

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT210133-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach
sowie Gerichtsschreiber MLaw D. Tschanz

Urteil vom 4. November 2021

in Sachen

Gemeinde Winterthur,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Amt für Jugend und Berufsberatung

gegen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 15. April 2021 (EB210029-H)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessverlauf

1.1. Der Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) wurde mit (unbegründetem) abgeändertem Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 13. Mai 2011 wie folgt zur Leistung von Kinder- und Volljährigenunterhalt an seinen am tt.mm 2001 geborenen (vgl. Urk. 3) und damit mittlerweile volljährigen Sohn B._____ (fortan B._____) verpflichtet (Urk. 4/2 S. 2 f. Dispositiv-Ziffer 1.4):

"1. [...]

4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung des Sohnes B._____, geb. tt.mm 2001, einen monatlichen Beitrag zahlbar monatlich im Voraus wie folgt zu entrichten:

- [...]

- Fr. 700.– (zzgl. allfällige Kinderzulagen) ab 1. Mai 2012 bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung, auch über die Mündigkeit hinaus, solange der Sohn in deren Haushalt lebt oder keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

[...]

'Dieser Unterhaltsbeitrag basiert auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik zum Stande von Ende April 2011. Sie werden jeweils mit Wirkung ab 1. Februar jeden Jahres der seit Ende April eingetretenen Indexveränderung nach folgender Formel angepasst, erstmals per 1. Februar 2012:

Neuer Unterhaltsbeitrag =

$$\frac{\text{Unterhaltsbeitrag gemäss Scheidungsurteil} \times \text{Indexstand Ende Vorjahr}}{\text{Indexstand Ende April 2011' "}}$$

1.2. Mit Entscheiden vom 19. Dezember 2019 (Urk. 4/6) bzw. 5. August 2020 (Urk. 4/7) der Gemeinde Winterthur, hier vertreten durch das Amt für Jugend und Berufsberatung, Bezirke Andelfingen und Winterthur Alimente und KKBB (Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin, fortan Gesuchstellerin), wurden B._____ für die Periode von Januar 2020 bis September 2020 Unterhaltsbeiträge im Umfang von monatlich Fr. 846.90 und für Oktober 2020 bis Dezember 2020 von Fr. 796.95 bevorschusst. Gemäss der Zahlungsaufstellung der Gesuchstellerin (Urk. 4/5) blieb der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin für die Monate Januar bis

Dezember 2020 insgesamt Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 5'812.95 schuldig (6 Monate à Fr. 146.90 [Januar bis und mit Juni; Teilzahlungen von Fr. 700.–], 3 Monate à Fr. 846.90 [Juli bis September] sowie 3 Monate à Fr. 796.95 [Oktober bis Dezember]). Die Gesuchstellerin ist von B. _____ für das Inkasso der Unterhaltsbeiträge bevollmächtigt (Urk. 3).

1.3. Mit Zahlungsbefehl vom 15. Dezember 2020 betrieb die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner im Umfang von Fr. 5'812.95 nebst Zins zu 5 % seit genanntem Datum für bevorschusste Unterhaltsbeiträge. Gegen den Zahlungsbefehl erhob letzterer Rechtsvorschlag (Urk. 4/1 S. 2). In der Folge ersuchte die Gesuchstellerin das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon (Vorinstanz) mit Eingabe vom 24. Februar 2021 um Rechtsöffnung für den in Betreuung gesetzten Betrag nebst Zins und Betreuungskosten (Urk. 1). Die Vorinstanz führte am 15. April 2021 eine mündliche Verhandlung durch und gab den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 253 ZPO; VI-Prot. S. 4 ff.).

1.4. Mit Urteil vom 15. April 2021 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungs-gesuch in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Mittleres Tösstal (Zahlungsbefehl vom 15. Dezember 2020) für bevorschusste Unterhaltsbeiträge von Fr. 5'812.95 nebst Zins und Kosten ab; die Kosten wurden der Gesuchstellerin auferlegt (Urk. 10 = Urk. 13).

1.5. Gegen dieses ihr am 15. Juli 2021 zugestellte Urteil (vgl. Urk. 17/14/1) reichte die Gesuchstellerin am 22. Juli 2021 Beschwerde ein mit folgenden Anträgen (Urk. 12 S. 1):

- "1. Es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 15. April 2021 aufzuheben.
2. Es sei der Beschwerdeführerin in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Mittleres Tösstal (Zahlungsbefehl vom 15. Dezember 2020) definitive Rechtsöffnung zu erteilen für den Betrag von CHF 5812.95 nebst Zins zu 5 % seit dem 15. Dezember 2020.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners."

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-11 und Urk. 17/14/1-3). Mit Verfügung vom 5. August 2021 wurde der Gesuchstellerin für die zweitinstanzli-

chen Gerichtskosten ein Vorschuss von Fr. 450.– auferlegt (Urk. 15), welcher am 11. August 2021 fristgerecht einging (Urk. 16). Der Gesuchsgegner reichte innert der ihm mit Verfügung vom 18. August 2021 angesetzten Frist keine Beschwerdeantwort ein (Urk. 18); die entsprechende Sendung wurde mit dem Vermerk "nicht abgeholt" retourniert (Urk. 19). Auf telefonische Bitte des Gesuchsgegners vom 19. Oktober 2021 hin, wurde ihm eine Kopie dieser Verfügung zur Kenntnisnahme zugesandt mit dem Hinweis, dass dies ohne Einfluss auf den Fristenlauf bleibe (Urk. 20/1-2).

1.6. Die Zustellungsfiktion nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO bewirkt, dass eine Postsendung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt gilt, wenn die eingeschriebene Sendung (hier Urk. 18) nicht abgeholt wird, sofern der Adressat mit einer solchen rechnen musste. Bei einem hängigen Verfahren, also während des bestehenden Prozessrechtsverhältnisses, ist dies in der Regel anzunehmen (ZK ZPO-Staehelin, Art. 138 N 9).

So auch hier: Mit dem Entscheid vom 15. April 2021 wurde das vorinstanzliche Verfahren zwar abgeschlossen (unten E. 2.2) und dem Gesuchsgegner konnten im vorliegenden Rechtsmittelverfahren bisher keine Dokumente nachweislich zugestellt werden; die Bestätigung des Beschwerdeeingangs (Urk. 14) und die Verfügung vom 5. August 2021 (Urk. 15) wurden ihm praxisgemäss weder per Einschreiben mit Empfangsschein noch als Gerichtsurkunde zugesandt. Jedoch ging dem Gesuchsgegner der vorinstanzliche Entscheid vom 15. April 2021 im zweiten Zustellversuch zu (vgl. Urk. 17/14/2). Aus dem Dispositiv des Entscheides war für den Gesuchsgegner ohne Weiteres ersichtlich, dass der Entscheid der Vorinstanz mit Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO) angefochten werden kann. Von einer Anfechtung des Entscheides konnte der Gesuchsgegner in der vorliegenden Ausgangslage auch mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit ausgehen; folglich musste er mit der Zustellung von weiteren Gerichtsdokumenten rechnen. Damit greift die Zustellungsfiktion; dem steht auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung (zumindest) nicht entgegen (vgl. BGE 130 III 396 E. 1.2.3 und BGer 5A_710/2010 vom 28. Januar 2011, E. 3 [betreffen je den Wechsel vom betriebsamtlichen Betriebs- zum gerichtlichen Rechtsöffnungsverfahren]; BGE 138 III 225 [betrifft

Wechsel vom betreibungsamtlichen Konkursbetreibungs- zum gerichtlichen Konkursöffnungsverfahren]). Nach dem Dargelegten ist das Verfahren androhungsgemäss (Urk. 18 S. 2 Dispositiv-Ziff. 1) ohne Beschwerdeantwort fortzuführen (Art. 147 ZPO).

1.7. Weitere prozessuale Anordnungen oder Eingaben sind nicht erfolgt. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Beschwerde der vor Vorinstanz unterlegenen und deshalb zur Rechtsmittelerhebung legitimierten Gesuchstellerin richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Entscheid, gegen den die Berufung unzulässig ist (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO). Sie wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 321 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO, Art. 142 f. ZPO; Urk. 12), und der einverlangte Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (Urk. 15 und Urk. 16). Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (dazu nachstehend, E. 2.2) ist auf die Beschwerde einzutreten. Der Beschwerdeentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

2.2. Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Sein Zweck beschränkt sich darauf, den erstinstanzlichen Entscheid auf bestimmte, in der Beschwerde zu beanstandende Mängel hin zu überprüfen. 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 hinreichend genau 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. Das setzt (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) voraus, dass die beschwerdeführende Partei die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfecht, sich inhaltlich konkret mit diesen auseinandersetzt und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus

welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegrund ergeben soll (vgl. BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; BGer 5D_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; BGer 5A_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je mit Hinweisen auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Dabei sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

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. Abgesehen von dieser Relativierung gilt aber auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO; "iura novit curia"). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragenen Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; vgl. BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21, N 39 ff.; KUKO ZPO-Oberhammer, Art. 57 N 2). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88; BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41).

3. Materielles

3.1. Vorbemerkung

Soweit in den Parteivorbringen oder im vorinstanzlichen Entscheid von einer "Lehre als Koch EBA" (vgl. Urk. 13 S. 5 E. 2.3) oder "Hilfskoch" (vgl. VI-Prot. S. 4) die Rede ist, wird der Terminologie des Gesetzgebers (unten E. 3.5.4) und dem Geschlecht von B._____ folgend fortan für die Attestlehre der Begriff "Küchenange-

stellter EBA" verwendet (siehe auch <https://www.berufsberatung.ch/dyn/show/1900?id=5724>).

3.2. Entscheid der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog zunächst, das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 13. Mai 2011 (Urk. 4/2) bilde einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 SchKG (Urk. 13 S. 4 E. 1.7). Sie hielt auch dafür, dass die Lehre als Küchenangestellter EBA nicht gleichwertig mit einem Abschluss als "Koch/Köchin mit Eidgenössischem Fähigkeitszeugnis" (fortan Koch EFZ) sei (Urk. 13 S. 9 E. 3.12).

Es könne jedoch nicht leichthin angenommen werden, der Gesuchsgegner sei damit einverstanden gewesen, dass B._____ im August 2020 die Lehre als Koch EFZ wieder aufnehme, nachdem er diese zunächst aufgrund schulischer Schwierigkeiten abgebrochen und dann im Juli 2020 eine Attestlehre als Küchenangestellter EBA erfolgreich beendet habe. Zwar entstehe anhand der Parteivorbringen der Eindruck, dass der ursprüngliche Ausbildungsplan eine Ausbildung als Koch EFZ vorgesehen habe. Nachdem B._____ aber eine erste Kochlehre abgebrochen und der Gesuchsgegner darauf und auf die Aufnahme der Lehre als Küchenangestellter EBA keinen Einfluss gehabt bzw. erst im Nachhinein davon erfahren habe, könne ab Abbruch der ersten Lehre nicht mehr von einem gemeinsamen Ausbildungsplan ausgegangen werden (zum Ganzen Urk. 13 S. 8 ff. E. 3.9–3.13). Ausserdem sei dem Gesuchsgegner aufgrund des unbestritten gebliebenen Kontaktabbruchs die Zahlung von Volljährigenunterhalt unzumutbar. Der Gesuchsgegner vermöge damit zu beweisen, dass die Resolutivbedingung des zugrundeliegenden Rechtsöffnungstitels erfüllt sei. Entsprechend müsse das Rechtsöffnungsgesuch abgewiesen werden (Urk. 13 S. 10 E. 3.14 und 3.15).

3.3. Legitimation und Rechtsöffnungstitel

Dass die Gesuchstellerin einen (angeblichen) Rückerstattungsanspruch auf prozessualen Wege geltend machen kann, wird (auch) von den Parteien zu Recht nicht in Frage gestellt (vgl. Art. 289 Abs. 2 ZGB).

Die Gesuchstellerin stützt ihr Rechtsöffnungsbegehren auf das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 13. Mai 2011. Das Rechtsöffnungsgericht prüft aufgrund der Angaben der Parteien und der von ihnen eingereichten Unterlagen von Amtes wegen, ob ein Rechtsöffnungstitel, die sog. drei Identitäten sowie die Prozessvoraussetzungen vorliegen (BGE 142 III 720 E. 4.1; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 50; KUKO SchKG-Vock, Art. 84 N 18). Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass mit dem soeben genannten Urteil die Voraussetzungen an einen Rechtsöffnungstitel erfüllt sind; es kann auf ihre Ausführungen verwiesen werden (Urk. 13 S. 2 ff. E. 1). Auch seitens der Parteien blieb vor Vorinstanz unbestritten, dass mit dem Entscheid des Bezirksgerichts Winterthur ein definitiver Rechtsöffnungstitel nach Art. 80 Abs. 1 SchKG vorliegt.

3.4. Zumutbarkeit

3.4.1. Die Gesuchstellerin ist der Auffassung, dass die Vorinstanz ihre Kognitionsbefugnis überschritten habe, indem sie den Anspruch auf Unterhaltszahlungen (auch) mit der Begründung verneint habe, dass diese zu leisten für den Gesuchsgegner unzumutbar seien. B._____ habe bereits vor Jahren ohne ersichtlichen Grund die Beziehung zum Gesuchsgegner abgebrochen. Die Frage nach der Zumutbarkeit von Unterhaltszahlungen sei nicht vom Rechtsöffnungsgericht, sondern allenfalls im Rahmen einer Abänderungsklage zu prüfen. Dementsprechend habe sie auch auf Anmerkungen vor Vorinstanz in diesem Zusammenhang verzichtet; der fehlende Kontakt könne ohnehin nicht B._____ alleine angelastet werden (Urk. 12 Ziff. 3 S. 4 f.).

3.4.2. Soweit die Vorinstanz unter Hinweis auf einen für das Rechtsöffnungsverfahren nicht einschlägigen Artikel zum Volljährigenunterhalt (Urk. 13 S. 10 E. 3.13 mit Verweis auf Rizvi, Anmerkungen zum Volljährigenunterhalt, AJP 05/2021

S. 567 ff.) die Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an B._____ für den Gesuchsgegner als nicht mehr zumutbar erachtet und gestützt darauf das Rechtsöffnungsgesuch abweist, beanstandet dies die Gesuchstellerin zu Recht.

Die Zumutbarkeit nach Art. 277 Abs. 2 ZGB beschlägt eine Rechtsfrage (BGer 5A_129/2019 vom 10. Mai 2019, E. 2.2). Fragen nach der Zumutbarkeit zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen sind Umstände, welche nicht im Rechtsöffnungsverfahren, sondern im Rahmen einer Abänderungsklage gestützt auf Art. 286 Abs. 2 ZGB geltend zu machen gewesen wären (BGer 5A_204/2017 vom 1. März 2018, E. 2.5). Weil aber die Vorinstanz das Rechtsöffnungsgesuch nicht nur mit dieser nicht haltbaren Begründung abwies (vgl. Urk. 13 S. 9 f. E. 3.13), vermag die berechnete Rüge den vorinstanzlichen Entscheid (noch) nicht zu Fall zu bringen; es sind mithin die Weiteren für den Entscheid relevanten Vorbringen der Gesuchstellerin zu prüfen.

3.5. Angemessene Ausbildung und Ausbildungsplan

3.5.1. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid wendet die Gesuchstellerin ein, dass die den Neigungen und Fähigkeiten angemessene Ausbildung für B._____ eine Lehre als Koch EFZ sei. Er habe bereits vor seiner Volljährigkeit diesen Abschluss angestrebt. Zwar habe er dann seine erste Lehrstelle für eine Kochausbildung aufgeben und wegen der schulischen Schwierigkeiten auf eine Attestlehre wechseln müssen. Das bedeute aber nicht, dass er damit den Anspruch auf weitere elterliche Unterstützung für sein Berufsziel verloren habe; ein einmaliger Misserfolg führe nicht zum Untergang der elterlichen Unterstützungspflicht. Dass B._____ schliesslich beim gleichen Betrieb eine Lehrstelle als Koch EFZ erhalten habe, zeige, dass er sich für diese Ausbildung eigne bzw. diese seinen Fähigkeiten entspreche. Der Nachweis, dass die Attestlehre als Küchenangestellter EBA ordentlich abgeschlossen worden sei, sei kein urkundlicher Nachweis dafür, dass es sich dabei um die angemessene Ausbildung handle, die den Fähigkeiten von B._____ entspreche (Urk. 12 Ziff. 3 S. 2 f.).

Zwar sei auch die Vorinstanz offenbar davon ausgegangen, dass ein Attestabschluss nicht als angemessene Ausbildung betrachtet werden könne. Gestützt da-

rauf dennoch die definitive Rechtsöffnung für Volljährigenunterhalt mit der Begründung zu verweigern, es liege kein ausdrückliches Einverständnis des Verpflichteten für die Ausbildung vor, erweise sich als unzulässig. Dass B._____ sein Ziel aufgrund schulischer und persönlicher Schwierigkeiten auf dem Weg über eine Attestlehre Küchenangestellter EBA erreicht habe, bedeute nicht, dass sich an seinem in den Grundzügen bereits vor Volljährigkeit gefassten Ausbildungsplan etwas geändert hätte. Zwar treffe zu, dass bei Volljährigenunterhalt das Kind gehalten sei, mit den Eltern den Ausbildungs- bzw. den beruflichen Lebensplan zu besprechen. Die Ausbildung sei aber nicht von der Zustimmung der Eltern abhängig, die nach Volljährigkeit des Kindes kein Vetorecht hätten. Die Bedingung einer Zustimmung sei auch nicht Teil der Konvention gewesen, welche dem Urteil zugrunde liege (Urk. 12 Ziff. 3 S. 3 f.).

3.5.2. Gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG 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. Unter dem Begriff "Tilgung" ist nicht nur die Zahlung, sondern jeder auf einem zivilrechtlichen Grund beruhende Untergang der Forderung wie Schuldlass, Verrechnung oder Eintritt einer Resolutivbedingung zu verstehen (BGE 124 III 501 E. 3b; BGE 144 III 193 E. 2.1; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 233). Gerichtliche Urteile und gerichtlich genehmigte Vereinbarungen über Unterhaltsbeiträge berechtigen unter den genannten Voraussetzungen zur definitiven Rechtsöffnung. Im Einzelfall kann sich die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung als schwierig erweisen, enthalten Unterhaltsurteile doch häufig (Resolutiv-)Bedingungen, die künftige Veränderungen der Verhältnisse bereits im Urteil vorwegnehmen. Besteht eine solche Bedingung, dass sich die Unterhaltsleistungen bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses verändern, hat derjenige, der daraus Rechte ableitet, den Eintritt dieses Ereignisses durch Urkunden zu beweisen. Erforderlich ist der strikte Urkundenbeweis (BGer 5A_331/2017 vom 17. Juli 2017, E. 3.1). Der Urkundenbeweis fällt dann weg, wenn der Gläubiger den Eintritt der Bedingung vorbehaltlos anerkennt oder wenn dieser notorisch ist (BGE 144 III 193 E. 2.2). Den Beweis anzutreten hat in der Regel der Gläubiger für die Umstände, die die Unterhaltsleistungen erhöhen, und der Schuldner für die

Umstände, die die Unterhaltsleistungen vermindern oder ganz aufheben (BGer 5A_487/2011 vom 2. September 2011, E. 3.2).

Es ist nicht Sache des Rechtsöffnungsgerichts, über heikle materiellrechtliche Fragen oder Ermessensfragen zu befinden (BGer 5D_211/2018 vom 24. Mai 2019, E. 3.1; BGer 5A_869/2011 vom 10. Mai 2012, E. 3.3; vgl. zum Ganzen auch BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 45 und BSK SchKG EB-Staehelin, Art. 80 N 45; Stücheli, a.a.O., S. 115 f. und S. 204; *OGer ZH RT140078 vom 10.02.2015, E. II.3*; *OGer ZH RT150171 vom 05.02.2016, E. 6.3.3*; *OGer ZH RT160113 vom 07.11.2016, E. III.3.4.1*). Andernfalls würde der Gläubiger, der sich ein vollstreckbares Urteil erstritten hat, durch bloss glaubhaft gemachte Einwendungen des Schuldners gezwungen, seinen Anspruch erneut durch ordentliche Klage durchzusetzen, was nicht angehen kann.

3.5.3. Dispositivziffer 1.4 des abgeänderten Scheidungsurteils vom 13. Mai 2011 enthält die resolutive Bedingung der "angemessenen Ausbildung". Der Gesuchsgegner ist insofern vom Urkundenbeweis befreit, als die Gesuchstellerin anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung selbst vorbrachte, B._____ habe die Lehre als Küchenangestellter EBA im Juli 2020 abgeschlossen (Urk. 13 S. 6 E. 3.3; VI-Prot. S. 4 f.). Zu klären bleibt, ob der Gesuchsgegner den urkundlichen Nachweis erbringt, dass die abgeschlossene Lehre als Küchenangestellter EBA eine "angemessene Ausbildung" im Sinne des Rechtsöffnungstitels darstellt und damit die Resolutivbedingung erfüllt und die Unterhaltsverpflichtung erloschen ist.

Eine solche Prüfung nach dem Wortlaut der Klausel durch das Rechtsöffnungsgericht erweist sich als unproblematisch. Denn weder wird die gerichtlich genehmigte Scheidungsvereinbarung nach dem wirklichen Willen der Vertragsparteien gemäss Art. 18 OR hinterfragt und ausgelegt noch eine materielle Prüfung der vereinbarten Unterhaltsregelung vorgenommen; auch eine heikle materiell-rechtliche bzw. Ermessensfrage im Sinne der Rechtsprechung liegt nicht vor (vgl. BGer 5A_505/2019 vom 19. Februar 2020, E. 2.6.2; vgl. auch *OGer ZH RT180035 vom 26.02.2018, E. 5b)bc*, siehe auch vorstehend E. 3.5.2 zweiter Absatz).

3.5.4. Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung des SBFI über die berufliche Grundbildung Köchin/Koch mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis (EFZ) vom 5. Mai 2009 (SR 412.101.221.06) dauert die berufliche Grundbildung als Koch EFZ drei Jahre. Inhabern eines Berufsattests Küchenangestellter EBA wird das erste Jahr der beruflichen Grundbildung angerechnet (Art. 2 Abs. 2). Aus dieser gesetzlichen Bestimmung geht hervor, dass die Grundbildung Koch EFZ auch auf der Grundbildung Küchenangestellter EBA aufbauen kann. Ein Abgleich mit der Verordnung des SBFI über die berufliche Grundbildung Küchenangestellte/Küchenangestellter vom tt.mm2004 (SR 412.101.220.07) zeigt denn auch auf, dass sich das Berufsbild und der Einsatzbereich dieser beiden Ausbildungen unterscheidet (vgl. je Art. 1).

Im Bundesgesetz über die Berufsbildung (BBG) vom 13. Dezember 2002 ist die Dauer der beruflichen Grundbildung auf zwei bis vier Jahre festgesetzt (Art. 17 Abs. 1). Gestützt auf die gesetzlichen Grundlagen kann somit darauf geschlossen werden, dass die abgeschlossene Ausbildung als Küchenangestellter EBA aufgrund des aufgezeigten Anrechnungsmechanismus an die eigentliche Grundbildung keine angemessene Erstausbildung für B._____ darstellt (so auch *OGer ZH RT180035 vom 26.02.2018, E. 5b)bc*). Soweit die Vorinstanz dem Abschluss der Lehre als Küchenangestellter EBA auf dem Arbeitsmarkt nicht den gleichen Wert wie einem Abschluss als Koch EFZ beimisst, liegt sie richtig (vgl. Urk. 13 S. 9 E. 3.12).

3.5.5. Dass die Vorinstanz nach dieser richtigen Erkenntnis das Rechtsöffnungsgesuch gleichwohl abwies, weil der Antritt der Lehre Koch EFZ nach Abschluss der Lehre Küchenangestellter EBA nicht dem ursprünglichen vereinbarten Ausbildungsplan entspreche (Urk. 13 S. 9 f. E. 3.13), ist hingegen nicht vertretbar.

Eltern und Kind legen gemeinsam den Plan für eine angemessene Ausbildung fest (vgl. auch Rizvi, a.a.O., S. 569). Ob aber eine Ausbildung diesem Plan entspricht, lässt sich hier vom Rechtsöffnungsgericht gestützt auf den Wortlaut des Dispositivs des hier unbegründeten Rechtsöffnungstitels nicht ohne Weiteres bestimmen, sondern bedürfte der einlässlichen Befassung im Rahmen einer materiell-rechtlichen Prüfung. Existiert nämlich ein solcher Ausbildungsplan, stützt sich

dieser regelmässig auf stillschweigende oder mündliche und damit nicht urkundlich (vgl. oben E. 3.5.2) nachweisbare Vereinbarungen; die entsprechenden Vorbringen der Parteien müssen diesfalls wie hier gewürdigt und gegeneinander abgewogen werden. Es liesse sich vor diesem Hintergrund bereits in Frage stellen, ob das Rechtsöffnungsgericht mit der Ermittlung des Ausbildungsplans betraut werden kann, oder ob eine solche Prüfung dessen Kognitionsbefugnis überschreitet, was aber hier offenbleiben kann.

Jedenfalls gelingt es dem Gesuchsgegner nicht, einen anderweitigen Ausbildungsplan und damit den Eintritt der Resolutivbedingung rechtsgenügend nachzuweisen; weitere Einwendungen im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG (Tilgung, Stundung, Verjährung) bringt er nicht vor. Der Vollständigkeit halber ist noch Folgendes anzumerken: Wollte der Gesuchsgegner geltend machen, dass unter den dargelegten Anforderungen an den Nachweis einer Resolutivbedingung dem Missbrauch durch den Unterhaltsberechtigten Tür und Tor geöffnet sei, ist er auf die Möglichkeit hinzuweisen, ggf. materielle Klage auf Feststellung des Eintritts der Resolutivbedingung gemäss Art. 85a SchKG bzw. auf Rückforderung des Bezahlten (Art. 86 SchKG) erheben zu können.

3.5.6. Die Vorinstanz verletzte Art. 80 und Art. 81 Abs. 1 SchKG, indem sie das Rechtsöffnungsgesuch abwies. Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen und das angefochtene Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 15. April 2021 aufzuheben.

3.6. Umfang der Rechtsöffnung

3.6.1. Da die Sache spruchreif ist, entscheidet die Beschwerdeinstanz neu (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Die gemäss dem Rechtsöffnungstitel monatlich geschuldeten Unterhaltsbeiträge von Fr. 700.– sind indexiert (oben E. 1.1 und Urk. 4/2 S. 3 Dispositiv-Ziffer 1.4). Darauf stützt sich auch die Gesuchstellerin bei der Festsetzung der B._____ zu bevorschussenden Unterhaltsbeiträge (z.B. Urk. 4/6 S. 2 lit. c und Urk. 4/7 S. 1 lit. d). Worauf sich aber die Erhöhung der im Rechtsöffnungstitel festgelegten Unterhaltsbeiträge von ursprünglich Fr. 700.– auf nunmehr Fr. 846.90 (seit tt.mm2019, vgl. Urk. 4/6) bzw. Fr. 796.95 (seit

1. Oktober 2020, vgl. Urk. 4/7) in rechtlicher Hinsicht stützt und sich rechnerisch herleitet, legt die Gesuchstellerin nicht dar; insbesondere erhellt auch aus den Eingaben nicht, ob die Erhöhung der Unterhaltsbeiträge ausschliesslich auf der Indexklausel fusst und damit nachvollzogen werden könnte; die beigelegten Kontoauszüge verschaffen hier keine Klärung (Urk. 4/4 und Urk. 4/5). Dem Rechtsöffnungstitel wiederum sind zwar die rechnerischen Eckdaten zur Anpassung der Unterhaltsbeiträge zu entnehmen, es geht aus diesem jedoch nicht hervor, gestützt auf welche Basis die Anpassung erfolgen soll.

Richtig ist aber auch, dass die Rechtsöffnung (hier für den Teuerungsausgleich) nur zu verweigern ist, wenn sich das vom Sachgericht Gewollte infolge einer ungeschickten Formulierung nicht mit Sicherheit ermitteln lässt (vgl. BGer 5A_204/2017 vom 1. März 2018, E. 2.4.1). Da es sich beim Landesindex der Konsumentenpreise (LIK) und die darauf gestützte Berechnung von indexierten Unterhaltsbeiträgen um eine gerichtsnotorische Tatsache handelt (vgl. BGer 5A_309/2009 vom 9. Juni 2009, E. 2), kann für die Berechnung der indexierten Unterhaltsbeiträge auf die zeitlich dem Entscheid vom 13. Mai 2011 am nächsten stehende Basis "Dezember 2010" abgestellt werden (= 100 Punkte). Dies ergibt sich auch aus dem handschriftlichen Vermerk "100.80" auf dem Rechtsöffnungstitel, welcher dem Indexstand Ende April 2011 auf der "Basis Dezember 2010" entspricht (vgl. Urk. 4/2 S. 3 Dispositiv-Ziffer 1.4 am Ende und "Totalindex LIK" auf <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/preise/landesindex-konsumentenpreise/indexierung.assetdetail.19184237.html>).

Dem Totalindex LIK lässt sich entnehmen, dass die auf der Basis "Dezember 2010" indexierten Unterhaltsbeiträge nach der im Rechtsöffnungstitel festgelegten Berechnungsweise für das Jahr 2020 nicht anzupassen waren (massgebender Indexstand im Dezember 2019 = 98.9 Punkte; vgl. Urk. 4/2 S. 3 Dispositiv-Ziffer 1.4 am Ende). Es wäre an der Gesuchstellerin gelegen, nachvollziehbar darzulegen, worin die Erhöhung der bevorschussten Unterhaltsbeiträge im Vergleich zu den im Rechtsöffnungstitel zugesprochenen begründet ist und inwiefern dies mit dem Rechtsöffnungstitel zusammenhängt bzw. sich zweifelsfrei aus diesem ergibt. Gestützt auf die Indexklausel im Rechtsöffnungstitel kann für die Periode

Januar bis und mit Juni 2020 aufgrund der Teilzahlungen des Gesuchsgegners von monatlich Fr. 700.– für den übersteigenden bevorschussten Betrag von monatlich Fr. 146.90 (Fr. 846.90 ./. Fr. 700.– [Teilzahlung], vgl. Urk. 4/5) die Rechtsöffnung nicht erteilt werden; für den Zeitraum Juli bis Dezember 2020 ist gestützt auf den Rechtsöffnungstitel definitive Rechtsöffnung für insgesamt Fr. 4'200.– zu erteilen (6 x Fr. 700.–, vgl. Urk. 4/5).

3.6.2. Die Gesuchstellerin verlangt weiter die Rechtsöffnung für Verzugszinsen von 5 % seit dem 15. Dezember 2020 (Urk. 12 S. 1). Für Verzugszinsen kann auch dann Rechtsöffnung erteilt werden, wenn kein Verzugszins im Urteil ausgewiesen ist (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 49). Gemäss Scheidungsvereinbarung sind die Unterhaltsbeiträge jeweils monatlich, zahlbar im Voraus, geschuldet (Urk. 4/2 S. 2 Dispositiv-Ziffer 1.4), womit ein (mittlerer) Verfalltag ohne Weiteres erstellt werden könnte. Ist jedoch ein Schuldner mit der Zahlung von Unterhaltsbeiträgen im Verzuge, hat er erst vom Tage der Anhebung der Betreuung an Verzugszinse zu bezahlen (Art. 105 Abs. 1 OR). Der Zahlungsbefehl datiert vom 15. Dezember 2020 (vgl. Urk. 4/1), der Gesuchstellerin ist mithin antragsgemäss definitive Rechtsöffnung für den gesetzlichen Zins von 5 % (Art. 104 Abs. 1 OR) seit dem 15. Dezember 2020 zu erteilen (vgl. zum Ganzen BGE 145 III 345).

3.6.3. Zusammenfassend ist der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Mittleres Tösstal (Zahlungsbefehl vom 15. Dezember 2020) definitive Rechtsöffnung für Fr. 4'200.– (6 x Fr. 700.– [bevorschusste Unterhaltsbeiträge Juli bis Dezember 2020 im Umfang des Rechtsöffnungstitels]) zzgl. Zins zu 5 % seit dem 15. Dezember 2020 zu erteilen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Gestützt auf den neuen Sachentscheid sind auch die mitangefochtenen Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche Verfahren neu zu regeln (vgl. BK ZPO II-Sterchi, Art. 327 N 23).

4.2. Die in der Höhe unangefochten gebliebene erstinstanzliche Entscheidungsbühr von Fr. 300.– (Urk. 13 S. 10 Dispositiv-Ziffer 2) ist zu bestätigen. Die Pro-

zesskosten sind nach Obsiegen und Unterliegen bzw. nach dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens neu zu verteilen (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Gesuchstellerin obsiegt mit ihrem Beschwerdeantrag zu rund drei Vierteln, dementsprechend hat der Gesuchsgegner die aus dem geleisteten Kostenvorschuss zu beziehende Entscheidgebühr von Fr. 300.– zu drei Vierteln (Fr. 225.–) und die Gesuchstellerin zu einem Viertel (Fr. 75.–) zu tragen. Der Gesuchsgegner ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 225.– zu ersetzen.

Da die nicht nachgewiesenermassen anwaltlich vertretene Gesuchstellerin die geltend gemachte Umtriebsentschädigung nach Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO (Urk. 1 S. 1) nicht näher substantiiert hat (vgl. BGer 4D_54/2016 vom 2. November 2016, E. 4.2.3), muss ihr eine Parteientschädigung versagt bleiben. Der Gesuchsgegner wiederum hat keinen entsprechenden Antrag gestellt.

4.3. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 5'812.95 (zur Berechnung oben E. 1.2). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 450.– festzusetzen. Auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss zu drei Vierteln dem Gesuchsgegner und zu einem Viertel der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Daran ändert nichts, dass der Gesuchsgegner die Beschwerde nicht beantwortet und im Beschwerdeverfahren keine Anträge gestellt hat, liegt im vorliegenden Fall doch keine krass falsche Rechtsanwendung im Sinne einer eigentlichen Justizpanne vor, die ein Abweichen von den allgemeinen Grundsätzen der Kostenverlegung nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens der Rechtsmittel-klägerin ausnahmsweise rechtfertigen würde (vgl. BGer 4D_69/2017 vom 8. März 2018, E. 6; BGer 5A_932/2016 vom 24. Juli 2017, E. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen). Die Kosten sind mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Der Gesuchsgegner ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 337.50 (drei Viertel von Fr. 450.–) zu ersetzen.

Die Gesuchstellerin als Vertreterin der Gemeinde Winterthur verlangt auch im Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung (Urk. 12 S. 1). Da es die nicht

nachweislich anwaltlich vertretene Gesuchstellerin auch hier unterlassen hat, ihre Aufwände zu belegen, besteht kein Anspruch auf eine Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Der Gesuchsgegner hat auch im Beschwerdeverfahren keinen Antrag auf eine Parteientschädigung gestellt.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffer 1 und 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 15. April 2021 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt bzw. hinsichtlich dessen Dispositiv-Ziffer 2 und 4 bestätigt:

"1. Der Gesuchstellerin wird in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Mittleres Tösstal (Zahlungsbefehl vom 15. Dezember 2020) definitive Rechtsöffnung erteilt für den Betrag von Fr. 4'200.– nebst 5 % Zins seit dem 15. Dezember 2020.

2. [...]

3. Die Kosten werden zu drei Vierteln dem Gesuchsgegner und zu einem Viertel der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 225.– zu ersetzen.

4. [...]

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden zu drei Vierteln dem Gesuchsgegner und zu einem Viertel der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der

Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 337.50 zu ersetzen.

4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage des Doppels von Urk. 12, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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. 5'812.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 4. November 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw D. Tschanz

versandt am:
Im