

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT240078-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer sowie
Gerichtsschreiberin MLaw N. Paszehr

Urteil vom 1. Juli 2024

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge C. _____

vertreten durch Stadt Zürich, Soziale Dienste

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 27. Mai 2024
(EB240034-F)**

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 7. Februar 2024 (Datum Poststempel: 8. Februar 2024) ersuchte der Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) die Vorinstanz um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Horgen, Zahlungsbefehl vom 24. Januar 2024, für Fr. 8'596.– Kinderunterhaltsbeiträge (Zeitraum 2. Dezember 2022 bis 31. Januar 2024) nebst Zins zu 5 % seit 24. Januar 2024 (Urk. 1; Urk. 2). Mit Eingabe vom 9. April 2024 (Datum Poststempel: 10. April 2024) beantragte der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) die Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs (Nr. 1) sowie (eventualiter) die Feststellungen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung sowie die Betreuungskosten zum Zeitpunkt der Betreuungseinleitung nicht bestehen (Nr. 2), dass die Betreuung auch unabhängig des Antrags Nr. 2 rechtsmissbräuchlich sei (Nr. 3) und dass sich die klägerische Partei durch die mutmasslich rechtsmissbräuchlich eingeleitete Betreuung ihm gegenüber schadenersatz- und genugtuungspflichtig gemacht habe (Nr. 4; Urk. 19 S. 2). Mit Verfügung und Urteil vom 27. Mai 2024 trat die Vorinstanz auf die Feststellungsbegehren des Beklagten nicht ein und erteilte dem Kläger definitive Rechtsöffnung für Fr. 8'596.– nebst Zins zu 5 % seit 24. Januar 2024. Die Entscheidegebühr von Fr. 300.– wurde dem Beklagten auferlegt. Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (Urk. 24 S. 10 = Urk. 27 S. 10).

1.2. Dagegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 14. Juni 2024 fristgerecht (vgl. Art. 321 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO sowie Urk. 25/2) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 26 S. 1):

- "1. Die definitive Rechtsöffnung sei abzuweisen und damit der vollstreckbare Entscheid des Bezirksgerichts Horgen vom 27. Mai 2024 vollumfänglich aufzuheben, zumal die Forderung im Voraus bezahlt und somit getilgt wurde.
2. Es sei in prozessualer Hinsicht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. *Eventualiter* soll festgestellt werden, dass die in Betreuung gesetzte mutmassliche Schuld in Höhe von CHF 8'596.00 (Betreuung Nr.: ...) sowie Betreuungskosten von CHF 74.00 zum Zeitpunkt der Betreuungseinleitung nicht bestehen, weil sie bereits geleistet sein.

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 19. Juni 2024 wurde das Gesuch des Beklagten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 31). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–25). Da sich die Beschwerde – wie nachfolgend aufgezeigt wird – sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei hat sich in ihrer schriftlichen Beschwerdebegründung inhaltlich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und mittels Verweisungen auf konkrete Stellen in den vorinstanzlichen Akten hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Die blosser Verweisung auf die Ausführungen vor Vorinstanz oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2; BGer 5A_387/2016 vom 7. September 2016, E. 3.1; BGer 5A_206/2016 vom 1. Juni 2016, E. 4.2; BGer 5A_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO)

3.1. Die Vorinstanz erwog, der Kläger stütze sein Rechtsöffnungsbegehren auf die mit Beschluss der KESB Bezirk Horgen vom 12. Juli 2011 genehmigte Vereinbarung. Darin habe sich der Beklagte verpflichtet, für den Fall der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes für das Kind monatliche indexierte Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 600.– zu bezahlen bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung, mindestens aber bis zur Volljährigkeit, sowie, soweit sie dem Beklagten zustünden, die gesetzlichen und vertraglichen Kinder- und Ausbildungszulagen geltend zu machen und zusätzlich zu den Unterhaltsbeiträgen zu bezahlen. Damit liege ein gültiger definitiver Rechtsöffnungstitel vor (Urk. 27 E. III. 2). Der Beklagte erkläre die Verrechnung. Er – und nicht die Kindsmutter –

habe den Kläger aufgrund einer Anweisung der KESB Stadt Zürich von Januar 2021 bis Ende November 2022 betreut. Trotzdem habe er der Kindsmutter während 18 Monaten monatliche Alimente in der Höhe von Fr. 600.– entrichtet. Die Kindsmutter habe während 23 Monaten weiterhin die Kinderzulagen des Kantons Zürich in der Höhe von monatlich Fr. 200.– bezogen und nicht an ihn weitergeleitet. Während der 23 Monate, während derer er den Kläger betreut habe, hätten ihm die monatlichen Unterhaltsbeiträge à monatlich Fr. 600.– zugestanden. Insgesamt resultiere für die Periode Januar 2021 bis November 2022 eine "Vorleistung" von Fr. 29'178.–. Nach Abzug der vom Kläger in Betreuung gesetzten Unterhaltsbeiträgen verbleibe ein "Vorschuss" von Fr. 20'582.–, den er zur Verrechnung stelle (Urk. 27 E. III. 3.1).

Die Genehmigung der Vereinbarung durch die KESB – so die Vorinstanz weiter – lasse diese für das Kind und die Eltern rechtsverbindlich werden. Eine Änderung der Ansprüche betreffend Kinderunterhalt und -zulagen bedinge die einvernehmliche Abänderung der Vereinbarung sowie deren Genehmigung durch die KESB oder einen gerichtlichen Unterhaltsabänderungsentscheid. Mit anderen Worten lasse eine faktische oder gar behördlich verfügte Obhutsänderung die Geltung der Unterhaltsregelung unberührt. Der durch den Beklagten eingereichte Beschluss der KESB Stadt Zürich betreffend Anordnung Beistandschaft sei für die vorliegenden Zwecke daher unbeachtlich, ohne dass es noch darauf ankommen würde, dass darin keine Änderung der Obhut genehmigt worden sei und es sich entgegen der Behauptung des Beklagten nicht um eine behördliche Anweisung eines Betreuungswechsels handle. Eine Abänderung der Unterhaltsverpflichtungen des Beklagten sei darin nicht enthalten. Eine Abänderung der Vereinbarung sei also nicht belegt worden. Die Vereinbarung sei nach wie vor massgebend, die Unterhaltsbeiträge seien weiterhin wie darin festgelegt geschuldet (Urk. 27 E. III. 3.2).

Ungerechtfertigte Bereicherung gemäss Art. 62 Abs. 2 OR liege nur dann vor, wenn eine Leistung zur Tilgung einer Schuld erbracht werde, die nicht geschuldet sei. Die Verrechnungseinrede scheitere schon daran, dass der Beklagte dem Kläger die Unterhaltsbeiträge zum Zeitpunkt der Leistung, wie oben dargelegt, vereinbarungsgemäss geschuldet habe bzw. ihm keine eigenen Unterhaltsbeiträge zugestanden

seien. Im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren würde die Glaubhaftmachung der Einrede genügen. Es müsste demzufolge mehr für die Verwirklichung der behaupteten, die Rechtsöffnung hindernden Tatsachen sprechen als dagegen. Der Beklagte scheitere nur schon daran, glaubhaft zu machen, über eine verrechenbare Gegenforderung zu verfügen. Seine Einrede scheitere daher erst recht an den höheren Anforderungen des definitiven Rechtsöffnungsverfahrens (Urk. 27 E. III. 3.3). Ohnehin stünde den geltend gemachten Ansprüchen des Beklagten, selbst wenn er eine Nichtschuld bezahlt hätte, die Konditionssperre gemäss Art. 63 Abs. 1 OR entgegen, da es sich bei den Unterhaltszahlungen an den Kläger um freiwillige Zahlungen einer Nichtschuld gehandelt hätte, ohne dass der Beklagte einen diesbezüglichen Irrtum geltend gemacht habe (Urk. 27 E. III. 3.4).

Zusammengefasst sei es dem Beklagten mittels der vorgebrachten Einwendungen nicht gelungen, den definitiven Rechtsöffnungstitel des Klägers zu widerlegen. Der Beklagte sei somit zu verpflichten, dem Kläger Fr. 8'596.– zuzüglich Zins zu 5% ab dem 24. Januar 2024 zu bezahlen (Urk. 27 E. III. 4).

3.2. Mit seiner Beschwerde macht der Beklagte – wie bereits vor Vorinstanz (vgl. Urk. 19) – geltend, der Kläger habe von Januar 2021 bis Ende November 2022 auf eigenen Wunsch bei ihm gelebt und trotzdem habe er während dieser Zeit monatlich Fr. 600.– und damit insgesamt Fr. 10'800.– Kinderunterhaltsbeiträge an die Kindsmutter geleistet (Urk. 26 S. 4 Rz. 2). Die Vorinstanz berufe sich darauf, dass faktisch oder gar behördlich verfügte Obhutsänderungen die Geltung der Unterhaltsregelung unberührt liessen. Sie lasse den Beschluss der KESB Zürich vom 1. Juni 2021 ausser Acht mit der Begründung, dass es für die vorliegenden Zwecke der Unterhaltsregelung unbeachtlich sei, zumal es sich beim Beschluss um keine behördliche Anweisung eines Betreuungswechsels handle. Dies sei falsch und rechtswidrig. Die Einwendungen der Vorinstanz beruhten auf einer falschen Rechtsanwendung bezüglich der Auslegung des Obhutsrechts im Zusammenhang mit der Unterhaltsleistung. Es könne nicht sein, dass eine behördliche Entscheidung über die Betreuungspflicht eines Elternteils keinen Einfluss auf die Unterhaltsregelung der Eltern habe. Diese Auffassung entspreche nicht der Rechtspraxis und verfehle somit die Rechtsanwendung. Obhut und Unterhalt seien miteinander ver-

knüpft. Die Unterhaltszahlungen würden an den Obhutsinhaber gezahlt, mithin sei die Obhut mit einer Leistungspflicht verknüpft (Urk. 26 S. 6 Rz. 7 f.).

Im vorliegenden Fall sei die KESB Zürich von ihm zu Beginn der aufgetretenen Probleme mit der Mutter des Klägers in Kenntnis gesetzt worden. Im Beschluss der KESB Zürich vom 1. Juni 2021 habe die Behörde festgestellt, dass der Kläger zur Zeit bei ihm wohne. Erfolge der Betreuungswechsel aufgrund eines ernstzunehmenden Willens des Kindes, wie im vorliegenden Fall, führe die zwangsweise Durchsetzung eines Unterhaltsbeitrages an einen offensichtlich nicht berechtigten Elternteil zu einer ungerechtfertigten Bereicherung. Infolge der geleisteten und zustehenden Unterhaltsleistungen und der Kinderzulagen, welche die Mutter des Klägers in dieser Zeit ebenfalls bezogen habe, sei somit ein Überschuss in der Höhe von Fr. 29'178.– entstanden, den die Mutter im Sinne von Art. 62 ff. OR in ungerechtfertigter Weise erhalten habe. Damit stehe ihm eine Rückforderung in der genannten Höhe, alternativ eine Verrechnung der Summe auf Unterhaltsbeiträge ab 1. Juli 2024, zu. Diesem offensichtlichen Missbrauch müsse das Gericht Einhalt gebieten und offenkundig neue Tatsachen, welche den eingeforderten Unterhalt als rechtsmissbräuchlich erscheinen liessen, berücksichtigen (Urk. 26 S. 7 Rz. 9–12).

Die Ausführungen der Vorinstanz unter Ziffer 3.4. seien sinnfrei und unter diesem Aspekt falsche Anwendung von Bundesrecht. Er habe während einer gewissen Zeit, über welche der Kläger bei ihm im gleichen Haushalt gelebt habe, Zahlungen an die Kindsmutter geleistet. Sachgerecht wäre gewesen, wenn diese während dieser Zeit Unterhalt für den Kläger an ihn überwiesen hätte. Wie die Vorinstanz unter dieser Ziffer argumentiere, sei nicht nur lebensfremd, es sei auch sachwidrig. Das Recht in diesem Punkt brauche keine "Beugung zu Ungunsten des Beschwerdeführers", sondern eine objektivierte und ökonomische Anwendung auf den vorliegenden Sachverhalt. Was die Vorinstanz in ihrem Entscheid mache, sei eine Verurteilung zu einer "Doppelzahlung", der zudem kein gültiger Rechtstitel zugrunde liege (Urk. 26 S. 8 Rz. 13).

Unter Berücksichtigung der teuerungsbedingten Anpassungen der Unterhaltsbeiträge resultiere ein aktueller Vorschuss von Fr. 17'438.–. Entweder habe der Kläger daher die Rückforderung aus ungerechtfertigter Bereicherung an ihn auszubezah-

len oder die in Betreuung gesetzte Forderung zu verrechnen. Gemäss Art. 125 Ziff. 2 OR könne im Fall des laufenden Kinderunterhalts ohne Zustimmung des Gläubigers verrechnet werden, soweit die Verrechnung nicht den Notbedarf tangiere, wofür der Kläger beweispflichtig sei. Im vorliegenden Fall sei die Mutter des Klägers als derzeitige Inhaberin der elterlichen Sorge für den Kläger aufgrund ihrer finanziellen Verhältnisse nicht im Notbedarf tangiert, weshalb eine Verrechnung grundsätzlich zulässig sei (Urk. 26 S. 9 Rz. 14 f.).

3.3. Vom Beklagten nicht gerügt wird die zutreffende vorinstanzliche Feststellung, wonach der Kläger für die betriebenen Kinderunterhaltsbeiträge für die Monate Dezember 2022 bis und mit Januar 2024 über einen definitiven Rechtsöffnungstitel verfügt. Er bringt jedoch im Beschwerdeverfahren erneut vor, eine Rückforderung aufgrund zu viel bezahlter Kinderunterhaltsbeiträge in der Zeit von Januar 2021 bis und mit November 2022 zu haben, welche er nun zur Verrechnung bringen möchte. Wie die Vorinstanz diesbezüglich korrekt festhielt, hat der Betriebene bei der definitiven Rechtsöffnung die Tilgung der Forderungen *durch Urkunden zu beweisen* (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Als Beweis der Tilgung durch Verrechnung können nur solche Urkunden für die Gegenforderung gelten, die mindestens zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigen würden. Erforderlich ist demnach eine vorbehalts- und bedingungslose Schuldanerkennung (BSK SchKG-Staehelin, Art. 81 N 10, m.w.H.). Dass er über eine solche Schuldanerkennung betreffend die von ihm behauptete Rückforderung verfüge, behauptet der Beklagte nicht einmal. Ebenso wenig bringt er vor, dass diesbezüglich ein definitiver Rechtsöffnungstitel existiere. Folglich gelingt es dem Beklagten nicht, die Tilgung der betriebenen Unterhaltsbeiträge durch Verrechnung zu beweisen. Weitere Ausführungen zur Geltungsdauer gerichtlich festgesetzter oder von den Parteien vereinbarter und von der KESB (oder dem Gericht) genehmigter Unterhaltsbeiträge können damit grundsätzlich unterbleiben. Der Vollständigkeit halber ist jedoch auf Folgendes hinzuweisen: Wie auch die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 27 E. III. 3.2), gelten Kinderunterhaltsbeiträge solange weiter, bis sie einvernehmlich in einer Vereinbarung mit anschliessender Genehmigung oder einem gerichtlichen Entscheid abgeändert werden (vgl. Art. 286 Abs. 2 und Art. 287 ZGB). Dies bedeutet – wie der Beklagte selbst ausführt (Urk. 26 S. 5 Rz. 5) – dass bei einem Obhutswechsel der neu betreuende Elternteil bis zur

Abänderung des Unterhaltsentscheids durch das Gericht zur Weiterzahlung der Unterhaltsbeiträge verpflichtet ist und erst mit dem neuen Entscheid rückwirkend die bezahlten Unterhaltsbeiträge von dem nun nicht betreuenden Elternteil zurückverlangen kann. Solange der Unterhaltsbeitrag nicht abgeändert ist, besteht folglich ein Rechtsgrund für die Zahlung, sodass auch kein Fall der ungerechtfertigten Bereicherung nach Art. 62 ff. OR vorliegt.

3.4. Eventualiter beantragt der Beklagte die Feststellung, dass die in Betreuung gesetzte mutmassliche Schuld in Höhe von Fr. 8'596.– sowie die Betreuungskosten von Fr. 74.– zum Zeitpunkt der Betreuungseinleitung nicht bestehen, weil sie bereits geleistet sei[e]n (Urk. 26 S. 2 Beschwerdeantrag Ziffer 3). Diesen Antrag stelle er bereits vor Vorinstanz (Urk. 19 S. 2 Antrag Ziffer 2). Die Vorinstanz erwog hierzu, die Feststellung, ob eine in Betreuung gesetzte Forderung materiell (inhaltlich) Bestand habe, sei nicht Inhalt eines Rechtsöffnungsverfahrens. Daneben sei eine derartige Widerklage aufgrund der fehlenden gleichen Verfahrensart nicht statthaft (vgl. Art. 224 Abs. 1 i.V.m. Art. 219 ZPO). Demnach sei der Antrag Nr. 2 des Beklagten unzulässig, weshalb nicht darauf einzutreten sei (Urk. 27 E. II. 1). Mit diesen – zutreffenden – vorinstanzlichen Erwägungen setzt sich der Beklagte überhaupt nicht auseinander. Auf seinen Eventualantrag ist daher nicht einzutreten.

3.5. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde des Beklagten damit als offensichtlich unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit auf sie einzutreten ist.

4. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG und ausgehend von einem Streitwert von Fr. 8'596.– auf Fr. 300.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind im Beschwerdeverfahren keine zuzusprechen, dem Beklagten infolge seines Unterliegens, dem Kläger mangels relevanter Umtriebe (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von Urk. 26, Urk. 29 und Urk. 30/2–9, sowie an die Vorinstanz, 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. 8'596.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 1. Juli 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Paszehr

versandt am:

Im