

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT230117-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichterin lic. iur. N. Jeker
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 12. Dezember 2023

in Sachen

Kanton Wallis,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch IBU,

gegen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 16. August 2023 (EB230351-L)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 16. August 2023 wies das Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) das Rechtsöffnungsgesuch des Gesuchstellers (für offene Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 75'870.--) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 9 (Zahlungsbefehl vom 2. Dezember 2022) ab, auferlegte die Entscheidgebühr von Fr. 500.-- dem Gesuchsteller und sprach dem Gesuchsgegner keine Parteientschädigung zu (Urk. 22 = Urk. 25).

b) Hiergegen erhob der Gesuchsteller am 21. August 2023 fristgerecht Beschwerde und stellte die Beschwerdeanträge (Urk. 24 S. 3):

- "1. Die vorliegende Beschwerde sei gutzuheissen.
2. Es sei das Rechtsöffnungsurteil des Bezirksgerichts Zürich vom 16. August 2023 aufzuheben und in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 9 der Rechtsvorschlag zu beseitigen und definitive Rechtsöffnung für Fr. 25'290.00 nebst Zins von 5% seit dem 1. Dezember 2022 sowie für Fr. 50'580.00 nebst Zins von 5% seit dem 1. Dezember 2022 zu erteilen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdegegners."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-23). Der Gesuchsteller leistete fristgerecht einen Gerichtskostenvorschuss von Fr. 750.-- (Urk. 28 und 29). Am 29. September 2023 erstattete der (im Beschwerdeverfahren neu anwaltlich vertretene) Gesuchsgegner fristgerecht die Beschwerdeantwort (Urk. 36). Zu dieser nahm der Gesuchsteller am 11. Oktober 2023 unaufgefordert Stellung (Urk. 40; dem Gesuchsgegner am 13. Oktober 2023 zugestellt, Urk. 42). Es erfolgten keine weiteren Eingaben; das Verfahren ist spruchreif.

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 Beschwerde dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. Das Beschwerdeverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Die Beschwerde

muss sich daher mit den entsprechenden Entscheidungsgründen der Vorinstanz konkret und im Einzelnen auseinandersetzen. Eine blosser neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage aus eigener Sicht genügt nicht. Was nicht rechtsgenügend beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand. 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. Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO); was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden, soweit nicht gerade der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt. Auf die Vorbringen der Parteien ist schliesslich nur soweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

b) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Gesuchsteller stütze sich auf das vollstreckbare Urteil des Kantonsgerichts Wallis vom 10. August 2022 [mit diesem Eheschutz-Urteil wurde der Gesuchsgegner zu Unterhaltsleistungen für die Kinder von zusammen Fr. 4'215.-- pro Monat verpflichtet (Urk. 3/3); betrieben sind die 12 Monate Juli 2021 bis Juni 2022 sowie die 6 Monate Juli 2022 bis Dezember 2022 (Urk. 2)]. Parteien jenes Urteils seien der Gesuchsgegner und dessen Ehefrau, unterhaltsberechtigter die Kinder jener Parteien; betreibender Gläubiger sei dagegen der Gesuchsteller. Einem anderen als dem aus dem Rechtsöffnungstitel ausgewiesenen Gläubiger könne Rechtsöffnung erteilt werden, wenn der Gläubigerwechsel durch Urkunden ausgewiesen sei. Der Gesuchsteller lege als Nachweis seiner Aktivlegitimation eine "Vollmacht-Abtretung" vom 12. Februar 2021 vor; diese beinhalte einerseits eine Inkasso- und Prozessvollmacht für Unterhaltsbeiträge und andererseits eine rechtsgeschäftliche Abtretung von Unterhaltsbeiträgen. Komme das Gemeinwesen für den Unterhalt eines Kindes auf, so gehe der Unterhaltsanspruch von Gesetzes wegen mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über (sog. Legalzession nach Art. 289 Abs. 2 ZGB). Das Gemeinwesen werde damit aus einem Urteil berechtigt. Dies allerdings nur soweit das Gemeinwesen effektive Unterstützung an die Unterhaltsberechtigten geleistet ha-

be. Wenn ein Gemeinwesen Unterhaltsbeiträge bevorschusst habe und die bevorschussten Beiträge vom Pflichtigen zurückfordern wolle, sei auch die Bevorschussung durch Urkunden zu belegen. Der Gesuchsteller bringe vor, dass die Ehefrau des Gesuchsgegners mit der Vollmacht-Abtretung vom 12. Februar 2021 deren Ansprüche gegenüber dem Gesuchsgegner in Bezug auf die gesamten Unterhaltsbeiträge zu Inkassozwecken treuhänderisch abgetreten habe; er (der Gesuchsteller) sei also befugt, die Forderungen in eigenem Namen einzutreiben. Aus dieser Begründung gehe jedoch nicht hervor, ob der Gesuchsteller die Unterhaltsbeiträge bevorschusst habe oder lediglich für die Ehefrau des Gesuchsgegners eintreibe. Anderes lasse sich auch den eingereichten Beilagen nicht entnehmen. Eine Bevorschussung sei damit nicht rechtsgenügend nachgewiesen und somit ein Gläubigerwechsel gestützt auf Art. 289 Abs. 2 ZGB nicht bewiesen. Das Rechtsöffnungsgesuch sei daher mangels Aktivlegitimation abzuweisen. Daran ändere nichts, dass die Vollmacht-Abtretung nebst einer rechtsgeschäftlichen Abtretung auch eine Inkasso- und Prozessvollmacht zugunsten des Gesuchstellers beinhalte, denn bei einer blossen Vollmacht wäre die Betreibung im Namen der Berechtigten anzuheben gewesen und wäre damit der Gesuchsteller auch diesfalls nicht aktivlegitimiert (Urk. 25 Erw. 4).

c) Der Gesuchsteller macht in seiner Beschwerde im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe verkannt, dass es nicht darauf ankomme, ob er Bevorschussungen geleistet habe oder – wie in casu – nicht, damit er in die Gläubigerposition der beiden Kinder als ursprüngliche Unterhaltsgläubiger eingetreten sei. Vielmehr habe die Kindsmutter den Gesuchsteller mittels Vollmacht-Abtretung nicht nur zum Inkasso bevollmächtigt, sondern ihm gleichzeitig alle Unterhaltsforderungen ihrer Kinder abgetreten, womit dieser Gläubiger der gesamten ausstehenden und laufenden Unterhaltsbeiträge geworden sei. Dabei handle es sich um eine Inkassoession. Diese Abtretung ermögliche es dem Gesuchsteller, nicht nur die bevorschussten, sondern auch die nicht bevorschussten Unterhaltsbeiträge in eigenem Namen einzutreiben. Damit sei der Gesuchsteller in die Rechtsstellung der ursprünglichen Unterhaltsgläubiger eingetreten und sei es ihm zugestanden, das Inkassoverfahren in eigenem Namen durchzuführen (Urk. 24 S. 2 f.).

d) Der Gesuchsgegner wendet in seiner Beschwerdeantwort dagegen im Wesentlichen ein, die vom Gesuchsteller erwähnte Inkassozeession beziehe sich auf Fälle, in denen zugleich bevorschusste und nicht bevorschusste Unterhaltsbeiträge durchzusetzen seien. Für die bevorschussten Unterhaltsbeiträge subrogiere das Gemeinwesen in die Ansprüche der berechtigten Person; der nicht bevorschusste Teil verbleibe der berechtigten Person und für diesen Teil werde das Gemeinwesen auf Basis einer treuhänderischen Abtretung tätig. In Lehre und Praxis sei aber umstritten, ob eine solch umfassende, auch für die Zukunft wirkende Abtretung rechtswirksam sei; bei der Legalzeession gehe nicht das Stammrecht, sondern gingen lediglich die tatsächlich bevorschussten einzelnen Unterhaltsbeiträge auf das Gemeinwesen über (Urk. 36 S. 5-7).

e) Der Gesuchsteller hält dem in seiner Stellungnahme vom 11. Oktober 2023 entgegen, die Inkassozeession und die Subrogation müssten auseinandergehalten werden. Es verstosse nicht gegen Bundesrecht und die Praxis, wenn der Gesuchsteller für nicht bevorschusste Unterhaltsbeiträge gestützt auf die treuhänderische Abtretung tätig werde (Urk. 40 S. 2).

f) Aus dem Rechtsöffnungstitel Berechtigte ist die Ehefrau des Gesuchsgegners (Urk. 3/3 S. 33 Ziff. 5). Der Gesuchsteller hat daher seine Rechtsnachfolge zu behaupten und durch Urkunden zu beweisen. Diese Rechtsnachfolge kann auf einer Legalzeession (für vom Gemeinwesen bevorschusste Unterhaltsbeiträge) oder auf einer Inkassozeession (für nicht bevorschusste Unterhaltsbeiträge) beruhen. Bei einer Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen wird das Gemeinwesen durch Subrogation Gläubiger der bevorschussten Unterhaltsbeiträge. Allerdings ist diesfalls, wie die Vorinstanz ungerügt erwogen hat (Urk. 25 Erw. 4.4), für eine vom Gemeinwesen verlangte definitive Rechtsöffnung auch die Bevorschussung durch Urkunden zu belegen. Die Vorinstanz hat in tatsächlicher Hinsicht erwogen, aus der Begründung des Rechtsöffnungsgesuchs und den Beilagen gehe nicht hervor, ob der Gesuchsteller Unterhaltsbeiträge bevorschusst habe oder diese lediglich für die Ehefrau des Gesuchsgegners eintreibe (Urk. 25 Erw. 4.5). Dies wird zwar vom Gesuchsteller nicht ausdrücklich als offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt; er macht jedoch in seiner Beschwerde geltend, dass für

die vorliegend betriebenen Unterhaltsbeiträge gar keine Bevorschussung erfolgt sei (Urk. 24 S. 3 oben). Da negative Tatsachen grundsätzlich nicht zu beweisen (und vorab zu behaupten) sind, musste der Gesuchsteller aufgrund seiner Gesuchsbegründung, wonach ihm "die gesamten Unterhaltsbeiträge" von der Ehefrau des Gesuchsgegners im Sinne von Art. 6 des Gesetzes über das Inkasso und die Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen (Urk. 3/7) abgetreten worden seien (Urk. 1 S. 2), nicht damit rechnen, dass die Vorinstanz von einer möglichen teilweisen Subrogation infolge Bevorschussung ausgehen würde. Die Behauptung, dass die vorliegend betriebenen Unterhaltsbeiträge nicht bevorschusst worden seien, ist daher zuzulassen. Nachdem dies nicht bestritten wurde, reicht für die Rechtsnachfolge (die Aktivlegitimation des Gesuchstellers für das Rechtsöffnungsverfahren) der Urkundennachweis einer gültig erfolgten Abtretung (Zession) der Unterhaltsforderung durch die Ehefrau des Gesuchsgegners. Der Gesuchsteller hat hierfür im vorinstanzlichen Verfahren die Urkunde "Vollmacht-Abtretung" vom 12. Februar 2021 vorgelegt (Urk. 3/4). Die Vorinstanz stellte zwar fest, dass die vom Gesuchsteller eingereichte Erklärung (auch) eine rechtsgeschäftliche Abtretung von Unterhaltsbeiträgen enthält (Urk. 25 S. 5 Erw. 4.3). Sie begründet die fehlende Aktivlegitimation aber ausschliesslich mit dem fehlenden Nachweis von Bevorschussungen bzw. einer Legalzession im Sinne von Art. 289 Abs. 2 ZGB (Urk. 25 S. 5 Erw. 4.5). Zur – vom Gesuchsgegner infrage gestellten (Urk. 36 S. 6 f.) – Gültigkeit und den Wirkungen der behaupteten Abtretung der vorliegend betriebenen Unterhaltsbeiträge Juli 2021 bis Dezember 2021 hat sich die Vorinstanz dagegen (noch) nicht geäußert.

g) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet. Die Vorinstanz wird zu prüfen haben, ob die Aktivlegitimation des Gesuchstellers aufgrund der Vollmacht-Abtretung vom 12. Februar 2021 (Urk. 3/4) zu bejahen ist und – gegebenenfalls – ob die weiteren Voraussetzungen für die Erteilung der Rechtsöffnung erfüllt sind. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und das Verfahren zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 75'870.--. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.-- festzusetzen.

b) In Anwendung von Art. 104 Abs. 4 ZPO ist die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens der Vorinstanz zu überlassen, mit dem Hinweis, dass der Gesuchsteller für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 750.-- geleistet hat (Urk. 29).

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 16. August 2023 wird aufgehoben und das Verfahren wird im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zu neuem Entscheid zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt.
3. Die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens wird der Vorinstanz überlassen. Der Gesuchsteller hat für das Beschwerdeverfahren einen Gerichtskostenvorschuss von Fr. 750.-- geleistet.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die vorinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück, zusammen mit den Akten des Beschwerdeverfahrens (letztere mit dem Ersuchen um Retournierung nach Abschluss des Verfahrens).

5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 75'870.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. Dezember 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
st