

ZH_OBERGERICHT RT130070 vom 16. August 2013

ZH Obergericht, 2013-08-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT130070

FR: ZH_OBERGERICHT RT130070 du 16 août 2013

IT: ZH_OBERGERICHT RT130070 del 16 agosto 2013

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt / Prozessgeschichte

E. 1.1

Mit Beschluss und Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom

E. 1.2

Gegen dieses Urteil erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 29. April 2013 rechtzeitig (vgl. Urk. 14) Beschwerde und stellte folgende Anträge (Urk. 15 S. 1): "Es sei in Abänderung der Dispositiv Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheides der Gesuchstellerin in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes F._____ (Zahlungsbefehl vom 9. August 2012) zusätzlich zur inzwischen de-

- 3 - finitiven Rechtsöffnung für Fr. 1'950.– nebst Zins zu 5% seit 8. August 2012 die definitive Rechtsöffnung zu erteilen für Fr. 650.– nebst Zins zu 5% seit

E. 1.3

Der Gesuchsgegner erstattete innert der ihm mit Verfügung vom 22. Mai 2013 (Urk. 19) angesetzten Frist die Beschwerdeantwort (Urk. 20). Diese wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 26. Juni 2013 zur Kenntnis gebracht (Urk. 23). 2. Prozessuales 2.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO) Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand. 3. Materielles

E. 3

Dezember 2010 wurde der Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) zur Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen von je Fr. 1'000.– für die beiden Kinder D._____, geboren am tt.mm.1998, und E._____, geboren am tt.mm.2000, verpflichtet (Urk. 2/6, Dispositiv-Ziffer 4). Diese Unterhaltsbeiträge wurden für die Zeit vom 1. Juli 2012 bis 31. August 2012 von der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) aufgrund der ausbleibenden Leistung des Gesuchsgegners mit monatlich Fr. 650.– pro Kind, total Fr. 2'600.–, bevorschusst (vgl. Urk. 2/5/2 und Urk. 2/8). Mit Zahlungsbefehl vom 9. August 2012 verlangte die Gesuchstellerin vom Gesuchsgegner die Bezahlung der bevorschussten Unterhaltsbeiträge (Urk. 2/1). Im darauf folgenden Rechtsöffnungsverfahren erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin mit Urteil vom 21.

Februar 2013 in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes F._____ schliesslich provisorische Rechtsöffnung für Fr. 1'950.– nebst Zins zu 5% seit

E. 3.1

Die Vorinstanz hat erwogen, der Unterhaltsanspruch gehe gemäss Art. 289 Abs. 2 ZGB mit allen Rechten und Pflichten auf das Gemeinwesen über, wenn wie vorliegend ein solches für den Unterhalt eines Kindes aufkomme. Das Gemeinwesen werde gemäss Art. 279 Abs. 1 ZGB insbesondere berechtigt, die Unterhaltsforderung gegenüber dem Unterhaltsschuldner mittels Betreuung oder Klage geltend zu machen. Im Falle einer solchen gesetzlichen Subrogation dürfe im Rechtsöffnungsverfahren indes nur provisorische Rechtsöffnung erteilt werden. Dies selbst dann, wenn die Forderung gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger durch einen definitiven Rechtsöffnungstitel ausgewiesen sei (Urk. 17 S. 3 mit Verweis auf Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. 2000, S. 173 f.). Der Gesuchsgegner sei mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Dezember 2010 zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen verpflichtet worden, welche in den Monaten Juli und August 2012 von der Gesuchstellerin im Gesamt-

- 4 - betrag von Fr. 2'600.– (4x Fr. 650.–) bevorschusst worden seien. Der Unterhaltsanspruch der Kinder D._____ und E._____ gegenüber dem Gesuchsgegner sei in diesem Umfang entsprechend Art. 289 Abs. 2 ZGB grundsätzlich auf die Gesuchstellerin übergegangen, weshalb sie zur Stellung eines provisorischen Rechtsöffnungsbegehrens berechtigt sei (Urk. 17 S. 4). Die provisorische Rechtsöffnung werde gemäss Art. 82 SchKG erteilt, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bestätigten Schuldanerkennung beruhe und der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft mache. Wollte der Schuldner den Eintritt einer Resolutivbedingung geltend machen, habe er diesen ebenfalls sofort glaubhaft zu machen (Urk. 17 S. 4 mit Verweis auf Stücheli, a.a.O., S. 204). Die Vorinstanz hat es sodann als glaubhaft erachtet, dass D._____ im Juli 2012 zum Gesuchsgegner gezogen sei (Urk. 17 S. 5) und erwogen, damit sei eine Resolutivbedingung eingetreten, weshalb es glaubhaft erscheine, dass der Gesuchsgegner ab diesem Zeitpunkt von seiner Pflicht zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen für D._____ entbunden gewesen sei. Da das genaue Umzugsdatum nicht bekannt sei, sei davon auszugehen, dass D._____ zumindest ab August 2012 beim Gesuchsgegner gewohnt habe und daher von diesem Zeitpunkt an keine Unterhaltsbeiträge mehr hätten gefordert werden können (Urk. 17 S. 5).

E. 3.2

Die Gesuchstellerin beanstandet, die Vorinstanz habe sich im angefochtenen Urteil auf eine von der herrschenden Auffassung abweichende Lehrmeinung gestützt. Die herrschende Praxis gehe davon aus, dass auch bei einer Legalzession der neue Gläubiger einer durch Urteil festgestellten Forderung definitive Rechtsöffnung verlangen könne (Urk. 15 S. 2 mit Verweis auf BSK SchKG I – Staehelin, Art. 80 N 35 ff.). Es sei fraglich, ob Urkunden des Prozessrechts – wie beispielsweise Urteile – öffentliche Urkunden im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG darstellten und damit die Voraussetzungen zur Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung erfüllt wären (Urk. 15 S. 2 mit Verweis auf BSK SchKG I – Staehelin, Art. 82 N 9). Würde einem Urteil nach Eintritt der Legalzession die Qualität des definitiven Rechtsöffnungstitels abgesprochen und könnte es auch nicht als öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG betrachtet werden, bestünde keine Möglichkeit mehr für

die Gesuchstellerin, die von Gesetzes wegen

- 5 - auf sie übergegangene Unterhaltsforderung geltend zu machen, da ein ordentliches Verfahren an der Einrede der abgeurteilten Sache scheitern würde (Urk. 15 S. 2). Auch wenn sich die faktischen Umstände der Parteien änderten, behalte ein Scheidungs- oder Unterhaltsurteil seine Gültigkeit, solange nicht in einem formellen Verfahren eine Abänderung erfolgt sei. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Dezember 2010 sei daher – trotz erfolgter Legalzession und daher mit der Gesuchstellerin als neuer Gläubigerin – als definitiver Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 SchKG zu betrachten. Dem Gesuchsgegner stünden folglich lediglich die Einreden der Stundung, Tilgung oder Verjährung zu, die er gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG durch Urkunden zu beweisen hätte. Bezüglich der Forderung von Fr. 1'950.– seien durch den Gesuchsgegner keine Einwendungen erfolgt, womit zumindest für diesen Teil der Forderung – nebst Zins zu 5% seit 8. August 2012 – die definitive Rechtsöffnung zu erteilen gewesen wäre. In Bezug auf den restlichen Teil der Forderung – der für D._____ bevorschusste Unterhaltsbeitrag von Fr. 650.– für den Monat August 2012 – sei von Seiten des Gesuchsgegners lediglich geltend gemacht worden, dass D._____ im Juli 2012 zu ihm gezogen sei, weshalb er für den Monat August 2012 keinen Unterhalt mehr schulde (Urk. 15 S. 3). Damit werde aber lediglich bestätigt, dass D._____ seinen Aufenthaltsort gewechselt habe. Es werde weder die Tilgung noch der Erlass der im Scheidungsurteil festgesetzten Unterhaltsforderung belegt. Der für die Verweigerung der Rechtsöffnung notwendige urkundliche Beweis sei damit nicht erbracht, weshalb die definitive Rechtsöffnung für die gesamte betriebene Forderung zu erteilen gewesen wäre. Für den Fall, dass entgegen der herrschenden Auffassung davon auszugehen wäre, dass lediglich provisorische Rechtsöffnung erteilt werden könne, führt die Gesuchstellerin aus, es habe entgegen den Ausführungen der Vorinstanz keine Resolutivbedingung bestanden, deren Eintritt durch den Gesuchsgegner hätte glaubhaft gemacht werden können. Hätte eine solche bestanden, wäre sie im Dispositiv des Urteils vom 3. Dezember 2010 aufzuführen gewesen, was nicht der Fall sei. Auch von Gesetzes wegen bestehe vorliegend keine Resolutivbedingung. Zwar sehe Art. 276 Abs. 2 ZGB vor, dass der Unterhalt durch Pflege und Erziehung oder – wenn das Kind nicht unter der Obhut der Eltern stehe – durch Geld-

- 6 - zahlung geleistet werde. Dies bedeute aber nicht, dass durch einen formlosen Obhutswechsel Unterhaltsverträge oder Urteile bezüglich der Unterhaltspflicht obsolet würden (Urk. 15 S. 3 mit Verweis auf BGE 5A_104/2007 und den Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Januar 2008, Geschäfts-Nr. PN070221). Der Wechsel der Obhut stelle lediglich möglicherweise einen Abänderungsgrund dar. Dafür wären jedoch die Verhältnisse umfassend – unter Würdigung des jeweiligen Anteils der Eltern an der Betreuung, an der Übernahme weiterer Kosten wie Krankenkasse, Kleider etc. – zu prüfen und eine Abänderung der Unterhaltsbeiträge schliesslich behördlich zu genehmigen. Im vorinstanzlichen Verfahren sei lediglich der Wechsel des Aufenthaltsortes von D._____ zum Gesuchsgegner dargetan worden, nicht jedoch, dass Letzterer auch für sämtliche anfallenden Kosten – wie Krankenkasse, Kleider, Telefon, öffentlicher Verkehr, Freizeit etc. – aufgekommen sei (Urk. 15 S. 4).

E. 3.3

Der Gesuchsgegner bringt zusammengefasst vor, D._____ wohne seit dem 14. Juli 2012 bei ihm und seither komme er – mit Ausnahme der Kosten für die Krankenkasse – für dessen Lebensunterhalt (Mahlzeiten, Kleidung, Freizeit, Kommunikationskosten) auf. Er verzichte

im Übrigen darauf, die Kinderzulage für D._____ geltend zu machen. Diese werde wie bisher weiterhin von der Mutter bezogen (Urk. 20 S. 2).

E. 3.4

In der Lehre ist umstritten, ob bei einer Singularsukzession der neue Gläubiger einer durch Urteil festgestellten Forderung definitive oder lediglich provisorische Rechtsöffnung verlangen kann. Stücheli stellt sich hierzu auf den Standpunkt, dass bei einer gesetzlichen Subrogation die Voraussetzungen für den Eintritt des Betreibenden in die Gläubigerstellung durch Urkunde zu belegen seien. Auch in diesen Fällen dürfe indes lediglich die provisorische Rechtsöffnung erteilt werden, selbst wenn die Forderung gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger durch einen definitiven Rechtsöffnungstitel ausgewiesen sei. Es müsse dem Schuldner offenstehen, die Voraussetzungen der Subrogation durch glaubhafte Einwendungen und zusätzlich im ordentlichen Prozess zu bestreiten. Die Rechtsöffnung sei dann zu verweigern, wenn der Schuldner glaubhaft mache bzw. bei einem definitiven Titel durch Urkunde beweise, dass er an den ursprünglichen

- 7 - Gläubiger geleistet habe, bevor ihm die Subrogation angezeigt wurde (Stücheli, a.a.O., S. 173 f.). Demgegenüber hält Staehelin im Basler Kommentar zum SchKG – in Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung – dafür, dass auch zu Gunsten des Rechtsnachfolgers definitive Rechtsöffnung gewährt werden könne, weil provisorische Rechtsöffnung für eine auf einem definitiven Rechtsöffnungstitel beruhende Forderung unmöglich sei. Die materielle Rechtskraft des im Verfahren zwischen dem ursprünglichen Gläubiger und dem Schuldner ergangenen Entscheides gelte auch für den neuen Gläubiger. Andererseits müsse es dem Schuldner gestattet sein, in einem materiellen Verfahren die Gültigkeit der Rechtsnachfolge zu bestreiten. Der Gläubiger habe in jedem Fall die Rechtsnachfolge urkundlich nachzuweisen. Der Rechtsöffnungsrichter habe diese Voraussetzung indes – in Analogie zu den suspensiv bedingten Urteilen, bei denen definitive Rechtsöffnung erteilt werden könne, wenn der Eintritt der Bedingung liquide nachgewiesen sei – von Amtes wegen umfassend zu prüfen und könne die Rechtsöffnung verweigern und den Gläubiger auf einen zweiten Prozess verweisen, wenn die Rechtsnachfolge nicht liquide erscheine (BSK SchKG I – Staehelin, Art. 80 N 35). Dieser Meinung ist zuzustimmen. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Gesuchstellerin die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung vorliegend zu verwehren wäre. Sie ist aufgrund der Legalzession im Sinne von Art. 289 Abs. 2 ZGB Gläubigerin eines – von ihr unbestrittenermassen bevorschussten – Teilbetrags des im Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Dezember 2010 festgelegten Unterhaltsanspruches der Kinder D._____ und E._____ gegenüber dem Gesuchsgegner geworden. Staehelin ist dahingehend zuzustimmen, dass der Schuldner Gelegenheit haben muss, sich zur Rechtsnachfolge zu äussern. Im vorliegenden Fall war diese jedoch gar nicht umstritten, wurden im vorinstanzlichen Verfahren doch von Seiten des Gesuchsgegners keine entsprechenden Einwendungen vorgebracht. Hat das Gericht die Rechtmässigkeit der Rechtsnachfolge sodann – wie von Staehelin proklamiert – von Amtes wegen zu prüfen und die definitive Rechtsöffnung zu verweigern, wenn sie nicht nachgewiesen werden kann, sind die von der Vorinstanz diesbezüglich geäusserten Vorbehalte

- 8 - unbeachtlich (vgl. Urk. 17 S. 3). Dem Gesuchsgegner erwächst kein Nachteil daraus, wenn wie im vorliegenden Fall bei einer unbestritten gebliebenen und urkundlich belegten Subrogation definitive Rechtsöffnung erteilt wird. Sofern die Gesuchstellerin die Gültigkeit

der Rechtsnachfolge urkundlich zu belegen vermag, ist ihr entsprechend den vorstehenden Ausführungen und in Anlehnung an die erwähnte Lehrmeinung deshalb definitive Rechtsöffnung zu gewähren. Aus dem eingereichten Entscheid der Gemeinde A._____ betreffend Alimentsbevor- schussung vom 24. August 2012 geht hervor, dass die Unterhaltsbeiträge für D._____ und E._____ ab 1. Juli 2012 mit je Fr. 650.– pro Monat bevorschusst wurden (Urk. 2/5/1). Der eingereichte 'Kontoauszug Betreuung' vom 8. August 2012 zeigt die für die Monate Juli und August 2012 bevorschussten Unterhaltsbeiträge im Umfang von total Fr. 2'600.– (Urk. 2/8). Gestützt auf Art. 289 Abs. 2 ZGB ist der im Urteil vom 3. Dezember 2010 festgelegte Unterhaltsanspruch im von der Gesuchstellerin geleisteten Umfang sodann auf diese übergegangen. Die Rechtsnachfolge der Gesuchstellerin in die Gläubigerstellung ist damit genügend belegt. Der Gesuchsgegner hat diese im vorinstanzlichen Verfahren denn auch nicht bestritten. Für die in Betreuung gesetzten Unterhaltsbeiträge hat er sodann weder Tilgung noch Stundung oder Verjährung geltend gemacht bzw. diese durch Urkunden bewiesen. In Bezug auf den Einwand des Gesuchsgegners, seine Un- terhaltspflicht für D._____ habe im August 2012 nicht mehr bestanden, weil Letz- terer bei ihm gewohnt habe, ist den Ausführungen der Gesuchstellerin dahinge- hend zuzustimmen, dass alleine mit einem Wechsel des Aufenthaltsortes von D._____ die gerichtlich festgelegte Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners nicht erloschen ist. Wie die Gesuchstellerin richtig ausführt, wäre diesem Umstand auf dem Weg einer formellen Abänderung der Unterhaltspflicht Rechnung zu tragen gewesen. Sowohl die Bevorschussung der Unterhaltsbeiträge durch die Gesuch- stellerin im Umfang von Fr. 2'600.– als auch die daraus folgende Legalzession wurden vorliegend vom Gesuchsgegner nicht bestritten. Selbst wenn seine Aus- führungen in Bezug auf die Erfüllung seiner Unterhaltspflicht gegenüber D._____ für den Monat August 2012 sinngemäss als Einrede der Tilgung anzusehen wä- ren, fehlte es an entsprechenden Urkunden, die diese zu belegen vermöchten.

- 9 - Gemäss den Ausführungen der Gesuchstellerin ist die von der Vorinstanz erteilte provisorische Rechtsöffnung über Fr. 1'950.– nebst Zins zu 5% seit

E. 8

August 2012) für weitere Fr. 650.– nebst Zins zu 5% seit 8. August 2012 sowie für die entsprechend dem Ausgang des Verfahrens neu zu verteilenden Prozess- kosten des vorinstanzlichen Verfahrens definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Lediglich der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass selbst wenn da- von auszugehen wäre, dass im vorliegenden Fall für die durch die Gesuchstellerin bevorschussten Unterhaltsbeiträge lediglich provisorische Rechtsöffnung erteilt werden könnte, in Bezug auf die für den Monat August 2012 bevorschussten Un- terhaltsbeiträge für D._____ von Fr. 650.– entgegen der Auffassung der Vo- rinstanz der Eintritt einer Resolutivbedingung nicht vorläge. Wie die Gesuchstelle- rin richtig ausführt, hätte eine solche nur eintreten und die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners aufheben können, wenn sie im Dispositiv des Urteils des Ober- gerichts des Kantons Zürich vom 3. Dezember 2010 festgehalten gewesen wäre.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen 4.1. Die von der Vorinstanz korrekt festgesetzte erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– (vgl. Urk. 17 S. 6) ist ausgangsgemäss dem vollumfänglich unterlie- genden Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Überdies ist der Ge- suchsgegner antragsgemäss (vgl. Urk. 15 S. 1) zu verpflichten, der Gesuchstelle- rin für das vorinstanzliche Verfahren in Anwendung von Art. 106 ZPO eine Partei- entschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen (Art. 95 Abs. 3 ZPO). 4.2. Die

zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 150.– festzusetzen und ebenfalls unter Hinweis auf den Ausgang des Verfahrens dem vollständig unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen

- 10 - (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zudem ist der Gesuchsgegner antragsgemäss (vgl. Urk. 15 S. 1) zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 70.– zu bezahlen. Es wird erkannt:

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