

# ZH\_OBERGERICHT RT140035 vom 1. April 2014

ZH Obergericht, 2014-04-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT140035](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT140035)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT140035 du 1 avril 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT RT140035 del 1 aprile 2014

## Erwägungen

### E. 1

a) Mit Urteil vom 13. März 2014 wies das Bezirksgericht Winterthur (Vorinstanz) das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Winterthur-Stadt (Zahlungsbefehl vom 21. August 2013) – für ausstehende Unterhaltsbeiträge – für Fr. 1'474.15 nebst 5% Zins und Fr. 100.-- Aufwandentschädigung ab; die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten der Gesuchstellerin geregelt (Urk. 14 = Urk. 17). b) Hiergegen hat die Gesuchstellerin am 22. März 2014 fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 16 S. 6): "Aufgrund der genannten Einwände verlange ich, dass das Urteil und Verfügung vom 13. März 2014, Geschäfts-Nr. EB130394-K/U/br für ungültig erklärt wird, und dass das Rechtsöffnungsbegehren in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt (Zahlungsbefehl vom 21. August 2013) für den Betrag von Fr. 1'088.35 nebst Zins von 5% und den Kosten für den Zahlungsbefehl angenommen wird. Des Weiteren soll die Spruchgebühr von Fr. 200.- für die Verfügung vom 13. März 2014, Geschäfts-Nr. EB130394-K/U/br dem Gesuchsgegner oder sonst wem, jedenfalls nicht mir, auferlegt werden. Auch fordere ich für mich vom Gesuchsgegner eine angemessene Parteientschädigung. Zusätzlich stelle ich aufgrund meiner finanziellen Situation einen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege." c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

### E. 2

Die Gesuchstellerin hat mit ihrer Beschwerde ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gestellt (Urk. 16 S. 1). Im vorliegenden Fall, in dem die Vorinstanz ein gewöhnliches Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen hat, ist ein solches Gesuch widersinnig und wäre daher schon mangels Rechtsschutzinteresse abzuweisen gewesen. Ohnehin aber erübrigt es sich durch den vorliegenden Endentscheid.

### E. 3

Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, betrieben seien die Unterhaltsbeiträge für das Kind der Parteien für die Monate August 2012 bis August

- 3 - 2013. Für den Unterhaltsbeitrag August 2012 stütze die Gesuchstellerin ihre Forderung auf den vormundschaftlich genehmigten Unterhaltsvertrag vom 23. Februar 2006, womit der Gesuchsgegner sich zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrags von Fr. 500.-- und zur Geltendmachung und zusätzlichen Zahlung der Kinderzulagen verpflichtet habe. Für die Unterhaltsbeiträge September 2012 bis August 2013 stütze die Gesuchstellerin ihre Forderung auf das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 22. Oktober 2012, womit der Gesuchsgegner zur Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr.

750.-- ab 1. September 2012 bis Ende Februar 2013 und von Fr. 850.-- ab März 2013 verpflichtet wurde. Damit würden definitive Rechtsöffnungstitel vorliegen. Der indexierte Unterhaltsbeitrag für August 2012 betrage Fr. 714.20 inkl. Kinderzulage. Für die Periode September 2012 bis Februar 2013 würden die Unterhaltsbeiträge total Fr. 4'500.-- betragen (6 x Fr. 750.--), zuzüglich Kinderzulagen bis November 2012 von total Fr. 600.-- (3 x Fr. 200.--); ob ab Dezember 2012 noch Kinderzulagen ausbezahlt worden seien, ergebe sich nicht aus den Akten. Für die Periode März bis August 2013 würden die Unterhaltsbeiträge total Fr. 5'100.-- betragen (6 x Fr. 850.--); ob in dieser Periode noch Kinderzulagen ausbezahlt worden seien, ergebe sich wiederum nicht aus den Akten. Die ausgewiesenen Unterhaltsbeiträge für August 2012 bis August 2013 würden somit insgesamt Fr. 10'914.20 betragen (Urk. 17 S. 3-6). Die Gesuchstellerin habe die Zahlungen des Gesuchsgegners aufgelistet und dafür Kontoauszüge ihrer Bank eingereicht; aus diesen ergäben sich Zahlungen des Gesuchsgegners von insgesamt Fr. 12'075.85 für den relevanten Zeitraum. Dazu komme eine zusätzliche anerkannte Zahlung von Fr. 400.-- am 14. Juni 2013, womit sich ein Zahlungstotal von Fr. 12'475.85 ergebe. Wieso die Gesuchstellerin davon nur Fr. 11'225.85, bzw. unter Berücksichtigung der zusätzlichen Zahlung von Fr. 400.--, eine belegte Zahlung des Gesuchsgegners von Fr. 850.-- nicht berücksichtige, sei nicht nachvollziehbar (Urk. 17 S. 6 f.). Zusammenfassend betrage die ausgewiesene Forderung Fr. 10'914.20. Angesichts der geleisteten Zahlungen von mindestens Fr. 11'225.85 sei das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen (Urk. 17 S. 7). Darüber hinaus wäre nebst den von der Gesuchstellerin ausgewiesenen Zahlungen von Fr. 12'475.85 noch die Tilgung durch Zahlung in einer anderen, teilweise die vorliegenden Monate betreffenden Betreuung zu berücksichtigen, in welcher der Gesuchsgegner gemäss Betreibungsprotokoll für die Monate September bis November 2012 Zahlungen von Fr. 223.--, Fr. 5.50 und Fr. 232.50 geleistet habe. Insgesamt habe die Gesuchstellerin damit Zahlungen von Fr. 12'936.85 für die fragliche Periode August 2012 bis August 2013 erhalten. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass für die gesamte fragliche Zeit Kinderzulagen ausbezahlt worden seien – was vorliegend nicht ausgewiesen sei –, würde sich die ausgewiesene Forderung auf insgesamt Fr. 12'714.20 erhöhen (Fr. 10'914.20 + 9 x Fr. 200.--), was immer noch weniger sei, als die Gesuchstellerin bereits erhalten habe (Urk. 17 S. 8 f.).

#### **E. 4**

a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip, d.h. in der Beschwerde muss im Einzelnen dargelegt werden, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A. 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO; Sterchi, BE-Kommentar, N 17 ff. zu Art. 321 ZPO); was nicht gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. b) Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden. Dies ergibt sich aus der Natur der Beschwerde, welche als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt ist und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Dieses Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für unechte wie auch für echte Noven (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 3 f. zu Art. 326 ZPO).

## E. 5

a) Die Gesuchstellerin macht in ihrer Beschwerde geltend, sie verfüge für den ganzen Zeitraum über einen Rechtsöffnungstitel, in welchem sich der Gesuchsgegner verpflichtet habe, den Bezug von Kinderzulagen geltend zu machen. Ein Unterhaltsschuldner habe zusätzlich zum Unterhalt denjenigen Betrag zu leisten, den er als Kinderzulage von seinem Arbeitgeber einfordern könne,

- 5 - auch wenn er diesen nicht beziehe. Der Gesuchsgegner schulde daher für den gesamten Zeitraum die Kinderzulagen, auch wenn er sich diese nicht habe auszahlen lassen. Damit erhöhe sich die Gesamtforderung auf Fr. 12'714.20. Es sei auch widersprüchlich, wenn die Vorinstanz zum Schluss komme, dass für den Zeitraum Dezember 2012 bis August 2013 keine Kinderzulagen geschuldet seien, bei den Zahlungen aber genau solche berücksichtige (Urk. 16 S. 2 f.). Gemäss dem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 22. Oktober 2012, d.h. dem Rechtsöffnungstitel für die fraglichen Kinderzulagen, ist der Gesuchsgegner verpflichtet, die Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 750.-- bzw. Fr. 850.-- "zuzüglich gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen" zu bezahlen (Urk. 5 Disp.-Ziff. 1). In einem solchen Fall hat die unterhaltsberechtignte Partei im Rechtsöffnungsverfahren durch Urkunde zu beweisen, dass und in welchem Umfang die unterhaltsverpflichtete Partei für die Kinderzulagen bezugsberechtigt ist (Stücheli, Die Rechtsöffnung, S. 205). Dies gilt umso mehr, wenn die unterhaltsverpflichtete Partei geltend macht, die Kinderzulagen wegen verweigerter Mitwirkung der unterhaltsberechtignten Partei tatsächlich nicht bezogen haben zu können, wie dies vorliegend der Gesuchsgegner vorgebracht (Urk. 8) und die Gesuchstellerin nicht substantiiert bestritten hat (Urk. 11). Die Gesuchstellerin hat hinsichtlich des Bezugs der Kinderzulagen im vorinstanzlichen Verfahren eine Bestätigung der Ausgleichskasse Gärtner und Floristen vom 22. November 2012 eingereicht, wonach der Gesuchsgegner bei dieser versichert sei und Familienzulagen beziehe, welche an den Arbeitgeber überwiesen würden. Diese Bestätigung enthält aber auch die Einladung an die Gesuchstellerin, der Ausgleichskasse die gerichtlichen Unterlagen zu senden, damit die Familienzulagen künftig direkt der Gesuchstellerin überwiesen werden könnten (Urk. 2/7). Weitere Urkunden zur Frage der Bezugsberechtigung des Gesuchsgegners für Kinderzulagen hat die Gesuchstellerin nicht vorgelegt. Damit ist der Schluss der Vorinstanz, dass die Bezugsberechtigung des Gesuchsgegners für Kinderzulagen ab Dezember 2012 nicht nachgewiesen sei, korrekt. Es bleibt bei einer ausgewiesenen Forderung der Gesuchstellerin von insgesamt Fr. 10'914.20.

- 6 - An diese Forderung sind die entsprechenden Zahlungen des Gesuchsgegners anzurechnen. Die Gesuchstellerin macht zwar in ihrer Beschwerde geltend, die Vorinstanz habe auch Zahlungen für Kinderzulagen angerechnet, welche nach ihrer Auffassung nicht ausgewiesen gewesen seien, doch substantiiert sie diese angeblich zu Unrecht berücksichtigten Zahlungen nicht weiter; sie verweist dabei einzig auf "Kontobuchung Details vom 22.03.2014" (Urk. 16 S. 3 FN 4), doch kann die entsprechende Beschwerdebeilage (Urk. 19/4) nicht berücksichtigt werden, da sie als neues Beweismittel im Beschwerdeverfahren unzulässig ist (Art. 326 ZPO; oben Erwäg. 3.b). Im Übrigen würde auch deren Berücksichtigung nicht zu einem anderen Resultat führen, denn auch diesfalls würden der ausgewiesenen Forderung der Gesuchstellerin von Fr. 10'914.20 immer noch Zahlungen des Gesuchsgegners von Fr. 11'836.50 (Fr. 12'936.85 ./. Fr. 1'073.35) entgegenstehen. Demgemäss erweist sich die Beschwerde in diesem Punkt als

unbegründet. b) Die Gesuchstellerin macht in ihrer Beschwerde weiter geltend, die Vorinstanz habe bei den Zahlungen des Gesuchsgegners zu Unrecht auch die am 26. August 2013 erfolgte Zahlung für den Unterhaltsbeitrag für den Monat September 2013 eingerechnet. Da dieser Monat nicht Inhalt des Rechtsöffnungsbehrens sei, sei dieser Betrag bei den Gesamtzahlungen abzuziehen. Um diesen Betrag vom Kontoauszug zu streichen, hätte sie diesen manipulieren müssen; sie sei davon ausgegangen, dass diese Zahlung klar als solche für September 2013 erkannt werden würde (Urk. 16 S. 4). Dass die von der Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren ausgewiesene Zahlung von Fr. 850.-- am 26. August 2012 der Unterhaltsbetrag für den Monat September 2012 sei, wurde im vorinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht. Diese neue Behauptung kann daher im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden (Art. 326 ZPO, oben Erwäg. 3.b). Ihr Vorbringen, dass sie den Kontoauszug hätte manipulieren müssen, wenn diese Zahlung hätte weggelassen werden sollen, überzeugt nicht: Die Saldobeträge in den Kontoauszügen lassen keinen Zweifel offen, dass in den Auszügen die Ein- und Ausgänge nicht vollständig aufgeführt sind (vgl. Urk. 2/4); die Auszüge geben daher ohnehin nur das wie-

- 7 - der, was die Gesuchstellerin wiedergeben wollte. Damit ist die Beschwerde auch in diesem Punkt unbegründet. c) Die Gesuchstellerin macht in ihrer Beschwerde schliesslich geltend, die von der Vorinstanz aus einer anderen Betreuung berücksichtigten Zahlungen von Fr. 223.--, Fr. 5.50 und Fr. 232.50 seien effektiv nicht für die fragliche Periode bezahlt worden. In jener anderen Betreuung seien zwar auch die Unterhaltsbeiträge für September bis November 2012 betrieben worden; da aber im Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 22. Oktober 2012 die Unterhaltsbeiträge rückwirkend geändert worden seien, habe sie nur Rechtsöffnung für den Unterhaltsbeitrag für Oktober 2010 verlangt und die Ausstände für September bis November 2012 in der vorliegenden Betreuung eingefordert. Das Betreibungsamt Winterthur-Stadt habe dies im Betreibungsprotokoll nicht korrekt dokumentiert. Sie habe dies dem Betreibungsamt dargelegt, doch habe sich dieses geweigert, den Fehler zu korrigieren (Urk. 16 S. 5). Diese Beschwerdevorbringen sind zwar neu, jedoch als zulässig anzusehen, denn die Vorinstanz hatte das entsprechende Betreibungsprotokoll vom 6. März 2014 (Urk. 13) den Parteien nicht vorgängig ihrem Entscheid zugestellt. Die Vorbringen helfen der Gesuchstellerin jedoch nicht. Das genannte Betreibungsprotokoll weist die von der Vorinstanz für die in der vorliegenden Betreuung enthaltenen Monate September bis November 2012 berücksichtigten Unterhaltszahlungen (bzw. Anteile daran) von Fr. 223.--, Fr. 5.50 und Fr. 232.50 als solche aus (Urk. 13 S. 1). Diese Zahlungen sind daher von der Vorinstanz korrekt berücksichtigt worden. Im Übrigen würde auch deren Nichtberücksichtigung nichts am Ergebnis ändern, denn auch ohne diese Zahlungen würden der ausgewiesenen Forderung der Gesuchstellerin von Fr. 10'914.20 (oben Erwäg. 5.a Abs. 2) immer noch Zahlungen des Gesuchsgegners von Fr. 11'375.50 (Fr. 11'836.50 [oben Erwäg. 5.a Abs. 3]./. Fr. 461.--) entgegenstehen. Die Beschwerde ist somit auch in diesem Punkt unbegründet. d) Nach dem Gesagten ist die Beschwerde der Gesuchstellerin vollumfänglich als unbegründet abzuweisen.

- 8 -

## **E. 6**

a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 1'088.35. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 200.-- festzusetzen. b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106

Abs. 1 ZPO). c) Die Gesuchstellerin hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 16 S. 6). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). d) Für das Beschwerdeverfahren hat die Gesuchstellerin zufolge ihres Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; dem Gesuchsgegner erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Es wird erkannt:

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