

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS110082-O/U

II. Zivilkammer

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen

Urteil vom 9. August 2011

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

substituiert durch Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____

betreffend **Arresteinsprache**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirkes Uster vom 29. April 2011 (EQ110006)

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien wurden mit Urteil vom 22. Dezember 2010 geschieden. Das Urteil ist am 19. Januar 2011 in Rechtskraft erwachsen (act. 3/2/2). Zuvor waren mit Verfügung vom 21. September 2009 vorsorgliche Massnahmen, rechtskräftig seit dem 3. Dezember 2009 (act. 3/2/1), erlassen worden.

2. Mit Eingabe vom 11. März 2011 verlangte die Klägerin bei der Vorinstanz einen Arrest für eine Forderung von Fr. 11'500.-- nebst Zins zu 5 % seit 6. Juli 2010 für ausstehende Alimente für die Zeit von April 2010 bis Juli 2010 samt Zinsen und Kosten. Sie stützte sich dabei auf die Verfügung betreffend vorsorgliche Massnahmen des Bezirksgerichts Uster, Einzelrichter im ordentlichen Verfahren vom 21. September 2009. Mit Arrest belegt wurde das auf den Namen des Beklagten lautende Bankkonto IBAN/Konto-Nr. bei der C._____.

3. Der Beklagte erhob dagegen Einsprache, und mit Urteil vom 29. April 2011 (act. 14) bestätigte die Vorinstanz den Arrestbefehl vom 15. März 2011 (Gesch.-Nr. EQ110004; Arrest-Nr..... des Betreibungsamtes D._____).

4. Hiergegen reichte der Beklagte am 12. Mai 2011 rechtzeitig Beschwerde ein (act. 15) und stellte folgende Anträge (S. 1):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 29. April 2011 sei aufzuheben und der Fall durch das Obergericht neu zu beurteilen.
2. Die Schenkung gemäss Urkunde an E._____ sei für rechtsgültig zu erklären und der Arrest auf dem Konto, bei der C._____ in F._____, sei aufzuheben.
3. Die Vorschusszahlung von Fr. 8'000.-- an RA Y._____ sei vollumfänglich als Alimentenzahlung der beklagten Partei an die Klägerin anzuerkennen.
4. Die Direktbezüge durch die Klägerin ab dem Spesenkonto des Immobilien-Maklers seien vollumfänglich als Alimentenzahlungen festzulegen und dem Beklagten gutzuschreiben.

5. Die Kostenberechnung des Bezirksgerichts sei auf Grund gravierender Mängel für ungültig zu erklären und durch die Darlegung der beklagten Partei zu ersetzen.
6. Die Klägerin sei zu verpflichten, die zuviel bezogenen Beträge und Zahlungen (Alimentenzahlungen) an den Beklagten umgehend zurück zu zahlen.
7. Der Beklagte sei von der Zahlungsverpflichtung der Betreuungskosten von Fr. 127.--, den Arrestkosten von Fr. 202.-- und der Spruchgebühr von Fr. 300.-- zu befreien und diese Kosten seien der Klägerin aufzuerlegen.
8. Die Parteientschädigung von Fr. 530.-- an die Gegenpartei sei ersatzlos zu streichen und an die beklagte Partei auszurichten.
9. Die zusätzlich aufgerechneten Alimentsbeträge durch das Bezirksgericht von total Fr. 7'000.-- (November und Dezember 2010) und die, durch die Gegenpartei nicht eingeklagten Beträge von Fr. 300.-- (September 2009) und Fr. 2'000.-- (Oktober und November 2009) seien ersatzlos zu streichen.

5. Der Beklagte reichte seine Beschwerdeeingabe unter einer Postfachadresse ein. Mit Beschluss vom 8. Juni 2011 wurde er aufgefordert, dem Gericht seine Adresse (Wohnsitz/Aufenthaltort) bekanntzugeben (act. 18). Fristgerecht teilte er mit, dass sich seine Logieradresse an der in G. _____ befinde, während seine Postadresse unverändert Postfach, H. _____ laute (act. 20).

6. Mit gleichem Beschluss vom 8. Juni 2011 wurde dem Beklagten ein Kostenvorschuss von Fr. 750.-- auferlegt. Der Vorschuss ging in der Folge rechtzeitig bei der Gerichtskasse ein (act. 21).

7. Die Klägerin liess am 28. Juli 2011 die Beschwerdeantwort (act. 24) durch Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____, der gleichzeitig eine Substitutionsvollmacht einreichte (act. 25), erstatten. Sie stellte die Anträge, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu lasten des Beklagten (act. 24 S. 2). Die Sache ist spruchreif.

II.

1. a) Der Beklagte macht mit Antrag 2 geltend, das Bankkonto bei der C._____ hätte nicht verarrestiert werden dürfen. Aus act. 17/1 und 17/20 ergebe sich deutlich, dass die Schenkung an E._____ dazu gedient habe, die durch den Beklagten von ihr geliehenen Gelder, welche zur Finanzierung von Unterhaltskosten, Auslagen, Darlehenszinsen, Schuldabzahlungen, Gebühren etc. gedient hatten, zurückzuzahlen. Es sei dem Beklagten nämlich nicht möglich gewesen, die diversen fälligen Forderung aus eigenen Mitteln zu begleichen, so dass er Geld bei Frau E._____ habe ausleihen müssen. Am Schluss sei eine Restschuld von Fr. 330'000.-- geblieben. Die Bank sei spätestens am 14. März 2011 im Besitz der Schenkungsurkunde sowie des Schreibens vom 10. März 2011 gewesen. Damit sei die Rechtsgültigkeit und die Verbindlichkeit der Schenkung belegt und der Arrest rechtswidrig und zu beseitigen (act. 15 S. 2 Ziff. 2).

Nach dem Wortlaut von act. 17/1, überschrieben mit Schenkungs-Urkunde, schenkte der Beklagte das hier interessierende Sparkonto und das Privatkonto an E._____ "zur alleinigen Benutzung und zum alleinigen Besitz". Er ordnete an, dass die Beschenkte nicht rechenschaftspflichtig sei. Als Bedingung ist genannt, dass im März 2011 eine Einzahlung von Fr. 320'000.-- vom Hausverkaufskonto bei der C._____ erfolge und dass der Schenker (der Beklagte) berechtigt sei, von dieser Überweisung Fr. 150'000.-- zu beziehen. Und unter dem Titel „Übergabe“ wird darauf hingewiesen, dass die Schenkung am angeführten Datum (gemeint ist wohl das Datum der Unterzeichnung der Urkunde) „unwiderruflich in das Eigentum der Beschenkten übergehe“.

b) Die Klägerin sieht in der Schenkung des Beklagten eine reine Simulation. Das Konto laute nach wie vor auf den Beklagten, so dass der Beklagte weiterhin Forderungsgläubiger gegenüber der C._____ sei (act. 9 S. 2; act. 24 S. 6 f.). Und auch die Vorinstanz hält fest, dass das verarrestierte Konto nach wie vor auf den Namen des Beklagten laute. Wäre die Schenkungsurkunde ein gültiger Vertrag – so die Vorinstanz – so handle es sich lediglich um ein Schenkungsversprechen, weil die Übertragung an die Beschenkte noch nicht stattgefunden habe (act.

14 S. 2), worauf auch die Klägerin hinweist (act. 24 S. 6 f.). Ausserdem könne der Beklagten gemäss der Schenkungs-Urkunde noch Fr. 150'000.-- beziehen, was seinen Einwand vollends entkräfte. Ein Entscheid über die Schenkung als solche kann im Arrest- bzw. Arresteinspracheverfahren nicht erfolgen. Hier geht es lediglich um den Entscheid, ob die verarrestierten Werte beansprucht werden können.

c) Unabhängig davon, wie die Vereinbarung in der „Schenkungs-Urkunde“ zu qualifizieren ist – der Beklagte macht auch geltend, E._____ hätte ihm Darlehen in unbekannter Höhe gewährt, die er mit der Schenkungsurkunde zurückzahle – ergibt sich aus der eingereichten Urkunde (act. 17/1), dass er sich vorbehalten hat, Fr. 150'000.-- beziehen zu können. Ausserdem ist davon auszugehen, dass das Konto nach wie vor auf seinen Namen lautet. Damit ist zumindest glaubhaft gemacht, dass dem Beklagten ein Guthaben gegenüber der C._____ zusteht, welches zur Deckung der Arrestforderung ausreicht. Das genügt.

2. Als Arrestgrund ist zutreffend Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG genannt. Die Klägerin verfügt über den erforderlichen definitiven Rechtsöffnungstitel, über die rechtskräftige Verfügung des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 21. September 2009 betreffend vorsorgliche Massnahmen (act. 3/2/1).

3. Aus Ziffer 4 der Verfügung vom 21. September 2009 (Dispositiv-Ziff. 2/4) ergibt sich die Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin „für die Dauer des Verfahrens monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'500.-- zu bezahlen, zahlbar monatlich und im Voraus ab Auszug des Gesuchstellers aus der ehelichen Liegenschaft, spätestens ab 1. Dezember 2009“. Für die Zeit bis zu seinem Auszug wurde er verpflichtet, der Klägerin ein monatliches Haushaltsgeld von Fr. 1'000.-- zu bezahlen, wobei für den Monat September eine Nachzahlung von Fr. 300.-- zu leisten war. Ausserdem hatte er sämtliche bisher von ihm getragenen Unterhaltskosten, insbesondere Hypothekarzinsen, Hausnebenkosten etc. zu bezahlen. Zu berücksichtigen sind auch Urteil und Verfügung vom 22. Dezember 2010 betreffend Ehescheidung (act. 3/2/2 = act. 17/30). In dessen Ziff. 2/Ziff. 5 ist vorgesehen, dass die Parteien mit Vollzug der Vereinbarung güterrechtlich (vorbehältlich rückständiger Unterhaltsbeiträge) per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt

seien (act. 3/2/2). Damit steht fest, dass die Unterhaltsbeiträge nicht von der Saldoklausel erfasst sind.

Die dem Arrestbegehren zu Grunde liegende Forderung betrifft rückständige Unterhaltsbeiträge für 4 Monate, von April bis Juli 2010, mithin 4 x Fr. 3'500.-- = Fr. 14'000.--, abzüglich der Teilzahlung vom 4. Mai 2010 im Betrage von Fr. 2'500.--. Das wurde mit dem Arrestbegehren verlangt (vgl. Begründung in act. 3/1 S. 2), und auch der Arrestbefehl wurde auf diesen Forderungsgrund ausgestellt (act. 4 S. 1 „Ausstehende Ehegattenalimente für die Zeit von April 2010 bis Juli 2010“). Die Vorinstanz hat die Arresteinsprache abgewiesen und den Arrestbefehl bestätigt. Sie ist damit vom Bestand der Arrestforderung ausgegangen.

4. a) Der Beklagte hat im vorinstanzlichen Verfahren folgende Zusammenstellung als act. 2/15 (= act. 17/15) ins Recht gelegt:

Zusammenstellung der Fälligkeiten und Zahlungen

Zu zahlende Alimente von 12. 2009 bis 10. 2010 gem. Ger. Urteil

Fälligkeit	Betrag	Beleg	Zahlung	Grund
12. 09	3'500	2	2'500	Aliment
		3	740	Anteil Hypothek
			1'260	Anteil Heizoelvorrat (2'170 l x Fr. 1.168)
			360	Anteil Brennholzvorrat (9 m3 x Fr. 80.--)
01. 10	3'500	4	3'500	Aliment
02.10	3'500	4	3'500	Aliment
03.10	3'500	4	3'000	Aliment
04.10	3'500	5	3'500	Aliment
05. 10	3'500	5	2'500	Aliment
		3	8'000	Zahlung an Rechtsanwalt Gegenpartei
06.10	3'500			
07.10	3'500	6	3'500	Aliment
08.10	3'500	7	3'500	Aliment
		7	2'000	Zahnarzt - Kosten Tochter
09. 10	3'500	8	3'500	Aliment
10.10	3'500	8	3'500	Aliment
		9/10	795	Bemerkung 1: Privatbezug von Spesenkonto (Hausverkauf) für Heizoel
		9	30'000	Wie Bemerkung 1: Privatbezug
		11/12	100	Wie Bemerkung 1: Privatbezug Gebühr Schutzraum - Kontrol-

		11/13	308	le Wie Bemerkung 1: Privatbezug Gebäudeversicherung
		11/14	149	Wie Bemerkung 1: Privatbezug Zügelkosten
Total	38'500		76'212	

4. b) Die Klägerin hat ausgeführt, dass der Beklagte verpflichtet gewesen sei, spätestens ab 1. Dezember 2009 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'500.-- zu bezahlen. Ausserdem habe er sich verpflichtet, bis zu seinem Auszug der Klägerin ein monatliches Haushaltsgeld von Fr. 1'000.-- sowie für den Monat September eine Nachzahlung von Fr. 300.-- sowie sämtliche von ihm bisher getragenen Unterhaltskosten, insbesondere Hypothekarzinsen, Hausnebenkosten etc. zu bezahlen (act. 9 S. 2). Die Parteien seien am 19. Januar 2011 rechtskräftig geschieden worden, so dass die Unterhaltspflicht vom September 2009 bis zum 19. Januar 2011 und nicht nur bis Januar 2011 gedauert habe. Der Beklagte habe somit bis Ende 2010 (einstweilen ohne den Zeitraum vom 1. bis 19. Januar 2011) folgende Zahlungen zu leisten gehabt (act. 9 S. 3):

September 2009	300
Oktober 2009	1'000
November 2009	1'000
Dezember 2009	3'500
Januar 2010	3'500
Februar 2010	3'500
März 2010	3'500
April 2010	3'500
Mai 2010	3'500
Juni 2010	3'500
Juli 2010	3'500
August 2010	3'500
September 2010	3'500
Oktober 2010	3'500
November 2010	3'500
Dezember 2010	3'500
Total	47'800

Der Beklagte hätte der Klägerin total Fr. 47'800.-- und nicht bloss Fr. 38'500 leisten müssen (act. 9 S. 3) bzw. er schulde ihr heute noch Unterhaltsbeiträge von Fr. 14'483.35 (act. 24 S. 3, S. 5 lit. d). Anzumerken ist, dass die Klägerin darauf hingewiesen hat, dass der Beklagte am 15.10.2009 Fr. 700.--, am 6.11.2009

Fr. 800.-- und am 2.12.2009 Fr. 800.-- auf ihr Postkonto überwiesen habe (act. 9 S. 8). In der Beschwerdeantwort weist die Klägerin darauf hin, dass von der Zahlung des Beklagten vom 15. Dezember 2009 von Fr. 2'500.-- nur der Betrag von Fr. 1'016.65 an die Alimente anzurechnen sei, weil der Rest für den Anteil des Beklagten auf den Hypothekarzins des 4. Quartals entfallen sei (act. 24 S. 4).

5. Stehen einer Partei gegenüber der anderen mehrere Forderungen zu, so stellt sich die Frage der Anrechnung, wenn nur ein Teilbetrag bezahlt wird. Dazu enthält Art. 86 Abs. 1 OR die Regel, dass der Schuldner berechtigt ist, bei der Zahlung zu erklären, welche Schuld er tilgen will. Fehlt eine solche Erklärung, wird die Schuld an jene Forderung angerechnet, die der Gläubiger in seiner Quittung bezeichnet, sofern der Schuldner nicht sofort widerspricht (Art. 86 Abs. 2 OR). Liegt weder eine gültige Erklärung über die Tilgung noch eine Bezeichnung der Quittung vor, so ist die Zahlung auf die fällige Schuld anzurechnen, unter mehreren fälligen auf diejenige Schuld, für die der Schuldner zuerst betrieben worden ist, und mangels Betreibung auf die früher verfallene.

Im vorliegenden Verfahren kann es nur um die im Arrestbefehl bezeichneten Forderungen (Alimente der Monate April 2010 bis Juli 2010) gehen. Sowohl die Parteien als auch die Vorinstanz betrachten das Abrechnungsverhältnis als ganzes, was sinnvoll wäre, jedoch nicht dem durch die Klägerin gestellten Begehren entspricht. Das Gericht hat sich an die Anträge der Parteien zu halten, weil auch im Arrestverfahren die Dispositionsmaxime gilt (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Fraglich kann damit nur noch sein, welche Alimentenzahlungen auf welche Monate angerechnet wurden. Das hängt massgeblich vom Verhalten der Parteien ab. Aus den eingereichten Unterlagen ist nicht ersichtlich, dass der Beklagte auf den Banküberweisungen jeweils den massgeblichen Monat bezeichnet hätte. Die Klägerin ihrerseits hat keine Quittungen eingereicht, aus denen sich ergeben würde, dass sie den verschiedenen Zahlungen eine bestimmte Alimenterperiode zugewiesen hätte. Damit handelt es sich um einen Anwendungsfall von Art. 87 OR, nämlich dass keine Erklärung des Schuldners und keine Quittung der Gläubigerin vorliegen. Die Anrechnungsregel stellt danach auf eine allfällige Betreibung ab, die

aber hier nicht eingeleitet werden konnte (act. 3/2/4). Danach gilt die Regel des früheren Verfalls.

Geht man von der Anrechnung auf die Forderungen mit dem frühesten Verfall aus, ergibt sich folgendes Bild:

Fälligkeit Haushaltgeld/Alimentenschuld	Betrag	Bezahlt
September 2009	300	
1. Oktober 2009	1000	
15. Oktober 2009 (act. 9 S. 8)		700
1. November 2009	1000	
6. November 2009 (act. 9 S. 8)		800
1. Dezember 2009	3500	
2. Dezember 2009 (act. 9 S. 8)		800
Dezember 2009 (15.12.09, act. 2/2)		2500
1. Januar 2010	3500	
28. Januar 2010 (act. 2/4)		3500
1. Februar 2010	3500	
5. Februar 2010 (act. 2/4)		3500
10. Februar 2010 (act. 2/4)		3000
1. März 2010	3500	
1. April 2010	3500	
ohne Datum wohl im April (act. 2/5)		3500
1. Mai 2010	3500	
4. Mai 2010 (act. 2/5)		2500
1. Juni 2010	3500	
1. Juli 2010	3500	
Total bis und mit Juli 2010	30300	20800
20. Juli 2010 (act. 2/6)		3500
? August 2010 (act. 2/7)		3500
? September 2010 (act. 2/8)		3500, davon 2500
Total Unterhalt bis und mit Juli 2010	30300	30300

Der Beklagte hätte bis am 1. Juli 2010 für die Zeit von September 2009 bis und mit Juli 2010 Fr. 30'300 bezahlen müssen. Bis am 1. Juli 2010 hatte er der Klägerin Zahlungen von Fr. 20'800.-- geleistet. Deshalb sind auf die genannte Periode noch die am 20. Juli 2010 (Fr. 3'500) und die im August 2010 (Fr. 3'500) geleisteten Beträge sowie von den im September 2010 bezahlten Fr. 3'500.-- Fr. 2'500.-- anzurechnen (Fr. 1'000.-- der im September 2010 bezahlten Alimente sind auf die August-Alimente anzurechnen). Aus der obigen Zusammenstellung ist ersichtlich, dass der Beklagte die Juli-Alimente erst im September vollständig getilgt hatte. Danach waren sie aber getilgt, und bei Anwendung der dargestellten Anrechnungsregeln sind für jene Periode keine Alimente mehr offen, für die ein Arrest gelegt werden könnte. Über die Ausstände nach Ende Juli 2010 ist damit

nichts gesagt und kann auch nichts gesagt werden, weil die Klägerin nur die Periode April – Juli 2010 zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens gemacht hat.

Anzumerken ist, dass in dieser Abrechnung der Prozesskostenvorschuss an den Anwalt der Klägerin in der Höhe von Fr. 8'000.-- (bezahlt am 30. Oktober 2009; act. 3/2/3) nicht berücksichtigt werden kann, weil der Vorschuss in Anrechnung an die güterrechtlichen Ansprüche geleistet wurde (vgl. act. 2/1 Dispositiv-Ziff. 2./5.), worauf auch die Vorinstanz und die Klägerin hingewiesen haben (act. 16 S. 13, act. 24 S. 5 Ziff. 4 und S. 7 Ziff. 8). Güterrecht und Alimentenzahlungen sind strikte auseinander zu halten, und der Beklagte ist nicht berechtigt, einseitig eine abweichende Anrechnungsregel anzuwenden. Seinem mit Ziff. 3 gestellten Antrag, die Vorschusszahlung als Alimentenzahlung anzuerkennen, kann daher ohnehin nicht stattgegeben werden. Dass die Übernahme der Zahnarztkosten für die volljährige Tochter nichts mit der Klägerin zu tun hat (vgl. auch act. 24 S. 4 lit. b) und eine solche Zahlung daher auch nicht in die Alimentenabrechnung einfließen kann, ist ebenfalls bereits durch die Vorinstanz zutreffend erkannt worden (act. 16 S. 13).

Ebenfalls unberücksichtigt geblieben sind die vom Beklagten in seiner Liste (act. 2/15) erwähnten Posten Anteil Hypothek (Fr. 740), Anteil Heizölvorrat (Fr. 1'260.--) und Anteil Brennholzvorrat (Fr. 360). Gemäss der genannten richterlichen Anordnung vom 21. September 2009 hatte der Beklagte für September Fr. 300.--, für Oktober Fr. 1'000.-- und für November Fr. 1'000.-- zu bezahlen. Die genannten drei Posten hatte der Beklagte damit zuzüglich zu den Alimentern zu übernehmen, was gemäss dem expliziten Wortlaut der massgeblichen Verfügung („sowie sämtliche von ihm getragene Unterhaltskosten, insbesondere Hypothekarzinsen, Hausnebenkosten, etc.“, vgl. act. 3/2/1 Ziff. 2./4.) die Anrechnung an die Alimenter ausschliesst.

Was die sog. Direktbezüge der Klägerin anbelangt, welche der Beklagte auf die Alimenter angerechnet haben will – was die Klägerin bestreitet (act. 24 S. 4 f. lit. c) – ist darauf hinzuweisen, dass sie nicht in der hier zu beurteilenden Periode erfolgten und daher nicht zu beurteilen sind. Gleiches gilt für die geltend gemachten Alimenter für November und Dezember 2010 (vgl. act. 24 S. 9).

Aus all dem ergibt sich, dass der Klägerin vom Beklagten für die Periode 1. April bis 31. Juli 2010 keine Alimentenzahlungen mehr zustehen. Angesichts der Tatsache, dass der Arrest sich nur auf diesen Zeitraum bezieht, kann die restliche Zeit nicht beurteilt werden. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und das Arrestbegehren der Klägerin abzuweisen.

6. Der Beklagte verlangt mit Ziff. 6 seiner Anträge zur vorliegenden Beschwerde die Verpflichtung der Klägerin zur Rückzahlung zuviel bezogener Beträge. Unabhängig davon, dass der Beklagte nach den obigen Berechnungen zu Nachzahlungen verpflichtet ist, könnte keine Rückzahlung angeordnet werden, worauf auch die Klägerin hinweist (act. 24 S. 10). Das Arresteinspracheverfahren und das daran anschliessende Rechtsmittelverfahren dient lediglich dazu festzustellen, ob der Arrest, der zunächst auf einseitiges Vorbringen der klagenden Partei bewilligt wird, nach Anhörung der beklagten Partei aufrecht erhalten bleiben kann. Andere Begehren können im Arresteinspracheverfahren (und noch viel weniger im anschliessenden zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren, in dem neue Anträge ausgeschlossen sind [Art. 326 Abs. 1 ZPO]) nicht behandelt werden. Auf das Rückforderungsbegehren kann daher nicht eingetreten werden. Gleiches gilt für den Antrag 9 (act. 15 S. 2) betreffend ersatzlose Streichung von noch nicht eingeklagten bzw. noch nicht geltend gemachten Alimentenbeträgen.

III.

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen richten sich nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da für die geltend gemachte Periode keine Alimente mehr offen sind, ist die Beschwerde des Beklagten gutzuheissen und die Klägerin ist damit unterliegende Partei. Seit Einführung der schweizerischen Zivilprozessordnung ist kontrovers, ob für die gerichtlichen Summarsachen weiterhin die Gebührenverordnung zum SchKG gilt oder ob neu die kantonale Gerichtsgebührenverordnung Anwendung findet (Art. 96 i.V.m. Art. 1 lit. c ZPO). Nach der Praxis der Kammer ist Letzteres der Fall (vgl. OGer Zürich (II. Zivilkammer), PS110024 vom 23. Februar 2011, publiziert unter www.gerichte-

zh.ch/Entscheide sowie ZR 110/2011 Nr. 35). Es ist für das Verfahren vor beiden Instanzen daher eine Gerichtsgebühr nach der kantonalen Gebührenverordnung festzusetzen, und es sind die Kosten der unterliegenden Klägerin aufzuerlegen. Für die Höhe sind die § 4 Abs. 2 und § 7 Abs. 1 GerGebV massgeblich. Der nicht anwaltlich vertretene Beklagte ist für beide Instanzen mit je Fr. 200.--, insgesamt Fr. 400.--, für seine Umtriebe zu entschädigen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird, und der Arrestbefehl vom 15. März 2011 (Gesch. Nr. EQ110004-I; Arrest-Nr. des Betreibungsamtes D._____) wird aufgehoben.
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss von Fr. 300.-- verrechnet.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Klägerin auferlegt und aus dem vom Beklagten geleisteten Vorschuss von Fr. 750.-- bezogen. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten den von ihm geleisteten Vorschuss von Fr. 750.-- zu ersetzen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren eine Umtriebsentschädigung von je Fr. 200.--, insgesamt Fr. 400.--, zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage des Doppels von act. 24, sowie an das Bezirksgericht Uster, Einzelrichter s.V., 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 11'500.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Prof. Dr. I. Jent-Sørensen

versandt am: