

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120153-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. G. Pfister
und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
J. Freiburghaus

Urteil vom 23. November 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

substituiert durch Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 17. September 2012 (EB120203)**

Erwägungen:

I.

1. Die Ehe der Parteien wurde mit Urteil der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 18. März 2003 geschieden. Die Einzelrichterin genehmigte die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen vom 12. Dezember 2002, in der sich der Beschwerdeführer und Gesuchsgegner (nachfolgend Gesuchsgegner) unter anderem verpflichtete, der Beschwerdegegnerin und Gesuchstellerin (nachfolgend Gesuchstellerin) – zusätzlich zu den monatlich zu leistenden Unterhaltsbeiträgen gemäss Ziffer 7 lit. b der Vereinbarung – jährlich einen von den Jahreseinkommen beider Parteien abhängigen Anteil an seinem Bonus als einmaligen Unterhaltsbeitrag zu leisten.
2. Für die vorstehend genannten jährlichen Unterhaltsbeiträge der Jahre 2009-2011 leitete die Gesuchstellerin die Betreuung ein. Gegen den Zahlungsbefehl vom 23. Mai 2012 für eine Forderung von Fr. 52'879.– nebst Zins zu 5 % seit 22. Mai 2012 erhob der Gesuchsgegner Rechtsvorschlag. Nachdem der Gesuchsgegner in der Folge Fr. 25'000.– an die Gesuchstellerin geleistet hatte, verlangte Letztere mit Gesuch vom 5. Juni 2012 für die entsprechend verbleibende Forderung von Fr. 27'879.– nebst Zins zu 5 % ab 22. Mai 2012 Rechtsöffnung (Urk. 1). Mit Urteil vom 17. September 2012 erteilte die Vorinstanz in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ provisorische Rechtsöffnung für Fr. 27'879.– nebst Zins zu 5 % seit 22. Mai 2012.
3. Hiergegen hat der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 27. September 2012 fristgerecht Beschwerde erhoben mit dem Antrag, das vorgenannte Urteil sei aufzuheben und das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin sei vollumfänglich abzuweisen (Urk. 19). Der Gesuchsgegner hat den ihm auferlegten Kostenvorschuss innert Frist geleistet (vgl. Urk. 22), woraufhin der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 11. Oktober 2012 Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt wurde (Urk. 23), welche am 24. Oktober 2012 innert Frist erstattet wurde (Urk. 24). Die

Beschwerdeantwort wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 29. Oktober 2012 zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Urk. 26).

II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (FREIBURGHAUS/AFHELDT, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die beschwerdeführende 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.

2. Hinsichtlich der nunmehr umstrittenen Forderung ist das Einkommen des Beschwerdeführers nicht umstritten, ebenso wenig das Einkommen der Beschwerdegegnerin aus ihrer Tätigkeit als Maître de Cabine und Ausbilderin bei der D._____ Ltd. Zunächst ist umstritten, ob hinsichtlich der in Betreuung gesetzten Forderung überhaupt ein tauglicher Rechtsöffnungstitel vorliegt. Weiter ist umstritten, ob die Beschwerdeführerin aus ihrer unbestrittenen Tätigkeit bei der Privatklinik E._____ eine weiteres Einkommen erzielt.

3. Der Gesuchsgegner rügt zunächst eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz. Zwar habe die Vorinstanz zutreffend ausgeführt, dass aufgrund der Tatsache, dass die im Streit liegenden Unterhaltsforderungen suspensiv bedingt seien, keine definitive Rechtsöffnung erteilt werden könne. Entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen liege aber auch kein provisorischer Rechtsöffnungstitel vor. Einerseits liege überhaupt keine vom Gesuchsgegner als Schuldner unterzeichnete Schuldanerkennung bei den Akten. Die Scheidungsvereinbarung sei Bestandteil des Urteils und dieses enthalte keine Unterschriften der Parteien. Andererseits erfülle die fragliche Unterhaltsverpflichtung in der Scheidungsvereinbarung nicht die Anforderungen an eine Schuldanerkennung gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG. Eine solche liege nach Lehre und Rechtsprechung nur vor, wenn die Hö-

he der Forderung in der Schuldanerkennung auch beziffert sei. Falls in der Schuldanerkennung auf ein Schriftstück verwiesen werde, welches die Schuld betragsmässig ausweise, so müsse die Bezugnahme klar und unmittelbar sein. Dies sei am ehesten noch bei Bezugnahme auf einen Index, insbesondere bei Unterhaltsbeiträgen auf den Teuerungsindex, möglich. Die Koppelung an eine Bedingung, auf welche die Parteien Einfluss nehmen könnten, sei unzulässig. Daraus gehe hervor, dass eine Schuldanerkennung, deren Höhe von Bedingungen abhängt, deren Eintritt nicht völlig liquid mit Urkunden im Rechtsöffnungsverfahren nachgewiesen werden könne, die Anforderungen an eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG nicht erfülle (Urk. 19 S. 5).

4. Die Gesuchstellerin wendet demgegenüber ein, dass es für das Vorliegen eines provisorischen Rechtsöffnungstitels genüge, wenn die Schuldsumme leicht bestimmbar sei. Vorliegend sei die Schuldsumme leicht bestimmbar, da sowohl die Einkommensgrenzwerte als auch alle übrigen Parameter gemäss Dispositiv-Ziffer 3.7 lit. c, d und f des erwähnten Urteils ohne weiteres mittels Urkunden wie Lohnausweisen, Steuererklärungen und Tabellen über den Landesindex der Konsumentenpreise belegbar seien. Im Rahmen von Scheidungsvereinbarungen sei es im Zusammenhang mit der Pflicht zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen üblich, automatische Erhöhungs- (z.B. Vereinbarung betreffend die Anpassung an die Teuerung) bzw. Reduktionsklauseln vorzusehen. Es entspreche der herrschenden Lehre und Praxis, dass in solchen Fällen basierend auf der Verpflichtung im Scheidungsurteil und den in diesem Zusammenhang vorgelegten relevanten Dokumenten Rechtsöffnung gewährt werde (Urk. 24 S. 4).

5. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass vorliegend das Vorgehen der Vorinstanz, bei einem bedingten gerichtlichen Vergleich, bei welchem Unterhaltsbeiträge zur Diskussion stehen, die nicht ziffernmässig festgestellt worden sind, provisorische und nicht definitive Rechtsöffnung zu erteilen, nicht angefochten wurde. Entsprechend erübrigt sich eine diesbezügliche Überprüfung des Entscheids. Ob ein gültiger Rechtsöffnungstitel vorliegt, ist von Amtes wegen zu prüfen. Gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellte

oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanererkennung beruht. Die Vorinstanz hat sich nicht näher damit auseinandergesetzt, ob es sich bei der fraglichen Scheidungskonvention um eine durch öffentliche Urkunde festgestellte oder aber um eine durch Unterschrift bekräftigte Schuldanererkennung handelt. Mit dem Beschwerdeführer ist davon auszugehen, dass es vorliegend an einer unterschriftlichen Schuldanererkennung fehlt, da die erwähnte Scheidungskonvention nicht bei den Akten liegt. Die mit dem Scheidungsurteil vom 18. März 2003 genehmigte Scheidungskonvention vom 12. Dezember 2002 stellt jedoch zweifelsfrei eine durch öffentliche Urkunde festgestellte Schuldanererkennung dar, weshalb zu untersuchen bleibt, ob die Verpflichtung gemäss Ziff. 7 lit. c-f der Scheidungskonvention die Anforderungen an die Bestimmbarkeit gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG erfüllt.

6. Für die geltend gemachten Unterhaltsbeitragsforderungen stellt die Scheidungsvereinbarung lediglich dann einen genügenden Rechtsöffnungstitel dar, sofern diese den vollen und liquiden Beweis für die Forderungen erbringt, d.h. sie muss sowohl die Person des Schuldners wie auch diejenige der Gläubigerin nennen, sich über die Höhe und Fälligkeit der Forderungen äussern und es muss sich aus ihr der klare Wille des Schuldners zur Zahlung seiner Schuld ergeben (PANCHAUD/CAPREZ, Die Rechtsöffnung, Zürich 1980, Ziff. 1 zu § 1). Ferner liegt nur dann eine Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG vor, wenn daraus oder aus anderen im Zeitpunkt der Unterschrift bekannten Schriftstücken der vorbehaltlos- und bedingungslos Wille des Betreibenden hervorgeht, dem Betreibenden eine zum Zeitpunkt der Unterschrift – bzw. zum Zeitpunkt der gerichtlichen Genehmigung der Scheidungskonvention – bereits bestimmte oder ohne weiteres bestimmbar Geldsumme zu bezahlen (BGE 106 III 99; ZR 83 [1984] S. 146). Diese Regel steht in einem Spannungsverhältnis zur Praxis, wonach auch für eine suspensiv bedingte Forderung, beispielsweise für eine nach dem Landesindex der Konsumentenpreise indexierte Unterhaltsforderung, Rechtsöffnung erteilt werden kann. Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist eine künftige durch einen Index oder einen anderen offiziell festgelegten Tarif erfolgte Anpassung einer im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schuldanererkennung bezifferten Forderung noch von der Schuldanererkennung gedeckt. Die Koppelung an eine Bedingung,

auf welche die Parteien Einfluss nehmen können, ist hingegen unzulässig (STAEHELIN, in: Staehelin/Bauer/Staehelin, [Hrsg], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, 2. Aufl., Basel 2010, N 26 zu Art. 82 m.w.H.; BGE 116 III 63; BGE 114 III 73 f.).

7. a) Die fraglichen Unterhaltsforderungen sind als suspensiv bedingte Forderungen zu qualifizieren, da sowohl der Bestand als auch die Höhe der Forderungen an die Höhe der jährlichen Einkommen der Parteien geknüpft sind. Bei den Einkommen der Parteien handelt es sich um zukünftige Berechnungsgrössen mit der zusätzlichen Besonderheit, dass die Berechnungsparameter von den Parteien beeinflussbar sind. Die Parteien können durch die Wahl ihrer Arbeitsstelle sowie ihres Arbeitspensums auf die Höhe ihres Einkommens und damit auf die Höhe der Unterhaltsbeiträge Einfluss nehmen. Entsprechend war die Höhe der Forderungen im Zeitpunkt der gerichtlichen Genehmigung der Schuldanererkennung naturgemäss summenmässig nicht bestimmbar. Alleine der Umstand, dass die Berechnungsparameter ebenfalls in der Scheidungsvereinbarung genannt sind, vermag die geforderte Bestimmbarkeit nicht zu bewirken.

b) Wenn die Gesuchstellerin argumentiert, ihr Einkommen sei anhand der Lohnausweise (Urk. 3/5/1-2, 3/8/1-2 und 3/12/1-3) sowie der rechtskräftigen Steuereinschätzungsentscheide (Urk. 3/5/3 und 3/8/3) bestimmbar, so übersieht sie, dass im Rahmen der provisorischen Rechtsöffnung der Forderungsbetrag im Zeitpunkt der Unterzeichnung bzw. der öffentlichen Beurkundung der Schuldanererkennung und nicht erst im Zeitpunkt der Geltendmachung bestimmbar sein muss.

c) Sodann ist das Vorbringen der Gesuchstellerin, wonach es der herrschenden Lehre und Praxis entspreche, für im Scheidungsurteil festgesetzte Unterhaltsverpflichtungen, welche Erhöhungs- oder Reduktionsklauseln enthalten, Rechtsöffnung zu erteilen, sofern die relevanten Dokumente wie Lohnausweise, Steuererklärungen und Tabellen über den Landesindex der Konsumentenpreise vorgelegt würden, zu verwerfen. Nach dem vorstehend Erwogenen (Ziff. 6) stellt eine Forderung, welche an einen Index oder einen anderen offiziell festgelegten Tarif gekoppelt ist, die einzige Ausnahme dar, wo für eine suspensiv bedingte

Forderung, welche im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schuldanererkennung nicht bestimmbar ist, provisorische Rechtsöffnung erteilt werden kann.

d) Nach dem Gesagten ist vorliegend die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung ausgeschlossen. Folglich erübrigt sich die Prüfung der Frage, ob der Gesuchsgegner Einwendungen gegen die Höhe des von der Gesuchstellerin urkundlich belegten Einkommens glaubhaft machen konnte, und es ist auf seine in diesem Zusammenhang gemachten Vorbringen nicht einzugehen.

8. Lediglich der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die herrschende Lehre und Rechtsprechung im Gegensatz zu STÜCHELI, auf welchen sich die Vorinstanz stützt, davon ausgeht, dass bei bedingten Urteilen bzw. bei bedingten gerichtlichen Vergleichen definitive Rechtsöffnung erteilt werden kann, wenn der Eintritt der Bedingung vom Gläubiger liquide mittels Urkunden nachgewiesen wird (vgl. STAEHELIN, a.a.O., N 44 zu Art. 80 SchKG m.w.H.; VOCK, in: Kurzkommentar SchKG, N 19 zu Art. 80 SchKG; BGer. 5A.487/2011 vom 2. September 2011, Erw. 3.2.; BGer. 5A.697/2011 vom 28. November 2011, Erw. 2.2; OGer ZH, SJZ 1946, S. 217 ff.). Da die Gesuchstellerin die Frage, ob das massgebende Scheidungsurteil bezüglich der geltend gemachten suspensiven Unterhaltsbeitragsforderungen einen tauglichen definitiven Rechtsöffnungstitel darstellt, mangels entsprechender Rüge nicht zum Verfahrensgegenstand gemacht hat, erübrigen sich Weiterungen hierzu.

9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin über keinen tauglichen provisorischen Rechtsöffnungstitel verfügt. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und das vorinstanzliche Urteil aufzuheben. Das Rechtsöffnungsgesuch ist abzuweisen.

III.

1. Die von der Vorinstanz korrekt festgesetzte erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.– ist ausgangsgemäss der vollumfänglich unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs 1 ZPO). Diese ist überdies antragsgemäss (vgl. Urk. 19 S. 2) zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das vorinstanzliche Verfah-

ren in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1 und 2 und § 9 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 950.–, zuzüglich 8% Mehrwertsteuer, zu bezahlen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen und ebenfalls unter Hinweis auf den Ausgang des Verfahrens der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zudem ist sie antragsgemäss zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren gestützt auf § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1 und 2, § 9 und § 13 Abs. 2 AnwGebV eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 800.–, zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Das Begehren der Gesuchstellerin um Erteilung der Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 27'879.– nebst Zins zu 5 % ab 22. Mai 2012 in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 23. Mai 2012) wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss in der Höhe von Fr. 500.– verrechnet.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'026.– zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
6. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss

verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner den geleisteten Vorschuss von Fr. 750.– zu ersetzen.

7. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 864.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

9. 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. 27'879.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 23. November 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am:
mc