

# ZH\_OBERGERICHT RT180072 vom 9. Oktober 2018

ZH Obergericht, 2018-10-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT180072](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT180072)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT180072 du 9 octobre 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT RT180072 del 9 ottobre 2018

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil vom 19. März 2018 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren des Gesuchstellers ab (Urk. 13 = Urk. 17). Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 23. April 2018 Beschwerde und stellte die folgenden Anträge (Urk. 16 S. 2): "1. Es sei das angefochtene Urteil vom 19. März 2018 (Geschäfts-Nr. EB180258 der Vorinstanz) vollständig aufzuheben.

### E. 2

Dem Beschwerdeführer sei definitive Rechtsöffnung für CHF 3'000.00 brutto nebst Zins zu 5 % p.a. seit 01. September 2017 in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Zürich 1 (Zahlungsbefehl vom 17. Oktober 2017) zu erteilen.

### E. 3

Eventualiter, es sei dem Beschwerdeführer definitive Rechtsöffnung für CHF 2'813.25 netto nebst Zins zu 5 % p.a. seit 01. September 2017 in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Zürich 1 (Zahlungsbefehl vom 17. Oktober 2017) zu erteilen.

### E. 3.1

Im Entscheid RT120174 hat die erkennende Kammer für das Verfahren um definitive Rechtsöffnung festgehalten, dass für einen Bruttobetrag Rechtsöffnung zu erteilen ist, sofern im definitiven Rechtsöffnungstitel der Bruttobetrag zugesprochen wurde und der Arbeitgeber die Höhe der Sozialabzüge und deren Bezahlung nicht nachweist (OGer ZH RT120174 vom 27. März 2013, E. 4). Diese Rechtsprechung berücksichtigt den Grundsatz, wonach der Richter im definitiven Rechtsöffnungsverfahren den ihm beigebrachten Rechtsöffnungstitel weder überprüfen noch auslegen, sondern nur die eng beschränkten Möglichkeiten des Schuldners zur Abwehr zulassen darf. Konkret darf der Richter bei der definitiven Rechtsöffnung lediglich prüfen, ob ein vollstreckbarer Titel vorliegt, das heisst, ob sich die in Betreuung gesetzte Forderung aus dem vorgelegten Urteil resp. Urteilssurrogat ergibt. Er hat weder über den materiellen Bestand zu befinden, noch darf er sich mit der materiellen Richtigkeit des Entscheids befassen. Ist dieser unklar oder unvollständig, bleibt es Aufgabe des Sachrichters, Klarheit zu schaffen (BGer 5D\_201/2013 vom 2. April 2014, E. 4.1). Beruht die in Betreuung gesetzte Forderung auf einem vollstreckbaren Urteil, so kann der Rechtsöffnungsrichter die definitive Rechtsöffnung nur verweigern, wenn der Betriebene durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft (Art. 81 Abs. 1 SchKG).

### E. 3.2

Auch die herrschende Lehre vertritt die Auffassung, für einen definitiven Titel, welcher auf Bezahlung eines Bruttolohnes laute, sei die Rechtsöffnung zu erteilen, soweit der Arbeitgeber für die Sozialabgaben keine Tilgung geltend mache und deren Bezahlung an die Sozialversicherungsträger nicht nachweise (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 43 unter Hinweis auf TC NE, RJN 1995, 71f. [=JAR 1997 S. 140]; Vock/Aeppli-Wirz, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl. 2017, Art. 80 N 22; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Praxiskommentar Arbeitsvertrag,

- 6 -

### **E. 3.3**

Zwar hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Auszahlung der auf einen Bruttolohn entfallenden Sozialabgaben für die AHV-, IV-, BVG-, EO- und ALV-Beiträge sowie UVG- und KTG-Prämien; vielmehr sind diese vom Arbeitgeber an die verschiedenen Sozialeinrichtungen abzuliefern. Die Zusprechung eines Bruttolohnes durch das Erkenntnisgericht ist allerdings nicht unzulässig. Es bestehen weder klare gesetzliche Bestimmungen dafür, ob der Lohn netto oder brutto einzuklagen bzw. zuzusprechen ist, noch ist die Praxis der Gerichte diesbezüglich einheitlich (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O.; Tobler/Favre/Munoz/Gullo Ehm, Arbeitsrecht, Kommentierte Gesetzesausgabe, Lausanne 2006, Art. 322 OR N. 1.17). Wenn die Zusprechung eines Bruttobetragtes durch das Erkenntnisgericht möglich und zulässig ist, so kann es nicht angehen, dass der Rechtsöffnungsrichter dem Arbeitnehmer die definitive Rechtsöffnung für die im Titel als Bruttobetrag bezifferte Summe ungeachtet der Einwendungen des Arbeitgebers mit der blossen Begründung verweigert, der Titel sei inhaltlich nicht vollstreckbar. Unrichtig ist auch die Auffassung der Vorinstanz, das Vollstreckungsgericht verändere einen Erkenntnisentscheid, wenn es dem Arbeitnehmer den Bruttobetrag zuspreche (vgl. Urk. 17 E. 2.3.4, S. 4). So ist es doch gerade nicht der Rechtsöffnungsrichter, der etwas zuspricht, sondern das Erkenntnisgericht.

- 7 - Da der Arbeitgeber hinsichtlich der Sozialabgaben die Funktion eines Vollzugsorgans ausübt (vgl. Art. 51 AHVG, Art. 66 IVG, Art. 21. Abs. 2 EOG, Art. 6 AVIG, Art. 66 Abs. 3 BVG, Art. 93 Abs. 3 UVG), ist er berechtigt, diese vom Bruttolohn abzuziehen, wenn dem Arbeitnehmer eine Summe als Lohn zugesprochen wird und der Lohn nicht ausdrücklich als Nettolohn bezeichnet wurde (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 43). Dass es Sache des Arbeitgebers sein muss, den Umfang der Abzüge zu substantiieren und nachzuweisen, ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass der Arbeitnehmer die Höhe gewisser Abzüge (insb. BVG-, NBU-, KTG-Abzüge) in der Praxis oft gar nicht kennt und sich diese verändern können, ohne dass der Arbeitnehmer darüber vorgängig informiert ist. Entsprechend ist es sachgerecht, auch im Rechtsöffnungsverfahren vom Arbeitgeber zu verlangen, dass er einem Gesuch um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung im Bruttobetrag die konkreten Abzüge entgegenhält, falls diese aus dem Rechtsöffnungstitel nicht hervorgehen. Insofern ist an der zitierten Rechtsprechung der erkennenden Kammer (OGer ZH RT120174 vom 27. März 2013, E. 4) dem Grundsatz nach festzuhalten. Zu überdenken gilt es hingegen, ob der Arbeitgeber tatsächlich den Nachweis der Bezahlung der Sozialabzüge zu erbringen hat oder ob der Rechtsöffnungsrichter im Einzelfall auch genügen lassen darf, dass der Arbeitgeber die einzelnen Abzüge substantiiert vorbringt und deren Umfang – soweit sich dieser nicht aus dem Gesetz ergibt – mittels Urkundenbeweis nachweist. Da die Abrechnungspflicht des Arbeitgebers erst im Zeitpunkt der Lohnzahlung entsteht (vgl. z.B.

Art. 14 Abs. 1 AHVG; BGE 110 V 227 E. 3a) und die geschuldeten Beiträge mit dem Ablauf der Zahlungsperiode fällig werden (z.B. Art. 34 Abs. 4 AHVV), müsste der Rechtsöffnungsrichter Letzteres wohl genügen lassen. Die Frage kann aber vorliegend, weil es an entsprechenden Behauptungen seitens der Gesuchsgegnerin gänzlich fehlt, offengelassen werden. 4. Der Gesuchsteller verfügt über einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG. Die Forderung beruht auf einem nicht abgelehnten Urteilsvorschlag und mithin auf einem rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid, in welchem die Gesuchsgegnerin verpflichtet wird, dem Gesuchsteller bis am 31. August 2017 den ausstehenden Lohnanteil im Betrag von Fr. 3'000.– brutto zu bezahlen (Urk. 3/3 i.V.m. Urk. 3/1). Im Rechtsöffnungsverfahren stellte

- 8 - sich die Gesuchsgegnerin auf den Standpunkt, der Gesuchsteller sei nie bei ihr angestellt gewesen, vielmehr sei dieser als Vermittler bei der F.\_\_\_\_\_ auf Provisionsbasis tätig gewesen. Der gegenüber der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Lohn in der Höhe von Fr. 3'000.– entbehre daher jeglicher Grundlage (Urk. 8). Die Einwendungen der Gesuchsgegnerin richten sich damit gegen den materiellen Bestand der Forderung und sind im definitiven Rechtsöffnungsverfahren nicht zu hören. Die Gesuchsgegnerin hat weder die Tilgung im Umfang der Sozialbeiträge geltend gemacht noch den Einwand erhoben, sie sei im Umfang der noch zu entrichtenden Sozialbeiträge zu einem Abzug berechtigt, geschweige denn hat sie weder Ersteres noch Letzteres mit Urkunden nachgewiesen. Es liegen somit keine Gründe vor, dem Gesuchsteller die Rechtsöffnung für den im Urteilsvorschlag bezifferten Lohnanspruch von Fr. 3'000.– brutto zu verweigern. Entsprechend ist für den Betrag von Fr. 3'000.– definitive Rechtsöffnung zu gewähren, weshalb die Beschwerde im Hauptpunkt gutzuheissen ist. Damit erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den übrigen vom Gesuchsteller vorgetragene Rügen (Urk. 16 S. 6 ff.). 5. Gemäss Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO hat die Rechtsmittelinstanz neu zu entscheiden, wenn die Sache – wie vorliegend – spruchreif ist. Auch die Verzugszinsen ergeben sich vorliegend aus dem Rechtsöffnungstitel, zumal die Gesuchsgegnerin den ausstehenden Lohnanteil von Fr. 3'000.– gemäss Urteilsvorschlag bis am 31. August 2017 hätte bezahlen müssen (vgl. Urk. 3/3). Demgemäss ist dem Gesuchsteller in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 1 (Zahlungsbefehl vom 17. Oktober 2017) antragsgemäss definitive Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 3'000.– nebst Zins zu 5 % auf Fr. 3'000.– seit 1. September 2017 zu erteilen. 6. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO analog). Der Gesuchsteller verlangte vor der Vorinstanz die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für Fr. 3'500.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Mai 2017 (Urk. 1; Urk. 6). Mit vorliegendem Entscheid wird die Rechtsöffnung für einen Betrag von Fr. 3'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. September 2017 erteilt. Damit obsiegt der

- 9 - Gesuchsteller grossmehrheitlich. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Die Höhe der Spruchgebühr ist nicht angefochten. Mangels erheblicher Umtriebe ist dem Gesuchsteller für das vorinstanzliche Verfahren, in welchem er noch nicht anwaltlich vertreten war, keine Parteientschädigung zuzusprechen.

#### **E. 4**

Subeventualiter, es sei dem Beschwerdeführer in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 1 (Zahlungsbefehl vom 17. Oktober 2017) definitive Rechtsöffnung für einen Nettobetrag (zuzüglich Zins zu 5 % p.a. seit 01. September 2017) zu erteilen, der nach

Auskunftserteilung der Beschwerdegegnerin über allfällige weitere Abzüge vom Bruttobetrag von CHF 3'000.– zu bestimmen sei.

#### **E. 5**

Subsubeventualiter, es sei das Verfahren zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 6**

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin, eventualiter zu Lasten der Staatskasse." 2. Das vorinstanzliche Urteil vom 19. März 2018 wurde dem damals noch nicht anwaltlich vertretenen Gesuchsteller am 12. April 2018 zugestellt (Urk. 14). Die im Urteil richtig genannte Beschwerdefrist vom 10 Tagen (vgl. Urk. 17 S. 6) gemäss Art. 321 Abs. 2 ZPO endete daher mit Blick auf Art. 142 Abs. 1 und Abs. 3 sowie Art. 143 Abs. 1 ZPO am Montag, 23. April 2018. Die Beschwerdeschrift trägt das Datum des 23. April 2018, ging beim hiesigen Gericht jedoch erst am 25. April 2018 ein (vgl. Urk. 16). Das Datum des Poststempels auf dem Briefumschlag ist unleserlich, allerdings sind auf dem Umschlag zwei Zeugen –

- 3 - C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ – genannt, welche bestätigen, dass die Sendung am 23. April 2018 um 23.10 Uhr in den Briefkasten bei der Sihlpost Zürich eingeworfen worden sei (Briefumschlag von Urk. 16 = Urk. 16a). Da das Gericht nach Eingang eines Rechtsmittels von Amtes wegen zu prüfen hat, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO) – zu denen unter anderem auch die Wahrung der gesetzlichen Beschwerdefrist gehört – wurde dem Gesuchsteller mit Beschluss vom 3. Mai 2018 (Urk. 22) der Hauptbeweis dafür auferlegt, dass die Beschwerde vor dem 24. April 2018 der Schweizerischen Post übergeben worden ist. Gleichzeitig wurden die Zeugeneinvernahmen von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ beschlossen (Urk. 22). Mit Vorladung vom 4. Juni 2018 wurden die Parteien zur Beweisverhandlung vorgeladen (Urk. 28). Diese fand am 3. Juli 2018 statt (Prot. II S. 6). Mit Beschluss vom 6. August 2018 wurde vorgemerkt, dass die Beschwerde des Gesuchstellers rechtzeitig erhoben worden war (Urk. 38). 3. Den mit Beschluss vom 3. Mai 2018 einverlangten Kostenvorschuss hat der Gesuchsteller rechtzeitig geleistet (Urk. 22 und 27). Sodann wurde der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 6. August 2018 Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 39). Da innert Frist keine Beschwerdeantwort einging, ist das Verfahren androhungsgemäss (Urk. 39 Dispositivziffer 1) ohne eine solche weiterzuführen (Art. 147 Abs. 2 ZPO). 4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-15). II. 1. Die Vorinstanz wies das Rechtsöffnungsbegehren mit folgender Begründung ab: Der Gesuchsteller stütze sein Gesuch auf den Urteilsvorschlag des Friedensrichteramtes E.\_\_\_\_\_ vom 25. Juli 2017, worin die Gesuchsgegnerin verpflichtet worden sei, dem Gesuchsteller bis am 31. August 2017 den ausstehenden Lohnanteil von Fr. 3'000.– brutto zu bezahlen. Damit sei zwar die durch die Gesuchsgegnerin zu bezahlende Summe auf Fr. 3'000.– beziffert. Allerdings sei problematisch, dass der Entscheid dem Gesuchsteller nicht Fr. 3'000.– oder Fr. 3'000.– netto zuspreche, sondern Fr. 3'000.– brutto. Die Zusprechung einer

- 4 - bestimmten Summe oder eines bestimmten Nettobetrages sei nicht dasselbe wie die Zusprechung eines Bruttobetrages. Spreche das Gericht etwa im Erkenntnisverfahren Fr. 3'000.– oder Fr. 3'000.– netto zu, könne dies im Rahmen der Vollstreckung (im Rechtsöffnungsverfahren) nur bedeuten, dass der Gläubiger Fr. 3'000.– durchsetzen könne. Laute der Erkenntnisentscheid dagegen auf Fr. 3'000.– brutto und lasse sich weder dem

Dispositiv noch den Erwägungen entnehmen, wie hoch die Abzüge seien, sei der Entscheid sachlich nicht hinreichend klar bestimmt. Wenn das Vollstreckungsgericht dem Arbeitnehmer den Bruttobetrag zuspreche, lege es den Erkenntnisentscheid nicht nur aus – was in gewissem Rahmen zulässig sei –, sondern verändere ihn, indem es für Abzüge die Vollstreckung gewähre, die dem Arbeitnehmer gemäss Titel gar nicht zustünden. Die dem Gläubiger tatsächlich zu bezahlende Summe sei im Entscheid oder im Entscheidsurrogat in einem solchen Fall nicht beziffert, sondern nur der Totalbetrag, den der Schuldner dem Gläubiger gemäss Titel sowie verschiedenen weiteren Gläubigern zu zahlen hätte. Spreche ein Entscheid somit lediglich einen Bruttobetrag zu, ohne dass sich aus ihm der Nettolohn ergebe, sei daher davon auszugehen, dass er inhaltlich nicht vollstreckbar sei. Auch aus praktischen Überlegungen könne ein Urteil oder ein nicht abgelehnter Urteilsvorschlag keinen Rechtsöffnungstitel für den dem Arbeitnehmer zugesprochenen Bruttolohn darstellen. So wäre ein Arbeitnehmer, wenn er nebst dem ihm geschuldeten Nettolohn auch die Abzüge ausbezahlt erhielte, im Umfange der Abzüge ungerechtfertigt bereichert, könnte aber kaum gezwungen werden, diese Beiträge an die effektiven Gläubiger (Ausgleichskasse, Unfallversicherung, Pensionskasse etc.) weiterzuleiten. Ferner wäre der Arbeitgeber dem Risiko einer Doppelzahlung ausgesetzt, wenn er dem Arbeitnehmer in der Zwangsvollstreckung nebst dem Nettolohn auch die Abzüge bezahlen müsste, die effektiven Gläubiger gleichwohl aber ihre Forderungen auf der Basis des Bruttolohnes gegenüber dem Arbeitgeber durchsetzen könnten. Das Rechtsöffnungsbegehren des Gesuchstellers sei daher abzuweisen, ohne dass auf die weiteren Ausführungen der Parteien einzugehen sei (Urk. 17 S. 2 ff.). 2. Der Gesuchsteller rügt zunächst, die Vorinstanz habe die definitive Rechtsöffnung für den im rechtskräftigen Urteilsvorschlag zugesprochenen Bruttobetrag von Fr. 3'000.– einzig gestützt auf einen eigenen Entscheid – Entscheid des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 13. Januar 2017, ZR 116 [2017] Nr. 28 – verweigert und sei damit zu Unrecht von der Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich abgewichen (Urk. 16 S. 4 f.).

- 5 -

## **E. 7**

Im Beschwerdeverfahren – in welchem die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für Fr. 3'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. September 2017 beantragt wird – obsiegt der Gesuchsteller vollumfänglich, weshalb die zweitinstanzliche Spruchgebühr der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen ist (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 GebV SchKG auf Fr. 450.– festzusetzen. Sie ist aus dem Kostenvorschuss des Gesuchstellers zu beziehen, diesem jedoch vollumfänglich von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen. Letztere ist darüber hinaus zu verpflichten, dem nunmehr anwaltlich vertretenen Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 550.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 9, § 12 Abs. 3 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Die Kosten des Beweisverfahrens wurden bereits mit Beschluss vom 6. August 2018 festgesetzt und verlegt (Urk. 38). Es wird erkannt:

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