

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT180041-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño.

Beschluss und Urteil vom 13. März 2018

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 9. Februar 2018 (EB170379-G)**

Erwägungen:

1 a) Mit Urteil vom 9. Februar 2018 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannenstiel (Zahlungsbefehl vom 23. März 2017) gestützt auf einen Pfändungsverlustschein, dem ein rechtskräftiges Scheidungsurteil zu Grunde liegt, provisorische Rechtsöffnung für Fr. 10'217.35 und Betreuungskosten sowie Kosten und Entschädigung (Urk. 8 = Urk. 11).

b) Mit Eingabe vom 22. Februar 2018 erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) innert Frist Beschwerde gegen das vorgenannte Urteil mit den folgenden Anträgen (Urk. 10 S. 2):

- "1. Es sei die Sache - in vollständiger Aufhebung des angefochtenen Entscheides - an die Vorinstanz mit der Anweisung zurückzuweisen, von der Gesuchstellerin bzw. von deren Rechtsvertreter ein Original der lediglich in Kopie vorliegenden Vollmacht zu verlangen;
2. Es sei der vorliegenden Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen;

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für beide Instanzen zu Lasten der Gesuchstellerin."

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO), das heisst, die Beschwerde führende Partei hat aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Sie hat darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Freiburghaus Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 321 N 15; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.).

b) Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind nach Art. 326 Abs. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen. Das Novenverbot ist umfassend (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 326 N 3 f.). Der Gesuchsgegner moniert im Beschwerdeverfahren, die Auffassung der Vorinstanz, wonach eine Vollmacht ledig-

lich eigenhändig zu unterzeichnen sei, überzeuge nicht. Eine Vollmacht müsse sich spezifisch auf eine Streitsache beziehen und konkret die Streitparteien wie auch den Gegenstand des Streites bezeichnen (Urk. 10 S. 3). Dieser erstmals im Beschwerdeverfahren erhobene Einwand zielt ins Leere (vgl. Urk. 7 S. 1 ff.). In Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen (vgl. Urk. 11 S. 7) berechtigt die vor knapp drei Jahren ausgestellte Vollmacht im Zusammenhang mit der Vollstreckung des Scheidungsurteils den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin unter anderem "zur Vertretung vor allen Gerichten", "zum Vollzug von Urteilen und abgeschlossenen Vergleichen" und "zur Anhebung und Durchführung von Schuldbetreibungen" namens der Gesuchstellerin (Urk. 3). Zweifelsohne lässt sich hieraus der Wille der Gesuchstellerin als Auftraggeberin entnehmen, sich im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren vertreten zu lassen. Die Kritik des Gesuchsgegners am aus seiner Sicht unspezifisch gebliebenen Streitgegenstand und an den nicht konkret genannten Streitparteien ist unbegründet. Der Gesuchsgegner reklamiert weiter, er halte es aufgrund der Ausweisung der Gesuchstellerin aus der Schweiz für mehr als fraglich, dass eine am 4. Mai 2015 tatsächlich von der Gesuchstellerin unterzeichnete Vollmacht in den Besitz ihres Rechtsvertreters habe gelangen können (Urk. 10 S. 4). Zudem weiche die Vollmacht deutlich von den üblichen Anwaltsvollmachten ab (Urk. 10 S. 5). Diese Tatsachenbehauptungen sind neu, nicht zulässig und damit im Beschwerdeverfahren nicht zu beachten.

3. a) Die Vorinstanz erwog, die Einreden des Gesuchsgegners würden sich weder gegen das dem Verlustschein zugrunde liegende Scheidungsurteil richten, noch würde die in Betreibung gesetzte Forderung als solche bestritten, für welche die Gesuchstellerin provisorische Rechtsöffnung verlange. Prozessthema sei einzig die Frage, ob der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin von dieser rechtsgenügend bevollmächtigt sei (Urk. 11 S. 5). Das Vorbringen des Gesuchsgegners, wonach das Datum überschrieben worden und die Vollmacht damit nicht rechtsgenügend sei, überzeuge nicht. Sollte das Datum überschrieben bzw. nachgezeichnet worden sein, so könnte dies darauf zurückzuführen sein, dass es entweder nicht mit dem Datum der Unterschrift übereingestimmt habe oder es eventuell durch mehrfaches Kopieren unleserlich geworden sei. Welchen Nutzen die

Gesuchstellerin bzw. deren Rechtsvertreter aus der vermuteten Umdatierung auf den 4. Mai 2015 ziehe, sei nicht erkennbar. Es seien aus den Akten keine durch den Vertreter der Gesuchstellerin in diesem Zeitraum vorgenommenen Rechtshandlungen ersichtlich, und es seien auch keine Fristen zu wahren gewesen. Die Abweichung von Anschrift im Rechtsöffnungsgesuch (Mombasa) und Ausstellungsort der Vollmacht tangiere deren Rechtsgültigkeit nicht. Fehl gehe die Behauptung des Gesuchsgegners, der Gesuchstellerin sei es seit dem Scheidungsurteil im Jahr 2012 nicht mehr möglich gewesen, in die Schweiz einzureisen und eine Vollmacht in der Schweiz auszustellen. Die Vollmacht mit Ausstellungsort Kenia versuche gar nicht diesen Anschein zu erwecken (Urk. 11 S. 6). Deren Ausstellung vor drei Jahren, am 4. Mai 2015, schade nicht, berechtige sie doch den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin unter anderem zum "Vollzug von Urteilen und abgeschlossenen Verträgen" und zur "Anhebung und zur Durchführung von Schuldbetreibungen" namens der Vollmachtgeberin, worunter das vorliegende Verfahren zu subsumieren sei (Urk. 11 S. 7). Die Vollmachtskopie sei rechtsgenügend. Es sei keine aktuelle Originalvollmacht mit Beglaubigung der Personalien der Ausstellerin und ihrer Unterschrift durch die zuständigen kenianischen Behörden einzuholen (Urk. 11 S. 7).

b) Seine Ausführungen im vorinstanzlichen Verfahren wiederholend, rügt der Gesuchsgegner, es bestehe Grund zur Annahme, dass eine Originalunterschrift der Gesuchstellerin, über welche der Rechtsvertreter verfüge, auf die vorliegende Vollmacht kopiert worden sei. Es läge gar keine von der Gesuchstellerin unterzeichnete Vollmacht für dieses Verfahren vor (Urk. 10 S. 3). Fehl geht der Gesuchsgegner mit seiner Behauptung, die Vorinstanz ziehe ein mehrfaches Kopieren durchaus in Erwägung, übergehe aber seine Überlegungen, wonach der bereits im Scheidungsverfahren mandatierte Rechtsvertreter der Gesuchstellerin eine frühere Vollmacht für das Rechtsöffnungsverfahren benutzt habe (Urk. 10 S. 3 f.). Zutreffend qualifizierte die Vorinstanz sein Vorbringen lediglich als Vermutung und sah keine Verdachtsmomente für eine Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 StGB (Urk. 11 S. 6 f.).

c) Seiner im Beschwerdeverfahren aufgeworfenen Frage, weshalb eine möglicherweise mehrfach kopierte und (seiner Ansicht nach) schlecht leserlichen Vollmacht als authentische Kopie qualifiziert und auf die Edition eines Originals verzichtet werde, ist entgegenzuhalten, dass es dem Gesuchsgegner im Rechtsöffnungsverfahren nicht gelungen ist, ernsthafte Zweifel an der Echtheit der Vollmacht zu wecken (vgl. Art. 178 ZPO).

d) Anstoss nimmt der Gesuchsgegner am Vorgehen der Vorinstanz, welche auf mehreren Seiten mehr oder weniger detailliert Erwägungen zur Vollmachtskopie und zu seinen Einwänden anstelle und damit einem aufwändigen Urteil gegenüber der Edition der Originalvollmacht den Vorzug gebe (Urk. 10 S. 5). Durch das Einfordern des Originals wäre innert Tagen klar gewesen, ob seine Einwände berechtigt gewesen seien (Urk. 10 S. 5). Indem die Vorinstanz die Einwände des Gesuchsgegners prüfte und dabei die für die Entscheidungsfindung wesentlichen Punkte erörterte, kam sie ihrer Begründungspflicht im Sinne von Art. 238 ZPO nach. Im Rahmen dieser Prüfung misslang es dem Gesuchsgegner – wie bereits erwähnt – ernsthafte Zweifel an der Echtheit der Vollmacht im vorinstanzlichen Verfahren zu wecken. Damit wurde die Edition des Originals hinfällig.

e) Schliesslich bestreitet er auch im Beschwerdeverfahren die in Be-
treibung gesetzte Forderung nicht und macht auch keine Einrede gegen das dem Verlustschein zugrunde liegende Scheidungsurteil geltend. Das angefochtene Urteil ist rechtlich korrekt und nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Gesuchstellerin oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird damit gegenstandslos und ist abzuschreiben.

4. a) Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 500.– festzusetzen.

b) Der Gesuchstellerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Gesuchsgegner aufgelegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen für das Beschwerdeverfahren zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 10, 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. 10'217.35.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 13. März 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:
sf