

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT110081-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Urteil vom 6. Juli 2011

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 10. Mai 2011 (EB110582)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 10. Mai 2011 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Z._____ (Zahlungsbefehl vom 9. März 2011) definitive Rechtsöffnung für Fr. 9'600.– nebst Zins zu 5 % seit 8. März 2011, Fr. 9'600.– nebst Zins zu 5 % seit 8. März 2011 sowie Fr. 1'600.– nebst Zins zu 5 % seit 8. März 2011. Im Mehrbetrag wies sie das Begehren ab (Urk. 13 S. 9 Dispositivziffer 1).

2. Mit fristgerechter Eingabe vom 10. Juni 2011 erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) Beschwerde mit dem folgenden Antrag (Urk. 12 S. 2):

- " 1. Es sei das Urteil aufzuheben und die definitive Rechtsöffnung abzuweisen;
2. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin;
4. ev. sei dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteiständung zu gewähren."

Sodann stellte der Beklagte den prozessualen Antrag, es sei ihm für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen (Urk. 12 S. 2).

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

4. a) Der Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Hinwil erkannte in seinem Urteil vom 19. Oktober 2006 unter anderem folgendes (Urk. 4/2 S. 5 Dispositivziffer 1):

- " 1. Dispositiv Ziffer 3.1 lit. d des Scheidungsurteils des Kreisgerichtes Gaster-See vom 30. November 2005 wird aufgehoben und mit Wirkung ab 1. Oktober 2006 wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass der Kläger/Gesuchsteller derzeit nicht zur Leistung eines Unterhaltsbeitrages an die Tochter C._____ verpflichtet werden kann.

Der Kläger/Gesuchsteller wird aber verpflichtet, der Beklagten/Gesuchstellerin an den Unterhalt der gemeinsamen Tochter die Hälfte des Betrages zu bezahlen, der ein Einkommen von CHF 3'900.– netto pro Monat übersteigt, bis CHF 800.– pro Monat erreicht sind, dies jeweils monatlich im voraus bis zur Mündigkeit der Tochter bzw. bis zu dem Zeitpunkt, in welchem eine angemessene Erstausbildung ordentlicherweise abgeschlossen werden kann. Vorbehalten bleibt die Stellung selbständiger Ansprüche durch die mündige, nicht mehr zu Hause lebende Tochter gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB."

b) Der Beklagte bringt vor, die Parteien hätten anlässlich der Geburt seiner zweiten Tochter aus zweiter Ehe im Herbst 2007 mündlich die Aufhebung der Klausel gemäss Abänderungsurteil vereinbart (Urk. 12 S. 3). Die mündlich vereinbarte Aufhebung der Regelung des Abänderungsurteils sei in der Folge nie bestritten worden. Im Abänderungsprozess habe die Klägerin in der persönlichen Befragung vom 16. September 2010 zugegeben, dass es sich so zugetragen habe, wie er es von Anfang an geschildert habe. Dies sei auf Seite 10 und 12 des Protokolls im Verfahren FP100115 festgehalten worden (Urk. 12 S. 4).

c) Die geltend gemachten Protokollstellen des Verfahrens FP100115 bei der Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich lauten folgendermassen (Urk. 9/9):

Befragung des Beklagten auf S. 9 f.:

"Im Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 19. Oktober 2006 wurden Sie verpflichtet, an den Unterhalt der gemeinsamen Tochter die Hälfte des Betrages zu bezahlen, der ein Einkommen von Fr. 3'900.– pro Monat übersteigt, bis Fr. 800.– pro Monat erreicht sind. Haben Sie sich daran gehalten?

Wir haben abgemacht, dass ich für C._____ aufkomme, sofern sie konkret etwas braucht. Ich habe sie in dieser Hinsicht auch unterstützt. Die Beweise habe ich ins Recht gereicht. Die Beklagte informierte mich jeweils per SMS, was sie genau brauchen würde.

Haben Sie das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil somit mündlich abgeändert?

Ja. Wenn C. _____ jeweils etwas brauchte, kaufte ich ihr das. Ich habe die Quittungen, woraus ersichtlich ist, dass ich die Ferien, die Schuhe und die Brillen bezahlt habe, ins Recht gereicht. Die Beklagte weiss das ganz genau."

Befragung der Klägerin auf S. 12:

"Der Kläger erklärte, dass Sie nach der Geburt seines zweiten Kindes vereinbart hätten, dass er vorweg die Sachen kaufen würde, welche C. _____ gerade brauche. Trifft das zu?

Ja, das stimmt. Letzten Herbst wollte er alle Kosten von C. _____ noch hälftig teilen, weshalb ich jeweils einkaufte und er mir anschliessend die Hälfte bezahlte. Diese Abmachung funktionierte zwei bis drei Wochen. Doch wenn er einmal Schuhe oder etwas anderes kauft, deckt das den Unterhalt von C. _____ noch lange nicht."

d) da) Was die möglichen Einwände eines Schuldners anbelangt, so kann dieser zunächst den Rechtsöffnungstitel als solchen bestreiten. Bei einem definitiven Titel kann er beispielsweise geltend machen, das Urteil sei gefälscht, nichtig oder nicht rechtskräftig. Diesfalls macht der Schuldner geltend, es liege gar kein definitiver Rechtsöffnungstitel im Sinn von Art. 80 Abs. 1 SchKG vor. Für solche formellen Einwände gegen die Qualität bzw. die Rechtmässigkeit des Titels stehen dem Schuldner alle Beweismittel offen, welche die Zivilprozessordnung im Rechtsöffnungsverfahren zulässt. Sodann kann der Schuldner Einwände erheben, die sich direkt aus dem Rechtsöffnungstitel ergeben. Entsprechend wird der Nachweis anhand des Titels selbst geführt. So verliert ein Urteil bei befristetem nachehelichem Unterhalt mit Ablauf der Befristung seine Qualität als definitiver Rechtsöffnungstitel. Ebenso kann der Schuldner etwa beim Unmündigenunterhalt geltend machen, das Kind sei volljährig geworden. Schliesslich kann sich der Schuldner gegen den Inhalt des Titels wenden. Weil darüber beim definitiven Rechtsöffnungstitel ein Gericht mit materieller Rechtskraft befunden hat, limitiert das Gesetz sowohl die Vorbringen als auch die Beweismittel: Der Schuldner kann anhand von Urkunden beweisen, dass die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt

oder gestundet worden ist, oder er kann die Verjährung anrufen (Art. 81 Abs. 1 SchKG; vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_104/2007 vom 9. August 2007 E. 2.2).

db) Der Beklagte erhebt vorliegend weder formelle Einwände gegen den Rechtsöffnungstitel noch solche, die aus ihm ersichtlich wären; vielmehr wendet er sich gegen den Inhalt des Titels und behauptet, die darin ausgewiesene Forderung sei durch anderweitige Parteivereinbarung zivilrechtlich untergegangen. Für solche Vorbringen ist ein Urkundenbeweis erforderlich, der vom Schuldner zu führen ist (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Was die Tilgung anbelangt, gelten diese Beweisvorschriften nicht nur für den Fall, dass der Schuldner behauptet, die Forderung bereits bezahlt zu haben, sondern auch dann, wenn er vorbringt, die Forderung sei aus einem anderen zivilrechtlichen Grund untergegangen (BGE 124 III 501 E. 3b S. 503), bei Unterhaltsforderungen beispielsweise durch Wiederverheiratung (vgl. Art. 130 Abs. 2 ZGB) oder durch Wiederaufnahme des Zusammenlebens (vgl. Art. 179 Abs. 2 ZGB). Bei der Wiederverheiratung kann er den Urkundenbeweis mit einem Auszug aus dem Zivilstandsregister führen. Bei anderen Veränderungen muss der Schuldner eine schriftliche Vereinbarung bzw. eine schriftliche Verzichtserklärung des Gläubigers vorlegen (Staehelin, Basler Kommentar, N. 15 zu Art. 81 SchKG) oder anderweitig mit Urkunden die (teilweise) Tilgung aufgrund veränderter Verhältnisse nachweisen (vgl. BGE 124 III 501 E. 3c S. 504; vgl. auch Staehelin, a.a.O., N. 47 zu Art. 80 SchKG). Gegebenenfalls kommt der Schuldner nicht umhin, diesbezüglich ein gerichtliches Verfahren anzustrengen (vgl. Staehelin, a.a.O., N. 17 zu Art. 81 SchKG; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 5A_104/2007 vom 9. August 2007 E. 2.3).

Vorliegend ruft der Beklagte eine mündliche Vereinbarung mit der Klägerin an, die während Jahren beachtet worden sei. Erforderlich wäre nach dem Gesagten somit ein Urkundenbeweis (Art. 81 Abs. 1 SchKG; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 5A_104/2007 vom 9. August 2007 E. 2.3).

dc) 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 (BGE 124 III 501 E. 3a S. 503; 115 III 97 E. 4 S. 100; 104 Ia 14 E. 2 S. 15; 102 Ia 363 E. 2c S. 367; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 5D_92/2009 vom 21. August 2009 E. 2).

dd) Aus den vom Beklagten vorgebrachten Stellen des Protokolls des Verfahrens FP100115 geht nicht völlig eindeutig hervor, dass die Parteien eine mündliche Vereinbarung betreffend Aufhebung der Unterhaltsregelung des Abänderungsurteils vom 19. Oktober 2006 geschlossen hätten. Die Klägerin bestätigt mit ihrer Aussage einzig, dass der Beklagte während einer kurzen Zeitdauer für die Tochter C. _____ bestimmte Gegenstände gekauft habe; sie erwähnt jedoch keine Vereinbarung, welche die Unterhaltsregelung vom 19. Oktober 2006 aufheben würde. Auch die vom Beklagten als Beweis aufgeführte SMS der Klägerin vom 29. Januar 2010 trägt nichts zur Klärung bei. Die SMS hatte folgenden Inhalt (Urk. 9/5): "Hoi A. _____. Hättest du morgen zeit mit C. _____ ein bob (schlitten) zu kaufen. Sie hat hier in U. _____ solche gesehen, die waren runter gesetzt. Gib bescheid. Gruss B. _____". Auch aus dieser Kurzmitteilung geht kein Verzicht auf die zugesprochenen Unterhaltsbeiträge für die Tochter C. _____ hervor, auch nicht im Zusammenhang mit den geltend gemachten Aussagen der Klägerin im Verfahren FP100015. Entgegen den Ausführungen des Beklagten ist es vorliegend bei seinen Einkommensverhältnissen auch nicht offensichtlich, dass er sich zu solchen Einkäufen anstelle von Unterhaltszahlungen und nicht neben den Unterhaltszahlungen von Fr. 800.– verpflichtet hatte (Urk. 12 S. 7). Auch wenn der Schlitten für C. _____ tatsächlich durch den Beklagten finanziert worden ist, heisst das noch nicht automatisch, dass daher die im Urteil vom 19. Oktober 2006 festgelegte Unterhaltspflicht einvernehmlich durch die Parteien aufgehoben worden ist. Es könnte sich dabei zum Beispiel auch um einzelne Einkäufe handeln, die mit Einverständnis der Klägerin an die zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge angerechnet worden sind. So führte die Klägerin vor Erstinstanz aus, dass die Parteien nach der Geburt des zweiten Kindes des Beklagten vereinbart hätten, dass dieser C. _____ Sachen kaufen würde, welche sie brauche. Sie habe dabei aber nicht auf Unterhaltsbeiträge verzichten wollen, sondern lediglich deshalb eingewilligt, damit der Beklagte endlich einmal etwas bezahle. Ohnehin habe die getroffene

Abmachung nur während zwei bis drei Wochen funktioniert (vgl. Urk. 13 S. 3 f. Ziff. 3.2).

Vorliegend gelang es dem Beklagten nicht, mit völlig eindeutigen Urkunden den definitiven Rechtsöffnungstitel zu entkräften. Somit ist auf seine Behauptung, dass mit der Vereinbarung der Parteien Ende 2007 an die Stelle der monatlichen Geldforderung eine Naturalforderung getreten sei, die nicht auf dem Betreibungsweg vollstreckt werden könne (Urk. 12 S. 7), nicht weiter einzugehen.

e) ea) Eine Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge (Art. 286 Abs. 2 ZGB) kann mittels vormundschaftlich genehmigtem Vertrag oder durch gerichtliche Urteilsänderung erfolgen (Wullschleger, in: FamKomm Scheidung, 2. Aufl., Bern 2011, Art. 286 N 11 m.w.H.). Eine Veränderung der Verhältnisse vom beitragspflichtigen Elternteil kann nicht im Rechtsöffnungsverfahren als Einwand gegen die mit Urteil oder Vereinbarung festgelegte Unterhaltspflicht geltend gemacht werden (Wullschleger, in: FamKomm Scheidung, a.a.O., Art. 286 N 16 m.w.H.).

Unterhaltsverträge werden für das Kind aber erst mit der Genehmigung durch die Vormundschaftsbehörde verbindlich (Art. 287 Abs. 1 ZGB). Das heisst gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass für das Kind vor der Genehmigung des Vertrages nur auf Erfüllung des gesetzlichen Unterhaltsanspruches geklagt werden darf, weil der Vertrag auch für das Kind in der Schwebe bleibt (BGE 126 III 49 E. 3a/cc S. 58 m.w.H.). Die Genehmigungspflicht soll vorab dem Wohl des Kindes dienen und es vor Nachteilen schützen (BGE 126 III 49 E. 2d/bb S. 54 m.w.H.).

eb) Die vorliegend vom Beklagten geltend gemachte und angeblich ausschliesslich mündlich geschlossene Vereinbarung wäre somit für die Tochter C. _____ nicht verbindlich, weshalb sie ohne weiteres auf die Erfüllung ihres gesetzlichen Unterhaltsanspruches aus dem Abänderungsurteil vom 19. Oktober 2006 klagen könnte.

5. Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Klägerin oder

eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

6. Da das vorliegende Beschwerdeverfahren wie aufgezeigt von vorneherein aussichtslos war, ist der Antrag des Beklagten auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren abzuweisen. In Bezug auf die Abweisung des erstinstanzlichen Armenrechtsantrags des Beklagten ist auf die zutreffenden Erwägungen des Vorderrichters zu verweisen (Urk. 13 S. 8 Ziff. 5.4).

7. a) Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für deren Bemessung gelangt gemäss Praxis der Kammer die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) zur Anwendung (Art. 16 SchKG; ZR 110 (2011) Nr. 28). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 500.– festzusetzen.

b) Mangels Umtrieben ist der Klägerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Antrag des Beklagten auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.–.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
5. Der Klägerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage der Doppel der Urk. 12 und 14, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, je gegen Empfangsschein.
7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 20'800.–.

Zürich, 6. Juli 2011

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
se