

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT190008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 21. März 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 21. Dezember 2018 (EB180312-G)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 21. Dezember 2018 erteilte das Bezirksgericht Meilen (Vorinstanz) der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Meilen-Herrliberg-Erlenbach (Zahlungsbefehl vom 24. August 2018) – gestützt auf eine deutsche notarielle Urkunde für ausstehende Rentenbetrofnisse – provisorische Rechtsöffnung für Fr. 18'394.40 und für die Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss diesem Entscheid (Urk. 16).

b) Hiergegen hat der Gesuchsgegner am 16. Januar 2019 fristgerecht (Urk. 14) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 15 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 21. Dezember 2018 im Geschäft-Nr. EB180312 sei aufzuheben.
2. Das Rechtsöffnungsgesuch der Beschwerdegegnerin sei abzuweisen.
3. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% MWST im erstinstanzlichen- und im Beschwerdeverfahren zulasten der Beschwerdegegnerin."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Der Beschwerde wurde mit Verfügung vom 21. Januar 2019 einstweilen (Urk. 21) und mit Verfügung vom 20. Februar 2019 definitiv die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 24). Der Gesuchsgegner leistete den ihm auferlegten Vorschuss von Fr. 750.-- für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens (Urk. 21-23). Am 4. März 2019 erstattete die Gesuchstellerin fristgerecht die Beschwerdeantwort, mit dem Antrag auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde (im noch verbliebenen Umfang; Urk. 25).

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerdeschrift konkret und im Einzelnen dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll; was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht

von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden. Soweit eine Beanstandung vorgetragen wird, wendet die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO); sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden (vgl. zu alledem: BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2, m.w.Hinw.; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 321 N 15; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.).

Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Behauptungen und neue Beweise nicht (mehr) zulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden.

b) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die Gesuchstellerin reiche als Rechtsöffnungstitel eine vollstreckbare Ausfertigung einer deutschen notariellen Urkunde vom 15. Mai 2006 ins Recht, in welcher sich der Gesuchsgegner zur Zahlung einer monatlichen "Rente" an die Gesuchstellerin verpflichtet habe. Es könne nicht beurteilt werden, ob es sich dabei um eine vollstreckbare öffentliche Urkunde i.S.v. Art. 50 aLugÜ handle, welche als definitiver Rechtsöffnungstitel hätte qualifiziert werden können. Die eingereichte Urkunde trage aber die Unterschrift (auch) des Gesuchsgegners, womit es sich um eine Schuldanerkennung i.S.v. Art. 82 Abs. 1 SchKG handle. Darin habe sich der Gesuchsgegner zur Zahlung einer monatlichen Rente von EUR 100.-- von Dezember 2006 bis November 2010 und EUR 150.-- ab Dezember 2010 bis zu deren Tod an die Gesuchstellerin verpflichtet. Unter Beachtung des Umrechnungskurses vom 21. August 2018 (Tag des Betreibungsbegehrens) entspreche dies den von der Gesuchstellerin geforderten Fr. 18'934.40 (Urk. 16 S. 3-5). Der Gesuchsgegner wende (u.a.) ein, die Urkunde stehe unter der Bedingung einer gerichtlichen Genehmigung. Der Eintritt einer Resolutivbedingung wäre vom Schuldner sofort glaubhaft zu machen; der Gesuchsgegner habe jedoch weder behauptet noch belegt, dass die gerichtliche Genehmigung nicht erlangt worden sei. Auch den übrigen Einwendungen des Gesuchsgegners könne nicht gefolgt werden. Der Gesuchstellerin sei damit die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen (Urk. 16 S. 5 f.).

c) Der Gesuchsgegner macht in seiner Beschwerde zusammengefasst geltend, entgegen der Vorinstanz liege nicht eine Resolutiv-, sondern eine Suspensivbedingung vor, sodass deren Eintritt von der Gesuchstellerin hätte urkundlich bewiesen werden müssen. Bei Erstellung der Urkunde hätten die Parteien in einem rechtshängigen Scheidungsverfahren gestanden; die Vereinbarung trage denn auch den Titel "Scheidungsvereinbarung". Der darin enthaltene Hinweis, dass diese von Anfang an aufgehoben sei, wenn der Verzicht auf Versorgungsausgleich vom Scheidungsgericht nicht genehmigt würde, zeige, dass die Vereinbarung nur Wirksamkeit habe entfalten sollen, wenn das Gericht den Verzicht auf den Vorsorgeausgleich genehmigen würde. Damit liege eine Suspensivbedingung vor. Zwar treffe zu, dass die Nichterlangung der gerichtlichen Genehmigung in der Vereinbarung als auflösende Bedingung bezeichnet worden sei. Entscheidend sei allerdings der Wille der Parteien und nicht deren unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise. Die Parteien hätten ohne Genehmigung des Scheidungsrichters keinerlei Wirksamkeit der Vereinbarung gewollt. Es wäre auch höchst unwahrscheinlich, wenn eine Scheidungsvereinbarung vor Rechtskraft der Scheidung Wirkung entfalte; eine solche Wirkung wäre daher klar und deutlich festzuhalten gewesen. Der Gesuchsgegner habe weder eine Erinnerung an die Scheidungsvereinbarung noch an eine gerichtliche Genehmigung derselben; das Scheidungsurteil sei nicht mehr in seinem Besitz und er habe es innert der kurzen Frist für die Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch nicht besorgen können, während die Gesuchstellerin ohne weiteres die Genehmigung des Scheidungsrichters hätte beibringen können (Urk. 15 S. 4 ff.).

d) Die Gesuchstellerin hält dem in ihrer Beschwerdeantwort zusammengefasst entgegen, der Gesuchsgegner habe im vorinstanzlichen Verfahren die gerichtliche Genehmigung nicht bestritten; die Bestreitung im Beschwerdeverfahren sei ein Novum. Die gerichtliche Genehmigung sei sodann im Scheidungsurteil vom 4. September 2006 ausgesprochen worden. Das sei schon daran zu erkennen, dass der zuständige Notar sonst nicht am 20. Februar 2018 die vollstreckbare Ausfertigung der ursprünglichen notariellen Urkunde hätte ausstellen können. Entgegen dem Gesuchsgegner sollten die in der Scheidungsvereinbarung getroffenen Regelungen sofort bzw. für die Zeit nach der Scheidung zustande kom-

men. Genehmigt könne nur etwas werden, was bereits vereinbart worden sei. Letztlich hätten die Parteien ihre Bedingung selbst als auflösende Bedingung deklariert und von Wegfall gesprochen (Urk. 25 S. 2 ff.).

e) Die vorliegend als Rechtsöffnungstitel eingereichte Scheidungsvereinbarung der Parteien vom 15. Mai 2006 (Urk. 4/1 = Urk. 19/3) enthält u.a. nach einem wechselseitigen Verzicht auf Unterhalt (Ziff. II. lit. a) und Versorgungsausgleich (Ziff. II. lit. b) folgende Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Zahlung einer Rente an die Gesuchstellerin:

Ziff. II. lit. c Abs. 1 und 2 (Urk. 19/3 S. 4 f.):

"Rente

Der Ehemann verpflichtet sich, an die Ehefrau als Ausgleich dafür, daß die Ehefrau in der Vergangenheit zum Familienvermögen beigetragen hat, eine monatliche Rente zu bezahlen in Höhe von 100,-- € monatlich, und zwar monatlich im Nachhinein, erstmalig im Dezember 2006, und zwar bis einschließlich 30.11.2010. Ab Dezember 2010 erhöht sich diese dann bis zum Tode der Ehefrau zu zahlende monatliche Rente auf 150,-- €.

Eine weitergehende Wertsicherung wird ausdrücklich nicht vereinbart. § 323 ZPO wird ausdrücklich abbedungen. Wegen der vorstehend eingegangenen Zahlungsverpflichtung unterwirft sich der Ehemann der Ehefrau gegenüber der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in sein gesamtes Vermögen. Vollstreckbare Ausfertigung darf jederzeit erteilt werden."

Die Scheidungsvereinbarung wurde sodann unter der Bedingung der gerichtlichen Genehmigung des darin vereinbarten Ausschlusses des Versorgungsausgleichs (Wortlaut nachfolgend) abgeschlossen. Umstritten ist, ob es sich dabei um eine Suspensivbedingung (aufschiebende Bedingung) oder um eine Resolutivbedingung (auflösende Bedingung) handelt. Bei einer Suspensivbedingung wird die Vereinbarung erst mit dem Eintritt der Bedingung wirksam, womit deren Eintritt (gerichtliche Genehmigung) von der Gesuchstellerin zu behaupten und zu belegen wäre; bei einer Resolutivbedingung fällt die Vereinbarung bzw. deren Wirksamkeit mit dem Eintritt der Bedingung dahin, womit deren Eintritt (Nichtgenehmigung) durch den Gesuchsgegner zu behaupten und zu belegen wäre. Dabei ist im Rechtsöffnungsverfahren grundsätzlich vom Wortlaut der als Rechtsöffnungstitel eingereichten Urkunden auszugehen und kann nicht abgeklärt werden, was die Parteien allenfalls abweichend davon gewollt haben, soweit dies nicht liquid ist.

Die Scheidungsvereinbarung enthält hinsichtlich der gerichtlichen Genehmigung folgende Textpassagen:

Ziff. II. lit. b Abs. 3 und 4 (Urk. 19/3 S. 4):

"Die Parteien verzichten wechselseitig auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs und nehmen diesen Verzicht hiermit ausdrücklich wechselseitig an. [...] Sie erklären ausdrücklich, daß sie die Genehmigung des Gerichts für diesen wechselseitigen Verzicht auf Versorgungsausgleichsansprüche beantragen eingedenk des Umstandes, daß diese Verzichtsvereinbarung im gegenständlichen Vertrag während des laufenden Scheidungsverfahrens nur wirksam ist, wenn eine gerichtliche Genehmigung hierzu erlangt werden kann.

Die Parteien erklären darüber hinaus, daß immer dann, wenn eine gerichtliche Genehmigung dieser Verzichtserklärung seitens des Familiengerichts nicht erlangt werden kann, alle übrigen Bestimmungen des hier gegenständlichen Vertrages ihre Gültigkeit und Wirksamkeit von Anfang an verlieren sollen."

Ziff. IV. (Urk. 19/3 S. 8):

"Auflösende Bedingung

Dieser Vertrag soll insgesamt von Anfang an in Wegfall kommen, wenn die unter Ziffer II. Abs. b) genannte gerichtliche Genehmigung des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs nicht erlangt werden kann."

Aus dem Wortlaut dieser Textpassagen geht an sich hervor, dass für den Verzicht auf den Versorgungsausgleich dessen gerichtliche Genehmigung eine Suspensivbedingung darstellt (der Verzicht soll nur wirksam sein, wenn er gerichtlich genehmigt wird), wogegen für die streitgegenständliche Rente vom Wortlaut her eher eine Resolutivbedingung vorliegt (diese soll "ihre Gültigkeit und Wirksamkeit [...] verlieren" bzw. "in Wegfall kommen", wenn die Vereinbarung nicht gerichtlich genehmigt wird). Die Unterscheidung bzw. Qualifikation ist jedoch dann bedeutungslos, wenn das Scheidungsverfahren seinen Abschluss gefunden hat und damit die gerichtliche Genehmigung der Scheidungsvereinbarung erfolgt ist oder eben nicht. Und hierbei ist zu beachten, dass die Parteien seit dem Jahr 2004 in einem Scheidungsprozess vor dem Amtsgericht Augsburg, Deutschland, standen und ihre Scheidungsvereinbarung im Hinblick auf die bevorstehende Scheidung abgeschlossen hatten. Letztere muss im heutigen Zeitpunkt längst erfolgt sein (der Gesuchsgegner ist wieder verheiratet). Für die streitgegenständliche Rente ist damit im heutigen Zeitpunkt eine provisorische Rechtsöffnung begriffslogisch nicht (mehr) möglich: Wenn die Scheidungsvereinbarung gerichtlich

genehmigt wurde, ist definitive Rechtsöffnung zu erteilen, wenn dagegen die gerichtliche Genehmigung nicht vorliegt, ist gar keine Rechtsöffnung zu erteilen (die Frage, ob während laufendem Scheidungsverfahren, d.h. vor der gerichtlichen Genehmigung oder Nichtgenehmigung, allenfalls provisorische Rechtsöffnung zu erteilen gewesen wäre, stellt sich im heutigen Zeitpunkt nicht mehr). Dass (wie die Gesuchstellerin geltend macht; Urk. 25 S. 3 f.) der deutsche Notar eine vollstreckbare Ausfertigung der Scheidungsvereinbarung nur bei Vorliegen der gerichtlichen Genehmigung habe ausstellen können, steht nicht fest, enthält doch einerseits die Scheidungsvereinbarung die Möglichkeit, jederzeit (und damit prinzipiell unabhängig vom Vorliegen einer bereits erfolgten gerichtlichen Genehmigung) eine vollstreckbare Ausfertigung zu verlangen (Urk. 19/3 S. 5; vgl. erste Textpassage oben) und nimmt andererseits der die vollstreckbare Ausfertigung anfertigende Notar keinerlei Bezug auf das Vorliegen einer gerichtlichen Genehmigung; im Gegenteil wird als Grundlage für die vollstreckbare Ausfertigung einzig die Scheidungsvereinbarung angegeben (vgl. Urk. 19/3 S. 1). Die Gesuchstellerin hätte daher für die definitive Rechtsöffnung sowohl die Scheidungsvereinbarung als auch den diese genehmigenden Gerichtsentscheid vorlegen müssen. Dies hat sie nicht getan; das erst im Beschwerdeverfahren eingereichte Beschlussprotokoll und Scheidungsurteil vom 4. September 2006 (Urk. 27/1-2) ist wegen des Verbots neuer Behauptungen und Beweismittel im Beschwerdeverfahren (Art. 326 ZPO; oben Erw. 2.a Abs. 2) unbeachtlich. Die Vorinstanz hätte somit mangels Vorliegen eines die Scheidungsvereinbarung genehmigenden Gerichtsentscheides das Rechtsöffnungsgesuch abweisen müssen.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde des Gesuchsgegners als begründet. Demgemäss ist das angefochtene Urteil aufzuheben, ist das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen, sind die (in der Höhe ungerügt gebliebenen) vorinstanzlichen Gerichtskosten der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen und ist dem Gesuchsgegner für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zulasten der Gesuchstellerin zuzusprechen.

4. a) Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren beträgt Fr. 18'934.40. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 750.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem Vorschuss des Gesuchsgegners zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchstellerin ist zum Ersatz desselben zu verpflichten (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

c) Die Gesuchstellerin ist zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 800.-- (7.7 % Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen (Art. 95 Abs. 3 ZPO; § 4, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffern 1 – 5 und 7 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 21. Dezember 2018 aufgehoben und durch folgende Fassungen ersetzt:
 1. Das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach (Zahlungsbefehl vom 24. August 2018), wird abgewiesen.
 2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.--.
 3. Die Gerichtskosten werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
 4. [Entfällt]
 5. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.-- (7,7 % MwSt. darin enthalten) zu bezahlen.
 7. [Entfällt]
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 750.-- verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner den Vorschuss zu ersetzen.

4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 800.-- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage der Doppel von Urk. 25, 26 und 27/1-2, sowie an die Vorinstanz und an das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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. 18'934.40.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. März 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
bz