

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT170219-O/U

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

## Urteil vom 3. Mai 2018

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

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

gegen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

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

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 27. November 2017 (EB170314-G)**

### **Erwägungen:**

1. a) Mit Urteil vom 27. November 2017 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach (Zahlungsbefehl vom 21. September 2017) gestützt auf Dispositivziffer 3 des Entscheids des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 4. November 2016 (Urk. 4/3) in Verbindung mit Dispositivziffer 1.4 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 26. Januar 2016 (Urk. 4/2) definitive Rechtsöffnung für Fr. 14'850.– nebst Zins zu 5 % seit 20. September 2017 und die Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss den Dispositivziffern 2 bis 5 des Urteils. Im Mehrumfang wurde das Begehren abgewiesen (Urk. 14).

b) Mit Eingabe vom 14. Dezember 2017 erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) innert Frist Beschwerde gegen das vorgenannte Urteil mit dem Antrag, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und das Gesuch der Gesuchstellerin vollumfänglich abzuweisen, mithin der Rechtsvorschlag nicht aufzuheben und die definitive Rechtsöffnung nicht zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchstellerin (Urk. 16 S. 2).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. Urk. 1 bis Urk. 15/2).

2. a) Die erstinstanzliche Rechtsöffnungsrichterin führte im angefochtenen Entscheid unter anderem aus, soweit der Gesuchsgegner geltend machen wolle, er habe die in Betreuung gesetzte Schuld durch Zahlung getilgt, obliege ihm der Nachweis, dass die Zahlung die in Betreuung gesetzte Forderung betroffen habe. Vorliegend behauptete der Gesuchsgegner selbst, er habe mit seinen Zahlungen in den Monaten Februar 2017 bis September 2017 die Unterhaltsschuld betreffend den gemeinsamen Sohn im Umfang von Fr. 2'200.– pro Monat tilgen wollen. Die Zahlungen würden damit unbestrittenermassen nicht die in Betreuung gesetzte Forderung (Unterhaltsbeitrag für Mietkosten) betreffen, weshalb nicht von einer Tilgung durch Zahlung ausgegangen werden könne. Der (anwaltschaftlich vertretene) Gesuchsgegner berufe sich in seiner Stellungnahme vom 13. November 2017

(Urk. 10) sodann ausschliesslich darauf, dass die Unterhaltsschuld getilgt sei. Seiner Ansicht nach könnten die Unterhaltsschulden (Kinderunterhalt, persönlicher Unterhalt für die Frau und Unterhalt für Mietkosten) nicht gesondert betrachtet werden, sondern seien als Einheit zu betrachten. Aus diesen Ausführungen ergebe sich hingegen nicht mit der nötigen Klarheit, dass der Gesuchsgegner die Verrechnung erklären wolle. Mangels Verrechnungserklärung könne die Schuld auch nicht als durch Verrechnung getilgt gelten (Urk. 14 S. 5 ff.).

b) Der Gesuchsgegner macht in seiner Beschwerdeschrift geltend, gemäss Eugen Bucher (OR AT § 24 S. 431) habe im Falle des Bestehens mehrerer Forderungen der die Verrechnung erklärende Partner die Möglichkeit, diejenige Haupt- oder Verrechnungsforderung zu bezeichnen, die er zum Gegenstand der Verrechnung machen wolle. Die Verrechnungserklärung könne implizit erfolgen und brauche weder als Verrechnung deklariert noch vom Erklärenden so verstanden zu werden. Insbesondere habe jede Unterbreitung einer Abrechnung oder Forderungsbezeichnung, welche auf einer Verrechnung beruhe, die Wirkung einer Verrechnungserklärung (OR AT § 24 S. 431 FN 15). Genau dies habe er in seiner Gesuchsantwort vom 13. November 2017 getan, indem er den Anspruch der Gesuchstellerin beziffert und als beglichen bewiesen habe, soweit er nicht den Unterhaltsanspruch für Sohn C.\_\_\_\_\_ betreffe. Er habe anschliessend bewiesen, dass durch ein Urteil des zuständigen türkischen Familiengerichts der Unterhaltsanspruch rückwirkend ab dem Zeitpunkt des Obhutswechsels über den Sohn C.\_\_\_\_\_ (Februar 2017) entfallen sei. Somit habe er eine Abrechnung und Forderungsbezeichnung vorgelegt, die auf einer Verrechnung beruhe und die Wirkung einer Verrechnungserklärung habe. Diese Verrechnung sei selbstredend auch im Lichte von Art. 125 Ziff. 2 OR komplett problemlos, da es nicht um die "zum Unterhalt der Familien unbedingt erforderlichen Kosten" gehe. C.\_\_\_\_\_s Kosten würden seit Februar 2017 ohnehin in der Schweiz anfallen. Die Gesuchstellerin habe nach Verrechnung, wie in Ziff. 16 der Gesuchsantwort vom 13. November 2017 aufgezeigt, bis 30. September 2017 sogar noch Fr. 2'750.– zu viel erhalten. Die Vorinstanz stelle also zu Unrecht in Abrede, dass die Verrechnung gültig erfolgt sei. Vor allem irre sie in E. 4.4 in der Auffassung, dass eine Verrechnungserklärung nur in einer anderen Form (die sie aber nicht näher definiere) hätte erfol-

gen können, als dies seinerseits vor Vorinstanz gemacht worden sei. Es sei schlichtweg abwegig zu behaupten, aus den Ausführungen ergebe sich nicht mit der nötigen Klarheit, dass er die Verrechnung habe erklären wollen. Die Ziff. 16 der Gesuchsantwort lasse daran keinen Zweifel. Ob eine Partei "anwaltlich vertreten" sei oder nicht (wie die Vorinstanz betone), ändere nichts an der Rechtslage, dass der Massstab an die Verrechnungserklärung wie vorstehend dargestellt sei (Urk. 16 S. 3 f.).

Eugen Bucher führe in § 24 seines OR AT auf Seite 439 aus, dass im Gemeinen Recht (wie im alten Rom) nur unbestrittene Forderungen hätten zur Verrechnung gestellt werden dürfen. Von dieser Tradition distanzieren sich Art. 120 Abs. 2 OR. In der dazugehörigen Fussnote 47 werde präzisiert, dass im Rechtsöffnungsverfahren dagegen Verrechnung nur bei liquiden Verrechnungsforderungen möglich sei. Im Fall provisorischer Rechtsöffnung müsse in analoger Anwendung von Art. 82 Abs. 2 SchKG gelten, dass nur bei sofortiger Glaubhaftmachung der Verrechnungsforderung vor dem Rechtsöffnungsrichter die Rechtsöffnung abgewendet werde. Gegenüber einem definitiven Rechtsöffnungstitel sei der Nachweis der Tilgung nur durch Urkunden zulässig (Art. 81 SchKG), was im Falle der Tilgung durch Verrechnung nur ausnahmsweise möglich sei, d.h. wenn die Verrechnungsforderung ihrerseits durch Urteil oder eine alle Zweifel beseitigende Schuldanererkennung des Verrechnungsgegners (z.B. ein Wechselakzept) ausgewiesen sei. Genau dies habe er in seiner Gesuchsantwort vom 13. November 2017 getan, indem er bewiesen habe, dass mit Abänderung des Eheschutzurteils als Folge des im Ehescheidungsverfahren in der Türkei gestellten und am 22. September 2017 vom 13. Familiengericht in Izmir gutgeheissenen vorsorglichen Massnahmeantrags eine Abänderung erfolgt sei, welche das Sorgerecht rückwirkend ab Februar 2017 ihm zuweise und damit nach türkischem Recht auch automatisch das Unterhaltsrecht rückwirkend abändere. Die Gesuchstellerin habe seit Februar 2017 (und für die Zukunft) keinen Anspruch mehr auf die Unterhaltszahlungen. Deshalb habe die Gesuchsantwort auch den Nichtbestand der Forderung geltend gemacht (Ziff. 13) und aufgrund dessen dann durch Auflistung und Abrechnung die Verrechnung erklärt (Ziff. 16). Da die Ansprüche der Gesuchstellerin per Stand am 30. September 2017 schon "übergetilgt" gewesen seien (weil

das Urteil in der Türkei schon am 22. September ergangen sei), wie Ziff. 16 gezeigt habe, habe es im Zeitpunkt der Betreibung und erst Recht des Rechtsöffnungsverfahrens überhaupt nur schon an einer Forderung der Gesuchstellerin gefehlt (Ziff. 17 f.; Urk. 16 S. 4).

Im Übrigen gibt der Gesuchsgegner in seiner Beschwerdeschrift den Sachverhalt – mit kleineren Anpassungen ohne materielle Änderungen – identisch zu seiner Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren vom 13. November 2017 wieder (Urk. 16 S. 5 ff. lit. B).

3. a) Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen. Begründet im Sinne von Art. 321 Abs. 1 ZPO bedeutet, dass der Beschwerdeführer aufzuzeigen hat, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Rechtsmittelinstanz ohne weiteres verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Beschwerdeführer im Einzelnen die erstinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (BGer 5A\_387/2016 vom 7. September 2016, E. 3.1 m.w.H.). Der Beschwerdeführer hat dabei im Einzelnen – in der Beschwerde selbst – darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid seiner Ansicht nach leidet (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 15).

Erfüllt die Beschwerde grundlegende Inhaltsanforderungen nicht, fehlt es an einer Eintretensvoraussetzung und die Rechtsmittelinstanz hat darauf nicht einzutreten. Inhaltliche Nachbesserung der Begründung ist nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht zulässig (BGer 5D\_215/2015 vom 16. März 2016, E. 3.1 m.w.H.).

b) Die Eingabe der Gesuchsgegners vom 14. Dezember 2017 ist in Bezug auf die Seiten 5 bis 9 als Beschwerde unzureichend, da sich der Gesuchsgegner bei seinen diesbezüglichen Ausführungen mit der Begründung des Entscheides

der erstinstanzlichen Rechtsöffnungsrichterin nicht auseinandersetzt, sondern einzig das im erstinstanzlichen Verfahren Vorgebrachte wiederholt (vgl. Urk. 16 S. 5 ff. N 1 bis 18 und Urk. 10); indem er lediglich seine erstinstanzliche Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren vom 13. November 2017 mit kleineren Anpassungen ohne materielle Änderungen wiederholt, genügt er den vom Bundesgericht vorgegebenen Begründungsanforderungen nicht. Auf die Ausführungen in lit. B der Beschwerdeschrift wird daher im Folgenden nicht weiter einzugehen und auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten sein.

4. a) Beruht die Forderung – wie vorliegend – auf einem vollstreckbaren Entscheid eines schweizerischen Gerichts, so kann der Schuldner die definitive Rechtsöffnung nur abwenden, wenn er durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet ist (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Hierfür hat der Schuldner den vollen Beweis anzutreten. Ein blosses Glaubhaftmachen genügt nicht. Will sich der Schuldner auf die Tilgung durch Verrechnung mit einer Gegenforderung berufen, so muss diese Gegenforderung ihrerseits durch ein gerichtliches Urteil oder durch eine vorbehaltlose Schuldanerkennung belegt sein, die mindestens zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigen würde (BGer 5D\_72/2015 vom 13. August 2015, E. 4.1 m.w.H.). Es entspricht dem Willen des Gesetzgebers, dass im Verfahren der definitiven Rechtsöffnung die Möglichkeiten des Schuldners zur Abwehr eng beschränkt sind: Die Einrede der Verrechnung ist nur dann beachtlich und die definitive Rechtsöffnung darf nur dann verweigert werden, wenn für den Bestand und die Höhe der Gegenforderung völlig eindeutige Urkunden vorliegen, durch die ein strikter Beweis erbracht wird. Dies gilt gerade auch für familienrechtliche Unterhaltsforderungen, die im materiellen Recht und im Vollstreckungsrecht in verschiedener Hinsicht privilegiert sind (BGer 5P.458/2004 vom 28. Februar 2005, E. 3.3 m.w.H.). Über materiellrechtliche Fragen hat grundsätzlich nicht der Rechtsöffnungsrichter, sondern der Sachrichter zu befinden (BGer 5A\_647/2016 vom 19. Dezember 2016, E. 2.4 m.w.H.).

Auch wenn man entgegen der vorinstanzlichen Ansicht davon ausgehen würde, dass im Rechtsöffnungsverfahren die Verrechnungserklärung durch den Gesuchsgegner konkludent erhoben worden ist, hilft dies dem Gesuchsgegner

nicht weiter. Er übersieht, dass der erforderliche Urkundenbeweis für den Bestand seiner Gegenforderung nicht geleistet ist. Der Entscheid des 13. Familiengerichtes in Izmir vom 22. September 2017 beschränkt sich darauf, das Sorgerecht gestützt auf Art. 169 des Türkischen Zivilgesetzbuches im Sinne von vorsorglichen Massnahmen vorübergehend bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens dem Gesuchsgegner zu übertragen (Urk. 12/3 S. 5 Dispositivziffer 3; siehe auch Urk. 12/5). Eine *Verpflichtung* der Gesuchstellerin zur Rückzahlung der gemäss den Ausführungen des Gesuchsgegners durch ihn zu viel bezahlten Kinderunterhaltsbeiträge für C. \_\_\_\_\_ geht aus dem Entscheid vom 22. September 2017 nicht hervor, weshalb dieser auch nicht zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigen würde. Ob eine Gegenforderung besteht, mit welcher der Gesuchsgegner verrechnen könnte, gelang dem Gesuchsgegner durch den Entscheid vom 22. September 2017 somit nicht nachzuweisen. Hierzu hilft auch die vom Gesuchsgegner geltend gemachte türkische Gesetzgebung nichts, gemäss welcher ein allfälliger Unterhaltsanspruch von Gesetzes wegen rückwirkend auf den Zeitpunkt des Überganges der Kinderbetreuung an den anderen Elternteil erlösche, da dies (noch) keine unmittelbare Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Rückzahlung der allenfalls zu viel geleisteten Unterhaltsbeiträge begründet, welche in der Schweiz mittels des Entscheids vom 22. September 2017 im Rechtsöffnungsverfahren vollstreckt werden könnte. Vorliegend ist somit keine Gegenforderung ersichtlich, welche durch ein gerichtliches Urteil oder durch eine vorbehaltlose Schuldanererkennung belegt wäre, die mindestens zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigen würde. Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob im erstinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren eine konkludente Verrechnungserklärung geltend gemacht wurde.

b) Die Forderungen beruhen auf drei einzelnen Ziffern der Vereinbarung der Parteien vom 20. Januar 2016 und bilden entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners keine Einheit. Eine Tilgung der betriebenen Forderung durch Zahlung ist daher nicht möglich, denn der Gesuchsgegner machte vor Erstinstanz geltend, er habe monatlich von Februar bis September 2017 eine "Bar-Unterhaltszahlung" von gesamthaft je Fr. 6'590.– getätigt, welche sich aus Fr. 2'190.– "Bar-Unterhalt Ehefrau", Fr. 2'200.– "Kindesunterhalt Sohn C. \_\_\_\_\_ (inkl. Zulagen)" und

Fr. 2'200.– "Kindesunterhalt Tochter (inkl. Zulagen)" zusammengesetzt habe (Urk. 10 S. 3 Ziff. 3 und 5). In dieser Zeitspanne hat er unbestrittenermassen keine Zahlungen für die Position "Miete Ehefrau" in der Höhe von monatlich Fr. 2'475.– geleistet (Urk. 10 S. 3 Ziff. 3 und 5). Die Parteien haben mit Wissen und Willen drei einzelne Ansprüche begründet, als sie die Vereinbarung derart getroffen haben (vgl. dazu Urk. 4/2 S. 6 Dispositivziffer 1.2 bis 1.4). So formulierten sie betreffend den Betrag von Fr. 2'475.–, dass dieser *zusätzlich* für die Mietkosten der Gesuchstellerin halbjährlich vorschüssig zu bezahlen sei (Urk. 4/2 S. 6 Dispositivziffer 1.4). Darauf ist der Gesuchsgegner nun zu behaften. Er bringt im Beschwerdeverfahren keine rechtliche Erläuterung dazu vor, weshalb die Ziffern 2 bis 4 der ursprünglichen Vereinbarung entgegen der vorinstanzlichen Erwägungen eine Einheit darstellten. Somit betreffen die von Februar bis September 2017 gemachten Zahlungen, wie von der Vorinstanz zu Recht ausgeführt, nicht die in Betreuung gesetzte Forderung (Unterhaltsbeitrag für Mietkosten). Von einer Tilgung durch Zahlung kann deshalb nicht ausgegangen werden.

c) Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Gesuchstellerin oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

5. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 500.– festzusetzen. Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Spruchgebühr des Beschwerdeverfahrens wird auf Fr. 500.– festgesetzt.



3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Der Gesuchstellerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel der Urk. 16, 18 und 19/9-10, 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. 14'850.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 3. Mai 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:  
sf