

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT160077-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. H.A. Müller, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 25. Juli 2016

in Sachen

Gemeinde A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 7. April 2016 (EB160336-7)**

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil vom 7. April 2016 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 9 (Zahlungsbefehl vom 5. Februar 2016) gestützt auf den Unterhaltsvertrag vom 2. Februar 1999, genehmigt von der Vormundschaftsbehörde C._____ am 23. Februar 1999, für ausstehende Unterhaltsbeiträge für D._____ betreffend die Monate September 2015 bis Februar 2016 definitive Rechtsöffnung für Fr. 2'985.20 nebst 5% Zins seit 4. Februar 2016. Im Mehrbetrag (Fr. 4.80) wies sie das Begehren ab. Die Kosten in der Höhe von Fr. 300.– auferlegte sie dem Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) und wies das Begehren der Gesuchstellerin um Zusprechung einer Parteientschädigung ab (Urk. 8 S. 4 = Urk. 11 S. 4).

1.2 Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 27. April 2016 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 28. April 2016) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 10 S. 1):

"Es sei der Beschwerdeführerin in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Zürich 9 (Zahlungsbefehl vom 5. Februar 2016) zusätzlich zur definitiven Rechtsöffnung über CHF 2'985.20 für weitere CHF 4.80 definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der beklagten Partei."

1.3 Mit Präsidialverfügung vom 4. Mai 2016 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 150.– angesetzt, welcher innert Frist einging (Urk. 14; Urk. 15). In der Folge wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 18. Mai 2016 Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 16). Diese Sendung kam mit dem Vermerk "nicht abgeholt" zurück (Urk. 17).

2. Der Gesuchsgegner hatte Kenntnis vom vorinstanzlichen Verfahren: So nahm er mit Schreiben vom 28. März 2016 Stellung zum Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin, nachdem er die Vorladung zur auf den 7. April 2016 angesetzten Verhandlung erhalten hatte (Urk. 5; Urk. 7). Sodann hat er das Urteil der Vorinstanz vom 7. April 2016 am 27. April 2016 persönlich in Empfang genommen (Urk. 9b). Damit aber gilt die Verfügung vom 18. Mai 2016, mit welcher

dem Gesuchsgegner Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt worden ist, als zugestellt, da er nach wie vor mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die Verfügung vom 18. Mai 2016 wurde dem Gesuchsgegner am 27. Mai 2016 zur Abholung gemeldet (s. "Track-and-Trace"-Auszug vom 8. Juni 2016 betr. Sendungsnummer ...). Damit galt die Sendung am 3. Juni 2016 als zugestellt. Entsprechend endete die 10-tägige Frist zum Erstellen der Beschwerdeantwort am Montag, den 13. Juni 2016. Innert dieser Frist ist nichts eingegangen; entsprechend ist das Beschwerdeverfahren androhungsgemäss ohne Beschwerdeantwort fortzuführen (Art. 147 ZPO).

3.1 Die Vorinstanz hielt fest, dass die indexierten Unterhaltsbeiträge für den Zeitraum September 2015 bis Dezember 2015 (Stand November 2014: 115.3 Punkte) sich auf Fr. 1'999.40 (4x Fr. 499.85) und für den Zeitraum von Januar 2016 bis Februar 2016 (Stand November: 113.7 Punkte) auf Fr. 985.80 (2x Fr. 492.90) belaufen hätten. Daraus resultiere ein Gesamtbetrag von Fr. 2'985.20. Für die von der Gesuchstellerin vorgenommene Rundung auf die nächsten Fr. 5.– bleibe kein Raum. Es sei der Gesuchstellerin daher die definitive Rechtsöffnung für Fr. 2'985.20 nebst Zins zu erteilen (Urk. 11 S. 3 f.).

3.2 Die Gesuchstellerin reklamiert die Abweisung der ersuchten Rechtsöffnung für Fr. 4.80. So sei im Unterhaltsvertrag, welcher von der Vormundschaftsbehörde C._____ am 23. Februar 1999 genehmigt worden sei, festgehalten worden, dass die Unterhaltsbeiträge auf die nächsten Fr. 5.– auf- oder abgerundet würden. Im Urteil der Vorinstanz sei ersichtlich, dass die von dieser angewendete Berechnung nicht der Formel gemäss Unterhaltsvertrag entspreche. Die berechneten Unterhaltsbeträge seien von der Vorinstanz kaufmännisch gerundet, also nicht auf die nächsten Fr. 5.– auf- oder abgerundet worden, was zu dieser Differenz von Fr. 4.80 führe (Urk. 10 S. 1 f.).

3.3 Die diesem Rechtsöffnungsverfahren zugrundeliegende Unterhaltsvereinbarung lautet wie folgt (Urk. 4/6 = Urk. 13/2):

"1. B._____ verpflichtet sich

- zur Bezahlung monatlicher Unterhaltsbeiträge für D._____ von

Fr. 450.– (in Worten: Franken vierhundertundfünfzig)

von der Geburt bis zur Mündigkeit und weiterhin bis das Kind eine angemessene Ausbildung abschliessen kann, zahlbar monatlich im voraus an folgende Konto-Nr. der Coop-Bank in ...: ... lautend auf E. _____ als gesetzliche Vertreterin des Kindes, nach Erreichen der Mündigkeit an das Kind selbst;

- zur Geltendmachung und zusätzlichen Bezahlung der gesetzlichen oder vertraglichen Kinderzulagen, sofern sie nicht durch einen anderen Berechtigten bezogen werden.

2. Diese Unterhaltsbeiträge basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des BIGA von 103.8 Punkten (Nov. 1998). Sie werden im Januar jeden Jahres dem Stand vom November des Vorjahres angepasst, erstmals im Januar 2000.

Der neue Betrag wird wie folgt berechnet und auf die nächsten fünf Franken auf- oder abgerundet:

Beitrag gemäss Ziff. 1.1 x neuer Indexstand
geteilt durch Indexstand gemäss Ziff. 2, Satz 1

3.-5. [...]."

Damit aber besteht – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – ein Rechtsöffnungstitel für die Rundungsbeträge. In Beachtung derselben ergeben sich folgende ausstehende Unterhaltsbeiträge:

- September 2015 bis Dezember 2015:
 $\text{Fr. } 450.- \times 115.3 \text{ ./} 103.8 = \text{Fr. } 499.85.$
Gerundet entspricht dies Fr. 500.– an Unterhalt pro Monat, was für vier Monate Fr. 2'000.– ergibt.
- Januar 2016 bis Februar 2016:
 $\text{Fr. } 450.- \times 113.7 \text{ ./} 103.8 = \text{Fr. } 492.91.$
Gerundet entspricht dies Fr. 495.– an Unterhalt pro Monat, was für zwei Monate Fr. 990.– ergibt.

Dies aber ergibt einen Gesamtbetrag von Fr. 2'990.– an ausstehendem Unterhalt. Für diesen ist Rechtsöffnung zu erteilen. Dementsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen und Dispositivziffer 1 des Urteils der Vorinstanz vom 7. April 2016 ist dahingehend anzupassen.

4.1 Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 150.– festzusetzen. Der Gesuchsgegner hat sich im Beschwerdeverfahren zwar nicht vernehmen lassen, doch gilt der Grundsatz, wonach eine Partei im Verfahren nicht dadurch ihre Par-teistellung verliert, dass sie sich der Vernehmlassung enthält, und demgemäss bis zum Abschluss des Verfahrens das Prozess- und Kostenrisiko trägt (BGer 5A_61/2012, E. 2.3; BGE 123 V 156 E. 3c.). Vorliegend obsiegt die Gesuchstellerin vollumfänglich. Der Gesuchsgegner, welcher vor Vorinstanz sinngemäss die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens verlangt hat (Urk. 7), unterliegt. Entsprechend wird der Gesuchsgegner kostenpflichtig. Ausgangsgemäss sind ihm damit die Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Die Gesuchstellerin beantragt die Zusprechung einer Entschädigung (Urk. 10 S. 1). Die Voraussetzungen für die Zusprechung einer solchen sind nicht erfüllt: Ein begründeter Fall im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO, welcher die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung für eine nicht berufsmässig vertretene Partei vorsieht, liegt nicht vor. Die Gesuchstellerin ist ihrerseits vertreten durch eine Verwaltungsbehörde, die lediglich ihre Amtspflicht wahrnimmt. Sie ist weder berufsmässig vertreten noch ist ihr ein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden. Entsprechend ist das Begehren abzuweisen. Der Streitwert beträgt Fr. 4.80.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 7. April 2016 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Der Gesuchstellerin wird *definitive* Rechtsöffnung erteilt in
Betreibung Nr. 1, Betreibungsamt Zürich 9,
Zahlungsbefehl vom 5. Februar 2016, für
Fr. 2'990.– nebst Zins zu 5% seit 4. Februar 2016."

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt. Sie werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den geleisteten Vorschuss von Fr. 150.– zurückzuerstatten.
4. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Zusprechung einer Partei- bzw. Umtriebsentschädigung wird abgewiesen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vorinstanz, 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 Fr. 4.80.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 25. Juli 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc