

# ZH\_OBERGERICHT RT110177 vom 1. Dezember 2011

ZH Obergericht, 2011-12-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT110177](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT110177)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT110177 du 1 décembre 2011

IT: ZH\_OBERGERICHT RT110177 del 1 dicembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil vom 10. Oktober 2011 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 9. November 2010) definitive Rechtsöffnung für Fr. 10'017.– nebst Zins von 4 % seit dem 1. Januar 2011 sowie für den aufgelaufenen Verzugszins im Betrag von Fr. 33.89. Im übrigen Umfang wurde das Begehren abgewiesen (Urk. 14 S. 12 Dispositivziffer 1).

### E. 2

Mit fristgerechter Eingabe vom 15. Oktober 2011 erhob die Klägerin Beschwerde gegen das Urteil vom 10. Oktober 2011 (Urk. 13).

### E. 3

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

### E. 4

a) Die Klägerin führt in ihrer Beschwerdeschrift aus, dass gemäss dem angefochtenen Urteil nicht klar sei, wie der Betrag von Fr. 10'350.71 zustande gekommen sei. Dies sei jedoch auf einen Tippfehler (Fr. 33.89 statt Fr. 333.89) des Betreibungsamtes auf dem Zahlungsbefehl zurückzuführen. Wie aus dem Betreibungsbegehren (dort sei der Zins korrekt mit Fr. 333.89 ausgewiesen) hervorgehe, komme der Betrag wie folgt zustande: Fr. 10'016.82 plus Fr. 333.89 (mit Verweis auf Urk. 15/1). Die Fr. 333.89 seien dabei wie angegeben berechnet worden. Es sei ein Zinssatz von 5 % p.a. verwendet worden (statt 4 % – dafür sei kein Zinsszins berücksichtigt worden). Für die Dauer in Jahren sei 16/12 eingesetzt worden (16 Monate = 1,33 Jahre). Da nicht der Gesamtbetrag bereits per Anfang der Periode geschuldet sei, sondern gleichmässig verteilt geschuldet gewesen sei, sei der errechnete Zins zum Schluss noch halbiert worden. Deshalb werde darum gebeten, die Gesamtsumme von Fr. 10'350.71 zur Betreuung zu bringen (Urk. 13). b) Gemäss Art. 83 IPRG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 des Übereinkommens über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (SR 0.211.213.01) sei laut Vorinstanz zufolge des gewöhnlichen Aufenthaltes der Klägerin in Österreich für die

- 3 - mitbetriebene Zinsforderung österreichisches Recht anwendbar. Gemäss § 1000 Abs. 1 i.V.m. § 1333 Abs. 1 ABGB betrage der allgemeine Verzugszins, bei Fehlen einer anderen Vereinbarung, 4 % für ein Jahr. Der Beklagte und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) sei im Beschluss des Bezirksgerichts Bregenz vom 12. Februar 2009 verpflichtet worden, der Klägerin monatliche Unterhaltsbeiträge von € 450.– beginnend ab dem 1. November 2008 auf den ersten jedes Monats im Voraus zu bezahlen. Bezahle der Beklagte die

monatlichen Unterhaltsbeiträge nicht zu diesem im Urteil bestimmten Zahltag, so habe die Klägerin Anspruch auf Verzugszins auf jeden monatlichen Unterhaltsbeitrag der durch den Beklagten nicht fristgerecht bezahlt worden sei (mit Verweis auf § 1333 i.V.m. § 1334 ABGB). Die Klägerin mache in ihrem Rechtsbegehren aufgelaufene Zinsen bis zum 31. Dezember 2010 in der Höhe von Fr. 33.89 auf die Forderung von Fr. 10'016.82 geltend. Der im Rechtsbegehren bzw. im Zahlungsbefehl berechnete aufgelaufene Zins von Fr. 33.89 (mit Verweis auf Urk. 1 und Urk. 2) sei nicht nachvollziehbar, insbesondere sei nicht ersichtlich, wann der Betrag von € 600.– durch den Beklagten bezahlt worden sei. Unter Berücksichtigung des mittleren Zinsverfalls bei periodisch geschuldeten Leistungen sowie unter Berücksichtigung des allgemeinen Verzugszinses von 4 % pro Jahr und der Tatsache, dass der Beklagte eine Zahlung in der Höhe von € 600.– geleistet habe, ergebe sich aus der vom Gericht angestrebten Berechnung ein Betrag, der den von der Klägerin geltend gemachten Betrag in der Höhe von Fr. 33.89 bei weitem übersteige. Aufgrund der Dispositionsmaxime könne der Klägerin jedoch nur Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 33.89 erteilt werden. Darüber hinaus mache die Klägerin einen Verzugszins von 5 % seit 1. Januar 2011 auf die Forderung von Fr. 10'350.71 geltend (mit Verweis auf Urk. 1, Urk. 2). Weder aus dem Rechtsbegehren noch aus dem Zahlungsbefehl gehe hervor, wie die Klägerin von der ausgewiesenen Hauptforderung von Fr. 10'016.82 auf eine Forderung von Fr. 10'350.71 komme. Des Weiteren lege die Klägerin nicht dar, worauf sie den Verzugszins in der Höhe von 5 % pro Jahr stütze, weshalb vorliegend in Anwendung von § 1000 Abs. 1 ABGB von einem allgemeinen Verzugszins von 4 % pro Jahr auszugehen sei. Aus den dargelegten Gründen sei Rechtsöffnung für die Forderung in der Höhe von Fr. 10'017.– (Fr. 10'016.80 gerundet) nebst Zins von 4 % seit dem 1. Januar

- 4 - 2011 sowie für den aufgelaufenen Verzugszins im Umfang von Fr. 33.89 zu erteilen (Urk. 14 S. 10 f.). c) Die Klägerin reichte als Beweismittel für ihre Behauptung im Beschwerdeverfahren unter anderem ihr Betreibungsbegehren an das Betreibungsamt der Gemeinde C.\_\_\_\_\_ vom 27. November 2010 (Urk. 15/1) ein. Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 326 N 3 f.). Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (vgl. Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 8). Das vor Erstinstanz nicht eingereichte Betreibungsbegehren an das Betreibungsamt der Gemeinde C.\_\_\_\_\_ vom 27. November 2010 ist somit im Beschwerdeverfahren aufgrund Art. 326 ZPO nicht zu beachten. d) da) Die Verhandlungsmaxime beinhaltet den Grundsatz, wonach es Sache der Parteien ist, dem Richter das Tatsächliche des Rechtsstreites darzulegen und der Richter seinem Entscheid nur behauptete Tatsachen zugrunde legt. Die Natur des Rechtsöffnungsverfahrens als summarischer Urkundenprozess verlangt, dass die Parteien dem Richter das Notwendige vortragen und belegen (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 127). Der Kläger hat genau darzulegen, woraus er seine Forderung ableitet. Insbesondere ist das Quantitativ der geforderten Summe inklusive Zinsen und Kosten anhand einer für den Richter nachvollziehbaren Abrechnung zu erläutern, wenn sich der Betrag nicht ohne weiteres aus dem Rechtsöffnungstitel ergibt. Dabei ist vom im Titel

ausgewiesenen Betrag auszugehen und in nachvollziehbarer Weise darzustellen, wie der Kläger

- 5 - auf den verlangten Betrag kommt. Zwar kann sich der Richter der Aufgabe, gewisse Berechnungen anzustellen, nicht entbinden. Dabei kann es sich aber nur um eine Überprüfung der klägerischen Vorbringen handeln. Ist nicht ersichtlich, woraus der Kläger sein Begehren – vor allem in quantitativer Hinsicht – ableitet, ist es abzuweisen (Stücheli, a.a.O., S. 128). db) Die Klägerin stellte vor Erstinstanz gestützt auf das Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 26. August 2009 und dem rechtskräftigen und vollstreckbaren Beschluss des Bezirksgerichts Bregenz vom 12. Februar 2009 im Sinne der Art. 80/82 SchKG das Rechtsöffnungsbegehren für Fr. 10'350.71 nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2011 sowie Fr. 135.– für die Kosten des Zahlungsbefehls unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für den Beklagten (Urk. 1). Weitere Ausführungen machte sie nicht in ihrem Begehren um Aufhebung des Rechtsvorschlages. Gemäss ihrer Stellungnahme vom 12. Juli 2011 beruht ihre Forderung ausschliesslich auf den Alimenten, die seit Erreichen der Volljährigkeit bis zum 31. Dezember 2010 aufgelaufen seien. Der Beklagte habe in diesem Zeitraum insgesamt Alimente in der Höhe von € 600.– bezahlt. Diese Summe sei bei der Forderung bereits in Abzug gebracht (Urk. 10). Aus dem eigentlichen Rechtsöffnungstitel geht sodann hervor, dass der Beklagte an die Klägerin pro Monat Unterhaltsbeiträge in der Höhe von € 450.– zu zahlen hat (Urk. 3/1 S. 1). Aus dem Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 26. August 2009, auf welches die Klägerin in ihrem Begehren um Aufhebung des Rechtsvorschlages verwiesen hat, folgt, dass der Beklagte die Unterhaltsbeiträge für die Klägerin ab dem 26. August 2009 an die Klägerin selber zu leisten hat (Urk. 3/3). Die Zinsen werden einzig auf dem Zahlungsbefehl erwähnt und zwar folgendermassen: "Zinsen bis 31.12.2010=Fr. 10'016.82 x 5% x 16/12 x 0,5 = Fr. 33.89" (Urk. 2). Die Hauptforderung von Fr. 10'016.82 erachtete die Vorinstanz als ausgewiesen. Hingegen ging sie davon aus, dass nach anwendbarem österreichischen Recht der allgemeine Verzugszins, bei Fehlen einer anderen Vereinbarung, 4 % für ein Jahr betrage. Im Übrigen war für sie nicht nachvollziehbar, wie die Klägerin in Bezug auf den aufgelaufenen Zins auf Fr. 33.89 kam. Dies holt die Klägerin nun in ihrer Beschwerdeschrift nach, was hingegen – wie bereits ausgeführt – im Beschwerdeverfahren in Bezug auf Tatsachenbehauptungen nicht mehr

- 6 - möglich ist (vgl. dazu Art. 326 ZPO). So bleibt – auch nach Einsicht in Urk. 3/4 – schliesslich unklar, an welchen genauen Daten der Beklagte die Teilzahlungen der Unterhaltsbeiträge vorgenommen hat. Eine korrekte Berechnung des mittleren Zinsverfalles und somit der bis am 31. Dezember 2010 aufgelaufenen Zinsen ist daher nicht möglich. e) Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort des Beklagten oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

## **E. 5**

a) Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für deren Bemessung gelangt gemäss Praxis der Kammer die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) zur Anwendung (Art. 16 SchKG; ZR 110 (2011) Nr. 28). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 150.– festzusetzen. b) Mangels Umtrieben ist dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung

zuzusprechen. Es wird erkannt:

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