

# ZH\_OBERGERICHT RT220193 vom 28. April 2023

ZH Obergericht, 2023-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT220193](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT220193)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT220193 du 28 avril 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT RT220193 del 28 aprile 2023

## Erwägungen

### E. 1

Mit Eingabe vom 19. Januar 2022 stellte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Gesuchstellerin) gestützt auf das Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Uster vom 20. November 2014 das Begehren, es sei ihr in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Uster (Zahlungsbefehl vom 11. Januar 2022) für den Betrag von Fr. 100'000.– nebst Zins zu 5% seit dem 1. Dezember 2014 die definitive Rechtsöffnung zu erteilen (Urk. 1, Urk. 3/3). Nach erfolgter Stellungnahme des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan: Gesuchsgegner) passte die Gesuchstellerin ihr Rechtsbegehren mit Eingabe vom 25. April 2022 an, wie folgt (Urk. 18 S. 2): "1. Es sei der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Uster (Zahlungsbefehl vom 11.01.2022) für den Betrag von CHF 50'608 nebst Zins (zu 5% von CHF 100'000 in der Zeit vom 01.12.2014 bis 15.01.2015, [CHF 625]; 5% von CHF 98'000 in der Zeit vom 15.01.2015 bis 13.02.2015, [CHF 389]; 5% von CHF 96'000 in der Zeit vom 13.02.2015 bis 15.06.2015, [CHF 1'600]; 5% von CHF 89'250 in der Zeit vom 15.06.2015 bis 15.02.2016, [CHF 2'975]; 5% von CHF 82'500 in der Zeit vom 15.02.2016 bis 01.03.2016, [CHF 172]; 5% von CHF 61'324 in der Zeit vom 12.07.2018 bis 01.07.2019, [CHF 2'965]; 5% von CHF 57'859 in der Zeit vom 01.07.2019 bis 01.07.2020, [CHF 2'893]; 5% von CHF 54'808 in der Zeit vom 01.07.2020 bis 01.07.2021, [CHF 2'740]; 5% von CHF 50'608 in der Zeit vom 01.07.2021 bis 01.04.2022; [CHF 1'898]) die definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

#### E. 1.1

Die Vorinstanz erwog, die güterrechtliche Forderung der Gesuchstellerin in der Höhe von Fr. 100'000.– gemäss Scheidungsurteil vom 20. November 2014 sei bis zum 29. Februar 2016 im Gesamtbetrag von Fr. 21'200.– durch den Gesuchsgegner getilgt worden. Mit Vereinbarung vom 8. Februar 2016 hätten die Parteien die güterrechtlichen Zahlungen des Gesuchsgegners an die Gesuchstellerin im Betrag von Fr. 1'500.– pro Monat unbestrittenermassen ab dem 1. März 2016 gestundet (vgl. hierzu auch nachstehend E. III.2.5.). Die ab jenem Zeitpunkt noch offene Restforderung von Fr. 78'800.– könne aufgrund der ununterbrochen wirksamen Stundungsabrede (vgl. Urk. 29 S. 7; Urk. 18 Rz. 10.2; Urk. 13/1-6 und Urk. 10 Rz. 13) derzeit nicht eingefordert werden. Dementsprechend sei das Rechtsöffnungsgesuch im Umfang des geltend gemachten Kapitalbetrags abzuweisen. Betreffend die Verzugszinsen könne praxisgemäss angenommen werden, dass der Schuldner sich seit der Vollstreckbarkeit beziehungsweise der Rechtskraft des Urteils in Verzug befinde. Entsprechend seien der Gesuchstellerin Verzugszinsforderungen in der Höhe von 5% für den Zeitraum vom

#### E. 1.2

Der Gesuchsgegner rügt, der Schluss der Vorinstanz, wonach er mit Vollstreckbarkeit beziehungsweise Rechtskraft des Scheidungsurteils in Verzug gerate, sei nicht haltbar. Gemäss der von der Vorinstanz aufgeführten Literaturstelle gelte bei Entscheiden in Zivilsachen bereits die Klage als Mahnung. Es gebe jedoch eine stattliche Zahl an Lehrmeinungen, welche diese Auffassung nicht teile.

- 7 - Auch das Bundesgericht teile diese Auffassung nicht. Es komme hinzu, dass die Begründung für den Verzug hier nicht zutrefte. Im Rahmen des Scheidungsverfahrens hätten sich die Parteien auf eine güterrechtliche Ausgleichszahlung von Fr. 100'000.– geeinigt. Es sei keine güterrechtliche Ausgleichszahlung eingeklagt worden, weshalb die Einleitung des Scheidungsverfahrens nicht als Mahnung taxiert werden könne. Es sei auch keine Zahlungsfrist für die güterrechtliche Ausgleichszahlung vereinbart worden. Deshalb werde die Zahlung mit Eintritt der Vollstreckbarkeit beziehungsweise der Rechtskraft zur Zahlung fällig. Damit der Gesuchsgegner aber in Verzug gerate, müsse er gemahnt werden. Eine solche Mahnung gebe es vorliegend nicht, weshalb der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin für die hier interessierende Zeit keine Verzugszinsen schulde. Aus dem Rechtsöffnungstitel ergebe sich sodann nicht, dass ein bestimmter Verfalltag vereinbart worden wäre. Die Vorinstanz habe demnach zu Unrecht für Verzugszinsen Rechtsöffnung erteilt (Urk. 28 Rz. 8 ff.).

### **E. 1.3**

Die Gesuchstellerin entgegnet, der Gesuchsgegner stelle sich auf den Standpunkt, das Bundesgericht und eine "stattliche Zahl" an Lehrmeinungen seien der Auffassung, dass die Klage in Zivilsachen nicht bereits als Mahnung zu gelten habe. Während der Gesuchsgegner die Quellen der angeblichen Lehrmeinungen nicht nenne, gebe er einen Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahre 2016 an. Der auf Französisch abgefasste Entscheid befasse sich jedoch mit einer Rückzahlung von zu Unrecht bezogenen Arbeitslosentaggeldern und sei vorliegend nicht einschlägig. Im Bundesgerichtsentscheid BGE 116 II 225 habe das Bundesgericht unmissverständlich festgehalten, dass die Leistungsklage für die aus Güterrecht im Scheidungsprozess geltend gemachten Ansprüche als Mahnung genüge. Die Gesuchstellerin habe im Laufe des Scheidungsverfahrens ihre Forderung beziffert, weshalb alle für den Verzug notwendigen Voraussetzungen gegeben seien. Ergänzend sei zu erwähnen, dass sich der Gesuchsgegner im vorinstanzlichen Verfahren nie zur angeblich fehlenden Fälligkeit der Forderung – mangels Mahnung – geäußert habe. Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO seien neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen. Entsprechend könne der Gesuchsgegner im Be-

- 8 - schwerdeverfahren nicht mehr behaupten, dass die Forderung mangels Mahnung nicht fällig sei (Urk. 34 Rz. 6).

### **E. 1.4**

Verzugszinsen sind grundsätzlich nicht bereits mit der Fälligkeit einer Forderung geschuldet, sondern erst, wenn der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist (vgl. Art. 104 Abs. 1 OR). Für Verzugszins darf gemäss Praxis auch dann Rechtsöffnung erteilt werden, wenn kein Verzugszins im Urteil ausgewiesen ist. Dabei kann angenommen werden, dass der Schuldner sich seit der Vollstreckbarkeit des Urteils im Verzug befindet, was sich bei Entscheiden in Zivilsachen dadurch rechtfertigt, dass bereits die Klage als Mahnung gilt (BSK SchKG-Staehelin, Art. 80 N 49 m.w.H.). Das

Bundesgericht hat diesbezüglich in- sofern anders entschieden, als es im Zusammenhang mit einer Rückzahlung von zu Unrecht bezogenen Arbeitslosentaggeldern – mangels anderer relevanter Elemente – den Tag nach der Zustellung des Zahlungsbefehls für den Zins be- rücksichtigte (BGer 5D\_13/2016 vom 18. Mai 2016, E. 2.3.3.; vgl. auch BGE 148 III 225 E. 4.2.1). Auch in Bezug auf familienrechtliche Unterhaltsbeiträge sind Verzugszinsen – sofern im Urteil nichts anderes vorgesehen ist – nicht ab Vollstreckbarkeit des Urteils, sondern erst vom Tage der Anhebung der Betreuung an geschuldet (BGE 145 III 345 E. 4.2 ff.; BSK SchKG-Staehelin, Art. 80 N 49 m.w.H.). Umgekehrt hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem altrechtli- chen Güterstand der Güterverbindung entschieden, dass bei Ansprüchen aus Gü- terrecht im Scheidungsprozess die Erhebung einer Leistungsklage als Mahnung für die Zusprechung von Verzugszins genügt (BGE 116 II 225 E. 5.a m.w.H.). Im Rahmen einer güterrechtlichen Forderung betreffend den ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung ist zu beachten, dass die Fälligkeit der Beteili- gungsforderung sowie diejenige allfälliger Mehrwertanteile zugunsten des Eigen- gutes nicht mit der Auflösung des Güterstandes, sondern vielmehr mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils über die Auflösung des Güterstandes beziehungsweise dem Abschluss eines schriftlichen Teilungsvertrags, mithin dem Abschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung, eintritt (CHK-Jungo ZGB 215 N 5; BSK ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 215 N 12; FamKomm Schei- dung/Steck/Frankhauser, Art. 215 ZGB N 9). Ab diesem Zeitpunkt ist die Beteili- gungsforderung nach Massgabe von Art. 218 Abs. 2 ZGB auch verzinslich (BSK - 9 - ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 218 N 13 f. m.w.H.). Sofern nichts anderes vereinbart wurde, darf aus Art. 218 Abs. 2 ZGB abgeleitet werden, dass der Ab- schluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung als Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR zu gelten hat. Der Schuldner gerät damit ab diesem Zeitpunkt auch ohne Mahnung in Verzug (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 215 ZGB N 20; FamKomm Scheidung/Steck/Frankhauser, Art. 215 ZGB N 9 m.w.H.).

### **E. 1.5**

Bei der vorliegend in Betreuung gesetzten Forderung handelt es sich um ei- ne güterrechtliche Ausgleichszahlung, welche zwischen den Parteien im Rahmen ihres Scheidungsverfahrens als Abgeltung der güterrechtlichen Ansprüche der Gesuchstellerin vereinbart wurde (vgl. Urk. 3/3). Das entsprechende Scheidungs- urteil ist am 9. Dezember 2014 in Rechtskraft erwachsen (vgl. Urk. 3/3) und die Fälligkeit der güterrechtlichen Forderung gemäss Dispositiv-Ziffer 4.9 des vorge- nannten Scheidungsurteils blieb unbestritten (vgl. Urk. 29 S. 5). Mangels ander- weitiger Abreden beziehungsweise Parteivorbringen ist vor dem Hintergrund der hiervor zitierten Lehre davon auszugehen, dass der Abschluss der güterrechtli- chen Auseinandersetzung als Verfalltag zu gelten hat und eine Mahnung seitens des Gesuchstellers – entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners – nicht notwen- dig war. Der Gesuchsgegner schuldet demnach spätestens ab dem 9. Dezember 2014 Verzugszinsen. Im Übrigen musste den Parteien aufgrund ihrer finanziellen Verhältnisse (vgl. Urk. 3/3 S. 5) bereits bei Anhängigmachung des Scheidungs- verfahrens bewusst sein, dass das Güterrecht zu regeln sein wird und es allen- falls auch zu einer güterrechtlichen Auseinandersetzung zu Gunsten der Gesuch- stellerin kommen könnte. Entsprechend würde es sich auch rechtfertigen, die Ein- leitung des Scheidungsverfahrens als Mahnung für die Zusprechung von Ver- zugszins und die Verzugszinsen bei Nichtbezahlung der Forderung bereits seit Vollstreckbarkeit des Urteils als geschuldet zu

betrachten. Dass das Scheidungs- verfahren vorliegend – auch in güterrechtlicher Hinsicht – durch eine Vereinba- rung abgeschlossen werden konnte und im entsprechenden Verlaufsprotokoll als Rechtsbegehren der Parteien lediglich die Genehmigung dieser Vereinbarung aufgeführt ist (vgl. Urk. 3/3 und Urk. 13/8), vermag an der vorstehenden Einschät- zung nichts zu ändern. Der Vollständigkeit halber bleibt zu erwägen, dass die Ge- suchstellerin zu Recht ausführt, dass sich der vom Gesuchsgegner angeführte

- 10 - Bundesgerichtsentscheid (BGer 5D\_13/2016 vom 18. Mai 2016) mit einer Rück- zahlung von zu Unrecht bezogenen Arbeitslosentaggeldern beschäftigt und vor- liegend nicht ohne Weiteres einschlägig ist. Aus dem nicht weiter substantiierten Hinweis des Gesuchsgegners, dass eine stattliche Zahl an Lehrmeinungen die Auffassung, die Klage gelte als Mahnung, nicht teile, kann vor dem Hintergrund der Erwägungen hiervor ebenfalls nichts zu Gunsten des Gesuchsgegners abge- leitet werden.

### **E. 1.6**

Im Ergebnis sind die Erwägungen der Vorinstanz, wonach der Gesuchstelle- rin Verzugszinsforderungen in der Höhe von 5% für den Zeitraum vom

### **E. 2**

Mit Verfügung und Urteil vom 11. November 2022 schrieb die Vorinstanz das Verfahren im Umfang der Beschränkung des ursprünglichen Rechtsbegeh- rens als gegenstandslos geworden ab (Dispositiv-Ziffer 1) und erteilte der Ge- suchstellerin in der obgenannten Betreuung definitive Rechtsöffnung für folgende Zinsforderungen:

- 3 - - 5% auf Fr. 100'000.– vom 9.12.2014 bis 14.01.2015 (Fr. 493.15) – 5% auf Fr. 98'000.– vom 15.01.2015 bis 12.02.2015 (Fr. 375.90) – 5% auf Fr. 96'000.– vom 13.02.2015 bis 14.06.2015 (Fr. 1'590.70) – 5% auf Fr. 94'500.– vom 15.06.2015 bis 14.07.2015 (Fr. 375.40) – 5% auf Fr. 93'000.– vom 15.07.2015 bis 13.08.2015 (Fr. 369.45) – 5% auf Fr. 91'500.– vom 14.08.2015 bis 14.09.2015 (Fr. 388.55) – 5% auf Fr. 90'000.– vom 15.09.2015 bis 14.10.2015 (Fr. 357.55) – 5% auf Fr. 88'500.– vom 15.10.2015 bis 12.11.2015 (Fr. 339.95) – 5% auf Fr. 87'000.– vom 13.11.2015 bis 14.12.2015 (Fr. 369.45) – 5% auf Fr. 85'500.– vom 15.12.2015 bis 14.01.2016 (Fr. 351.35) – 5% auf Fr. 84'000.– vom 15.01.2016 bis 14.02.2016 (Fr. 345.20) – 5% auf Fr. 82'500.– vom 15.02.2016 bis 29.02.2016 (Fr. 158.20) sowie für Betreuungskosten im Umfang von Fr. 73.30 (Dispositiv-Ziffer 2 Abs. 1). Im Mehrbetrag wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerin ab (Dispositiv-Ziffer 2 Abs. 2). Die Entscheidgebühr in der Höhe von Fr. 600.– wurde der Gesuchstellerin auferlegt und sie wurde verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung zu bezahlen (Dispositiv-Ziffern 3-5; Urk. 26 S. 15 f. = Urk. 29 S. 15 f.).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz erwog, aus Ziffer 2 der Vereinbarung der Parteien vom 8. Februar 2016, welche im Abänderungsverfahren mit Verfügung vom

### **E. 2.2**

Der Gesuchsgegner rügt, die Auffassung der Vorinstanz, dass mit der Stun- dungsvereinbarung nur eine Stundung ab 1. März 2016 nachgewiesen werden könne, sei falsch. Aus der Vereinbarung ergebe sich eindeutig, dass die Parteien bereits vor der Stundungsvereinbarung eine ratenweise Zahlung des Aus-

- 11 - gleichbetrags vereinbart hätten. Daraus folge aber auch zwingend, dass offensichtlich keine zusätzlichen Verzugszinsen geschuldet seien (Urk. 28 Rz. 11).

### **E. 2.3**

Die Gesuchstellerin bringt vor, der Gesuchsgegner habe im Mai 2015 begonnen, monatliche Raten à Fr. 1'500.– zu bezahlen, da es ihm nicht möglich gewesen sei, die Forderung in der Höhe von Fr. 100'000.– mit einer Zahlung zu gleichen. Davon sei die Gesuchstellerin zumindest ausgegangen. Eine schriftliche oder mündliche Vereinbarung, dass der Gesuchsgegner berechtigt gewesen sei, die güterrechtliche Forderung in Raten abzubezahlen, habe es zu keinem Zeitpunkt gegeben. Dies könne der Gesuchsgegner auch nicht beweisen. Die Gesuchstellerin habe sich einzig damit abgefunden, dass der Gesuchsgegner die Forderung in monatlichen Raten abbezahle, und habe sich ein Vollstreckungsverfahren vorbehalten. Die Aussage, dass die Parteien sich über die Raten im Mai 2015 geeinigt hätten, sei eine unbewiesene Behauptung und sei falsch. Eine schriftliche oder mündliche Vereinbarung habe es zu keinem Zeitpunkt gegeben (Urk. 34 Rz. 6 und Rz. 7).

### **E. 2.4**

Beruhet die Forderung auf einer vollstreckbaren Entscheidung eines schweizerischen Gerichts, so kann der Schuldner die definitive Rechtsöffnung nur abwenden, wenn er durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass der Entscheidung getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Stundung bedeutet das Hinausschieben der Fälligkeit einer Schuld. Die Stundungserklärung ist eine Willenserklärung des Gläubigers, deren Abgabe eine Tatsache darstellt, die vom Schuldner zu beweisen ist (BGer 5A\_586/2008 vom 22. Oktober 2008, E. 5; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 19). Nach dem klaren Wortlaut von Art. 81 Abs. 1 SchKG muss die Stundung mittels Urkunden bewiesen werden, sofern der Gläubiger den einer solchen Einwendung zugrunde liegenden Sachverhalt nicht ausdrücklich anerkennt (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 232; vgl. BGE 124 III 501 E. 3a = Pra 88 Nr. 137). Der Beweis kann sich auch aus mehreren Urkunden ergeben, allerdings ist die Stundungsabrede nicht leichthin anzunehmen, sondern muss aus den dem Gericht vorliegenden Urkunden klar hervorgehen (Stücheli, a.a.O., S. 232 und S. 243; OGer ZH RT200041 vom 31.08.2020, E. 6.1.).

- 12 -

### **E. 2.5**

Die Gesuchstellerin hat sowohl vor Vorinstanz als auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren bestritten, dass sich die Parteien bereits im Mai 2015 darüber geeinigt hätten, dass der Gesuchsgegner die güterrechtliche Forderung der Gesuchstellerin in monatlichen Raten à Fr. 1'500.– bezahlen dürfe (vgl. Urk. 18 Rz 5; Urk. 34 Rz. 6 f.). In der Abrede gemäss Ziffer 2 der Vereinbarung der Parteien vom 8. Februar 2016 (vgl. Urk. 13/1) wird mit keinem Wort erwähnt, seit wann der Gesuchsgegner güterrechtliche Zahlungen in der Höhe von Fr. 1'500.– pro Monat leistete beziehungsweise zu leisten hat. In der vorgenannten Abrede ausdrücklich erwähnt wird nur – aber immerhin –, dass die güterrechtlichen Zahlungen im Betrag von Fr. 1'500.– pro Monat ab dem 1. März 2016 für die weitere Dauer des Verfahrens gestundet werden. Weitere Urkunden, die eine Stundungsbeziehungsweise Ratenzahlungsabrede ab Mai 2015 nachweisen könnten, hat der Gesuchsgegner vor Vorinstanz nicht eingereicht. Der nicht weiter begründeten Ansicht des Gesuchsgegners, nach welcher sich aus der Vereinbarung eindeutig ergebe, dass

die Parteien bereits vor der Stundungsvereinbarung eine ratenweise Zahlung vereinbart hätten (Urk. 28 Rz. 11), kann somit nicht gefolgt werden. Vielmehr ist mit der Vorinstanz zu erwägen, dass der Gesuchsgegner nicht belegen konnte, dass sich die Parteien bereits im Mai 2015 über eine (teilweise) Stundung der Ausgleichszahlung geeinigt hätten. Hierzu wäre er gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG jedoch gehalten gewesen. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach die vom Gesuchsgegner zu leistenden güterrechtlichen Ausgleichszahlungen in der Höhe von Fr. 1'500.– erstmals ab dem 1. März 2016 für die weitere Dauer des Abänderungsverfahrens gestundet worden sind, ist im Ergebnis zu schützen.

## **E. 2.6**

Zusammenfassend konnte der Gesuchsgegner vorliegend nicht mittels Urkunden nachweisen, dass eine Stundung beziehungsweise Ratenzahlung der güterrechtlichen Ausgleichszahlung bereits vor dem 1. März 2016 vereinbart wurde. Die Beschwerde erweist sich demnach auch in diesem Punkt als unbegründet.

## **E. 3**

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen."

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat sich weiter mit den vom Gesuchsgegner vorgebrachten Zahlungen im Zeitraum nach der Stundungsabrede Anfangs März 2016, mithin

- 13 - vom 23. März 2016 bis am 14. April 2020, welche gemäss letzterem an die güterrechtliche Ausgleichszahlung anzurechnen seien, auseinandergesetzt. Dabei kam sie zum Schluss, dass infolge Anerkennung durch die Gesuchstellerin einerseits ein Gesamtbetrag von Fr. 17'476.– für die Bezahlung von Leasingraten und Versicherungszahlungen von der güterrechtlichen Forderung abzuziehen wären. Andererseits wäre gemäss Vorinstanz auch die von der Gesuchstellerin als bezahlt anerkannten Strassenverkehrssteuern im Umfang von Fr. 648.70 an die güterrechtliche Schuld anzurechnen (Urk. 29 S. 13).

### **E. 3.2**

Der Gesuchsgegner rügt, der vorinstanzliche Entscheid sei, selbst wenn man annehmen würde, dass er sich für die Zeit vom 9. Dezember 2014 bis 29. Februar 2016 in Verzug befinden würde, falsch. Die Vorinstanz halte im Entscheid selbst fest, dass der Gesuchsgegner mindestens zusätzlich Fr. 17'476.– in Anrechnung an die güterrechtliche Ausgleichszahlung bezahlt habe. In Anwendung von Art. 85 ff. OR sei diese Zahlung zunächst von den angeblich offenen Verzugszinsen in Abzug zu bringen. Die Verzugszinsen würden gemäss Vorinstanz total Fr. 5'514.85 betragen. Dieser Betrag sei deutlich tiefer als die zusätzlichen Zahlungen des Gesuchsgegners. Zusätzlich sei dem Gesuchsgegner auch die Zahlung im Betrag von Fr. 648.70 an die güterrechtliche Forderung anzurechnen. Auch diese Zahlung sei zuerst an die angebliche Zinsforderung anzurechnen (Urk. 28 Rz. 12 f.)

### **E. 3.3**

Die Gesuchstellerin bestreitet die Ausführungen des Gesuchsgegners und bringt vor, die Auffassung des Gesuchsgegners sei falsch. Es werde auf die Erwägung 3.7 im erstinstanzlichen Urteil verwiesen, welche sich mit der Verrechnung ausführlich befasse (Urk. 34 Rz. 7).

### **E. 3.4**

Beruhet die Forderung auf einem vollstreckbaren Entscheid eines schweizerischen Gerichts oder einer schweizerischen Verwaltungsbehörde, so wird die definitive Rechtsöffnung – wie bereits ausgeführt (vgl. E. II.4. hiervor) – erteilt, 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). Auch den Nachweis der Tilgung der Betreibungsforderung kann der Schuldner nur durch strikten Urkundenbeweis erbringen; die blosser Glaub-

- 14 - haftmachung ist nicht ausreichend (vgl. BGE 140 III 41 E. 3.3.2; BGE 130 III 125 E. 2; BGE 125 III 149 E. 2b/aa; BGE 124 III 501 E. 3.a; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 4). Der Urkundenbeweis erübrigt sich lediglich dann, wenn der Gläubiger die Tilgung ausdrücklich anerkennt (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 4; KU-KO SchKG-Vock, Art. 81 N 2; Stücheli, a.a.O., S. 232). Wird Zahlung behauptet, muss zudem 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). Im Falle einer teilweisen Tilgung der Forderung hat der Schuldner durch Urkunden den Grund der Tilgung und den genauen Betrag der getilgten Schuld darzulegen. Bei Teilzahlungen ist zumindest bei privatrechtlichen Forderungen nach Art. 85 ff. OR vorzugehen, was vom Rechtsöffnungsgericht zu beachten ist (Bachofner, Neues und Bewährtes zum Rechtsöffnungsverfahren, in: BJM 2020, S. 1 ff., S. 21). Aus dem Zusammenspiel von Art. 69 OR, Art. 85 OR und Art. 86 OR ergeben sich folgende Regeln: Art. 86 OR kommt zur Anwendung, wenn mehrere selbständige Schulden vorliegen, die ihr eigenes rechtliches Schicksal haben. Verzugszinsen und Betreibungskosten sind nicht selbständig, sodass für sie Art. 85 OR gilt (Präjudizienbuch OR-Stehle/Reichle, Vorb. zu Art. 85-86 N 1 m.w.H.). Gemäss Art. 69 Abs. 1 OR braucht der Gläubiger eine Teilzahlung grundsätzlich nicht anzunehmen, wenn die gesamte Schuld feststeht und fällig ist. Kommt er dem Schuldner entgegen, indem er dennoch eine Teilleistung annimmt, soll er dadurch keinen Schaden erleiden, sondern ist die Leistung auf die für ihn günstigste Weise anzurechnen. Art. 85 Abs. 1 OR sieht daher für diesen Fall vor, dass der Schuldner eine Teilzahlung nur insoweit auf das Kapital anrechnen kann, als er nicht mit Zinsen oder Kosten im Rückstand ist. Es verhält sich indessen anders, wenn die Kosten und Zinsen für die Hauptforderung vom Schuldner bestritten werden, ohne dass die Bestreitung rechtsmissbräuchlich erfolgt. In diesem Fall ist der Gläubiger gehalten, eine Teilzahlung für den anerkannten Teil der Hauptforderung anzunehmen und muss die Teilzahlung nach Art. 69 Abs. 2 OR auf den anerkannten Teil der Hauptforderung angerechnet werden (BGE 133 III 598 E. 4.1.2 und 4.2.2 = Pra 2008, Nr. 55 S. 369 ff., S. 373 f.; BGer 4A\_71/2009 vom 25. März 2009, E. 8.2).

- 15 -

### **E. 3.5**

Wie der Gesuchsgegner zu Recht vorbringt, hält die Vorinstanz betreffend die für den Zeitraum nach Beginn der Stundung geltend gemachten weiteren Tilgungen fest, dass die von der Gesuchstellerin anerkannten Fr. 17'476.– für die Bezahlung von Leasingraten und Versicherungszahlungen sowie die ebenfalls anerkannte Zahlung der Strassenverkehrssteuern im Umfang von Fr. 648.70 an die güterrechtliche Ausgleichszahlung anzurechnen wären (vgl. Urk. 18 Rz. 9 f.; Urk. 29 S. 13). Der

Gesuchsgegner verkennt jedoch, dass die vorgenannten An-erkennungen ausdrücklich betreffend Teilzahlungen an die ausstehende güter- rechtliche Forderung erfolgten und nicht bezüglich einer allfälligen Tilgung der Zinsen. Der Gesuchsgegner hat keine Urkunden ins Recht gelegt, die eine an- derweitige Beurteilung zuliesse. Zudem hat letzterer sowohl vor Vorinstanz als auch im Beschwerdeverfahren den Bestand der Verzugszinsschuld bestritten (vgl. Urk. 23 Rz. 29; Urk. 28 Rz. 10 und Rz. 11). Vor dem Hintergrund der hiervor zi- tierten Rechtsprechung ist entsprechend – entgegen der Ansicht des Gesuchs- gegners – Art. 85 OR nicht einschlägig. Da die Zinsen bestritten werden, sind die erfolgten beziehungsweise anerkannten Teilzahlungen auf den anerkannten Teil der Hauptforderung, mithin die güterrechtliche Ausgleichszahlung, anzurechnen. Schlussfolgernd sind die geleisteten Zahlungen nicht von den Verzugszinsen in Abzug zu bringen.

### **E. 3.6**

Zusammengefasst dürfen die vom Gesuchsgegner geleisteten und von der Gesuchstellerin hinsichtlich der Tilgung der güterrechtlichen Forderung anerkannten Zahlungen nicht von den bestrittenen Zinsforderungen in Abzug gebracht werden. Die Beschwerde des Gesuchsgegners ist damit auch in diesem Punkt unbegründet. 4. Ergebnis Im Ergebnis erweisen sich sämtliche Rügen des Gesuchsgegners als unbegrün- det. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

- 16 - IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem mit seinen Rechtsmittelanträgen unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der obergerichtliche Streitwert beträgt Fr. 5'514.85 (vgl. Urk. 28 S. 2; Urk. 29 S. 15). 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf Fr. 450.– festzusetzen (Art. 48 Abs. 1 GebV SchKG in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG) und mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe (vgl. Urk. 32) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). 3. Der Gesuchsgegner ist überdies zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine (volle) Parteientschädigung zu bezahlen. Die Grund- gebühr beträgt beim vorliegenden Streitwert Fr. 1'368.– (§ 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 AnwGebV). Im summarischen Verfahren wird die Gebühr in der Regel auf zwei Drittel bis einen Fünftel ermässigt. Im Beschwerdeverfahren er- folgt eine weitere Herabsetzung auf einen Drittel bis zwei Drittel (§ 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Die Maximalgebühr beträgt somit im Regelfall Fr. 608.–. Die Ge- suchstellerin beantragt eine angemessene (höhere) Parteientschädigung in Höhe von Fr. 1'500.– zuzüglich Mehrwertsteuer mit der Begründung, der Gesuchsgeg- ner habe im Beschwerdeverfahren dogmatische Fragen aufgeworfen, deren Ab- klärung zu einem erheblichen Aufwand geführt hätten (Urk. 34 S. 4). Allerdings kann von einer besonders hohen Verantwortung oder Schwierigkeit des Falles im Sinne von § 4 Abs. 2 AnwGebV aufgrund der strittigen Thematik nicht die Rede sein und ein besonders hoher Zeitaufwand kann aufgrund der dreiseitigen Be- schwerde und ebenso langen Beschwerdeantwort ebenfalls nicht unterstellt wer- den. Die Parteientschädigung ist inkl. Mehrwertsteuer auf Fr. 650.– festzusetzen. Es wird erkannt:

### **E. 4**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–27). Mit Verfügung vom 1. Dezember 2022 wurde auf den Antrag des Gesuchsgegners auf aufschie- bende Wirkung nicht eingetreten und es wurde ihm Frist angesetzt, um für die Ge- richtskosten des

Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 450.– zu leisten (Urk. 31). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht hierorts ein (Urk. 33). Mit Verfügung vom 3. Januar 2023 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (Urk. 33). Mit Eingabe vom 16. Januar 2023 reichte die Gesuchstellerin ihre Beschwerdeantwort fristgerecht mit nachfolgenden Anträgen ein (Urk. 34 S. 2): "1. Es sei die Beschwerde des Beschwerdeführers vom 24. November 2022 vollumfänglich abzuweisen. 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MwSt.) zu lasten des Beschwerdeführers."

## **E. 5**

Die Beschwerdeantwort wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom

## **E. 6**

Februar 2023 zugestellt (Urk. 35). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht. Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif. II. Prozessuale Vorbemerkungen 1. Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Sein Zweck beschränkt sich darauf, den erstinstanzlichen Entscheid auf bestimmte, in der Beschwerde zu beanstandende Mängel hin zu überprüfen. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Offensichtlich unrichtig bedeutet dabei willkürlich (ZK ZPO- Freiburghaus/Afheldt, Art. 320 N 5; BSK ZPO-Spühler, Art. 320 N 3). Die beschwerdeführende Partei hat im Sinne einer Eintretensvoraussetzung hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, das heisst, an einem Mangel im Sinne von Art. 320 ZPO leidet. Dazu hat sie die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die sie anfechtet, sich inhaltlich konkret mit diesen auseinandersetzen und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, dass und wo die massgebenden Behauptungen,

- 5 - Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegrund ergeben soll. Es ist nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Beschwerdegrundes zu suchen. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen den gesetzlichen Begründungsanforderungen grundsätzlich nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGE 147 III 176 E. 4.2.1; OGer ZH RT180080 vom 29.08.2018, E. I.4). Abgesehen von dieser Relativierung gilt aber auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ("iura novit curia"; Art. 57 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragenen Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; BGE 147 III 176 E. 4.2.1; OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2; OGer ZH RT200124 vom 03.11.2020, E. 2.2). 2. Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Eine Ausnahme gilt für Noven, zu denen erst der Entscheid der

Vorinstanz Anlass gegeben hat (BGE 139 III 466 E. 3.4; BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Zulässig sind sodann neue rechtliche Vorbringen, weil solche keine Noven im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO sind (vgl. BK ZPO-Hurni, Art. 57 N 6; BGer 4A\_519/2011 vom 28. November 2011, E. 2.1 [betreffend Art. 317 Abs. 1 ZPO]) und die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen anwenden muss (Art. 57 ZPO; OGer ZH RT180059 vom 24.05.2018, E. II.4.1; OGer ZH RT150086 vom 17.08.2015, E. 4.1). Wer sich auf Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun (OGer ZH RT180080 vom 29.08.2018, E. I.4.).

- 6 - III. Beurteilung der Beschwerde 1. Verzugszinsen

#### **E. 9**

Dezember 2014 bis 29. Februar 2016 zuzusprechen sei, zu schützen. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet. 2. Stundung / Ratenzahlung

#### **E. 12**

Februar 2016 vorgemerkt worden sei, ergebe sich, dass der Gesuchsgegner damals verpflichtet gewesen sei, güterrechtliche Zahlungen von monatlich Fr. 1'500.– zu leisten. Seit wann dies der Fall gewesen sei, ergebe sich aus der Formulierung der Vereinbarung nicht. Weitere Urkunden, die auf eine Stundungsabrede der Parteien im Mai 2015 schliessen lassen würden, habe der Gesuchsgegner nicht eingereicht. Dementsprechend habe der Gesuchsgegner nicht belegen können, dass sich die Parteien bereits im Mai 2015 über eine (teilweise) Stundung der Ausgleichszahlung geeinigt hätten. Im Sinne der vorgenannten Abrede vom 8. Februar 2016 sei deshalb davon auszugehen, dass die güterrechtlichen Ausgleichszahlungen von monatlich Fr. 1'500.– erstmals ab dem 1. März 2016 für die weitere Dauer des Abänderungsverfahrens gestundet worden seien (Urk. 29 S. 6 f.).

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