



Geschäfts-Nr. PN040180/U/Wi

III. Zivilkammer

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. iur. E. Mazurczak, Vorsitzender,
Dr. iur. R. Wyler und lic. iur. P. Helm
sowie die juristische Sekretärin lic. iur. O. Mosimann

Zirkular-Erledigungsbeschluss vom 21. Oktober 2004

in Sachen

K.

Beklagter und Beschwerdeführer
vertreten durch RA (...)

gegen

K.-R.

Klägerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch RA (...)

betreffend **Rechtsöffnung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine Verfügung des Einzelrichters im
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 23. April 2004**

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Mit Verfügung vom 23. April 2004 erteilte der Einzelrichter im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern der Klägerin in der Betreuung Nr. 24111 des Betreibungsamtes Aeugst a.A. ZH (Zahlungsbefehl vom 2. März 2004) definitive Rechtsöffnung für Fr. (...) nebst Zins zu 5 % seit 1. März 2004 und die Betreuungskosten etc.; im Mehrbetrag (Fr. ...) wurde

das Begehren abgewiesen. Gegen diesen Entscheid richtet sich die rechtzeitig eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde des Beklagten, mit welcher er beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das Rechtsöffnungsbegehren sei abzuweisen. Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet. Die Klägerin schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Mit Präsidialverfügung vom 11. August 2004 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

2. Der Beklagte macht geltend, die Vorinstanz habe § 54 Abs. 1 ZPO, mithin einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO verletzt, indem sie davon ausgegangen sei, die Klägerin habe ihre in Betreuung gesetzte Forderung hinreichend substantiiert. Die Rüge erweist sich als unbegründet. Zwar ist richtig, dass die Klägerin die ihr und den drei Kindern geschuldeten monatlichen Unterhaltsbeiträge in ihrem Rechtsöffnungsbegehren nicht einzeln und separat aufgelistet hat, indessen ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass sich der monatlich insgesamt geschuldete Unterhaltsbeitrag von Fr. (...) ohne weiteres aus dem Scheidungsurteil vom 23. Oktober 1996 ergibt; die Addierung der vier Unterhaltsbeiträge darf als einfach und nachvollziehbar betrachtet werden. Ebenso ist die von der Klägerin vorgenommene Indexierung ziffernmässig hinreichend dargetan, war doch die Indexierung aller einzelner Beträge nach den gleichen Grundsätzen vorzunehmen. Bei dieser Sachlage enthält das zwar knappe Rechtsöffnungsbegehren alle Elemente, welche den Richter in die Lage versetzen, den geltend gemachten Saldo zu überprüfen, selbst wenn - wie sich aus dem angefochtenen Entscheid ergibt - die Berechnung rechnerisch fehlerhaft war.
3. Der Beklagte beruft sich ferner auf den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 3 ZPO und führt aus, die Vorinstanz hätte das Begehren abweisen müssen, weil eine Gläubigermehrheit vorliege und bei einer solchen eine gemeinsame Betreuung für Einzelforderungen unzulässig sei. Klares materielles Recht in diesem Sinne vermag der Beklagte indessen nicht nachzuweisen. Zwar ist zutreffend, dass das Bundesgericht grundsätzlich eine gemeinsame

Betreibung einer Mehrheit von Gläubigern bei Einzelforderungen als unzulässig erachtet (BGE 71 II 167, 76 III 92, 107 III 49) und dass hier von einer Mehrheit von Gläubigern auszugehen ist, was die Vorinstanz auch nicht verkannt hat. Allein die Vorinstanz hat erwogen, angesichts der Tatsache, dass die Klägerin nicht nur für ihre Fraueralimente, sondern auch in eigenem Namen die Kinderalimente geltend machen könne, sei es nicht nötig, dass sie zwei getrennte Betreibungen einleiten müsse. Darüber, dass in einem solchen speziellen Fall, wo die gleiche Person für zwei unabhängige Forderungen aktivlegitimiert ist, zwingend zwei separate Betreibungen eingeleitet werden müssten, besteht kein klares Recht. Vielmehr wird in der Lehre sowohl die Auffassung des Beklagten als auch diejenige der Vorinstanz vertreten. So hält Dieter Gessler in seinem in SJZ 83 (1987) S. 249 ff. publizierten Aufsatz "Scheidungsurteile als definitive Rechtsöffnungstitel" fest, aus Zweckmässigkeitsgründen sei eine gemeinsame Betreibung unter Hinweis auf die sog. einfache Streitgenossenschaft als zulässig zu betrachten, da aus betreibungsrechtlicher Sicht nicht einzusehen sei, weshalb die in *einem* Scheidungsurteil einer geschiedenen Ehegattin und den einzelnen Kindern zugesprochenen Unterhaltsbeiträge von ihr nicht in einer einzigen Betreibung geltend gemacht werden dürften. Demgegenüber teilt Ernst Meier in "Die Unterhaltsforderung in der Zwangsvollstreckung" (herausgegeben vom Verband der Gemeindeammänner und Betreibungsbeamten des Kantons Zürich, Zürich 1986, S. 22 f.) die Meinung des Vertreters des Beklagten. Eine publizierte Rechtsprechung zu dieser Frage besteht - soweit ersichtlich - nicht. Dass die hiesige Kammer die vom Beklagten vertretene Auffassung in dem von ihm genannten Entscheid (Beschluss vom 13. Mai 1987, Nr. 120/87 in Sachen M.L. gegen A.L. betreffend Rechtsöffnung) als mit keinem Nichtigkeitsgrund behaftet betrachtet hat, stellt keine gefestigte, klares Recht begründende Praxis dar. Ein Verstoss gegen § 281 Ziff. 3 ZPO liegt mithin nicht vor. Sachliche Gründe, welche hier einer gemeinsamen Betreibung zwingend entgegen stehen würden, macht der Beklagte nicht geltend. Dass dem Beklagten je verschiedene materielle Einwendungen zustehen, hat auch die Vorinstanz anerkannt; inwiefern und weshalb solche verschiedenen

Einwendungen - sollten sie erhoben werden - angesichts des offensichtlichen Sachzusammenhanges nicht im gleichen Rechtsöffnungsverfahren behandelt werden könnten, ist nicht einsehbar. Ebenso wenig bringt der Beklagte etwas gegen die Argumentation der Vorinstanz, allfällige Probleme beim Verwertungsverfahren und beim daraus resultierenden Verlustschein trage allein die Klägerin, vor, abgesehen davon, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern eine gemeinsame Betreuung die Stellung des Beklagten im weiteren Verlauf des Betreibungsverfahrens grundsätzlich beeinträchtigen würde.

4. Der Beklagte bemängelt schliesslich die Anwendbarkeit von Art 87 Abs. 2 OR durch die Vorinstanz. Zwar ist richtig, dass in den Art. 86/87 OR lediglich vom Gläubiger die Rede ist. Indessen ist auch die analoge Anwendung dieser Bestimmungen im Falle mehrerer Gläubiger je nach den konkreten Umständen möglich (vgl. BK-Weber, N. 21 zu Art. 86 OR), namentlich auch bei familienrechtlichen Unterhaltsforderungen (vgl. Gessler, a.a.O, S. 255).
5. Damit hat es beim angefochtenen Entscheid sein Bewenden.

Demgemäss beschliesst das Gericht:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen. Damit fällt die ihr zuerkannte aufschiebende Wirkung dahin.
2. Die Spruchgebühr von Fr. 750.-- wird dem Beklagten und Beschwerdeführer auferlegt.
3. Der Beklagte und Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Klägerin und Beschwerdegegnerin für das Nichtigkeitsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 500.-- (zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4. (Schriftliche Mitteilung)