

# ZH\_OBERGERICHT RT180114 vom 16. August 2018

ZH Obergericht, 2018-08-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT180114](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT180114)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT180114 du 16 août 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT RT180114 del 16 agosto 2018

## Erwägungen

### E. 1

a) Mit Urteil vom 16. Mai 2018 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 22. Februar 2018) gestützt auf das rechtskräftige Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Horgen vom 6. Juni 2011 (Urk. 3/3), das rechtskräftige Urteil betreffend Abänderung des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts Horgen vom 14. August 2017 (Urk. 3/5) und die Verfügung betreffend Abänderung des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts Horgen vom 24. Januar 2018 (Urk. 3/6) definitive Rechtsöffnung für Fr. 8'919.80 nebst Zins zu 5 % seit 21. Februar 2018, für Fr. 73.30 Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss den Dispositivziffern 2 bis 4 des Urteils (Urk. 24). b) Mit Eingabe vom 3. Juli 2018 erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) innert Frist Beschwerde gegen das vorgenannte Urteil mit den folgenden Anträgen (Urk. 23 S. 1): " 1. Die definitive Rechtsöffnung sei aufzuheben,

### E. 2

Die Stundung zu verfügen,

### E. 3

a) Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 326 N 3). b) Die Verjährung führt nicht zum Erlöschen der Forderung. Die Forderung bleibt vielmehr bestehen, sie ist jedoch nicht mehr durchsetzbar. Der Schuldner hat das Recht, die Leistung auf Dauer zu verweigern. Dieses ist im Wege einer Einrede geltend zu machen, das Gericht darf die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen (Art. 142 OR; Schwenger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2016, N 85.01). Die Verjährungseinrede muss im Rahmen der zivilprozessualen Eventualmaxime während des Schriftenwechsels vor erster Instanz – unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO auch noch zu Beginn der Hauptverhandlung – erhoben werden, ansonsten sie vom Richter wegen Verspätung unberücksichtigt bleiben darf (BSK OR I-Däppen, Art. 142 N 4 m.w.H.). Dem Schuldner obliegt, den Eintritt der Verjährung durch Erheben der form- und fristgerechten Einrede zu behaupten. Als Ausfluss von Art. 8 ZGB trägt sodann der Schuldner die Beweislast nicht nur für das Erheben der Verjährungseinrede, sondern auch dafür, dass die eingeklagte Forderung verjährt ist, unter Nachweis der Tatsachen, aus denen sich der von ihm behauptete Beginn des Fristenlaufes ergibt (BSK OR I-Däppen, Art. 142

N 11). c) Die vom Beklagten erst nach Fällung des angefochtenen Urteils erhobene Verjährungseinrede ist als verspätet zu betrachten und daher nicht mehr zu berücksichtigen; der Beklagte hätte sie im vorinstanzlichen Verfahren vor Abschluss des Schriftenwechsels erheben müssen.

- 5 -

#### **E. 4**

Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Der Beklagte macht auch im Beschwerdeverfahren weder explizit geltend noch beweist er durch Urkunden, dass die vorliegende Forderung der Klägerin getilgt oder zur Zeit gestundet worden sei (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Die – erstmals im Beschwerdeverfahren – beantragte Stundung kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht gewährt werden, da einzig die Klägerin dieser Forderung Stundung gewähren könnte. Dass die Klägerin die Forderung gestundet habe, behauptet der Beklagte hingegen nicht. Im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens wird sodann lediglich geprüft, ob für die geltend gemachte Forderung ein Rechtsöffnungstitel vorliegt. Ob und inwieweit ein Schuldner eine fällige Schuld bezahlen kann, kann im Rechtsöffnungsverfahren nicht überprüft werden. Dies wird erst im Rahmen des Pfändungsvollzugs zu berücksichtigen sein (Art. 92 und 93 SchKG). Die Urteile des Bezirksgerichts Horgen vom 6. Juni 2011 und 14. August 2017 sind beide in Rechtskraft erwachsen (Urk. 3/3 S. 1, Urk. 3/5 S. 1). Sie sind daher vollstreckbar, weshalb entgegen der Ansicht des Beklagten (Urk. 23 S. 3) ein diesbezüglicher Rechtsöffnungsentscheid gefällt werden darf. Sodann ist im Rechtsöffnungsverfahren einzig darüber zu entscheiden, ob die durch den Rechtsvorschlag gehemmte Betreibung weitergeführt werden darf oder nicht. Die sachliche Richtigkeit der Rechtsöffnung zugrunde liegenden Entscheids kann hingegen nicht mehr überprüft werden. Der erstinstanzliche Rechtsöffnungsrichter durfte daher die vorliegend als Rechtsöffnungstitel dienenden Entscheide des Bezirksgerichts Horgen (Urk. 3/3, Urk. 3/5-6) nicht nochmals selber überprüfen. So steht es dem Rechtsöffnungsrichter nicht zu, über den materiellen Bestand der Forderung bzw. über die materielle Richtigkeit der Entscheide zu befinden (BGer 5A\_647/2016 vom 19. Dezember 2016, E. 2.2 m.w.H.; BGE 142 III 78 E. 3.1 m.w.H.). Die Vorinstanz auferlegte dem Beklagten in Anwendung von Art. 48 GebV SchKG in Verbindung mit Art. 106 Abs. 1 ZPO und Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO die Gerichtskosten (Urk. 24 S. 7 E. 5). Die vom Beklagten in seiner Beschwerde-

- 6 - schrift genannten Art. 417 und Art. 420 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; Urk. 23 S. 3) finden im vorliegenden, der Schweizerischen Zivilprozessordnung unterliegenden Fall keine Anwendung. Auch wenn nach Art. 107 ZPO die Möglichkeit besteht, von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abzuweichen, hat der erstinstanzliche Rechtsöffnungsrichter dem Beklagten zu Recht die Gerichtskosten auferlegt, da dieser im erstinstanzlichen Verfahren vollständig unterlegen ist. Der Beklagte unterlässt es im Beschwerdeverfahren konkret auszuführen, wieso die erstinstanzlichen Kosten nicht ihm hätten auferlegt werden sollen. Es genügt nicht, hierzu lediglich Artikel eines Gesetzes zu zitieren. Dies gilt auch in Bezug auf die ihm auferlegte Parteientschädigung (Urk. 24 S. 7 E. 5). Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Klägerin oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

**E. 5**

Mit dem Entscheid in der Sache wird das sinngemässe Gesuch des Beklagten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

**E. 6**

Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die Beschwerde war wie aufgezeigt von vorneherein aussichtslos, weshalb dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren die von ihm beantragte unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 23 S. 2) nicht gewährt werden kann.

**E. 7**

Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen. Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Klägerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

- 7 - Es wird erkannt:

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