

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NE190003-O/U

Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, und Dr. L. Hunziker Schnider, Oberrichter Dr. M. Kriech und Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

Beschluss und Urteil vom 28. August 2020

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,

gegen

B._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____ und / oder

Rechtsanwalt MLaw Y2._____,

betreffend **negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG**

Berufung gegen eine Verfügung und ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 8. November 2019 (FO180005-G)

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

" Es sei festzustellen, dass die der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Meilen-Herrliberg-Erlenbach unter anderem zugrundeliegende behauptete Forderung der Beklagten aus Unterhalt gegenüber dem Kläger von CHF 108'095.– zzgl. 5% Zins seit 3. November 2017 (Teil von Forderung 3 gemäss Zahlungsbefehl [Beilage 1]) zufolge Tilgung nicht mehr besteht, und es sei entsprechend in diesem Umfang die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Meilen-Herrliberg-Erlenbach aufzuheben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

**Verfügung und Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht,
vom 8. November 2019 (Urk. 36 S. 18 f.):**

1. Im Umfang von CHF 54'091.10 zzgl. 5% Zins seit 3. November 2017 wird auf die Klage nicht eingetreten. Im Mehrumfang wird sie abgewiesen.
2. Die mit Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Meilen vom 20. Dezember 2018 im Umfang von CHF 108'095.– nebst 5 % Zins seit 3. November 2017 (Teil von Forderung 3 gemäss Zahlungsbefehl vom 3. November 2017) angeordnete vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach, Zahlungsbefehl vom 3. November 2017, wird vollumfänglich aufgehoben.
3. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 9'075.– festgesetzt.
4. Die Gerichtsgebühren werden dem Kläger auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von CHF 9'075.– bezogen.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 12'300.– (inkl. 7.7 % MwSt.) zu bezahlen.

(6./7. Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 35 S. 2):

"Der Entscheid des Bezirksgerichts Meilen vom 8. November 2019 sei vollumfänglich aufzuheben und es sei stattdessen festzustellen, dass die der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Meilen-Herrliberg-Erlenbach unter anderem zugrundeliegende behauptete Forderung der Beklagten aus Unterhalt gegenüber dem Kläger von CHF 108'095.– zzgl. 5 % Zins seit 3. November 2017 (Teil von Forderung 3 gemäss Zahlungsbefehl [Klagebeilage 1]) zufolge Tilgung nicht mehr besteht, und es sei entsprechend in diesem Umfang die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Meilen-Herrliberg-Erlenbach aufzuheben, wobei die Betreuung weiterhin auch für die Dauer des vorliegenden Verfahrens vorläufig einzustellen bzw. eingestellt zu halten sei.

Eventualiter:

Der Entscheid des Bezirksgerichts Meilen vom 8. November 2019 sei vollumfänglich aufzuheben und es sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, wobei die Betreuung weiterhin auch für die Dauer des vorliegenden Verfahrens vorläufig einzustellen bzw. eingestellt zu halten sei.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MwSt.) sowohl betreffend dieses als auch das vorinstanzliche Verfahren zu Lasten der Beklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 46 S. 2):

- "1. Die Berufung des Berufungsklägers sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

Die Parteien stehen seit dem 12. Oktober 2011 im Scheidungsverfahren am Bezirksgericht Meilen. Mit Urteil des Einzelgerichts vom 20. August 2012 wurde der Kläger u.a. verpflichtet, der Beklagten ab 1. Juni 2011 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag für die beiden gemeinsamen Kinder der Parteien von je Fr. 4'000.– und Fr. 22'855.– für die Beklagte persönlich zu bezahlen. Der Kläger wurde für berechtigt erklärt, bereits ge-

leistete Zahlungen im Sinne der Erwägungen an die ausstehenden Unterhaltsbeiträge anzurechnen (Urk. 3/7 S. 73). Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte diese Anordnung mit Urteil vom 25. Juni 2013 (Urk. 3/8 S. 20). Im Jahre 2017 betrieb die Beklagte den Kläger u.a. für ausstehende Unterhaltszahlungen. Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. August 2018 wurde der Beklagten u.a. für Fr. 108'095.– nebst 5 % Zins seit 3. November 2017 definitive Rechtsöffnung erteilt, nachdem der Kläger Rechtsvorschlag erhoben hatte (Urk. 3/3 S. 16). Im vorliegenden Verfahren verlangt der Kläger gestützt auf Art. 85a SchKG die Feststellung, dass diese Schuld nicht mehr bestehe, weil er sie bereits getilgt habe.

II.

Die Klage ging bei der Vorinstanz am 12. Oktober 2018 ein (Urk. 1). Der Prozessverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 36 S. 3 f.). Am 8. November 2019 erliess die Vorinstanz den als "Verfügung und Urteil" bezeichneten Entscheid (Urk. 36). Der Kläger hat dagegen rechtzeitig Berufung erhoben (Urk. 35) und den ihm auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 9'075.– fristgerecht geleistet (Urk. 44). Die Berufungsantwort datiert vom 15. April 2020 (Urk. 46). Mit Eingabe vom 20. Mai 2020 hat der Kläger von seinem Replikrecht Gebrauch gemacht. Das Doppel dieser Eingabe wurde der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 50). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

III.

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die

von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 142 III 271]). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4, m.w.H.).

IV.

1. Der Kläger hatte vor Vorinstanz geltend gemacht, er habe am 16. Mai 2011 eine Zahlung von Fr. 50'000.– an die Beklagte geleistet. Weiter habe er für die Beklagte und die beiden Kinder Direktzahlungen im Umfang von Fr. 60'198.85 erbracht. Es habe sich dabei um C.____-Rechnungen von Januar 2011 bis April 2015 im Gesamtbetrag von Fr. 7'708.85, weitere Direktzahlungen an verschiedene Dritte zwischen dem 5. Juli 2011 und dem 26. September 2012 im Gesamtbetrag von Fr. 37'471.10 (Urk. 3/18/1-32), Direktzahlungen an die D.____ in der Zeit vom 11. Juli 2011 bis 3. August 2012 im Gesamtbetrag von Fr. 2'652.30 (Urk. 3/19) und Krankenkassenkosten in der Zeit von Juni 2011 bis September 2012 im Gesamtbetrag von Fr. 12'366.60 gehandelt. Die vormaligen Rechtsvertreter der Parteien, Rechtsanwalt Y3.____ und Rechtsanwalt X2.____, seien im Herbst 2012 übereingekommen, dass diese Zahlungen an die Erfüllung der Unterhalts-

pflicht angerechnet werden sollten. Dies ergebe sich daraus, dass Rechtsanwalt X2._____ solche Direktzahlungen in einer E-Mail vom 26. September 2012 an Rechtsanwalt Y3._____ aufgeführt und letzterer später geschrieben habe, ohne genaue Belege würden diese Anrechnungsbeträge nicht anerkannt (Urk. 3/10). Es ergebe sich aus dem Gesagten, dass zwischen den Parteien ein Konsens darüber zustande gekommen sei, Direktzahlungen an Dritte an die Erfüllung der Unterhaltspflichten anzurechnen, sofern diese belegt würden. Zudem habe der Kläger der Beklagten am 9. April 2012 Fr. 30'000.– bezahlt (Urk. 3/21). Insgesamt habe er Fr. 31'778.85 mehr bezahlt, als er für Unterhalt geschuldet habe (Urk. 1 S. 7 ff.; Urk. 36 S. 5 f.). In der erstinstanzlichen Replik ergänzte der Kläger, die Drittzahlungen seien für Positionen erfolgt, welche im Bedarf der Beklagten bzw. der Kinder berücksichtigt worden seien. Entsprechend hätten sich die anfallenden Kosten in diesem Umfang reduziert. Die Beklagte wäre ungerechtfertigt bereichert, wenn sie vom Kläger nochmals Zahlungen für diese Positionen erhielte. Werde eine Vereinbarung zwischen Rechtsanwalt Y3._____ und Rechtsanwalt X2._____ verneint, so erkläre der Kläger Verrechnung mit seinen bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüchen (Urk. 26 S. 5; Urk. 36 S. 14).

2. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, der Massnahmenentscheid sei in beschränkte materielle Rechtskraft erwachsen; beschränkt insofern, als er unter bestimmten Voraussetzungen mittels eines Abänderungsgesuchs abgeändert werden könne. Die beschränkte materielle Rechtskraft sei für die vorliegende Klage aber nur insofern von Bedeutung, als ihr Streitgegenstand und derjenige des Massnahmenentscheids identisch seien. Keine Identität bestehe hinsichtlich der Zahlung vom 11. Mai 2011, da sie vor Beginn der Unterhaltspflicht, d.h. vor dem 1. Juni 2011 erfolgt sei. Weiter bestehe keine Identität bezüglich Bereicherungsansprüchen, welche auf nach dem 25. Februar 2013 erfolgten Zahlungen an Dritte beruhten. Diesen Zeitpunkt erachtete die Vorinstanz als massgebend, weil bis zu diesem Zeitpunkt im Massnahmenverfahren echte und unechte Noven zulässig gewesen seien. Dagegen handle es sich um den gleichen Lebenssachverhalt, wie er im Massnahmenverfahren beurteilt worden sei, soweit es um Zahlungen gehe, welche zwischen diesen beiden Daten lägen. Aufgrund der Sperrwirkung vermöge sich der Kläger auch nicht auf die angeblichen Vereinbarungen aus dem Herbst

2012 berufen. Im Umfang von Fr. 54'091.10 nebst 5 % Zins seit 3. November 2017 sei daher auf die Klage nicht einzutreten (Urk. 36 S. 8 ff.).

Bezüglich der Zahlung vom 11. Mai 2011, so die Vorinstanz weiter, habe der Kläger keine Verrechnung gegenüber den im Streit liegenden Unterhaltsforderungen erklärt. Damit sei von vornherein nicht ersichtlich, wie diese Zahlung der streitbefangenen Unterhaltsverpflichtung des Klägers entgegenstehen könne. Schliesslich verneinte die Vorinstanz, dass sämtliche Voraussetzungen für einen Bereicherungsanspruch des Klägers im Sinne von Art. 63 OR aus der Bezahlung der C.____-Rechnungen gegeben seien: Die Bereicherung der Beklagten könne mit der Höhe der bezahlten Rechnungen übereinstimmen, müsse aber nicht. Hierzu habe der Kläger keine Behauptungen aufgestellt. Zudem habe er sich angesichts des unmissverständlichen Dispositivs des obergerichtlichen Massnahmenentscheids nicht darüber irren können, dass er seine Unterhaltspflicht nicht mittels Drittzahlungen habe erfüllen können. Die Klage sei daher im Mehrumfang abzuweisen (Urk. 36 S. 14 ff.).

3. Der Kläger hält dafür, im Massnahmenverfahren sei es um die Frage gegangen, wie die Unterhaltspflicht in zeitlicher und betragsmässiger Hinsicht gerichtlich festgelegt werde. Erst danach gehe es um die Frage, ob bzw. in welchem Umfang die festgelegte Unterhaltspflicht bereits erfüllt sei. Es gehe daher in objektiver Hinsicht im Massnahmenverfahren und dem vorliegenden Verfahren nicht um den gleichen Streitgegenstand. Würden im Unterhaltsentscheid gewisse Zahlungen als bereits erfolgt deklariert, liege bezüglich dieser Zahlungen eine *res iudicata* vor, bezüglich der nicht inkludierten Zahlungen aber keinesfalls. Solche Zahlungen, soweit sie zeitlich vor dem Rechtsöffnungstitel lägen, könnten nicht im Rechtsöffnungsverfahren vorgebracht werden, sondern hierfür sei der Sachrichter zuständig (Urk. 35 S. 4 f.).

Die im erstinstanzlichen Massnahmenentscheid festgehaltenen, an die Unterhaltspflicht anzurechnenden Zahlungen seien nicht angefochten worden, weshalb mit der Eröffnung dieses Entscheids am 22. August 2012 die Rechtskraft eingetreten sei. Die Tilgungsvereinbarung vom Herbst 2012 sei daher nicht *res iudicata*. Im erstinstanzlichen Entscheid vom 20. August 2012 sei ausdrücklich da-

rauf hingewiesen worden, dass es dem Kläger offenstehe, weitere Zahlungen z.B. im Rahmen der güterrechtlichen Schuldenregelung geltend zu machen (Urk. 3/7 S. 70; Urk. 35 S. 5 f.).

Der Kläger wirft der Vorinstanz überspitzten Formalismus vor, wenn sie die Auffassung vertrete, mit den C.____-Rechnungen sei die Bereicherung der Beklagten nicht ausgewiesen. Einer natürlichen Vermutung entsprechend belaufe sich z.B. der in Geld ausgedrückte Nutzen eines Telefonanschlusses der Höhe der diesbezüglichen Rechnung des Dienstleisters. Es wäre an der Beklagten gewesen, hier Einwendungen zu machen, wenn sie der Meinung gewesen wäre, dies sei nicht der Fall. Zudem spiele die Frage des Irrtums vorliegend keine Rolle, da der Kläger die Zahlung nicht beim Dritten zurückfordere. Vielmehr wäre die Beklagte bereichert, wenn er ihr nochmals Unterhalt in der Höhe der Drittzahlungen bezahlen müsste (Urk. 35 S. 7 f.).

4. Die Beklagte schliesst sich der vorinstanzlichen Auffassung an, wonach alle Zahlungen zwischen dem 1. Juni 2011 und dem 25. Februar 2013 als res iudicata im vorliegenden Verfahren nicht mehr zu berücksichtigen seien. Die behauptete – bestrittene – Vereinbarung sei vom Streitgegenstand des Massnahmenverfahrens umfasst (Urk. 46 S. 3 f. und S. 7). Die an die Unterhaltsverpflichtungen anzurechnenden Zahlungen seien im Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 20. August 2012 wie auch im Urteil des Obergerichts vom 25. Juni 2013 klar festgehalten (Urk. 46 S. 5). Der Kläger sei Vertragspartner der C.____ gewesen und habe mit der Bezahlung der entsprechenden Rechnungen einfach seine eigenen Schulden beglichen. Wieso es an der Beklagten gewesen wäre, "Einwendungen zu machen", sei nicht ersichtlich. Es könne ausgeschlossen werden, dass sich der Kläger im Zeitpunkt der Zahlung der Rechnungen in einem Irrtum über die Schuldpflicht befunden habe. Wieso er berechtigt sein sollte, seine Unterhaltspflicht durch Leistungen an Dritte zu erfüllen, sei völlig schleierhaft (Urk. 46 S. 7 f.).

5. a) Gemäss Art. 85a SchKG kann der Betriebene jederzeit vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist. Wie die Aberkennungsklage bezweckt sie einerseits

als materiellrechtliche Klage die Feststellung der Nichtschuld bzw. Stundung; andererseits hat sie aber auch betreibungsrechtliche Wirkung, indem der Richter mit der Gutheissung die Betreibung aufhebt oder einstellt (BGE 132 III 89 E. 1.1). Die Klage nach Art. 85a SchKG ist allerdings nicht gegeben, sofern ein Gericht über die in Betreibung gesetzte Forderung bereits entschieden hat. In einem solchen Fall ist die materielle Rechtskraft zu beachten. Die Klage nach Art. 85a SchKG ist damit nur noch soweit zulässig, als sie mit Tatsachen begründet wird, die nach dem Zeitpunkt der Rechtskraft eines solchen Urteils eingetreten sind, oder auf Einreden beruht, die sich aus dem Urteil selber ergeben (BGer 5A_424/2015 vom 27.04.2016, E. 4.2; BSK SchKG EB-Staehelin, Art. 85a ad N 11b).

b) Vorliegend wurde der Kläger mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Juni 2013 verpflichtet, der Beklagten ab 1. Juni 2011 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag für die beiden Kinder von je Fr. 4'000.– und für sie persönlich von Fr. 22'855.– zu bezahlen. Der Kläger wurde für berechtigt erklärt, bereits geleistete Zahlungen im Sinne der Erwägungen an die ausstehenden Unterhaltsbeiträge anzurechnen. In den Erwägungen führte das Obergericht aus, es sei unbestritten, dass der Kläger der Beklagten zwischen dem 29. August 2011 und dem 31. Mai 2012 Zahlungen in der Höhe von total Fr. 282'740.– geleistet habe. Die Vorinstanz habe dem Kläger das Recht zugesprochen, diese Zahlungen mit der laufenden Unterhaltsverpflichtung im entsprechenden Umfang zu verrechnen. Dieses Vorgehen sei nicht beanstandet worden. Es sei zu bestätigen (Urk. 3/8 S. 19 f.). Die Vorinstanz hatte in ihrem Urteil vom 20. August 2012 neben diesem Verrechnungsrecht festgehalten, der Kläger habe weitere Zahlungen, insbesondere Leistungen an Dritte, nicht belegt. Es stehe ihm jedoch offen, diese angeblichen Forderungen im Hauptverfahren im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung (insbesondere der Schuldenregelung) erneut geltend zu machen (Urk. 3/7 S. 70).

Über Letzteres ist im vorliegenden Verfahren, wo es darum geht festzustellen, ob der Kläger noch offene Unterhaltsschulden in der Höhe von Fr. 108'095.– hat, nicht zu befinden. Die Fr. 282'740.– wurden bereits an die Unterhaltsschulden angerechnet (Urk. 35 S. 5; Urk. 46 S. 5). Weitere Einreden ergeben sich aus

dem obergerichtlichen Urteil nicht bzw. werden vom Kläger nicht geltend gemacht.

Nach dem Gesagten kann der Kläger im Übrigen seine Klage nur mit Tatsachen begründen, welche sich nach Eintritt der Rechtskraft des obergerichtlichen Urteils vom 25. Juni 2013 ereignet haben. Damit ist es dem Kläger verwehrt, sich auf die Zahlungen über Fr. 50'000.– vom 11. Mai 2011 und über Fr. 30'000.– vom 9. April 2012 sowie die angebliche Vereinbarung vom Herbst 2012 zu berufen, wie dies bereits die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat. Unberücksichtigt müssen sodann alle Direktzahlungen bleiben, welche der Kläger vor dem 25. Juni 2013 vorgenommen haben will. Es sind dies die C._____-Rechnungen von Januar 2011 bis und mit April 2013 im Gesamtbetrag von Fr. 3'898.80 (Urk. 1 S. 9; Urk. 3/12, 3/13 und 3/14 S. 1-4), weitere Direktzahlungen an verschiedene Dritte zwischen dem 5. Juli 2011 und dem 26. September 2012 im Gesamtbetrag von Fr. 37'471.10 (Urk. 1 S. 11; Urk. 3/18/1-32), Direktzahlungen an die D.____ in der Zeit vom 11. Juli 2011 bis 3. August 2012 im Gesamtbetrag von Fr. 2'652.30 (Urk. 1 S. 12; Urk. 3/19) und Krankenkassenkosten in der Zeit von Juni 2011 bis September 2012 im Gesamtbetrag von Fr. 12'366.60 (Urk. 1 S. 12).

Nach dem 25. Juni 2013 bezahlte der Kläger C._____-Rechnungen von insgesamt Fr. 3'810.05 für den Telefonanschluss in der von der Beklagten und den Kindern bewohnten Liegenschaft E._____-strasse ... in F.____ (Fr. 7'708.85 – Fr. 3'898.80; Urk. 1 S. 9; Urk. 20 S. 15; Urk. 3/14-16). Im Massnahmenverfahren wurde im Bedarf der Beklagten für Festnetz, Internet und Mobiltelefon ein monatlicher Betrag von Fr. 425.– berücksichtigt (Urk. 3/7 S. 35). Würden die an die C.____ geleisteten Zahlungen des Klägers nicht an seine Unterhaltspflicht angerechnet, sähe er sich einer doppelten Zahlungspflicht ausgesetzt (ZR 112 {2013} Nr. 30 S. 125). Es wäre rechtsmissbräuchlich, wenn die Beklagte auf der vollen Begleichung der ausstehenden Unterhaltsschulden beharren würde (vgl. BK ZGB-Hegnauer, Art. 285 N 109). Die nach dem 25. Juni 2013 an die C.____ geleisteten Zahlungen sind daher von der noch offenen Unterhaltsschuld abzuziehen. Es ist somit festzustellen, dass die der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Meilen-Herrliberg-Erlenbach unter anderem zugrundeliegende Forderung der Beklag-

ten aus Unterhalt gegenüber dem Kläger im Umfang von Fr. 3'810.05 nebst 5 % Zins seit 3. November 2017 (Teil der Forderung in der Höhe von Fr. 108'095.– nebst Zins zu 5 % seit 3. November 2017, für welche mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. August 2018 definitive Rechtsöffnung erteilt wurde) zufolge Tilgung nicht mehr besteht, und in diesem Umfang ist die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Meilen-Herrliberg-Erlenbach aufzuheben. Im Mehrbetrag (Fr. 104'284.95 nebst 5 % Zins seit 3. November 2017) ist auf die Klage nicht einzutreten.

Die mit Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirks Meilen vom 20. Dezember 2018 im Umfang von Fr. 108'095.– nebst 5 % Zins seit 3. November 2017 (Teil von Forderung 3 gemäss Zahlungsbefehl vom 3. November 2017) angeordnete vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach (Urk. 18 S. 10) ist entsprechend im Umfang von Fr. 104'284.95 nebst 5 % Zins seit 3. November 2017 aufzuheben. Im Umfang von Fr. 3'810.05 nebst 5 % Zins seit 3. November 2017 ist die Betreuung aufzuheben.

V.

Ausgangsgemäss wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO); sein marginales Obsiegen ist dabei zu vernachlässigen. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung ist zu bestätigen. Für die zweitinstanzliche Parteientschädigung kommen § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV zur Anwendung. Es rechtfertigt sich, die Parteientschädigung auf Fr. 5'000.– (inkl. 7,7 % MwSt.) festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Im Umfang von Fr. 104'284.95 nebst 5 % Zins seit 3. November 2017 wird auf die Klage nicht eingetreten.
2. Die mit Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirks Meilen vom 20. Dezember 2018 im Umfang von Fr. 108'095.– nebst 5 %

Zins seit 3. November 2017 (Teil von Forderung 3 gemäss Zahlungsbefehl vom 3. November 2017) angeordnete vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach wird im Umfang von Fr. 104'284.95 nebst 5 % Zins seit 3. November 2017 aufgehoben.

3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass die der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach unter anderem zugrundeliegende Forderung der Beklagten aus Unterhalt gegenüber dem Kläger im Umfang von Fr. 3'810.05 nebst 5 % Zins seit 3. November 2017 (Teil der Forderung in der Höhe von Fr. 108'095.– nebst Zins zu 5 % seit 3. November 2017, für welche mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. August 2018 definitive Rechtsöffnung erteilt wurde) zufolge Tilgung nicht mehr besteht.

In diesem Umfang wird die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach (Zahlungsbefehl vom 3. November 2017) aufgehoben.

2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 3-5) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 9'075.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz sowie im Dispositivauszug gemäss Ziff. 2 des Beschlusses und gemäss Ziff. 1 des Urteils an das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 108'095.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG,

Zürich, 28. August 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:
sn