

# ZH\_OBERGERICHT RT150200 vom 12. April 2016

ZH Obergericht, 2016-04-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT150200](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT150200)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT150200 du 12 avril 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT RT150200 del 12 aprile 2016

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil der Vorinstanz vom 12. Oktober 2015 (Urk. 29) wurde das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan: Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Uster (Zahlungs- befehl vom 6. August 2014) vollständig abgewiesen (Dispositiv-Ziffer 1). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten der Gesuchstellerin geregelt (Dispositiv-Ziffern 2 bis 4). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen im Entscheid der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 29 S. 2). Gegen dieses Urteil erhob die Gesuchstellerin am 17. November 2015 fristgerecht (vgl. Urk. 27) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 28 S. 2): "1. Es sei in Abänderung von Dispositiv Ziffer 1 das Rechtsöffnungs- begehren gutzuheissen.

### E. 2

Der Gesuchsgegner wird aufgefordert die im Rechtsbegehren ge- forderten Kosten der

#### E. 2.1

geschuldeten Unterhaltszahlungen gemäss den Unterhaltsverträ- gen vom 23. Februar 2010 bzw. 3. März 2010 für die gemeinsa- men Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ für zwei Monate im Betrag von CHF 4'000.– und

#### E. 2.2

die Kinderzulagen des Monats September von CHF 92.15 und

#### E. 2.3

die Betreuungskosten von CHF 73.30 zu zahlen.

### E. 3

Es sei in Abänderung von Dispositiv Ziffer 3 die Spruchgebühr dem Gesuchsgegner aufzuerlegen.

### E. 4

Es sei in Abänderung von Dispositiv Ziffer 4 der Gesuchsgegner verpflichtet der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 300.– zu zahlen." 2. Mit Verfügung vom 14. Dezember 2015 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses angesetzt (Urk. 33). Dieser wurde fristgerecht geleistet (Urk. 34). Mit Verfügung vom 25. Februar 2016 wurde dem Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan: Gesuchsgegner) Frist zur Be- schwerdeantwort angesetzt (Urk. 35). Die Beschwerdeantwort datiert vom 9. März

- 3 - 2016 (Urk. 36). Diese wurde mit Verfügung vom 10. März 2016 der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 37). II. 1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). In der Beschwerdebegründung ist darzulegen, worauf der Beschwerdeführer seine Legitimation stützt, inwieweit er beschwert ist, auf welchen Beschwerdegrund gemäss Art. 320 ZPO er sich beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Praxisgemäss sind die Anforderungen nicht gleich streng wie gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG im bundesgerichtlichen Verfahren. Bei der Konkretisierung der inhaltlichen Anforderungen an die Beschwerdebegründung darf auch berücksichtigt werden, ob die betreffende Partei anwaltlich vertreten ist oder nicht (vgl. Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 15). Für das Ausmass der Begründung ist ferner von Bedeutung, wie das vorinstanzliche Verfahren durchgeführt und wie ausführlich der vorinstanzliche Entscheid begründet worden ist (Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 321 N 21 und Art. 311 N 29). Ob die Vorinstanz bei der Fällung ihres Entscheides einen Fehler begangen hat, lässt sich häufig nur anhand der Ausführungen der Parteien vor der Vorinstanz beurteilen. Der Beschwerdeführer hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden vor der Vorinstanz erhoben hat. Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Rechtsmittelschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften, noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann nicht zulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des

- 4 - Rechtsmittelklägers auseinandergesetzt hat (Hungerbühler, a.a.O., Art. 321 N 21 und Art. 311 N 36 f.). 2. Die Vorinstanz erwog, die in Betreuung gesetzten Kinderzulagen des Monats September 2013 im Betrag von Fr. 92.15 sowie die Unterhaltsbeiträge der Monate November und Dezember 2013 im Betrag von total Fr. 4'000.– seien durch Banküberweisungen (5. September 2013 Fr. 2'400.–, 10. September 2013 Fr. 2'400.–) sowie Barzahlungen (Dezember 2013 Fr. 2'000.– und Januar 2014 Fr. 1'300.–) des Gesuchsgegners vollständig getilgt worden. Mangels einer Anrechnungserklärung der Parteien im Sinne von Art. 86 OR wendete der Vordichter die gesetzliche Vermutung von Art. 87 OR an. Er rechnete somit die erwähnten Zahlungen zuerst an ausstehende Kinderzulagen für den Monat Mai 2013 sowie an die ausstehenden Unterhaltsbeiträge für die Monate September 2013 im Betrag von Fr. 2'092.15 (inkl. Kinderzulagen) und Oktober 2013 im Betrag von Fr. 2'000.– an, dann an die Unterhaltsforderungen für November und Dezember 2013. Dergestalt kam die Vorinstanz zum Schluss, dass das Rechtsöffnungsbegehren infolge Tilgung der betriebenen Schuld vollumfänglich abzuweisen sei (Urk. 29 E. 3.2.4, 3.2.5 und E. 3.2.7). 3. Die Gesuchstellerin rügt im Wesentlichen, ihr Kontoauszug und derjenige des Gesuchsgegners betreffend die Zahlung vom 5. September 2013 stimme nicht überein. Der Gesuchsgegner behaupte, am 5. September 2013 eine Zahlung von Fr. 2'400.– getätigt zu haben, welche jedoch nie auf ihrem Konto gutgeschrieben worden sei. Ursache könne eine Rückvergütung auf das Konto des Gesuchsgegners oder eine vorläufige Abbuchung sein. Da jedoch der Gesuchsgegner sich in der Bringschuld

befinde, sei ihr Konto nicht einfach zu ignorieren (Urk. 28 Blatt 3). Im Übrigen fordert sie eine andere Reihenfolge der Anrechnung der Zahlungen des Gesuchsgegners, ohne sich aber in rechtsgenügender Weise (s. E. II/1 oben) mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen. Auf diese Rügen ist nicht einzutreten.

#### **E. 4.1**

Beruhet die Forderung auf einem vollstreckbaren Entscheid eines schweizerischen Gerichts oder einer schweizerischen Verwaltungsbehörde (was vorliegend unbestrittenermassen zutrifft), so wird die definitive Rechtsöffnung er-

- 5 - teilt, wenn nicht der Betriebene durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheides getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Die Tilgung muss vom Betriebenen bewiesen werden; im Gegensatz zu den Einwendungen gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG genügt blosser Glaubhaftmachung nicht. Zudem muss der Beweis der Tilgung (bzw. des ihr zugrunde liegenden Sachverhalts) durch Urkunden geleistet werden (striktur Urkundenbeweis; BGE 124 III 501 E. 3.a; 140 III 41 E. 3.3.2; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 4; KUKO SchKG-Vock, Art. 81 N 2; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 232 f.). Die materielle Rechtslage muss mithin auf der Hand liegen, manifest sein. Die richterliche Kognition ist auf liquide Tatsachen und den Urkundenbeweis beschränkt (BGE 140 III 41 E. 3.3.2). Letzterer erübrigt sich lediglich dann, wenn der Gläubiger die Tilgung ausdrücklich anerkennt (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 4; KUKO SchKG-Vock, Art. 81 N 2; Stücheli, a.a.O., S. 232). Wird Zahlung behauptet, muss aufgrund der beigebrachten Urkunden zweifelsfrei feststehen, dass die Zahlung zur Erfüllung der in Betreibung gesetzten Forderung geleistet wurde (Stücheli, a.a.O., S. 233 ff.; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 9; KUKO SchKG-Vock, Art. 81 N 3). Es ist somit zu prüfen, ob die Vorinstanz die ihr vorgelegten Beweisurkunden zutreffend gewürdigt hat, d.h. ob sie zu Recht oder offensichtlich zu Unrecht davon ausging, mit den bei ihr eingereichten Urkunden sei der (strikte) Beweis der Tilgung in diesem Sinne erbracht (vgl. Art. 320 lit. b ZPO).

#### **E. 4.2**

Die (angebliche) Zahlung des Gesuchsgegners vom 5. September 2013 über Fr. 2'400.– kann entgegen der Vorinstanz (Urk. 29 S. 8) nicht als Tilgung berücksichtigt werden. Die Kontoauszüge des Gesuchsgegners (Urk. 12/5) und der Gesuchstellerin (Urk. 13/3) stimmen hinsichtlich dieser Zahlung nicht überein. Auf dem Kontoauszug des Gesuchsgegners ist je eine Zahlung über Fr. 2'400.– am 5. und 10. September 2013 aufgeführt (zuerst an A'.\_\_\_\_\_, dann an A.\_\_\_\_). Der Kontoauszug der Gesuchstellerin weist nur die Zahlung vom 10. September 2013 auf. Sie berief sich bereits vor Vorinstanz darauf, dass im September 2013 (nur) Fr. 2'400.– überwiesen worden seien (Prot. I S. 6). Wird bei der Zahlung auf einen Erfüllungsgehilfen zurückgegriffen, hat der Schuldner nicht nur den Beweis zu erbringen, dass er diesen beauftragt hat; er muss vielmehr

- 6 - auch dartun, dass die Zahlung beim Gläubiger eingetroffen ist. Bei den heutigen Formen des Zahlungsverkehrs bestehen diesbezüglich jedoch Schwierigkeiten. Bei den bargeldlosen Zahlungen mittels Anweisungen an die ein Konto des Schuldners führende Bank erhält dieser lediglich eine Bestätigung, dass die Zahlung seinem Konto belastet wurde. Damit fehlt es dem Schuldner aber im Allgemeinen am urkundlichen Nachweis der Tilgung, denn mit der lediglich von seinem Erfüllungsgehilfen ausgestellten Auftragsbestätigung bzw. Belastungsanzeige ist nicht dargetan, dass bei der Bank des

Gläubigers tatsächlich eine entsprechende Gutschrift erfolgte. Bedient sich der Schuldner einer solchen Zahlungsart, nimmt er das Risiko der Beweislosigkeit in Kauf (Stücheli, a.a.O., S. 234; vgl. Urk. 36 S. 4). Demgemäss fehlt es für die behauptete Zahlung vom 5. September 2013 über Fr. 2'400.– am urkundlichen Nachweis der Tilgung. 4.3.1. Erfolgt bei der Zahlung keine Anrechnungserklärung der Parteien im Sinne von Art. 86 OR, kommt die gesetzliche Vermutung von Art. 87 OR zum Zug. Danach gilt, dass eine Zahlung bei Vorliegen von mehreren Schulden gegenüber einem Gläubiger auf die fällige Schuld anzurechnen ist, unter mehreren fälligen auf diejenige Schuld, für die der Schuldner zuerst betrieben worden ist, und hat keine Betreibung stattgefunden, auf die früher verfallene Schuld (Art. 87 Abs. 1 OR). Art. 86 Abs. 1 OR billigt dem Schuldner die Entscheidung durch entsprechende Erklärung zu, auf welche unter mehreren Forderungen seine Zahlung anzurechnen sei. Die schuldnerische Erklärung kann dabei "bei der Zahlung" selbst oder aber im Voraus abgegeben werden. Der massgebende Zeitpunkt für die Beurteilung, auf welche Schuld eine Zahlung angerechnet wird, ist somit derjenige der Zahlung oder aber ein solcher in deren Vorfeld, nicht aber ein Zeitpunkt in deren Nachgang. Die Beurteilung, auf welche Schuld eine Zahlung anzurechnen ist, ist daher nicht im Zeitpunkt des Rechtsöffnungsverfahrens, sondern im Zeitpunkt der schuldnerischen Leistung vorzunehmen (OGer ZH RT120098 vom 20. September 2012, E. II/7.2.c mit Hinweisen; Stücheli, a.a.O., S. 236). 4.3.2. Im Zeitpunkt der Zahlung von Fr. 2'400.– am 10. September 2013 (Urk. 13/3) waren die Kinderzulagen von Fr. 400.– für den Mai 2013 (bzw. im Sinne einer kaskadenartigen Anrechnung für den August 2013; Urk. 18 S. 1, Urk. 29

- 7 - E. 3.2.4.4) bereits fällig, die Zahlung ist daher auf diese anzurechnen. Der Restbetrag von Fr. 2'000.– ist auf den damals fälligen Unterhaltsbeitrag zzgl. Anteil Kinderzulagen des Monats September 2013 von Fr. 2'092.15 anzurechnen. Für den September 2013 blieb daher ein Restbetrag von Fr. 92.15 offen. Die anerkanntermassen geleistete Barzahlung von Fr. 2'000.– im Dezember 2013 (Urk. 13/3 und Prot. I S. 7; Urk. 29 S. 10) ist zunächst auf diesen Restbetrag, die verbleibenden Fr. 1'907.85 sind auf den Unterhaltsbeitrag für Oktober 2013 anzurechnen. Für den Oktober 2013 blieb damit ein Restbetrag von Fr. 92.15 offen. Die Barzahlung von Fr. 1'300.– im Januar 2014 (Urk. 13/3) ist zunächst auf diesen Restbetrag, die verbleibenden Fr. 1'207.85 sind auf den Unterhaltsbeitrag für den November 2013 anzurechnen. Für den November 2013 blieb folglich ein Restbetrag von Fr. 792.15 offen. Im Jahr 2014 überwies der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin gemäss deren Kontoauszug zwölfmal den Betrag von Fr. 2'000.–, wobei er mit Ausnahme der Überweisung vom 19. Dezember 2014 keine Erklärung hinsichtlich der Anrechnung abgab, sondern diese mit dem Betreff "CHILDRENS MONEY" überwies (Urk. 13/3). Die Zahlung von Fr. 2'000.– vom 29. Januar 2014 mit eben genanntem Betreff ist somit zunächst auf den Restbetrag vom November 2013, die verbleibenden Fr. 1'207.85 sind auf den Unterhaltsbeitrag für den Dezember 2013 anzurechnen. Der Gesuchsgegner hat am 29. Januar 2014 zudem der Gesuchstellerin Fr. 500.– mit dem Überweisungsgrund "PAYDOWN ..." überwiesen. Der Gesuchsgegner hat damit eine Erklärung gemäss Art. 86 Abs. 1 OR abgegeben und die Zahlungen sind an die bezeichnete Schuld, nämlich den damals ausstehenden Unterhaltsbeitrag des Monats Dezember 2013 von Fr. 1'207.85 anzurechnen. Damit blieben für Dezember 2013 Fr. 707.85 offen. Die nächste Zahlung des Gesuchsgegners erfolgte am 28. Februar 2014 im Betrag von Fr. 2'000.–, wiederum mit dem Betreff "CHILDRENS MONEY" (Urk. 13/3). Diese Zahlung ist nach dem Gesagten erneut zunächst auf den noch offenen Betrag vom Dezember 2013 anzurechnen. Es resultiert ein Übertrag für

- 8 - den Monat Januar 2014 von Fr. 1'292.15. Die Unterhaltsverpflichtungen des Gesuchsgegners für die Monate November und Dezember 2013 sowie die Kinderzulagen für den Monat September 2013 sind damit getilgt worden, weshalb für diesen Zeitraum keine Rechtsöffnung zu gewähren und das entsprechende Rechtsbegehren abzuweisen ist. Vor Beschwerdeinstanz hat sich die Gesuchstellerin zwar – im Gegensatz zu ihrer Begründung vor Vorinstanz (Urk. 1 S. 2: Rechtsöffnung für die Kinderalimente November und Dezember 2013 sowie Kinderzulagen) und ihren Angaben im Betreibungsbegehren (vgl. Urk. 21) – nicht mehr darauf festgelegt, für welche Monate sie Rechtsöffnung beantragt (Urk. 28 S. 2). Da neue Anträge jedoch in der Beschwerde nicht möglich sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO), ist nach wie vor auf ihr vor Vorinstanz gestelltes Rechtsbegehren abzustellen und die Beschwerde damit vollumfänglich abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. III. Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 4'092.15. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (BGE 139 III 195 E. 4, ZR 110 Nr. 28) auf Fr. 450.– festzusetzen. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchstellerin ist überdies antragsgemäss zur Bezahlung einer Parteientschädigung zu verpflichten, welche auf Fr. 324.– (Fr. 300.– zzgl. 8 % MwSt.; § 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 und § 13 AnwGebV) festzusetzen ist. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.