

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT180230-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

Urteil vom 13. Februar 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 28. November 2018 (EB181216-L)**

Erwägungen:

A. Sachverhalt und Prozessgeschichte

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

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

3. Hiergegen erhob der Gesuchsgegner innert Frist Beschwerde und stellte folgende Anträge (Urk. 32 S. 2):

- " 1. Das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 28. November 2018 (Geschäfts Nr. EB181216-L/U) sei teilweise aufzuheben und es sei das Rechtsöffnungsbegehren der Beschwerdegegnerin im Umfang von CHF 16'400.– abzuweisen.
2. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Eventualiter sei die Streitsache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Die Kostenregelung der Vorinstanz sei hinsichtlich der Parteientschädigung aufzuheben und es sei der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

4. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde mit Verfügung vom 23. Januar 2019 abgewiesen (Urk. 36). Dem ihm auferlegten Kostenvorschuss leistete der Gesuchsgegner zwar nach Ablauf der ihm mit Verfügung vom 23. Januar 2019 auferlegten Frist, aber vor Ansetzung der Nachfrist und damit rechtzeitig (Urk. 36 und 38).

5. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

B. Vorbemerkungen

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht in dieser Weise gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2. Auf die Parteivorbringen wird im Folgenden insoweit eingegangen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

C. Definitive Rechtsöffnung

1. Beruht eine Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid, so kann der Gläubiger beim Richter definitive Rechtsöffnung verlangen (Art. 80 Abs. 1 SchKG). Diese wird 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).

2. Im Beschwerdeverfahren umstritten ist einzig die Frage, ob die von der Gesuchstellerin gestützt auf das Scheidungsurteil in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 40'000.– im Umfang von Fr. 16'400.– getilgt wurde. Der Gesuchsgegner hat diesbezüglich im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, die Gesuchstellerin habe ihn im Dezember 2017 gebeten, ihr ein neues Auto zu bezahlen. Er habe daraufhin das Fahrzeug der Gesuchstellerin im Betrag von Fr. 16'400.– unter Anrechnung an seine Grundschuld von Fr. 40'000.– bezahlt (Urk. 18 S. 7).

3. Die Vorinstanz hat hierzu ausgeführt, eine erfolgreiche Einwendung einer Tilgung setze voraus, dass der Schuldner durch Urkunden beweise, dass die Forderung nach Erlass des als Rechtsöffnungstitel dienenden Entscheides beglichen worden sei. Dabei müsse einerseits der bezahlte Betrag klar ausgewiesen sein und andererseits feststehen, dass die Zahlung zugunsten der berechtigten Gläubigerin und zur Erfüllung der betriebenen Forderung geleistet worden sei. Als Tilgung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG gelte - vorbehaltlich einer Tilgungsabrede - nur eine Zahlung an die Gläubigerin selbst und nicht an einen Gläubiger der Gläubigerin. Der Gesuchsgegner habe nicht nachgewiesen, dass die Gesuchstellerin den Autokauf zwecks Tilgung der Ausgleichszahlung veranlasst oder genehmigt habe (Urk. 33 S. 4 f.). Sofern der Gesuchsgegner sinngemäss die Tilgung durch Verrechnung erklären wolle, sei festzuhalten, dass bei der definitiven Rechtsöffnung eine Verrechnung nur erklärt werden könne, wenn die Verrechnungsforderung durch eine Urkunde ausgewiesen sei, welche zumindest die Qualität eines provisorischen Rechtsöffnungstitels aufweise. Eine solche Urkunde habe der Gesuchsgegner nicht eingereicht (Urk. 33 S. 5 f.).

4. Der Gesuchsgegner wirft der Vorinstanz vor, sie habe die Beweislastregeln von Art. 8 ZGB verletzt. Es sei unbestritten, dass der Gesuchsgegner für ein für die Gesuchstellerin bestimmtes Fahrzeug den Betrag von Fr. 16'400.- bezahlt habe. Die Gesuchstellerin habe einzig geltend gemacht, dass die Bezahlung des Fahrzeuges nicht in Abzahlung der güterrechtlichen Forderung von Fr. 40'000.- erfolgt sei, sondern eine Ausgleichszahlung für eine andere Forderung gewesen sei. Diese unsubstantiierte Behauptung sei bestritten worden. Da nach herrschender Lehre und Praxis eine natürliche Vermutung gegen die Qualifikation der Übergabe von grösseren Beträgen als Schenkung gelte, habe die Gesuchstellerin den Beweis dafür zu erbringen, dass die Zahlung von Fr. 16'400.- auf einer anderen Rechtsgrundlage erfolgt sei, als in Abzahlung der betriebenen Fr. 40'000.-. Dieser Nachweis sei ihr nicht gelungen, zumal eine alternative Rechtsgrundlage nicht einmal substantiiert behauptet worden sei. Als in diesem Bereich mit dem Gegenbeweis belastete Partei habe die Gesuchstellerin die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, was dazu führe, dass mangels Gegenbeweises die natürliche Vermutung der fehlenden Schenkungsabsicht nicht umgestossen werde. Liege

keine Schenkung vor und könne die Gesuchstellerin keine andere Rechtsgrundlage für die Bezahlung der Fr. 16'400.– beweisen, sei auf die wahrscheinlichste Variante abzustellen und davon auszugehen, dass die rechtskräftig ausgewiesene Forderung von Fr. 40'000.– die Grundlage für die Zahlung des Gesuchsgegners gebildet habe (Urk. 32 S. 5-7).

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Die Beweislastverteilung sieht im Rechtsöffnungsverfahren folgendermassen aus: Dem Gesuchsgegner als Schuldner obliegt der Nachweis der von ihm behaupteten Tilgung. Dieser Nachweis ist durch Urkunden zu führen (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 232). Hiervon entbindet keine natürliche Vermutung.

Tilgung kann primär durch Zahlung der Forderung eintreten. Dabei gilt als Tilgung aber nur die Zahlung an den Gläubiger selbst und nicht die Zahlung an einen Dritten (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 9). Die Gläubigerin braucht es sich nicht gefallen zu lassen, dass der Schuldner die ihr zustehende Forderung tilgt, indem er Dritten Zahlungen leistet. Zahlungen an Dritte tilgen die Forderung der Gläubigerin nur, wenn diese vor der Zahlung dem Schuldner eine entsprechende Anweisung erteilt oder doch zumindest im Nachhinein erklärt hat, sie lasse sich den dem Dritten bezahlten Betrag auf ihre Forderung anrechnen (vgl. Gessler, Scheidungsurteile als definitive Rechtsöffnungstitel, in SJZ 83/1987, S. 255). Der Schuldner, der im Verfahren um definitive Rechtsöffnung an Dritte geleistete Zahlungen als Tilgung der in Betreuung gesetzten Forderung anerkannt sehen will, hat die Einwilligung der Gläubigerin durch Urkunden nachzuweisen (OGer SO, SOG, 1990 S. 77 f.). Derartige Urkunden vermochte der Gesuchsgegner nicht vorzuweisen. Er hat im erstinstanzlichen Verfahren nicht einmal eine Tilgungsabrede mit der Gesuchstellerin behauptet. Damit ist ihm der ihm obliegende Nachweis der Tilgung durch Zahlung an einen Dritten misslungen.

Soweit sich der Gesuchsgegner auf eine Tilgung durch Verrechnung berufen wollte, ist festzuhalten, dass der Schuldner dabei sämtliche Voraussetzungen der Verrechnung beweisen muss: Gegenseitigkeit der Forderungen, Fälligkeit und Klagbarkeit der Verrechnungsforderung, Erfüllbarkeit der Hauptforderung und Gleichartigkeit der Leistungen. Als Beweis der Tilgung durch Verrechnung können

- wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (Urk. 33 S. 6) - nur solche Urkunden gelten, die mindestens zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigen. Es bedarf daher einer vorbehalts- und bedingungslosen Schuldanerkennung (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 10 und Stücheli, a.a.O., S. 237 f.; BGE 136 III 624). Der beweisbelastete Gesuchsgegner reicht keine Urkunde ein, aus welcher eine Anerkennung der geltend gemachten Forderungen durch die Gesuchstellerin hervorgehen würde. Damit ist auch dieser ihm obliegende Nachweis der Tilgung durch Verrechnung misslungen.

Der beweisbelastete Gesuchsgegner konnte die von ihm behauptete Einrede der Tilgung nicht nachweisen. Bei dieser Ausgangslage hat die Gesuchstellerin keinen Gegenbeweis zu führen.

5. Weiter bringt der Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren vor, der Schuldner sei gemäss Art. 86 Abs. 2 OR berechtigt, bei der Zahlung zu erklären, welche Schuld er tilgen möchte, sofern mehrere Schulden an denselben Gläubiger bestehen. Dass er mit der Bezahlung des Fahrzeuges seiner Pflicht zur Zahlung von Fr. 40'000.- an die Gesuchstellerin habe nachkommen wollen, ergebe sich aus der erwähnten natürlichen Vermutung. Selbst ohne Erklärung des Gesuchsgegners sei gemäss Art. 87 Abs. 1 OR eine Zahlung des Schuldners unter mehreren fälligen Schulden auf diejenige Schuld anzurechnen, für die der Schuldner zuerst betrieben worden sei. Da die streitgegenständliche Forderung über Fr. 40'000.- die einzige Forderung sei, für welche der Gesuchsgegner von der Gesuchstellerin betrieben worden sei, hätte eine Anrechnung der Zahlung von Fr. 16'400.- von Gesetzes wegen stattfinden müssen. Die Vorinstanz habe die Bestimmung von Art. 87 Abs. 1 OR schlichtweg ignoriert (Urk. 32 S. 7 f.).

Die Argumentation des Gesuchsgegners geht fehl. Die Zahlung von Fr. 16'400.- erfolgte an die C._____ AG und nicht an die Gesuchstellerin (Urk. 20/7). Im Rechtsöffnungsverfahren gilt - wie soeben ausgeführt - eine Zahlung an einen Dritten vorbehältlich einer entsprechenden Abrede nicht als Tilgung. Weder eine Erklärung des Schuldners im Sinne von Art. 86 OR noch die gesetzliche Konzeption von Art. 87 OR vermögen hieran etwas zu ändern. Mit anderen Worten stellt sich die Frage, an welche Schuld zwischen dem Gesuchsgegner und der Ge-

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

6. Schliesslich rügt der Gesuchsgegner eine weitere Verletzung der beweisrechtlichen Vorschriften. Bei der Anrechnung nach Art. 86 ff. OR trage der betreibende Gläubiger die Beweislast dafür, dass eine nachgewiesene Zahlung des Schuldners eine andere Forderung betreffe, als die in Betreuung gesetzte. Damit hätte die Gesuchstellerin nachweisen müssen, dass die Zahlung des Gesuchsgegners nicht in Anrechnung an die betriebene Forderung erfolgt sei (Urk. 32 S. 9).

Mit Blick auf diese Rüge kann auf die Ausführungen unter Erw. 5 verwiesen werden. Es liegt keine Zahlung an die Gesuchstellerin vor, weshalb eine Anrechnung an eine Schuld zwischen ihr und dem Gesuchsgegner von vornherein nicht in Betracht kommt.

7. Insgesamt erweisen sich damit die Vorbringen gegen die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung als unbegründet.

D. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu befinden.

2. Die Vorinstanz hat die Kosten des Verfahrens ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner auferlegt und ihn zur Leistung einer Parteientschädigung von Fr. 2'000.– inkl. Mehrwertsteuer verpflichtet (Urk. 33 S. 7). Der Gesuchsgegner moniert im Beschwerdeverfahren, die Gesuchstellerin habe bezüglich der Parteientschädigung kein ausreichendes Rechtsbegehren gestellt, zumal sie lediglich den Vermerk "Unter Kosten- und Entschädigungsfolge" angebracht habe (Urk. 32 S. 9).

Mit Blick auf den Antrag um Festsetzung einer Parteientschädigung reicht eine kurze Floskel, wie etwa unter "o/e Kostenfolge", aus (vgl. ZK ZPO-Jenny, Art. 105 N 6 m.w.H.). Der Antrag der Gesuchstellerin mit dem Vermerk "Unter Kosten- und

Entschädigungsfolge" ist damit ein genügender Antrag und die Vorinstanz hat ihr zu Recht eine Parteientschädigung zugesprochen. Die Höhe der erstinstanzlichen Parteientschädigung blieb unangefochten, weshalb es dabei sein Bewenden hat.

3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 48 i.V.m. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzulegen. Ausgangsgemäss sind sie dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO) und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Parteientschädigungen sind für das Beschwerdeverfahren nicht zuzusprechen: Dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels relevanten Aufwands (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 16'400.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 13. Februar 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:
bz