

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT140180-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

## Urteil vom 11. Mai 2015

in Sachen

**Politische Gemeinde A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Politische Gemeinde A. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 7. November 2014 (EB140344-M)**

### **Erwägungen:**

1. a) Mit Urteil und Verfügung vom 7. November 2014 bewilligte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) die unentgeltliche Rechtspflege und erteilte der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Dietikon, Zahlungsbefehl vom 17. September 2014, definitive Rechtsöffnung für ausstehende Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge für Fr. 2'785.60 nebst Zins zu 5 % seit 15. September 2014. Im Mehrbetrag wies die Vorinstanz das Begehren der Gesuchstellerin ab (Urk. 11 = Urk. 14).

b) Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 26. November 2014, eingegangen am 28. November 2014, Beschwerde mit folgendem Antrag (Urk. 13 S. 1):

"Es sei in der Verfügung und Urteil vom 7. November 2014 des Bezirksgerichts Dietikon erteilten Rechtsöffnung, in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dietikon vom 17.09.2014, der Betrag von Fr. 2'785.60 auf den Betrag von Fr. 3'932.35, unter Kosten- und Entschädigungsfolge für den Gesuchsgegner, anzupassen."

Mit Verfügung vom 4. Dezember 2014 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von Fr. 450.– angesetzt (Urk. 18). Dieser wurde fristgerecht geleistet (Urk. 19). Dem Gesuchsgegner wurde mit Verfügung vom 13. Februar 2015 Frist angesetzt, um eine Beschwerdeantwort einzureichen (Urk. 20). Er liess sich innert Frist nicht vernehmen.

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kom-

mentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, N 3 f. zu Art. 326 ZPO).

3. a) Einigkeit herrschte bei den Parteien im erstinstanzlichen Verfahren bezüglich der geschuldeten Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 9'042.35 bis März 2014 (vgl. Urk. 3/5). Umstritten war jedoch, inwiefern dieser Betrag vom Gesuchsgegner bereits beglichen worden war. Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin stütze ihr Rechtsöffnungsbegehren auf das vollstreckbare Eheschutzurteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. November 2014 [recte 2013], das den Gesuchsgegner verpflichte, Unterhaltsbeiträge für die Kinder von je Fr. 800.– pro Monat sowie Ehegattenunterhaltsbeiträge von Fr. 1'200.– pro Monat zu bezahlen. Dieser Verpflichtung sei der Gesuchsgegner ungenügend nachgekommen, weshalb von Dezember 2013 bis März 2014 die Unterhaltsbeiträge sowie die Kinder- und Familienzulagen bevorschusst worden seien (Urk. 14 S. 2 f.). Dispositiv-Ziffer 2/7c des Eheschutzurteils vom 28. November 2013 berechtige den Gesuchsgegner, bereits geleistete Existenzminima-Positionen gegen Beleg mit geschuldeten Unterhaltsbeiträgen zu verrechnen (Urk. 14 S. 5). Das Eheschutzurteil stelle einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar und der Unterhaltsanspruch für die bevorschussten Ehegatten- und Kinderalimente sei gemäss Art. 131 Abs. 3 ZGB und Art. 289 Abs. 2 ZGB auf die Gesuchstellerin übergegangen (Urk. 14 S. 3). Die betriebene Forderung von Fr. 9'042.35 sei im Umfang von Fr. 6'256.75 (Hypothekarzinsen von Fr. 1'900.–, Nebenkosten von Fr. 1'146.75 sowie Überweisung von Fr. 3'210.–) getilgt worden. In Bezug auf die bezahlten Nebenkosten und Hypothekarzinsen hielt die Vorinstanz fest, diese seien an die zwischen Dezember 2013 und März 2014 geschuldeten Unterhaltsbeiträge anzurechnen, obwohl nicht erstellbar sei, in welchem Zeitraum die damit beglichenen Kosten entstanden seien. Weder habe der Gesuchsgegner erklärt, welche Schuld er tilgen wolle, noch liege eine Anrechnungserklärung vor. Die Zahlungen seien damit gestützt auf Art. 87 Abs. 1 OR auf die zuerst betriebene Schuld, namentlich die bevorschussten Unterhaltsbeiträge im Zeitraum von Dezember 2013 bis März 2014 über Fr. 9'042.35, anzurechnen (Urk. 14 S. 5 f.). Zufolge Tilgung der Forderung von Fr. 9'042.35 im Umfang von Fr. 6'256.75 erteilte die Vorinstanz der Gesuch-

stellerin die definitive Rechtsöffnung für Fr. 2'785.60 nebst Zins zu 5 % seit 15. September 2014 (Urk. 14 Dispositivziffer 1).

b) Die Gesuchstellerin bringt in ihrer Beschwerdeschrift vor, die Rechnung für die Nebenkosten vom 12. März 2014 betreffe die Zeitperiode 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2013 und belaufe sich auf Fr. 2'293.55. Die Unterhaltsberechtigte habe ihre Hälfte bezahlt, weshalb die Zahlung des Gesuchsgegners nicht als Unterhaltszahlung anerkannt werden könne (Urk. 13 S. 1). Zudem sei die Zahlung im März 2014 erfolgt, also fast vier Monate nach dem Eheschutzurteil, weshalb nicht von bereits geleisteten Zahlungen ausgegangen werden könne (Urk. 13 S. 2).

c) Mit Ausnahme des Zahlungsbefehls in der Betreuung Nr. ... vom 17. September 2014 (Urk. 17/2) und des Eheschutzurteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich vom 28. November 2013 (Urk. 17/3) reichte die Gesuchstellerin die Heiz- und Betriebskostenabrechnung vom 12. März 2014 für die Zeitperiode 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2013 (Urk. 17/5) erstmals im Beschwerdeverfahren ein. Diese ist im Sinne von Art. 326 ZPO als verspätet zu betrachten und daher unbeachtlich. Demgegenüber erweist sich der von der Gesuchstellerin bereits vor Vorinstanz erhobene Einwand, die Schulden würden vorliegend bei mehreren Gläubigern bestehen (Urk. 13 S. 1 und Prot. I S. 6), als zutreffend: Art. 86 OR berechtigt den Schuldner, der mehrere Schulden an denselben Gläubiger zu zahlen hat, bei der Zahlung zu erklären, welche Schuld er tilgen will. Gläubiger der Heiz- und Betriebskostenrechnung von gesamthaft Fr. 2'293.55 war die C.\_\_\_\_\_ AG und nicht die Unterhaltsberechtigte bzw. die Gesuchstellerin (als betreibende Gläubigerin der Unterhaltsforderung). Keine Anwendung findet daher Art. 86 OR auf Schulden, die bei verschiedenen Gläubigern bestehen. Die vom Gesuchsgegner bezahlte Hälfte der Nebenkosten von Fr. 1'146.75 an einen Dritten vermag somit die ausstehenden (bevorschussten) Unterhaltsbeiträge gestützt auf diese Bestimmung nicht in diesem Umfang zu tilgen.

Die Anrechnungsklausel in Dispositiv-Ziffer 2/7c des Eheschutzurteils vom 28. November 2013 berechtigt den Gesuchsgegner, bereits geleistete Existenzminima-Positionen gegen Beleg mit geschuldeten Unterhaltsbeiträgen zu ver-

rechnen (Urk. 14 S. 5). Das bedeutet, der Gesuchsgegner hat mit Urkunden zu beweisen, dass diese Zahlung über Fr. 1'146.75 eine "bereits geleistete Existenzminima-Position" und damit Unterhaltsforderungen für Oktober oder November 2013 – und nicht Dezember 2013 bis März 2014 (vgl. Urk. 14 S. 5 und 6) – betrifft. Vor Vorinstanz reichte der Gesuchsgegner dazu einzig einen Auszug seines Privatkontos bei der Raiffeisenbank Zürich vom 26. März 2014 ein (Urk. 6/7). Daraus lässt sich am 26. März 2014 eine Abbuchung über Fr. 1'146.75 an die StWEG D.\_\_\_\_\_-Strasse ..., c/o C.\_\_\_\_ AG, ... [Adresse], entnehmen. Der Gesuchsteller vermag mit dieser Urkunde jedoch nicht zu belegen, dass es sich hierbei um eine bereits geleistete Existenzminima-Position für die Unterhaltsforderungen für die Monate Oktober oder November 2013 handelt.

In diesem Zusammenhang führt die Gesuchstellerin korrekt aus, die Zahlung im Umfang von Fr. 1'146.75 sei erst im März 2014 erfolgt, also vier Monate nach dem Eheschutzurteil, weshalb nicht von "bereits geleisteten Zahlungen" im Sinne der Dispositivziffer 2/7 des Eheschutzentscheides vom 28. November 2013 ausgegangen werden könne (Urk. 13 S. 2). Diese erst im Beschwerdeverfahren nachgeführte Begründung der Gesuchstellerin ist zulässig, geht doch diese Tatsache aus den im vorinstanzlichen Verfahren vom Gesuchsgegner eingereichten Auszug seines Privatkontos bei der Raiffeisenbank Zürich vom 26. März 2014 hervor, mit welchem er seine bezahlte Hälfte der Nebenkostenrechnung in der Höhe von Fr. 1'146.75 belegte (Urk. 6/7; Prot. I S. 9). Die erst vier Monate nach Erlass des Eheschutzentscheides am 26. März 2014 erfolgte Zahlung des Gesuchsgegners stellt keine am 28. November 2013 "bereits geleistete Existenzminima-Position" im Sinne der Anrechnungsklausel dar. Entsprechend ist auch die schuldnerische Zahlung nicht an die ausstehende Unterhaltsforderung der Gesuchstellerin anzurechnen.

d) Bei dieser Sachlage erweist sich die Beschwerde als begründet. Es besteht ein Rechtsöffnungstitel für ausstehende Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'932.35 nebst Zins zu 5 % seit 15. September 2014. Der Gesuchstellerin ist daher in Gutheissung der Beschwerde die definitive Rechtsöffnung in der Betrei-

bung Nr. ..., Betreibungsamt Dietikon, Zahlungsbefehl vom 17. September 2014, für Fr. 3'932.35 nebst Zins zu 5 % seit 15. September 2014 zu erteilen.

4. a) Schliesslich ist über die Kostenfolgen für das erstinstanzliche sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Beschwerdeverfahren zu befinden. Angesichts der Korrektur des angefochtenen Urteils sind die unangefochten auf Fr. 300.– festgesetzten Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens zu drei Fünfteln der Gesuchstellerin und zu zwei Fünfteln dem Gesuchsgegner aufzuerlegen. Dabei ist der Anteil des Gesuchsgegners im vorinstanzlichen Verfahren zufolge der ihm bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 48 i.V.m. § 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 450.– festzulegen. Sie sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die obsiegende Gesuchstellerin machte in der Beschwerde keinerlei konkrete Umtriebe oder Auslagen geltend, welche die Zusprechung einer Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 3 ZPO) rechtfertigen würden.

### **Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1 und 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 7. November 2014 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Der Gesuchstellerin wird definitive Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Dietikon, Zahlungsbefehl vom 17. September 2014, für Fr. 3'932.35 nebst Zins zu 5 % seit 15. September 2014. Im Mehrbetrag wird das Begehren abgewiesen.

[...]

3. Die Spruchgebühr wird zu drei Fünfteln der Gesuchstellerin und zu zwei Fünfteln dem Gesuchsgegner auferlegt. Der Anteil des Gesuchsgegners in der Höhe von Fr. 120.– wird zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten."

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 450.– zu ersetzen.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dietikon, 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. 1'146.75.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 11. Mai 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am: js