

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT200022-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Freiburghaus

Urteil vom 20. März 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 3. Februar 2020 (EB190328-K)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Ehe der Parteien wurde mit Entscheid des Tribunale di Como vom 16. März 2010 geschieden. Der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (nachfolgend Gesuchsgegner) wurde gemäss Dispositivziffer 5 dieses Entscheids zu monatlichen Kinderunterhaltsbeiträgen von EUR 500.– pro Kind verpflichtet (Urk. 7). Die genannte Dispositivziffer wurde mit Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 28. Mai 2019 in der Schweiz für vollstreckbar erklärt (Urk. 3/6 S. 3). Gleichentags erging durch dasselbe Gericht ein Arrestbefehl in Bezug auf das auf den Namen des Gesuchsgegners lautende Kontoguthaben bei der C._____ Freizügigkeitsstiftung (Urk. 3/5).

1.2. In Prosequierung dieses Arrests leitete die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Gesuchstellerin) mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt vom 5. Juli 2019 Betreibung gegen den Gesuchsgegner für Fr. 77'190.90 nebst Zins zu 5 % seit 24. April 2019 (ausstehende Kinderunterhaltsbeiträge von August 2013 bis April 2019) sowie für Fr. 678.90 (Arrest- und Gerichtskosten) ein. Am 5. August 2019 erhob der Gesuchsgegner gegen diesen Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag (act. 3/1).

1.3. Mit Eingabe vom 11. Oktober 2019 stellte die Gesuchstellerin ein Begehren um definitive Rechtsöffnung im Betrag von Fr. 76'728.– nebst Zins zu 5 % seit 24. April 2019 (Urk. 1). Mit Urteil vom 3. Februar 2020 erteilte die Vorinstanz definitive Rechtsöffnung für Fr. 76'728.– nebst Zins zu 0.8 % seit 30. Juli 2019 sowie für Kosten- und Entschädigung. Im Mehrbetrag (Verzugszinsen) wies sie das Gesuch ab (Urk. 18 = Urk. 21).

1.4. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner mit Datum vom 17. Februar 2020 Beschwerde und stellte folgende Anträge (Urk. 20 S. 2):

- "1. Die Beschwerde, welcher aufschiebende Wirkung gewährt wird, ist gutzuheissen.
2. Das Urteil vom 3. Februar 2020 des Bezirksgerichts Winterthur ist aufzuheben.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

1.5. Mit Verfügung vom 18. Februar 2020 wurde der Antrag um aufschiebende Wirkung abgewiesen und vom Gesuchsgegner ein Kostenvorschuss einverlangt (Urk. 24 S. 3), welchen dieser am 24. Februar 2020 leistete (Urk. 25). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-19). Weitere prozessuale Anordnungen und Eingaben sind nicht erfolgt. Das Beschwerdeverfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Beschwerde des vor Vorinstanz teilweise unterlegenen und deshalb zur Beschwerdeerhebung legitimierten Gesuchsgegners richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid, gegen den die Berufung unzulässig ist (Art. 319 lit. a in Verbindung mit Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO). Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 321 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 251 lit. a ZPO, Art. 142 f. ZPO; Urk. 19), und der einverlangte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 24 und 25).

2.2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). In der schriftlichen Beschwerdebegründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO) ist aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) leidet. Dazu muss die beschwerdeführende Partei (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) die vorinstanzlichen Erwägungen, die sie beanstandet, genau bezeichnen, sich inhaltlich konkret mit diesen auseinandersetzen und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigen, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden vor Vorinstanz erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht. Sie sind namentlich dann unzureichend, wenn sich die Vorinstanz mit den betreffenden Ausführungen der beschwerdeführenden Par-

tei auseinandergesetzt hat (vgl. zum Ganzen BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; 5D_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; 5A_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je m.H. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Was in der Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Die Beschwerdeinstanz ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vorliegen. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt. Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Beschwerdeverfahren eine Relativierung (BK ZPO-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.).

Es ist vorzuschicken, dass die Ausführungen in der Beschwerdeschrift den formellen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung nur teilweise genügen. Soweit sie keinen hinreichenden inhaltlichen Bezug zum angefochtenen Entscheid aufweisen (so die Ausführungen auf S. 5, S. 6 (ausser 3. Abschnitt) und S. 7 f. der Beschwerdeschrift), wird im Folgenden nicht weiter auf sie eingegangen.

2.3. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.Hinw.; vgl. aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471 und BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Werden demgegenüber Anträge, Tatsachenbehauptungen oder Beweisofferten im Beschwerdeverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu. Aufgrund des umfassenden Novenverbots hat die vom

Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren neu eingereichte Urkunde (Urk. 23/B) unbeachtlich zu bleiben.

3. Beurteilung der Beschwerde

3.1. Vor Vorinstanz war die örtliche Zuständigkeit strittig. Die Vorinstanz führte mit Bezug auf die internationale und örtliche Zuständigkeit zunächst aus, dass es bei der vorliegenden Arrestprosequierung auf dem Wege der definitiven Rechtsöffnung um die Eintreibung von Kinderunterhaltsbeiträgen gemäss einem italienischen Scheidungsurteil gehe, weshalb die zu beurteilende Streitigkeit in den Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens (nachfolgend LugÜ) falle (mit Verweis auf BSK LugÜ-Rohner/Lerch, Art. 1 N 79 m.w.H.). Wenn der Gläubiger bereits im Besitz eines vollstreckbaren Titels sei, der ihn nach Schweizer Recht zur definitiven Rechtsöffnung berechtige, richte sich die internationale Zuständigkeit nach Art. 22 Ziff. 5 LugÜ, weshalb dafür gestützt auf Art. 52 SchKG grundsätzlich die Behörden am schweizerischen Arrestort zuständig seien. Der Ausschluss des Gerichtsstands des Arrestortes im Anwendungsbereich des LugÜ gemäss Art. 3 Ziff. 2 LugÜ in Verbindung mit Anhang I des LugÜ finde in solchen Konstellationen keine Anwendung (mit Verweis auf BSK SchKG I-Schmid, Art. 46 N 24; BSK SchKG II-Reiser, Art. 275 N 85). Vorliegend seien sowohl der Arrestbefehl als auch das gleichentags ergangene Anerkennungsurteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 28. Mai 2019 in Rechtskraft erwachsen, weshalb die Gesuchstellerin über einen anerkannten Entscheid im Sinne von Art. 32 LugÜ verfüge. Die Gesuchstellerin sei damit berechtigt, die Prosequierung ihres Arrests am schweizerischen Arrestort zu beantragen (Urk. 21 S. 3 f.).

Mit Bezug auf die innerstaatliche Zuständigkeit erwog die Vorinstanz weiter, dass das Bundesgericht bei verarrestierten Forderungen von Arrestschuldern, die ihren Wohnsitz im Ausland haben, die Belegenheit des Arrestgegenstands gemäss Art. 52 SchKG am Ort des Drittschuldners bzw. dessen Geschäftsniederlassung annehme (mit Verweis auf BGE 112 III 115 E. 3b und BGE 107 III 147 E. 4a). Der Anspruch des Gesuchsgegners, welcher unbestrittenermassen Wohnsitz in Italien habe, sei bezüglich seines verarrestierten Freizügigkeitsguthabens nach der vorstehenden Praxis mithin am Sitz der schweizerischen Vorsorgeeinrichtung bele-

gen. Die C._____ Freizügigkeitsstiftung habe ihren Sitz in D._____, weshalb das angerufene Gericht auch innerstaatlich zur Behandlung des vorliegenden Rechtsöffnungsbegehrens zuständig sei (Urk. 21 S. 3 f.).

3.2. Der Gesuchsgegner wendete vor Vorinstanz gegen den Betreuungsort des Arrests gemäss Art. 52 SchKG und damit gegen die örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz ein, dem Begehren fehle es mangels Fälligkeit der mit Arrest belegten Forderung an einem zuständigkeitsbegründenden Arrestgegenstand. Verarrestierbar sei nur, was auch pfändbar sei. Ansprüche auf Vorsorge- und Freizügigkeitsleistungen gegen eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge seien vor Eintritt der Fälligkeit unpfändbar. Fälligkeit trete bei einer Vorsorge- und Freizügigkeitsleistung regelmässig dann ein, wenn das ausdrückliche Begehren auf Barauszahlung gemäss Art. 5 FZG seitens des Anspruchsberechtigten gestellt werde. Dieses Begehren habe die Gesuchstellerin ohne Zustimmung des Gesuchsgegners gestellt. Seine Unterschrift auf dem Begehren sei gefälscht worden. Der Gesuchsgegner habe diesbezüglich bereits ein Strafverfahren in Italien angestrengt (Urk. 17 S. 1 f.).

3.3. Die Vorinstanz hielt zu diesem Einwand des Gesuchsgegners fest, dass der Betreuungsort des Arrestes nach Art. 52 SchKG nur dahinfalle, wenn der Arrest als Folge einer Einsprache aufgehoben worden oder nichtig sei. Ein trotz Anfechtbarkeit nicht angefochtener Arrest begründe einen gültigen Betreuungsort. Der Gesuchsgegner lasse vorliegend im Kern eine falsche Anwendung der Arrestvoraussetzungen geltend machen. Diese Einwendungen könnten im vorliegenden Verfahren indes nicht mehr geprüft werden, zumal der Arrestbefehl nicht nichtig sei und es sich beim vorliegenden Verfahren um ein reines Vollstreckungsverfahren handle, womit das Rechtsöffnungsgericht an den rechtskräftigen Arrestbefehl gebunden sei. Vielmehr hätte der Gesuchsgegner diese Einwendungen im Rahmen einer Arresteinsprache vorbringen müssen (Art. 278 SchKG). Weiter sei auch nicht ersichtlich, dass er eine Revision des Arrestbefehls beantragt hätte. Der Einwand des Gesuchsgegners vermöge die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht umzustossen (Urk. 21 S. 5).

3.4. Der Gesuchsgegner hält im Beschwerdeverfahren daran fest, dass die Vorinstanz zu Unrecht von ihrer örtlichen Zuständigkeit ausgegangen sei. Er stellt sich weiterhin auf den Standpunkt, der Umstand, dass die Gesuchstellerin ohne seine Zustimmung ein Begehren um Barauszahlung gestellt habe, sei relevant, ohne sich indes mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Der Gesuchsgegner zeigt nicht auf, inwiefern die Erwägungen der Vorinstanz fehlerhaft sein sollen, wonach die vom Gesuchsgegner im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren gegen die Arrestvoraussetzungen geltend gemachten Vorbringen nicht geprüft werden könnten. Der Gesuchsgegner macht nicht die Erwägungen der Vorinstanz zum Ausgangspunkt seiner Kritik und genügt den Begründungsanforderungen nicht. Den wiedergegebenen vorinstanzlichen Erwägungen ist im Übrigen auch vollumfänglich beizupflichten.

3.5. In materieller Hinsicht erwog die Vorinstanz, dass die Gesuchstellerin mit dem Entscheid des Tribunale di Como vom 16. März 2010, welcher mit Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur in Bezug auf die Regelung des Kindesunterhalts rechtskräftig für vollstreckbar erklärt worden sei (Urk. 3/6), über einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG verfüge. Gemäss dem Entscheid des Tribunale di Como belaufe sich die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners für die beiden gemeinsamen Kinder auf zusammengerechnet EUR 1'000.– pro Monat (Urk. 3/2 = act. 7). Der Gesuchsgegner habe unbestrittenermassen die geschuldeten Kinderunterhaltsbeiträge nur bis Juli 2013 geleistet (Urk. 1 S. 3). Somit beliefen sich die Ausstände per April 2019 auf EUR 69'000.– (69 Monate x EUR 1'000.–), was umgerechnet auf den Tag der Betreuungseinleitung Fr. 76'728.– entspreche.

3.6. Der Gesuchsgegner bringt dagegen vor, dass sich der Entscheid des Tribunale di Como vom 16. März 2010 auf keine liquide und fällige Forderung stütze. Die behauptete Forderung von Fr. 76'728.– sei nie in einem ordentlichen Prozess in Italien festgestellt worden (Urk. 20 S. 6).

3.7. Diese Vorbringen sind unbehelflich. Definitive Rechtsöffnung kann zwar nur erteilt werden, wenn das Urteil den Schuldner zur definitiven Zahlung einer bestimmten Geldleistung verpflichtet. Jedoch ist es ausreichend, wenn sich die zu

bezahlende Summe aus dem Verweis auf andere Dokumente ergibt (BGE 135 III 315, E. 2.3 m.w.H.). Wird definitive Rechtsöffnung für eine im Urteilszeitpunkt zukünftige periodische Unterhaltsforderung verlangt, liegt es in der Natur der Sache, dass sich der Kapitalwert der in Betreuung gesetzten Forderung nicht aus dem definitiven Rechtsöffnungstitel selbst ergeben kann. Dass der Entscheid des Tribunale di Como vom 16. März 2010 zusammen mit dem Vollstreckungsurteil vom 28. Mai 2019 (Urk. 3/6) als definitiver Rechtsöffnungstitel für die geforderten Kinderunterhaltsbeiträge von monatlich EUR 500.– zu qualifizieren ist, blieb zu Recht unbestritten. Sodann war bereits vor Vorinstanz unbestritten, dass der Gesuchsgegner die in der Rechtsöffnungsbegründung aufgelisteten Unterhaltsbeiträge von August 2013 bis April 2019 von gesamthaft EUR 69'000.– (Urk. 1 S. 4 f.) nicht bezahlt hat (vgl. Urk. 21 S. 7; Urk. 17). Entsprechend hat die Vorinstanz zutreffend für den Betrag von Fr. 76'728.– (Umrechnungskurs am 4. Juli 2019: Fr. 1.112) definitive Rechtsöffnung erteilt. Inwiefern die Erwägung der Vorinstanz, wonach die Unterhaltsbeiträge gemäss Entscheid des Tribunale di Como jeweils bis zum 5. eines jeden Monats zahlbar seien, weshalb die betriebene Forderung im Zeitpunkt der Anhebung der Betreuung am 30. Juli 2019 fällig gewesen sei (Urk. 21 S. 7), unzutreffend sein soll, führt der Gesuchsgegner nicht aus und kommt damit den Begründungsanforderungen erneut nicht nach. Die Feststellungen der Vorinstanz betreffend Fälligkeit sind denn auch zutreffend.

3.8. Die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zum Verzugszins (Erw. IV./3.1.-3.3.) blieben unangefochten.

3.9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vom Gesuchsgegner gegen das vorinstanzliche Urteil vom 3. Februar 2020 erhobenen Rügen offensichtlich unbegründet sind. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem mit seinem Rechtsmittelantrag unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Bemessung der Entscheidgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (nachfol-

gend GebV SchKG). Sie ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 76'728.– in Anwendung von § 48 i.V.m. § 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen und mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss (vgl. Urk. 24 und 25) zu verrechnen.

4.2. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Der Gesuchsgegner hat infolge seines Unterliegens keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 106 Abs.1 ZPO). Der Gesuchstellerin sind im Beschwerdeverfahren keine entschädigungspflichtigen Kosten entstanden (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel der Urk. 20 und 23/B, sowie an 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. 76'728.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG

Zürich, 20. März 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am:
sf