



**Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Ref.:
KSK 10 42

Chur, 07. Juli 2010

Schriftlich mitgeteilt am:

Urteil

Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Vorsitz	Schlenker
RichterInnen	Brunner und Hubert
Redaktion	Aktuarin ad hoc Ambühl

In der Schuldbetreibungs- und Konkursache

des A., Schuldner, Gesuchsgegner und Beschwerdeführer, vertreten durch
Rechtsanwalt lic. iur. Carlo Häfeli, Dufourstrasse 95, 8008 Zürich,

gegen

den Entscheid des Bezirksgerichtspräsidiums Landquart vom 30. April 2010,
mitgeteilt am 7. Mai 2010, in Sachen der B., Gläubigerin, Gesuchstellerin und
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Anita Thanei,
Langstrasse 4, 8004 Zürich, gegen den Schuldner, Gesuchsgegner und
Beschwerdeführer,

betreffend definitive Rechtsöffnung,

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. Im Rahmen eines Eheschutzverfahrens verfügte die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Dietikon am 4. Dezember 2009 unter Verweis auf die zwischen den Parteien unter Mitwirkung des Gerichts am 4. Dezember 2009 geschlossene Vereinbarung, der Beklagte verpflichte sich in Bezug auf den Unterhalt, gestützt auf Art. 176 Abs. 1 Ziffer 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210), der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Kinderunterhaltsbeiträge für die beiden Kinder von je Fr. 1'200.- zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge seien jeweils im Voraus zahlbar, und zwar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend auf den 1. Oktober 2008. Der Beklagte verpflichte sich im Weiteren, der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens folgende monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge zu bezahlen: ab 1. Oktober 2008 bis 31. August 2009 Fr. 4'875.-, ab 1. September 2009 bis 30. November 2009 Fr. 3'580.- und ab 1. Dezember 2009 Fr. 4'000.-. Auch diese Unterhaltsbeiträge seien im Voraus zahlbar, und zwar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die Parteien hätten zudem vereinbart, allfällige Boni des Beklagten je hälftig zu teilen. Der Beklagte verpflichte sich diesbezüglich, der Klägerin jeweils Ende April eine Bestätigung seines Arbeitsgebers betreffend Bonus zukommen zu lassen.

B. Mit dem am 11. März 2010 ausgestellten Zahlungsbefehl mit der Betreibungsnummer 2100203 wurde A. vom Betreibungsamt Kreis Maienfeld aufgefordert, die Forderung in der Höhe von Fr. 6'400.- nebst Zins zu 5% seit dem 9. März 2010 zu begleichen. Als Forderungsgrund wurden die Unterhaltsbeiträge des Monats März 2010 genannt. Der Zahlungsbefehl wurde A. am 16. März 2010 zugestellt, welcher gleichentags Rechtsvorschlag erhob.

C. Mit Schreiben vom 8. April 2010 gelangte B. an das Bezirksgericht Landquart und ersuchte um Rechtsöffnung für den in Betreuung gesetzten Betrag.

D. A. machte von der Möglichkeit, sich schriftlich vernehmen zu lassen, mit der Eingabe vom 22. April 2010 Gebrauch. Dabei führte er im Wesentlichen aus, er habe im Zeitraum vom 1. Oktober 2008 bis 31. Dezember 2009 effektive Unterhaltszahlungen in der Höhe von Fr. 125'452.40 geleistet. Gemäss der Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Dietikon vom 4. Dezember 2009 belaufe sich die Forderung jedoch lediglich auf Fr. 104'365.-. Folglich habe er für diese Periode Fr. 21'087.40 zu viel bezahlt,

weshalb er für die Monate Januar 2010, Februar 2010 und März 2010 keine Unterhaltszahlungen vorgenommen und diese erst im April 2010 wieder ausgeführt habe. Dabei verwies er insbesondere auf das Schreiben vom 30. Dezember 2009, gemäss welchem er der Rechtsanwältin von B. wie vereinbart eine Zusammenstellung der bereits geleisteten Zahlungen an B. habe zukommen lassen. An der vom Bezirksgericht Landquart auf den 30. April 2010 angesetzten Rechtsöffnungsverhandlung erschien einzig A..

E. Das Bezirksgerichtspräsidium Landquart verfügte mit Rechtsöffnungsentscheid vom 30. April 2010, mitgeteilt am 7. Mai 2010, wie folgt:

„1. In Gutheissung des Rechtsöffnungsgesuches wird der von A. in der Betreuung Nr. 2100203 des Betreibungsamtes Kreis Maienfeld erhobene Rechtsvorschlag beseitigt und B. für den Betrag von Fr. 6'400.00 nebst 5% Verzugszins seit 9. März 2010 die definitive Rechtsöffnung erteilt.

2. Die Spruchgebühr von Fr. 300.00 wird dem Gesuchsgegner auferlegt. Sie wird der Gesuchstellerin in Rechnung gestellt, unter Erteilung des Regressrechtes.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die Gesuchstellerin ausseramtlich mit Fr. 50.00 zu entschädigen.

3. (Rechtsmittelbelehrung).

4. (Mitteilung).“

Begründet wurde der Entscheid insbesondere damit, dass gemäss Praxis als Beweis der Tilgung durch Verrechnung nur solche Urkunden gelten könnten, die mindestens zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigen würden (vgl. BGE 115 III 100). Das von A. eingereichte Schreiben vom 30. Dezember 2009 an die Rechtsvertreterin von B. (samt detaillierter Zusammenstellung) erfülle diese Voraussetzungen nicht. Im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren könnten einzig Gegenforderungen zur Verrechnung gebracht werden, welche von der Gesuchstellerin anerkannt würden, was jedoch bislang, zumindest für die Unterhaltsleistung ab dem Monat März 2010, nicht geschehen sei. Demnach sei für den beantragten Unterhaltsbeitrag von Fr. 6'400.00 zuzüglich Zins die definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

F. Gegen diesen Entscheid liess A. am 21. Mai 2010 Beschwerde beim Kantonsgericht von Graubünden mit folgenden Rechtsbegehren erheben:

„1. Der angefochtene Rechtsöffnungsentscheid vom 30. April 2010 sei vollumfänglich aufzuheben und demgemäss die Rechtsöffnung zu verweigern.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.“

Dabei macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, gemäss Lehre und Rechtsprechung (Bundesgerichtsurteil 5D_164/2008 vom 10.02.2009 sowie Urteil des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 10.06.2008 in ZR 107/2008 S. 224) seien bei einer rückwirkenden Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen schon tatsächlich erbrachte Unterhaltsleistungen in Abzug zu bringen. Weiter werde in der zitierten Rechtsprechung ausgeführt, dass die in einem Eheschutzurteil festgesetzten rückwirkenden Unterhaltsbeiträge lediglich die Höhe und nicht auch den zu bezahlenden Betrag festlegen würden. Tatsächlich bereits geleistete Zahlungen des Beschwerdeführers seien daher zu berücksichtigen und von den im Eheschutzurteil vom 4. Dezember 2009 festgesetzten Unterhaltsbeiträgen abzuziehen.

G. Die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 14. Juni 2010, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei. Sie führt insbesondere aus, dass der Beschwerdeführer zu Recht darauf hinweise, dass gemäss Lehre und Rechtsprechung bei einer rückwirkenden Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen schon tatsächlich erbrachte Unterhaltsleistungen in Abzug gebracht werden könnten. Dies setze jedoch voraus, dass diese Anrechnung im Urteil vorbehalten werde, was vorliegend nicht der Fall sei. Zum einen sei die Verfügung vom 4. Dezember 2009 als Rechtsöffnungstitel klar, weil aus ihr der geschuldete Betrag hervorgehe, zum anderen habe die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall rückwirkende Unterhaltsbeiträge nicht in Betreuung gesetzt, sondern den Unterhaltsbeitrag für den Monat März 2010. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers sei im zur Diskussion stehenden Rechtsöffnungsentscheid denn auch nicht Rechtsöffnung für rückwirkende Unterhaltsbeiträge erteilt worden, sondern für die Unterhaltsbeiträge für den Monat März 2010. Im Übrigen hätte der Beschwerdeführer anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 4. Dezember 2009 die Zusammenstellung seiner behaupteten Zahlungen vorlegen können, dann hätten die effektiven Ausstände bereits dann beziffert werden können.

Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften sowie im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1.a) Gegen Entscheide des Bezirksgerichtspräsidiums in Rechtsöffnungssachen (Art. 15 Abs. 1 Ziff. 2 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GVV zum SchKG; BR 220.100]) kann gemäss Art. 236 Abs. 1 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO; BR 320.000) in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 24 GVV zum SchKG innert zehn Tagen seit der schriftlichen Mitteilung Rechtsöffnungsbeschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden erhoben werden. Für das Beschwerdeverfahren in Rechtsöffnungssachen gelten die Bestimmungen der Zivilprozessordnung (Art. 24 GVV zum SchKG, Art. 236 Abs. 3 ZPO). Die Beschwerde hat schriftlich zu erfolgen, wobei mit kurzer Begründung anzugeben ist, welche Punkte des Entscheids angefochten und welche Abänderungen beantragt werden (Art. 233 Abs. 2 ZPO).

b) Die Beschwerde vom 21. Mai 2010 wurde frist- und formgerecht eingereicht, weshalb darauf einzutreten ist.

2.a) Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens gemäss Art. 80 ff. des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG; SR 281.1) bildet ausschliesslich die Frage, ob für den in Betreuung gesetzten Betrag ein Rechtstitel besteht, der die hemmende Wirkung des Rechtsvorschlags zu beseitigen vermag. Das Rechtsöffnungsverfahren hat ausschliesslich betreibungsrechtlichen Charakter. Es wird darüber entschieden, ob die Betreuung weitergeführt werden kann oder ob der Gläubiger auf den ordentlichen Prozessweg verwiesen wird. Dagegen hat der Rechtsöffnungsrichter über die materiellrechtliche Frage des Bestehens der entsprechenden Forderung nicht zu befinden. Die Prüfung der materiellen Begründetheit der Forderung ist dem ordentlichen Gericht vorbehalten (vgl. Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl., Bern 2008, § 19 N. 22; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 3. Aufl., Zürich 1984, Bd. I, § 18 Rz. 22).

b) Beruht die in Betreuung gesetzte Forderung auf einem vollstreckbaren Urteil einer Behörde des Bundes oder des Kantons, in dem die Betreuung eingeleitet worden ist, so wird die definitive Rechtsöffnung erteilt, wenn nicht der Betriebene durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft (vgl. Art. 81 Abs. 1 SchKG). Handelt es sich – wie vorliegend - um ein in einem anderen Kanton ergangenes vollstreckbares Urteil, so kann der Betriebene überdies die Einwendung erheben, er sei nicht richtig vorgeladen worden oder nicht gesetzlich vertreten gewesen (vgl. Art. 81 Abs. 2 SchKG; Amonn/Walther, a.a.O., § 19 Rz. 57).

c) Im vorliegenden Verfahren ist unbestritten, dass die Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Dietikon vom 4. Dezember 2009 als definitiver Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 f. SchKG zu gelten hat. Auch hat A. keine Einwendungen im Sinne von Art. 81 Abs. 2 SchKG erhoben. Der Beschwerdeführer macht jedoch geltend, er habe bereits zahlreiche Zahlungen familienrechtlicher Natur an die in der Verfügung vom 4. Dezember 2009 genannte Unterhaltspflicht getätigt, welche nun an diese Unterhaltspflicht anzurechnen seien. Er habe per Ende Dezember 2009 mehr als Fr. 15'100.- zu viel Unterhalt bezahlt. Der in Betreuung gesetzte Unterhaltsbeitrag für den Monat März 2010 in der Höhe von Fr. 6'400.- sei daher bereits getilgt. Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob der Beschwerdeführer zu beweisen vermag, dass die in Betreuung gesetzte Forderung tatsächlich durch Verrechnung mit bereits geleisteten Zahlungen getilgt worden ist oder nicht.

d) Die definitive Rechtsöffnung wird - wie bereits dargelegt - abgewiesen, wenn der Schuldner durch Urkunden beweist, dass seine Schuld nach Erlass des Urteils oder der Verfügung getilgt oder gestundet wurde oder die Verjährung anruft. Tilgung und Stundung muss bewiesen werden, glaubhaft machen genügt im Gegensatz zu Art. 82 Abs. 2 SchKG nicht. Der Beweis der Tilgung und Stundung muss durch Urkunden geleistet werden. Tilgung, Stundung und Verjährung, welche vor dem Erlass des Urteils oder der Verfügung eingetreten sind, dürfen im Rechtsöffnungsverfahren nicht berücksichtigt werden, ansonsten der Rechtsöffnungsrichter den Entscheid materiell überprüfen müsste. Massgebend ist diesbezüglich der Zeitpunkt, bis zu dem die Tilgung, Stundung oder Verjährung im Erkenntnisverfahren noch berücksichtigt werden konnte (vgl. D. Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Art. 1-87 SchKG, Basel/Genf/München 1998, N 4 f. zu Art. 81 SchKG; Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, Zürich 1980, § 142). Tilgung kann dabei nicht nur durch Bezahlung in Geld, sondern auch

durch Verrechnung oder Erlass erfolgen (vgl. BGE 115 III 100; Amonn/Walther, a.a.O., § 19 Rz. 54).

e) Im definitiven Rechtsöffnungsverfahren kann Tilgung durch Verrechnung nur dann geltend gemacht werden, wenn die Gegenforderung durch ein gerichtliches Urteil oder durch eine vorbehaltlose Anerkennung der Gegenpartei belegt ist. Das heisst, die verurkundete Gegenforderung muss mindestens zur provisorischen Rechtsöffnung taugen. Die Gegenforderung muss folglich auf einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG beruhen, damit sie zur Verrechnung gelangen kann (vgl. BGE 115 III 100; PKG 1990 Nr. 31). Der Verfügung vom 4. Dezember 2009 kann nicht entnommen werden, dass die festgesetzten Unterhaltsbeiträge unter Anrechnung bereits geleisteter Zahlungen zu bezahlen wären. Die Gegenforderung ist demnach nicht durch ein gerichtliches Urteil belegt. Auch wird die Gegenforderung von der Beschwerdegegnerin nicht anerkannt. Der Beschwerdeführer legt als Beweis der Tilgung durch Verrechnung insbesondere das Schreiben an die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin vom 30. Dezember 2009 bei, welches eine Zusammenstellung der bereits geleisteten Zahlungen an B. enthält. Dieses Dokument sowie die zahlreichen weiteren vor der Vorinstanz eingereichten Unterlagen vermögen den Anforderungen an einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 SchKG - und demzufolge auch den Anforderungen an den Beweis der Tilgung, hier von künftigen Unterhaltsbeiträgen, durch Verrechnung - jedoch nicht zu genügen, weshalb allein schon aus diesem Grund der Beweis der Tilgung durch Verrechnung misslingt. Darüber hinaus kann die Verrechnung im Rechtsöffnungsverfahren nicht mehr vorgebracht werden, wenn sie bereits im materiellen Verfahren hätte geklärt werden können (vgl. Staehelin, a.a.O., N 10 zu Art. 81). Mit anderen Worten hätte A. die Verrechnung von hier künftigen Unterhaltsbeiträgen mit zurückliegenden Zahlungen anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 4. Dezember 2009 vor der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Dietikon geltend machen können beziehungsweise müssen. Die Tilgung, welche vor Erlass des zur definitiven Rechtsöffnung berechtigenden Urteils – vorliegend die Verfügung vom 4. Dezember 2009 - eingetreten ist, darf im Rechtsöffnungsverfahren nicht berücksichtigt werden, ansonsten der Rechtsöffnungsrichter den Entscheid materiell überprüfen müsste, was nicht zulässig ist. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Verfügung vom 4. Dezember 2009 einen gültigen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG darstellt und die Einrede der Verrechnung nicht

gehört werden kann. Die Beschwerde ist daher vollumfänglich abzuweisen und die definitive Rechtsöffnung für den in Betreuung gesetzten Betrag zu erteilen.

3. Sofern der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde auf das Bundesgerichtsurteil 5D_164/2008 vom 10. Februar 2009 beziehungsweise BGE 135 III 315 verweist, verkennt er, dass dieser Entscheid eine andere Sachlage betrifft. Das diesem Bundesgerichtsentscheid zu Grunde liegende Urteil des Eheschutzrichters betraf eine rückwirkende Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen beziehungsweise die Anrechnung bereits erbrachter Unterhaltsleistungen auf diese rückwirkende Unterhaltspflicht. Der Eheschutzrichter hielt im betreffenden Urteil explizit fest, dass die rückwirkenden Unterhaltszahlungen unter Anrechnung der bereits geleisteten Zahlungen zu entrichten seien. Die vorliegend im Zentrum stehende Eheschutzverfügung vom 4. Dezember 2009 erwähnt jedoch mit keinem Wort, dass A. bereits Geleistetes hätte anrechnen wollen bzw. in welchem Umfang er dies hätte tun wollen. Evident ist, dass die hier in Betreuung gesetzte Forderung im Gegensatz zum genannten Bundesgerichtsentscheid Unterhalt für die Zukunft (März 2010) betrifft, das heisst für die Zeit nach dem Urteil vom 4. Dezember 2009. Die diesbezüglichen Ausführungen gehen somit an der Sache vorbei, weshalb sie nicht gehört werden können.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 400.- dem Beschwerdeführer auferlegt (vgl. Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 GebV SchKG). In betreibungsrechtlichen Summarsachen (Art. 25 Ziff. 2 SchKG) kann das Gericht der obsiegenden Partei auf Verlangen für Zeitversäumnisse und Auslagen auf Kosten der unterliegenden Partei eine angemessene Entschädigung zusprechen, deren Höhe im Entscheid festzusetzen ist (Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG). Den notwendigen Aufwand hat die Beschwerdegegnerin nicht beziffert, weshalb die angemessene Entschädigung nach Ermessen auf Fr. 600.- (inkl. MwSt.) festgesetzt wird.

III. Demnach wird erkannt

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 400.-- gehen zulasten des Beschwerdeführers, welcher die Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 600.-- (inkl. MwSt.) zu entschädigen hat.
3. Gegen diese, einen Streitwert von weniger als 30'000 Franken betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 2 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG gegeben. In beiden Fällen ist das Rechtsmittel dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff., 90 ff. und 113 ff. BGG.
4. Mitteilung an: