

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT110172-O/U.doc

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie der Gerichtsschreiber
lic. iur. G. Kenny.

Urteil vom 18. Januar 2012

in Sachen

Stadtgemeinde A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Alimentenstelle des Sozialdepartementes der Stadt A. _____,

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 13. Oktober 2011 (EB110446)**

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 13. Oktober 2011 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan nur noch Klägerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C._____ (Zahlungsbefehl vom 10. Mai 2011) für bevorschusste Kinderunterhaltsbeiträge definitive Rechtsöffnung über Fr. 7'800.– nebst 5% Zins seit 11. Mai 2011 und für die Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss jenem Entscheid; im Mehrbetrag wurde das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen (Urk. 8 S. 6 f.).

1.2. Hiergegen hat die Klägerin am 25. Oktober 2011 fristgerecht Beschwerde erhoben und folgendes Rechtsbegehren gestellt (Urk. 7 S. 2):

"Es sei der Klägerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 10. Mai 2011) definitive Rechtsöffnung für Fr. 8'450.– nebst Zins und Kosten zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

1.3. Mit Verfügung vom 24. November 2011 wurde dem Beklagten und Beschwerdegegner (fortan nur noch Beklagter) eine Frist von 10 Tagen ab Erhalt der Verfügung angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (Urk. 11 S. 2). Die Verfügung wurde dem Beklagten am 28. November 2011 unterschriftlich zugestellt (Urk. 11 S. 3), die Frist von 10 Tagen endete daher am 8. Dezember 2011. Innert Frist und bis heute ging keine Beschwerdeantwort ein. Das Verfahren ist daher in Anwendung von Art. 147 Abs. 2 ZPO androhungsgemäss ohne die Beschwerdeantwort weiterzuführen.

2.1. 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, ZPO Komm., Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende 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.

2.2. a) Die Klägerin macht zunächst geltend, die Vorinstanz hätte den Sachverhalt im Sinne von Art. 320 Abs. 1 lit. b. ZPO offensichtlich unrichtig festgestellt, indem sie die Betreibungsperiode vom 1. Mai 2010 bis zum 31. Mai 2011 mit 12 Monaten berechnete, dieser Zeitraum aber 13 Monate umfasse. In der Folge habe die Vorinstanz für einen zu geringen Betrag von Fr. 7'800.– (12 x Fr. 650.–) Rechtsöffnung erteilt, korrekterweise hätte aber für den Betrag von Fr. 8'450.– (13 x Fr. 650.–) Rechtsöffnung erteilt werden müssen (Urk. 7 S. 3 Ziff. 2 lit. a, vgl. auch Urk. 8 S. 4 lit. b).

b) Sowohl die Vorinstanz als auch die Klägerin gehen von den gleichen Anfangs- und Enddaten der in Betreuung gesetzten Periode aus, nämlich von 1. Mai 2010 bis zum 31. Mai 2011 (Urk. 8 S. 4 lit. b, Urk. 7 S. 3 Ziff. 2 lit. a, Urk. 1 S. 3 Ziff. II. 1 lit. b). Der Vorinstanz ist bei der Entscheidungsfindung aber ein offensichtliches Versehen bzw. ein offensichtlicher Rechnungsfehler unterlaufen, da die Periode von 1. Mai 2010 bis zum 31. Mai 2011 tatsächlich 13 und nicht 12 Monate umfasst.

c) Die Rüge der Klägerin, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt, erweist sich somit als begründet.

2.3. a) Die Klägerin führt sodann an, die Vorinstanz hätte das Recht im Sinne von Art. 320 Abs. 1 lit. a ZPO unrichtig angewendet, indem sie ihr den Zins erst ab Zustellung des Zahlungsbefehls an den Beklagten zugesprochen habe (Urk. 8 S. 3 Ziff. 2 lit. b, Urk. 8 S. 5 Ziff. 3).

b) Die Klägerin und die Vorinstanz gehen beide zutreffend davon aus, dass Unterhaltsbeiträge als Renten im Sinne von Art. 105 Abs. 1 OR zu qualifizieren sind, für welche gemäss diesem Artikel der Verzugszins ab *Anhebung* der Betreuung geschuldet ist.

Die Vorinstanz lokalisiert den vorliegend relevanten Zeitpunkt der Anhebung der Betreuung unter Verweis auf Art. 38 Abs. 2 SchKG im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls und stützte sich dabei auf die Kommentie-

zung zu Art. 72 und 82 SchKG (Urk. 8 S. 5 Ziff. 3 mit Verweis auf SchKG-Wüthrich/Schoch Art. 72 N 24 und SchKG-Staehelin, Art. 82 N 32).

Die Klägerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, eine Betreuung hebe mit dem Eingang des Betreibungsbegehrens beim Betreibungsamt an, wobei sie sich auf Art. 67 Abs. 1 SchKG stützt. Argumentativ untermauerte sie ihren Standpunkt damit, dass der Schuldner ansonsten einer Zustellung ausweichen und so den Beginn des Zinsenlaufes hinauszögern könne (Urk. 7 S. 3 Ziff. 2 lit. b).

c) Der Standpunkt, dass eine ausstehende Forderung ab der Zustellung des Zahlungsbefehls zu verzinsen ist, hat folgende Grundlage: Gemäss Art. 104 Abs. 1 OR sind ausstehende Forderungen erst zu verzinsen, wenn der Schuldner in Verzug ist, welcher – Ausnahmefälle wie beispielsweise ein Verfalltaggeschäft vorbehalten – gemäss Art. 102 Abs. 1 OR durch eine Mahnung ausgelöst wird. Die Mahnung ist eine empfangsbedürftige Erklärung, mit welcher der Gläubiger die Begleichung der ausstehenden Schuld verlangt. Mit dem Zahlungsbefehl wird dem Schuldner mitgeteilt, dass der Gläubiger die Begleichung der Schuld fordert. Der Schuldner wird also durch den Zahlungsbefehl gemahnt, in Verzug gesetzt und muss entsprechend ab Erhalt desselben Zinsen entrichten. Bevor der Schuldner in Verzug gesetzt wird, besteht keine gesetzliche Grundlage, Zinsen zu fordern.

Bei Rentenforderung im Sinne von Art. 105 Abs. 1 OR ist demgegenüber zu beachten, dass normalerweise bereits im die Forderung begründenden Titel festgelegt wird, wann die Rente zu leisten ist, zumindest ist aber aufgrund der periodischen Zahlungspflicht klar, dass spätestens mit Ablauf der betreffenden Periode die Leistung erbracht sein muss. Insbesondere bei Unterhaltsforderungen erhellt überdies auch aus der Natur der Sache bzw. dem Zweck der Rente, nämlich den Unterhalt für eine bestimmte Zeitspanne zu gewährleisten, dass die Forderung regelmässig auf einen bestimmten Zeitpunkt hin beglichen werden muss. Darin besteht ein deutlicher Unterschied zu einer "gewöhnlichen" Forderung, dementsprechend besteht mit Art. 105 Abs. 1 OR eine spezielle gesetzliche Grundlage; das Gesetz weist durch Randtitel auf diesen Unterschied

hin, so betrifft Art. 104 OR Verzugszinse "a. Im Allgemeinen" während Art. 105 OR mit "b. Bei Zinsen, Renten, Schenkungen" titulierte ist. Die rechtliche Konstruktion gemäss Art. 105 Abs. 1 OR postuliert nicht, dass der Schuldner durch eine Mahnung in Verzug gesetzt wird. Vielmehr sieht Art. 105 Abs. 1 OR explizit vor, dass nicht ab Mahnung oder ab Verzug sondern ab Anhebung der Betreuung oder Anhängigmachen einer entsprechenden Klage Zinsen zu bezahlen sind.

Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Sach-, Rechts- und Interessenlage und insbesondere vor dem Bestehen der einschlägigen Spezialbestimmung bezüglich Renten bzw. Unterhaltsforderungen ist es nicht sachgerecht, auf Unterhaltsforderung durch Auslegung des Begriffes "Anhebung der Betreuung" die Regelung des Zinsenlaufes für allgemeine Forderung einfach unbezogen zu übertragen. Auch würde der Schluss, dass im Allgemeinen die Zinspflicht mit Zustellung des Zahlungsbefehls zu laufen beginnt und daher der Zeitpunkt der Anhebung der Betreuung im Sinne von Art. 105 Abs. 1 OR ebenfalls bei der Zustellung des Zahlungsbefehls zu lokalisieren ist, die betreffende Bestimmung zumindest eines beträchtlichen Teils ihres Gehaltes berauben.

Es ist der Vorinstanz zwar zuzustimmen, dass im von ihr zitierten Kommentar (Urk. 8 S. 5 Ziff. 3; SchKG-Wüthrich/Schoch Art. 72, N 24; SchKG-Staehelin, Art. 82 N 32) der Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls als massgebliches Datum genannt wird. Dabei ist aber zunächst zu beachten, dass die zitierte Kommentierung zu Art. 83 SchKG nicht einschlägig ist, da sich diese nicht auf Renten bzw. Unterhaltsforderungen bezieht, mithin wie soeben ausgeführt nicht direkt auf die Zinspflicht bei Unterhaltszahlungen übertragen werden kann. Bei der Kommentierung zu Art. 72 SchKG wird sodann zwar explizit auf Renten Bezug genommen und ausgeführt, dass auch diesfalls unter "Anhebung der Betreuung" die Zustellung des Zahlungsbefehls zu verstehen ist (SchKG-Wüthrich/Schoch, Art. 72, N 24); auf die soeben dargelegten Unterschiede – insbesondere die unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen – zwischen Unterhaltsforderung und "gewöhnlichen" Forderung wird aber nicht eingegangen. Zur Begründung wird einzig auf ein Vorlesungsskriptum der Universität Zürich verwiesen, in welchem sich jedoch auch keine Begründung sondern nur die blosse

Feststellung findet, dass auch bei Renten der Zinsenlauf mit Zustellung des Zahlungsbefehls beginnt (Spühler/Stücheli/Pfister, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, Zürich 1996, S. 63). Die von der Vorinstanz angeführten Literaturstellen enthalten also weder eine Begründung noch können sie sich auf einer höchststrichterlichen Praxis abstützen, sie vermögen daher nicht zu überzeugen.

d) Eine analoge Problematik wie vorliegend besteht in Bezug auf die verjährungsunterbrechende Wirkung der Betreuung. Dabei ist weitgehend unumstritten, dass bereits am Datum der Postaufgabe eines den Anforderungen von Art. 67 SchKG entsprechenden Betreibungsbegehrens die Verjährung unterbrochen wird (BSK OR I-Däppen, Art. 135, N 6 f. m.w.H.). Es genügt in diesem Fall, dass der Gläubiger seinen Willen, die betreffende Forderung weiter verfolgen zu wollen, klar manifestiert, was durch die Absendung des Betreibungsbegehrens geschieht. Die Kenntnisnahme des Schuldners dieses Willens ist nicht nötig; der Fokus liegt in diesem Fall auf dem Verhalten des Gläubigers.

Ebenso bestehen Parallelen zur Situation, wenn eine Rente im Sinne von Art. 105 Abs. 1 OR in einem Klageverfahren eingefordert werden muss: Diesfalls beginnt der Zinsenlauf mit Anhebung der Klage. Unter dem Begriff der Klageanhebung ist diejenige prozesseinleitende oder vorbereitende Handlung des Klägers, mit welcher er erstmalig den Schutz des Richters für seinen Anspruch formell beantragt, zu verstehen (Sutter-Somm/Hedinger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm.; Art. 62 N 7 m.w.H.). Je nach Verfahrensart ist dies bei der Einreichung eines Schlichtungsgesuches, einer Klage, eines Gesuches im summarischen Verfahren etc.. Massgeblich ist dabei der Zeitpunkt der fingierten Kenntnisnahme des Empfängers, also der Zeitpunkt des Poststempels oder der mündlichen Erklärung gegenüber der jeweiligen Behörde (Sutter-Somm/Hedinger, a.a.O., Art. 62 N 9 f.). Auch dabei ist eine Kenntnisnahme durch den Schuldner nicht nötig und auch liegt der Fokus auf der Behörde bzw. dem Gläubiger.

Die grosse Ähnlichkeit der beiden Problemstellungen mit der vorliegend zu klärenden Frage lassen eine analoge Anwendung der jeweiligen Praxis auch bei der Bestimmung des Zeitpunktes des Beginns des Zinsenlaufes durch

Anhebung der Betreibung im Sinne von Art. 105 Abs. 1 OR angebracht erscheinen. Der betreffende Zeitpunkt ist mithin bei der Postaufgabe des Betreibungsbegehrens zu lokalisieren, nicht aber im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls (so wohl auch BSK OR I-Wiegand, Art. 105 N 2).

In Abwägung aller dieser Umstände, kann das Fazit gezogen werden, dass der Zeitpunkt der Anhebung der Betreibung im Sinne von Art. 105 Abs. 1 OR bei der Aufgabe des Betreibungsbegehrens zu lokalisieren ist.

e) Die Rüge, die Vorinstanz habe das Recht unrichtig angewendet, erweist sich somit ebenfalls als begründet.

3.1. Gemäss Art. 327 Abs. 3 ZPO kann die Beschwerdeinstanz, soweit sie eine Beschwerde gutheisst, den vorinstanzlichen Entscheid aufheben und – falls das Verfahren spruchreif ist – selber neu entscheiden. Andernfalls muss sie die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Spruchreif ist ein Verfahren dann, wenn die Beschwerdeinstanz über alle für einen Sachentscheid notwendigen Grundlagen verfügt und kein weiteres Beweisverfahren notwendig ist (Freiburghaus/ Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 327 N 10 f.).

3.2. In Bezug auf die Rüge, der massgebliche Sachverhalt sei offensichtlich unrichtig festgestellt worden, geht aus dem unter Ziff. 2.2. hiervor Ausgeführten ohne Weiteres hervor, dass die erkennende Kammer über alle für einen Sachentscheid notwendigen Grundlagen verfügt. Dementsprechend kann diesbezüglich ein reformatorischer Sachentscheid gefällt werden.

3.3. Aus den Akten geht nicht hervor, wann das Rechtsöffnungsbegehren aufgegeben wurde, zumal ein solches auch gemäss Art. 67 Abs. 1 SchKG mündlich an das Betreibungsamt gerichtet werden kann.

Das Rechtsöffnungsverfahren ist von der Dispositionsmaxime beherrscht, weshalb der Klägerin nicht mehr zugesprochen werden darf, als sie verlangt. Da die Klägerin gemäss dem Zahlungsbefehl vom 10. Mai 2011 Zins erst ab diesem Datum verlangt, also nicht ab Postaufgabe des Betreibungsbegehrens, kann darauf verzichtet werden, abzuklären, wann das Betreibungsbegehren aufgegeben

worden war, steht doch aufgrund des Ausstellungsdatums des Zahlungsbefehls sicher fest, dass das Betreibungsbegehren vor dem oder am 10. Mai 2011 aufgegeben oder mündlich gestellt wurde (Urk. 2/1).

Es kann daher auch bezüglich der Rüge, das Recht sei nicht richtig angewendet worden, direkt ein reformatorischer Entscheid gefällt werden.

3.4. Im Ergebnis ist ein neuer, reformatorischer Entscheid zu fällen. In Gutheissung der Beschwerde ist der Klägerin für den Betrag von Fr. 8'450.– nebst Zins zu 5 % seit dem 10. Mai 2011 in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 10. Mai 2011; Urk. 2/1) definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

4. a) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 150.– festzulegen und ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Ferner beantragt die Klägerin, ihr eine angemessene Parteient-schädigung auszurichten.

Gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. a - c ZPO gilt als solche Entschädigung der Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung und – in begründeten Fällen – eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn die Partei nicht berufsmässig vertreten ist.

Die Klägerin ist nicht im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO berufsmässig vertreten, entsprechend sind ihr diesbezüglich keine entschädigungs-fähigen Kosten entstanden. Notwendige Auslagen im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO wurden weder behauptet noch belegt, entsprechend fliesst auch aus die-ser Bestimmung keine Entschädigungspflicht. Gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c besteht aber die Möglichkeit einer Partei, welche nicht berufsmässig vertreten ist, eine angemessene Entschädigung auszurichten. Diese Bestimmung zielt vor allem auf Selbständigerwerbende, die aufgrund des Prozesses einen nachweisbaren Ver-dienstausfall erleiden; auch diese Bestimmung ist vorliegend nicht einschlägig. Die Situation ist aber vergleichbar, mit jener eines Anwaltes, der in eigener Sache

auftritt. Dieser ist nicht gemäss Anwaltstarif zu entschädigen; ihm ist vielmehr in analoger Anwendung von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO eine tiefere, ex aequo et bono bemessene Entschädigung zuzusprechen, schliesslich soll wer sich mit Sachverstand einer Sache selber annimmt nicht schlechter gestellt werden, als wer eine Fachperson beizieht und deren Kosten auf die Gegenpartei abwälzen kann (vgl. zum Ganzen: Sutter-Somm/von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 95 N 41 f.).

Es rechtfertigt sich daher, der Klägerin gleich wie die Vorinstanz eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von Fr. 150.– zuzusprechen.

c) Die vorinstanzliche Kostenregelung wurde nicht angefochten dementsprechend sind diesbezüglich keine Weiterungen zu tätigen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht summarisches Verfahren vom 13. Oktober 2011 (Geschäfts-Nr. EB110446) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Der Klägerin wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 10. Mai 2011) **definitive Rechtsöffnung** erteilt für Fr. 8'450.– nebst Zins zu 5 % seit 10. Mai 2011, Fr. 103.– Zahlungsbefehlskosten sowie Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 2 bis 4 dieses Urteils."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 150.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen 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 rund Fr. 650.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. Januar 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. G. Kenny

versandt am: js