

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT180050-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Laura Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos
Würgler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 5. Juli 2018

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law X. _____

gegen

Kanton Basel-Stadt,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Amt für Sozialbeiträge

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 28. September 2017 (EB170374-C)**

Erwägungen:

1. Unbestrittenermassen wurde der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) mit Urteil des Bezirksgerichts Brig vom 9. Juli 1990 zu Unterhaltszahlungen an seine beiden Söhne B._____, geboren am tt. Dezember 1981, und C._____, geboren am tt. Juli 1984, von monatlich je Fr. 450.– verpflichtet. Diese Unterhaltsbeiträge waren jeweils dem Landesindex der Konsumentenpreise anzupassen (Urk. 3/23 S. 2). Die Unterhaltsbeiträge wurden in der Folge vom Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger), in concreto von der Inkassostelle für Alimente der Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt (ab 1. Januar 2009 ins Amt für Sozialbeiträge, Alimentenhilfe, überführt; Urk. 3/1), – gestützt auf die jeweiligen Entscheide der Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt (s. Urk. 3/2-15) und diverse Inkassovollmachten und andere Vollmachten (Urk. 3/16-20), für die Jahre 1991 bis und mit 2003 bevorschusst (z. Gesamtübersicht s. Urk. 3/21). Für die durch den Kläger auf dem Betreibungsweg vom Beklagten geforderten Unterhaltsbeiträge für die Dauer vom 1. September 1991 bis 3. April 1997 resultierten die Verlustscheine Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5 und Nr. 6 des Betreibungsamtes östl. Raron, jeweils datierend vom 16. Juni 1998, über eine Summe von insgesamt Fr. 75'687.10 (Urk. 3/38-43). Unbestrittenermassen belief sich die gesamte bevorschusste Summe auf Fr. 137'601.10 (Urk. 3/21 S. 6). Ebenso unbestritten ist, dass der Beklagte über die gesamten Jahre bis 2013 insgesamt Fr. 48'356.– an seine Schuld abbezahlt hat (Urk. 3/21 S. 6; Urk. 14 S. 4). In der Folge leitete der Kläger für die von ihm bevorschusste und vom Beklagten nicht zurückbezahlte Summe von Fr. 89'245.10 (Fr. 137'601.10 – Fr. 48'356.–) die Betreibung ein (Urk. 2). Nachdem der Beklagte hiergegen Rechtsvorschlag erhoben hatte, reichte der Kläger das Rechtsöffnungsbegehren bei der Vorinstanz ein (Urk. 1).

2.1 Mit Urteil vom 28. September 2017, berichtigt am 9. Februar 2018, erteilte die Vorinstanz dem Kläger in der Betreibung Nr. 7 des Betreibungsamtes Kloten (Zahlungsbefehl vom 3. Mai 2017) gestützt auf das Urteil des Bezirksgerichts Brig vom 9. Juli 1990, die Inkassovollmachten vom 8. April 1997, 12. Januar 2000 und vom 29. Juli 2002, die Vollmachten vom 12. Januar 2000 und 29. Juli 2002 der ursprünglichen Gläubiger, die Entscheide der Vormundschaftsbehörde

Basel-Stadt sowie die vorangehend aufgeführten Verlustscheine des Betreibungsamtes östl. Raron vom 16. Juni 1998 für ausstehende Unterhaltsbeiträge provisorische Rechtsöffnung für Fr. 41'827.10, für die Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss jenem Entscheid. Im Mehrbetrag von Fr. 47'418.– wurde das Begehren abgewiesen (Urk. 24 S. 11 = Urk. 20 S. 11; Urk. 21 S. 3). Dieses Urteil erging zunächst in unbegründeter, hernach auf Begehren des Beklagten in begründeter Form (Urk. 16; Urk. 18; Urk. 20).

2.2 Hiergegen erhob der Beklagte mit Schreiben vom 5. März 2018 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 6. März 2018) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 23 S. 2):

"Das angefochtene Urteil sei teilweise aufzuheben und es sei der Beschwerdegegnerin in der Rechtsöffnung des Betreibungsamtes Kloten (Zahlungsbefehl vom 3. Mai 2017) provisorische Rechtsöffnung für (lediglich) 29'233.10 CHF zu erteilen.

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen betreffend das vorinstanzliche Verfahren seien entsprechend zu zwei Dritteln (2/3) der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolge betreffend das Beschwerdeverfahren zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

3.1 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). 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 beanstandet wird, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen bzw. ist darauf nicht einzutreten. Zu beachten ist sodann, dass im Beschwerdeverfahren neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es herrscht ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch für unechte Noven.

3.2 Der Beklagte beziffert den Streitwert auf Fr. 11'450.– (Urk. 23 S. 3), was sich aus der Summe von Fr. 40'773.10 (für welche im noch unberichtigten Urteil der Vorinstanz vom 28. September 2017 [Urk. 24] provisorische Rechtsöffnung erteilt worden war) abzüglich Fr. 29'233.10 (Urk. 23 S. 2) ergibt. Geht man vom berichtigten Betrag von Fr. 41'827.10 aus, für welchen Rechtsöffnung erteilt worden ist (Urk. 21 S. 3), müsste das Rechtsbegehren auf Fr. 30'287.10 lauten, zumal davon auszugehen ist dass der Beklagte lediglich die Summe von Fr. 11'540.– und nicht auch diejenige von Fr. 2'956.–, welche vom bislang vom Beklagten bezahlten Betrag von Fr. 48'356.– in Abzug gebracht worden war, anfechten will (vgl. Urk.24 S. 11). Auf eine diesbezügliche Korrektur kann jedoch mit Blick auf die nachfolgenden Erwägung verzichtet werden; es ist von einem Streitwert für das Beschwerdeverfahren von Fr. 11'540.– auszugehen.

4.1 Der anwaltlich vertretene Beklagte hatte vor Vorinstanz unter anderem ausgeführt, seine Zahlungen über Fr. 48'356.– seien jeweils ohne Erklärung darüber erfolgt, welche Schuld damit getilgt werden solle. Auch sei keine Quittung durch den Kläger darüber ausgestellt worden, welche monatlichen Unterhaltsforderungen mit den Zahlungen getilgt worden seien (Urk. 14 S. 3 mit Verweis auf Art. 86 Abs. 1 und 2 OR). Gegenteiliges sei vom Kläger nachzuweisen, was bislang jedoch nicht erfolgt sei. Entsprechend sei auf Art. 87 Abs. 1 OR abzustellen, wonach die Zahlungen primär auf die fällige Schuld anzurechnen sei. Da sämtliche Forderungen fällig gewesen seien, sei damit für die Tilgung auf die zuerst betriebene Schuld abzustellen. Die zuerst betriebenen Forderungen seien in casu diejenigen, welche vorliegend auch mittels Verlustschein gedeckt seien. Dies bedeute, dass von der verlustscheingedeckten Forderung von Fr. 75'687.10 nach Tilgung von Fr. 48'356.– lediglich noch eine Teilforderung von Fr. 27'331.10 offen sei. Diese Teilforderung sei damit als einzige weder verjährt noch getilgt, weshalb die Rechtsöffnung lediglich in diesem Umfang erteilt werden könne (Urk. 14 S. 4).

4.2 Die Vorinstanz war zum Schluss gekommen, dass der nicht durch Verlustschemine gedeckte Anteil der Forderung in der Höhe von Fr. 61'914.– vom Gesamtbetrag der bevorschussten Unterhaltsbeiträge von Fr. 137'601.10 verjährt sei. Unbestritten sei, dass der Beklagte bei den einzelnen, von ihm geleisteten

Zahlungen keine Erklärung darüber abgegeben habe, welche Schuld er tilgen wolle. Eine Quittung des Klägers sei vorliegend zwar nicht ins Recht gelegt worden. Der Kläger habe jedoch ein als "Alimentenaufstellung per 31. Dezember 1999" bezeichnetes Dokument, welches dem Beklagten mit Schreiben vom 21. Dezember 1999 zugestellt, sowie ein als "Rückstandsrechnung per 30. November 2000" bezeichnetes Dokument, welches ihm mit Schreiben vom 30. November 2000 zugestellt worden sei, eingereicht (Urk. 24 S. 9). Des Weiteren habe der Kläger eine Alimentenaufstellung per 31. Dezember 1994 sowie eine solche per 30. Juni 1996 eingereicht. In den erwähnten Aufstellungen seien die Zahlungen des Beklagten erfasst und jeweils einer bestimmten Schuld zugeordnet worden. Dabei handle es sich bei den Alimentenaufstellungen bzw. der Rückstandsrechnung um schriftliche Erklärungen des Klägers, welche Schuld mit der jeweiligen Zahlung getilgt worden sei. Vom Beklagten sei weder geltend gemacht noch seien hierfür entsprechende Belege eingereicht worden, dass er bei Empfang der Alimentenaufstellungen bzw. der Rückstandsrechnung sofort Widerspruch gegen die darin enthaltenen Erklärungen über die Anrechnung der Zahlungen an bestimmte Schulden eingelegt habe. Folglich seien die Zahlungen des Beklagten vom 11. August 1993 bis 7. Juli 2000 gestützt auf Art. 86 Abs. 2 OR entsprechend den Alimentenaufstellungen bzw. der Rückstandsrechnung an die Schulden anzurechnen. Die Zahlung vom 11. August 1993 im Betrag von Fr. 1'000.– sowie die Zahlungen vom 31. Januar 1995 und vom 13. März 1995 im Betrag von je Fr. 978.– seien an die Schulden angerechnet worden, welche in den eingereichten Verlustscheinen bereits berücksichtigt worden seien. Folglich seien diese vom Gesamtbetrag der Zahlungen des Beklagten von Fr. 48'356.– in Abzug zu bringen bzw. seien die Zahlungen in diesem Umfang nicht an die verlustscheingedeckte Forderung anrechenbar. Ebenfalls vom Gesamtbetrag der Zahlungen des Beklagten abzuziehen bzw. nicht an die verlustscheingedeckte Forderung anzurechnen seien die Zahlungen vom 30. Dezember 1998 bis zum 7. Juli 1999 [recte: 7. Juli 2000; Urk. 3/21; Urk. 3/36-37] in der Höhe von Fr. 11'540.–, da diese an die Schulden für die Jahre 1999 und 2000 angerechnet worden seien. Betreffend die Zahlungen des Beklagten ab dem 5. Dezember 2000 würden weder Erklärungen des Beklagten noch Quittungen bzw. entsprechende Mitteilungen

des Klägers vorliegen, an welche Schuld die Zahlungen anzurechnen seien. Daher seien diese Zahlungen gestützt auf Art. 87 Abs. 1 OR auf die fälligen Schulden anzurechnen. Da vorliegend sämtliche Schulden fällig seien, seien die Zahlungen auf jene Schulden anzurechnen, für die der Beklagte zuerst betrieben worden sei, d.h. auf die verlustscheingedeckten Schulden. An die verlustscheingedeckte Forderung von Fr. 75'687.10 seien die Zahlungen des Beklagten in der Höhe von Fr. 33'860.– (Fr. 48'356.– – Fr. 2'956.– – Fr. 11'540.–) anzurechnen, so dass lediglich im Umfang von Fr. 41'827.10 Rechtsöffnung erteilt werden könne (Urk. 24 S. 9 ff.).

4.3 Hiergegen wendet der Beklagte beschwerdeweise ein, man erkenne aus den Alimentenaufstellungen (Urk. 27/3+4 = Urk. 3/36+37), dass die bevorschussten Alimentenzahlungen des Klägers und die Zahlungen des Beklagten, welche im gleichen Monat getätigt worden seien, vom Kläger in den verschiedenen Spalten auf gleicher Höhe vermerkt worden seien. Somit ergebe sich daraus überhaupt nicht, dass der Kläger damit bestimmte Zahlungen des Beklagten an Alimentenvorschüsse in einem bestimmten Monat angerechnet habe. Der Kläger habe auch niemals behauptet, er habe von seinem Wahlrecht nach Art. 86 Abs. 2 OR Gebrauch gemacht. Sofern er dies nun im Laufe des Beschwerdeverfahrens nachhole, werde dies explizit bestritten. Eine reine chronologische Saldoauflistung betreffend Schulden und geleisteter Zahlungen (wie in casu) lasse nicht darauf schliessen, dass bestimmte Zahlungen an bestimmte Schulden angerechnet worden seien. Gehe man davon aus, dass der Kläger bewusst bestimmte bevorschusste Alimentenzahlungen mit Zahlungen des Beklagten hätte verrechnen wollen (bzw. eine entsprechende Tilgung erklären wollen), so wäre es sachlogisch anzunehmen, er hätte dies bei den ältesten Forderungen getan, welche nicht verlustscheingedeckt und am ehesten in Gefahr gewesen seien, zu verjähren. Dies sei aber vorliegend nicht der Fall, was ebenso dafür spreche, dass die chronologische Aufführung von bevorschussten Alimentern und Zahlungen keinerlei Bestimmungen bzw. Reihenfolge der Tilgung enthalte. Selbst wenn man aber davon ausginge, der Kläger habe in den eingereichten Alimentenaufstellungen von seinem Wahlrecht nach Art. 86 Abs. 2 OR Gebrauch machen wollen, gelte Folgendes: Art. 86 Abs. 1 OR verlange die Erklärung des Schuldners, Art. 86 Abs. 2 OR

die Bezeichnung des Gläubigers, damit das Wahlrecht bzgl. der Tilgung bei mehreren Schulden zur Geltung komme. Da dem Schuldner beim Wahlrecht des Gläubigers ein Remonstrationsrecht zukomme, sei an die erforderliche Erklärung bzw. Bezeichnung der Anspruch zu stellen, dass diese erkennbar zu erfolgen habe. Selbst wenn man damit der Ansicht der Vorinstanz folgen wollte, der Kläger habe von seinem Wahlrecht Gebrauch machen wollen, so sei dies dermassen unklar geschehen, dass nicht von einer Erklärung gesprochen werden könne, aus welcher nach Treu und Glauben eine entsprechende Willenserklärung mit der nötigen Bestimmtheit ersichtlich gewesen wäre. Auch aus diesem Grund sei die Anwendung von Art. 86 Abs. 2 OR in casu zu verneinen (Urk. 23 S. 4 f.).

4.4 Der Beklagte dringt mit seinem Einwand, wonach die Erklärung des Klägers in den Aufstellungen (Alimentenaufstellung per 31. Dezember 1999 und Rückstandsberechnung per 30. November 2000) den Anforderungen von Art. 86 Abs. 2 OR nicht genüge, nicht durch: Die beiden Aufstellungen per 31. Dezember 1999 und per 30. November 2000 enthalten entgegen seiner Ansicht nicht lediglich die bevorschussten Alimentenzahlungen des Klägers und die Zahlungen des Beklagten in chronologischer Reihenfolge. Vielmehr sind die aufgeführten Geldbeträge in entsprechende Spalten unterteilt: So sind die fälligen Alimente der beiden Kinder B._____ und C._____ dem entsprechenden Monat zugeordnet, steht daneben, inwiefern und wenn ja, wann und wieviel der Beklagte bezahlt hat, und in einer weiteren Spalte, auf wieviel sich der Rückstand für den jeweiligen Monat und das jeweilige Kind beläuft. Diese Aufstellung ist unter die Titel Alimente, Zahlungen und Rückstand gegliedert und enthält jeweils die zeitliche Zuordnung. Sodann ist unter der Spalte "Rückstand" ersichtlich, inwiefern der Kläger Alimente bevorschusst hat (bei ausgebliebener Zahlung durch den Beklagten) und um wieviel sich dadurch der Rückstand erhöht hat bzw. wenn sich bei eingegangener Zahlung der Rückstand eben gerade nicht erhöht hat. Damit aber ist klar ersichtlich, auf welche ausstehende Alimentenschuld welchen Monats die vom Beklagten bezahlte Summe angerechnet worden ist (vgl. Urk. 3/36 und Urk. 3/37). Demgemäss hat der Kläger die Anrechnung hinreichend klar bestimmt und ausführlich erklärt, an welche Schuld er die jeweilige Zahlung des Beklagten angerechnet hat (s. BK-Weber, Art. 86 OR N 41). Mit dieser Erklärung wurde Art. 86 Abs. 2 OR

Genüge getan, weshalb Art. 87 OR entgegen der Ansicht des Beklagten keine Anwendung findet.

Schliesslich aber setzt sich der Beklagte nicht mit den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz auseinander, wonach er weder geltend gemacht noch entsprechende Belege eingereicht habe, dass er bei Empfang der Alimentenaufstellungen bzw. der Rückstandsberechnung sofort Widerspruch gegen die darin enthaltenen Erklärungen über die Anrechnung der Zahlungen an bestimmte Schulden eingelegt hätte (vgl. Urk. 24 S. 10). Entsprechend hat es damit sein Bewenden.

4.5 Demgemäss erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet, weshalb auf das Einholen der Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

5.1 Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 500.– festzusetzen. Diese Gerichtskosten sind ebenso gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO ausgangsgemäss dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen.

5.2 Dem Kläger ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage je eines Doppels von Urk. 23, Urk. 26 und Urk. 27/3-4, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmit-
telfrist 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 Be-
schwerde 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 vermö-
gensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 11'540.–. Die Beschwerde an
das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs
gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 5. Juli 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
bz