, dass die Gesuchstellerin als Zustelladressempfängerin ihm als Prozessgegner einen Entscheid übergeben solle, den sie gegen ihn erstritten habe; nur schon dies indiziere eine nicht erfolgte

bzw. ungültige Zustellung. Die Gesuchstellerin habe auch nicht nachgewiesen, dass sie ihm die Verfügung vom 27. April 2010 zugestellt habe. Weder das damalige Eheschutzgericht noch die Gesuchstellerin hätten ihm jene Verfügung korrekt an seine Adresse in C._____ zugestellt. Wenn die Klägerin nunmehr gestützt auf jene Verfügung, welche sie ihm nicht zugestellt habe, obwohl sie dies in der Hand gehabt hätte, Rechtsöffnung verlange, handle sie rechtsmissbräuchlich. Die Vorinstanz erwäge zu Unrecht, dass die fragliche Verfügung ihm gegenüber formell korrekt eröffnet worden sei. Er habe die Gesuchstellerin als Zustellungsdomizil angegeben in der Abmachung mit ihr und im Vertrauen darauf, dass Entscheide auch weitergeleitet würden; genau dies habe die Gesuchstellerin aber nicht getan, weshalb er jene Verfügung effektiv nicht erhalten habe. Die Gesuchstellerin habe den Nachweis der korrekten Eröffnung zu erbringen, und dazu gehöre, dass ihm die fragliche Verfügung zur Kenntnis gebracht werde. Die Gesuchstellerin habe aber nicht einmal versucht, dies zu beweisen. Auch dass die Verfügung eine Rechtskraftbescheinigung trage, welche erst ganze drei Jahre nach Erlass derselben angebracht worden sei, indiziere, dass er jene Verfügung nicht vorher gesehen und damit keine Chance gehabt habe, sich fristgemäss dagegen zu wehren (Urk. 26 S. 2-4).

d) Die als Rechtsöffnungstitel angerufene Verfügung vom 27. April 2010 bildet den Abschluss des damals zwischen den Parteien geführten Eheschutzverfahrens. In diesem, am 27. Oktober 2009 eingeleiteten, Verfahren wurde der Gesuchsgegner, der sich in C._____, China, aufhielt, mit rechtshilfweise zugestellter Verfügung vom 21. Dezember 2009 aufgefordert, einen Zustellungsempfänger in der Schweiz zu bezeichnen (Urk. 19/11 f.). Mit Eingabe vom 19. Februar 2010 bezeichnete der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin als seine Zustellungsempfängerin (Urk. 19/14; in der Beschwerde bestätigt, Urk. 26 S. 3). Die Eigenschaft der Gesuchstellerin als Prozessgegnerin im Eheschutzverfahren war dem Gesuchsgegner bekannt; der entsprechenden Risiken musste er sich damit bewusst sein. Die Verfügung vom 27. April 2010 wurde sodann am 30. April 2010 an die Gesuchstellerin als vom Gesuchsgegner bezeichnete Zustellempfängerin zugestellt (Urk. 19/27/1); sie gilt damit als an jenem Datum dem Gesuchsgegner eröffnet. Ob diese Verfügung dann von der Zustellungsempfängerin auch tatsächlich

an den Gesuchsgegner weitergeleitet wurde, betrifft das interne Verhältnis zwischen der Gesuchstellerin als Zustellungsempfängerin und dem Gesuchsgegner – was vom Rechtsöffnungsgericht nicht geprüft werden kann – und hat keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Zustellung bzw. Eröffnung jener Verfügung. Die vorinstanzliche Erwägung, wonach die Verfügung vom 27. April 2010 (auch) gegenüber dem Gesuchsgegner formell korrekt eröffnet worden sei (Urk. 27 S. 4), entspricht damit dem Recht und ist nicht zu beanstanden. Wann eine allfällige Rechtskraftbescheinigung erfolgt, ist für die Gültigkeit der Eröffnung irrelevant.

Darüber hinaus ist unbestritten geblieben, dass dem Gesuchsgegner (auf sein Begehren) am 14. November 2013 zwei Exemplare der fraglichen Verfügung vom 27. April 2010 zugestellt worden waren (mit Rechtskraftbescheinigung; Urk. 27 S. 4). Wenn daher der Gesuchsgegner der Auffassung gewesen wäre, jene Verfügung sei ihm zuvor nicht korrekt eröffnet worden, hätte er in diesem Zeitpunkt das entsprechende Rechtsmittel einlegen müssen. Dies hat er nicht getan. Damit ist der Vorinstanz so oder so darin zuzustimmen, dass das Vorbringen des Gesuchsgegners, jene Verfügung sei nicht in Rechtskraft erwachsen bzw. nicht vollstreckbar, offensichtlich haltlos ist. Der Einwand, die Gesuchstellerin handle rechtsmissbräuchlich, ist nach dem Gesagten ebenfalls zurückzuweisen.

Die Verfügung vom 27. April 2010 stellt damit einen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG dar, womit die Vorinstanz zu Recht für die darin verurkundete Forderung definitive Rechtsöffnung erteilt hat. Betragsmässig ist die Erteilung der Rechtsöffnung nicht umstritten.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde des Gesuchsgegners als unbegründet; sie ist demgemäss abzuweisen.

4. a) Der Streitwert im Beschwerdeverfahren beträgt Fr. 158'000.--. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 1'000.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Der Gesuchsgegner hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gestellt (Urk. 26 S. 4 lit. d). Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO). Die Beschwerde ist jedoch als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen), weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist.

d) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit nachstehendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von Urk. 26, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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. 158'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 5. Mai 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
sf