

(Aus den Erwägungen:)

"[1. Prozessgeschichte: Das Gericht gab dem Gesuchsteller in Anwendung von Art. 56 ZPO Gelegenheit, sein Gesuch und die Dokumentation dazu zu verbessern.]

2.1. Der Gesuchsteller verlangt Rechtsöffnung für ausstehende Unterhaltsbeiträge zugunsten von N C in Höhe von Fr. 12'645.– zuzüglich Betreibungskosten. Seine Aktivlegitimation begründet der Gesuchsteller damit, dass er die Beiträge bevorschusst habe.

2.2. Rechtsöffnung kann nur der durch den Rechtsöffnungstitel berechtigten Person erteilt werden. Die Identität des aus dem Rechtsöffnungstitel Berechtigten mit dem in der Betreibung aufgeführten Gläubiger prüft das Gericht von Amtes wegen. Einem anderen Gläubiger kann Rechtsöffnung erteilt werden, wenn er die Stelle des im Rechtsöffnungstitel bezeichneten Gläubigers einnimmt (STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, S. 169 f.).

2.3.-3.1 [...]]

3.2. Gemäss Art. 289 Abs. 2 ZGB geht der Unterhaltsanspruch eines Kindes im Umfang der geleisteten Bevorschussung mit allen Rechten auf das die Unterhaltsbeiträge bevorschussende Gemeinwesen über. Verlangt das Gemeinwesen in der Folge die Rechtsöffnung, so ergibt sich dessen Aktivlegitimation nicht aus dem Titel selber, sondern aus dem Umstand, dass dieses für die in Frage stehenden Unterhaltsbeiträge aufgekommen ist. Die Erteilung der Rechtsöffnung setzt somit nicht nur voraus, dass die betriebenen Unterhaltsbeiträge gemäss Unterhaltsvertrag oder gerichtlichem Entscheid geschuldet sind, sondern darüber hinaus, dass sie das Gemeinwesen bevorschusst hat.

3.3. Lange Zeit war umstritten, ob dem Rechtsnachfolger eines durch einen definitiven Rechtsöffnungstitel Berechtigten in der Betreibung gegen den Schuldner nur die *provisorische* Rechtsöffnung zu erteilen sei, damit der Schuldner die Rechtsnachfolge in einem Aberkennungsverfahren überprüfen lassen könne. In BGE 140 III 372 E. 3 bestätigte das Bundesgericht seine bereits früher geäusserte Auffassung, dass in diesem Fall die *definitive* Rechtsöffnung zu erteilen sei, al-

lerdings nur dann, wenn die Rechtsnachfolge "liquide ('zweifelsfrei')" nachgewiesen" werde. Andernfalls sei hierüber ein weiteres Urteil notwendig (gemeint ein Erkenntnisurteil, siehe BGE 140 III 372, E. 3.3.3, mit Verweis auf BSK SchKG-STAEHELIN, Art. 80 N 35). Begründet wird diese Auffassung mit einer Analogie zu suspensiv bedingten Urteilen, bei denen die Rechtsöffnung nur dann erteilt werden darf, wenn der Eintritt der Bedingung liquide nachgewiesen ist.

3.4. Diese Auffassung verdient Zustimmung und wird vom Zürcher Obergericht im Rückweisungsentscheid (ohne Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung) zunächst geteilt (OGer. ZH, I. ZK, RT170152, 11.12.2017, E. 3/d Abs. 2). Im Rahmen der Subsumption lässt es das Obergericht dann aber genügen, wenn die Gläubigerstellung "einstweilen genügend belegt" ist (OGer. ZH, I. ZK, RT170152, 11.12.2017, E. 3/d Abs. 3 a. E.). Nach landläufigem Sprachgebrauch lässt ein einstweiliger Beleg keine abschliessende Prüfung zu. Das Obergericht scheint mit seiner Formulierung anzudeuten zu wollen, dass es die Aktivlegitimation nicht abschliessend prüfen wollte, sondern nur vorläufig, mithin eine spätere endgültige Prüfung vorbehalten bleiben sollte. Es lässt somit die Glaubhaftmachung genügen.

3.5. Eine vergleichbare Divergenz zwischen den Ausführungen zur Rechtslage und jenen im Rahmen der Subsumption findet sich in einem früheren Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 24. Februar 2016 (RT150111), in dem es um die Zession von Forderungen ging, die in einem Urteil zugesprochen worden waren: In Erwägung II/4 dieses Entscheides verweist das Obergericht zunächst auf BGE 140 III 372 E. 3 und hält fest, dass die Rechtsöffnung einem Rechtsnachfolger nur zu erteilen sei, wenn die Rechtsnachfolge liquide nachgewiesen sei. In Erwägung II/5.2 Abs. 2 hält es im Rahmen der Subsumption fest, dass es gewisse Indizien für die Sachdarstellung des Schuldners gebe, mit denen er die Rechtsnachfolge in Frage stelle. Die durch sie erweckten Zweifel an der Gültigkeit der urkundlich nachgewiesenen Rechtsnachfolge seien aber nicht gewichtig genug, um die Sachdarstellung des Schuldners als wahrscheinlicher erscheinen zu lassen als die Authentizität der auf der Zession angebrachten Unterschrift des Rechtsvorgängers des Gesuchstellers. Das Zürcher Obergericht lässt es somit auch hier schliesslich genügen, dass die Rechtsnachfolge lediglich glaubhaft gemacht worden ist, mithin nicht zweifelsfrei nachgewiesen war.

3.6. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang ein weiterer Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 6. Juni 2016, in dem es um eine Titelforderung ging, die vom Eintritt einer Suspensivbedingung abhängig gemacht worden war. Der Entscheid ist im vorliegenden Zusammenhang deshalb von Interesse, weil die bundesgerichtliche Praxis zur Aktivlegitimation der Rechtsnachfolge bei definitiven Rechtsöffnungstiteln wie erwähnt auf der Analogie zu suspensiv bedingten Urteilen fusst und die Rechtsöffnung nach herrschender Lehre und Praxis nur dann erteilt werden darf, wenn der Eintritt der Bedingung liquide nachgewiesen ist. Das Obergericht begnügt sich in diesem Entscheid aber wiederum damit, dass der Eintritt der Bedingung glaubhaft gemacht und von der Gegenseite nicht bestritten worden sei (RT160009, E. C/5.2). Eine Begründung hierfür fehlt. Weil es um eine provisorische Rechtsöffnung ging, erscheint es denkbar, dass das Obergericht das für Einwendungen des Schuldners bestimmte Beweismass des Glaubhaftmachens (Art. 82 Abs. 2 SchKG) versehentlich auf den Bedingungseintritt angewandt hat.

3.7. In keinem der erwähnten Entscheid findet sich ein Hinweis, dass sich das Zürcher Obergericht bewusst in Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung in BGE 140 III 372 setzen wollte, wonach einem Rechtsnachfolger die Rechtsöffnung nur dann zu erteilen ist, wenn seine Rechtsnachfolge – oder der Eintritt einer Suspensivbedingung – liquid, das heisst zweifelsfrei, nachgewiesen ist. Dass die gesuchstellende Partei ihre Rechtsnachfolge nur *glaubhaft* macht, genügt zum liquiden *Nachweis* nicht.

4.1. Im Zusammenhang mit der Subrogation hält das Zürcher Obergericht in seinem Rückweisungsentscheid vom 11. Dezember 2017 wie erwähnt fest (OGer ZH, I. ZK, RT170152, 11.12.2017, E. 3/d Abs. 2), dass das Rechtsöffnungsgericht die Rechtsnachfolge als Bestandteil des Titels umfassend zu überprüfen und die Rechtsöffnung zu verweigern habe, wenn diese nicht liquide erscheine (BSK SchKG-STAEHELIN, Art. 80 N 35). STÜCHELI sei der Auffassung, dass die Praxis in der Regel eine interne Abrechnung genügen lasse, obwohl an sich die Zahlungsbelege vorzulegen wären (STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, S. 175 Fn. 46). Das Obergericht des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, habe am 7. Oktober 2011 im Verfahren ZK 11 501 entschieden, auch wenn (zumindest bei fehlender Bestreitung der effektiven Leistung der Bevorschussungszahlungen) wohl nicht die Vorlage

jedes einzelnen Zahlungsbeleges gefordert werden könne, bedürfe es zur Erteilung der Rechtsöffnung doch zumindest eines Dokumentes, aus dem hervorgehe, dass und in welchem Umfang Sozialhilfe geleistet worden sei, welche die Deckung des Kinderunterhalts bezweckt habe (CAN 2012 Nr. 83 S. 220 f. E. 9). MANI sei der Ansicht, dass praxisgemäss im Bevorschussungsbereich eine sogenannte Auszahlungsbestätigung genüge, aus der ersichtlich sei, in welchem Zeitraum wie viel den Gesuchstellenden zugeflossen sei. Anders verhalte es sich im Sozialhilfebereich, wo individuelle Kontoauszüge erforderlich seien, welche detailliert belegten, wann und wofür die einzelnen Ausgaben vom Gemeinwesen getätigt worden seien (MANI, Inkassohilfe und Bevorschussung, S. 74 N 131).

Das Obergericht führt weiter aus (OGer ZH, I. ZK, RT170152, 11.12.2017, E. 3/d Abs. 2), dass der Gesuchsteller vorliegend mit Hilfe der Aufstellungen vom 19. Juni 2017 und 3. August 2017 eine Übersicht der Beträge mit den entsprechenden Monaten, dem Betreff sowie der Höhe der monatlichen Zahlung eingereicht habe. Sowohl das Rechtsöffnungsgesuch vom 3. Juli 2017 als auch die ergänzende Eingabe vom 3. August 2017 verwiesen ausdrücklich auf die Aufstellungen, aus denen ersichtlich sei, wann die Alimenter durch den Staat X bevorschusst worden seien. Das Gesuch und die Ergänzung trügen die Unterschrift von Sachbearbeiterin J M in B. Durch den unterschriftlich bestätigten Abtretungswillen der Kindsmutter vom 11. November 2013 sowie die Aufstellungen des Gesuchstellers vom 19. Juni 2017 und 3. August 2017 habe der Gesuchsteller die Rechtsnachfolge und damit seine Gläubigerstellung durch Urkunden einstweilen genügend belegt.

4.2. Auffallend ist, dass der Gesuchsteller in seinem Gesuch vom 3. Juli 2017 nicht behauptet, Beträge bevorschusst zu haben, sondern – ohne weitere Bemerkungen zum Thema – eine "Übersicht Alimenter-Bevorschussung und -Inkassohilfe" einreicht. Da die relevante Tatsache der Auszahlung in der Rechtschrift nicht geltend gemacht wird und die Beilage weder konkretisiert wird noch für sich selber spricht, ist das Rechtsöffnungsgesuch damit nicht hinreichend begründet (dazu BGer 4A_281/2017 Erw. 5; siehe auch OGer ZH, I. ZK, RT170012, 03.04.2017, E. 2.2). Es scheitert somit bereits an einer unzulänglichen Begründung (vgl. dazu auch OGer ZH, I. ZK, RT170171, 27.11.2017). Zudem kommen weder dem Gesuch selber noch den fünf (nicht weiter kommentierten) und nicht

unterzeichneten Kontoblättern Beweischarakter zu. Weder Gesuch noch Beilagen sind mit anderen Worten geeignet, eine Rechtsnachfolge "einstweilen genügend zu belegen" (so die Anforderung des Obergerichts in seiner Subsumtion), geschweige denn, sie liquide nachzuweisen (so die Anforderung des Bundesgerichts).

4.3. In der Eingabe vom 3. August 2017 führt der Gesuchsteller aus, dass die "beiliegende Aufstellung" am 3. August 2017 erstellt worden sei und aufzeige, wann die Alimente bevorschusst worden seien. Zwar fehlen in der Ergänzung des Gesuchs Angaben zu den einzelnen Bevorschussungszahlungen, doch ist die Beilage selbsterklärend, so dass der Gesuchsteller damit seiner Behauptungs- und Substanziierungsobliegenheit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nachkommt (dazu BGer 4A_281/2017 Erw. 5). Da die Beilage keine Unterschrift trägt, mithin deren Aussteller nicht ersichtlich ist, kommt ihr indes kein Beweischarakter zu. Aufgrund der ergänzenden Eingabe vom 3. August 2017 erscheint das Gesuch somit zwar hinreichend begründet und substantiiert, die Bevorschussung der Alimente aber weder "einstweilen genügend belegt" (so die Anforderung des Obergerichts in seiner Subsumtion) noch "liquide nachgewiesen" (so die Anforderung des Bundesgerichts).

4.4. Unkorrekt ist schliesslich, dass das Obergericht den unterschriftlich bestätigten Abtretungswillen der Kindsmutter in der Erklärung vom 11. November 2013 als taugliches Beweismittel nennt, sogar an erster Stelle des Fazits: Das von der Kindesmutter unterschriebene Dokument gibt hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge nämlich lediglich die Rechtslage wieder ("Soweit Unterhaltsbeiträge bevorschusst werden, geht der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf den Staat über [siehe Art. 289 Abs. 2 ZGB]"). Eine Abtretung von Ansprüchen, die bereits aufgrund des Gesetzes übergegangen sind, ist jedoch nicht möglich. Die Gläubigerstellung des Gesuchstellers lässt sich aus diesem Grund daraus nicht ableiten.

4.5. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Gesuchsteller in seiner Eingabe vom 3. August 2017 zwar rechtsgenügend behauptet, im Umfang der betriebenen Forderung für den Unterhalt des Kindes aufgekommen und damit aktiv legitimiert zu sein. Glaubhaft gemacht hat er dies aber nicht, wie es nach den obergerichtlichen Ausführungen (im Rahmen der Subsumtion) offenbar genügen

müsste, geschweige denn liquide nachgewiesen, wie es nach herrschender Lehre und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung notwendig wäre.

5.1. Das Zürcher Obergericht übt Kritik an der Praxis des Bezirksgerichts Zürich, wonach nicht nur Belege der Bank oder Post die Auszahlung beweisen können sollten, sondern auch eine von der verantwortlichen Person unterzeichnete Übersicht der ausbezahlten Beträge mit Datum, Betreff und Höhe der Zahlung. Das erstinstanzliche Rechtsöffnungsgericht führe hierzu nichts Näheres aus. Durch die vom Bezirksgericht verlangte und hinreichend bezeichnete Unterschrift der verantwortlichen Person des Gemeinwesens unter eine separate Auszahlungserklärung würden die durch die bevorschussende Behörde eingereichten Aufstellungen nicht glaubhafter als durch die Unterzeichnung der Eingaben. Zudem wäre auch nicht definiert, was die Unterschrift bezeugen sollte (OGer ZH, I. ZK, RT170152, 11.12.2017, E. 3/d Abs. 3).

5.2. Dem Obergericht ist beizupflichten, dass der Beweiswert der vom Bezirksgericht in seinem prozessleitenden Entscheid verlangten Bescheinigung mit einem gewissen Fragezeichen behaftet ist. Dennoch ist es nicht richtig, eine solche Bescheinigung mit der Behauptung in einer Rechtsschrift gleichzustellen:

- Behauptungen im Gesuch können keine Beweismittel darstellen, welche die Rechtsnachfolge nachweisen würden. Gemäss Duden handelt es sich bei einer Behauptung lediglich um eine Äusserung, in der etwas als Tatsache hingestellt wird, was möglicherweise gar keine ist. Dies hat zur Folge, dass das Gericht darauf nicht abstellen darf, wenn es der Sache – wie hier bezüglich der Aktivlegitimation – von Amtes wegen nachgehen muss.
- Als Beweismittel kommen daher in erster Linie Auszahlungsbelege (der Bank und Post) in Frage. Mit einer separaten Bestätigung in einem eigenen Dokument steht indes immerhin eine verantwortliche Person mit ihrer Unterschrift dafür gerade, dass die Unterhaltsbeiträge für bestimmte Betreffnisse ausbezahlt worden sind, vergleichbar mit der Rechtskraft- oder Vollstreckbarkeitsbescheinigung auf Verfügungen, die nicht von Urkundspersonen unterzeichnet sind, sondern von gewöhnlichen Angestellten. Damit ist auch definiert, was mit der Unterschrift bezeugt wird, nämlich die massgebliche(n) Auszahlung(n), die gemäss Art. 289 Abs. 2 ZGB dazu führte(n), dass die

Forderungen gegenüber dem Pflichtigen auf das Gemeinwesen übergang(en) und dieses nunmehr aktivlegitimiert ist. Im Gegensatz zu einer Behauptung begründet die Wahrheitswidrigkeit einer solchen Urkunde zumindest potentiell ein Delikt nach Art. 251 ff. StGB. Einer solchen Bescheinigung jegliche Beweiskraft absprechen zu wollen, geht daher nicht an.

5.3. Folgte man der Auffassung des Zürcher Obergerichts, wonach die mit einer Unterschrift versehene *Bescheinigung* der Auszahlung nicht *mehr* beweist als die *Behauptung* der Auszahlung in einer Rechtsschrift, läge im Übrigen der Schluss nahe, dass der nach einhelliger Praxis im Falle einer vertraglichen Zession geforderte liquide Beweis auch bei der Subrogation mit Auszahlungsbelegen zu erbringen wäre, jedenfalls nicht nur mit einer substantiierten Behauptung, wie sie im vorliegenden Verfahren vorgelegen hatte.

5.4. Bis zu einem anderslautenden höchstrichterlichen Entscheid und im Einklang mit der herrschenden Lehre sollen die Anforderungen an den Beweis indes jedenfalls einstweilen nicht in diesem Sinne verschärft werden. Vielmehr ist an der bewährten Praxis des Bezirksgerichts festzuhalten, wonach das Gemeinwesen zum Nachweis seiner Aktivlegitimation nur im Bestreitungsfall Auszahlungsbelege vorlegen muss und es im Übrigen als Nachweis genügt, wenn eine zuständige Person mit ihrer Unterschrift die massgebliche Auszahlung oder die massgeblichen Auszahlungen bescheinigt."

Bezirksgericht Zürich
Einzelgericht Audienz
Urteil vom 19. Februar 2018
EB180042-L