

# ZH\_OBERGERICHT RT180230 vom 13. Februar 2019

ZH Obergericht, 2019-02-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT180230](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT180230)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT180230 du 13 février 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT RT180230 del 13 febbraio 2019

## Erwägungen

### E. 1

Mit Verfügung und Urteil vom 27. Oktober 2008 wurde die Ehe der Parteien geschieden und die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen genehmigt. In Ziffer 8b dieser Vereinbarung verpflichtete sich der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) zur Leistung einer güterrechtlichen Ausgleichszahlung an die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) im Betrag von Fr. 40'000.– (Urk. 4/2 S. 3).

### E. 2

Gestützt auf dieses Scheidungsurteil verlangte die Gesuchstellerin vor Vorinstanz definitive Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 40'000.– nebst Zins (Urk. 1). Die Vorinstanz hiess das Rechtsöffnungsgesuch mit Urteil vom 28. November 2018 weitestgehend gut (Urk. 33).

### E. 3

Eventualiter sei die Streitsache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### E. 4

Die Kostenregelung der Vorinstanz sei hinsichtlich der Parteientschädigung aufzuheben und es sei der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

### E. 5

Weiter bringt der Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren vor, der Schuldner sei gemäss Art. 86 Abs. 2 OR berechtigt, bei der Zahlung zu erklären, welche Schuld er tilgen möchte, sofern mehrere Schulden an denselben Gläubiger bestehen. Dass er mit der Bezahlung des Fahrzeuges seiner Pflicht zur Zahlung von Fr. 40'000.– an die Gesuchstellerin habe nachkommen wollen, ergebe sich aus der erwähnten natürlichen Vermutung. Selbst ohne Erklärung des Gesuchsgegners sei gemäss Art. 87 Abs. 1 OR eine Zahlung des Schuldners unter mehreren fälligen Schulden auf diejenige Schuld anzurechnen, für die der Schuldner zuerst betrieben worden sei. Da die streitgegenständliche Forderung über Fr. 40'000.– die einzige Forderung sei, für welche der Gesuchsgegner von der Gesuchstellerin betrieben worden sei, hätte eine Anrechnung der Zahlung von Fr. 16'400.– von Gesetzes wegen stattfinden müssen. Die Vorinstanz habe die Bestimmung von Art. 87 Abs. 1 OR schlichtweg ignoriert (Urk. 32 S. 7 f.). Die Argumentation des Gesuchsgegners geht fehl. Die Zahlung von Fr. 16'400.– erfolgte an die C.\_\_\_\_\_ AG und nicht an die Gesuchstellerin (Urk. 20/7). Im Rechtsöffnungsverfahren gilt - wie soeben ausgeführt - eine Zahlung an einen Dritten vorbehaltlich einer entsprechenden Abrede nicht als Tilgung. Weder eine Erklärung des Schuldners im Sinne von Art. 86 OR noch die gesetzliche Konzeption von Art. 87 OR vermögen hieran etwas zu ändern. Mit anderen Worten stellt sich die Frage, an

welche Schuld zwischen dem Gesuchsgegner und der Ge-

- 7 - suchstellerin die Zahlung von Fr. 16'400.– angerechnet wird, erst gar nicht, da die Zahlung eben nicht an die Gesuchstellerin, sondern an einen Dritten erfolgte.

#### **E. 6**

Schliesslich rügt der Gesuchsgegner eine weitere Verletzung der beweis- rechtlichen Vorschriften. Bei der Anrechnung nach Art. 86 ff. OR trage der betrei- bende Gläubiger die Beweislast dafür, dass eine nachgewiesene Zahlung des Schuldners eine andere Forderung betreffe, als die in Betreuung gesetzte. Damit hätte die Gesuchstellerin nachweisen müssen, dass die Zahlung des Gesuchs- gegners nicht in Anrechnung an die betriebene Forderung erfolgt sei (Urk. 32 S. 9). Mit Blick auf diese Rüge kann auf die Ausführungen unter Erw. 5 verwiesen wer- den. Es liegt keine Zahlung an die Gesuchstellerin vor, weshalb eine Anrechnung an eine Schuld zwischen ihr und dem Gesuchsgegner von vornherein nicht in Be- tracht kommt.

#### **E. 7**

Insgesamt erweisen sich damit die Vorbringen gegen die Erteilung der defi- nitiven Rechtsöffnung als unbegründet. D. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu befinden. 2. Die Vorinstanz hat die Kosten des Verfahrens ausgangsgemäss dem Ge- suchsgegner auferlegt und ihn zur Leistung einer Parteientschädigung von Fr. 2'000.– inkl. Mehrwertsteuer verpflichtet (Urk. 33 S. 7). Der Gesuchsgegner moniert im Beschwerdeverfahren, die Gesuchstellerin habe bezüglich der Partei- entschädigung kein ausreichendes Rechtsbegehren gestellt, zumal sie lediglich den Vermerk "Unter Kosten- und Entschädigungsfolge" angebracht habe (Urk. 32 S. 9). Mit Blick auf den Antrag um Festsetzung einer Parteientschädigung reicht eine kurze Floskel, wie etwa unter "o/e Kostenfolge", aus (vgl. ZK ZPO-Jenny, Art. 105 N 6 m.w.H.). Der Antrag der Gesuchstellerin mit dem Vermerk "Unter Kosten- und

- 8 - Entschädigungsfolge" ist damit ein genügender Antrag und die Vorinstanz hat ihr zu Recht eine Parteientschädigung zugesprochen. Die Höhe der erstinstanzlichen Parteientschädigung blieb unangefochten, weshalb es dabei sein Bewenden hat. 3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 48 i.V.m. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzulegen. Ausgangsgemäss sind sie dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO) und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Parteientschädigungen sind für das Beschwerdeverfahren nicht zuzusprechen: Dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels relevanten Aufwands (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es wird erkannt:

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