

# **OW\_GERICHTE AbR 1998/99 Nr. 26 vom 26. November 2015**

OW Obergericht, 2015-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR\\_1998\\_99 Nr. 26](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1998_99_Nr.26)

FR: OW\_GERICHTE AbR 1998/99 Nr. 26 du 26 novembre 2015

IT: OW\_GERICHTE AbR 1998/99 Nr. 26 del 26 novembre 2015

## **Regeste**

AbR 1998/99 Nr. 26, S. 114: Art. 81 Abs. 1 SchKG Das Gericht darf im Verfahren der definitiven Rechtsöffnung die Einrede der Tilgung nur anerkennen, wenn dafür der Urkundenbeweis erbracht wird. Sofern die Tilgung auf die Verrechnung mit ei

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Beruhet die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil, so kann der Gläubiger beim Richter die Aufhebung des Rechtsvorschlags (definitive Rechtsöffnung) verlangen (Art. 80 Abs. 1 SchKG). Die Rechtsöffnung wird erteilt, wenn nicht der Betriebene durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt oder gestundet worden ist oder die Verjährung anruft (vgl. Art. 81 Abs. 1 SchKG). Der Rechtsöffnungsrichter hat von Amtes wegen zu prüfen, ob ein Rechtsöffnungstitel vorliegt (AbR 1990/91, Nr. 28). Der Rekursgegner ist durch Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 6. März 1997 zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen an das Kind und an die Rekurrentin verpflichtet worden, die für die in Frage stehende Zeit (Mai und Juni 1997) unbestrittenermassen Fr. 3'000.-- (für die Rekursgegnerin) und Fr. 1'150.-- (für das Kind inkl. Kinderzulagen), zusammen Fr. 4'150.-- monatlich betragen. Gemäss Rechtskraftvermerk ist dieses Urteil seit 2. April 1997 rechtskräftig. Die in Betreuung gesetzte Beitragsforderung für die Monate Mai und Juni 1997 beruht daher auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG. Gestützt auf das Rechtsöffnungsgesuch vom 30. Juli 1997 ist sodann davon auszugehen, dass ein Teil der in Betreuung gesetzten Forderung getilgt ist, so dass nach übereinstimmender Meinung der Parteien jedenfalls nur noch Fr. 4'050.--, für welche die Rekurrentin nebst Zins und Kosten Rechtsöffnung verlangt hatte, Gegenstand des Verfahrens bilden. Zu prüfen ist, ob der Rekursgegner den urkundlichen Nachweis erbracht hat, dass er diese Schuld seit Erlass des Urteils getilgt hat. 2.a) ... Urkundlich nachgewiesen ist damit lediglich, dass der Rekursgegner für die Monate Mai und Juni 1997 Fr. X geleistet hat, sodass er der Zahlungsverpflichtung gemäss Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf für diesen Zeitraum im Betrag von Fr. 4'050.-- jedenfalls durch direkte Zahlungen an die Rekurrentin nicht nachgekommen ist. Der Rekursgegner behauptet im Übrigen auch nicht, dass er diesen Ausstand in den folgenden Monaten ausgeglichen hätte. Er macht in seiner Rekursantwort vielmehr geltend, er habe in den Jahren 1996 und 1997 insgesamt (einschliesslich der Zahlungen an die ZKB für die Amortisation der Hypothekarschuld, die er als Zahlungen an die Rekurrentin betrachtet) Fr. 5'760.40 zuviel bezahlt. Dieser Einwand ist indessen unbehelflich. b) Das Bundesgericht hatte in BGE 115 III 100 einen ähnlichen Fall zu beurteilen. Es führte aus, nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift dürfe der Richter im Rechtsöffnungsverfahren die Einrede der Tilgung nur anerkennen, wenn dafür der Urkundenbeweis erbracht werde. Sofern die Tilgung auf die Verrechnung mit einer

Gegenforderung gestützt werde, müsse nach Lehre und Rechtsprechung die Gegenforderung des Schuldners ihrerseits durch ein gerichtliches Urteil im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG oder durch eine vorbehaltlose Anerkennung der Gegenpartei belegt sein. Es entspreche dem Willen des Gesetzgebers, dass die Möglichkeiten des Schuldners zur Abwehr im Verfahren der definitiven Rechtsöffnung eng beschränkt seien; um jede Verschleppung der Vollstreckung zu verhindern, könne der definitive Rechtsöffnungstitel daher nur durch einen strikten Gegenbeweis, d.h. mit völlig eindeutigen Urkunden, entkräftet werden. Dies gelte gerade auch für familienrechtliche Unterhaltsforderungen, die im materiellen Recht und im Vollstreckungsrecht in verschiedener Hinsicht privilegiert seien. Das Bundesgericht schützte daher den Einwand des dortigen Beschwerdeführers nicht, es habe sich bei seinen Unterhaltsleistungen um Akontozahlungen gehandelt, die unter dem Vorbehalt einer definitiven Abrechnung erfolgt seien, in der selbstverständlichen Meinung, dass je nach Ausgang des Rechtsmittelverfahrens eine Rückzahlung bzw. Verrechnung zu erfolgen habe. Der Beschwerdeführer übersehe nämlich, dass er den erforderlichen Urkundenbeweis für den Bestand seiner Gegenforderung nicht geleistet habe. Sein Urkundenbeweis beschränke sich auf den Nachweis, dass er gegenüber der im rechtskräftigen Urteil festgelegten Alimentenverpflichtung gewisse Mehrleistungen erbracht habe. Ob er dadurch auch eine Gegenforderung erworben habe, sei durch die Urkunden hingegen nicht abgedeckt. Die Auffassung des Beschwerdeführers, wonach es sich bei seinen Beitragszahlungen um Akontozahlungen unter dem Vorbehalt der Abrechnung bzw. Rückzahlung gehandelt habe, setze vielmehr eine freie richterliche Würdigung der gesamten Sachlage voraus. Welche Bedeutung den vom Beschwerdeführer erbrachten Leistungen materiellrechtlich zukomme, sei denn auch umstritten. Darüber habe der Rechtsöffnungsrichter nicht zu befinden, vielmehr sei die Entscheidung dieser Fragen dem Sachrichter vorbehalten. c) Diese Rechtsprechung ist auch auf den vorliegenden Fall anwendbar. Die Parteien hatten am 8./10. September 1996 eine Vereinbarung im Sinne vorsorglicher Massnahmen im hängigen Scheidungsverfahren getroffen. Danach übernahm die Rekurrentin für die Zeit ab 1. Juli 1996 "die Bezahlung der Hypothekarzins etc. für die Eigentumswohnung in B.". Der Rekursgegner leitet nun aus dem Umstand, dass die Rekurrentin dieser Zahlungsverpflichtung nicht nachgekommen sei, und dass er als Solidarschuldner gegenüber der ZKB mittels Ratenzahlungen die geschuldeten Amortisationsbeiträge abbezahlt habe, ab, dass er im Umfang seiner Amortisationsleistungen für die zweite Hypothek von seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Rekurrentin befreit sei. Dem kann nicht gefolgt werden. aa) Im vom Bezirksgericht Dielsdorf genehmigten Scheidungskonvenium, das am 6. März 1997 zum Urteil erhoben worden war, hatten die Parteien unter anderem folgendes vereinbart: "Sollte die Zürcher Kantonalbank gegenüber der Klägerin Ansprüche hinsichtlich Amortisation stellen, würde der Beklagte die Klägerin diesbezüglich entlasten.". Der Rekursgegner macht dazu sinngemäss geltend, diese Klausel des Scheidungsurteiles beziehe sich nicht auf die fälligen Amortisationsleistungen, die die Rekurrentin für die zweite Hypothek hätte erbringen sollen, sondern sie nehme Bezug auf allfällige zukünftige Amortisationen der ersten Hypothek; man sei bei Abschluss des Konveniums auch davon ausgegangen, dass die Rekurrentin die Amortisationen der zweiten Hypothek bereits geleistet habe. Aus dem Wortlaut des Urteils ergeben sich indessen keine Anhaltspunkte für diese Auslegung. Dem Rechtsöffnungsrichter ist es aber verwehrt, das Urteil auf seine materielle Richtigkeit hin zu überprüfen; ist dieses unklar oder unvollständig, bleibt es Aufgabe des Sachrichters, eine Auslegung oder Vervollständigung vorzunehmen (BGE 113 III 10). Der Rekursgegner

übersieht, dass die Anfechtung einer genehmigten Scheidungsvereinbarung nur auf dem Wege der Revision möglich ist, da sie die Änderung eines rechtskräftigen Urteils anstrebt. Im Rahmen einer solchen Revision können grundsätzlich auch Willensmängel, die erst nach Rechtskraft entdeckt wurden, als Revisionsgrund anerkannt werden, wobei der Richter allerdings bei der nachträglichen Prüfung von Willensmängeln den Vergleichscharakter der Konvention zu beachten hat. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang die Streiterledigungsfunktion der Scheidungsvereinbarung zu beachten, weshalb der Irrtum über einen zweifelhaften Tatbestandteil unbeachtlich ist und nicht zur Anfechtung des Vergleichs berechtigt (Bühler/Spühler, Berner Kommentar 1980, N. 203 ff. zu Art. 158 ZGB; Spühler/Frei-Maurer, Ergänzungsband 1991, N. 203 f. zu Art. 158 ZGB). Eine solche Anfechtung der Scheidungskonvention und des Scheidungsurteils hat der Rekursgegner bis heute aktenkundig nicht vorgenommen. Ebensovienig hat der Rekursgegner beim Bezirksgericht Dielsdorf aktenkundig um Erläuterung des Urteils nachgesucht (vgl. Spühler/Frei-Maurer, a.a.O., N. 206 zu Art. 158 ZGB). bb) Zusammenfassend ergibt sich damit folgendes: Sollte sich der Rekursgegner bei Abschluss der Scheidungskonvention geirrt haben, so müsste er dies in einem Revisionsprozess geltend machen. Sollte die Scheidungskonvention und damit das Urteil nach Meinung des Rekursgegners unklar sein, so müsste er beim Bezirksgericht Dielsdorf ein Erläuterungsgesuch stellen. Solange aber das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 6. März 1997 nicht aufgehoben oder erläutert ist, hat der Rechtsöffnungsrichter von der klaren Anordnung in Ziff. 6 lit. c Abs. 4 dieses Urteils auszugehen, wonach der Rekursgegner die Rekurrentin bezüglich allfälliger Ansprüche der ZKB betreffend Amortisation zu entlasten hat. Massgebend ist demnach im Rechtsöffnungsverfahren nur, ob der Rekursgegner seit Rechtskraft dieses Urteils den ihm darin auferlegten Unterhaltspflichten nachgekommen ist. Eine Tilgung durch Zahlung ist nicht nachgewiesen. Einen urkundlichen Beweis dafür, dass er eine mit diesen Unterhaltspflichten verrechenbare Gegenforderung gegen die Rekurrentin hat, hat der Rekursgegner ebenfalls nicht erbracht. Soweit die Vorinstanz in ihrem Urteil Bezug auf die zwischen den Parteien am 8./10. September 1996 getroffene Vereinbarung und die sich daraus ergebenden Verpflichtungen der Rekurrentin nimmt, sind ihre Erwägungen unbehelflich. d) Die Vorinstanz hat sich im Übrigen einfach die Darstellung des Rekursgegners zu eigen gemacht, indem sie annahm, dieser habe in Unkenntnis des Zahlungsausstandes und im Vertrauen darauf, dass die Rekurrentin den Verpflichtungen gegenüber der ZKB nachgekommen sei, das Ehescheidungskonvenium unterschrieben, welches die Rekurrentin von der Bezahlung von Amortisationen ausnehme; Beweise lagen der Vorinstanz für diese Annahme nicht vor. Die Rekurrentin hat im Rekursverfahren immerhin nachgewiesen, dass der Rekursgegner noch am 18. November 1996 der Rekurrentin die Mahnung der ZKB betreffend Amortisation der zweiten Hypothek für das vierte Quartal 1996 im Betrag von Fr. 5'000.-- zusandte. Der Rekursgegner hat denn auch zugegeben, dass er jeweils von der ZKB Mahnungen erhalten habe; er habe diese aber jeweils umgehend an die Rekurrentin als richtige Schuldnerin weitergeleitet und sich nicht mehr weiter darum gekümmert. Ferner hat die Rekurrentin das Protokoll des Bezirksgerichts Dielsdorf aufgelegt, woraus hervorgeht, dass das Gericht die Urkunden betreffend Belastung der Wohnung einverlangte. Einem Schreiben der Rechtsvertreterin der Rekurrentin an das Bezirksgericht Dielsdorf vom 30. Januar 1997 ist zu entnehmen, dass sie dem Gericht eine Abrechnung der ZKB vom 2. Dezember 1996 einreichte, woraus sich ergibt, dass nicht sämtliche Kapitalraten getilgt waren. Da erst die Behauptungen des Rekursgegners und die Ausführungen der Vorinstanz Anlass zur Einreichung dieser Akten

gaben, steht der Berücksichtigung dieser Noven nichts entgegen (vgl. Art. 274 Abs. 1 ZPO). Damit steht entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht fest, dass der Rekursgegner und sein Rechtsvertreter nicht wussten, dass die Rekurrentin die Amortisationen für die zweite Hypothek ZKB ab Juni 1996 nicht bezahlt hatte. Wie es sich damit verhält, braucht aber nach dem Gesagten im Rechtsöffnungsverfahren nicht abschliessend beurteilt zu werden.

### **E. 3**

Offenbleiben kann bei dieser Sachlage auch, ob den Einwendungen des Rekursgegners das Verrechnungsverbot gemäss Art. 125 Ziff. 2 OR entgegensteht. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht im bereits zitierten BGE 115 III 102 f. das Verrechnungsverbot in einem Fall wie dem vorliegenden als grundsätzlich anwendbar erachtete. Es wies darauf hin, dass erst nach einer Berechnung der konkreten unverrechenbaren Quote feststünde, ob die Verrechnung zulässig sei. Ferner müsste feststehen, mit welchen Unterhaltsforderungen verrechnet werden solle, da nicht nur Unterhaltsleistungen an die Ehefrau, sondern auch an die Kinder zur Diskussion stünden. Da der konkrete Beschwerdeführer jeweils nur einen Gesamtbetrag überwiesen habe, müssten seine Mehrleistungen vorerst auf die Forderungen der Kinder und der Beschwerdegegnerin aufgeteilt werden, um die jeweiligen Mehrbeträge anschliessend mit den entsprechenden Unterhaltsforderungen zu verrechnen. Dies gehe indessen ebenso wie die Berechnung der unverrechenbaren Quote über die Prüfungsbefugnis des Rechtsöffnungsrichters hinaus (vgl. zum Ganzen Viktor Aepli, Zürcher Kommentar 1991, N. 69 und 73 ff. zu Art. 125 OR). ...

### **E. 5**

Demnach ergibt sich, dass der Rekursgegner nicht im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG bewiesen hat, dass er die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt hat. Im Übrigen macht er nicht geltend, die Schuld sei gestundet worden, und er ruft auch nicht die Verjährung an. Der Rekurs ist daher gutzuheissen und die Verfügung des Kantonsgerichtspräsidenten II vom 18. August 1997 aufzuheben. Der Rekurrentin ist in der Betreuung vom 7. Juni 1997 antragsgemäss definitive Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 4'050.-- zuzüglich der unbestrittenen Zinsen zu 5 % seit 6. Juni 1997 zu gewähren. de| fr | it Schlagworte beschwerdeführer vorinstanz monat verrechnung zahlung schuld kind definitive rechtsöffnung meinung beweis schuldner bundesgericht entscheid rechtsöffnung berechnung Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund ZGB: Art.158 OR: Art.125 ZPO: Art.274 SchKG: Art.80 Art.81 Leitentscheide BGE 115-III-97 S.102 113-III-10 115-III-97 S.100 AbR 1990/91 Nr. 28 1998/99 Nr. 26

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.