

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT110187-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. Ch. Büchi

Urteil vom 25. September 2012

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 29. August 2011 (EB110203)

Erwägungen:

I.

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.

2. Dagegen erhob die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) mit Eingabe vom 9. November 2011, eingegangen am 10. November 2011, fristgerecht Beschwerde und stellte die folgenden Anträge (Urk. 18 S. 2):

- "1. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren Dielsdorf vom 29. August 2011 (EB110203-D) sei im nachfolgenden Umfang (Ziff. 2 und 3) aufzuheben.
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.
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.
4. Eventualiter sei das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren Dielsdorf vom 29. August 2011 (EB110203-D) aufzuheben und zur Neuerteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8.0 % MWST) zulasten des Beklagten und Beschwerdegegners."

4. Mit Eingabe vom 31. März 2012 schloss der Beklagte innert Frist auf kostenfällige Abweisung der der Beschwerde und stellte dabei überdies folgende prozessuale Anträge (Urk. 23 S. 1):

"(...)

3. Editierung folgender Unterlagen der Klägerin:
 - fehlende Steuerausweise für 2010 und 2011
 - Lohnausweise

- Bankauszüge"

5. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen.

II.

1.1 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

1.2 Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

2.1 Die Klägerin bringt in ihrer Beschwerde vor, dass der Beklagte vor Vorinstanz gegen den von ihr vorgelegten Rechtsöffnungstitel gestützt auf vier im Konkursverfahren über die Klägerin ergangenen Verlustscheine des Konkursamtes D._____ vom 14. April 2010 im Gesamtbetrag von Fr. 32'000.– Tilgung der klägerischen Forderung durch Verrechnung geltend gemacht habe. Wie von der Vorinstanz richtig zitiert, würden Verlustscheine infolge Konkurs nur dann als Beweis der Tilgung durch Verrechnung gelten, sofern die entsprechende Forderung vom Schuldner anerkannt worden sei (Art. 265 Abs. 1 SchKG). Dies treffe vorliegend nur für eine Forderung zu, nämlich für jene unter der Forderungseingabe Nr. 31 von Fr. 6'000.–, bei welcher die Klägerin lediglich den (auch nicht kollozierten) Verzugszins von Fr. 1'282.50 bestritten habe (vgl. Urk. 20/8 und Urk. 20/9). Sämtliche anderen im Konkursverfahren zugelassenen Forderungen des Beklagten (Forderungseingaben Nr. 30, 32 und 33) seien klägerischerseits nicht, auch nicht anlässlich Hauptverhandlung betreffend Rechtsöffnung vom 29. August 2011, anerkannt worden. Für den Betrag von Fr. 26'000.– fehle es somit an der erwähnten Voraussetzung von Schuldanererkennungen im Sinne von Art. 82 SchKG, weshalb die anderslautende vorinstanzliche Feststellung unrichtig und im Sinne des Hauptantrages der Klägerin zu korrigieren sei (Urk. 178 S. 3 f.).

2.2 Der Beklagte bringt dagegen vor, dass die Klägerin die von ihm vorgelegten vier im Konkursverfahren über die Klägerin ergangenen Verlustscheine des Kon-

kursantes D._____ vom 14. April 2010 im Gesamtbetrag von Fr. 32'000.– nicht bestritten habe, obwohl sie von der Vorinstanz über die Verlustscheine befragt worden sei. Damit habe die Klägerin diese anerkannt. Dies ergebe sich aus dem begründeten Urteil der Vorinstanz sowie aus dem vorinstanzlichen Protokoll der Hauptverhandlung vom 29. August 2011. Sämtliche diesbezügliche Vorbringen der Klägerin seien daher verspätet vorgebracht worden. Es sei auch darauf hinzuweisen, dass die Klägerin bereits vor dem Privatkonkurs mehrmals mittels eingeschriebenen Briefen aufgefordert worden sei, die ungedeckt gebliebenen Beträge von Fr. 32'000.– zurück zu zahlen. Seine Verrechnungseinrede sei überdies in Absprache mit den Jugendsekretariaten E._____ und F._____ erfolgt (Urk. 23 S. 1 f.).

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-

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).

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 Kalenderjahres, erstmals auf den 1. Januar 2007 nach Massgabe der Entwicklung zwischen dem massgebenden Indexstand und dem Stand Ende November des Vorjahres gemäss folgender Formel nach oben oder unten angepasste werden:

$$\text{Neuer UHB} = (\text{alter UHB} \times \text{neuer Index}) / \text{alten Index}$$

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).

4.1 Die Klägerin brachte vor Vorinstanz vor, dass der Beklagte im von ihr vorgelegten 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).

4.2 Der Beklagte bestritt vor Vorinstanz die Höhe der ausstehenden Unterhaltsbeiträge für die Klägerin persönlich nicht, erhob dagegen aber Verrechnungseinrede. 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).

4.3 Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid aus, dass die vom Beklagten 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 lauten 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 einem 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 Voraussetzungen der Verrechnung erfüllt seien, erweise sich die Einrede der Tilgung durch Verrechnung in der Höhe von Fr. 32'000.– als zulässig. Das Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin sei im Ergebnis abzuweisen (Urk. 17 S. 4).

4.4 Als Beweis der Tilgung durch Verrechnung können nur solche Urkunden gelten, die mindestens zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigen würden (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 10). Zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt unter anderem der Verlustschein infolge Konkurses. Um als Schuldanerkennung 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

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

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 Verlustscheiden, 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.

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).

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.

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.

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).

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

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.

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:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositivziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 29. August 2011 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Der Klägerin wird *definitive* Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C. _____, Zahlungsbefehl vom 23. Mai 2011, für Fr. 18'021.75 nebst Zins zu 5 % seit 23. Mai 2011."
2. In Aufhebung von Dispositivziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 29. August 2011 werden die erstinstanzlichen Gerichtskosten zu einem Viertel der Klägerin und zu drei Vierteln dem Beklagten auferlegt. Sie werden mit dem von der Klägerin für das vorinstanzliche Verfahren geleisteten Kostenvorschuss verrechnet, sind ihr jedoch zu drei Vierteln vom Beklagten zu ersetzen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.

4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'512.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Dielsdorf, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 18'021.75.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 25. September 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am: js