

ZH_OBERGERICHT RT200137 vom 26. April 2021

ZH Obergericht, 2021-04-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT200137

FR: ZH_OBERGERICHT RT200137 du 26 avril 2021

IT: ZH_OBERGERICHT RT200137 del 26 aprile 2021

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt und Prozessverlauf

E. 1.1

Mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Oktober 2014 (Urk. 3/2; Rechtskraftvermerk vom 8. Oktober 2015) wurde die Ehe der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) und des Gesuchs- und Beschwerdegegners (fortan Gesuchsgegner) geschieden. Der Gesuchsgegner verpflichtete sich gemäss der gerichtlich genehmigten Scheidungskonvention zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen (Kindesunterhalt und nachehelicher Unterhalt) sowie einer güterrechtlichen Ausgleichszahlung in der Höhe von insgesamt Fr. 72'000.–, zahlbar in vier halbjährlich fälligen Teilzahlungen von je Fr. 18'000.–, je zu 2% Zins nach Fälligkeit (Urk. 3/2 Dispositiv-Ziffer 4.C.1, 4.C.2 und 4.D.32). Nach übereinstimmenden Aussagen (z.B. Urk. 12 Rz. 3 und Urk. 14 Ziff. 8 sowie Vi-Prot. S. 7) führen die Parteien seit geraumer Zeit eine – soweit ersichtlich bis- her aussergerichtliche – Auseinandersetzung hinsichtlich der im vorgenannten Ur- teil erkannten Zahlungsverpflichtungen.

E. 1.2

Gestützt auf das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Oktober 2014 machte die Gesuchstellerin gegen den Gesuchsgegner beim Betreibungsamt Uster (eingegangen am 6. August 2019; Urk. 3/1 S. 1 oben rechts) die Betreibung Nr. ... für die Beträge von Fr. 18'000.– nebst Zins zu 2% seit 1. April 2015, Fr. 18'000.– nebst Zins zu 2% seit 1. Oktober 2015, Fr. 18'000.– nebst Zins zu 2% seit 1. April 2016 und Fr. 18'000.– nebst Zins zu 2% seit 1. Oktober 2016 anhängig (Zahlungsbefehl vom 3. Juli 2019; Urk. 3/1). Aufgrund des Rechtsvorschlags vom 22. Juli 2019 (Urk. 3/1 S. 2) ersuchte die Gesuchstellerin am 12. Juni 2020 (Poststempel) vor der Vorinstanz um definitive Rechtsöffnung über den gesamten Betrag (Urk. 1). Nach durchgeführter Verhandlung (Vi-Prot. S. 5 ff.) erging am

E. 1.3

Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 16. September 2020 fristgerecht (Urk. 17) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 19 S. 2):

- 3 - "1. Es sei das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Uster vom 2. September 2020 (EB200154) aufzuheben und das Gesuch um definitive Rechtsöffnung der Beschwerdeführerin in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Uster (Zahlungsbefehl vom 3. Juli 2019) sei vollumfänglich gutzuheissen.

E. 1.4

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–18). Mit Verfügung vom 18. September 2020 (Urk. 24) wurde der Gesuchstellerin für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 750.– angesetzt, welcher innert Frist einging (Urk. 25). Mit Verfügung vom 13. November 2020 (Urk. 28) wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt. Die fristwährend erstattete Beschwerdeantwort mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils datiert vom 27. November 2020 (Urk. 29). Sie wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 14. Januar 2021 (Urk. 30) zur Kenntnisnahme zugestellt. Weitere prozessuale Anordnungen oder Eingaben sind nicht erfolgt. Das Verfahren ist spruchreif.

E. 2

Prozessuales

E. 2.1

Kognition und Rügeprinzip Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt 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 grundsätzlich Bestand.

- 4 -

E. 2.2

Noven im Beschwerdeverfahren

E. 2.2.1

Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen; das Novenverbot ist umfassend (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Vom Novenverbot ausgenommen sind in Analogie zu Art. 99 Abs. 1 BGG immerhin (unechte) Noven, die vorzubringen erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass gibt (BGE 139 III 466 E. 3.4 und BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1), was in der Beschwerde darzulegen ist (vgl. statt vieler BGE 143 V 19 E. 1.2; BGE 133 III 393 E. 3; BGer 5A_539/2011 vom 19. Dezember 2011, E. 1.2 [je zu Art. 99 Abs. 1 BGG]). Es bedarf einer vorinstanzlichen Argumentation, die für die Parteien objektiv unvorhersehbar war (BGer 2C_827/2017 vom 17. April 2018, E. 3.5; vgl. zum Ganzen auch BGer 4A_36/2008 vom 18. Februar 2008, E. 4.1; BGer 6B_496/2012 vom 18. April 2013, E. 7.2 und BGer 5A_266/2017 vom 29. November 2017, E. 3.1).

E. 2.2.2

Als Beilagen zu ihrer Beschwerdeschrift reichte die Gesuchstellerin mit einer an sie persönlich adressierten E-Mail vom 4. Februar 2015 (Urk. 23/2) und einer Aufstellung des Gesuchsgegners über die Unterhaltsansprüche bis Oktober 2018 (Urk. 23/4) zwei neue Urkunden zu den Akten. Die Gesuchstellerin ist sich dabei des Novenverbots nach Art. 326 ZPO bewusst, hält jedoch dafür, dass die Beilagen als Noven zuzulassen seien, da ihr erst der vorinstanzliche Entscheid zur Eingabe Anlass gegeben habe. Namentlich habe die Vorinstanz der eingereichten Excel-Tabelle (fortan Tabelle; Urk. 15/3) in willkürlicher

Weise eine auch vom Gesuchsgegner nicht behauptete Bedeutung zugemessen (vgl. Urk. 19 Rz. 17 ff.). Der Gesuchsgegner macht in seiner Beschwerdeantwort geltend, dass die Gesuchstellerin in ihrer Beschwerdeschrift unzulässige neue Tatsachenbehauptungen aufstelle (vgl. Urk. 19 Rz. 18–25) und bestreitet diese vorsorglich (Urk. 29 Ziff. 17 ff.).

E. 2.2.3

Wie sich ergeben wird, sind vorgenannte Urkunden und die (angeblich) neuen Tatsachenbehauptungen für die Entscheidbegründung unerheblich, weshalb offenbleiben kann, ob diese unter das gesetzliche Novenverbot fallen.

- 5 -

E. 2.3

Verfahrensmaxime Das Rechtsöffnungsverfahren unterliegt mit Bezug auf die Feststellung des Sachverhalts der Verhandlungsmaxime (Art. 55 in Verbindung mit Art. 255 ZPO e contrario; ZR 117 [2018] Nr. 42, E. 3.3.3; OGer ZH RT170171 vom 27.11.2017, E. 3.2.2). Es ist demnach Sache der Parteien, dem Gericht das für die Rechtsanwendung relevante Tatsachenfundament zu präsentieren, d.h. den entscheidwesentlichen Sachverhalt zu behaupten und die Beweismittel für ihre tatsächlichen Behauptungen anzugeben. Das Gericht darf seinem Entscheid nur behauptete (und unbestritten gebliebene oder bewiesene) Tatsachen zugrunde legen.

E. 3

Materielle Beurteilung

E. 3.1

Gegenstand der Beschwerde und Parteivorbringen

E. 3.1.1

Vor Vorinstanz war unbestritten, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Oktober 2014 ein definitiver Rechtsöffnungstitel nach Art. 80 Abs. 1 SchKG für die von der Gesuchstellerin in Betreuung gesetzte Forderung darstellt (Urk. 1 Rz. 3, Urk. 12 Rz. 1 und Urk. 14 Ziff. 6). Der Gesuchsgegner machte hingegen geltend, dass sich die Unterhaltsbeiträge gemäss der Scheidungskonvention (vgl. Urk. 3/2 Dispositiv-Ziffer 4.C.2.24) seit Februar 2015 reduziert hätten, weil die Gesuchstellerin mit dem gemeinsamen Sohn C._____ nach D._____ (D) gezogen sei (Urk. 14 Ziff. 8 S. 4 ff.). Ab Mai 2015 bis und mit Januar 2017 hätten sich die konventionsgemäss vereinbarten Beträge weiter reduziert (vgl. Urk. 3/2 Dispositiv-Ziffer 4.C.2.23), da die Gesuchstellerin in einem Konkubinat gelebt habe (Urk. 14 Ziff. 8 S. 6). Die Parteien seien deshalb prinzipiell (vgl. Urk. 15/2) übereingekommen, dass der Gesuchsgegner weiterhin – trotz Reduktionsgründen – monatlich Unterhaltszahlungen in gleicher Höhe leisten solle, dafür aber die Mehrleistungen tilgend an die güterrechtliche Ausgleichszahlung in der Höhe von Fr. 72'000.– angerechnet würden (Urk. 14 Ziff. 8 S. 4). Dass zwischen den Parteien ein auch nur prinzipielles Einverständnis für eine Anrechnung an die Ausgleichszahlung bestanden habe, bestritt die Gesuchstellerin (Vi-Prot. S. 7 in fine).

- 6 - Als Nachweis für die Tilgung der Ausgleichszahlung reichte der Gesuchsgegner vor der Vorinstanz diverse Belege ein (Urk. 15/1–7). Ausgangspunkt seiner Argumentation waren wie ausgeführt die Anpassungsklauseln der Scheidungskonvention (vgl. Urk. 3/2 Dispositiv-Ziffer 4.C.2.23 f.), welche im Kontext mit Zahlungsnachweisen (Urk. 15/1),

E-Mails der Gesuchstellerin (Urk. 15/2), einer von ihm selbst erstellten Tabelle (Urk. 15/3), der UBS-Studie "Preise und Löhne 2015" (Urk. 15/5) und dem der Gesuchstellerin anrechenbaren Mehrverdienst (Urk. 15/7), die Tilgung der Ausgleichszahlung nach Art. 81 Abs. 1 SchKG belegen sollte (Urk. 14 Ziff. 8 S. 4 ff.). In seiner Beschwerdeantwortschrift wirft der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin – zumindest implizit – rechtsmissbräuchliches Verhalten vor. Dies begründet er damit, dass die Gesuchstellerin angesichts der stetig vorbehaltlosen Annahme der erhaltenen Zahlungen die Betreuung nur deshalb eingeleitet habe, weil die Parteien keine Einigung über die Höhe der geschuldeten Unterhaltsbeiträge erzielen könnten (Urk. 29 Ziff. 14).

E. 3.1.2

Losgelöst von den Ausführungen des Gesuchsgegners befand die Vorinstanz, dass in der Tabelle (Urk. 15/3) aufgrund der Begleitumstände eine erste Anrechnungserklärung gemäss Art. 86 Abs. 1 OR bestehe. So habe der Gesuchsgegner das ihm nach dieser Norm zustehende Wahlrecht für die Tilgung mehrerer Schulden (Unterhalt und Ausgleichszahlung) mittels der tabellarischen Aufstellung ausgeübt und gültig eine (teilweise) Anrechnung der monatlichen Zahlungen an die güterrechtliche Ausgleichsforderung von insgesamt Fr. 72'000.– erklärt (Urk. 20 E. 3.4 ff.). Nach den Erwägungen der Vorinstanz sei die Höhe der geschuldeten Unterhaltsbeiträge im Rahmen der Anrechnungserklärung unbeachtlich, da nur der Wille des Gesuchsgegners, welchen Anteil seiner einzelnen Zahlungen er an den Unterhalt bzw. an die Ausgleichszahlung anrechnen lassen wolle, von Bedeutung sei (Urk. 20 E. 3.10). Gleichwohl mit der Bezeichnung "Unterhalt [Monat] [Jahr]" anlässlich der monatlichen Zahlungen (siehe Kontoauszüge und Zahlungsnachweise; z.B. Urk. 13/2 und 15/1) zweifelsohne eine weitere, zweite Anrechnungserklärung vorliege, sei letztere nicht massgebend. Denn entgegen deren Wortlaut und

- 7 - aufgrund einer Auslegung nach der Vertrauenstheorie (objektivierte Auslegung) sei für die Gesuchstellerin klar erkennbar gewesen, dass der wirkliche Anrechnungswille des Gesuchsgegners seiner ersten Anrechnungserklärung entspreche (Urk. 20 E. 3.13). Da nur die erste in Tabellenform erklärte Anrechnung ausschlaggebend sei, entschied die Vorinstanz, dass gemäss ihrer tabellarischen Aufstellung (Urk. 20 E. 3.16) eine Tilgung der Ausgleichszahlung nach Art. 86 Abs. 1 OR in der Höhe von Fr. 115'381.– vorliege, mithin sei die Ausgleichsschuld in der Höhe von Fr. 72'000.– gemäss Dispositiv-Ziffer 4.D.32 des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Oktober 2014 inklusive Verzugszins vollumfänglich getilgt worden (Urk. 20 E. 3.13 ff.). Diesen Erwägungen folgend, wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin ab, auferlegte ihr die Spruchgebühr und verpflichtete sie zur Zahlung einer Parteientschädigung (Urk. 20 Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 4).

E. 3.1.3

Vor der Beschwerdeinstanz rügt die Gesuchstellerin zusammengefasst, dass die Vorinstanz, indem sie in die undatierte und nicht kommentierte Tabelle eine betragsmässig ausgewiesene Anrechnungserklärung hineininterpretiert habe, über heikle materiellrechtliche Fragen bzw. Ermessensfragen entschieden und damit die dem Rechtsöffnungsgericht mit Art. 81 Abs. 1 SchKG beschränkte Kognition überschritten habe (vgl. Urk. 19 Rz. 3 und 9 ff.). Mit diesem Vorgehen habe die Vorinstanz auch den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt und willkürlich Beweise gewürdigt,

namentlich indem sie ihrem Entscheid und den Berechnungen für die Tilgung der Ausgleichszahlung (vgl. Urk. 20 E. 3.16) Zahlen zugrunde lege, die der Gesuchsgegner nie geltend gemacht habe und sich auch nie mit dem Umstand auseinandergesetzt habe, dass die Zahlungen des Gesuchsgegners überhaupt nicht gemäss seiner Tabelle erfolgt seien (vgl. Urk. 19 Rz. 10 ff.). Sodann erweise es sich als willkürlich, dass die Vorinstanz in ihrer Auflistung (Urk. 20 E. 3.16) einerseits zwecks Ermittlung der anrechenbaren Beträge auf die Spalte "Anspruch (nachehelich)" der Tabelle abstelle, die Auflistung der gesuchgegnerischen Zahlungen aber den effektiven Zahlungen entspreche. Damit lasse

- 8 - die Vorinstanz die Spalte "Saldo" der Tabelle völlig ausser Acht. Eine solche (Beweis-)Würdigung erweise sich als willkürlich und stehe dem Rechtsöffnungsrichter schlicht nicht zu, insbesondere als der Gesuchsgegner dies selbst nie so geltend gemacht habe (vgl. Urk. 19 Rz. 16). Gemäss der Gesuchstellerin argumentiere die Vorinstanz zudem auch widersprüchlich, indem sie in ihrem Entscheid für die Monate Juli 2015 bis Februar 2017 auf einen anrechenbaren Betrag in der Höhe von Fr. 3'871.– abstelle, dann aber in ihren Berechnungen z.B. für die Monate März 2016 bis Februar 2017 von einem Anrechnungsbetrag von je Fr. 3'371.– (Fr. 7'000.– minus Fr. 3'629.– [vgl. Urk. 20 E. 3.16]) ausgehe (Urk. 19 Rz. 11).

E. 3.2

Beurteilung

E. 3.2.1

Nach Art. 81 Abs. 1 SchKG wird bei vollstreckbaren Entscheiden eines schweizerischen Gerichts die definitive Rechtsöffnung erteilt, wenn nicht der Betreibende durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft. Kein Urkundenbeweis ist erforderlich, wenn der Gläubiger die entsprechende Einrede im Rechtsöffnungsverfahren ausdrücklich anerkennt (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 4). Unter dem Begriff der "Tilgung" ist nicht nur die Zahlung, sondern jeder auf einem zivilrechtlichen Grund beruhende Untergang der Forderung zu verstehen (BGE 144 III 193 E. 2.1; BGE 124 III 501 E. 3b; Stücheli, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 233). Im Gegensatz zum provisorischen Rechtsöffnungsverfahren, wo die blosser Glaubhaftmachung genügt (Art. 82 Abs. 2 SchKG), entspricht es 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 entkräftet werden. Geht aus einer Urkunde nicht völlig eindeutig und ohne Weiteres hervor, dass die in Betreuung gesetzte Forderung untergegangen ist, dann ist der Beweis nicht erbracht (BGer 5D_211/2018 vom 24. Mai 2019, E. 3.1; BGer 5D_72/2015 vom 13. August 2015,

- 9 - E. 4.1; BGer 5A_279/2012 vom 13. Juni 2012, E. 4; BGer 5A_869/2011 vom 10. Mai 2012, E. 3.3 und 4.3; BGer 5D_92/2009 vom 21. August 2009, E. 2; siehe auch BGE 124 III 501 E. 4; BGE 115 III 97 E. 4; BGE 104 Ia 14 E. 2 und BGE 102 Ia 363 E. 2c; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 4 und OFK SchKG-Kostkiewicz, Art. 81 N 3). Nicht in die Kompetenz des Rechtsöffnungsgerichts fällt es, über heikle materiellrechtliche Fragen oder über Fragen, bei denen das Ermessen eine erhebliche Rolle spielt, zu befinden (BGer 5A_869/2011 vom 10. Mai 2012, E. 3.3).

E. 3.2.2

Vom Beweismass ist die Beweiswürdigung abzugrenzen. Ersteres regelt den Grad der Sicherheit, bei welchem die tatbestandsmässigen Tatsachen nachgewiesen werden müssen, um die Rechtsfolge auszulösen. Letztere ist die qualitative Bewertung der erhobenen Beweise im Einzelfall. Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO), befindet das Gericht nach Abnahme der erforderlichen Beweise ohne Bindung an bestimmte formelle Beweisregeln nach pflichtgemäss ausgeübtem Ermessen und nach seiner frei gebildeten Überzeugung darüber, ob der Beweis für eine bestimmte Tatsache geleistet worden ist oder nicht. Die freie Beweiswürdigung ist nicht willkürlich. Die Schlussfolgerungen müssen in Einklang mit den Denkgesetzen und weiteren Erkenntnisregeln stehen und unterliegen damit objektiven Prüfkriterien (zum Ganzen BSK ZGB I- Lardelli/Vetter, Art. 8 N 15; BSK ZPO-Guyan, Art. 157 N 3). Den Kontrollmassstab legt das Willkürverbot fest. Ist das Beweisergebnis interpretationsbedürftig, gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Die Beschwerdeinstanz kann nach Art. 320 lit. b ZPO hingegen überprüfen, ob die durch die erste Instanz gezogene Schlussfolgerung schlechtweg auch im Ergebnis nicht vertretbar, mithin willkürlich ist (BSK ZPO-Spühler, Art. 320 N 3 und N 5; BK ZPO-Sterchi, Art. 320 N 4 und 7; statt vieler auch BGE 135 III 127 E. 1.5); eine "bloss falsche" Beweiswürdigung genügt für den Beschwerdegrund von Art. 320 lit. b ZPO aber nicht.

E. 3.2.3

Für die grundsätzlich zutreffenden rechtlichen Ausführungen zur Anrechnung nach Art. 85 ff. OR kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 20 E. 3.3 und 3.5). Wie dargelegt (dazu E. 3.1.2) ging die Vorinstanz in

- 10 - ihrem Entscheid von zwei Anrechnungserklärungen aus, wobei nur die frühere und erste (Tabelle) entscheidend sei. Unter Anwendung von Art. 86 Abs. 1 OR weise diese die vollständige Tilgung der Ausgleichszahlung gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG nach. Dieser Ansicht kann in mehrfacher Hinsicht nicht gefolgt werden. Zunächst einmal sind die Erklärungsumstände um die nicht datierte Tabelle nicht klar. Fest steht lediglich, dass die Gesuchstellerin vor dem 19. Februar 2015 von der Tabelle Kenntnis genommen haben muss (Urk. 15/2). Aus der Zahlungsaufstellung geht der Kontext nicht hervor, namentlich, ob der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin die Tabelle in einseitiger Erklärungsabsicht oder als blossen Vorschlag zur einvernehmlichen Regelung der Angelegenheit zukommen liess. Der hierzu vom Gesuchsgegner eingereichte E-Mail-Verkehr (Urk. 15/2) lässt beide Schlüsse zu. Denn abweichend von der vorinstanzlichen Ansicht (vgl. Urk. 20 E. 3.10), können die Zuschriften der Gesuchstellerin vom 19. Februar und 15. März 2015 (Urk. 15/2) an den Gesuchsgegner auch in den Kontext einer sich entwickelnden Lösungsfindung für einen verlässlichen und regelmässigen Zahlungsprozess gestellt werden, womit die Tabelle aber keine einseitige Anrechnungserklärung darstellt. Ob die Tabelle als Anrechnungserklärung oder unverbindlicher Vorschlag zu beurteilen ist, kann aber offenbleiben. Jedenfalls entspricht die in Bezug auf den Zweck interpretationsbedürftige Zahlungsaufstellung keiner tauglichen Anrechnungserklärung, welche die Tilgung nach Art. 81 Abs. 1 SchKG eindeutig nachzuweisen vermag (dazu E. 3.2.1). Auch inhaltlich erfüllt die Tabelle selbst in Verbindung mit den weiteren vom Gesuchsgegner eingereichten Urkunden (z.B. Urk. 15/1–2 und 4–7) die Anforderungen an eine für den Beweis der Tilgung nach Art. 81 Abs. 1 SchKG taugliche Anrechnungserklärung nicht, denn der strikte und eindeutige Nachweis einer Tilgung lässt sich der Tabelle nicht entnehmen. Die Vorinstanz erblickte in der Differenz der Spalten "Anspruch" und

"Zahlung" mit der jeweiligen Saldoziehung eine zu- reichende Anrechnungserklärung. Die effektiven Zahlungen wichen indes im Sep- tember 2015 und ab Februar 2016 von der Tabelle ab (vgl. Urk. 19 Rz. 12;

- 11 - Urk. 20 E. 3.16; Urk. 15/3) und der vom Gesuchsgegner im Rechtsöffnungsver- fahren als massgeblich erachtete Unterhaltsanspruch stimmt ab März 2015 über- haupt nie mit den in der Tabelle prospektiv vermerkten Werten überein, wie die Gesuchstellerin im Rahmen ihrer Beschwerde unter Hinweis auf die erstinstanzli- che Gesuchsantwort zu Recht dartut (Urk. 19 S. 5 ff. und Urk. 14 Ziff. 8 S. 6). Aufgrund dessen ist anhand der Tabelle weder eine präzise Saldoziehung noch eine eindeutige Anrechnung an die Schuld aus Güterrecht möglich. Einer tauglichen Anrechnungserklärung steht damit entgegen, dass die Tabelle nach Angaben des Gesuchsgegners fortlaufend angepasst worden sei (Urk. 29 Ziff. 18–25). Bei Vorliegen eines definitiven Rechtsöffnungstitels widerspricht es Sinn und Zweck von Art. 81 Abs. 1 SchKG, eine einseitig erklär- bare Anrechnung, die sich unter Umständen monatlich verändern kann, als Tilgungsnachweis zuzu- lassen. Es kann nicht auf einen für die Tilgung gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG ver- bindlichen und damit tauglichen Erklärungswillen geschlossen werden. Indem die Vorinstanz in auch im Ergebnis nicht vertretbarer Weise gestützt auf die vorgebrachten Urkunden (z.B. Urk. 15/1–7) auf eine betragsmässig ausgewie- sene Anrechnungserklärung schloss (Urk. 20 E. 3.16), welche die vollständige Tilgung der geschuldeten Ausgleichszahlung in der Höhe von Fr. 72'000.– inklusi- ve Zins nachweisen soll und der Gesuchstellerin gestützt auf einen unbestritte- nermassen definitiven Rechtsöffnungstitel die Rechtsöffnung verweigerte (Urk. 20 Dispositiv-Ziffer 1), wurde Lehre und Rechtsprechung zu Art. 81 Abs. 1 SchKG nicht gebührend berücksichtigt. Es steht dem Rechtsöffnungsrichter nicht zu, auf eine Tilgung durch Zahlung nach Art. 81 Abs. 1 SchKG zu schliessen, ohne dass der Nachweis der Tilgung sofort und eindeutig aus den geltend gemachten Ur- kundenbeweisen erhellt (dazu E. 3.2.1).

E. 3.2.4

Doch selbst wenn man der vorinstanzlichen Auffassung folgen und die Ta- belle in Anwendung von Art. 86 Abs. 1 OR als Anrechnungserklärung interpretie- ren würde, kann der Beweis der Tilgung nicht als erbracht gelten. Die Vorinstanz hielt zunächst richtig fest, dass sich sowohl den von der Gesuchstellerin einge- reichten Kontoauszügen (Urk. 13/2–5) als auch aus den Zahlungsnachweisen des Gesuchsgegners (Urk. 15/1) entnehmen lasse, dass der Gesuchsgegner die ge-

- 12 - leisteten Kontoüberweisungen jeweils mit dem Zusatz "Unterhalt [Monat] [Jahr]" vermerkt habe und damit nebst der Tabelle (und den dazugehörigen Urkunden) eine spätere, zweite (monatlich erneuerte) Anrechnungserklärung vorliege (Urk. 20 E. 3.13). In der Folge nahm die Vorinstanz eine Gegenüberstellung und Abwägung der beiden Erklärungen vor und folgerte, dass – auch aufgrund von nicht weiter aus- geführten "Begleitumständen" – die tabellarische erste Anrechnungserklärung dem wirklichen Anrechnungswillen des Gesuchsgegners entspreche und deshalb mass-gebend sei. Eine Berufung auf den bei den jeweiligen Zahlungen vermerk- ten Zusatz "Unterhalt [Monat] [Jahr]" sei mit dem Vertrauensprinzip nicht verein- bar und damit die zweite Anrechnungserklärung unbeachtlich (Urk. 20 E. 3.13). Dass nach Auffassung der Vorinstanz mit der anlässlich der Zahlungen ange- brachten Anmerkung "Unterhalt [Monat] [Jahr]" eine taugliche Anrechnungserklä- rung vorliegt, ist nicht weiter zu beanstanden. Dies überzeugt auch vor dem Hin- tergrund, dass es sich bei den Zahlungsverpflichtungen des Gesuchsgegners um

kategorisch verschiedene Schuldarten handelt (Unterhaltszahlungen und Ausgleichszahlung aus Güterrecht), womit eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen ist (anders gelagert OGer ZH RT180227 vom 08.05.2019, E. 7 [Kindesunterhalt und nahehehlicher Unterhalt]). Die gesetzlich vorgesehene Anrechnungsreihenfolge ist damit nicht anwendbar, da eine Anrechnungserklärung besteht (Art. 87 Abs. 1 OR e contrario; OGer ZH RT180227 vom 08.05.2019, E. 7 S. 7 f.). Indem die Vorinstanz aber in nicht nachvollziehbarer Weise die erste, sowohl in Bezug auf Kontext als auch Inhalt unklare (dazu E. 3.2.3), behauptete Anrechnungserklärung für massgebend erklärt und der – wie die Vorinstanz auch selber bemerkt (vgl. Urk. 20 E. 3.13) – vom Wortlaut her klaren zweiten Anrechnungserklärung nach Auslegung die Anwendung versagt (dazu E. 3.2.4), legt sie ihrem Entscheid keinen eindeutigen und strikten Beweis für die Tilgung in Anwendung von Art. 81 Abs. 1 SchKG zugrunde (dazu E. 3.2.1).

E. 3.2.5

Soweit der Gesuchsgegner vorbringt, die Gesuchstellerin handle mit der Einleitung der Betreuung rechtsmissbräuchlich (dazu E. 3.1.1), ist festzuhalten,

- 13 - dass im Rechtsöffnungsverfahren nur in Ausnahmefällen auf Rechtsmissbräuchlichkeit zu erkennen ist, namentlich dann, wenn offensichtlich ist, dass der Gläubiger mit der Betreuung Ziele verfolgt, die in keinem Zusammenhang zur Zwangsvollstreckung stehen (OGer ZH PN070221 vom 12.01.2008, E. 6.2). Der Anwurf der Rechtsmissbräuchlichkeit ist dabei sofort und liquide zu beweisen und nicht zu berücksichtigen, wenn eine Partei – auch erst nach Ablauf einer gewissen Zeit – schlicht den in einem definitiven Rechtsöffnungstitel enthaltenen Anspruch geltend macht, denn die Rechtsöffnung dient nicht dem Ersatz von Rechtsbehelfen (OGer ZH PN070221 vom 12.01.2008, E. 6.2 mit weiteren Hinweisen; KUKO SchKG-Vock, Art. 81 N 4; Stücheli, a.a.O., S. 232 f.). Da vorliegend keine Anhaltspunkte für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Gesuchstellerin ersichtlich sind, bleibt es beim Ausgeführten. Im Übrigen könnte auch ohne Anrechnung nach Art. 85 ff. OR der vom Gesuchsgegner vor der Vorinstanz vertretenen Auffassung (dazu E. 3.1.1) nicht gefolgt werden. Ob und in welchem Umfang Anpassungsgründe vorliegen und der Gesuchsgegner zu viel Unterhalt gezahlt hat, ist nicht vom Rechtsöffnungsrichter, sondern vom Sachrichter zu beurteilen (dazu E. 3.2.1) ■ davon geht auch der Gesuchsgegner aus (vgl. Urk. 14 Ziff. 8 S. 6).

E. 3.3

Rechtsfolge

E. 3.3.1

Nach dem Ausgeführten dringt die Gesuchstellerin mit ihrer Rüge durch und die Beschwerde ist gutzuheissen, womit sich weitere Ausführungen zu ihren Rügen erübrigen. Heisst die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gut, hebt sie den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). Ist die Sache wie vorliegend spruchreif, entscheidet sie neu (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Der Gesuchstellerin ist aufgrund des unbestrittenen Vorliegens eines definitiven Rechtsöffnungstitels gemäss Art. 80 Abs. 1 SchKG sowie mangels (rechts-)genügendem Nachweis der Tilgung nach Art. 81 Abs. 1 SchKG in Gutheissung ihrer Beschwerde in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Uster definitive

- 14 - Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 18'000.– nebst Zins zu 2% seit 1. April 2015, Fr. 18'000.– nebst Zins zu 2% seit 1. Oktober 2015, Fr. 18'000.– nebst Zins zu 2% seit 1. April 2016 und Fr. 18'000.– nebst Zins zu 2% seit 1. Oktober 2016 zu erteilen.

E. 3.3.2

Der Vollständigkeit halber ist Folgendes zu bemerken: Die von der Gesuchstellerin im Beschwerdeverfahren nicht mehr angebehrte Rechtsöffnung für die Betreuungskosten (Urk. 1 S. 2 und Urk. 19 S. 2) in der Höhe von Fr. 73.30 könnte ohnehin nicht erteilt werden, weil hierfür kein Rechtsöffnungstitel vorliegt – zu den Betreuungskosten zählen im Übrigen auch die Spruchgebühr und die Parteientschädigung des Rechtsöffnungsverfahrens (Stücheli, a.a.O., S. 152 Fn. 433). Eine diesbezügliche Erteilung der Rechtsöffnung ist jedoch auch überflüssig, können doch gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG von den Zahlungen des Schuldners die Betreuungskosten vorab erhoben werden. Damit werden diese im Ergebnis zur Schuld geschlagen und sind vom Schuldner zusätzlich zum Betrag, welcher dem Gläubiger zugesprochen worden ist, zu bezahlen (BGer 5A_455/2012 vom

E. 5

Dezember 2012, E. 3; OGer ZH RT180227 vom 08.05.2019, E. 8; OGer ZH RT180067 vom 06.07.2018, E. 4.3; OGer ZH RT180029 vom 06.03.2019, E. 3.3.4). 4. Kosten und Entschädigungsfolgen 4.1. Da das erstinstanzliche Urteil aufgehoben wird, sind auch dessen Kosten und Entschädigungsfolgen neu zu regeln. Die von der Vorinstanz korrekt festgesetzte erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 450.– ist ausgangsgemäss dem unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 48 GebV SchKG, Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zudem ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin unter Berücksichtigung des erstinstanzlichen Streitwerts von Fr. 72'000.– sowie § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und § 9 AnwGebV eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'934.– (inkl. 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

- 15 - 4.2. Ausgangsgemäss wird der unterliegende Gesuchsgegner auch für das Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist ausgehend von einem Rechtsmittelstreitwert von Fr. 72'000.– sowie in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen und dem Gesuchsgegner aufzuerlegen. Sie sind mit dem Vorschuss der Gesuchstellerin zu verrechnen und der Gesuchsgegner ist zum Ersatz desselben zu verpflichten (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Unter Berücksichtigung des Streitwerts des Beschwerdeverfahrens von Fr. 72'000.– sowie von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV rechtfertigt es sich, die Höhe der Parteientschädigung auf Fr. 1'250.– (inkl. 7.7 % Mehrwertsteuer) festzusetzen. Es wird erkannt:

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