

ZH_OBERGERICHT LY200046 vom 25. Februar 2021

ZH Obergericht, 2021-02-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY200046

FR: ZH_OBERGERICHT LY200046 du 25 février 2021

IT: ZH_OBERGERICHT LY200046 del 25 febbraio 2021

Erwägungen

E. 3

Verrechnung von Unterhaltsleistungen (Verfügung 2)

E. 3.1

Die Beklagte beantragte für das zweitinstanzliche Verfahren die Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von CHF 5'000.– durch den Kläger, eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2 S. 3). Die Voraussetzungen der Leistung eines Prozesskostenvorschusses resp. der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurden bereits vorstehend dargelegt (E. II.2.3.).

E. 3.2

Im Berufungsverfahren macht die Beklagte in dieser Hinsicht zusammen- gefasst geltend, dass sie lediglich CHF 1'775.– verdiene und zusammen mit den Unterhaltsbeiträgen nicht in der Lage sei, neben den Lebenshaltungskosten für die Kosten des vorliegenden Verfahrens aufzukommen. Weiter verfüge sie über keine nennenswerten liquiden Vermögenswerte. Hinsichtlich der Aufstockung der Hypothek resp. Veräusserung der Eigentumswohnung verweist sie auf ihre Aus- führungen hinsichtlich die Berufung gegen die erste Verfügung (act. 2 Rz. 31 ff.; s. dazu E. II.2.2.).

- 24 -

E. 3.3

Vorstehend wurde bereits aufgezeigt, dass die Beklagte nicht als mittellos gilt, nachdem sie nicht glaubhaft gemacht hat, dass eine Erhöhung der Hypothek nicht möglich sein soll (E. II.2.4.). An dieser Beurteilung ändert auch das Schrei- ben der derzeitigen Hypothekergeberin vom 29. Oktober 2020 nichts, welches für die Glaubhaftmachung der Mittellosigkeit im Berufungsverfahren – im Gegensatz zur Beurteilung des Rechtsmittels gegen die erste Verfügung (s. E. II.2.4.3.) – zu berücksichtigen ist; aus dem Schreiben geht lediglich hervor, dass der Kläger kei- ne neuen Hypotheken mehr bei der aktuellen Hypothekergeberin abschliessen wolle (act. 3/5). Damit vermag die Beklagte nicht glaubhaft zu machen, dass der Kläger nicht bereit sei, im Allgemeinen – bspw. mit anderen Hypothekergeberin- nen – die Hypothek zu erneuern resp. aufzustocken. Es fehlen auch hier Belege, dass sie das Gespräch mit ihm direkt gesucht hat und dieser zu verstehen gab, er sei nicht bereit, bei einer Erhöhung der Hypothek mitzuwirken.

E. 3.4

Damit kann die Beklagte auch im Hinblick auf das Berufungsverfahren nicht als mittellos gelten, weshalb die Gesuche um Leistung eines Prozesskos- tenvorschusses resp. Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen sind. Es wird beschlossen:

E. 3.4.1

Verpflichtungen, deren besondere Natur die tatsächliche Erfüllung an den Gläubiger verlangen, wie Unterhaltsansprüche und Lohn Guthaben, die zum Unterhalt des Gläubigers und seiner Familie unbedingt erforderlich sind, können wider dessen Willen nicht durch Verrechnung getilgt werden (Art. 125 Ziff. 2 OR). Dieses Verrechnungsverbot ist einseitig und bezweckt den Schutz des Gläubigers, indem die Gültigkeit der Verrechnung von der Zustimmung des Gläubigers abhängig gemacht wird (EICHENBERGER, OFK-OR, Art. 125 N 1; BSK OR I-MÜLLER,

E. 3.4.2

Vorab ist hervorzuheben, dass Art. 121 ZGB ausdrücklich eine Scheidungsfolge normiert. Die Norm sieht vor, dass das Gericht im Scheidungsurteil einem Ehegatten unter bestimmten Voraussetzungen die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag alleine übertragen kann (Art. 121 Abs. 1 ZGB). Der andere Ehegatte haftet jedoch trotz Entlassung aus dem Vertrag nach wie vor für eine bestimmte Zeit für den Mietzins (Art. 121 Abs. 2 1. Teilsatz ZGB). Sollte der ausgeschiedene Ehegatte für den Mietzins belangt werden, kann er den bezahlten Betrag ratenweise mit den Unterhaltsbeiträgen verrechnen, die er dem anderen Ehegatten schuldet (Art. 121 Abs. 2 2. Teilsatz ZGB). Die gesetzlich geregelte Verrechnungsmöglichkeit gemäss Art. 121 Abs. 2 OR setzt somit ein Scheidungsurteil voraus, mit welchem der Mietvertrag durch Gestaltungsurteil – in gewisser Hinsicht definitiv – auf einen Ehegatten alleine übertragen wurde. Wurde der Mietvertrag mittels Scheidungsurteil übertragen und der unterhaltsverpflichtete Ehegatte belangt, gilt die Möglichkeit der Verrechnung gemäss Art. 121 Abs. 2 ZGB – und damit Aufhebung des Verrechnungsverbots gemäss Art. 125 OR – kraft Gesetz; eine Ermächtigung zur Verrechnung – und damit die Einführung einer weiteren Ausnahme vom Verrechnungsverbot – durch gerichtlichen Entscheid sieht das Gesetz hingegen nicht vor. Bei der Anwendung des Art. 121 Abs. 2 ZGB präsentiert sich die Sachlage dergestalt, dass der aus dem Mietvertrag ausgeschiedene Ehegatte für eine Schuld mithaftet, obwohl er nicht mehr in einem Vertragsverhältnis zum Vermieter steht und keine Ansprüche mehr an der vormals ehelichen Wohnung hat. Mit anderen Worten hat er gegenüber dem Vermieter eine Zahlungspflicht, ohne Rechte aus dem Mietvertrag zu haben. Sollte der bisherige Mieter belangt werden, kann er

- 18 - die bezahlten Mietzinse gegenüber dem unterhaltsberechtigten Mieter nicht mehr im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung zurückfordern. Als Ausgleich dazu bietet die Verrechnungsmöglichkeit dem ausgeschiedenen Mieter einen gewissen finanziellen Schutz und erlaubt – neben dem üblichen Zivilrechtsweg – eine erleichterte Rückforderung des Betrags vom ehemaligen Ehegatten, der nunmehr alleine Mieter ist. Zu beachten ist jedoch, dass dieser finanzielle Schutz nicht unproblematisch ist, zumal damit der durch Art. 125 Ziff. 2 OR garantierte soziale Schutz aufgegeben wird (BÜCHLER, Scheidung, Art. 121 N 15). Entsprechend erscheint es im Allgemeinen nicht gerechtfertigt, Art. 121 ZGB extensiv auszulegen und auf darin nicht normierte Fälle anzuwenden.

E. 3.4.3

Die Sach- und Rechtslage im vorliegenden Fall unterscheidet sich von der vorstehend dargelegten in mehrerer Hinsicht. Der Beklagten und den Töchtern wurde die eheliche Wohnung im Rahmen des Eheschutzes zur alleinigen Benutzung im Sinne von Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB zugeteilt (vgl. act. 4/13/1 S. 4). Als vorsorgliche Massnahme wurde

weder ein Mietvertrag auf sie alleine übertragen noch ihr ein Wohnrecht eingeräumt (vgl. dazu Art. 121 Abs. 3 ZGB und nachstehende E. II. 3.4.4.). Bereits die Tatbestände des Art. 121 ZGB und der vorliegende Sachverhalt unterscheiden sich, und es fehlt bereits in dieser Hinsicht an einer Voraussetzung zur Verrechnungsmöglichkeit während der Ehe analog Art. 121 Abs. 2 und 3 ZGB. Eine unterschiedliche Handhabung erscheint insofern auch gerechtfertigt, als die eheschutzrechtliche Zuweisung der ehelichen Wohnung – im Gegensatz zur Situation nach der Scheidung (vgl. E. II.3.4.2.) – grundsätzlich bloss einen vorübergehenden Charakter hat und auch einer Abänderung zugänglich ist (vgl. Art. 179 Abs. 1 ZGB). Weiter ist festzuhalten, dass Art. 121 Abs. 2 ZGB – wie bereits dargelegt – keine Grundlage darstellt, das Verrechnungsverbot durch gerichtlichen Entscheid aufzuheben. Im Allgemeinen ist der familienrechtlichen Rechtsordnung die Möglichkeit unbekannt, einen Unterhaltsschuldner gerichtlich zu ermächtigen, bereits festgesetzte Unterhaltsbeiträge durch einseitige Willenserklärung des Unterhaltsschuldners zu verrechnen. Schliesslich kann der ausgezogene Ehegatte, der für den Mietzins belangt werden sollte, diesen im Rahmen des Scheidungsverfahrens

- 19 - zurückfordern resp. mit den güterrechtlichen Ansprüchen des anderen Ehegatten verrechnen. Entsprechend erscheint die angeordnete Massnahme – trotz Gefahr eines Doppelzahlungsrisikos (vgl. act. 5 S. 17) – auch nicht verhältnismässig. Dieses finanzielle Risiko alleine rechtfertigt nicht, den sozialen Schutz des Verrechnungsverbots aufzuheben und die Höhe bereits gerichtlich festgesetzter Unterhaltsbeiträge gewissermassen vom Willen des Unterhaltsschuldners abhängig zu machen.

E. 3.4.4

Hinzu kommt ein Weiteres: Es geht vorliegend anders als im Fall von Art. 121 Abs. 2 ZGB nicht darum, Mietzinse, für welche der Unterhaltsschuldner belangt wurde, zur Verrechnung zu bringen, sondern der Kläger will Zahlungen an die Stockwerkeigentümergeinschaft zur Verrechnung bringen. Im Fall der Solidarhaftung für Mietzinse nach Art. 121 Abs. 2 ZGB fehlt es an einem Innenverhältnis der beiden Solidarschuldner, welches die Solidarhaftung rechtfertigen würde. Deshalb gibt das Gesetz im Sinne eines Korrektivs dem Unterhaltsschuldner die Möglichkeit, seine Unterhaltsschuld mit den Mietzinsen, für die er in Anspruch genommen wurde, zu verrechnen. Im Falle von Stockwerkeigentümerbeiträgen für ein Miteigentumsgrundstück folgt die Haftung beider Miteigentümer dagegen aus ihrem Innenverhältnis, und es besteht daher keine Veranlassung für ein entsprechendes Korrektiv. Es rechtfertigt sich deshalb entgegen dem Kläger (act. 11 S. 9) nicht, die in Art. 121 Abs. 2 ZGB enthaltene Ausnahme vom Verrechnungsverbot (die wie gesehen nicht extensiv auszulegen ist) im Fall der Inanspruchnahme für Beiträge an die Stockwerkeigentümergeinschaft analog anzuwenden.

E. 3.4.5

Auch ein Vergleich mit Art. 121 Abs. 3 ZGB lässt keinen anderen Schluss zu. Ähnlich wie bei einer Mietwohnung kann das Gericht einem Ehegatten ein befristetes Wohnrecht einräumen, wenn die Wohnung – wie im vorliegenden Fall – im Miteigentum der Ehegatten steht. Dieses Wohnrecht ist dabei entgeltlich, wobei die Entschädigung in Form einer einmaligen Abfindung, von periodischen Zahlungen oder unter Anrechnung auf Unterhaltsbeiträge erfolgen kann; eine nachträgliche Verrechnung mit nahehelichen Unterhaltsbeiträgen ist mangels gesetzlicher Grundlage für eine Abweichung vom

Verrechnungsverbot von Art. 125 Ziff. 2 OR ausgeschlossen (BSK ZGB I-GLOOR, Art. 121 N 18).

- 20 - Aus der zitierten Norm geht somit hervor, dass – sollte eine Anrechnung von Wohnkosten mit Unterhaltzahlungen stattfinden – diese bereits in einem gerichtlichen Entscheid festzuhalten sind, indem bei der Berechnung des Unterhalts die Wohnkosten vom Bedarf des Unterhaltsgläubigers abgezogen werden. Dadurch entsteht auch keine Unsicherheit betreffend die Höhe der Zahlungen. Auch hier ist eine einzig vom Willen des Unterhaltsschuldners abhängige Verrechnung im Sinne von Art. 120 ff. OR gerade nicht möglich.

E. 3.5

Zusammenfassend ist die Ähnlichkeit des vorliegenden Sachverhalts mit den in Art. 121 ZGB normierten Tatbeständen zu verneinen und es erscheint nicht gerechtfertigt, die fragliche Norm extensiv auszulegen und analog auf den vorliegenden Fall anzuwenden.

E. 3.6

Unabhängig von der Frage, ob Art. 121 ZGB in der vorliegenden Konstellation analog anwendbar ist, ist die Verrechnung von Unterhaltsansprüchen mit Gegenansprüchen des Unterhaltsschuldners im Rahmen von Art. 125 Ziff. 2 OR zulässig, und zwar in dem Umfang, in welchem der Unterhaltsbeitrag für die Unterhaltsgläubigerin und die Kinder nicht unbedingt erforderlich ist. Besteht ein schützenswertes Interesse, so kann der Unterhaltsschuldner im Verfahren über vorsorgliche Massnahmen verlangen, dass festgestellt werde, in welchem Umfang er berechtigt sei, seine Unterhaltsschuld durch Verrechnung mit einer Gegenforderung zu tilgen (es handelt sich somit nicht – wie beantragt wurde – um eine Ermächtigung zur Verrechnung, sondern lediglich um eine entsprechende Feststellung). Der Unterhaltsschuldner hat dabei aufzuzeigen, dass die Gegenpartei auf den entsprechenden Betrag (im Sinne von Art. 125 Ziff. 2 OR) nicht unbedingt angewiesen ist (vgl. CAN 2018 Nr. 41 E. 5.2-3; zum Rechtsöffnungsverfahren wird in BSK SchKG I-STAEHELIN, 2. Auflage 2010, Art. 81 N 12, allerdings ausgeführt, es sei am Unterhaltsgläubiger, dem verrechnenden Schuldner gegenüber nachzuweisen, dass der Unterhaltsbeitrag – im Sinne von Art. 125 Ziff. 2 OR – unpfändbar sei; wie es sich insoweit im Massnahmeverfahren mit der Behauptungs- und Glaubhaftmachungslast verhält, kann aus den nachfolgend angeführten Gründen offen bleiben). Die Beklagte machte vor Vorinstanz eingehend geltend, nach den aktuellen Verhältnissen genügten die eheschutzrichterlich festge-

- 21 - legten Unterhaltsbeiträge nicht (mehr) für die Deckung ihres Bedarfs und desjenigen der Kinder (vgl. act. 4/58 S. 4 ff.). Der Kläger gab dazu Bestreitungen und weitere Ausführungen zu Protokoll (vgl. Vi-Prot. S. 15 ff.). Danach hätte die Vorinstanz, wenn sie in einem bestimmten Umfang die Berechtigung des Klägers zur Verrechnung hätte feststellen wollen, auf die Frage eingehen müssen, auf welchen Teil der Unterhaltsbeiträge die Beklagte und die Kinder unbedingt angewiesen sind und welcher darüber hinausgehende Teil durch Verrechnung getilgt werden kann. Die Beklagte rügte dies im Berufungsverfahren mit der Eventualbegründung, dass die von der Vorinstanz getroffene Regelung nur zulässig wäre, wenn ihr Existenzminimum und das der Kinder mit einer klaren Formulierung gewahrt würde (act. 2 Rz. 30 i.f.). Eine solche vorsorgliche Anordnung über die Verrechenbarkeit steht indes – wie geschildert (vgl. vorne Ziff. II. 3.3.2) – stets unter dem Vorbehalt der Verhältnismässigkeit. In diesem Zusammenhang

fällt zunächst in Betracht, dass es nicht um die Verrechnung der Unterhaltsbeiträge mit einer bereits bestehenden Gegenforderung geht, sondern um die Verrechnung mit einer möglicherweise in Zukunft entstehenden Gegenforderung, falls die Beklagte weiterhin Beiträge an die Stockwerkeigentümergeinschaft, die in ihrem Bedarf berücksichtigt wurden, nicht bezahlt und der Kläger dafür in Anspruch genommen wird. Bereits das spricht gegen die Verhältnismässigkeit einer entsprechenden Feststellung bereits im jetzigen Zeitpunkt. Sodann ist kurz auf die Vorgeschichte einzugehen. Die Beklagte räumte ein, solche Beiträge im Jahr 2019 nicht bezahlt zu haben. Grund dafür sei gewesen, dass der Kläger bis dahin seine Unterhaltspflichten nicht erfüllt habe. Sie habe deshalb notwendige Lebenshaltungskosten nicht bezahlen können, was zu Schulden geführt habe, die sie unter dem Druck von Betreibungsverfahren und Inkassobüros abzahle. Seit 2020 bezahle sie indes die Beiträge an die Stockwerkeigentümergeinschaft, wenn auch erst teilweise (act. 4/58 S. 4 ff.). Die entsprechenden Ausstände der vom Kläger geschuldeten Unterhaltsbeiträge sind unbestritten (im Umfang von CHF 11'000.– per Datum der vorinstanzlichen Verhandlung vom 4. September 2020, Vi-Prot. S. 16; vgl. auch act. 11 S. 3, 9). Dasselbe gilt im Grundsatz

- 22 - für die teilweise Bezahlung der Beiträge für 2020 durch die Beklagte (auch wenn nach dem Kläger ein grösserer Anteil offen blieb als nach der Beklagten, vgl. act. 4/56 S. 5 und Vi-Prot. S. 15). Dass die Beklagte zwischenzeitlich nicht in der Lage war, die fraglichen Beiträge zu bezahlen, hat der Kläger damit zumindest mitveranlasst, wobei nachvollziehbar ist, dass bei der Beklagten Schulden entstanden, die sie erst nach und nach abzahlen kann. Aus der Erfüllung der klägerischen Unterhaltspflicht ab 2019 folgt daher entgegen dem Kläger (act. 11 S. 3) nicht, dass die Beklagte ab dann ohne Weiteres zur Bezahlung der fraglichen Beiträge hätte in der Lage sein müssen. Schliesslich rechtfertigt es sich, nochmals darauf hinzuweisen, dass die Parteien güterrechtlich noch nicht auseinandergesetzt sind und der Kläger im Rahmen der Auseinandersetzung und insb. bei der Auflösung des Miteigentums an der ehelichen Eigentumswohnung seine allfälligen Ansprüche einbringen können. Der Kläger erklärte zwar, es sei nicht garantiert, dass der Anteil der Beklagten am Verkaufserlös die bis dahin voraussichtlich aufgelaufene Ersatzforderung noch übersteigen werde (act. 4/31 S. 38). Mit dieser unbestimmten Vermutung vermag der Kläger aber nicht aufzuzeigen, dass ein allfälliger Anspruch gefährdet wäre. Es sind hier im Übrigen nochmals die unbestrittenen Unterhaltsausstände zu erwähnen, die der Kläger der Beklagten schuldet. Der Kläger räumt ungeachtet einer zwischen den Parteien strittigen Pfändung dieses Anspruchs ein, dass sein Existenzminimum nicht ermögliche, diese Schuld abzuführen (vgl. Vi-Prot. S. 16, 21). Für die Gefährdung dieses Anspruchs gilt daher dasselbe, wie es der Kläger hinsichtlich seines Anspruchs aus zu viel bezahlten Beiträgen an die Stockwerkeigentümergeinschaft geltend macht. Die beantragte Massnahme ist aus den geschilderten Gründen insgesamt nicht verhältnismässig.

E. 3.7

Entsprechend erweist sich die Berufung der Beklagten gegen die Verfügung 2 der Vorinstanz als begründet. Der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben, und das Gesuch des Klägers um Erlass vorsorglicher Massnahmen ist abzuweisen.

- 23 - III. 1. Im Rechtsmittelverfahren bemisst sich die Höhe der Gerichtsgebühr nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 2, 5 Abs. 1 sowie § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Unter

Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles erscheint nach den erwähnten Bestimmungen eine Gerichtsgebühr von CHF 3'000.– angemessen. Diese ist aufgrund des summarischen Verfahrens (vgl. § 8 Abs. 1 GebV OG) auf CHF 1'500.– zu reduzieren. 2. In Bezug auf die erste Verfügung (Prozesskostenvorschuss) unterliegt die Beklagte mit ihrer Berufung, während sich der Kläger mit der zweiten Verfügung (Direktzahlung resp. Verrechnung gewisser Unterhaltspositionen) identifizierte und in diesem Zusammenhang als unterliegend gilt. Entsprechend rechtfertigt sich eine hälftige Kostentragung. Die Parteientschädigungen sind bei diesem Ausgang des Verfahrens wettzuschlagen.

E. 7

Aufl., Art. 125 N 1). Unbestritten ist, dass der Kläger der Beklagten aktuell einen persönlichen Unterhalt in Höhe von monatlich CHF 792.45 schuldet und die Beklagte die Wohnkosten zu tragen hat (act. 4/13/1 S. 30 ff. und 57). Weiter ist unbestritten, dass die Beklagte der Verrechnung nicht zugestimmt hat und nach wie vor nicht zustimmt. Entsprechend greift das Verrechnungsverbot gemäss Art. 125 Ziff. 2 OR.

- 17 - Während der Ehe sieht das Gesetz keine Ausnahme von diesem Verbot vor. Zu prüfen bleibt folglich, ob ein Ausnahmetatbestand gemäss – analoger Anwendung von – Art. 121 Abs. 2 ZGB vorliegt und damit im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die Verrechnung trotz Verrechnungsverbot zuzulassen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Analogie die Gleichheit von Interessenlage, Normzweck und hinreichend gleich gelagerte Verhältnisse voraussetzt (BSK ZGB I-HONSELL, 6. Aufl., Art. 1 N 13 mit Hinweis auf BGE 129 V 346 E. 4.1.).

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