

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120174-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. G. Pfister,
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Notz

Urteil vom 27. März 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 25. Oktober 2012 (EB121408)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 25. Oktober 2012 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren des Klägers ab. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger (recte: Gesuchsteller) und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) am 7. November 2012 Beschwerde und stellte die folgenden Anträge (Urk. 12 S. 2):

"Das Urteil des Einzelgerichts Audienz Zürich vom 25. Oktober 2012 (Geschäfts-Nr. EB121408-L/U) sei vollumfänglich aufzuheben und dem Kläger und Beschwerdeführer in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 1.6.2012) für Fr. 5'000 nebst 5 % Zins seit 30.4.2012 und für Fr. 5'000 nebst 5 % Zins seit 31. Mai 2012 sowie für die Rechtsöffnungskosten und Fr. 73 Kosten des Zahlungsbefehls Rechtsöffnung zu erteilen;

Eventualiter: Das Urteil des Einzelgerichts Audienz Zürich vom 25. Oktober 2012 (Geschäfts-Nr. EB121408-L/U) sei aufzuheben und dem Kläger und Beschwerdeführer in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 1.6.2012) für Fr. 4'697.50 nebst 5 % Zins seit 30.4.2012 und für Fr. 4'697.50 nebst 5 % Zins seit 31. Mai 2012 sowie für die Rechtsöffnungskosten und Fr. 73 Kosten des Zahlungsbefehls Rechtsöffnung zu erteilen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzügl. MWSt) zu Lasten der Beklagten und Beschwerdegegnerin."

2. Am 23. November 2012 wurde dem Gesuchsteller Frist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt, der fristgerecht einging (Urk. 17, 18). Am 7. Januar 2013 wurde der Beklagten (fortan: Gesuchsgegnerin) Frist für die Beschwerdeantwort angesetzt. Am 18. Januar 2013 meldete sich Frau D._____ von der Gesuchsgegnerin und teilte mit, dass der Verfügung vom 7. Januar 2013 keine Unterlagen beigelegt hätten. Noch am selben Tag wurden der Gesuchsgegnerin die Unterlagen zugestellt (Urk. 20, 21). Eine Beschwerdeantwort ist nicht eingegangen.

II.

1. Die Erstinstanz wies das Rechtsöffnungsbegehren mit folgender Begründung ab: Der Gesuchsteller stütze sein Begehren auf einen im Rahmen eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens abgeschlossenen Vergleich. Darin habe sich die Gesuchsgegnerin vergleichsweise verpflichtet, dem Gesuchsteller Fr. 10'000.– brutto in zwei Raten zu je Fr. 5'000.– brutto per 30. April 2012 und 31. Mai 2012 zu bezahlen. Die Gesuchsgegnerin habe sich somit verpflichtet, einen Bruttobetrag zu bezahlen. Dem Arbeitnehmer stehe jedoch stets nur der Nettolohn (Bruttolohn abzüglich gesetzlicher und allfälliger vertraglicher Beiträge an AHV/IV/ES, ALV berufliche Vorsorge etc.) zu. Die Frage, wie hoch diese Abzüge seien, sei materiellrechtlicher Natur, weshalb es dem Rechtsöffnungsgericht nicht zustehe, in Ergänzung des Entscheids bzw. Vergleichs den Nettolohn zu bestimmen. Der Anspruch sei daher für das Rechtsöffnungsbegehren nicht ausreichend und daher ohne weitere Prüfung abzuweisen (Urk. 13 S. 2f.).

2. Der Gesuchsteller moniert in der Beschwerde, das Rechtsöffnungsgericht habe bei der definitiven Rechtsöffnung nur zu prüfen, ob sich aus dem Rechtsöffnungstitel eine bestimmte Forderung ergebe. Der materielle Bestand der Forderung bzw. die materielle Richtigkeit des Entscheides dürfe nicht überprüft werden. Der im Recht liegende Entscheid des Arbeitsgerichts vom 19. März 2012 sei ein vollstreckbarer Rechtsöffnungstitel. Die Vorinstanz habe die Rechtsöffnung verweigert mit der Begründung, dass die Bruttolohnforderung gesetzliche und etwaige vertragliche Arbeitnehmerbeiträge beinhalte, deren Zahlung der Gesuchsteller an sich nicht verlangen könne. Die Vorinstanz verkenne, dass eine Bruttolohnschuld den Arbeitgeber nur aber immerhin berechtigte, aber nicht verpflichtete, vom geschuldeten Betrag die Arbeitnehmerbeiträge abzuziehen, welche er für den Arbeitnehmer abführen müsse und für welche ihm ein Erstattungsanspruch zustehe. Dieser Erstattungsanspruch könne zur Verrechnung gebracht werden und führe zu einer indirekten teilweisen Tilgung der Bruttolohnforderung. Wenn die Bruttolohnforderung betragsmässig ausgewiesen sei, müsse das Rechtsöffnungsgericht eine indirekte (verrechnungsweise) Tilgung gemäss der Vorschrift von Art. 81 Abs. 1 SchKG auf Einwendung beachten, wenn der Betriebene eine solche indi-

rekte Tilgung durch Urkunden beweise. Gemäss expliziter Vorschrift in Art. 81 Abs. 1 SchKG habe auch im betriebsrechtlichen Rechtsöffnungsverfahren die Gesuchsgegnerin als Schuldnerin und Arbeitgeberin zu substantiieren und zu beweisen, dass und in welcher Höhe sie Erstattungsansprüche gegenüber dem Gesuchsteller als sozialbeitragspflichtigem Arbeitnehmer habe, welche sie zwecks Tilgung verrechnungsweise einwenden könne. Da die Betriebene (Gesuchsgegnerin) die Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen nicht belege und auch nicht substantiiere, müsse in Anwendung von Art. 81 Abs. 1 SchKG für die betriebenen (Brutto-)Forderungen Rechtsöffnung erteilt werden.

3. Gemäss Art. 80 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger beim Richter die Aufhebung des Rechtsvorschlags (definitive Rechtsöffnung) verlangen, wenn die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid beruht. Gerichtlichen Entscheiden gleichgestellt sind gerichtliche Vergleiche und gerichtliche Schuldanerkenntnisse (Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG). Beruht die Forderung auf einem vollstreckbaren Entscheid eines schweizerischen Gerichts, so wird die definitive Rechtsöffnung erteilt, wenn nicht der Betriebene durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Was die Tilgung anbelangt, gelten diese Beweisvorschriften nicht nur für den Fall, dass der Schuldner behauptet, die Forderung bereits bezahlt zu haben, sondern auch dann, wenn er vorbringt, die Forderung sei aus einem anderen zivilrechtlichen Grund untergegangen (BGer. 5A_104/2007 vom 9. August 2007 mit Verweis auf BGE 124 III 501).

4. Es liegt ein definitiver Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG vor. Die Forderung beruht auf einer aussergerichtlichen Vereinbarung, welche die Parteien geschlossen hatten, nachdem der Gesuchsteller eine arbeitsrechtliche Klage eingereicht hatte. Vergleichsweise hatte sich die Gesuchsgegnerin verpflichtet, den von ihr anerkannten Betrag von Fr. 10'000.– brutto in zwei Raten à Fr. 5'000.– brutto per 30. April 2012 und 31. Mai 2012 zu bezahlen (Urk. 6 S. 2). Ein substantiiertes Hinweis auf die sozialversicherungsrechtlichen Abzüge fehlt. Wird dem Arbeitnehmer eine Summe als Lohn zugesprochen, so ist der Arbeitgeber berechtigt, sofern der Lohn nicht ausdrücklich als Nettolohn bezeichnet

wurde, die vom Arbeitgeber einzuzahlenden, jedoch vom Arbeitnehmer zu tragenden Sozialabgaben abzuziehen (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 43). Die Gesuchsgegnerin hat die Zahlungen, von denen sie die Sozialversicherungsbeiträge hätte abziehen können, entgegen der Vereinbarung nicht geleistet. Jedenfalls liegt kein entsprechender Beleg vor. Auf die im Juni 2012 erfolgte Betreuung erhob die Gesuchsgegnerin Rechtsvorschlag (Urk. 3). Im zu beurteilenden Rechtsöffnungsverfahren hat der Richter den ihm beigebrachten Rechtsöffnungstitel weder zu überprüfen noch auszulegen. Da das Gesetz selber dem Schuldner die Beweislast auferlegt und das Beweismittel bestimmt, kann der Richter nur die eng beschränkten Möglichkeiten des Schuldners zur Abwehr zulassen, d.h. Beweise, die durch Urkunden belegt sind. Im Unterschied zur provisorischen Rechtsöffnung (Art. 82 Abs. 2 SchKG) genügt es nicht, die Zahlung glaubhaft zu machen: weil der Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG die Vermutung begründet, dass die Schuldpflicht besteht, kann sie nur durch strikten Gegenbeweis entkräftet werden (BGE 124 III 501 = Pra 88 (1999) Nr. 137). Wird im Urteil der Bruttobetrag zugesprochen, so ist dafür auch Rechtsöffnung zu erteilen, soweit der Arbeitgeber nicht die Höhe der Sozialabzüge und deren Bezahlung nachweist (Streiff/von Kaenel, Praxiskommentar Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich 2012, Art. 322 N 14 m.w.H.). Mit dem Gesuchsteller ist davon auszugehen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Einwendung, die Schuld sei teilweise getilgt, nur durch strikten Gegenbeweis entkräftet werden kann. Der sinngemässe Einwand, die Forderung sei um die sozialversicherungsrechtlichen Abzüge zu reduzieren, ist deshalb zu verwerfen. Der Nachweis der geleisteten Beiträge fehlt. Entsprechend dem Rechtsöffnungstitel ist für den Betrag von Fr. 10'000.– definitive Rechtsöffnung zu gewähren, weshalb die Beschwerde im Hauptpunkt gutzuheissen ist.

5.1 Gemäss Art. 318 Abs. 1 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz den angefochtenen Entscheid bestätigen (lit. a) oder neu entscheiden (lit. b). Die Sache ist spruchreif. Nach dem Gesagten ist dem Gesuchsteller definitive Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 10'000.– zu gewähren zuzüglich Zins zu 5 % auf Fr. 5'000.– ab 30. April 2012 und 5 % Zins auf Fr. 5'000.– ab 31. Mai 2012. Es liegt ein Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 ZPO vor.

5.2 Der Gesuchsteller verlangt überdies Rechtsöffnung für die Rechtsöffnungskosten und Fr. 73.– für den Zahlungsbefehl (Urk. 12 S. 2). Beim Antrag betreffend die Rechtsöffnungskosten handelt es sich um einen neuen Antrag, der im Beschwerdeverfahren nicht zulässig ist, und auf den daher nicht einzutreten ist. Für die Kosten des Zahlungsbefehls ist auf die ständige Praxis des Obergerichts hinzuweisen, gemäss der für die Betreuungskosten keine Rechtsöffnung zu erteilen ist (ZR 108/2009 Nr. 2). Diese Rechtsprechung stützt sich auf Art. 68 Abs. 2 SchKG, wonach die Betreuungskosten von den Zahlungen des Schuldners vorab zu erheben sind, soweit dieser die Kosten tragen muss (BSK SchKG I-Emmel, Art. 68 N 16-18). In diesem Umfang ist das Begehren des Gesuchstellers abzuweisen.

5.3 Nach dem Gesagten ist das angefochtene Urteil aufzuheben und dem Gesuchsteller definitive Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 10'000.– zu erteilen nebst Zins zu 5 % auf Fr. 5'000.– ab 30. April 2012 und nebst Zins zu 5 % auf Fr. 5'000.– ab 31. Mai 2012. Im Mehrbetrag ist das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen.

6. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO analog). Der Gesuchsteller obsiegt nahezu vollumfänglich. Es rechtfertigt sich daher die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen und letztere ist zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine Prozessschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen. Die Höhe der Spruchgebühr ist nicht angefochten.

III.

Auch im Beschwerdeverfahren obsiegt der Gesuchsteller nahezu vollumfänglich, weshalb eine (teilweise) Kostenaufgabe an ihn nicht gerechtfertigt erscheint. Die Gesuchsgegnerin hat keine Beschwerdeantwort eingereicht und sich mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert. In Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO sind keine Kosten zu erheben. Eine Entschädigungspflicht des Staates zugunsten

der obsiegenden Partei besteht in solchen Fällen nicht (Art. 107 Abs. 2 ZPO, Art. 116 ZPO, § 200 GOG; Adrian Urwyler, in DIKE-Komm-ZPO, N 12 zu Art. 107 ZPO).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffer 1, 2 und 3 des Urteils des Einzelgerichts Audienz vom 25. Oktober 2012 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

- "1. Dem Gesuchsteller wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. _____ (Zahlungsbefehl vom 1. Juni 2012) **definitive Rechtsöffnung** erteilt für Fr. 10'000.–, nebst Zins zu 5 % auf Fr. 5'000.– ab 30. April 2012 und nebst Zins zu 5 % auf Fr. 5'000.– ab 31. Mai 2012. Im Mehrbetrag wird das Begehren abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr von Fr. 500.– wird der Gesuchsgegnerin auferlegt.
3. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 540.– zu bezahlen."

Im Übrigen wird die Beschwerde, soweit darauf eingetreten wird, abgewiesen.

2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 10'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am: js