

# **ZH\_OBERGERICHT RT110187 vom 25. September 2012**

ZH Obergericht, 2012-09-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT110187](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT110187)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT110187 du 25 septembre 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT RT110187 del 25 settembre 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Urteil vom 29. August 2011 wies die Vorinstanz das von der Klägerin gestützt auf das Urteil vom 14. September 2006 der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf gestellte definitive Rechtsöffnungsbegehren in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C.\_\_\_\_\_, Zahlungsbefehl vom 23. Mai 2011, in der Höhe von Fr. 24'021.75 nebst Zins zu 5 % seit 23. Mai 2011 ab (Urk. 17). Den Parteien wurde das Urteilsdispositiv am 14. September 2011 (vgl. angeheftete Empfangsscheine zu Urk. 1/12) und die begründete Ausfertigung des Urteils am 7. bzw. 11. November 2011 (vgl. angeheftete Empfangsscheine zu Urk. 1/15) zugestellt.

#### **E. 1.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens (vgl. Urk. 10 S. 1 i.V.m. S. 5) sind antragsgemäss die Kostenfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens neu zu regeln. Dementsprechend ist die Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 29. August 2011 aufzuheben und zu ersetzen.

#### **E. 1.2**

Mit dem Ergebnis des vorliegenden Entscheides unterliegt der Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren zu drei Vierteln. Hieraus resultiert, dass die Klägerin zu einem Viertel und der Beklagte zu drei Vierteln für das vorinstanzliche Verfahren kostenpflichtig sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

### **E. 2**

Der Klägerin und Beschwerdeführerin sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 23. Mai 2011) definitive Rechtsöffnung zu erteilen für Fr. 18'021.75 nebst Zins zu 5 % seit 23. Mai 2011.

#### **E. 2.1**

Ausgangsgemäss wird der Beklagte für das zweitinstanzliche Verfahren vollumfänglich kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

- 9 -

#### **E. 2.2**

Für die Bemessung der zweitinstanzlichen Gerichtsgebühr gelangt die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) zur Anwendung (Art. 16 SchKG). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 500.– festzusetzen.

#### **E. 2.3**

Zudem ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das zweitinstanzliche Verfahren gelangt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Verordnung über die Anwaltsgebühren (Ordnungsnummer 215.3; fortan AnwGebV) zur Anwendung (Art. 105 Abs. 2 i.V. mit Art. 96 ZPO). In Anwendung von den §§ 4 Abs. 1 und 2, 9 sowie 13 Abs. 2 AnwGebV ist der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'400.– zuzüglich MwSt. von 8 % im Betrag von Fr. 112.–, insgesamt Fr. 1'512.– zuzusprechen. Es wird erkannt:

### **E. 3**

Die Kosten und Gebühren des vorinstanzlichen Verfahrens seien zu einem Viertel der Klägerin und Beschwerdeführerin und zu drei Vierteln dem Beklagten und Beschwerdegegner aufzuerlegen.

#### **E. 3.1**

Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens gemäss Art. 80 ff. SchKG bildet ausschliesslich die Frage, ob für den in Betreuung gesetzten Betrag ein Rechtstitel besteht, der die hemmende Wirkung des Rechtsvorschlages zu beseitigen vermag. Über den materiellen Bestand der Forderung hat der Rechtsöffnungsrichter nicht zu entscheiden (vgl. Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl., Bern 2003, §19 N 22). Verfügt der Gläubiger über einen vollstreckbaren Titel wie namentlich ein gerichtliches Urteil gemäss Art. 80 Abs. 1 SchKG, so kann der Richter die definitive Rechtsöffnung erteilen, wenn der Betriebene nicht mit Einwendungen durchzudringen vermag, welche im Stande sind, die Qualität des ihm vorgelegten Rechtsöffnungstitels zu entkräften. Was die möglichen Einwände eines Schuldners anbelangt, so kann dieser zunächst den Rechtsöffnungstitel als solchen bestreiten. Schliesslich kann sich der Schuldner gegen den Inhalt des Titels wenden. Weil darüber beim definitiven Rechtsöffnungstitel ein Gericht mit materieller Rechtskraft befunden hat, limitiert das Gesetz sowohl die Vorbringen als auch die Beweismittel: Der Schuldner kann anhand von Urkunden beweisen, dass die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt oder gestundet worden ist, oder er kann die Verjährung anrufen (Art. 81 Abs. 1 SchKG; vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_104/2007 vom 9. August 2007 E. 2.2). Unter Tilgung versteht diese Norm insbesondere auch die Verrechnung. Eine Tilgung durch Verrechnung kann jedoch nur berücksichtigt werden, wenn die Ver-

- 5 - rechnungsforderung (Gegenforderung) ihrerseits durch ein gerichtliches Urteil im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG oder durch eine vorbehaltlose Anerkennung des Betreibenden belegt ist (BGE 136 III 624 E 4.2.1 S. 625; 115 III 97 E 4 S. 100).

#### **E. 3.2**

Unbestritten geblieben ist, dass es sich beim von der Klägerin vorgelegten Urteil der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 14. September 2006 grundsätzlich um einen vollstreckbaren Entscheid i.S.v. Art. 80 Abs. 1 SchKG handelt. Im als Rechtsöffnungstitel dienenden Urteil wurde mitunter die Vereinbarung der Parteien genehmigt, wonach sich der Beklagte verpflichtet, der Klägerin persönliche monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: - Fr. 1'500.– bis und mit August 2012, hernach - Fr. 750.– bis und mit August 2015. Ebenso genehmigt wurde die Vereinbarung der Parteien, dass diese Unterhaltsbeiträge der Entwicklung des Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik (massgebender Indexstand Mai 2006:

101.1 Punkte auf der Basis Mai 2000 [recte: Dezember 2005] jeweils auf den 1. Januar eines Kalender- jahres, erstmals auf den 1. Januar 2007 nach Massgabe der Entwicklung zwi- schen dem massgebenden Indexstand und dem Stand Ende November des Vor- jahres gemäss folgender Formel nach oben oder unten angepasste werden: Neuer UHB = (alter UHB x neuer Index) / alten Index Beweist der Kläger, dass sich sein Nettoeinkommen nicht indexgemäss erhöht hat, so erfolgt eine Anpassung der Unterhaltsbeiträge nur im Verhältnis seiner Einkommensverbesserung (Urk. 1/3/1 S. 4, Dispositiv-Ziff. 8 lit. a und b).

#### **E. 4**

Eventualiter sei das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren Dielsdorf vom 29. August 2011 (EB110203-D) aufzuheben und zur Neu beurtei- lung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 4.1**

Die Klägerin brachte vor Vorinstanz vor, dass der Beklagte im von ihr vorge- legten Rechtsöffnungstitel zur Zahlung von persönlichen Unterhaltsbeiträgen in der Höhe von monatlich Fr. 1'500.– verpflichtet worden sei (Urk. 1/3/1). Vom 1. Februar 2010 bis und mit 31. Mai 2011 habe er diese jedoch nicht bezahlt, weshalb er ihr unter Berücksichtigung der Indexierungsklausel den Betrag von Fr. 24'021.75 schulde (Urk. 1/1 und Urk. 1/2).

- 6 -

#### **E. 4.2**

Der Beklagte bestritt vor Vorinstanz die Höhe der ausstehenden Unterhalts- beiträge für die Klägerin persönlich nicht, erhob dagegen aber Verrechnungsein- rede. Dazu verwies er auf vier Verlustscheine infolge Konkurses der Klägerin und auf einen Kontoauszug der Ehegattenalimente (Urk. 1/8, Urk. 1/10 und Prot. Vi S. 3).

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid aus, dass die vom Be- klagten ins Recht gelegten Verlustscheine infolge Konkurses am 23. September 2009 allesamt auf den Gläubiger "B.\_\_\_\_\_ aus C.\_\_\_\_\_" und die Schuldnerin "A.\_\_\_\_\_ aus C.\_\_\_\_\_" (Urk. 1/10), also auf den Beklagten und die Klägerin lau- ten würden. Damit sei der Beklagte Gläubiger der Verrechnungsforderungen und die Forderung gegenseitig. Ausgestellt seien sie für die ungedeckt gebliebenen Beträge von Fr. 18'000.–, Fr. 6'000.–, Fr. 4'000.– und Fr. 4'000.– worden, was ei- nem Total von Fr. 32'000.– entsprechen würde. Der Beklagte habe anlässlich der Verhandlung die Verlustscheine geltend gemacht und die Klägerin habe diese nicht bestritten. Die Verlustscheine würden folglich als anerkannt gelten und grundsätzlich zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigen. Da die weiteren Vo- raussetzungen der Verrechnung erfüllt seien, erweise sich die Einrede der Tilgung durch Verrechnung in der Höhe von Fr. 32'000.– als zulässig. Das Rechtsöff- nungsbegehren der Klägerin sei im Ergebnis abzuweisen (Urk. 17 S. 4).

#### **E. 4.4**

Als Beweis der Tilgung durch Verrechnung können nur solche Urkunden gel- ten, die mindestens zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigen würden (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 10). Zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt un- ter anderem der Verlustschein infolge Konkurses. Um als Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 SchKG zu gelten, wird allerdings vorausgesetzt, dass die im Konkurs ungedeckt gebliebene

Forderung vom Gemeinschuldner anerkannt worden ist, was im Verlustschein anzugeben ist (Art. 265 Abs. 1 SchKG). Der Schuldner muss zudem sämtliche Voraussetzungen der Verrechnung beweisen, so namentlich die Gegenseitigkeit der Forderung, die Fälligkeit und die Klagbarkeit der Verrechnungsforderung und die Gleichartigkeit der Leistungen (BSK SchKG I-Staehelin, a.a.O.). Unterhaltsforderungen können schliesslich nur durch Verrechnung getilgt werden, soweit sie pfändbar sind und der die Verrechnung

- 7 - bestreitende Schuldner die Unpfändbarkeit nicht durch Urkunden zu beweisen vermag (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 12).

#### **E. 4.5**

Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung betreffend Rechtsöffnung vom 29. August 2011 gab die Klägerin auf die Frage des Vorderrichters, warum über sie Verlustscheine ausgestellt worden seien, zu Protokoll, dass es dafür verschiedene Gründe gebe. Zum Beispiel habe sie ein Darlehen erhalten. Die Verlustscheine hätte sie zwischen dem 14. September 2006 und August 2007 erhalten (Prot. VI S. 3 f.). Es ist wohl richtig, dass sie damit den Bestand der vorgelegten Verlustscheine nicht bestritten hat. Zum Inhalt der Verlustscheine hat sich die Klägerin aber nicht geäußert, insbesondere auch nicht zu den ihnen zugrunde liegenden Forderungen. Sie ist hiezu auch nicht weiter befragt worden (vgl. Prot. VI S. 3.f.). Aus dem Verlustschein infolge Konkurs, dem die Forderungseingabe Nr. 31 im Betrag von Fr. 6'000.– zugrunde liegt, geht hervor, dass diese von der Klägerin als Gemeinschuldnerin anerkannt worden ist. Demgegenüber ergibt sich aus den übrigen Verlustscheinen, dass die Klägerin die im Konkursverfahren zugelassenen Forderungen des Beklagten (Forderungseingaben Nr. 30, 32 und 33) nicht anerkannt hat. Es ist der Klägerin zuzustimmen, dass sich Gegenteiliges auch nicht aus dem Protokoll der vorgenannten Hauptverhandlung ergibt. Die Einrede der Tilgung durch Verrechnung ist daher grundsätzlich lediglich im Umfang von Fr. 6'000.– zulässig. In diesem Umfang liegt eine anerkannte Gegenforderung vor. Im Hauptantrag der Klägerin liegen weder die Voraussetzungen der Verrechnung noch die Unpfändbarkeit im Streit, weshalb es diese vorliegend nicht mehr zu prüfen gilt. Damit dringt der Beklagte gegen das Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin nur im vorgenannten Umfang durch. Aus dem Gesagten resultiert, dass der Hauptantrag und damit die Beschwerde der Klägerin gutzuheissen ist.

#### **E. 5**

Der prozessuale Antrag des Beklagten bezieht sich auf den Eventualantrag der Klägerin und erweist sich deshalb als obsolet. 6.1 Da alle Grundlagen für einen Sachentscheid in den Akten vorhanden sind, ist die Sache spruchreif, so dass die Beschwerdeinstanz einen neuen Entscheid fällen kann (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

- 8 - 6.2 In Aufhebung von Dispositivziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 29. August 2011 ist der Klägerin gestützt auf den Rechtsöffnungstitel in Form des Urteils vom 14. September 2006 der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf definitive Rechtsöffnung zu erteilen für Fr. 18'021.75 für ausstehende Unterhaltsbeiträge. 6.3 Die Gesuchstellerin verlangt Rechtsöffnung für Verzugszins von 5 % auf Fr. 18'021.75 seit 23. Mai 2011 (Datum Erlass Zahlungsbefehl). Für Zinsen, die nicht im Rechtsöffnungstitel ausgewiesen sind, ist Rechtsöffnung zu erteilen, wenn der Zinsfuss ausgewiesen ist oder sich genau aus dem Gesetz ergibt und sich der Beginn des Zinsenlaufs aufgrund einer

beigelegten Mahnung oder eines Verfalltages bestimmen lässt. Vorliegend ergibt sich der Zinsfuss aus Art. 104 Abs. 1 OR. Der Beklagte befindet sich für die ausstehende Unterhaltsschuld spätestens mit Erlass des Zahlungsbefehls in Verzug (vgl. Urk. 1/2). Es ist deshalb Rechtsöffnung zu erteilen für 5% Zins auf Fr. 18'021.75 seit 23. Mai 2011. III.

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