

# ZH\_OBERGERICHT RT230182 vom 11. Januar 2024

ZH Obergericht, 2024-01-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT230182](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT230182)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT230182 du 11 janvier 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT RT230182 del 11 gennaio 2024

## Erwägungen

### E. 1

a) Mit Urteil vom 15. November 2023 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Wädenswil (Zahlungsbefehl vom 5. Juli 2023) gestützt auf ein rechtskräftiges Eheschutzurteil der erkennenden Kammer vom 19. Januar 2022 (Urk. 4/1) definitive Rechtsöffnung für Fr. 850.– nebst Zins zu 5 % seit 5. Juli 2023 für ausstehenden Kinderunterhalt des Monats Juli 2023, wobei von den Zahlungen an diese Summe vorab sämtliche Betreuungskosten bezogen werden. Die Kosten des Verfahrens in der Höhe von Fr. 150.– wurden dem Beklagten und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) auferlegt. Zudem wurde dieser verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 200.– (inkl. 7.7 MwSt. sowie Auslagen) zu bezahlen (Urk. 31 S. 15 f. Dispositivziffern 1-4 = Urk. 34 S. 15 f. Dispositivziffern 1-4). b) Mit fristgerechter Eingabe vom 30. November 2023 erhob der Beklagte Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 33 S. 2): "1. Ziff. 1 - 6 des Urteils des Bezirksgerichts Horgen vom 15. November 2023 (EB230205-F) seien aufzuheben.

### E. 2

Auf das Rechtsöffnungsgesuch vom 24. August 2023 sei nicht einzutreten. Eventualiter sei das Rechtsöffnungsgesuch vom 24. August 2023 abzuweisen.

### E. 3

Die erstinstanzlichen Kostenfolgen seien neu festzulegen und zu verteilen und es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das erstinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen.

### E. 4

a) Gemäss den weiteren Vorbringen des Beklagten in seiner Beschwerdeschrift verkenne die Vorinstanz, dass er nicht den rechtsmissbräuchlichen Charakter der Verweigerung der Leistungsmöglichkeit an Dritte an sich, sondern vielmehr die Konsequenz dieser Verweigerung – die doppelte Zahlungsverpflichtung – betone. Das Verhalten der Klägerin sei widersprüchlich, da sie finanzielle Mittel verlange, aber die zugrunde liegende Verpflichtung nicht erfülle. Dies führe dazu, dass er die finanzielle Last trage, die eigentlich die Klägerin hätte übernehmen sollen. Konkret verlange die Klägerin mit der Verweigerung der Verrechnung und mit der Betreuung im Ergebnis, dass er ihr Unterhaltsbeiträge für Hypothekarzinsen leiste, die sie gar nicht bezahle, sondern zu deren Bezahlung an die Kreditbank sie ihn faktisch gezwungen habe. Damit zwingt ihn die Klägerin letztlich dazu, den Hypothekarzins ein zweites Mal zu bezahlen, was als Ausnützung eigenen rechtswidrigen Verhaltens bzw. als Unvereinbarkeit von Verhaltensweisen rechtsmissbräuchlich sei und gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB keinen Schutz verdiene. Indem die

Vorinstanz die Rechtsmissbräuchlichkeit des Verhaltens der Klägerin unzulässigerweise verneint habe, habe sie Art. 2 Abs. 2 ZGB unrichtig i.S.v. Art. 320 lit. a ZPO angewandt. Durch die Nichtberücksichtigung des entscheidenden Umstands der doppelten Zahlungspflicht habe die Vorinstanz zudem den Sachverhalt offensichtlich unrichtig i.S.v. Art. 320 lit. b ZPO festgestellt (Urk. 33 S. 7 f. Ziff. II.7).

- 9 - b) Gemäss Art. 2 Abs. 1 ZGB hat jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Zu den typischen Fällen zählen namentlich fehlendes Interesse an der Rechtsausübung, zweckwidrige Verwendung eines Rechtsinstituts, krasses Missverhältnis der Interessen, schonungslose Rechtsausübung sowie widersprüchliches Verhalten (BGE 143 III 279 E. 3.1 m.w.H.). Nach Art. 2 Abs. 2 ZGB findet nur der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz. Ein Rechtsmissbrauch im Sinne dieser Bestimmung ist nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen (BGer 5A\_21/2022 vom 5. April 2022, E. 4.2.2.3 m.w.H.). Bestehen Zweifel an der Rechtsmissbräuchlichkeit eines Vorgehens, ist der Rechtsschutz nicht zu versagen (vgl. zum Ganzen auch Hausheer/Jaun, Stämpflis Handkommentar, Art. 2 ZGB N 89 ff.; BSK ZGB I-Lehmann/Honsell, Art. 2 N 27 m.w.H.; CHK-Middendorf, ZGB 2 N 15). Im Verfahren der definitiven Rechtsöffnung ist es zwar möglich, Rechtsmissbrauch einzuwenden. Die Prüfung, ob die aus Art. 2 ZGB folgenden Grundsätze verletzt sind, kann jedoch den Rahmen des summarischen Rechtsöffnungsverfahrens sprengen, in dem grundsätzlich nur der Urkundenbeweis zulässig ist. Über materiellrechtliche Fragen hat grundsätzlich nicht das Rechtsöffnungsgericht, sondern das Sachgericht zu befinden (BGer 5A\_602/2023 vom 5. Dezember 2023, E. 3.3.3 m.w.H.; 5A\_21/2022 vom 5. April 2022, E. 4.2.2.3 m.w.H.). c) Die beiden Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ haben einen gesetzlichen Anspruch darauf, dass der Beklagte die ihnen zustehenden Unterhaltsbeiträge, in welchen auch ihre Wohnkostenanteile enthalten sind, regelmässig und im ganzen Umfang leistet. Wie bereits die Vorinstanz ausführte, hat der Beklagte im hängigen Scheidungsverfahren die Möglichkeit, seine Forderung zu den geleisteten Hypothekarzinsen geltend zu machen (Urk. 34 S. 13). Er selber führte dazu in seiner Eingabe vom 26. Oktober 2023 aus, dass bei ihm neben den geleisteten Fr. 850.– noch zwei Drittel der Hypothekarzinsen und Nebenkosten hängen geblieben seien, die er im Rahmen des Scheidungsverfahrens güterrechtlich geltend machen müssen (Urk. 27 S. 7 Ziff. II.11). Er ist demnach der Ansicht, dass im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung die durch ihn geleisteten Hypothekarzinsen berücksichtigt werden müssten. Ein offenkundiger Rechtsmissbrauch in

- 10 - Bezug auf die vom Beklagten geltend gemachte doppelte Zahlungspflicht liegt demnach vorliegend nicht vor. Im weitergehenden Umfang ist es gemäss der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ohnehin nicht am Rechtsöffnungsgericht, über einen allfälligen Rechtsmissbrauch zu entscheiden.

## **E. 5**

a) Der Beklagte macht in seiner Beschwerdeschrift schliesslich geltend, er habe im vorinstanzlichen Verfahren wiederholt ausdrücklich und unter Verweis auf die einschlägige Gerichtspraxis vorgebracht, dass die Verrechnung und Betreuung der Klägerin vorliegend keinen Rechtsschutz verdienten, da er damit faktisch gezwungen werde, die Hypothekarzinsen doppelt zu bezahlen, was als rechtsmissbräuchliches Verhalten gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB nicht schützenswert sei. Die Vorinstanz wäre somit von Amtes wegen im Rahmen der ihr zustehenden Kognition verpflichtet gewesen, seine durch die

Verweigerung der Verrechnung und durch die Betreibung der Klägerin verursachte doppelte Zahlungspflicht auf ihre Rechtsmissbräuchlichkeit zu prüfen. Die Vorinstanz habe in ihrem Entscheid jedoch keinerlei Stellungnahme zur Thematik der doppelten Zahlungspflicht abgegeben und die Konsequenzen des Verhaltens der Klägerin somit unberücksichtigt gelassen. Dieser für die Frage des Rechtsmissbrauchs entscheidende Umstand sei von der Vorinstanz völlig ausgespart und mit keinem Wort erwähnt worden. Die doppelte Zahlungspflicht stelle jedoch gerade den entscheidenden Faktor für die Frage des Rechtsmissbrauchs dar. Eine rechtliche Prüfung des Vorbringens des Rechtsmissbrauchs ohne die Erwähnung des entscheidenden Vorbringens sei offensichtlich gar nicht möglich, wodurch sein berechtigtes Vorbringen denn auch ungeprüft verworfen worden sei. Eine Begründung dafür, warum auf seine doppelte Zahlungspflicht nicht näher einzugehen sei, habe die Vorinstanz nicht geliefert. Da der Rechtsmissbrauch im vorliegenden Fall gegeben sei, wäre das Rechtsöffnungsgesuch bei rechtsgenügender Prüfung abzuweisen gewesen. Die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung sei im Ergebnis daher schlechterdings mit vernünftigen Gründen nicht zu vertreten, weshalb das Vorgehen der Vorinstanz eine materielle Rechtsverweigerung darstelle. Indem die Vorinstanz sein Vorbringen der doppelten Zahlungspflicht und damit des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der Klägerin, zu deren Berücksichtigung die Vorinstanz von Amtes wegen verpflichtet gewesen wäre, unbeachtet gelassen habe, und indem dadurch ein

- 11 - schlechterdings mit vernünftigen Gründen nicht zu rechtfertigendes Ergebnis entstanden sei, habe die Vorinstanz eine materielle Rechtsverweigerung begangen, womit sie Art. 29 Abs. 2 BV verletzt habe bzw. unrichtig i.S.v. Art. 320 lit. a ZPO angewandt habe. Dadurch habe die Vorinstanz zudem den Sachverhalt offensichtlich unrichtig i.S.v. Art. 320 lit. b ZPO festgestellt (Urk. 33 S. 9 f. Ziff. II.10). b) Aus Art. 29 Abs. 2 BV folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Die Behörde braucht sich aber nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinanderzusetzen, noch muss sie jedes einzelne Vorbringen widerlegen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und in voller Kenntnis der Sache ein Rechtsmittel ergreifen kann. Ob diese Anforderungen erfüllt sind, beurteilt sich anhand des Ergebnisses des Entscheids, das im Urteilsspruch zum Ausdruck kommt und das allein die Rechtsstellung der betroffenen Person berührt. Die Begründung ist also nicht an sich selbst, sondern am Rechtsspruch zu messen (BGer 5A\_157/2023 vom 12. Oktober 2023, E. 3.2 m.w.H.). c) Die Vorinstanz führte zum Vorbringen des Rechtsmissbrauchs aus, es gelte grundsätzlich, dass der Schuldner an die Gläubigerin zu leisten habe, ansonsten keine rechtsgenügende Erfüllung stattfinde (unter Hinweis auf BSK [recte: BK] OR-Weber, Art. 68 N 85). Vorliegend sei die Klägerin unbestrittenermassen Gläubigerin der streitgegenständlichen Unterhaltsforderung, weshalb der Beklagte grundsätzlich nur durch Zahlung an die Klägerin von seiner Schuld gültig befreit sei. Mit Zahlungen an Dritte – wie dies vorliegend der Beklagte geltend gemacht habe (unter Hinweis auf Urk. 27 Ziff. 6) – könne er die fragliche Unterhaltsforderung der Klägerin nicht rechtsgültig erfüllen. Nach dem Gesagten führe die vom Beklagten geltend gemachte Zahlung an die Hypothekargläubigerin nicht zu einer rechtsgültigen Tilgung der Forderung der Klägerin. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Klägerin falle damit ausser Betracht (Urk. 34 S. 13 E. IV.2.2). Ob die diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen zutreffend sind, ist im Rahmen der Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht zu prüfen. Die Erwägungen der Vorinstanz ermöglichten es dem Beklagten hingegen auf alle Fälle, im Beschwerdeverfahren geltend zu machen, dass die

vorinstanzliche Begrün-

- 12 - dung falsch sei und das Verhalten der Klägerin sehr wohl ein rechtsmissbräuchliches Verhalten darstelle. Die Rüge des Beklagten, die Vorinstanz habe im angefochtenen Urteil das rechtliche Gehör verletzt, ist demnach zu verwerfen.

#### **E. 6**

Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Klägerin oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen. Mit dem vorliegenden Entscheid wird der Antrag des Beklagten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung obsolet.

#### **E. 7**

Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 225.– festzusetzen. Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Klägerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Der Beklagte seinerseits hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf Entschädigung (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es wird erkannt:

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