

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT180169-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

Urteil vom 7. Dezember 2018

in Sachen

A._____, Dr.,
Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin mag. iur. et lic. oec. publ. X1._____,

gegen

B._____,
Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 19. September 2018 (EB180181-G)**

Erwägungen:

1.1. Anlässlich eines Eheschutzverfahrens am Bezirksgericht Horgen schlossen die Parteien am 7. Dezember 2017 eine Vereinbarung über die Regelung des Getrenntlebens (Urk. 3/2), welche mit Urteil vom gleichen Tag genehmigt wurde (Urk. 3/3). Betreffend Ehegattenunterhalt lautet die Vereinbarung wie folgt (Urk. 3/3 S. 5):

"2. Ehegattenunterhalt

Der Ehemann verpflichtet sich, der Ehefrau für die Dauer vom 1. Dezember 2016 bis und mit November 2017 einen einmaligen Unterhaltsbeitrag von Fr. 6'500.– zu bezahlen. Mit dieser Zahlung sind alle Unterhaltsansprüche der Ehefrau im Eheschutz abgegolten.

Der Ehemann verpflichtet sich, den genannten Betrag bis 28. Dezember 2017 (valuta) an die Ehefrau zu bezahlen. Für die Verrechenbarkeit gilt Art. 125 Ziff. 2 OR."

1.2. Mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach vom 9. April 2018 betrieb die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Gesuchstellerin) den Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan: Gesuchsgegner) für "Ehegattenunterhalt gemäss Trennungsvereinbarung vom 07.12.2017" im Betrag von Fr. 6'500.– nebst Zins zu 5% seit 29. Dezember 2017, wogegen der Gesuchsgegner Rechtsvorschlag erhob (Urk. 2). Mit Urteil vom 19. September 2018 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin definitive Rechtsöffnung für Fr. 6'500.– nebst Zins zu 5% seit dem 12. April 2018 sowie für die Betreuungskosten und Kosten und Entschädigung gemäss diesem Entscheid. Im Mehrumfang wies sie das Zinsbegehren ab (Urk. 27 = Urk. 32 S. 8 Dispositiv-Ziffer 1).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 1. Oktober 2018 rechtzeitig (vgl. Urk. 28) Beschwerde und stellte folgende Anträge (Urk. 31 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 19. September 2018 (Geschäfts-Nr. EB180181) sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Stattdessen sei das Rechtsöffnungsgesuch vom 6. Juni 2016 [recte: 2018] abzuweisen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzüglich MwSt. [von 7.7%."

Ausserdem ersuchte der Gesuchsgegner darum, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 31 S. 2).

1.4. Mit Verfügung vom 5. Oktober 2018 wurde die Gesuchstellerin zur Stellungnahme zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung aufgefordert (Urk. 35). Der zugleich vom Gesuchsgegner einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 450.– wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 36). Mit Schreiben vom 17. Oktober 2018 nahm die Gesuchstellerin aufforderungsgemäss Stellung zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und beantragte dessen Abweisung (Urk. 37). Mit Verfügung vom 30. Oktober 2018 wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Erklärung angesetzt, ob die Beschwerde von einem bevollmächtigten Rechtsvertreter unterzeichnet worden sei (Urk. 39), worauf Rechtsanwalt Dr. X2. _____ mitteilte, er sei gemäss der ins Recht gelegten Vollmachtsbescheinigung zur vertretungsweisen Unterzeichnung der Beschwerde vom 1. Oktober 2018 befugt gewesen (Urk. 40).

1.5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – als offensichtlich unbegründet erweist, erübrigt sich das Einholen einer Beschwerdeantwort (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

1.6. Mit dem heutigen Entscheid wird das Gesuch des Gesuchsgegners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos und ist entsprechend abzuschreiben.

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es 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. Was nicht in dieser Weise gerügt wird, hat Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen

und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin verlange Rechtsöffnung für den mit Zahlungsbefehl vom 9. April 2018 in Betreuung gesetzten Unterhaltsbeitrag von Fr. 6'500.– zuzüglich Zins zu 5% seit 29. Dezember 2017. Die Betreuungsforderung ergebe sich betragsmässig direkt aus Dispositiv-Ziff. 3 des Eheschutzurteils vom 7. Dezember 2017 (Urk. 3/3). Damit liege ein gültiger definitiver Rechtsöffnungstitel für den eingeforderten Unterhaltsbeitrag von Fr. 6'500.– vor. Der Gesuchsgegner habe zwar eingewandt, die Schuld sei bereits durch Verrechnung mit einer Forderung in der Höhe von Fr. 8'050.– aus einer ihm mit Urteil vom 29. August 2017 zugesprochenen Parteientschädigung getilgt worden. Allerdings wäre es ihm möglich gewesen, die ausstehende Parteientschädigung im Rahmen des Eheschutzverfahrens geltend zu machen bzw. diese vor Abschluss der Trennungsvereinbarung respektive Erlass des Genehmigungsentscheids zur Verrechnung zu bringen. Daher sei er damit im Rechtsöffnungsverfahren ausgeschlossen (mit Verweis auf Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. 2000, S. 232 ff.). Da der Gesuchsgegner keine weiteren Einwendungen vorbringe, welche den Rechtsöffnungstitel zu entkräften vermöchten, sei der Gesuchstellerin definitive Rechtsöffnung im anbegehrten Umfang von Fr. 6'500.– zu erteilen (Urk. 32 S. 3 ff.).

4.1. Der Gesuchsgegner wirft der Vorinstanz eine fehlerhafte Auslegung von Art. 176 Abs. 1 ZGB vor, denn "die Regelung der Zahlungsströme der Ehepartner gegen- oder die Verrechnung von Forderungen untereinander" bildeten gemäss dem abschliessenden Katalog in Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1-3 ZGB nicht Gegenstand des Eheschutzverfahrens. Eine erfolgreiche Geltendmachung von Forderungsansprüchen aus einem vorangegangenen Prozess im Rahmen des Eheschutzverfahrens sei daher ausgeschlossen gewesen (Urk. 31 S. 7 f.).

Dem Gesuchsgegner kann nicht gefolgt werden. Zwar trifft zu, dass das Eheschutzgericht nur die im Gesetz vorgesehenen Massnahmen anordnen kann (Art. 172 Abs. 3 ZGB). Dazu gehört die Festlegung der allfällig von einem an den anderen Ehegatten zu leistenden Unterhaltsbeiträge (Art. 173 und Art. 176 Ziff. 1

ZGB). Die Bestimmungen über den Schutz der ehelichen Gemeinschaft (Art. 172 ff. ZGB) beinhalten jedoch keine Regelung bezüglich der Tilgung solcher Unterhaltsbeiträge. Dem auf Unterhalt belangten Gesuchsgegner hätte es daher freigestanden, im Eheschutzverfahren nach Abschluss des Vergleichs, jedoch vor Erlass des Urteils unter den Voraussetzungen der Art. 120 ff. OR Verrechnung mit der ihm in einem früheren Verfahren zugesprochenen Parteientschädigung zu erklären (BGer 4C.43/2004 vom 2. Juni 2004, E. 4.3) und die entsprechende prozessuale Einwendung vorzubringen, zumal das Eheschutzgericht aufgrund des zur Anwendung gelangenden Untersuchungsgrundsatzes (Art. 272 ZPO) neue Tatsachen bis zu Beginn der Urteilsberatung zu berücksichtigen hatte (Art. 229 Abs. 3 ZPO).

4.2. Der Gesuchsgegner rügt weiter, die Vorinstanz habe in ihrem Entscheid Art. 81 Abs. 1 SchKG verletzt. Obwohl ausser Frage stehe, dass sich ein Betreibener mittels Urkunden, worunter selbstverständlich auch ein Gerichtsurteil falle, gegen eine Betreibung zur Wehr setzen könne, habe die Vorinstanz ihm dieses Recht versagt, da er die Verrechnungseinrede bereits im Erkenntnisverfahren hätte erheben können. Dieses Argument sei widersinnig, setze Art. 81 Abs. 1 SchKG doch gerade voraus, dass im Erkenntnisverfahren, das zum definitiven Rechtsöffnungstitel geführt habe, keine Verrechnungseinrede erhoben worden sei. Denn im definitiven Rechtsöffnungsverfahren ergebe sich die Forderung des Betreibenden ja notwendigerweise aus einem Urteil, zu dem es nicht gekommen wäre, wenn der Betriebene im Erkenntnisverfahren Verrechnung erklärt hätte. Im Ergebnis würde die auf Stücheli gestützte Rechtsauffassung der Vorinstanz somit den Tilgungsgrund der Verrechnung vom Anwendungsbereich von Art. 81 Abs. 1 SchKG ausschliessen, was sowohl dem Wortlaut als auch dem Sinn dieser Bestimmung widerspreche. Abgesehen davon hätten Bestand und Höhe der Hauptforderung erst festgestanden, als die Parteien diesbezüglich eine Vereinbarung getroffen hätten. Erst zu diesem Zeitpunkt hätten sich Haupt- und Gegenforderung zur Verrechnung geeignet gegenüber gestanden, weshalb die Voraussetzung "seit Erlass des Entscheids getilgt" gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG vorliegend erfüllt sei. Ausserdem sei zu bedenken, dass es sich beim Rechtsöffnungsverfahren um ein neues Verfahren zwischen denselben Parteien handle, in dessen Verlauf selbst-

verständlich die Verrechnungseinrede möglich sein müsse. Ansonsten würde das formelle Recht dem materiellen Recht in einer Weise vorangestellt, die dem Charakter des Betreibungsrechts als eines blossen Hilfsmittels für die Verwirklichung des materiellen Rechts nicht entspräche. Dementsprechend stehe ausser Frage, dass eine rechtskräftig zugesprochene Forderung in einem neuen Verfahren zur Verrechnung gebracht werden könne, weil damit die Forderung nicht in Frage gestellt bzw. neu beurteilt, sondern diese vielmehr bestätigt werde (mit Verweis auf BGer 4C.43/2004 vom 2. Juni 2004, E. 4.3). Wenn der angefochtene Entscheid nicht aufgehoben werde, müsste der Pfändungsbeamte bei einer Fortsetzung der Betreibung nach Art. 95 Abs. 1 SchKG seine Verrechnungsforderung gegen die Gesuchstellerin pfänden, wodurch deren Hauptforderung nach Art. 118 OR durch Vereinigung unterginge. Die gleiche Wirkung mit umgekehrten Vorzeichen stelle sich ein, wenn das von ihm angestrebte Betreibungsverfahren zuerst ins Pfändungsstadium trete. So oder anders verstiesse es aber gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung, das Verhältnismässigkeitsgebot und den Grundsatz der Prozessökonomie, ein Schuldbetreibungsverfahren ins Pfändungsstadium treten zu lassen, obwohl es mit derselben Rechtsfolge bereits im Einleitungsverfahren beendet werden könnte (Urk. 31 S. 5 ff.).

Diese Ausführungen des Gesuchsgegners stehen im Widerspruch zur konstanten Praxis des Bundesgerichts und der herrschenden Lehre, wonach im Rechtsöffnungsverfahren die Tilgung nach dem klaren Wortlaut und Wortsinn von Art. 81 Abs. 1 SchKG nur eingewendet werden kann, wenn sie *nach* Erlass des Urteils erfolgt ist. Tilgung *vor* Erlass des Urteils darf hingegen nicht berücksichtigt werden, weil der Rechtsöffnungsrichter sonst den Rechtsöffnungstitel und die darin aufgeführte konkrete Zahlungsverpflichtung materiell überprüfen müsste (BGE 138 III 583 E. 6.1.2 = Pra 102 [2013] Nr. 25; BGE 135 III 315 E. 2.5; BGer 5A_207/2016 vom 14. September 2016, E. 2.1). Somit ermöglicht Art. 81 Abs. 1 SchKG dem Schuldner nur, aber immerhin, nach Erlass des Rechtsöffnungstitels eingetretene Umstände, welche die Sachlage für die Vollstreckung massgebend verändern, einwenden zu können. Hingegen soll der Schuldner nicht im materiellen Verfahren Versäumtes in der Rechtsöffnung nachholen dürfen. Einwendungen, die der Schuldner bereits vor dem Sachrichter hätte vorbringen können, sind

daher im Rechtsöffnungsverfahren nicht mehr zu berücksichtigen (BGer 5A_673/2008 vom 20. November 2008, E. 2.3; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. 2000, S. 232 und 237; BSK SchKG-Staehelin, Art. 81 N 10; KUKO SchKG-Vock, Art. 81 N 3; SK SchKG-Vock/Aeppli-Wirz, Art. 81 N 5; BK-Zellweger-Gutknecht, N 141 zu Vorbemerkungen zu Art. 120-126 OR; Fraefel, in: ZZZ 2008/2009 S. 406 ff., S. 407 f.; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, 3. Aufl. 1984, § 19 Rz. 20; Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, § 144 Rz. 2; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 379 Fn. 69; a.M. von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. Aufl. 1974, Band II, S. 198 Fn. 58). Vorliegend hätte der Gesuchsgegner – wie oben unter Ziff. 4.1 dargelegt – im Eheschutzverfahren Verrechnung mit der ihm in einem früheren Verfahren zugesprochenen Parteientschädigung erklären und die entsprechende prozessuale Einwendung vorbringen können. Da er dies unterliess, kam die Vorinstanz nach dem Gesagten zu Recht zum Schluss, dass er damit im Rechtsöffnungsverfahren nicht mehr zu hören sei.

4.3. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde des Gesuchsgegners als offensichtlich unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

5.1. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 450.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Parteientschädigungen sind für dieses Verfahren nicht zuzusprechen: Dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO; Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 31, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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. 6'500.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 7. Dezember 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
am