

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT170092-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin Dr. S. Janssen
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N.A. Gerber

Beschluss und Urteil vom 12. September 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichts Audienz am
Bezirksgericht Zürich vom 27. April 2017 (EB170519-L)**

Erwägungen:

A. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Mit Urteil vom 29. April 2011 genehmigte das Bezirksgericht Horgen die Vereinbarung zwischen der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Gesuchstellerin) und dem Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (nachfolgend Gesuchsgegner) betreffend Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge. Deren massgeblicher Wortlaut lautet wie folgt (Urk. 5/2):

"1. Der Kläger verpflichtet sich, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Beklagten [C._____, geb. tt.mm.2004, und D._____, geb. tt.mm.2006] der Mutter der Beklagten je folgende im voraus zahlbare Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- a. Fr. 775.– ab August 2010 bis und mit Dezember 2011;
- b. Fr. 850.– ab Januar 2012 bis zum vollendeten 10. Altersjahr jeden Kindes;
- c. Fr. 1'000.– ab dem vollendeten 10. Altersjahr jeden Kindes bis zur Mündigkeit, bzw. über die Mündigkeit hinaus bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung, zahlbar weiterhin an die Mutter zuhanden der Kinder, solange diese bei der Mutter wohnhaft sind und nicht selbständig Ansprüche aus Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen den Vater stellen oder eine andere Zahlstelle bezeichnen;

je zuzüglich gesetzlicher und/oder vertraglicher Familienzulagen.

2. (Indexierung)

3. (...)

4. Grundlage dieser Vereinbarung bilden folgenden aktuellen finanziellen Verhältnisse:

Einkommen des Vaters: Fr. 5'200.– monatlich netto
(inkl. 13. Monatslohn)

Einkommen der Mutter: Fr. 4'643.– monatlich netto
(inkl. 13. Monatslohn)

Die vereinbarten Unterhaltsbeiträge beruhen auf der Annahme, dass sich das Einkommen des Vaters in naher Zukunft verbessern und sich ab Eintritt in die Phase 1b. auf einem Niveau von Fr. 6'200.– und in der Phase 1c. auf einem Niveau von Fr. 6'700.– einpegeln wird.

5. Die Parteien halten übereinstimmend fest, dass im Zeitpunkt der Pensionierung des Klägers eine Neufestsetzung der Unterhaltsbeiträge erfolgen muss. Im Übrigen untersteht die Abänderung der Unterhaltsbeiträge den gesetzlichen Voraussetzungen.

Eine Anpassung der Unterhaltsbeiträge ist auch bei einer wesentlichen und dauernden Verbesserung der Einkommenssituation des Vaters möglich. Der Kläger verpflichtet sich, der Mutter der Beklagten unaufgefordert Einkommensveränderungen offenzulegen und sich allenfalls auch rückwirkend anrechnen zu lassen, sofern sein monatliches Einkommen Fr. 6'900.– netto in der Phase 1.a und 1.b. bzw. Fr. 7'400.– netto in der Phase 1.c. übersteigt."

2. Gestützt auf das vorgenannte Urteil vom 29. April 2011 betrieb die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner für Unterhaltsbeiträge von Fr. 10'700.– sowie Fr. 900.– nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2017 und Fr. 2'000.– nebst Zins zu 5% seit 1. Februar 2017 (Urk. 3). Gegen den Zahlungsbefehl vom 22. Februar 2017 des Betreibungsamtes Zürich 2 (Betreibung Nr. ...) erhob der Gesuchsgegner Rechtsvorschlag (vgl. Urk. 3). Mit Urteil vom 27. April 2017 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin definitive Rechtsöffnung für Fr. 10'700.– und Fr. 2'900.– nebst Zins zu 5% seit 22. Februar 2017. Im Mehrbetrag wies sie das Begehren ab (Urk. 11 S. 5 = Urk. 14 S. 5).

3. Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 15. Mai 2017 rechtzeitig Beschwerde und stellte dabei folgende Anträge (Urk. 13 S. 2):

- "1. Die definitive Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 2, Zahlungsbefehl vom 22. Februar 2017 gemäss Entscheid vom 27. April 2017 des Bezirksgerichts Zürich sei abzuweisen.
2. Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zur Vorbereitung der Beschwerde im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO letzter Satz vorprozessual zu bewilligen und in der Person des unterzeichneten einen unentgeltlichen Rechtsbeistand beizugeben.
3. Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei in der Person der Unterzeichneten ein unentgeltlicher Prozessbeistand zu bestellen.
4. Es sei dem Beschwerdeführer von der Leistung eines Prozesskostenvorschusses zu befreien.

5. Es sei der Fortsetzung der Betreuung die aufschiebende Wirkung gemäss Art. 325 ZPO zu gewähren;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

4. Mit Verfügung vom 19. Juni 2017 wurde der prozessuale Antrag des Gesuchsgegners, seiner Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, abgewiesen (Urk. 21, Dispositiv-Ziffer 1). Mit Eingabe vom 3. Juli 2017 (Urk. 22) erstattete die Gesuchstellerin die Beschwerdeantwort. Sie schloss auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners (Urk. 22 S. 2 und S. 7). Die Beschwerdeantwort wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 7. August 2017 (Urk. 23) 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 (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 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. Sodann sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2. Nach dem Gesagten ist die vom Gesuchsgegner erstmals im Beschwerdeverfahren eingereichte E-Mail-Korrespondenz der Parteien (Urk. 17/7) nicht mehr zulässig und dementsprechend unbeachtlich. Die weiteren vom Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren neu eingereichten Beilagen (Urk. 17/8-12) sind nur in Zusammenhang mit seinem für das Beschwerdeverfahren gestellten Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu berücksichtigen.

C. Materielle Beurteilung

1. Der Gesuchsgegner wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 29. April 2011 zu Unterhaltsbeiträgen für C._____ und D._____ von je Kind

Fr. 850.– ab Januar 2012 bis zum vollendeten 10. Altersjahr jedes Kindes bzw. von je Kind Fr. 1'000.– ab dem vollendeten 10. Altersjahr jedes Kindes bis zur Mündigkeit bzw. bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung verpflichtet. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass mit diesem Urteil des Bezirksgerichts Horgen ein definitiver Rechtsöffnungstitel vorliege. Der Gesuchsgegner stelle sich zwar auf den Standpunkt, dass es sich hierbei nicht um einen Rechtsöffnungstitel handle, da die genaue Höhe der Forderung nicht definitiv feststehe, sondern vom Alter der Kinder und von seinem eigenen Einkommen abhängige. Er mache geltend, die Forderung bestehe nicht, da sein Einkommen unterhalb des im Urteil vorgesehenen Betrages liege. Mit anderen Worten berufe er sich darauf, dass der Entscheid inhaltlich nicht vollstreckbar sei. Dem sei entgegenzuhalten, dass die im Urteil vorgesehene Staffelung der vorgesehenen Verpflichtungen zeitlich klar umschrieben sei (z.B. ab Januar 2012 bis zum vollendeten 10. Altersjahr jedes Kindes), sich die geschuldeten Beträge somit leicht bestimmen liessen. Der Entscheid nenne sodann zwar die Einkommen der Parteien, von denen diese und das Gericht bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge ausgegangen seien. Die Pflicht zur Bezahlung der Unterhaltsbeiträge werde aber nicht davon abhängig gemacht (etwa im Sinne einer Bedingung), dass die darin getroffenen Annahmen zutreffen würden (anders in BGer 5A_487/2011). Könne und wolle der Gesuchsgegner seinen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen, habe er die Unterhaltsbeiträge daher in einem selbständigen Erkenntnisverfahren nach Art. 286 ZGB anpassen zu lassen. Das Vollstreckungsgericht dürfe die geltend gemachten Veränderungen nicht berücksichtigen, sondern habe den Entscheid unabhängig davon zu vollstrecken. Einwendungen i.S.v. Art. 81 SchKG mache der Gesuchsgegner nicht geltend. Insbesondere tue er nicht dar, mehr geleistet zu haben, als die Gesuchstellerin ihm anrechne. Deren Berechnung der offenen Alimente [von Fr. 1'050.– für das Jahr 2014, Fr. 5'100.– für das Jahr 2015, Fr. 4'550.– für das Jahr 2016 und Fr. 2'900.– für das Jahr 2017; vgl. Urk. 1 S. 3 f. und Urk. 5/3] stelle er nicht in Frage. Die in Betreuung gesetzte Forderung erscheine denn auch praktisch vollumfänglich ausgewiesen. Einzig mit Bezug auf den Zins sei eine marginale Korrektur anzubringen: Dieser sei gemäss Art. 105 Abs. 1 OR erst ab Anhebung der Betreuung geschuldet, praxisgemäss ab Datum

des Zahlungsbefehls, d.h. ab 22. Februar 2017 (Urk. 11 E. 3) . Der Gesuchstellerin wurde demnach definitive Rechtsöffnung für Fr. 10'700.– (ohne Verzugszins) sowie Fr. 2'900.– nebst Zins zu 5% seit 22. Februar 2017 erteilt und das Begehren im Mehrbetrag abgewiesen (Urk. 11 Dispositiv-Ziffer 1).

2.1. Der Gesuchsgegner rügt, die Höhe des Kindesunterhalts hänge von drei Bedingungen ab: Alter des Kindes, Landesindex für Konsumentenpreise und Einkommen des Vaters gemäss Ziffer 4 Abs. 2 und Ziffer 5 Abs. 2 des Urteils vom 29. April 2011. Der von der Vorinstanz als vermeintlich gegenteiliges Beispiel genannte Bundesgerichtsentscheid 5A_487/2011 entspreche genau seiner Situation. Wenn die im Urteil vom 29. April 2011 festgelegte Höhe seines Einkommens bei den höheren Unterhaltszahlungen keine Rolle spielen sollte, stelle sich unweigerlich die Frage, weshalb in Ziffer 4 Abs. 2 und Ziffer 5 Abs. 2 des Urteils die unterschiedlichen Einkommen genannt und explizit den verschiedenen Unterhaltsbeiträgen zugeordnet würden. Denn wenn die Höhe des Einkommens bei der Unterhaltszahlung nicht relevant sein sollte, hätte sich der Einzelrichter die langen Ausführungen ersparen können, aber gleichzeitig die unhaltbare Situation der Unterschreitung seines Existenzminimums und damit einen Verstoss gegen die Richtlinien für die Berechnung des Existenzminimums im Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich in Kauf genommen. Dass es sich um Bedingungen handle, sei auch aufgrund folgender Elemente ersichtlich: Erstens sei das Wort "Annahme" nicht nur im hypothetischen Sinne gemeint. Synonyme seien auch "Voraussetzung" und "Bedingung". Im vorliegenden Fall seien die Parteien davon ausgegangen, dass es klar sei, dass er erst dann soviel zahle, wenn er tatsächlich so viel verdiene. Er habe die Gesuchstellerin mehrmals schriftlich darauf hingewiesen, dass er das Einkommen, das einen höheren Unterhaltsbeitrag rechtfertige, gar nicht erziele. Eine entsprechende Mitteilung sei auch an die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin gegangen. Bis heute habe die Gesuchstellerin diesem Punkt nie widersprochen. Zweitens würden Gerichte Unterhaltsbeiträge nicht nur anhand des Alters der Unterhaltsberechtigten und des Landesindexes für Konsumentenpreise, sondern auch anhand der Höhe des Einkommens des Unterhaltspflichtigen regeln. Das gehorche auch einer gewissen Prozessökonomie. Unterhaltsberechtigte müssten nicht für jede Verände-

rung einen Prozess anstrengen. Umgekehrt habe ein Unterhaltspflichtiger eine gewisse Gewähr, dass sein Existenzminimum berücksichtigt werde und er erst bei Erhöhung seines Einkommens mehr zahlen müsse. Erreiche ein Unterhaltspflichtiger das höhere Einkommen nicht, müsse er nicht fürchten, mehr zahlen zu müssen und sein Existenzminimum zu gefährden. Solange sein Einkommen nicht den in Ziffer 4 Abs. 2 und Ziffer 5 Abs. 2 des Urteils vom 29. April 2011 festgelegten Betrag erreiche, verbleibe die Unterhaltszahlung auf dem Niveau von Ziffer 1a des Urteils vom 29. April 2011, allenfalls nach oben korrigiert mit dem Landesindex für Konsumentenpreise. Er habe bis heute nicht annähernd das Einkommen gemäss Ziffer 4 Abs. 2 von Fr. 6'200.– erreicht. Deshalb seien die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Forderungen, die aus der Differenz zwischen den Unterhaltsbeiträgen von Ziffer 1a und den höheren Beiträgen von Ziffer 1b und Ziffer 1c bestünden, gar nicht gegeben. Sei eine Forderung von vornherein nicht entstanden, bestehe kein Recht auf Gewährung einer definitiven Rechtsöffnung (Urk. 13 S. 3 ff.).

2.2. Die Gesuchstellerin setzt dem entgegen, der Gesuchsgegner habe sich mit ihr auf tiefere Unterhaltsbeiträge einigen wollen und noch vor Vorinstanz eine entsprechende "Widerklage" erhoben, auf die richtigerweise nicht eingetreten worden sei. Damit habe der Gesuchsgegner aber gleichzeitig anerkannt, dass es sich beim Urteil vom 29. April 2011 um einen vollstreckbaren Unterhaltstitel gemäss Art. 80 SchKG handle. Es sei dem Gesuchsgegner unbenommen gewesen, ein Abänderungsverfahren einzuleiten, da sie sich nicht auf die von ihm verlangte drastische Reduktion der Unterhaltsbeiträge habe einlassen wollen. Die Zahlungsverpflichtung des Gesuchsgegners werde im Urteil vom 29. April 2011 Ziffer 1 ohne jegliche Voraussetzung, Bedingung oder Abhängigkeit von einem Einkommen des Gesuchsgegners festgehalten. Dementsprechend sei die Vorinstanz zum Schluss gekommen, dass diese Ziffer vollstreckbar sei. In jedem Scheidungsurteil werde für die Unterhaltsverpflichtung die Grundlage festgehalten, wie dies Art. 282 Abs. 1 lit. a ZPO vorschreibe. Hätte die Vorinstanz bzw. hätten die Parteien in der Vereinbarung festhalten wollen, dass sich der Unterhaltsbeitrag gemäss Ziffer 1 lit. a des Rechtsöffnungstitels bzw. b und c nur erhöhe, wenn sich das Einkommen des Unterhaltsschuldners erhöhe und sonst auf dem Niveau von

lit. a bleibe, so hätte dies ausdrücklich festgehalten werden können und müssen. Dementsprechend müsste der Gesuchsgegner ein Gericht anrufen, um seine Unterhaltsverpflichtung abzuändern, wenn sich die in Ziffer 4 des Rechtsöffnungstitels festgehaltene Annahme nicht erfüllen sollte. Selbstverständlich müsste er dann auch beweisen, dass er sich entsprechend bemüht habe, wie dies bei der Annahme von hypothetischen Einkommen üblich sei, und ihm kein Einkommen von Fr. 6'900.– bzw. Fr. 7'400.– netto angerechnet werden könne. Ziffer 4 sei die Grundlage, auf der die Unterhaltsbeiträge festgelegt worden seien. Erweise sich diese Grundlage als anpassungsbedürftig, so könne daraus nicht etwa geschlossen werden, dass der Unterhaltsbeitrag der vorgängigen Phase geschuldet bleibe. Vielmehr müssten alle Parameter neu festgestellt und der Unterhaltsbeitrag müsste neu berechnet werden. Es werde eben gerade nicht festgehalten, dass der Gesuchsgegner erst einen höheren Unterhaltsbeitrag zu bezahlen habe, wenn er ein höheres Einkommen habe. Die Staffelung orientiere sich einzig am Alter der Kinder. Das Synonym für "Annahme" sei nicht etwa "Voraussetzung" oder "Bedingung", sondern "Vermutung" oder "Hypothese". Davon sei auch die Vorinstanz ausgegangen und habe richtigerweise die verlangte Rechtsöffnung erteilt. Auch wenn die E-Mail-Korrespondenz der Parteien nicht kommentiert werde, da diese aus den Akten zu weissen sei, sei dazu festgehalten, dass sie immer darauf hingewiesen habe, dass die vom Gesuchsgegner vorgelegten Belege zu seinem behaupteten tieferen Einkommen nicht glaubwürdig seien (Urk. 22 S. 3 ff.).

3.1. Der Gläubiger kann beim Richter die Aufhebung des Rechtsvorschlags (definitive Rechtsöffnung) verlangen, wenn die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid beruht (Art. 80 Abs. 1 SchKG). Handelt es sich um einen vollstreckbaren Entscheid eines schweizerischen Gerichts, wird die definitive Rechtsöffnung erteilt, wenn nicht der Betriebene durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids, getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Die definitive Rechtsöffnung kann nur erteilt werden, wenn das Urteil den Schuldner zur definitiven Zahlung einer bestimmten Geldleistung verpflichtet. Die zu bezahlende Summe muss im Urteil beziffert werden oder muss sich zumindest in Verbindung mit der Begründung oder aus dem Verweis auf andere Dokumente klar ergeben. Das Rechtsöffnungsge-

richt hat zu prüfen, ob sich die in Betreuung gesetzte Forderung aus dem vorgelegten gerichtlichen Urteil ergibt. Dabei hat es weder über den materiellen Bestand der Forderung zu befinden, noch sich mit der materiellen Richtigkeit des Urteils zu befassen. Ist dieses unklar oder unvollständig, bleibt es Aufgabe des Sachgerichts, Klarheit zu schaffen (BGE 135 III 315 E. 2.3; BGE 136 III 624 E. 4.2).

3.2. Gerichtliche Urteile und gerichtlich genehmigte Vereinbarungen über Unterhaltsbeiträge berechtigen unter den allgemeinen Voraussetzungen zur definitiven Rechtsöffnung. Unterhaltsurteile enthalten häufig Bedingungen (Indexierungs-, Wiederverheiraturklausel u.ä.), die künftige Veränderungen der Verhältnisse bereits im Urteil vorwegnehmen. Besteht eine solche Bedingung, wonach sich die Unterhaltsleistungen bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses verändern, hat derjenige, der daraus Rechte ableitet, den Eintritt dieses Ereignisses durch Urkunden zu beweisen. Den Urkundenbeweis anzutreten hat in der Regel der Gläubiger für Umstände, die die Unterhaltsleistungen erhöhen (BGer 5P.324/2005 vom 22. Februar 2006, E. 3.2) und der Schuldner für die Umstände, die die Unterhaltsleistungen vermindern oder ganz aufheben (BGE 124 III 501 E. 3.b; BGer 5P.514/2006 vom 13. April 2007, E. 3.1; *OGer ZH RT150171 vom 05.02.2016, E. 6.3.3*). Vorbehalten bleibt stets der Nachweis, dass das Unterhaltsurteil durch ein rechtskräftiges Abänderungsurteil ersetzt oder aufgehoben worden ist (BGer 5P.82/2002 vom 11. April 2002, E. 3b; BGer 5A_419/2009 vom 15. September 2009, E. 7.3).

3.3. Der Gesuchsgegner beanstandet die vorinstanzliche Auffassung, dass zwar in Ziffer 4 und 5 der gerichtlich genehmigten Unterhaltsvereinbarung die Einkommen der Parteien genannt würden, von denen diese und das Gericht bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge ausgegangen seien, die Pflicht zur Bezahlung der Unterhaltsbeiträge aber nicht davon abhängig gemacht werde (etwa im Sinne einer Bedingung), dass die darin getroffenen Annahmen zutreffen würden. Er macht im Wesentlichen geltend, in Ziffer 4 Abs. 2 und Ziffer 5 Abs. 2 der gerichtlich genehmigten Unterhaltsvereinbarung seien zusätzliche Bedingungen vorgesehen: Erst wenn sich sein Einkommen bei Erreichung eines bestimmten Alters

des Kindes derart verbessere, habe er den entsprechend höheren Unterhaltsbeitrag zu bezahlen.

3.4. Eine gerichtlich genehmigte Vereinbarung wird im Verfahren der definitiven Rechtsöffnung wie ein Vertrag ausgelegt (vgl. BGer 5A_487/2011 vom 2. September 2011, E. 4.1; OGer ZH RT150116 vom 11.11.2015, E. 6; OGer ZH RT150171 vom 05.02.2016, E. 6.2). Dabei ist vom wirklichen Willen der Parteien auszugehen (Art. 18 Abs. 1 OR); lässt sich dieser nicht ermitteln, sind Verträge nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (BGE 137 III 145 E. 3.2.1). Eine Willenserklärung ist so auszulegen, wie sie von der anderen Partei nach den gesamten Umständen in guten Treuen verstanden werden durfte und musste (BGE 133 III 406 E. 2.2; BGE 138 III 29 E. 2.2.3). Primär ist vom Wortlaut des Vertragstextes auszugehen, wobei neben dem Gesamtzusammenhang insbesondere auch der Vertragszweck massgeblich ist (BGE 136 III 186 E. 3.2.1). Weil es bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip kein Beweisverfahren gibt, kann diese auch im Rechtsöffnungsverfahren vorgenommen werden (BGer 5A_235/2013 vom 24. Juli 2013, E. 3.1).

3.5. Nachdem vorliegend kein tatsächlicher Konsens behauptet wurde, ist die Unterhaltsvereinbarung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Der Wortlaut der fraglichen Klauseln spricht eindeutig dafür, dass darin - im Hinblick auf einen allfälligen späteren Abänderungsprozess - die finanziellen Verhältnisse, welche Grundlage der Festlegung der Unterhaltsbeiträge bildeten, dokumentiert werden sollten. So enthält Ziffer 4 der Unterhaltsvereinbarung die Formulierungen "Grundlage dieser Vereinbarung bilden folgenden aktuellen finanziellen Verhältnisse: [...]" und "die vereinbarten Unterhaltsbeiträge beruhen auf der Annahme, dass sich das Einkommen des Vaters in naher Zukunft verbessern und sich ab Eintritt in die Phase 1b. auf einem Niveau von Fr. 6'200.- und in der Phase 1c. auf einem Niveau von Fr. 6'700.- einpegeln wird." Ziffer 5 Abs. 2 hält fest: "[E]ine Anpassung der Unterhaltsbeiträge ist auch bei einer wesentlichen und dauernden Verbesserung der Einkommenssituation des Vaters möglich. Der Kläger verpflichtet sich, der Mutter der Beklagten unaufgefordert Einkommensveränderungen offenzulegen und sich allenfalls auch rückwirkend anrechnen zu lassen, sofern sein monat-

liches Einkommen Fr. 6'900.– netto in der Phase 1.a. und 1.b. bzw. Fr. 7'400.– netto in der Phase 1.c. übersteigt." Diese Ziffer legt somit im Hinblick auf allfällige zukünftige Erhöhungsbegehren in Bezug auf das Einkommen des Gesuchsgegners den Ausgangspunkt fest. Gemäss Art. 286 Abs. 2 ZGB wird bei einer erheblichen Änderung der Verhältnisse der Kinderunterhaltsbeitrag durch das Gericht auf entsprechenden Antrag des Kindes oder eines Elternteils hin neu festgesetzt. Erheblich ist eine Veränderung der Verhältnisse, wenn sie die nach Art. 285 ZGB massgebenden Parameter der Beitragsbemessung betrifft (insb. Bedarf des Kindes, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Eltern) und im Hinblick auf die Berechnung des Unterhaltsbeitrags bezüglich Dauer und Ausmass von Gewicht ist (FamKomm Scheidung/Aeschlimann, Art. 286 ZGB N 5). Zu vergleichen sind die Verhältnisse, wie sie der gegenwärtig gültigen Festlegung der Unterhaltsbeiträge zugrunde gelegt und gemäss Art. 282 ZPO vermerkt worden sind, und die Verhältnisse wie sie aktuell bestehen (FamKomm Scheidung/Aeschlimann, Art. 286 ZGB N 6, BGE 120 II 285 E. 4). Die Durchführung der Abänderung ist nur dann korrekt möglich, wenn festgestellt werden kann, auf welchen Grundlagen der ursprüngliche Unterhalt festgelegt wurde. Sind abgestufte Unterhaltsbeiträge geschuldet, sind die (da eine zukünftige Entwicklung vorwegnehmenden, auf Hypothesen beruhenden) Angaben für jeden Zeitraum gesondert zu machen (BK ZPO-Spycher, Art. 282 N 10; Dolge, DIKE-Komm-ZPO, Art. 282 N 4). Damit aber können die Ziffern 4 und 5 der Unterhaltsvereinbarung der Parteien entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners mit Blick auf Art. 286 Abs. 2 ZGB bzw. Art. 282 ZPO nur dahingehend verstanden werden, dass darin die für die Regelung der Kinderunterhaltsbeiträge massgebenden finanziellen Verhältnisse festgehalten werden und zwar im Hinblick auf eine allfällige nachträgliche Abänderung der Unterhaltsbeiträge bei einer erheblichen Veränderung der Verhältnisse nach Art. 286 Abs. 2 ZGB.

Es besteht insoweit vorliegend eine andere Ausgangslage als bei der BGer 5A_487/2011 zugrunde liegenden Klausel. Diese enthielt eine Bedingung, dass sich die Unterhaltsleistungen bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses - dauerhafte Reduktion des der Berechnung zugrunde liegenden monatlichen Einkommens des Unterhaltsverpflichteten um mehr als Fr. 800.– - verändern bzw. dass bei Ein-

tritt dieser Tatsache eine neue Bestimmung der Unterhaltsbeiträge zu erfolgen hat, so wie dies in der hier relevanten Vereinbarung für den Zeitpunkt der Pensionierung des Gesuchsgegners gemacht wurde (vgl. Ziffer 5 Abs. 1). In casu hingegen wurde die Erhöhung der Unterhaltsbeiträge in Phase 1b. und 1c. nicht vom künftigen Eintritt einer ungewissen Tatsache, nämlich der Erzielung von (höheren) Einkünften des Gesuchsgegners, abhängig gemacht.

Dass in Ziffer 4 lediglich angegeben wird, von welchen (teils hypothetischen) Einkommen bei der Festlegung von Unterhaltsbeiträgen ausgegangen wurde, stimmt ferner mit dem Gesamtgefüge der Vereinbarung überein. So wird in der nachfolgenden Ziffer 5 ausdrücklich festgehalten, unter welchen Voraussetzungen (Pensionierung des Gesuchsgegners, wesentliche und dauernde Verbesserung der Einkommenssituation des Gesuchsgegners) eine Neufestsetzung der Unterhaltsbeiträge erfolgen muss resp. kann. Zudem wird darauf hingewiesen, dass "die Abänderung der Unterhaltsbeiträge den gesetzlichen Voraussetzungen" untersteht. Ziffer 5 Abs. 2 der Vereinbarung sieht im Übrigen eine Anpassung der Unterhaltsbeiträge ausdrücklich nur für den Fall einer (wesentlichen und dauernden) Verbesserung, nicht hingegen für den Fall einer Verschlechterung der Einkommenssituation des Gesuchsgegners vor, weshalb der Gesuchsgegner daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Dies bedeutet allerdings nicht, dass nicht auch bei einer Verschlechterung seiner Einkommenssituation eine Anpassung erfolgen kann. Dafür ist aber eine Abänderung des Urteils notwendig.

Dass die Vorinstanz den Gesuchsgegner hinsichtlich seines Vorbringens, nicht annähernd die Einkommen gemäss Ziffer 4 Abs. 2 der Vereinbarung erreicht zu haben, ins Abänderungsverfahren gemäss Art. 286 ZGB verwies, ist demnach nicht zu beanstanden.

3.6. Dass das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 29. April 2011 durch ein rechtskräftiges Abänderungsurteil ersetzt worden wäre, wurde vom Gesuchsgegner vor Vorinstanz im Übrigen nicht geltend gemacht. Die vom Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren erstmals erhobene Behauptung, er habe am 2. Mai 2017 bei der Schlichtungsbehörde eine Klage auf Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge

eingereicht, blieb unbelegt und kann als unzulässiges Novum nicht gehört werden. Ohnehin würde die blossе Klageeinleitung nicht genügen, bildet das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 29. April 2011 doch so lange einen definitiven Rechtsöffnungstitel, bis ein (im Abänderungsverfahren ergangener) anderslautender rechtskräftiger Entscheid vorliegt (vgl. *OGer ZH RT150119 vom 03.07.2015, E. 3d*). Daher ist - entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners - auch irrelevant, ob er der Gesuchstellerin beziehungsweise ihrer Rechtsvertreterin mitteilte, er habe das Einkommen gemäss Ziffer 4 Abs. 2 von Fr. 6'200.- nicht erreichen können.

3.7. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass es sich beim Einkommen des Gesuchsgegners gemäss Ziffer 4 Abs. 2 (bzw. Ziffer 5 Abs. 2) der Vereinbarung um eine Bedingung handelt, würde dies zu keinem anderen Ergebnis führen. Wie vorstehend ausgeführt (vgl. E. C.3.2), hat der Schuldner die Umstände, welche die Unterhaltsleistungen vermindern oder ganz aufheben, urkundlich nachzuweisen. Zwar hat der Gesuchsgegner vor Vorinstanz vorgebracht, die erwartete Verbesserung seines Einkommens sei nie eingetroffen bzw. sein Einkommen habe sich seit 2011 nie verbessert, sondern im Gegenteil verschlechtert. Einzig mit dem ins Recht gelegten Lohnausweis 2016 (Urk. 10) vermag er den geforderten Urkundenbeweis aber ohnehin nicht zu erbringen.

3.8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG vorliegt. Da der Gesuchsgegner keine Einwendung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG vorgebracht hat, steht einer definitiven Rechtsöffnung im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG gestützt auf das rechtskräftige Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 29. April 2011 (Urk. 5/2) nichts entgegen. Das von der Vorinstanz festgestellte Quantitativ der Forderung wurde vom Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren nicht thematisiert, weshalb es damit sein Bewenden hat. Gleiches gilt für den von der Vorinstanz zugesprochenen Zins. Dementsprechend ist die Beschwerde des Gesuchsgegners abzuweisen.

D. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 500.– festzusetzen. Der Gesuchsgegner ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'300.– zuzüglich Fr. 104.– (8 % Mehrwertsteuer; vgl. Urk. 22 S. 7), mithin Fr. 1'404.– zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).
2. Der Gesuchsgegner hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 13 S. 2). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit dem nachstehendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'404.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
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. 13'600.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. September 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N.A. Gerber

versandt am:
bz