

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120035-O/U01.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. G. Pfister
und Ersatzoberrichter S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
Ch. Bas-Baumann.

Urteil vom 7. März 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw UZH X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 10. Februar 2012 (EB110617)

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 10. Februar 2012 erteilte die Vorinstanz der Klägerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C._____ (Zahlungsbefehl vom 9. Dezember 2011) für ausstehende Unterhaltsbeiträge aufgrund der Verfügung des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren vom 21. Dezember 2010 definitive Rechtsöffnung für Fr. 42'755.– nebst 5 % Zins seit 7. Dezember 2011 sowie für die Betreuungskosten und für Kosten und Entschädigung gemäss Ziffer 2 bis 4 dieses Urteils; die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten des Beklagten geregelt (Urk. 18).

b) Hiergegen hat der Beklagte am 28. Februar 2012 (Poststempel 27. Februar 2012) fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 17; Urk. 16):

"Es sei in Aufhebung des angefochtenen Urteils der Klägerin und Beschwerdegegnerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ die definitive Rechtsöffnung nicht zu gewähren, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin und Beschwerdegegnerin."

sowie den prozessualen Antrag:

"Es sei der Beschwerde im Sinne von Art. 325 Abs. 2 ZPO die aufschiebende Wirkung zu gewähren."

2. Für das vorliegende Verfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. ZPO). Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

3. a) Als Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG reichte die Klägerin bei der Vorinstanz eine Verfügung des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Uster vom 21. Dezember 2010 ein (Urk. 4/1). In deren Dispositiv-Ziffer 3 wird der Beklagte zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von insgesamt Fr. 4'705.– (zuzüglich Kinderzulagen) verpflichtet. Gegen die Verfügung vom 21. Dezember 2010 erhoben beide Parteien einen Rekurs gemäss §§ 271 ff. ZPO/ZH. In Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 25. Januar 2011 (Urk. 4/2) entzog das Obergericht des Kantons Zürich als Rechtsmitte-

linstanz den Rekursen beider Parteien gegen Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung vom 21. Dezember 2010 die aufschiebende Wirkung insoweit, als der Beklagte verpflichtet wurde, der Klägerin ab 1. Februar 2011 bis zur rechtskräftigen Erledigung des Rekursverfahren einen monatlichen, im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'705.– zu bezahlen. Die Rekursverfahren sind noch pendent (Verfahren LQ100103 und LQ110006).

Damit ist der gerichtliche Entscheid vom 21. Dezember 2010 im genannten Umfang vollstreckbar, weshalb ein definitiver Rechtsöffnungstitel vorliegt. Die Klägerin betrieb den Beklagten für Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 4'705.– für Februar 2011 bis und mit Dezember 2011, was abzüglich von ihr anerkannten Zahlungen von insgesamt Fr. 9'000.– den Betrag von Fr. 42'755.– ergibt, für welchen die Klägerin vor Vorinstanz die definitive Rechtsöffnung verlangte (Urk. 2 Ziff. 6).

b) Der Beklagte machte vor Vorinstanz sinngemäss eine Tilgung der betriebenen Forderung durch Verrechnung geltend (Urk. 13 S. 4 f.). Er erklärte dazu die Verrechnung von Forderungen aus der Bezahlung von Mietzinsen für die Wohnung der Klägerin sowie aus der Bezahlung der Krankenkassenprämien für den gemeinsamen Sohn D. _____ (Urk. 13 S. 3), wobei er als urkundliche Beweismittel Zahlungsaufträge und -belege einreichte (Urk. 14/4-6).

c/aa) Die Vorinstanz führte dazu Folgendes aus: Die Verrechnung einer behaupteten mit der betriebenen Forderung dürfe nicht durch Gesetz oder Vertrag ausgeschlossen sein. Verpflichtungen, deren besondere Natur die tatsächliche Erfüllung an den Gläubiger verlange, wie Unterhaltsansprüche, die zum Unterhalt des Gläubigers und seiner Familie unbedingt erforderlich seien, könnten wider den Willen des Gläubigers nicht getilgt werden (Art. 125 Ziff. 2 OR). Dass es sich bei der betriebenen Forderung um familienrechtliche Unterhaltsansprüche handle, ergebe sich aus den als Rechtsöffnungstitel eingereichten gerichtlichen Verfügungen ohne Weiteres (Urk. 4/1 und 4/2). Gemäss der herrschenden Lehre bestimme sich der unverrechenbare Teil der Unterhaltsschuld nach den Richtlinien über das betriebsrechtliche Existenzminimum vom 16. Dezember 2009 (Killias in: Amstutz et al. [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich

2007, N 9 zu Art. 125 OR). Eine Berechnung dieser unverrechenbaren Quote gehe nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch über die Prüfungsbefugnis des Rechtsöffnungsgerichts hinaus und habe deshalb nicht im Rahmen dieses Verfahrens zu erfolgen (BGE 115 III 97 E. 4 lit. d). Immerhin sei auf die Erwägungen in den Entscheiden des hiesigen Bezirksgerichts und des Obergerichts zu verweisen, wonach sich der dort festgesetzte Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'705.– aufgrund der Höhe des nicht durch eigene Einkünfte gedeckten Grundbedarfs der Klägerin, mithin deren Existenzminimum, berechne (vgl. Urk. 4/1 S. 23 ff. und act. 4/2 S. 2 f.). Da es sich somit bei der vorliegend betriebenen Forderung um familienrechtliche Unterhaltsansprüche handle, könne der Beklagte gemäss Art. 125 Ziff. 2 OR nicht ohne Einwilligung der Klägerin verrechnen. Eine Einwilligung der Klägerin in die Verrechnung sei vorliegend nicht ersichtlich und eine Tilgung durch Verrechnung deshalb ausgeschlossen (Urk. 18 S. 4 f.).

c/bb) Dieser Auffassung ist beizupflichten. Der Beklagte schuldet der Klägerin einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'705.–. Es liegt nicht in der Disposition des Beklagten, wie er den Unterhaltsbeitrag begleichen will. Der Beklagte kann nicht eigenmächtig an Stelle der Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen Schulden der Klägerin tilgen. Seine Vorbringen, dass die Klägerin die Miete und die Krankenkassenbeiträge für den Sohn nicht bezahlt habe und ihn damit gezwungen habe, diese Positionen zu begleichen (Urk. 17 S. 2 f.), ändern daran nichts. Ebenso wenig ist darin ein konkludentes Einverständnis zur Verrechnung zu erkennen.

c/cc) Als weiteres Argument für die Erteilung der Rechtsöffnung verwies die Vorinstanz auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hinsichtlich des Urkundenbeweises bei geltend gemachter Verrechnung (Urk. 18 S. 5 f.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sei die Einrede der Verrechnung nur dann beachtlich und die definitive Rechtsöffnung zu verweigern, wenn für den Bestand und die Höhe der Gegenforderung völlig eindeutige Urkunden vorliegen, durch die ein strikter Beweis erbracht wird (BGer 5P.31/2002, Urteil vom 22. März 2002, E. 3 lit. b). Der vom Beklagten gelieferte Urkundenbeweis beschränke sich vorliegend auf den Nachweis, dass er gegenüber der im Entscheid des Obergerichts festgelegten Unterhaltsbeiträge durch Zahlung der Mietzinse und Krankenkas-

senprämien Mehrleistungen erbracht habe. Ob der Beklagte durch diese Zahlungen auch eine Gegenforderung erworben habe, sei durch die Urkunden hingegen nicht ausgewiesen (Urk. 18 S. 5).

c/dd) Solange der Unterhaltsstreit zwischen den Parteien pendent ist, bzw. unklar ist, in welchem Betrage der Beklagte für die Klägerin Unterhalt bezahlen muss, kann der Beklagte - ohne Beibringung eines Einverständnisses der Klägerin hiezu - nicht durch Urkunden beweisen, dass er durch die Bezahlung der Mietzinse und der Krankenkassenbeiträge, neben der Bezahlung des derzeit vollstreckbaren Unterhaltsbeitrages von Fr. 4'705.-, eine Gegenforderung gegenüber der Klägerin erworben hat bzw. in Anrechnung an die Unterhaltspflicht Zahlungen geleistet hat. Der Beklagte bringt nichts vor, was ein Abweichen von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gemäss BGE 115 III 97 rechtfertigen könnte. Danach ist nur dann von einer Tilgung der Schuld auszugehen, wenn bei einer geltend gemachten Tilgung durch Verrechnung mit einer Gegenforderung auf ein gerichtliches Urteil im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG oder auf eine vorbehaltlose Anerkennung der Gegenpartei verwiesen werden kann (BGE 115 III 97 E4, S. 100 mit weiteren Hinweisen).

d) Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Damit ist über den Antrag des Beklagten, wonach der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren sei nicht mehr zu befinden.

4. a) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 500.- festzulegen und ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Der Klägerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 17, sowie an das Bezirksgericht Uster, Einzelgericht s.V., je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 42'755.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 7. März 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ch. Bas-Baumann

versandt am: js