

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT160013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Gerber

Urteil vom 22. April 2016

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Fürsprecher X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 12. Januar 2016 (EB150226-F)

Erwägungen:

A. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Mit Urteil vom 11. März 2008 schied das Bezirksgericht Horgen die Ehe zwischen dem Beklagten und Beschwerdegegner (nachfolgend Beklagter) und der Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Klägerin) (Urk. 4/3). In Dispositivziffer 3 genehmigte es die von den Parteien abgeschlossene Scheidungskonvention vom 4./25. Juli 2007 respektive vom 6. Dezember 2007 und nahm diese ins Urteil auf. Deren Ziffer 4 lautet wie folgt:

"4. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, an die Kosten des Unterhalt und der Erziehung seiner Tochter monatlich im Voraus jeweils auf den 1. eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen wie folgt zu bezahlen:

Fr. 800.– ab 1. Juli 2007 bis 1. März 2012;

Fr. 1'000.– ab 2.3.2012 bis zur Mündigkeit, längstens bis zur vollen Erwerbstätigkeit der Tochter, zahlbar monatlich im Voraus.

(...)

(Indexierung)"

2. Gestützt auf das vorgenannte Scheidungsurteil betrieb die Klägerin den Beklagten für Unterhaltsbeiträge von Fr. 42'756.– nebst 5% Zins seit 1. Juli 2015 für die Periode Juli 2010 bis Juni 2015 sowie Fr. 4'683.85 (mittlerer Verfallzins ab 1. Juli 2010 bis 1. Juli 2015). Gegen den Zahlungsbefehl vom 1. Juli 2015 des Betreibungsamtes Sihltal (Betreibung Nr. ...) erhob der Beklagte Rechtsvorschlag (vgl. Urk. 2). Mit Urteil vom 12. Januar 2016 erteilte die Vorinstanz der Klägerin definitive Rechtsöffnung für Fr. 12'939.– nebst Zins zu 5% seit 1. Juli 2015 und Fr. 103.30 Betreuungskosten. Im Mehrbetrag wies sie das Begehren ab (Urk. 22 S. 9 = Urk. 26 S. 9).

3. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin mit Eingabe vom 25. Januar 2016 rechtzeitig Beschwerde und stellte dabei folgende Anträge (Urk. 25 S. 2):

"1. Der Rechtsöffnungsentscheid EB150226 des Einzelrichters des Bezirksgerichts Horgen vom 12. Januar 2016 sei - soweit das

Rechtsöffnungsgesuch der Beschwerdeführerin abgewiesen wurde - aufzuheben.

2. Der Beschwerdeführerin sei in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Sihltal, Zürichstrasse 8, 8134 Adliswil, Zahlungsbefehl vom 1. Juli 2015, vollumfänglich definitive Rechtsöffnung zu erteilen für
 - Fr. 42'756.00 nebst 5% Zins seit 1. Juli 2015,
 - Fr. 4'683.85 (mittlerer Verfallszins 1. Juli 2010 bis 1. Juli 2015),
 - Fr. 103.30 Betreuungskosten.
3. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Sihltal, Zürichstrasse 8, 8134 Adliswil, Zahlungsbefehl vom 1. Juli 2015 im vorgenannten Umfang (Antrag 2) aufzuheben.
4. Es sei der Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Rechtsöffnungsverfahren EB150226 eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Die Kosten des erstinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahrens seien ausgangsgemäss zu verlegen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. 8% MwSt.) zu lasten des Beschwerdegegners.

Eventualiter:

6. Der Rechtsöffnungsentscheid EB150226 des Einzelrichters des Bezirksgerichts Horgen vom 12. Januar 2016 sei - soweit das Rechtsöffnungsgesuch der Beschwerdeführerin abgewiesen wurde - aufzuheben und an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurück zu weisen.
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. 8% MwSt.) zu lasten des Beschwerdegegners."

4. Die Klägerin leistete den ihr mit Verfügung vom 27. Januar 2016 auferlegten Kostenvorschuss innert Frist (vgl. Urk. 29 und 30). Mit Eingabe vom 25. Februar 2016 (Urk. 32) erstattete der Beklagte die Beschwerdeantwort. Er schloss auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Klägerin (Urk. 32 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde der Klägerin mit Verfügung vom 3. März 2016 (Urk. 33) zur Kenntnisnahme zugestellt.

B. Vorbemerkungen

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet.

2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven. Zulässig sind jedoch neue rechtliche Erwägungen sowie der Nachweis ausländischen Rechts (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 326 N 3 f.).

C. Materielle Beurteilung

1. Erwägungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass mit dem Scheidungs- urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 11. März 2008 ein definitiver Rechtsöff- nungstitel vorliege. Die Klägerin mache geltend, dass ihr gestützt darauf für den Zeitraum von 2010 bis Juni 2015 Unterhaltsbeiträge von Fr. 42'756.– zustehen würden; der Beklagte wende zusammengefasst ein, er habe die Schuld durch an- rechenbare Zahlungen von Fr. 45'580.10 getilgt. Wie aus der klägerischen Forde- rungsübersicht hervorgehe, seien die vom Beklagten geltend gemachten Alimen- tenzahlungen von Fr. 14'400.– bei der Berechnung der ausstehenden Unterhalts- beiträge von der Klägerin bereits berücksichtigt worden. Der Einwand des Beklag- ten, geleistete Alimentenzahlungen seien nicht beachtet worden, sei daher nicht zu beachten. Da Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 125 Ziff. 2 OR nicht gegen den Willen des Gläubigers verrechnet werden könnten und die Verrechnungserklärung des Beklagten von der Klägerin abgelehnt worden sei, könne der Beklagte eine zugunsten der Tochter bezahlte Theaterrechnung von Fr. 400.– nicht mit den ausstehenden Unterhaltszahlungen verrechnen. Hinsichtlich der vom Beklagten bezahlten Telefonrechnung von Fr. 963.10 sei zu bemerken, dass es sich hierbei

um eine Schuld aus einer Verpflichtung handle, welche die Tochter gegenüber Dritten selbst eingegangen sei. Die Bezahlung einer solchen Schuld sei daher nicht an die Erfüllung der Unterhaltspflicht anzurechnen und der Einwand des Beklagten abzuweisen. Der Beklagte mache schliesslich geltend, eine von ihm bezahlte Arztrechnung für die Tochter von Fr. 1'177.– sowie das von ihm zugunsten der Tochter bezahlte Schulgeld von Fr. 28'640.– seien ihm an die Erfüllung der Unterhaltspflicht anzurechnen. Unterhaltsbeiträge würden der Sicherstellung der existenziellen Bedürfnisse dienen. Dem könne unter anderem durch Geldleistungen an Dritte nachgekommen werden, wobei dies typischerweise im Bereich der Gesundheitspflege oder der schulischen Ausbildung der Fall sei. Irrelevant sei in diesem Zusammenhang, so die Vorinstanz unter Hinweis auf BGer 2C_1008/2013 vom 6. Juni 2014 E. 2.3.2, ob die Unterhaltsleistungen statt in Form von wiederkehrenden direkten Geldleistungen durch indirekte Zahlungen erbracht würden. Entscheidend sei einzig, dass eine Geldleistung an Dritte der Abdeckung eines existenziellen Bedürfnisses diene, was sowohl beim Aufsuchen eines Arztes als auch beim Besuch einer Schule der Fall sei. Zwar mache die Klägerin geltend, es bestehe eine Pflicht, die Unterhaltsbeiträge an sie direkt zu bezahlen. Aus dem eingereichten Scheidungsurteil sei aber nicht zu erkennen, dass der Beklagte die Unterhaltsbeiträge an die Klägerin zu entrichten habe, demgemäss sei eine Tilgung der Pflicht auch durch Zahlung an Dritte möglich. Dem Beklagten seien somit Zahlungen im Gesamtbetrag von Fr. 29'817.– an die Tilgung der von der Klägerin geltend gemachten Schuld anzurechnen. Gemäss Art. 105 Abs. 1 OR seien Verzugszinsen auf Rentenschulden, und damit auch auf familienrechtlichen Unterhaltsbeiträgen, nicht schon ab Verzugseintritt, sondern erst ab Datum der Betreibung oder Klageeinleitung geschuldet. Das Betreibungsbegehren sei am 1. Juli 2015 eingeleitet worden. Dementsprechend sei der Klägerin für Fr. 12'939.– nebst Zins zu 5% ab 1. Juli 2015 sowie für die Betreibungskosten definitive Rechtsöffnung zu erteilen und das Begehren im Mehrbetrag abzuweisen (Urk. 26 E. 2).

2. Geltend gemachte Mängel des angefochtenen Entscheides

2.1. Tilgung der ausstehenden Unterhaltsbeiträge durch Bezahlung von Schulgeld durch den Beklagten

2.1.1. Die Klägerin beanstandet in ihrer Beschwerde die Anrechnung des vom Beklagten bezahlten Schulgeldes von Fr. 28'640.– als in "indirekter" Form erbrachte Unterhaltsleistung. Die Beziehung des Steuerentscheides BGer 2C_1008/2013 E. 2.3.2 sei im vorliegenden Fall falsch. Der Beklagte habe mit der Bezahlung des Schulgeldes direkt eine eigene, persönliche Schuld gegenüber der C._____ Schule Zürich getilgt, nicht indirekt eine Forderung eines Dritten gegenüber seiner Tochter. Er habe die relevanten Schulverträge alleine unterzeichnet und sich allein und persönlich vertraglich zur direkten Zahlung des Schulgeldes einer Privatschule verpflichtet. Sie selber hätte die Tochter nie in eine Privatschule geschickt (oder aus finanziellen Gründen schicken können), wenn der Beklagte nicht die entsprechenden Schulgeldverpflichtungen persönlich eingegangen wäre. Für die Wahl einer Privatschule habe keine pädagogische Notwendigkeit bestanden, was der Beklagte zu Recht auch nicht geltend gemacht habe. Die von der Vorinstanz angewandte Sachlogik führe zu einem völlig unhaltbaren Resultat. Das Argument einer Tilgung durch indirekte Zahlung eines existentiellen Kindsbedürfnisses scheitere sodann daran, dass die Zahlung einer monatlich Fr. 1'640.– teuren Privatschule nicht die Abdeckung eines existentiellen Kindsbedürfnisses darstelle. Ferner sei dem eingereichten Scheidungsurteil sehr wohl zu entnehmen, dass der Beklagte die Unterhaltsbeiträge an sie zu entrichten habe. Dies ergebe sich schon aus dem Urteilsrubrum, welches festhalte, zwischen welchen Parteien das Scheidungsurteil vom 11. März 2008 zu gelten habe. In diesem seien ausschliesslich sie und der Beklagte als Parteien genannt. Sodann werde durch die gerichtlich genehmigte Parteivereinbarung belegt, dass der Beklagte die Unterhaltszahlungen für die gemeinsame Tochter an sie zu entrichten habe. Zudem würden Arzt und Schulkosten in Ziffer 4 der gerichtlich genehmigten Parteivereinbarung gar nicht ausdrücklich erwähnt und könnten somit auch aus diesem Grund nicht durch indirekte Zahlungen an Dritte getilgt werden (Urk. 25 S. 5 ff.).

2.1.2. Der Beklagte hält in der Beschwerdeantwort an seinem vor Vorinstanz vertretenen Standpunkt fest, das von ihm bezahlte Schulgeld von Fr. 28'640.– sei an die Erfüllung der Unterhaltspflicht und somit an die Tilgung der Schuld anzurechnen. Die Beziehung des Entscheids BGer 2C_1008/2013 E. 2.3.2 durch die Vorinstanz sei richtig, denn die Deckung von Schulkosten diene stets - und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine öffentliche oder private Schule handle - der von den Eltern zu finanzierenden Ausbildung des Kindes, welche ein existentielles Bedürfnis des Kindes darstelle. Schulkosten würden somit einen inkludierten Bestandteil der zu zahlenden Unterhaltsbeiträge bilden, sofern sie nicht im Rahmen eines Scheidungsurteils explizit als zusätzliche Beiträge an den Unterhalt des Kindes aufgeführt würden. Unterhaltsleistungen, wozu eben auch Schulgelder gehören würden, könnten nicht nur als wiederkehrende direkte Geldleistungen an den anderen Elternteil, sondern auch durch indirekte Zahlungen zugunsten eines Drittgläubigers erbracht werden. Wirtschaftlich gesehen erfülle eine indirekte Zahlung an einen Drittgläubiger den gleichen Zweck wie eine Zahlung an den anderen Elternteil, welcher dann seinerseits die Drittschuldner bezüglich deren Forderungen befriedige. Das Scheidungsurteil vom 11. März 2008 statuiere denn auch keine ausdrückliche Pflicht des Beklagten, Unterhaltsbeiträge ausschliesslich direkt an die Klägerin leisten zu müssen. An der Anrechnungspflicht des bezahlten Schulgeldes ändere auch nichts, dass nur er die Schulverträge unterzeichnet habe, seien sich die Parteien doch von Beginn an und während Jahren einig gewesen, dass die Bezahlung des Schulgeldes durch ihn in voller Anrechnung an seine Unterhaltspflicht gemäss Scheidungsurteil vom 11. März 2008 erfolgen solle. Im Übrigen wäre es der Klägerin frei gestanden, das Scheidungsurteil auf das Jahr 2012 hin gerichtlich ändern zu lassen, wenn sie tatsächlich der Meinung gewesen wäre, dass er aufgrund des Privatschulbesuchs der Tochter höhere Unterhaltsbeiträge an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung bezahlen sollte. Dies habe die Klägerin jedoch bis heute nicht getan, was bestätige, dass auch sie bis zur Einleitung dieses Rechtsöffnungsverfahrens von einer Anrechnung an die Unterhaltspflicht ausgegangen sei. Im Übrigen sei es gerade die Klägerin gewesen, welche unbedingt gewollt habe, dass die Tochter die C._____ Schule Zürich besuche (Urk. 32 S. 2 ff.).

2.1.3. Die Klägerin rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Zahlungen des Beklagten an die C._____ Schule Zürich in der Höhe von Fr. 28'640.– als verrechenbare Gegenforderungen an die von ihr geltend gemachten offenen Unterhaltsbeiträge im Betrag von Fr. 42'756.– angerechnet.

Gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG ist bei Vorhandensein eines geeigneten Titels definitive Rechtsöffnung zu erteilen, falls der Betriebene nicht durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des als Rechtsöffnungstitel dienenden Entscheids getilgt oder gestundet worden ist, oder er die Verjährung anruft. Nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift darf der Richter im Rechtsöffnungsverfahren die Einrede der Tilgung nur anerkennen, wenn dafür der Urkundenbeweis erbracht wird. Sofern die Tilgung auf die Verrechnung mit einer Gegenforderung gestützt wird, muss nach Lehre und Rechtsprechung die Gegenforderung des Schuldners ihrerseits durch ein gerichtliches Urteil im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG oder durch eine vorbehaltlose Anerkennung der Gegenpartei belegt sein (Fritsche/Walder, Schulbetreuung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 3. Aufl., § 19 N 20; Staehelin, in: BSK-SchKG I, 2. Aufl., Art. 81 N 10; Gessler, Scheidungsurteile als definitive Rechtsöffnungstitel, SJZ 1987, S. 257; BGE 136 III 624 E. 4.2.1; BGer 5A.279/2012 vom 13. Juni 2012 E. 4). Entgegen dem, was für die provisorische Rechtsöffnung gilt, kann sich der Betriebene nicht darauf beschränken, seine Befreiung glaubhaft zu machen, er muss im Gegenteil den strikten Beweis dafür erbringen (BGE 136 III 624 E. 4.2.1). Es entspricht dem Willen des Gesetzgebers, dass die Möglichkeiten des Schuldners zur Abwehr im Verfahren der definitiven Rechtsöffnung eng beschränkt sind; um jede Verschleppung der Vollstreckung zu verhindern, kann der definitive Rechtsöffnungstitel daher nur durch einen strikten Gegenbeweis, d.h. mit völlig eindeutigen Urkunden, entkräftet werden. Dies gilt gerade auch für familienrechtliche Unterhaltsforderungen, die im materiellen Recht und im Vollstreckungsrecht in verschiedener Hinsicht privilegiert sind (BGE 115 III 97 E. 4; BGer 5P.458/2004 vom 28. Februar 2005 E. 3.3).

Entscheidend ist - im Rahmen des vorliegenden (definitiven) Rechtsöffnungsverfahrens - somit, ob der Beklagte den erforderlichen Urkundenbeweis für den Bestand der von ihm geltend gemachten Gegenforderung geleistet hat. Dies ist nicht

der Fall. Mit den im Recht liegenden Kontoauszügen (Urk. 10/17-26b) beziehungsweise mit der Aufstellung der Schulraten vom 10. Juli 2015 (Urk. 15/2), auf welche sich der Beklagte in seinen Rechtsschriften bezieht, lässt sich kein Urkundenbeweis dafür führen, dass die Klägerin eine verrechenbare Gegenforderung für die Schulkosten vorbehaltlos anerkannt hätte oder dass dem Beklagten eine entsprechende verrechenbare Gegenforderung gerichtlich zugesprochen worden wäre.

Welche Bedeutung den vom Beschwerdeführer erbrachten Leistungen materiellrechtlich zukommt, ist denn auch umstritten. So stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, der Beklagte habe mit der Bezahlung des Schulgeldes direkt eine eigene, persönliche Schuld gegenüber der C._____ Schule Zürich getilgt, nicht indirekt eine Forderung eines Dritten gegenüber seiner Tochter. Er habe die Schulverträge alleine unterzeichnet und sich allein und persönlich vertraglich zur direkten Zahlung des Schulgeldes einer Privatschule verpflichtet (Urk. 18; Urk. 25 S. 6). Demgegenüber behauptet der Beklagte, das bezahlte Schulgeld sei als indirekte Zahlung an die Unterhaltsschuld anzurechnen. An der Anrechnungspflicht ändere auch die Tatsache nichts, dass nur er die Schulverträge unterzeichnet habe, seien sich die Parteien doch von Beginn an und während Jahren einig gewesen, dass die Bezahlung des Schulgeldes durch ihn selbstverständlich in voller Anrechnung an seine Unterhaltspflicht gemäss Scheidungsurteil vom 11. März 2008 erfolgen solle (Urk. 9 S. 3 ff.; Urk. 14; Urk. 32 S. 2 ff.). Über solch heikle materiellrechtliche Fragen hat der Rechtsöffnungsrichter indessen nicht zu befinden. Die Entscheidung dieser Fragen ist vielmehr dem Sachrichter vorzubehalten (vgl. BGE 113 III 6 E. 1b; BGE 136 III 624 E.4.2.3; BGE 124 III 501 E. 3a; BGer 5A.279/2012 E. 4). Wie aus dem im Recht liegenden Schlichtungsgesuch vom 19. August 2015 (Urk. 15/2) hervorgeht, bildet die Verpflichtung zur Bezahlung der zwischen Juli 2013 bis Juli 2015 fälligen Schulkosten für die C._____ Schule Zürich im Übrigen auch Gegenstand eines separaten Verfahrens zwischen den Parteien.

Mithin erweist sich die Beschwerde in diesem Punkt als begründet, weshalb die Zahlungen des Beklagten an die C._____ Schule Zürich in der Höhe von Fr.

28'640.– nicht als verrechenbare Gegenforderungen an die ausstehenden Unterhaltsbeiträge anzurechnen sind.

2.1.4. Etwas anderes ergibt sich im Übrigen auch nicht aus dem von der Vorinstanz zitierten Entscheid BGer 2C_1008/2013 vom 6. Juni 2014 E. 2.1 ff. Das Bundesgericht prüfte darin, ob es sich bei den vom Kindsvater direkt an ein Internat entrichteten Schulgeldern um Unterhaltsbeiträge an die Kindesmutter für die unter deren elterlichen Sorge stehende Tochter im Sinne von § 32 lit. f des Steuergesetzes des Kantons Aargau (StG/AG; SAR 651.100) handelt. Es befasste sich insofern mit der Frage, wer indirekte - an Dritte geleistete - Unterhaltsleistungen zu versteuern hat und hielt als Ergebnis fest, dass Unterhaltsbeiträge, welche ein Elternteil für die unter seiner elterlichen Sorge stehenden Kinder erhält - mögen sie als direkte Zahlungen oder als indirekte Leistungen erfolgen - bei diesem Elternteil steuerbar sind. Dieser Entscheid äussert sich somit nicht zur vorliegenden Problematik. Im Übrigen lag in dem vom Bundesgericht beurteilten Fall, anders als vorliegend, eine gerichtlich genehmigte (Scheidungs-)Konvention vor, in welcher sich der Vater verpflichtet hatte, neben den an die Kindesmutter zu leistenden monatlichen Kinderunterhaltsbeiträgen die gesamten Kosten des Internatsaufenthaltes des Kindes zu bezahlen.

Auch das Argument der Vorinstanz, aus dem eingereichten Scheidungsurteil gehe nicht hervor, dass der Beklagte die Unterhaltsbeiträge an die Klägerin zu entrichten habe, weshalb eine Tilgung der Pflicht auch durch Zahlung an Dritte möglich sei, verfängt nicht. So ergibt sich bereits aus Art. 289 Abs. 1 ZGB, dass während der Unmündigkeit des Kindes der Beitragsanspruch durch Leistung an den gesetzlichen Vertreter des Kindes oder den Inhaber der Obhut erfüllt wird. Eine Leistung an das Kind oder an Dritte tilgt die Schuld nur, wenn der gesetzliche Vertreter zustimmt (BK-Hegnauer, Art. 289 N 14 unter Hinweis auf BGE 106 IV 36 E. 1; von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Aufl., S. 21; BK-Weber, Art. 68 N 100; Gessler, a.a.O., S. 255).

Lediglich der Vollständigkeit halber ist im Übrigen festzuhalten, dass vorliegend offen gelassen werden kann, ob vorstehende Erwägungen auch für die von der Vorinstanz angerechnete Zahlung des Beklagten an einen Arzt in der Höhe von

Fr. 1'177.– zu gelten haben. Die Beschwerde äussert sich mit keinem Wort zu dieser Zahlung. Die Klägerin ist damit ihrer unter E. B.2 beschriebenen Rügeobliegenheit nicht nachgekommen, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen ist.

2.2. Beginn des Verzugszinsenlaufs

2.2.1. Die Klägerin kritisiert in ihrer Beschwerde überdies die Festlegung des Beginns des Verzugszinsenlaufs. Die Vorinstanz habe erwogen, es sei Art. 105 Abs. 1 OR anzuwenden, und habe familienrechtliche Unterhaltsbeiträge Rentenschulden gleichgesetzt. Dies stelle eine falsche Rechtsanwendung dar. BGer 6B_509/2009 vom 3. Dezember 2009 halte in den Erwägungen 2.2 und 2.3 klar fest, dass der gerichtlich bestimmte Termin für die Zahlung von Unterhaltsbeiträgen ein Verfalltag sei. Dies habe zur Folge, dass es weder einer Mahnung noch des Ablaufs einer angemessenen Reaktionszeit bedürfe und der Verzug nach Ablauf des (gerichtlich) bestimmten Verfalltags eintrete. Der Verzugszins sei somit nach der Verfalltagmethode zu berechnen. Familienrechtliche Unterhaltsbeiträge seien nicht Renten gleichzusetzen, da sie in der Regel aus dem Arbeitseinkommen des Pflichtigen bezahlt würden und nur ausnahmsweise als Kapitalzinsen. Sie würden somit zu den allgemein periodischen Leistungen zählen. Die Zinsrechnung der Klägerin sei somit zu bestätigen (Urk. 25 S. 8).

2.2.2. Der Beklagte hält den erhobenen Einwand für unbegründet und verweist auf die Erwägungen der Vorinstanz, denen er zustimmt (Urk. 32 S. 5).

2.2.3. Wie die Vorinstanz vertritt auch die erkennende Zivilkammer, dass familienrechtliche Unterhaltsbeiträge als Renten im Sinne von Art. 105 Abs. 1 OR zu qualifizieren sind, dies mit folgender, in ZR 111/2012 Nr. 79 publizierter Begründung eines Urteils vom 16. Mai 2012 (RT110191):

"Gemäss Art. 105 Abs. 1 OR sind Verzugszinse auf Zins- und Rentenschulden sowie bei Schulden aus Schenkungsversprechen nicht schon ab Verzugseintritt, sondern erst ab Datum der Betreuung oder Klageeinleitung geschuldet.

Der Klägerin ist insofern beizupflichten, als unter Renten gemäss Art. 105 OR grundsätzlich nur diejenigen Beträge fallen, welche an die Stelle des Kapitals tre-

ten. Dies ist bei allgemein periodischen Leistungen wie Unterhaltsleistungen nicht der Fall (vgl. BK-Weber, Art. 97 - 109 OR, Bern 2000, N 16 zu Art. 105 ZGB). Auch sind die im von ihr angeführten Entscheid des Bundesgerichts gemachten Erläuterungen zum Eintritt des Verzuges bei gerichtlich festgesetzten Unterhaltsbeiträgen zweifellos zutreffend. Allerdings ist der entsprechende Entscheid vorliegend insofern nicht einschlägig, als die Verzugsfolgen im Rahmen eines Schadenersatzes zu beurteilen waren (vgl. BGE 6B_509/2009 E. 2.1). Zudem wird verkannt, dass im Falle von Art. 105 OR die entsprechenden Verzugszinsen trotz des bereits eingetretenen Verzugs erst ab einem späteren Zeitpunkt zu laufen beginnen. Es ist folglich irrelevant, ab welchem Zeitpunkt der Schuldner der fraglichen Forderung in Verzug war, solange dieser nur vor Anhebung der Betreuung resp. Klageeinleitung eintrat. Die Argumentation betreffend Verfalltag ist daher nicht stichhaltig (BGE 6B_509/2009 E. 2.1, 2.3). Die Subsumtion familienrechtlicher Unterhaltsleistungen unter die Renten gemäss Art. 105 OR, wie dies von namhaften Autoren befürwortet wird (vgl. BK-Weber, Art. 97 - 109 OR, Bern 2000, N 17 zu Art. 105 ZGB mit Hinweisen), überzeugt auch aus folgenden Überlegungen: Mit der Einschränkung der allgemeinen Verzugszinspflicht zugunsten des Schuldners beabsichtigte der Gesetzgeber, unzumutbaren Belastungen des Schuldners entgegenzuwirken. Die sachliche Begründung für diese Ausnahmeregelung liegt darin, dass Renten an sich für den Unterhalt bestimmt sind und nicht gewinnbringend angelegt werden, mithin nicht für eine kapitalistische Verwendung bestimmt sind. Der Verzugszinsenlauf soll zudem nicht unüberblickbar werden (vgl. zum Ganzen BK-Weber, a.a.O., N 4 f. 10 zu Art. 105 OR). Sodann erscheint denn auch eine mildere Behandlung des Schuldners gegenüber demjenigen eines synallagmatischen Vertragsverhältnisses gerechtfertigt, was ebenfalls für die Subsumtion unter die Spezialbestimmung spricht. Insgesamt erscheint es somit sachgerecht, familienrechtliche Unterhaltsbeiträge als Renten im Sinne von Art. 105 OR zu qualifizieren."

Dieser publizierten Praxis folgend, liegt keine unrichtige Rechtsanwendung vor, weshalb sich die Rüge, es sei Verzugszins von 5% ab 1. Juli 2010 (anstatt 1. Juli 2015) zuzusprechen, als unbegründet erweist. Eine Korrektur in dem Sinne, dass der Verzugszins ab Anhebung der Betreuung statt ab Datum des Zahlungsbe-

fehls zuzusprechen wäre (vgl. ZR 111/2012 Nr. 20) hat zu unterbleiben, da das Datum der Postaufgabe des Betreibungsbegehrens nicht aktenkundig ist (vgl. OGer ZH RT120128 vom 7. März 2013 E. 8.6).

3. Definitive Rechtsöffnung

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). Die Sache erweist sich vorliegend als spruchreif.

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass von der durch einen definitiven Rechtsöffnungstitel ausgewiesenen Unterhaltsforderung - im massgeblichen Zeitraum von Juli 2010 bis Juni 2015 - von Fr. 42'756.- der Betrag von Fr. 1'177.- für die vom Beklagten bezahlte Arztrechnung in Abzug zu bringen ist. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist der Klägerin daher in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Sihltal (Zahlungsbefehl vom 1. Juli 2015) definitive Rechtsöffnung für Fr. 41'579.- nebst Zins zu 5% seit 1. Juli 2015 zu erteilen.

Demgegenüber kann - neben dem mittleren Verfallszins von 1. Juli 2010 bis 1. Juli 2015 im Betrag von Fr. 4'683.85 - auch für die Betreibungskosten von Fr. 103.30 keine Rechtsöffnung erteilt werden, da hierfür kein Rechtsöffnungstitel vorliegt. Ohnehin ist aber eine Rechtsöffnung auch überflüssig, weil gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG von den Zahlungen des Schuldners die Kosten vorab erhoben werden können, womit diese im Ergebnis zur Schuld geschlagen werden und vom Schuldner zusätzlich zum Betrag, welcher dem Gläubiger zugesprochen worden ist, zu bezahlen sind (BGer 5A_455/2012 vom 5. Dezember 2012 E. 3.).

D. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Abgesehen von den Zinsen und den Betreibungskosten, welche für die Streitwertberechnung und damit für die Kosten- und Entschädigungsfolgen indessen nicht zu berücksichtigen sind (vgl. Stein-Wigger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 91 N 30 ff.; BGE 118 II 363), obsiegt der Beklag-

te lediglich in vernachlässigbarem Umfang. Ausgangsgemäss wird er für beide Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2.1. Die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr von Fr. 500.– wurde nicht beanstandet und ist so zu belassen. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 und Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110 Nr. 28) auf Fr. 750.– festzusetzen. Sie wird aus dem Kostenvorschuss der Klägerin bezogen. Der Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin die Entscheidgebühr in der Höhe von Fr. 750.– zu ersetzen.

2.2. Die Parteienschädigung für das erstinstanzliche Verfahren ist gestützt auf § 4 Abs. 1 sowie § 9 AnwGebV auf Fr. 1'270.– zu veranschlagen, diejenige für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 sowie § 9 AnwGebV auf Fr. 800.– festzusetzen. Hinzu kommt jeweils antragsgemäss ein Mehrwertsteuerzuschlag von 8%.

Es wird erkannt:

1. Der Klägerin wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Sihltal (Zahlungsbefehl vom 1. Juli 2015) definitive Rechtsöffnung erteilt für Fr. 41'579.– zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Juli 2015.
Im Mehrbetrag wird das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und dem Beklagten auferlegt.
3. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteienschädigung von Fr. 1'371.60 (inkl. 8% MwSt.) zu bezahlen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und dem Beklagten auferlegt. Sie wird aus dem Kostenvorschuss der Klägerin bezogen. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den für das zweit-

stanzliche Verfahren geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 750.– zu ersetzen.

5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 864.– (inkl. 8% MwSt.) zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Betreibungsamt Sihltal sowie an die Vorinstanz, 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. 29'817.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. April 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N. Gerber

versandt am:

rl