

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT180080-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. RT180082

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

## Urteil vom 29. August 2018

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin, Erstbeschwerdeführerin und Zweitbeschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ und / oder

Rechtsanwältin lic. iur. X2. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner, Erstbeschwerdegegner und Zweitbeschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 20. April 2018 (EB170384-G)**

## Erwägungen:

### I.

1. Mit Urteil vom 20. April 2018 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin, Erstbeschwerdeführerin und Zweitbeschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach (Zahlungsbefehl vom 20. Oktober 2017) definitive Rechtsöffnung für Fr. 7'320.– nebst 5 % Zins seit dem 13. November 2017 und die Betreuungskosten. Sodann wurde der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach (Zahlungsbefehl vom 3. November 2017) definitive Rechtsöffnung für Fr. 2'500.–, Fr. 5'000.– und Fr. 30'855.–, je zuzüglich Zins, sowie für die Betreuungskosten und die Parteienschädigung und Spruchgebühr des erstinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahrens erteilt. Im Mehrumfang wurde das Gesuch abgewiesen (Urk. 42 S. 11 f., Dispositivziffer 1).

2.1. Gegen diesen Entscheid haben beide Parteien fristgerecht Beschwerde erhoben (Urk. 40/1+2; Urk. 41; Urk. 50/41). Die Gesuchstellerin stellt die folgenden Anträge (Urk. 41 S. 2):

"1. Es sei Ziff. 1 des Dispositivs des Urteils vom 20. April 2018 des Bezirksgerichts Meilen wie folgt zu ändern respektive zu ergänzen (*Änderungen / Ergänzungen fett und kursiv*):

Der Gesuchstellerin wird definitive Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. 1, Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, Zahlungsbefehl vom 20. Oktober 2017, für

CHF 7'320.– nebst Zins zu 5% seit 13. November 2017 und die Betreuungskosten.

Sowie in der Betreuung Nr. 2, Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, Zahlungsbefehl vom 3. November 2017, für

CHF 2'500.- nebst Zins zu 5% seit 27. November 2017

CHF 5'000.- nebst Zins zu 5% seit 27. November 2017

CHF 30'855.- nebst Zins zu 5% seit 3. November 2017

**CHF 154'935.- nebst Zins zu 5% seit 26. Oktober 2017**

**CHF 34'320.15 nebst Zins seit 26. Oktober 2017**

und die Betreuungskosten;

2. Es seien Ziff. 3, 4 und 5 des Dispositivs des Urteils vom 20. April 2018 aufzuheben und es seien die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich dem Gesuchsteller [recte: Gesuchsgegner] aufzuerlegen;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdegegners."

Die Gesuchstellerin hat einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– geleistet (Urk. 43; Urk. 44). Die Beschwerdeantwort, mit welcher der Gesuchsgegner, Erstbeschwerdegegner und Zweitbeschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde beantragt, datiert vom 25. Juni 2018 (Urk. 46 S. 1).

2.2. Die Beschwerde des Gesuchsgegners wurde unter der Geschäfts-Nr. RT180082 angelegt. Der Gesuchsgegner stellt den folgenden Antrag (Urk. 50/41 S. 2):

"Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids sei, was die Gewährung der Rechtsöffnung für den Betrag von CHF 30'855.– nebst Zins zu 5% seit 3. November 2017 betrifft, in diesbezüglicher Abweisung des von der Beschwerdegegnerin vorinstanzlich gestellten Rechtsöffnungsgesuchs aufzuheben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Mit Verfügung vom 11. Mai 2018 wurde das Gesuch des Gesuchsgegners, seiner Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 50/41 S. 2), abgewiesen (Urk. 50/45 S. 3, Dispositivziffer 1). Der Gesuchsgegner hat einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– geleistet (Urk. 50/45; Urk. 50/46; Urk. 50/47). Die Beschwerdeantwort, mit welcher die Gesuchstellerin die Abweisung der Beschwerde beantragt, datiert vom 25. Juni 2018 (Urk. 50/49 S. 2).

3. Mit Beschluss vom 27. Juni 2018 wurde das vorliegende Beschwerdeverfahren mit dem Beschwerdeverfahren RT180082 vereinigt. Das Verfahren RT180082 wurde als dadurch erledigt abgeschrieben und unter der vorliegenden

Geschäfts-Nr. RT180080 weitergeführt. Die Beschwerdeantworten wurden der jeweiligen Gegenpartei zur Kenntnis gebracht (Urk. 51).

4. Die Beschwerdeinstanz überprüft den angefochtenen Entscheid sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht frei. Sie verfügt über volle Kognition (Art. 320 ZPO). Sie ist grundsätzlich weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung der Vorinstanz gebunden. Hingegen hat sich die beschwerdeführende Partei (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einer unrichtigen Rechtsanwendung oder einer offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts leidet (vgl. BGer 5D\_146/2017 vom 17.11.2017, E. 3.3.2). 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. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Noven können in der Beschwerde jedoch so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (BGE 139 III 466 E. 3.4). Wer sich auf Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A\_456/2016 vom 28.10.2016, E. 4.1.1).

5. Nicht gerügt wird die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für Fr. 7'320.– nebst Zins zu 5 % seit dem 13. November 2017 in der Betreuung Nr. 1 sowie für Fr. 2'500.– und Fr. 5'000.–, je nebst Zins zu 5 % seit dem 27. November 2017, in der Betreuung Nr. 2 (Urk. 41 S. 2; Urk. 50/41 S. 3; Urk. 42 S. 12, Dispositivziffer 1). Damit hat es dabei sein Bewenden.

6. Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig eingegangen.

## II.

1. Die Parteien sind verheiratet. Sie haben zwei gemeinsame Kinder: C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2002, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2003. Seit dem Oktober 2011 stehen die Parteien vor dem Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen im Scheidungsverfahren. Mit Urteil vom 20. August 2012 wurde der Gesuchsgegner im Sinne von vorsorglichen Massnahmen (unter anderem) dazu verpflichtet, der Gesuchstellerin ab dem 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.– (total Fr. 30'855.– pro Monat) zu bezahlen (Urk. 4/2 S. 73, Dispositivziffer 4). Gegen diesen Entscheid erhoben beide Parteien eine Berufung (Urk. 4/4 S. 6). Mit Urteil der Kammer vom 25. Juni 2013 wurde der Entscheid des Einzelrichters bestätigt (vgl. Urk. 4/4 S. 20, Dispositivziffer 1). Am 3. November 2017 hat die Gesuchstellerin gegen den Gesuchsgegner eine Betreibung über Fr. 154'935.– für ausstehende Unterhaltszahlungen, Fr. 34'320.15 für Verzugszinsen sowie Fr. 30'855.– für den Unterhaltsbeitrag November 2017 eingeleitet. Der Gesuchsgegner hat am 27. November 2017 Rechtsvorschlag erhoben (Urk. 2/2). In der Folge ersuchte die Gesuchstellerin vor Vorinstanz um definitive Rechtsöffnung (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 42 S. 2 f.). Die Vorinstanz hat das Rechtsöffnungsgesuch für die geltend gemachten Ausstände von Fr. 154'935.– sowie die Verzugszinsen von Fr. 34'320.15 abgewiesen. Im Umfang der Unterhaltsbeiträge für den November 2017 hiess sie das Gesuch gut (Urk. 42 S. 6 ff.).

2.1. Bezüglich der Abweisung des Gesuchs im Umfang von Fr. 154'935.– und Fr. 34'320.15 hielt die Vorinstanz dafür, der Rechtsöffnungsrichter habe von Amtes wegen zu prüfen, ob die Forderung im Betreibungsbegehren und im Zahlungsbefehl genau bezeichnet sei. Namentlich müsse bei periodischen Forderungen der Zeitraum, für welchen die Forderung geschuldet sei, bezeichnet werden, ansonsten sei das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen. Der Schuldner solle in die Lage versetzt werden, aus dem gesamten Inhalt des Zahlungsbefehls Klarheit

über die Art der Forderung zu erhalten, um sich über deren Anerkennung schlüssig werden zu können. Aus den Bezeichnungen "Verfügung und Urteil BezG Meilen vom 20. August 2012, Ausstände (gem. Auflistung)" und "Verzugszins auf Ausstände" im Zahlungsbefehl vom 3. November 2017 gehe für den Gesuchgegner nicht hervor, für welchen Zeitraum die Gesuchstellerin welche Forderung in Betreuung gesetzt habe. Die genannte Auflistung liege dem Zahlungsbefehl nicht bei. Damit erweise sich bezüglich der Beträge von Fr. 154'935.– und Fr. 34'320.15 bereits der Zahlungsbefehl als ungenügend und zumindest anfechtbar. Folglich sei das Rechtsöffnungsbegehren in diesem Umfang abzuweisen (Urk. 42 S. 7 f., m.H. auf die Literatur und Rechtsprechung).

2.2. Die Gesuchstellerin rügt eine unrichtige Rechtsanwendung von Art. 80 und Art. 84 SchKG. Bei periodischen Leistungen genüge es, wenn sich aus dem gesamten Prozessstoff ergebe, für welche Periode die Betreuung eingeleitet worden sei. Es sei nicht notwendig, dass die Periode im Betreibungsbegehren und im Zahlungsbefehl explizit bezeichnet werde (Urk. 41 S. 3 ff.).

2.3. Die Unterhaltszahlungen sind periodische Leistungen. Bei der Betreuung von periodischen Leistungen ist es zulässig, die einzelnen Forderungen zu einer Gesamtforderung zusammenzurechnen und nur noch den noch ausstehenden Teil des ursprünglich höheren, durch getätigte Zahlungen verminderten Kapitalguthabens in Betreuung zu setzen (vgl. hierzu BGE 81 III 49 E. 1). Ebenso können ausstehende Zinsforderungen bis zu einem bestimmten Datum konkret berechnet und als Kapitalsumme betrieben werden. Die Gesuchstellerin ging vorliegend so vor, indem sie die "Ausstände" sowie den "Verzugszins auf Ausstände" betrieb (Urk. 2/2). Gemäss ihrer Aufstellung, welche angeblich auch dem Betreibungsbegehren und dem Zahlungsbefehl beilag, war am 25. Oktober 2017 noch eine Forderung von Fr. 154'935.– offen. Die aufgelaufenen Verzugszinsen beliefen sich auf Fr. 34'320.14 (vgl. Urk. 4/10). Die höchstrichterliche Rechtsprechung verlangt, dass bei Betreibungen für periodische Leistungen im Betreibungsbegehren die Periode angegeben wird, für welche die Betreuung eingeleitet wird (BGE 141 III 173 E. 2.2.2 = Pra 106 [2017] Nr. 38, bestätigt unter anderem in BGer 5A\_606/2016 vom 24.11.2016, E. 2.1). Gleiches muss gelten, wenn gewisse Aus-

stände und Verzugszinsen für eine Zeitperiode als Kapitalsumme betrieben werden. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass aus der Formulierung im Zahlungsbefehl nicht klar ersichtlich wird, für welchen Zeitraum die Gesuchstellerin vom Gesuchsgegner die angeblichen Ausstände von Fr. 154'935.– und die Verzugszinsen von Fr. 34'320.15 fordert. Fehlt die Bezeichnung der Zeitperiode, kann der Zahlungsbefehl innert der dafür massgeblichen Frist mittels betreibungsrechtlicher Aufsichtsbeschwerde angefochten werden (vgl. Art. 17 SchKG). Er ist jedoch nicht nichtig (vgl. BGE 142 III 210 E. 4.1; BGer 5A\_861/2013 vom 15. April 2014, E. 2.2). Hiervon geht auch die Vorinstanz aus, indem sie festhält, der Zahlungsbefehl erweise sich als "ungenügend und zumindest anfechtbar" (Urk. 42 S. 7).

2.4. Der Rechtsöffnungsrichter verfügt über eine eingeschränkte Kognition. Er kann nur prüfen, ob ein gültiger Rechtsöffnungstitel vorliegt und ob die drei Identitäten gegeben sind. Darüber hinaus kann er entscheiden, ob die Einreden des Schuldners zu berücksichtigen sind und ob die Betreuung offensichtlich verwirkt oder nichtig ist. Dagegen kann der Rechtsöffnungsrichter weder über den Inhalt des Rechtsöffnungstitels entscheiden noch einen Mangel der Betreuung feststellen, welcher mittels betreibungsrechtlicher Beschwerde geltend zu machen wäre (Vock/Aeppli-Wirz, in: Kren Kostkiewicz/Vock, SchKG-Kommentar, 4. Auflage, 2017, Art. 84 N 16 m.H. auf BGE 139 III 444 E. 4.1.1 = Pra 103 [2014] Nr. 17). Der Gesuchsgegner hat gegen den Zahlungsbefehl keine Beschwerde erhoben. Damit gilt der Mangel als geheilt (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss., Zürich 2000, S. 92). Die Tatsache, dass im Zahlungsbefehl die Angabe der Zeitperiode fehlt, durfte von der Vorinstanz nicht (von Amtes wegen) überprüft und berücksichtigt werden. Der diesbezüglich von Prof. Dr. Daniel Staehelin im Basler Kommentar zum SchKG (Band I, N 50 zu Art. 84) vertretenen Meinung kann nicht gefolgt werden. Ob die im Zahlungsbefehl vom 3. November 2017 erwähnte "Auflistung" diesem beilag oder nicht, kann offenbleiben (Urk. 41 S. 5; Urk. 42 S. 7; Urk. 46 S. 3). Die Rüge der Gesuchstellerin ist somit insoweit berechtigt, als die Vorinstanz ihr Rechtsöffnungsgesuch nicht gestützt auf den mangelhaften Zahlungsbefehl abweisen durfte. Die Erstbeschwerde ist im Ergebnis gutzuheissen. Das Verfahren ist spruchreif. Es ist ein neuer Entscheid zu fällen (Art. 327 Abs. 3 ZPO).

3. Für die in Betreuung gesetzten Ausstände von Juni 2011 bis und mit November 2017 von Fr. 154'935.– und Fr. 30'855.– liegt mit dem Urteil der Kammer vom 25. Juni 2013 ein definitiver Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG vor (Urk. 4/4; Urk. 42 S. 7 f.; vgl. aber auch nachfolgend II./E. 4.2.1).

4.1. Beruht die in Betreuung gesetzte Forderung auf einem vollstreckbaren Entscheid eines schweizerischen Gerichts, wird definitive Rechtsöffnung erteilt, wenn nicht der Betriebene durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden ist oder die Verjährung anruft (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Der Gesuchsgegner beruft sich darauf, seine Unterhaltspflicht von Juni 2011 bis und mit November 2017 von total Fr. 2'406'690.– (78 x Fr. 30'855.–) "bereits mehr als erfüllt" zu haben (Urk. 8 S. 2 ff.).

4.2.1. Die Tilgung wird im Rechtsöffnungsverfahren nur beachtet, wenn sie nach der Fällung des als Rechtsöffnungstitel vorgelegten Urteils ("seit Erlass des Entscheids") eingetreten ist. Andernfalls müsste der Rechtsöffnungsrichter den Rechtsöffnungstitel materiell überprüfen, was nicht zulässig ist. Tilgung nach Art. 81 Abs. 1 SchKG kann somit nur eingewendet werden, wenn sie nach Erlass des als Rechtsöffnungstitel dienenden Urteils erfolgt ist (vgl. BGE 138 III 583 E. 6.1.2; BGer 5A\_982/2016 vom 26.10.2017, E. 3). Massgebend ist dabei der Zeitpunkt der Fällung des Entscheids (BGer 5A\_673/2008 vom 20.11.2008, E. 2.3.2), vorliegend somit der 25. Juni 2013. Damit können für die Zeit vom 1. Juni 2011 bis zum 25. Juni 2013 nur die im Urteil der Kammer für anrechenbar erklärten Zahlungen berücksichtigt werden. Diese Zahlungen sind hingegen unabhängig davon, ob sie heute von der Gesuchstellerin als zur Tilgung von Unterhaltsbeiträgen oder als "Akonto-Zahlungen betreffend die vermögensrechtliche Auseinandersetzung" angesehen werden, in Abzug zu bringen (vgl. Urk. 1 S. 9; Urk. 4/11). Denn in der Höhe der vom Sachrichter angerechneten Zahlungen fehlt es der Gesuchstellerin bereits an einem Rechtsöffnungstitel (vgl. hierzu BGE 135 III 315 E. 2.5; BGE 138 III 583 E. 6.1). Zu berücksichtigen sind Fr. 282'740.– (Urk. 4/2 S. 70 und S. 78, Dispositivziffer 4; Urk. 4/4 S. 19 und S. 20, Dispositivziffer 1). Nicht in Abzug zu bringen sind die vom Gesuchsgegner geltend gemachten Zahlungen von Fr. 82'240.– am 21. November 2011 und von Fr. 50'000.– am

16. Mai 2011 (vgl. Urk. 8 S. 5). Damit wird eine Tilgung vor der Fällung des Urteils der Kammer behauptet. Dies geht - wie dargelegt - nicht an. Sodann handelt es sich bei den total Fr. 137'240.- wohl um die im Urteil der Kammer bereits berücksichtigten güterrechtlichen Akontozahlungen.

4.2.2. Die Gesuchstellerin anerkennt im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren Zahlungen des Gesuchsgegners zwischen dem 31. Mai 2012 und Ende Juni 2013 von Fr. 470'000.- (vgl. Urk. 1 S. 9 i.V.m. Urk. 4/11). Diese Zahlungen sind in Abzug zu bringen. Weiter kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Gesuchstellerin die Zahlungen des Gesuchsgegners vom 2. Juli 2012, 25. Juli 2012 und 28. August 2012 von Fr. 11'725.-, Fr. 12'000.- und Fr. 12'000.- in ihrer Replik im Scheidungsverfahren vom 14. September 2015 als Leistungen an die Unterhaltspflicht anerkannt hat (vgl. Urk. 8 S. 3). Der vom Gesuchsgegner angerufene Briefauszug wird in der Replik im Rahmen der Darlegung des Bedarfs der Gesuchstellerin angeführt (vgl. Urk. 10/1 S. 30 ff.). Daraus ableiten zu wollen, die damalige Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin habe dadurch anerkannt, dass die unter dem Titel "Güterrecht" geleisteten Zahlungen von ihr als Zahlungen zur Tilgung der Unterhaltsbeiträge anerkannt würden, geht fehl. Eine allfällige Anerkennung der Gesuchstellerin bereits im September 2012 (vgl. Urk. 8 S. 4; Urk. 10/4), darf vom Rechtsöffnungsrichter nicht überprüft werden (vgl. vorne II./E. 4.2.1.).

4.3. Für die Zeit vom 1. Juli 2013 bis zum 30. November 2017 gehen die Parteien übereinstimmend davon aus, dass bis und mit 26. Oktober 2017 Zahlungen von Fr. 1'515'000.- geleistet wurden (vgl. Urk. 4/11; Urk. 8 S. 4). Es resultiert ein Ausstand von (einstweilen) Fr. 138'950.- (Fr. 2'406'690.- – 282'740.- – Fr. 470'000.- – Fr. 1'515'000.-).

4.4. Der Gesuchsgegner macht geltend, Fr. 53'237.- (Urk. 8 S. 5) bzw. Fr. 60'198.85 (Urk. 13 S. 6) an Unterhaltsbeiträgen mittels Direktzahlungen an diverse Drittpersonen geleistet zu haben. Damit macht er keine direkte Tilgung an die Gesuchstellerin geltend, sondern will Unterhaltszahlungen mit einer aus der Tilgung an einen Dritten ihm angeblich gegenüber der Gesuchstellerin zustehenden Ersatzforderung verrechnen. Aus den vorangehenden Ausführungen erhellt, dass vor dem 25. Juni 2013 geleistete Zahlungen im Rechtsöffnungsverfahren

von vorneherein nicht berücksichtigt werden können. Ab dem Juli 2013 macht der Gesuchsgegner einzig total Fr. 3'672.16 aus der Bezahlung von Rechnungen der Swisscom geltend (vgl. Urk. 13 S. 1f.; Urk. 14/1-9; Urk. 24/2). Belegt sind die Rechnungen der Swisscom. Hingegen reicht der Gesuchsgegner keine Urkunden ins Recht, welche belegen würden, dass diese Rechnungen auch effektiv von ihm bezahlt wurden (Urk. 14/2/6-12; Urk. 14/3/1-12; Urk. 14/4/1-12; Urk. 14/5/1-4). Es kann jedoch offenbleiben, ob damit die Tilgung mittels Urkunden bewiesen ist (vgl. Urk. 18 S. 14; BGE 136 III 624 E. 4.2). Denn wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, muss der Schuldner, sofern er Tilgung durch Verrechnung geltend macht, sämtliche Voraussetzungen der Verrechnung beweisen: Gegenseitigkeit der Forderungen, Fälligkeit und Klagbarkeit der Verrechnungsforderung, Erfüllbarkeit der Hauptforderung und Gleichartigkeit der Leistungen. Als Beweis der Tilgung durch Verrechnung können nur solche Urkunden gelten, die mindestens zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigen würden. Es bedarf daher einer vorbehalts- und bedingungslosen Schuldanerkennung (Urk. 42 S. 8 m.H. auf BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 10 und Stücheli, a.a.O., S. 237 f.; BGE 136 III 624). Der Gesuchsgegner reicht keine Urkunde ein, aus welcher eine Anerkennung der geltend gemachten Forderungen durch die Gesuchstellerin hervorgehen würde. Es können daher im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens keine Leistungen an Dritte berücksichtigt werden.

4.5.1. Weiter beruft sich der Gesuchsgegner darauf, den beiden Töchtern in den Jahren 2016 und 2017 Generalabonnemente bei der SBB im Wert von Fr. 2'800.– (4 x Fr. 700.–) bezahlt zu haben. Zudem habe er in den Jahren 2011 bis 2017 für die Abonnemente von D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ während der gemeinsam verbrachten Skiferien Fr. 6'968.– bezahlt. Weiter seien die Töchter in alle Winterferien ohne Skibekleidung, Skis und Snowboards gekommen. Für diese Ausrüstungskosten seien insgesamt Fr. 2'300.– angefallen. Der Gesuchsgegner sieht durch diese von ihm angeblich getätigten Auslagen Fr. 13'800.– an Unterhaltsbeiträgen als getilgt an (Urk. 13 S. 7 f.).

4.5.2. Der Gesuchsgegner belegt die behaupteten und bestrittenen Zahlungen (vgl. Urk. 18 S. 17) nicht durch Urkunden (vgl. Urk 14). Sie sind nicht bewie-

sen, weshalb sie ihm Rechtsöffnungsverfahren nicht zu berücksichtigen sind. Aus den vorangehenden Ausführungen erhellt zudem, dass vor dem 25. Juni 2013 geleistete Zahlungen selbst dann nicht beachtet werden könnten, wenn sie bewiesen wären. Kommt hinzu, dass nicht betreffend eine Forderung eine Schuldanerkennung durch die Gesuchstellerin vorgelegt wird. Weiter führt die Gesuchstellerin (zumindest) mit Bezug auf die geltend gemachten Kosten für die Skiabonnemente zu Recht an, dass der Gesuchsgegner für die Kosten während den mit den Kindern gemeinsam verbrachten Ferien selber aufkommen muss (vgl. Urk. 4/2 S. 72, Dispositivziffer 2.4., und Urk. 4/4 S. 20, Dispositivziffer 1; Urk. 18 S. 17).

4.6.1. Der Gesuchsgegner hat am 28. November 2017 eine Zahlung von Fr. 15'000.– geleistet. Die Vorinstanz hat der Gesuchstellerin definitive Rechtsöffnung für den in Betreuung gesetzten Unterhaltsbeitrag *November 2017* von Fr. 30'855.– nebst Zins zu 5 % seit dem 3. November 2017 erteilt (Urk. 42 S. 9 f. und S. 11 f., Dispositivziffer 1). Der Gesuchsgegner rügt in diesem Zusammenhang mit der Zweitbeschwerde eine unrichtige Rechtsanwendung durch Verletzung der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchstellerin habe für die Unterhaltsbeiträge November 2017 eine Tilgung von Fr. 15'000.– anerkannt (Urk. 50/41 S. 3).

4.6.2. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner zu beweisen hat, dass er die Unterhaltsbeiträge November 2017 bezahlt hat (Urk. 42 S. 9 f.). Hingegen hat er diesen Beweis nur dann zu erbringen, wenn die (allenfalls teilweise) Tilgung der Forderung strittig ist. Vorliegend hat die Gesuchstellerin in ihrem Rechtsöffnungsgesuch ausgeführt, der Gesuchsgegner habe am 28. November 2017 Fr. 15'000.– überwiesen. Unklar sei mangels Erklärung des Gesuchsgegners, wofür dieser Betrag bestimmt gewesen sei. In der Folge zieht die Gesuchstellerin den Schluss, dass am Naheliegensten sei, dass der Gesuchsgegner damit einen Teil des Unterhaltsbeitrages November 2017 habe tilgen wollen. Davon ausgehend, so die Gesuchstellerin weiter, wären betreffend den Unterhaltsbeitrag für November 2017 in der Höhe von Fr. 30'855.– nach wie vor Fr. 15'855.– fällig und geschuldet (Urk. 1 S. 10). Unter dem Titel "Stand der Betreuung und Bestehen der Forderung" führt die Gesuchstellerin dann an, die in

Betreibung gesetzte Forderung sei bis jetzt nur in Bezug auf den geschuldeten Unterhaltsbeitrag per 1. November 2017 in der Höhe von Fr. 15'000.– getilgt (Urk. 1 S. 12). Damit anerkennt die Gesuchstellerin in ihrer Gesuchsbegründung, dass der Unterhaltsbeitrag November 2017 mittels der Zahlung vom 28. November 2017 im Umfang von Fr. 15'000.– getilgt wurde. Folglich war diese Tatsache nicht umstritten, weshalb der Gesuchsgegner nichts zu beweisen hatte. Daran ändert das gestellte Rechtsöffnungsbegehren nichts. Insoweit die Vorinstanz den Sachverhalt als bestritten ansah und festhielt, der Gesuchsgegner habe die Tilgung nicht bewiesen, hat sie das Recht offensichtlich falsch angewandt. Die Rüge des Gesuchsgegners ist berechtigt. Die am 28. November 2017 geleisteten Fr. 15'000.– sind an die in Betreuung gesetzten Fr. 30'855.– für den Unterhaltsbeitrag November 2017 anzurechnen.

4.7.1. Der Gesuchsgegner hat sodann am 22. Dezember 2017 Fr. 60'000.– und am 9. Januar 2018 Fr. 15'000.– geleistet (Urk. 8 S. 6; Urk. 10/7). Betreffend die Fr. 60'000.– rügt der Gesuchsgegner in der Zweitbeschwerde, die Gesuchstellerin habe diese Zahlung nicht bestritten und anerkannt, dass ein Teil davon an den Unterhalt für den Monat November 2017 anzurechnen sei. Dies namentlich dadurch, dass sie das Schreiben des Unterzeichneten vom 22. Dezember 2017 (Urk. 19/2 S. 2) ins Recht gelegt und gleichzeitig gegen die Anrechnung an den Novemberunterhalt nicht opponiert habe bzw. sich gar darauf berufen habe (Urk. 50/41 S. 4 m.H. auf Urk. 18 S. 7 Rz 31).

4.7.2. Es obliegt dem Schuldner nachzuweisen, dass sich die Zahlung auf die in Betreuung gesetzte Forderung bezog (vgl. hierzu Stücheli, a.a.O., S. 233 f., BSK SchKG I- Staehelin, Art. 81 N 9). Der Gesuchsgegner zog in seiner Gesuchsantwort vom Gesamtbetrag von Fr. 2'406'690.– aus seiner Sicht bereits geleistete Zahlungen von Fr. 2'368'140.– ab (Urk. 8 S. 2 ff.). Nach Anführung der an Dritte geleisteten Zahlungen von Fr. 53'237.– zog er den Schluss, dass mit den bis anhin aufgeführten Leistungen seine Unterhaltspflicht "über die gesamte fragliche Periode vollständig getilgt" sei (Urk. 8 S. 6; Fr. 2'406'690.– – Fr. 2'368'140.– – Fr. 53'237.– = Überschuss von Fr. 14'687.–). Der Gesuchsgegner machte weiter geltend, am 22. Dezember 2017 Fr. 60'000.– und am 9. Januar 2018 Fr. 15'000.–

an die Gesuchstellerin geleistet zu haben. Der über die Unterhaltspflicht hinausgehende Restbetrag an geleisteten Zahlungen erhöhe sich damit auf Fr. 89'687.–. Dieser Betrag stehe ihm "für die Verrechnung der weiteren in Betreuung gesetzten Beträge (Parteientschädigungen und Gerichtskostenersatz) zur Verfügung" (Urk. 8 S. 6). Der Gesuchsgegner hat somit vor Vorinstanz nicht behauptet, mit den Fr. 60'000.– und Fr. 15'000.– Unterhaltsbeiträge bis und mit November 2017 getilgt zu haben. Dabei wäre er grundsätzlich zu behaften. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass sich weder aus den Akten ergibt noch von einer Partei behauptet wird, der Gesuchsgegner hätte sich bereits vorprozessual darauf berufen, er verrechne die nunmehr von der Gesuchstellerin in Betreuung gesetzten Parteientschädigungen und den Gerichtskostenersatz mit den Fr. 60'000.– oder den Fr. 15'000.–. Folglich durfte die Gesuchstellerin zu diesen im Rechtsöffnungsverfahren neu aufgestellten Behauptungen des Gesuchsgegners noch Stellung nehmen (vgl. ZR 116 [2017] Nr. 59). Bei den entsprechenden Ausführungen der Gesuchstellerin in der Eingabe vom 2. März 2018 (Urk. 18 S. 7) handelt es sich nicht um Noven. Die Behauptungen und das genannte Beweismittel (Urk. 19/2) sind zu beachten. Aus dem Schreiben des Rechtsvertreters des Gesuchsgegners an das Bezirksgericht Meilen im ordentlichen Verfahren vom 22. Dezember 2017 ergibt sich, dass der Gesuchsgegner die Fr. 60'000.– als akonto Unterhalt November und Dezember 2017 geleistet sehen will (Urk. 19/2 S. 2). Hiervon ging vor Vorinstanz auch die Gesuchstellerin aus. So führte sie an, in seinem Schreiben betreffend Schuldneranweisung vom 22. Dezember 2017 auf Seite 2 habe der Gesuchsgegner die Zahlung vom 22. Dezember 2017 von Fr. 60'000.– als akonto Unterhalt November und Dezember 2017 bezeichnet. Die Zahlung vom 9. Januar 2018 in der Höhe von Fr. 15'000.– sei sodann als Teilzahlung für den am 1. Januar 2018 fälligen Unterhalt in der Höhe von Fr. 30'855.– geleistet worden (Urk. 18 S. 7). Entsprechend sind im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren die noch ausstehenden Fr. 15'855.– (Fr. 30'855.– minus Fr. 15'000.–) für den Unterhalt November 2017 als durch die Zahlung von Fr. 60'000.– getilgt anzusehen. Auch in diesem Punkt ist die Rüge des Gesuchsgegners berechtigt. Der Restbetrag von Fr. 44'145.– sowie die Zahlung vom 9. Januar 2018 von Fr. 15'000.– sind unbeachtlich.

4.8. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Unterhaltsbeitrag für den November 2017 vollständig getilgt wurde. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Erteilung von definitiver Rechtsöffnung für Fr. 30'855.– in der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach (Zahlungsbefehl vom 3. November 2017) ist abzuweisen (Zinsen vgl. nachfolgend II/. E. 6). Für die Zeitperiode vom 1. Juni 2011 bis und mit 31. Oktober 2017 ergibt sich ein Ausstand von Fr. 108'095.– (Fr. 138'950.– – Fr. 30'855.–). Für diesen Betrag ist der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. 2 definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

5. Die Gesuchstellerin verlangt auf die Ausstände bis und mit Oktober 2017 Zins von 5 % seit dem 26. Oktober 2017 (Urk. 1 S. 2, Rechtsbegehren Ziff. 2; Urk. 2/2). Für den Unterhaltsbeitrag November 2017 beantragt sie 5 % Zins ab dem 2. November 2017 (Urk. 1 S. 2, Rechtsbegehren Ziff. 2; Urk. 2/2). Gemäss ständiger Praxis der Kammer sind Unterhaltsbeiträge als Renten im Sinne von Art. 105 OR zu qualifizieren. Verzugszinsen sind somit, sofern keine frühere Mahnung belegt ist, erst ab Anhebung der Betreuung zu bezahlen (*vgl. hierzu OGer ZH RT160013 vom 22.4.2016, E. 2.2 m.H. auf ZR 111/2012 Nr. 79*). Entsprechend ist der Gesuchstellerin definitive Rechtsöffnung für 5 % Zins auf Fr. 108'095.– ab dem 3. November 2017 (Urk. 1 S. 4) zu gewähren. Für den Unterhaltsbeitrag November 2017 ist definitive Rechtsöffnung für 5 % Zins auf Fr. 30'855.– vom 3. November 2017 bis zum 27. November 2017 und für 5 % Zins auf Fr. 15'855.– vom 28. November bis zum 22. Dezember 2017 zu erteilen.

6. Weiter beantragte die Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach (Zahlungsbefehl vom 3. November 2017) definitive Rechtsöffnung für Fr. 34'320.15 "Verzugszins auf Ausstände" (Urk. 1 S. 2; Urk. 2/2). Die Vorinstanz hat das Begehren zufolge des "ungenügenden und zumindest anfechtbaren" Zahlungsbefehls abgewiesen (Urk. 42 S. 7). Diesbezüglich kann auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen werden (*vgl. II./E. 2.2. f.*). Die geltend gemachten Verzugszinsen sind im Urteil der Kammer vom 25. Juni 2013 nicht ausgewiesen. Wie bereits erwähnt, sind Verzugszinsen auf Unterhaltsbeiträge erst ab Anhebung der Betreuung geschuldet. Der Gesuchsgegner schuldet für die Ausstände Juni 2011 bis Oktober 2017 keine Zin-

sen. Die Vorinstanz hat das Gesuch der Gesuchstellerin damit im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

7. Für die Betreuungskosten kann keine Rechtsöffnung erteilt werden, weil hierfür kein Rechtsöffnungstitel vorliegt. Ohnehin ist aber eine Rechtsöffnung auch überflüssig, weil gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG von den Zahlungen des Schuldners die Kosten vorab erhoben werden können, womit diese im Ergebnis zur Schuld geschlagen werden und vom Schuldner zusätzlich zum Betrag, welcher dem Gläubiger zugesprochen worden ist, zu bezahlen sind (vgl. BGer 5A\_455/2012 vom 5. Dezember 2012, E. 3.). Zu den Betreuungskosten zählen auch die Spruchgebühr und die Parteientschädigung des Rechtsöffnungsverfahrens (vgl. OGer ZH RT170190 vom 7.2.2018, E. 4.2.).

### III.

1. Der Streitwert vor Vorinstanz belief sich auf Fr. 234'930.15 (Fr. 7'320.– + Fr. 2'500.– + Fr. 5'000.– + Fr. 154'935.– + Fr. 34'320.15 + Fr. 30'855.–). Die Vorinstanz setzte für das erstinstanzliche Verfahren die Entscheidgebühr auf Fr. 1'000.– fest (Urk. 42 S. 12, Dispositivziffer 2). Dies wurde nicht beanstandet und ist so zu belassen. Die Gesuchsgegnerin obsiegt mit Fr. 122'915.– (Fr. 7'320.– + Fr. 2'500.– + Fr. 5'000.– + Fr. 108'095.–) und damit rund zur Hälfte. Es erscheint angemessen, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Die Gesuchstellerin hat einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– geleistet (Urk. 5; Urk. 7). Die Kosten werden aus dem Vorschuss bezogen. Der Gesuchsgegner hat der Gesuchstellerin Fr. 500.– zurückzuerstatten.

2. Im Beschwerdeverfahren beläuft sich der Streitwert auf gesamthaft Fr. 220'110.15 (Erstbeschwerde Fr. 189'255.15 [Fr. 154'935.– + Fr. 34'320.15]; Zweitbeschwerde Fr. 30'855.–). Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 und 61 Abs. 1 GebV SchKG und unter Berücksichtigung der Tatsache,

dass eine Erst- und Zweitbeschwerde zu behandeln waren, auf Fr. 2'250.– festzusetzen. In der Erstbeschwerde obsiegt die Gesuchstellerin mit rund drei Fünfteln und der Gesuchsgegner mit zwei Fünfteln. In der Zweitbeschwerde obsiegt der Gesuchsgegner (abgesehen von den Zinsen) vollständig. Es rechtfertigt sich daher, der Gesuchstellerin zwei Drittel und dem Gesuchsgegner einen Drittel der Kosten aufzuerlegen. Die Gesuchstellerin hat einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– (Urk. 43; Urk. 44) und der Gesuchsgegner von Fr. 750.– geleistet (Urk. 50/45; Urk. 50/46; Urk. 50/47). Die Kosten werden aus den Vorschüssen der Parteien bezogen. Unter Berücksichtigung der vorangehenden Erwägungen hat die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner sodann für das zweitinstanzliche Verfahren in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 9 und § 12 Abs. 1 und 2 AnwGebV eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 700.– zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer, mithin Fr. 753.90 zu bezahlen.

**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Erst- und der Zweitbeschwerde werden die Dispositivziffern 1 bis 5 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 20. April 2018 aufgehoben und durch folgende Fassungen ersetzt:

"1. Der Gesuchstellerin wird definitive Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. 1, Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, Zahlungsbefehl vom 20. Oktober 2017, für

Fr. 7'320.– nebst Zins zu 5 % seit 13. November 2017

sowie in der Betreuung Nr. 2, Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, Zahlungsbefehl vom 3. November 2017, für

Fr. 2'500.– nebst Zins zu 5% seit 27. November 2017

Fr. 5'000.– nebst Zins zu 5% seit 27. November 2017

Fr. 108'095.– nebst Zins zu 5% seit 3. November 2017

Zins von 5 % auf Fr. 30'855.– vom 3. November 2017 bis zum 27. November 2017 sowie auf Fr. 15'855.– vom 28. November 2017 bis zum 22. Dezember 2017.

Im Mehrumfang wird das Gesuch abgewiesen.

2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.–.
  3. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
  4. Die Kosten werden aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– bezogen, sind ihr jedoch im Umfang von Fr. 500.– vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
  5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."
2. Im Übrigen werden die Erst- und Zweitbeschwerde abgewiesen.
  3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'250.– festgesetzt.
  4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin zu zwei Drittel und dem Gesuchsgegner zu einem Drittel auferlegt und mit den jeweiligen Kostenvorschüssen (Gesuchstellerin Fr. 1'500.–; Gesuchsgegner Fr. 750.–) verrechnet.
  5. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 753.90 zu bezahlen.
  6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagenvon 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. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 220'110.15. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 29. August 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:  
bz