

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT200026-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Beschluss vom 23. September 2020

in Sachen

Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau,
Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

A1._____ AG,
Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 11. Februar 2020 (EB200152-L)**

Erwägungen:

1. Prozessverlauf

1.1. Mit Urteil vom 11. Februar 2020 wies das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) das Gesuch der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 4, Zahlungsbefehl vom 13. Januar 2020, vollumfänglich ab (Urk. 5 S. 4 = Urk. 9 S. 4).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 3. März 2020 innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 8 S. 1):

"1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelrichter Audienz, vom 11. Februar 2020 (Geschäfts-Nr. EB200152-L / U) sei aufzuheben und der Öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau sei die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 4, Zahlungsbefehl vom 13. Januar 2020, für Fr. 1'100.00 Betrag, Fr. 73.30 Gebühren Betreibungsamt, ev. sei die Sache an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, zurückzuweisen, damit es das Rechtsöffnungsverfahren durchführe.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der A1. _____ AG."

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Mit Verfügung vom 14. April 2020 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (Urk. 13), den sie rechtzeitig leistete (Urk. 16). Am 18. Mai 2020 konnte das vorinstanzliche Urteil der Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) mittels Empfangsbestätigung eröffnet und die Beschwerdeschrift zugestellt werden. Gleichzeitig wurde ihr mit Verfügung vom 8. Mai 2020 Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 17). Es ging keine Eingabe der Gesuchsgegnerin innert Frist ein.

2. Prozessuales

2.1. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Der angefochtene Entscheid ist beschwerdefähig (Art. 319 lit. a ZPO) und die vor Vorinstanz vollumfänglich unterlegene Gesuchstellerin zur Beschwerde legitimiert, die sie form- und fristgerecht einreichte (Art. 321 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO; Art. 142 f. ZPO).

2.2 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei hat sich konkret mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und unter Bezugnahme auf konkrete Aktenstellen hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet. Die Beschwerdegünde sind in der Beschwerdeschrift selbst vollständig vorzutragen und nachzuweisen. Die blosser Verweisung auf die Ausführungen vor Vorinstanz (oder in Eingaben an andere Behörden) oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; BGer 5A_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, m.Hinw. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375).

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, bestritten oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.Hinw., vgl. aber immerhin BGE 139 III 466 E. 3.4 und BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Neue rechtliche Ausführungen (Vorbringen zum Recht) sind keine Noven im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 6) und können auch im Beschwerdeverfahren vorgetragen werden (vgl. BGer 4A_519/2011 vom 28. November 2011, E. 2.1; BGer 5A_351/2015 vom 1. Dezember 2015, E. 4.3; BGer 5A_1006/2015 vom 2. August 2016, E. 2).

2.3. Neu reichte die Gesuchstellerin mit ihrer Beschwerdeschrift ihre vorprozessuale Korrespondenz mit der Gesuchsgegnerin sowie ihre Taggeldabrechnungen der Monate Mai bis Juli 2019 ins Recht (Urk. 12/1/1-4; Urk. 12/2/1-3). Dabei handelt es sich um unechte Noven, stammen doch sämtliche Urkunden von der Zeit vor Einreichung ihres Rechtsöffnungsgesuchs. Dass und weshalb diese Noven im Beschwerdeverfahren zulässig seien, legt die Gesuchstellerin nicht dar

und ist denn auch nicht ersichtlich. Die Urkunden finden somit vorliegend keine Beachtung. Gleiches gilt für ihre teils neuen Tatsachenvorbringen zur behaupteten Schuldanererkennung der Gesuchsgegnerin (Urk. 8 S. 3).

3. Materielle Beurteilung

3.1. Schuldanererkennung i.S.v. Art. 82 Abs. 1 SchKG

3.1.1. Die Vorinstanz prüfte die von der Gesuchstellerin als Rechtsöffnungstitel eingereichte Vereinbarung der Parteien vom 4. resp. 29. Oktober 2019. Sie kam zum Schluss, die Parteien hätten ausdrücklich vereinbart, dass die Vereinbarung keine Schuldanererkennung sei, weshalb kein bedingungsloser Zahlungswille der Gesuchsgegnerin aus ihr hervorgehe. Folglich stelle sie keinen Rechtsöffnungstitel dar und es könne gestützt darauf keine provisorische Rechtsöffnung erteilt werden (Urk. 9 S. 2 f.).

3.1.2. Die Gesuchstellerin wendet dagegen ein, die Vereinbarung der Parteien vom 4. bzw. 29. Oktober 2019 erfülle alle Anforderungen an eine Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG. Die Forderung sei genau bezeichnet und die Gesuchsgegnerin habe sich zu deren Zahlung verpflichtet, was sie mit Unterschrift bekräftigt habe (Urk. 8 S. 3; Urk. 1 S. 2).

3.1.3. Zu den rechtlichen Voraussetzungen für das Vorliegen einer Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 9 S. 2). Ergänzend ist festzuhalten, dass der Schuldner nicht nur die Forderung, sondern auch die Zahlungspflicht gegenüber dem Gläubiger uneingeschränkt anzuerkennen hat. Für die Auslegung ist der gesamte Zusammenhang zu berücksichtigen, in dem die Aussage steht (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 328 f.). Ob eine Schuldanererkennung vorliegt, beurteilt sich nach dem Vertrauensprinzip aus der Sicht des Empfängers (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 22).

3.1.4. Die Vereinbarung der Parteien vom 4. resp. 29. Oktober 2019 lautet wie folgt (Urk. 3/1):

"(...)

Vorbemerkung

Die ALK hat Herr B._____, C.____ (SV-Nr. ...), ehemaliger Arbeitnehmer der A2.____ AG, Zürich, u.a. vom 22. Mai 2019 bis 31. Juli 2019 Arbeitslosentaggelder von total netto Fr. 1'717.70 ausgerichtet. Allfällige Ansprüche von B._____ gegenüber der A2.____ AG, Zürich, für diesen Zeitraum, wären deshalb im vorstehend genannten Umfang gestützt auf Art. 29 AVIG auf die ALK übergegangen. Die A2.____ AG, Zürich, bestreitet den Bestand der zugrundeliegenden Lohnforderung und damit auch die Subrogation als solcher. Die Parteien kommen überein, diese wie auch alle weiteren Differenzen und gegenseitigen Ansprüche mit dieser Vereinbarung einvernehmlich, abschliessend und endgültig zu regeln. Zu diesem Zweck vereinbaren sie Folgendes:

1. Die A2.____ AG, Zürich, verpflichtet sich, der ALK den unpräjudiziellen Betrag von **total netto Fr. 1'100.00** zu überweisen. Die Parteien sind sich einig und bewusst, dass diese Zahlung weder als Schuldanerkennung zu werten ist, noch damit der zwischen ihnen streitige Sachverhalt präjudiziert werden soll. Die Zahlung dient einzig dazu, vorliegende Angelegenheit unpräjudizierlich und gütlich beizulegen und weitere Kosten zu vermeiden. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach beidseitiger Unterzeichnung dieser Vereinbarung auf das Konto der ALK (...) zu überweisen.
2. Mit Abschluss und Erfüllung dieser Vereinbarung erklären sich die Parteien per Saldo aller Ansprüche im Zusammenhang mit zugunsten von Herr B._____ ausgerichteten Arbeitslosenentschädigung gegenseitig, endgültig (d.h. unwiderruflich) und vollständig auseinandergesetzt.

(...)"

3.1.5. Der Vorbemerkung der Vereinbarung ist die Ausrichtung von Arbeitslosentaggeldern der Gesuchstellerin an einen ehemaligen Arbeitnehmer der Gesuchsgegnerin in Höhe von Fr. 1'717.70 netto zu entnehmen. Zwischen den Parteien bestehe Uneinigkeit über den Bestand der dieser Ausrichtung zugrundeliegenden Lohnansprüche sowie deren Übergang auf die Gesuchstellerin gestützt auf Art. 29 AVIG. Auf den Passus "Vorbemerkung" folgen in den Ziffern 1 und 2 die Vereinbarungsklauseln. Nach dem Wortlaut des ersten und letzten Satzes von Ziffer 1 verpflichtet sich die Gesuchsgegnerin, der Gesuchstellerin den (unpräjudiziellen) Betrag von total netto Fr. 1'100.– innert 30 Tagen nach beidseitiger Unterzeichnung der Vereinbarung zu bezahlen. Die Verpflichtung enthält keinen Vorbehalt. An die Zahlungsverpflichtung schliesst sich im zweiten Satz von Ziffer 1 die Aussage an, beide Parteien seien sich einig und bewusst, dass die Zahlung weder als Schuldanerkennung zu werten sei, noch den strittigen Sachverhalt präjudiziere. Der Wortlaut der Aussage beschlägt klar die *Zahlung*, nicht aber die

Vereinbarung, der die Parteien die Bedeutung einer Schuldanererkennung aberkennen. Die gewählte Formulierung kann unter Einbezug des unter "Vorbemerkung" geschilderten Hintergrundes objektiv nur dahingehend verstanden werden, dass die Gesuchsgegnerin gewillt ist, den Betrag von Fr. 1'100.– an die Gesuchstellerin zu zahlen, ohne jedoch einen Lohnanspruch aus dem Arbeitsverhältnis ihres ehemaligen Arbeitnehmers anzuerkennen. Damit steht die darauffolgende Anmerkung von Ziffer 1 im Einklang, wonach die Zahlung dazu diene, die vorliegende Angelegenheit "unpräjudizierlich und gütlich beizulegen und weitere Kosten zu vermeiden". Obwohl – aus Sicht der Gesuchsgegnerin – kein Rechtsgrund für die Forderung bestehe, verpflichtet sie sich zur Vermeidung weiterer Aufwendungen zur Zahlung von Fr. 1'100.– an die Gesuchstellerin. Aus der von der Gesuchsgegnerin unterzeichneten Erklärung geht demnach ihr bedingungsloser und unmissverständlicher Wille hervor, der Gesuchstellerin die vereinbarte Summe von Fr. 1'100.– zu bezahlen. Damit liegt mit der Vereinbarung vom 4. resp. 29. Oktober 2019 eine durch Unterschrift bekräftigte Schuldanererkennung der Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG und somit ein rechtsgenügender provisorischer Rechtsöffnungstitel vor.

3.2. Rechtsnatur der betriebenen Forderung

3.2.1. Die Vorinstanz erwog weiter, der aussergerichtlichen Vereinbarung der Parteien liege eine öffentlich-rechtliche Forderung zugrunde, die sich auf das Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG) stütze. Für eine öffentlich-rechtliche Forderung stehe der Weg der provisorischen Rechtsöffnung unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung grundsätzlich nicht offen (vgl. BGer 5A_473/2016 vom 15. November 2016 E. 3.1.). Die Gesuchstellerin hätte vielmehr die Forderung zunächst verfügen und gestützt auf die rechtskräftige Verfügung definitive Rechtsöffnung verlangen müssen. Anhaltspunkte dafür, dass die Gesuchstellerin nicht habe hoheitlich handeln können und daher ausnahmsweise eine provisorische Rechtsöffnung zu erteilen wäre, seien nicht ersichtlich. Es könne daher selbst dann keine provisorische Rechtsöffnung erteilt werden, wenn aus der eingereichten Vereinbarung ein bedingungsloser Zahlungswille der Gesuchsgegnerin hervorginge (Urk. 9 S. 4).

3.2.2. Die Gesuchstellerin rügt sinngemäss, die Vorinstanz habe das Recht unrichtig angewandt. Sie habe verkannt, dass die Gesuchstellerin durch die ausbezahlten Taggelder infolge Legalzession Gläubigerin der Lohn- und Entschädigungsansprüche des Versicherten geworden sei. Solche Ansprüche seien entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht im Verwaltungsverfahren mittels Verfügung, sondern mittels Forderungsklage vor dem zuständigen (Arbeits-)Gericht durchzusetzen (Urk. 8 S. 3 f.).

3.2.3. Hat die Arbeitslosenkasse begründete Zweifel darüber, ob die versicherte Person für die Zeit des Arbeitsausfalls gegenüber ihrem bisherigen Arbeitgeber Lohn- und Entschädigungsansprüche im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG besitzt oder ob sie erfüllt werden, so zahlt sie Taggelder aus (Art. 29 Abs. 1 AVIG). Mit der Zahlung gehen alle Ansprüche der versicherten Person im Umfang der ausgerichteten Taggeldentschädigung auf die Kasse über (Art. 29 Abs. 2 AVIG). Es handelt sich dabei um eine gesetzliche Subrogation im Sinne von Art. 166 OR. Entsprechend gilt der Grundsatz der Identität, wonach der Zessionar die Forderung so erwirbt, wie sie im Zeitpunkt der Abtretung besteht, namentlich mit allen Nebenrechten und Einreden (BSK OR I-Girsberger/Hermann, Art. 166 N 5, Art. 164 N 46a). Von der Legalzession werden auch die mit der arbeitsrechtlichen Klage verbundenen verfahrensmässigen Rechte und die Zuständigkeit des Gerichts nach Art. 34 ZPO erfasst (vgl. Thomas Nussbaumer, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. A. 2016, § 38 Rz 450, 453).

3.2.4. Unter der Prämisse, dass die Gesuchstellerin dem ehemaligen Arbeitnehmer der Gesuchsgegnerin vom 22. Mai 2019 bis 31. Juli 2019 Arbeitslosentaggelder in Höhe von Fr. 1'717.70 ausgerichtet hat, gingen mit der Zahlung der Taggelder allfällige Ansprüche des ehemaligen Arbeitnehmers gegen die Gesuchsgegnerin aus Arbeitsvertrag gestützt auf Art. 29 Abs. 2 AVIG auf die Gesuchstellerin über. Infolge dieser Subrogation ist die Gesuchstellerin nunmehr Gläubigerin möglicher Lohn- und Entschädigungsforderungen gegen die Gesuchsgegnerin bis zum Umfang von Fr. 1'717.70. Es handelt sich somit bei der betriebenen Forderung entgegen der Auffassung der Vorinstanz um eine privatrechtliche Forderung

aus Arbeitsvertrag, die auf zivilrechtlichem Weg einklagbar ist. Damit ist sie dem hoheitlichen Handeln der Gesuchstellerin entzogen. Sie ist vielmehr mittels provisorischer Rechtsöffnung durchsetzbar, weshalb sich die Rüge der Gesuchstellerin auch insofern als stichhaltig erweist.

3.3. Zusammenfassend beruht das angefochtene Urteil, wonach keine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG vorliege und es sich um eine der provisorischen Rechtsöffnung nicht zugängliche öffentlich-rechtliche Forderung handle, auf unrichtiger Rechtsanwendung (Art. 320 lit. a ZPO). Die Beschwerde erweist sich insgesamt als begründet, weshalb sie gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben ist.

3.4. Rückweisung

Der Gesuchsgegnerin wurde im vorinstanzlichen Verfahren keine Gelegenheit zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch gegeben (Urk. 9 S. 2). Dies kann im Beschwerdeverfahren nicht nachgeholt werden, ist ihr doch aufgrund des umfassenden Novenverbots das Vorbringen neuer Tatsachenbehauptungen verwehrt (Art. 326 ZPO). Entsprechend ist die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

4. Kostenfolgen

4.1. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 1'100.–. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 450.– festzusetzen.

4.2. Die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens bleibt praxisgemäss dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten. Dies gilt auch für die Verteilung der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, welche nach Massgabe des Verfahrensausgangs von der Vorinstanz neu zu verlegen sind.

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 11. Februar 2020 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.– festgesetzt.
3. Die Regelung der Prozesskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass die Gesuchstellerin einen Kostenvorschuss von Fr. 450.– geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'100.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 23. September 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
rl