

ZH_OBERGERICHT RT170130 vom 16. November 2017

ZH Obergericht, 2017-11-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT170130

FR: ZH_OBERGERICHT RT170130 du 16 novembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT RT170130 del 16 novembre 2017

Erwägungen

E. 1

Am 14. Juni 2017 erliess die Vorinstanz folgende(n) Entscheidung(en) (Urk. 17 S. 8): "1. Dem Gesuchsteller wird definitive Rechtsöffnung erteilt in Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 12, Zahlungsbefehl vom 7. April 2017, für Fr. 59'792.– nebst Zins zu 5 % seit 6. April 2017. Im Mehrbetrag wird das Gesuch abgewiesen.

E. 2

Der Antrag des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen

E. 3

Die Spruchgebühr von Fr. 500.– wird vom Gesuchsteller bezogen, ist ihm aber im Umfang von Fr. 375.– vom Gesuchsgegner zu ersetzen.

E. 4

Die Anträge der Parteien auf Parteientschädigung werden abgewiesen.

E. 5

... (Schriftliche Mitteilung)

E. 6

Der Gesuchsgegner rügt mit seiner Beschwerde, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Nichtigkeit des am 23. Dezember 2002 abgeschlossenen und von der Vormundschaftsbehörde D._____ am 6. Januar 2003 genehmigten Unterhaltsvertrags verneint. Er, der Gesuchsgegner, habe anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung ausführen lassen, dass bei der damaligen Festsetzung der Unterhaltsbeiträge keine Ermittlung seiner Leistungsfähigkeit erfolgt sei. Er habe damals lediglich eine volle IV-Rente bezogen, mit welcher er knapp seine Lebenskosten habe decken können. Daneben sei er nicht leistungsfähig gewesen, um neben der Kinderrente auch noch einen Unterhaltsbeitrag zu leisten. Damit habe er entgegen den Erwägungen der Vorinstanz durchaus geltend gemacht, dass in sein Existenzminimum eingegriffen worden sei (Urk. 16 S. 3f.). Zusammenfassend macht der Gesuchsgegner geltend, dass die von der Vormundschaftsbehörde D._____ genehmigte Unterhaltsvereinbarung aufgrund des schwerwiegenden Eingriffs in sein Existenzminimum als nichtig zu erklären sei. Die Rechtssicherheit sei auch durch die Annahme einer solchen Nichtigkeit nicht gefährdet. Insbesondere sei zu beachten, dass die gemäss Unterhaltsvereinbarung festgesetzten Unterhaltsbeiträge vom Gesuchsteller bisher nicht geltend gemacht und von ihm - dem Gesuchsgegner - auch nicht geleistet worden seien, so dass es keiner Rückabwicklung der Vereinbarung bedürfe (Urk. 16 S. 6f.).

E. 7

a) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind fehlerhafte Verwaltungsakte in der Regel nicht nichtig, sondern bloss anfechtbar, so dass sie durch Nichtanfechtung in Rechtskraft erwachsen. Nichtigkeit liegt nur dann vor, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, das heisst, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und wenn durch die Annahme der Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit (BGE 138 II 501 E. 3.1 und BGE 133 II 366 E. 3.2., je mit weiteren Hinweisen).

- 5 - b) Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, wurden weder die Unzuständigkeit der Vormundschaftsbehörde D._____ oder schwerwiegende Verfahrensmängel geltend gemacht, noch sind solche Mängel des Unterhaltsvertrags ersichtlich (Urk. 17 S. 4). Vielmehr macht der Gesuchsgegner auch im Beschwerdeverfahren die Nichtigkeit des Unterhaltsvertrags aufgrund schwerer inhaltlicher Mängel geltend (Urk. 16 S. 3). c) Der Gesuchsgegner hat seinerzeit nicht versucht, den Beschluss der Vormundschaftsbehörde D._____ mit einem Rechtsmittel anzufechten. Die Berufung auf die Nichtigkeit des Beschlusses infolge schwerer inhaltlicher Mängel ist ihm daher nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur unter strengen Bedingungen zuzugestehen. Im Rechtsöffnungsverfahren ist die Nichtigkeit des Rechtsöffnungstitels zwar von Amtes wegen zu prüfen, indessen kann dessen Nichtigkeit nur in extremen Fällen berücksichtigt werden (BGer 5A_950/2014 vom 16. April 2015, E. 3.7.4). Im Vollstreckungsverfahren ist nur dann von der Nichtigkeit eines zu vollstreckenden Entscheides auszugehen, wenn der Mangel derart gravierend ist, dass es dem Betroffenen nicht zuzumuten war, sich dagegen zu wehren, oder wenn er gerade wegen des Mangels gar keine Gelegenheit dazu hatte. Zudem muss der Mangel leicht erkennbar sein (Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 214). Als besonders schwerer inhaltlicher Mangel kommt beispielsweise eine mangelnde gesetzliche Grundlage des Entscheides oder ein Verstoß gegen ein unverzichtbares verfassungsmässiges Recht in Frage, wobei Willkür im Rechtsöffnungsverfahren nur dann gerügt werden kann, wenn sie derart krass ist, dass sie zur Nichtigkeit und nicht nur zur Anfechtbarkeit des zu vollstreckenden Entscheides führt (BGer 5A_950/2014 vom 16. April 2015, E. 3.7.4.; BSK SchKG I-Daniel Staehelin, Art. 80 N 128). Zusammengefasst sind demgemäss die Anforderungen an die Nichtigkeit eines Entscheides im Vollstreckungsverfahren noch höher anzusetzen als in übrigen Verfahren. Entgegen den Vorbringen des Gesuchsgegners ist daher vorliegend nicht auf die von ihm zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Nichtigkeit von zivilrechtlichen Verträgen abzustützen (Urk. 16 S. 3f.).

- 6 - d) Zwar macht der Gesuchsgegner in seiner Beschwerdeschrift zu Recht geltend, er habe bereits vor Vorinstanz einen Eingriff in sein Existenzminimum durch den von der Vormundschaftsbehörde D._____ genehmigten Unterhaltsvertrag geltend gemacht: Anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 14. Juni 2017 liess der Gesuchsgegner geltend machen, die Vormundschaftsbehörde D._____ habe bei der Bestimmung des Unterhaltsbeitrages an den Gesuchsteller seiner (des Gesuchsgegners) fehlenden Leistungsfähigkeit keine Beachtung geschenkt. Es sei keine Ermittlung seiner Leistungsfähigkeit vorgenommen worden (Urk. 10 S. 4). Diese Äusserungen können entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht anders verstanden werden, als dass mit der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages an den Gesuchsteller in das Existenzminimum des Gesuchsgegners eingegriffen worden sei. Allerdings ist dem Gesuchsgegner entgegenzu-

halten, dass allein dieser Umstand - sollte er denn tatsächlich zutreffen - nicht einen derart gravierenden Mangel darstellt, dass der von der Vormundschaftsbehörde D._____ genehmigte Unterhaltsvertrag vom 23. Dezember 2002 nichtig wäre. Eine solche Feststellung käme vielmehr einer inhaltlichen Überprüfung des als Rechtsöffnungstitel eingereichten Unterhaltsvertrages gleich, was jedoch unzulässig ist (BSK SchKG I-Daniel Staehelin, Art. 81 N 2a; BGE 124 III 501 E. 3a). e) Weitere Anhaltspunkte dafür, dass ein schwerwiegender inhaltlicher Mangel vorliegen würde, bringt der Gesuchsgegner nicht vor und sind auch nicht offensichtlich. Zusammengefasst ist der Unterhaltsvertrag vom 23. Dezember 2002, welcher von der Vormundschaftsbehörde D._____ am 6. Januar 2003 genehmigt worden ist, ein gültiger Rechtsöffnungstitel. Zum Umfang der von der Vorderrichterin erteilten Rechtsöffnung äussert sich der Gesuchsgegner in der Beschwerdeschrift nicht. Die Beschwerde des Gesuchsgegners ist daher in Bezug auf die Erteilung der Rechtsöffnung abzuweisen.

E. 8

a) Weiter ficht der Gesuchsgegner mit seiner Beschwerde die Abweisung seines vor Vorinstanz gestellten Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an (Urk. 16 S. 2, Beschwerdeantrag Ziffer 2). Er macht geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass er über genügend

- 7 - Mittel verfüge, um für die Gerichtskosten und die Kosten seiner Rechtsvertreterin aufzukommen (Urk. 16 S. 17). b) Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Sofern es zur Wahrung der Rechte notwendig ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand. Mittellos ist eine Person, welche die Leistung der erforderlichen Prozess- und Parteikosten nur erbringen kann, wenn sie die Mittel angreift, die sie zur Deckung des Grundbedarfs für sich und ihre Familie benötigt. Bei der entsprechenden Prüfung ist die gesamte finanzielle Lage der gesuchstellenden Partei einzubeziehen. Der Teil der finanziellen Mittel, welcher das zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse Notwendige überschreitet, muss mit den voraussichtlichen Kosten des Verfahrens verglichen werden, für das um unentgeltliche Rechtspflege ersucht wird. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es ihr ermöglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (statt vieler OGer ZH LE150028 vom 4. Dezember 2015, E. IV/4.2 mit Verweis auf Bühler, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, 2001, S. 182 f. und 185; BGer 5A_10/2013 vom 24. Januar 2013, E. 3.). c) Die Vorinstanz ging davon aus, dass der Gesuchsgegner bei einem eigenen Einkommen von Fr. 5'134.- pro Monat und einem die hälftigen Kinderkosten für den Sohn E._____ berücksichtigenden Bedarf von Fr. 3'168.- über einen monatlichen Überschuss von Fr. 1'966.- verfüge. Er sei daher nicht bedürftig im Sinne des Gesetzes, weil er die anfallenden Gerichtskosten sowie die Kosten seiner

- 8 - Rechtsvertreterin ohne weiteres innerhalb eines Jahres tilgen könne. Die Vorinstanz wies daher das Armenrechtsgesuch des Gesuchsgegners ab (Urk. 16 S. 7). d) Der Gesuchsgegner bringt vor, wenn lediglich die Hälfte der Kinderkosten für den Sohn E. _____ in seinem Bedarf berücksichtigt werde, dürfe nicht auf der anderen Seite die ganze IV-Kinderrente seinem Einkommen angerechnet werden. Werde lediglich die Hälfte der IV-Kinderrente für E. _____ als Einkommen veranschlagt, sinke sein anrechenbares Einkommen auf Fr. 4'119.– pro Monat. Bei einem massgeblichen Bedarf von Fr. 3'168.– resultiere lediglich ein monatlicher Überschuss von Fr. 951.– (Urk. 16 S. 7). Hinzu komme, dass er bei Abweisung seiner Beschwerde verpflichtet sei, an den Gesuchsteller nebst den bisher ausstehenden Unterhaltsbeiträgen Unterhaltsbeiträge von mehr als Fr. 1'000.– monatlich zu bezahlen (Urk. 16 S. 8). e) Die Vorinstanz hat zu Recht auf der Einkommensseite die gesamte IV-Kinderrente, welche der Gesuchsgegner für den Sohn E. _____ bekommt, berücksichtigt, da diese Kinderrente Teil des Familieneinkommens ist, welches zur Bestreitung der familiären Ausgaben dient. Dagegen hat die Vorinstanz lediglich die Hälfte der geltend gemachten Auslagen für E. _____ im Bedarf des Gesuchsgegners berücksichtigt, weil es sich angesichts der ähnlich hohen Einkommen des Gesuchsgegners und seiner Lebenspartnerin - Letztere bezieht ein monatliches Einkommen von Fr. 4'535.90 inkl. 13. Monatslohn - rechtfertigt, dass sich beide Elternteile je zur Hälfte an den Kosten für E. _____ zu beteiligen haben (Urk. 17 S. 7). An dieser Überlegung der Vorinstanz ist nichts auszusetzen, sie erscheint vielmehr als den finanziellen Verhältnissen des Gesuchsgegners und seiner Lebenspartnerin angemessen. Es ist daher davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner zwar wie von der Vorinstanz festgestellt grundsätzlich über einen Freibetrag von Fr. 1'966.– pro Monat verfügt (Urk. 17 S. 7). Seinem Argument, dass hiervon bei Abweisung der Beschwerde noch der Unterhaltsbeitrag an den Gesuchsteller von Fr. 1'023.– monatlich (vgl. Urk. 17 S. 5) abzuziehen ist, ist dagegen zu folgen: Nur weil er bisher den Unterhaltsbeitrag nicht geleistet hat, kann in der vorliegenden Konstellation - der Gesuchsgegner ging von der Nichtigkeit des

- 9 - Unterhaltsvertrags aus - nicht davon ausgegangen werden, dass er auch künftig keine (über die Kinderrente hinausgehenden) Unterhaltsbeiträge an den Gesuchsteller leisten werde. Es ist daher von einem anrechenbaren Freibetrag von Fr. 943.– pro Monat auszugehen. Anders zu verfahren ist hingegen mit der ausstehenden Unterhaltsverpflichtung von Fr. 59'792.– (Januar 2012 bis und mit April 2017), die der Gesuchsgegner ebenfalls zur Begründung seines Gesuchs bzw. seiner Beschwerde heranzieht (Urk. 16 S. 8 Ziff. 20). Unabdingbare Voraussetzung einer Berücksichtigung von fälligen Schuldverpflichtungen ist, dass der Gesuchsteller deren bisherige regelmässige Amortisation nachweist (BGE 135 I 221 E. 5.2.1 S. 227; ZR 2011 Nr. 97 E. 2.4 S. 289; BK ZPO-Bühler, Art. 117 ZPO N 198). Ein solcher Nachweis wurde vorliegend nicht geleistet. f) Allerdings hat die Vorinstanz das Armenrechtsgesuch des Gesuchsgegners dennoch zu Recht abgewiesen: Selbst ein Freibetrag von rund Fr. 950.– pro Monat ermöglicht es dem Gesuchsgegner ohne weiteres, die Kosten des vorinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahrens und jene seiner Rechtsvertreterin innerhalb eines Jahres abzubezahlen. Auch diesbezüglich ist die Beschwerde des Gesuchsgegners daher abzuweisen.

E. 9

Ausgangsgemäss wird der Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Angesichts des Streitwerts im obergerichtlichen Verfahren von Fr.

59'792.– ist die Gerichtsgebühr im Beschwerdeverfahren auf Fr. 500.– anzusetzen (Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Für das Beschwerdeverfahren sind sodann keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsgegner infolge seines Unterliegens, dem Gesuchsteller mangels erheblicher Umtriebe.

E. 10

Der Gesuchsgegner stellt auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 16 S. 2 und S. 8). Angesichts des Freibetrags von Fr. 950.– ist der Gesuchsgegner ohne weiteres in der Lage, auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens - sowohl die Entscheidungsgebühr als auch die Kosten der anwaltlichen Vertretung - innerhalb eines Jahres abzubezahlen. Hinzu kommt, dass sich die Beschwerde des Gesuchsgegners - wie

- 10 - soeben gezeigt - als aussichtslos erweist und ihm auch deshalb für das Beschwerdeverfahren das Armenrecht nicht gewährt werden kann. Es wird erkannt: 1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen. 2. Die Beschwerde wird abgewiesen. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt. 4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt. 5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage je eines Doppels von Urk. 16, 18 und 19/2-3, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem 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 (betreffend Abweisung der Beschwerde betreffend Erteilung der Rechtsöffnung) und ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (betreffend Abweisung der Beschwerde hinsichtlich des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege). Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 59'792.–.

- 11 - Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 16. November 2017 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. P. Kunz Bucheli versandt am: sf

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.