

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT140191-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

## Beschluss vom 20. Mai 2015

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 27. November 2014 (EB140149-F)**

## **Erwägungen:**

### **I. Sachverhalt und Prozessgeschichte**

1. Mit rechtskräftig gewordenem Scheidungsurteil der Einzelrichterin in Familiensachen am Bezirksgericht Horgen vom 7. Mai 2008 wurde der heutige Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) verpflichtet, der heutigen Klägerin und Beschwerdegegnerin (im Folgenden Klägerin) bis zu seinem Eintritt ins ordentliche Pensionierungsalter monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 6'800.-- (ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis 30. September 2009) bzw. Fr. 5'000.-- (ab 1. Oktober 2009 bis Ende Januar 2017) zu bezahlen (Urk. 4/1 Disp.-Ziff. 2/1). Nach Ziffer 4 der genehmigten Scheidungskonvention sind die Unterhaltsbeiträge jeweils auf den 1. Januar eines jeden neuen Jahres, erstmals per 1. Januar 2009, dem Stand des Landesindex der Konsumentenpreise per Ende November des Vorjahres anzupassen, unter folgendem Vorbehalt:

"Weist die zu Unterhaltsleistungen verpflichtete Partei nach, dass sich ihr Einkommen nicht im Umfange der Teuerung erhöht, so erhöhen sich die persönlichen Unterhaltsbeiträge an die unterhaltsberechtigte Partei gemäss Ziffer 1 hievor nur im Verhältnis der tatsächlich eingetretenen Einkommenserhöhung."

2. Mit Zahlungsbefehl vom 7. Mai 2014 betrieb die Klägerin den Beklagten für ausstehende Unterhaltsschulden aus dem Scheidungsurteil, wogegen der Beklagte Rechtsvorschlag erhob (Urk. 2). Mit Eingabe vom 28. Mai 2014 ersuchte die Klägerin beim Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht im summarischen Verfahren (Vorinstanz), wie folgt um definitive Rechtsöffnung (Urk. 1 S. 2):

- "1. Der vom Gesuchsgegner in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Thalwil-Kilchberg-Rüschlikon (Zahlungsbefehl vom 07. Mai 2014) erhobene Rechtsvorschlag sei im Umfang von CHF 5'182.20 zuzüglich 5% Zins auf den Betrag von
  - CHF 19'776.00 vom 01. - 04. Mai 2014;
  - CHF 14'911.40 vom 05. - 08. Mai 2014;
  - CHF 9'974.20 vom 09. - 29. Mai 2014;
  - CHF 5'182.20 seit 30. Mai 2014;sowie CHF 103.30.– Kosten des Zahlungsbefehls vom 07. Mai 2014 durch definitive Rechtsöffnung zu beseitigen;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MWSt.) zulasten des Gesuchsgegners."

Mit Verfügung vom 10. Juni 2014 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet (Urk. 5). Nach Eingang der Klageantwort (Urk. 7), Replik (Urk. 11), Duplik (Urk. 30) und Triplik (Urk. 35) erteilte die Vorinstanz der Klägerin mit Urteil vom 27. November 2014 in der genannten Betreuung definitive Rechtsöffnung für Fr. 5'173.30 nebst Zins zu 5% seit 7. Mai 2014, für Fr. 103.30 Betreuungskosten sowie für die im Rechtsöffnungsentscheid festgesetzten Nebenfolgen; im Mehrbetrag wies sie das Begehren ab. Die Spruchgebühr wurde auf Fr. 300.-- festgesetzt und dem Beklagten auferlegt, jedoch von der Klägerin bezogen, unter Einräumung eines Rückgriffsrechts auf den Beklagten. Überdies wurde der Beklagte verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- (zuzüglich 8% MwSt.) zu bezahlen (Urk. 37 = Urk. 42).

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 15. Dezember 2014 Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 41 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 27. November 2014 aufzuheben;
  2. Es sei das Begehren der Beschwerdegegnerin um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung abzuweisen;
  3. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen;
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Mit Verfügung vom 6. Januar 2015 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren ein Kostenvorschuss von Fr. 450.-- auferlegt (Urk. 48). Die von der Klägerin fristwährend erstattete Beschwerdeantwort vom 22. Januar 2015 (Urk. 51; s.a. Urk. 50) wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 23. Januar 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 52). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

## **II. Prozessuales**

1. Soweit die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen hat (vgl. Urk. 42 Disp.-Ziff. 1 Abs. 2), wurde ihr Entscheid von der Klägerin nicht angefochten. Der Beklagte seinerseits stellt (formell betrachtet) zwar den Antrag, das

vorinstanzliche Urteil vollumfänglich aufzuheben (Urk. 41 S. 2 Antrag 1), ist im Umfang der erfolgten Abweisung jedoch nicht beschwert und hat insoweit kein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens.

2. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt. Insbesondere wurde die gegen den angefochtenen Entscheid zulässige (vgl. Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO) Beschwerde innert gebotener Frist erhoben (vgl. Urk. 38/1 und Art. 321 Abs. 2, Art. 251 lit. a sowie Art. 142 f. ZPO) und der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet (Urk. 48 und 49). Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO) ist auf die Beschwerde einzutreten.

3. 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 im Beschwerdeverfahren jedoch ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO); es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22.2.2013 E. 3; 5A\_405/2011 vom 27.9.2011 E. 4.5.3 m.w.Hinw.; FREIBURGH/AUFHELDT, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 326 N 4).

### **III. Materielle Beurteilung**

#### **1. Parteistandpunkte**

1.1. Die Klägerin machte vor Vorinstanz geltend, der Beklagte habe die aufgrund der Indexierungsformel zu bestimmenden Unterhaltsschulden aus dem Scheidungsurteil nicht vollständig erfüllt, sondern für die Zeit ab Januar 2011 bis und mit Mai 2014 zu wenig Unterhaltsbeiträge bezahlt. Insgesamt sei er Fr. 5'182.20 schuldig geblieben (vgl. Urk. 1 S. 16 ff. Rz 29 ff.).

1.2. Dagegen wandte der Beklagte ein, das Scheidungsurteil verpflichte ihn nicht dazu, den Nichtausgleich allfälliger Teuerung durch den Arbeitgeber zu be-

legen. Da die entsprechenden Beschlüsse seines Arbeitgebers, des Kantons Zürich, allgemein zugänglich seien, habe er auf die Zustellung seiner Lohnausweise an die Klägerin verzichtet (Urk. 7 S. 1 Ziff. 1). Sodann machte er unter Beilage der Lohnausweise für die Jahre 2008 bis 2013 (Urk. 32/4) geltend, dass sich sein Einkommen in den relevanten Jahren nicht im Umfang der Teuerung erhöht habe, weshalb sich die geschuldeten Unterhaltsbeiträge lediglich im Umfang der tatsächlichen Erhöhung seines Einkommens erhöht hätten. Unter Berücksichtigung der Reduktionsbeträge gemäss Ziffer 3 der Scheidungskonvention (Urk. 4/1 Disp.-Ziff. 2/3) habe er der Klägerin im Ergebnis nicht zu niedrige, sondern insgesamt zu hohe Unterhaltszahlungen geleistet; jedenfalls sei er seiner Unterhaltspflicht vollumfänglich nachgekommen (Urk. 30 S. 3 ff. Ziff. 5 ff.).

## 2. Erwägungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hielt zunächst fest, dass die genehmigte Scheidungskonvention grundsätzlich zur definitiven Rechtsöffnung berechtige (Urk. 42 S. 3 E. 2.1). Alsdann prüfte sie den Bestand der in Betreuung gesetzten Schuld. Dabei erwog sie, dass gemäss gerichtlich genehmigter Scheidungskonvention sowohl die zu leistenden Unterhaltsbeiträge als auch das von der Klägerin erzielte Nettoeinkommen zu indexieren seien. Die Berechnung der für das laufende Jahr geschuldeten Unterhaltsbeiträge basiere dabei auf dem durchschnittlichen Einkommen des Beklagten im Vorjahr. Wenn Letzterer nachweise, dass sich sein Einkommen nicht im Umfang der Teuerung erhöht habe, erhöhten sich die geschuldeten Unterhaltsbeiträge nur im Verhältnis der tatsächlich eingetretenen Einkommenserhöhung. Werde dies von der beklagten Partei nicht nachgewiesen, so berechneten sich die geschuldeten Unterhaltsbeiträge anhand der in der Scheidungsvereinbarung festgelegten Indexierungsformel. Nach dem Wortlaut sei folglich der Beklagte verpflichtet, von sich aus den Nachweis zu erbringen, dass sich sein Einkommen nicht im Umfang der Teuerung erhöht habe. Der Beklagte habe indessen darauf verzichtet, seine Lohnausweise der Klägerin zuzustellen. Dem Wortlaut der Konvention entsprechend hätten die Unterhaltsbeiträge für das laufende Jahr nur dann an die tatsächlich eingetretenen Einkommensverhältnisse angepasst werden müssen, wenn der Beklagte mittels entsprechender Urkunden

nachgewiesen hätte, dass sich sein Einkommen im Vorjahr nicht im Umfang der Teuerung erhöht habe. Da der Beklagte dies jeweils unterlassen habe, seien die geschuldeten Unterhaltsbeiträge für die jeweiligen Jahre (2011 bis 2014) basierend auf der in der Scheidungskonvention festgelegten Indexierungsformel zu berechnen gewesen. Eine rückwirkende Reduktion der Unterhaltsbeiträge könne daher nicht geltend gemacht werden (Urk. 42 S. 4 f. E. 2.2.3-2.2.4).

Aufgrund der festgelegten Indexierungsformel – so die Vorinstanz weiter – sei der Beklagte verpflichtet gewesen, der Klägerin für die Zeit von Januar 2011 bis Mai 2014 Unterhaltsbeiträge in der Höhe von insgesamt Fr. 207'648.10 zu bezahlen. Durch die eingereichten Kontoauszüge der Klägerin sei erstellt, dass für die fragliche Zeit jedoch nur Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 194'420.30 geleistet worden seien. Ziehe man von der nicht bezahlten Differenz von Fr. 13'227.80 den von beiden Parteien übereinstimmend auf Fr. 8'054.50 bezifferten Betrag für erzielten Mehrverdienst der Klägerin ab, ergebe sich eine Forderung aus zu wenig geleisteten Unterhaltsbeiträgen von Fr. 5'173.30. In diesem Umfang bestehe grundsätzlich ein definitiver Rechtsöffnungstitel (Urk. 42 S. 5 f. E. 2.2.4).

Schliesslich begründete die Vorinstanz, weshalb auch für einen Verzugszins von 5% auf Fr. 5'173.30 seit dem 7. Mai 2014 sowie für die Betreuungskosten in Höhe von Fr. 103.30 ein definitiver Rechtsöffnungstitel vorliege (Urk. 42 S. 6 f. E. 2.2.5-2.2.6). Nachdem der Beklagte nicht durch Urkunden zu beweisen vermöge, dass die Schuld getilgt oder gestundet sei, und auch keine Verjährung geltend mache, sei der Klägerin für die von Januar 2011 bis Mai 2014 zu wenig geleisteten Unterhaltsbeiträge sowie für die Verzugszinsen und die Betreuungskosten definitive Rechtsöffnung zu erteilen (Urk. 42 S. 7 E. 2.3).

### 3. Geltend gemachte Mängel des angefochtenen Entscheids

3.1. Im Beschwerdeverfahren hält der Beklagte an seinem bereits vor Vorinstanz vertretenen Standpunkt fest. Im Einzelnen macht er unter Wiederholung seiner Vorbringen und unter Verweisung auf die vor Vorinstanz beigebrachten Belege geltend, dass er mit Einreichung der Lohnabrechnungen des Monats Februar

der Jahre 2009 bis 2014 (Urk. 8/4) sowie der Lohnausweise der Jahre 2008 bis 2013 (Urk. 32/4) nachgewiesen habe, dass sich sein Einkommen nicht im Umfang der Teuerung erhöht habe. Gemäss Ziffer 4 der Scheidungskonvention hätten sich die geschuldeten Unterhaltsbeiträge daher lediglich im Umfang der tatsächlichen Erhöhung seines Einkommens erhöht. Aus den vor Vorinstanz eingereichten Urkunden ergebe sich, dass er für die fragliche Zeit insgesamt um Fr. 2'359.-- zu hohe Unterhaltsbeiträge bezahlt habe. Zu den im Rechtsöffnungsverfahren eingereichten Lohnabrechnungen und Lohnausweisen und dem dadurch erbrachten Nachweis, dass sogar zu hohe Unterhaltszahlungen geleistet worden seien, habe sich die Vorinstanz im Zuge der rechtlichen Erwägungen aber überhaupt nicht geäussert. Darin sei eine Aktenwidrigkeit bzw. eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts im Sinne von Art. 320 lit. b ZPO zu erblicken (Urk. 41 S. 6 ff. Ziff. 10 ff.).

Weiter wirft der Beklagte der Vorinstanz eine unrichtige Rechtsanwendung im Sinne von Art. 320 lit. a ZPO vor. So habe er durch Urkunden nachgewiesen, dass er seinen Unterhaltspflichten vollumfänglich nachgekommen, d.h. die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt worden sei. Entgegen vorinstanzlicher Auffassung sei er nicht verpflichtet, ausschliesslich im jeweils laufenden Jahr durch Zustellung von Lohnausweisen an die Klägerin den Nachweis zu erbringen, dass sich sein Einkommen nicht der Teuerung angepasst habe. Die gerichtlich genehmigte Scheidungskonvention sehe nicht vor, wie und wann dieser Nachweis zu erbringen sei. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung obliege dem Beklagten als Unterhaltsschuldner, im Rechtsöffnungsverfahren mit Urkunden zu belegen, dass sich sein Einkommen nicht der Teuerung angepasst habe. Gelingen ihm dies, könne für die angebehrte teuerungsbedingte Beitragserhöhung die Rechtsöffnung nicht erteilt werden. Der Beklagte habe den entsprechenden Nachweis im Verfahren vor Vorinstanz aber erbracht. Indem die Vorinstanz dennoch Rechtsöffnung erteilt habe, habe sie Art. 81 Abs. 1 SchKG verletzt (Urk. 41 S. 11 ff. Ziff. 17 ff.).

3.2. Die Klägerin hält diese Einwände für unbegründet und verweist auf die Erwägungen der Vorinstanz (insbes. Urk. 42 S. 5 E. 2.2.4), denen sie zustimmt. Der Wortlaut von Ziffer 4 der gerichtlich genehmigten Scheidungskonvention kön-

ne nur so ausgelegt werden, dass eine Reduktion im laufenden Jahr unter Nachweis der Einkommensverhältnisse geltend zu machen sei, was der Beklagte unbestrittenermassen nicht bzw. nicht im notwendigen Ausmass getan habe. Entsprechend sei gemäss Ziffer 3 der Scheidungskonvention auch die Klägerin zu einer laufenden bzw. zeitnahen Offenlegung ihres Lohnes verpflichtet (Urk. 51 S. 2 f. Rz 1 ff.).

Die Frage der Zulässigkeit der rückwirkenden Geltendmachung tue indessen ohnehin nichts zur Sache. In Ziffer 5 der Scheidungskonvention sei das massgebliche *Gesamt*(netto)einkommen des Beklagten im Urteilszeitpunkt (7. Mai 2008) auf Fr. 13'760.00 festgelegt worden. Aus den nunmehr offengelegten Lohnausweisen ergebe sich bereits aus der *Haupt*erwerbstätigkeit des Beklagten als Staatsanwalt ein effektives (Netto-)Monatseinkommen, welches diese massgebende monatliche *Gesamteinkommensgrenze* selbst in indexierter Form stets überschritten habe. Dementsprechend habe für den Beklagten nie Raum bestanden, um eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge wegen fehlenden Teuerungsausgleichs geltend machen zu können (Urk. 51 S. 3 f. Rz 5 ff.). Ausserdem habe der Beklagte auch mit der Offenlegung seiner Lohnausweise betreffend seine *Haupt*erwerbstätigkeit als Staatsanwalt nach wie vor keine Transparenz bezüglich seines gemäss Scheidungskonvention massgebenden *Gesamteinkommens* geschaffen. Letzteres umfasse auch sämtliche Einkommen des Beklagten aus *Nebenerwerb*stätigkeiten und könne nur durch Offenlegung der Steuererklärung hinreichend geprüft werden, worauf der Beklagte mehrmals hingewiesen worden sei. Dessen beharrliche Weigerung zur Offenlegung der Steuererklärung lasse keinen anderen Schluss zu, als dass der Beklagte über weitere Einkommensquellen aus Lehrtätigkeit, Referaten, militärischen und politischen Ämtern, Verwaltungs- und Stiftungsratsmandaten und dergleichen verfüge. Mangels Offenlegung der Steuerklärungen habe es der Beklagte definitiv versäumt, mit Urkunden nachzuweisen, dass sein *Gesamteinkommen* nicht mit der Teuerung mitgehalten habe und er deshalb zur Reduktion der Unterhaltsbeiträge berechtigt gewesen sei (Urk. 51 S. 4 Rz 10 ff.).

#### 4. Gerichtliche Beurteilung

4.1. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, auferlegt die genehmigte Scheidungskonvention den zu einer Reduktion des Teuerungszuschlags gemäss Indexierung berechtigenden Nachweis, dass sich das Einkommen des Beklagten nicht im Umfang der Teuerung erhöht hat, dem Beklagten. Das ergibt sich unmissverständlich aus deren Wortlaut (Urk. 4/1 Disp.-Ziff. 2/4 Abs. 2: "Weist die zu Unterhaltsleistungen verpflichtete Partei nach..."). Aus rechtlicher Sicht handelt es sich dabei um den Nachweis einer Resolutivbedingung, welcher die indexgemässe Erhöhung der Unterhaltsrente unterworfen ist (STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 204; BSK SchKG I-STAEHELIN Art. 80 N 46). Entgegen vorinstanzlicher Auffassung schreibt die Scheidungskonvention jedoch nicht vor, wann und wie dieser Nachweis bezüglich des beklaglichen Einkommens zu erbringen ist. Dies im Unterschied zur (in der Praxis gebräuchlichen) Regelung in Ziffer 3 der Konvention, gemäss welcher die Klägerin mit Bezug auf den ihr überbundenen Nachweis ihres eigenen Mehrverdienstes explizit verpflichtet ist, dem Beklagten jeweils bis Ende Februar unaufgefordert einen Lohnausweis bzw. entsprechende Belege über das im Vorjahr erzielte Erwerbseinkommen zukommen zu lassen (Urk. 4/1 Disp.-Ziff. 2/3 Abs. 2). Daraus erhellt, dass die Frage, wie und wann der Nachweis des für die Höhe der Unterhaltsbeiträge relevanten tatsächlichen Einkommens zu erbringen ist, den Beteiligten bei Abschluss und Genehmigung der Scheidungskonvention durchaus bewusst war. Dennoch wurde mit Bezug auf das Einkommen des Beklagten keine analoge Verpflichtung statuiert. Vor diesem Hintergrund ist mangels spezifischer Regelung davon auszugehen, dass (auch) mit Ziffer 4 der Konvention die Standardklausel gewählt wurde, wie sie für den darin geregelten Sachverhalt in der Praxis gebräuchlich und üblich ist (vgl. HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Bern 2010, Rz 05.199, Rz 09.151 f.; s.a. BGer 5A\_26/2009 vom 15.9.2009 Disp.-Ziff. 1; BGE 127 III 289 E. 4a S. 294). Gegenteilige Anhaltspunkte lassen sich der Konvention jedenfalls nicht entnehmen. Insbesondere geht weder aus dem Wortlaut der Klausel noch aus dem übrigen Inhalt der Konvention hinreichend schlüssig hervor, dass das Reduktionsrecht für das kommende Jahr gleichsam verwerke, wenn dieser Nachweis nicht nach Ablauf des jeweils vergangenen Jahres erbracht wird. Vielmehr ist

die betreffende (Standard-)Formulierung ihrem Sinn nach so zu verstehen, dass keine derartige zeitliche Schranke besteht und der Unterhaltsschuldner somit die Möglichkeit hat, den fraglichen Nachweis (bezüglich des Eintritts der Resolutivbedingung) gestützt auf Art. 81 Abs. 1 SchKG durch Urkunden im Rechtsöffnungsverfahren zu erbringen (vgl. BSK ZGB I-SPYCHER/GLOOR Art. 128 N 13 und 16; BSK SchKG I-STAEHELIN Art. 80 N 46; STÜCHELI, a.a.O., S. 204; GESSLER, Scheidungsurteile als definitive Rechtsöffnungstitel, SJZ 1987 S. 252), wobei die Vorlage von Lohnausweisen mitunter als genügend erachtet wird (STÜCHELI, a.a.O., S. 204; GESSLER, a.a.O., S. 252). Das entspricht auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Danach verhält es sich bei einer derartigen Klausel so, "dass es dem betriebenen Unterhaltsschulder obliegt, im Rechtsöffnungsverfahren urkundlich zu belegen, sein Einkommen sei nicht der Teuerung angepasst worden. Gelingt ihm dies, kann für die angebehrte teuerungsbedingte Beitragserhöhung die Rechtsöffnung nicht erteilt werden" (BGE 127 III 289 E. 4a S. 294, bestätigt in BGer 5A\_141/2009 vom 12.5.2009 E. 2.4; dazu auch RÜETSCHI, njus.ch 2010 S. 78/79; MEIER/HÄBERLI, ZVW 2009 S. 268/269).

Die vorinstanzliche (Rechts-)Auffassung, wonach im Rechtsöffnungsverfahren eine "rückwirkende Reduktion der Unterhaltsbeiträge" nicht geltend gemacht werden könne, ist demnach unzutreffend. Gegenteilig steht es bei richtiger Rechtsanwendung dem Beklagten als Unterhaltsschuldner offen, im vorliegenden Verfahren durch Urkunden nachzuweisen, dass sich sein Einkommen nicht entsprechend der Teuerung erhöht hat und er die nach Massgabe seiner effektiven Einkommenserhöhung zu berechnende Unterhaltsschuld vollständig getilgt hat. Die Beschwerde ist folglich begründet. Sie ist daher gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben. Von der Aufhebung ausgenommen ist Dispositivziffer 1 Absatz 2 betreffend Abweisung des Begehrens im Mehrbetrag (vgl. vorne, E. II.1).

4.2. Heisst die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gut, fällt sie den neuen Entscheid selber, wenn die Sache spruchreif ist; andernfalls weist sie die Sache an die Vorinstanz zurück (Art. 327 Abs. 3 lit. a und b ZPO). Aus verfahrensrechtlichen Gründen kann die Sache vorliegend nicht als spruchreif gelten.

4.2.1. Nach gefestigter bundesgerichtlicher Praxis verleiht der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 Abs. 1 ZPO) bzw. auf ein faires Verfahren (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) den Parteien das Recht, von sämtlichen dem Gericht eingereichten Eingaben oder Vernehmlassungen Kenntnis zu erhalten und zu diesen Stellung zu nehmen, bevor das Gericht seinen Entscheid fällt. Unerheblich ist dabei, ob die Eingabe neue und/oder wesentliche Vorbringen (Tatsachen oder Argumente) enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag. Es ist Sache der Parteien (und nicht primär des Gerichts) zu beurteilen, ob eine Entgegnung erforderlich ist oder nicht bzw. zu entscheiden, ob sie zu einer Eingabe Bemerkungen anbringen wollen (statt vieler BGE 133 I 100 E. 4.3-4.6 S. 102 ff.; 137 I 195 E. 2.3.1 S. 197; 138 I 484 E. 2.1 S. 485 f.; BGer 2C\_356/2010 vom 18.2.2011 E. 2.1; 4A\_410/2011 vom 11.7.2011 E. 4.1). Unter Vorbehalt besonderer gesetzlicher Bestimmungen (insbesondere zur Anzahl von in einem bestimmten Verfahren vorgesehenen Schriftenwechseln) hat das Gericht nur (aber immerhin) dafür zu sorgen, dass die Parteien tatsächlich die Möglichkeit haben, sich zu einer neu eingegangenen Eingabe zu äussern, falls sie dies für notwendig halten. Wird einer Partei keine Möglichkeit eingeräumt resp. die Möglichkeit abgeschnitten, zu den Eingaben der Gegenpartei Stellung zu nehmen, ist nach der Rechtsprechung des EGMR auch das Prinzip der Waffengleichheit verletzt, das Bestandteil des Rechts auf ein faires Gerichtsverfahren ist (BGE 133 I 100 E. 4.3 S. 103).

Gehen in einem Gerichtsverfahren Eingaben von Parteien ein, so müssen sie den übrigen Verfahrensbeteiligten im Allgemeinen zur Kenntnisnahme zugestellt werden. Denn nur durch effektive Kenntnis der eingegangenen Eingabe werden diese in die Lage versetzt, ihr konventions- und verfassungsmässiges Äusserungsrecht auch tatsächlich wahrnehmen zu können. Die Zustellung kann mit der Anordnung eines weiteren Schriftenwechsels verbunden werden oder mit der förmlichen Fristansetzung zur freigestellten Vernehmlassung. Die Eingabe kann den Parteien jedoch auch ohne ausdrücklichen Hinweis auf eine weitere Äusserungsmöglichkeit zur blossen Kenntnisnahme übermittelt werden. Dies ist (unter anderem) insbesondere dann üblich, wenn vom Gesetz kein weiterer Schriftenwechsel zwingend vorgesehen ist. Hält eine Partei eine Stellungnahme

zu einer ihr (ohne formelle Fristansetzung) zur Kenntnisnahme zugestellten Eingabe der Gegenpartei für erforderlich, muss sie diese grundsätzlich von sich aus unverzüglich einreichen oder beantragen, ansonsten davon auszugehen ist, sie verzichte auf eine Stellungnahme. Auf der anderen Seite muss das Gericht bei dieser Vorgehensweise mit der Entscheidungsfällung zuwarten, bis es annehmen darf, der Adressat habe auf eine weitere Eingabe verzichtet (BGE 133 I 98 E. 2.2 S. 99 f.; 138 I 484 E. 2.2 S. 486; BGer 2C\_356/2010 vom 18.2.2011 E. 2.1). Dieses Vorgehen hat der EGMR als mit den Mindestgarantien von Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar erachtet (Urteil 43245/07 i.S. Joos gegen Schweiz vom 15. November 2012, insbes. §§ 30-32).

4.2.2. Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz ihr Urteil gefällt, ohne dem Beklagten die (recht umfangreiche) Triplikschrift der Klägerin (Urk. 35) vorgängig zugestellt zu haben. Diese wurde ihm vielmehr erst zusammen mit dem Endentscheid übermittelt (vgl. Urk. 38/1). Mit diesem Vorgehen hat die Vorinstanz dem Beklagten das Recht auf Äusserung zur klägerischen Triplik abgeschnitten und dessen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 Abs. 1 ZPO) bzw. auf ein faires Verfahren (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) verletzt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Rechtsvertreter des Beklagten aufgrund einer telefonischen Anfrage wusste, dass eine Triplik eingegangen war. Bei dieser Gelegenheit fragte er nämlich nach, ob ihm diese Eingabe zugestellt werde, wie es nun weitergehe und ob er nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme erhalte. Damit gab er implizit kund, dass er nach Kenntnisnahme vom Inhalt dieser Eingabe allenfalls eine Stellungnahme einzureichen gedenke. Daraufhin teilte ihm die auskunftserteilende Auditorin mit, dass sie diesbezüglich Rücksprache mit dem zuständigen Richter nehmen werde (vgl. Urk. 36). In der Folge erging jedoch der Endentscheid, ohne dass zuvor eine entsprechende Antwort gegeben worden wäre bzw. eine weitere Kontaktnahme stattgefunden hätte (die Akten enthalten jedenfalls keine gegenteiligen Anhaltspunkte). Unter diesen Umständen sowie unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Vorinstanz vorher sämtliche Eingaben der Parteien zur Sache der jeweiligen Gegenpartei mit formeller Fristansetzung zur Stellungnahme zugestellt hatte (vgl. Urk. 9, Urk. 13 und Urk. 33), kann nicht von einem Verzicht des Beklagten auf Stellungnahme zur klägerischen Eingabe vom

3. Oktober 2014 ausgegangen werden. Dennoch unterliess es die Vorinstanz, dem Beklagten diese (letzte) Eingabe vor der Entscheidung zuzustellen, und schnitt ihm damit die Möglichkeit ab, sich zu den darin enthaltenen Ausführungen zu äussern. Insofern ist die Sache noch nicht spruchreif (vgl. SHK ZPO-REICH Art. 327 N 4).

4.2.3. Zwar kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs trotz der formellen Natur des Gehörsanspruchs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, welche sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre (BGE 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f.; 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f.; BGer 2C\_356/2010 vom 18.2.2011 E. 2.2). In casu fällt eine Heilung jedoch ausser Betracht, nachdem die Beschwerdeinstanz mit Bezug auf die Feststellung des Sachverhalts lediglich über eine beschränkte Kognition verfügt (Art. 320 lit. b ZPO) und im Beschwerdeverfahren ein umfassendes Novenverbot gilt (vgl. vorne, E. II.3; s.a. HOFFMANN-NOWOTNY/STAUBER, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, Kommentar, Basel 2013, Art. 327 N 14). Die Sache ist deshalb zur Neubeurteilung im Sinne der vorstehenden Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen (FREIBURGHAUS/AFHELDT, a.a.O., Art. 327 N 11), zumal aufgrund der Aktenlage keineswegs evident ist, wie der neue Entscheid im Ergebnis ausfallen wird, und eine Rückweisung deshalb keinen formalistischen Leerlauf darstellt. Dabei muss der Beklagte vor Ausfällung des neuen Entscheids Gelegenheit haben, zur klägerischen Eingabe vom 3. Oktober 2014 (Urk. 35) Stellung zu nehmen. Aus verfahrenstechnischer Sicht bietet es sich in Fällen der vorliegenden Art, in denen beide Seiten von ihrem Replikrecht eingehend Gebrauch machen (wollen), generell an, hierfür eine mündliche Verhandlung durchzuführen, anläss-

lich welcher die Parteien Gelegenheit haben, ihr Recht auf Replik erschöpfend und ohne unnötige Verzögerung wahrzunehmen. Für den vorliegenden (Rückweisungs-)Entscheid ohne Belang ist im Übrigen, dass die Gehörsverweigerung in der Beschwerde nicht gerügt wurde (BK ZPO II-STERCHI Art. 327 N 8c).

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens rechtfertigt es sich, lediglich eine Entscheidgebühr für das Rechtsmittelverfahren festzusetzen und die Verteilung der zweitinstanzlichen Gerichtskosten sowie den Entscheid über die Parteientschädigung dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen, d.h. (grundsätzlich) vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-SCHMID Art. 104 N 7; BSK ZPO-RÜEGG Art. 104 N 7; BK ZPO I-STERCHI Art. 104 N 16; SHK ZPO-FISCHER Art. 104 N 19).

2. Die Bemessung der Entscheid- bzw. Spruchgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG, SR 281.35) und ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 450.-- festzusetzen (Art. 16 SchKG; BGE 139 III 195 E. 4.2 S. 197 ff.; ZR 110 [2011] Nr. 28). Zudem ist vorzumerken, dass der Beklagte einen Kostenvorschuss von Fr. 450.-- geleistet hat.

#### **Es wird beschlossen:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 27. November 2014 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Von der Aufhebung ausgenommen ist Dispositiv-Ziffer 1 Absatz 2 betreffend Abweisung des Begehrens im Mehrbetrag.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.-- festgesetzt.

3. Die Entscheidung über die Höhe der Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren sowie die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass der Beklagte für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 450.-- geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen und an das Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 5'173.30.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 20. Mai 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Nietlispach

versandt am:  
se