

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT190074-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

Urteil vom 4. September 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 17. Januar 2019 (EB180366-C)**

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 6. Juni 2018 ersuchte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Bülach (Zahlungsbefehl vom 9. März 2018) um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung betreffend den Betrag von Fr. 31'432.35 nebst Zins zu 5 % seit 8. März 2018 (Urk. 1; Urk. 2). Mit Zuschrift vom 19. Juni 2018 (Urk. 6) ergänzte sie ihr Rechtsöffnungsgesuch im Sinne der vorinstanzlichen Aufforderung gemäss Verfügung vom 13. Juni 2018 (Urk. 4). Innert erstreckter Frist (Urk. 8; Urk. 13) bezog der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 27. Juli 2018 rechtzeitig Stellung (Urk. 14). Innert zweifach erstreckter Frist (Urk. 16; Urk. 18-20) nahm die (nunmehr anwaltlich vertretene) Gesuchstellerin mit Eingabe vom 9. Oktober 2018 ihr Replikrecht wahr, wobei sie ihre Forderung auf Fr. 30'432.35 reduzierte (Urk. 21 S. 1). Mit Verfügung vom 15. Oktober 2018 wurde diese Eingabe dem Gesuchsgegner zugestellt (Urk. 23).

Mit unbegründetem Urteil vom 17. Januar 2019 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin definitive Rechtsöffnung für ausstehende nacheheliche Unterhaltsbeiträge im Umfang von Fr. 30'432.35 und für die Betreibungskosten sowie Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 2 und 4 ihres Entscheides. Die Spruchgebühr wurde auf Fr. 350.– angesetzt. Die Kosten wurden dem Gesuchsgegner auferlegt und von der Gesuchstellerin - unter Erstattungspflicht des Gesuchsgegners - bezogen. Sodann wurde der Gesuchsgegner verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 550.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen (Urk. 28). Innert Frist ersuchte der Gesuchsgegner mit Schreiben vom 28. Januar 2019 um eine Begründung des Entscheides (Urk. 30; Urk. 32). Am 16. Mai 2019 wurde den Parteien die begründete Ausfertigung des Urteils vom 17. Januar 2019 zugesandt (Urk. 34 = Urk. 38; Urk. 35).

2. Dagegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 23. Mai 2019 (Datum Poststempel) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 36 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts vom 17.01.2019 (Geschäfts-Nr. EB180366) sei aufzuheben.
2. Es sei das Rechtsöffnungsgesuch der Beschwerdegegnerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Bülach, Zahlungsbefehl vom 09.03.2018, abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten der Beschwerdegegnerin."

Mit Schreiben vom 27. Mai 2019 wurde die Gesuchstellerin vom Eingang der Beschwerde in Kenntnis gesetzt (Urk. 39). Mit Verfügung vom 3. Juni 2019 wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 750.– anberaumt (Urk. 40), welchen er in der Folge rechtzeitig bezahlte (Urk. 41). Mit Verfügung vom 27. Juni 2019 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 42). Mit Zuschrift vom 8. Juli 2019 erstattete die Gesuchstellerin rechtzeitig ihre Beschwerdeantwort mit folgenden Anträgen (Urk. 43 S. 2):

- "1. Die Beschwerde vom 23. Mai 2019 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zzgl. gesetzlicher MWST) zu Lasten des Beschwerdeführers."

Mit Präsidialverfügung vom 5. August 2019 wurde die Beschwerdeantwort dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugesandt (Urk. 47). Das Verfahren ist spruchreif.

3. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburg/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 Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

4. Die Vorinstanz erteilte der Gesuchstellerin definitive Rechtsöffnung für Fr. 30'432.35 ausstehende zusätzliche Unterhaltsbeiträge (Mehrverdienst) für den Zeitraum vom 1. November 2016 bis zum 31. Dezember 2017 und für die Betreuungskosten sowie Kosten und Entschädigung ihres Entscheides. Sie hielt dafür, die streitgegenständlichen Forderungen beruhten im Betrag von Fr. 30'432.35 auf einem definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG, nämlich dem Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau, Zivilgericht, 5. Kammer, vom 13. März 2017 (Urk. 7). Demgegenüber genügten die Einzahlungen des Gesuchsgegners auf das gemeinsame Konto der Parteien bei der D. _____ sowie seine angeblichen Gegenforderungen im Umfang von insgesamt Fr. 35'197.– nicht als Beweis für die Tilgung der streitgegenständlichen Unterhaltsbeiträge (Urk. 38 S. 7, 11). Der Gesuchsgegner rügt mit seiner Beschwerde, entgegen der Vorinstanz sei von der Tilgungswirkung seiner Zahlungen auszugehen (Urk. 36 S. 4 ff.).

5.1. Beruht die Forderung, wie vorliegend (vgl. Urk. 7), auf einem vollstreckbaren Entscheid eines schweizerischen Gerichts, so wird die definitive Rechtsöffnung 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). Vorliegend ist unbestritten, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin gestützt auf das rechtskräftige Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 13. März 2017 (Urk. 7) und mit Blick auf seine zwischen November 2016 und Dezember 2017 erzielten Mehreinkünfte zusätzliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe der geltend gemachten Fr. 30'432.35 schuldet (Urk. 38 S. 4 f. m.H.). Strittig ist, ob diese Forderung, wie der Gesuchsgegner dies geltend macht (Urk. 14), bereits getilgt wurde (Art. 81 Abs. 1 SchKG; Urk. 14 S. 3; Urk. 36 S. 3).

Mit Tilgung der Schuld meint das Gesetz nicht nur die Zahlung, sondern jeden anderen zivilrechtlichen Grund, wie Verrechnung, Schulderlass, etc., der zum

Untergang der Schuld geführt hat. Der Urkundennachweis ist zwingend. Blosser Glaubhaftmachung der Tilgung genügt nicht. Soweit Zahlung behauptet wird, muss der Schuldner durch Urkunden beweisen, dass er oder ein Dritter für ihn die Forderung nach dem Erlass des Rechtsöffnungstitels bezahlt hat. Dabei muss einerseits der Betrag genau ausgewiesen sein und andererseits feststehen, dass die Zahlung zu Gunsten des berechtigten Gläubigers und zur Erfüllung der betriebenen Forderung geleistet wurde. Aus der Urkunde muss sich zweifelsfrei ergeben, dass die Zahlung für die betriebene Forderung getätigt wurde. Wird die Tilgung auf die Verrechnung mit einer Gegenforderung gestützt, so muss die Verrechnungsforderung durch eine Urkunde ausgewiesen werden, die mindestens die Qualität eines provisorischen Rechtsöffnungstitels hat. Es fallen daher nur Verrechnungsansprüche in Betracht, die durch ein vollstreckbares Urteil, eine vollstreckbare Verwaltungsverfügung oder eine Schuldanerkennung im eigentlichen, zivilrechtlichen Sinne ausgewiesen sind. Mit dieser Praxis wird in Kauf genommen, dass ein nicht über einen Rechtsöffnungstitel verfügender Schuldner seiner Möglichkeit zur Verrechnung verlustig geht. Er kann sie auch nicht etwa durch eine ordentliche Klage durchsetzen. Die Forderung bleibt aber selbstverständlich bestehen, weshalb er sie seinerseits in Betreuung setzen kann (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss., Zürich 2000, S. 233 ff., 238; Kren Kostkiewicz/Walder, OFK-SchKG, SchKG 81 N. 4 ff.; vgl. auch Urk. 38 S. 7 m.w.H.).

5.2. Zu den Tilgungen durch die Einzahlungen von je Fr. 1'500.– am 23. September 2016, 25. Oktober 2016 und 25. November 2016 auf das gemeinsame Konto der Parteien (Urk. 38 S. 6-9; Zahlungen a) bis c); Urk. 15/4, Beleg 4)

a) Die Vorinstanz erwog, aus den eingereichten Unterlagen (Kontoauszüge betreffend Einzahlungen vom C._____ Konto Nr. ... des Gesuchsgegners auf das gemeinsame Konto der Parteien bei der D._____ -Bank IBAN CH1 (Urk. 15/4, Beleg 4; Urk. 15/5) gehe nicht zweifelsfrei hervor, dass die fraglichen Zahlungen jeweils zugunsten der Gesuchstellerin und zur Tilgung der streitgegenständlichen Forderungen erfolgt seien. Eine unmissverständliche Zuordnung dieser Zahlungen sei nämlich nicht möglich, weil die Überweisungen jeweils auf das gemeinsame Konto der Parteien bei der D._____ -Bank, auf welches beide Parteien Zu-

griff hätten, erfolgt seien. Laut der eingereichten Korrespondenz zwischen den früheren Rechtsvertretern der Parteien hätten die Unterhaltszahlungen nach dem ursprünglichen Parteiwille vielmehr auf das eigene Konto der Gesuchstellerin erfolgen sollen (Urk. 15/2). Der Gesuchsgegner hätte somit die Kontonummer der Gesuchstellerin in Erfahrung bringen müssen, um die Unterhaltspflicht unmissverständlich zu erfüllen. Unbeachtlich sei hier auch, dass der Gesuchsgegner bei den drei Überweisungen selber an der Seite vermerkt habe, dass es sich um Zahlungen für die Gesuchstellerin handle (Urk. 15/5). Aus dem eingereichten Kontoauszug des gemeinsamen Kontos der Parteien gehe nicht hervor, dass die Gesuchstellerin Zahlungsempfängerin sei (Urk. 15/6, Beleg 7, S. 3). Hinzu komme, dass die ersten, zur Tilgung geltend gemachten Zahlungen vom 23. September 2016 und 25. Oktober 2016 zu einem Zeitpunkt erfolgt seien, als die geltend gemachten Forderungen gar noch nicht fällig gewesen seien. Ferner sei zu beachten, dass die Höhe der vom Gesuchsgegner zur Tilgung geltend gemachten Beträge nie mit der Höhe der jeweils geschuldeten Unterhaltsbeiträge übereinstimmen würden. Es gebe zudem gleichartige Überweisungen auf das gemeinsame Konto der Parteien, welche vom Gesuchsgegner nicht zur Tilgung geltend gemacht worden seien. Bei diesem Ergebnis könne offen bleiben, ob und in welchem Umfang die Gesuchstellerin tatsächlich Geld aus dem gemeinsamen Konto bezogen habe (Urk. 15/6, Beleg 9; Urk. 21 Rz. 10). Die Gesuchstellerin habe über dieses gemeinsame Konto verfügen und Geld abheben können. Dies habe aber auch der Gesuchsgegner gekonnt (z.B. Urk. 15/6, Beleg 7, S. 3). Offenbleiben könne letztlich auch, ob der Gesuchsgegner die fraglichen drei Zahlungen über je Fr. 1'500.- noch als Noven in das Rechtsmittelverfahren - nämlich vor dem Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau vom 13. März 2017 - hätte einbringen müssen. Die Tilgungswirkung sei nämlich nicht mehr möglich, wenn der Schuldner sie bereits im materiellen Verfahren hätte geltend machen können (Urk. 38 S. 7 ff.).

b) Der Gesuchsgegner kritisiert, Fakt sei vorderhand, dass die Zahlungen (auf das gemeinsame Konto der Parteien) tatsächlich an die Gesuchstellerin erfolgt und von dieser verwendet worden seien. Würden die Zahlungen nicht als Tilgungen anerkannt, träfe ihn eine stossende doppelte Zahlungspflicht. Dabei sei

bemerkenswert, dass auch der festgelegte monatliche Unterhaltsbeitrag von ihm auf das fragliche gemeinsame Konto einbezahlt worden sei. Die Gesuchstellerin habe indes zu keinem Zeitpunkt beanstandet, dieser Unterhalt sei nicht bezahlt oder durch diese Zahlungen nicht getilgt worden (Urk. 36 S. 4).

c) Aus den Akten geht nicht hervor, dass die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner je ermächtigte, die geschuldeten zusätzlichen Unterhaltszahlungen auf das gemeinsame Konto der Parteien bei der D._____ (Sparkonto Plus, IBAN CH1) zu bezahlen. Vielmehr erhellt aus der (späteren) Korrespondenz der früheren Rechtsvertreter der Parteien im Dezember 2016, dass die Parteien davon ausgingen, dass die vorzunehmenden Zahlungen auf das eigene Konto der Gesuchstellerin erfolgen sollten (vgl. Urk. 15/2). Die fraglichen drei Zahlungen über je Fr. 1'500.– vom 23. September 2016, 25. Oktober 2016 und 25. November 2016 können, jedenfalls bezüglich der ersten beiden Überweisungen, auch zeitlich nicht den erst ab November 2016 (vgl. Urk. 38 S. 4; Urk. 3/3) monatlich zusätzlich geschuldeten und fälligen Unterhaltszahlungen zugeordnet werden. Was die Überweisung vom 25. November 2016 anbelangt, stimmt sodann der Betrag nicht mit dem für den Monat November 2016 zusätzlich geschuldeten fälligen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 2'317.– (vgl. Urk. 38 S. 4) überein. Bei den fraglichen drei Zahlungen von insgesamt Fr. 4'500.– handelt es sich, wie aus dem diesbezüglich nicht angefochtenen Urteil des Bezirksgerichts Bremgarten vom 22. November 2016 hervorgeht, vielmehr um die von der Gesuchstellerin ab September 2016 monatlich zu bezahlenden Hypothekarkosten in der Höhe von je Fr. 1'500.– (vgl. Urk. 15/4, Beleg 5, S. 3, Dispositivziffern 3.2 und 3.3 i.V.m. Urk. 7 S. 6 f., 23 f.). Diese Zahlungen können mithin nicht als Tilgung der zusätzlich geschuldeten Unterhaltsbeiträge betrachtet werden. Hinzu kommt, dass die Gesuchstellerin auch nicht alleine über diese Zahlungen verfügen konnte, vielmehr war auch der Gesuchsgegner nach wie vor Verfügungsberechtigt (vgl. Urk. 15/4, Beleg 4). Die Gesuchstellerin war nicht (einzige) Zahlungsempfängerin (Urk. 15/6, Beleg 7, S. 3). Die vom Gesuchsgegner selbst angebrachten Zahlungsvermerke zugunsten der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 15/5) ändern daran selbstredend nichts und sind nicht beachtlich. Eine Verrechnung dieser Zahlungen mit den zusätzlich geschuldeten Unterhaltsbeiträgen scheitert zudem schon daran, dass die Zahlun-

gen nicht an die hypozerende Bank getätigt wurden, sondern lediglich auf das gemeinsame Konto der Parteien bei der Bank überwiesen wurden. Die geschuldeten Hypothekarzinsen wurden damit nicht (direkt) beglichen. Daran ändert auch nichts, dass die Hypothekargläubigerin Vergütungen für die Hypothekarzinsen (in verschiedener Höhe) offenbar direkt belastete. Zudem stimmen die belasteten Beträge nicht mit den Einzahlungen des Gesuchsgegners überein (vgl. Urk. 15/6, Beleg 7: Anmerkungen Gesuchsgegner). Und schliesslich anerkannte die Gesuchstellerin an keiner Stelle (im Sinne eines für die Verrechnung mindestens erforderlichen provisorischen Rechtsöffnungstitels), dem Gesuchsgegner Fr. 4'500.– zu schulden. Weil der Gesuchsgegner die drei fraglichen Überweisungen vor der Angabe der falschen Kontonummer der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 15/2) tätigte, erübrigen sich an dieser Stelle diesbezügliche indes Weiterungen.

Die Vorinstanz lehnte somit eine Tilgungswirkung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG hinsichtlich der drei Zahlungen von insgesamt Fr. 4'500.– zu Recht und mit zutreffender Begründung ab.

5.3. Zu den Tilgungen durch Verrechnung mit Gegenforderungen aus der Zahlung der indirekten Amortisation der Hypothek über Vorsorgeeinlagen in die 3. Säule im je hälftigen Umfang, nämlich Fr. 3'000.–, Fr. 3'384.–, Fr. 1'000.–, Fr. 1'500.– und Fr. 384.– zwischen dem 16. Dezember 2016 und dem 6. Juli 2018 (Urk. 38 S. 6 f., 9 f., Zahlungen d), e), n), o) und q); Urk. 15/6, Belege 11 und 15)

a) Die Vorinstanz zog in Erwägung, der Gesuchsgegner begründe den Bestand der behaupteten Gegenforderungen damit, dass er der im Hypothekarvertrag vereinbarten sowie gerichtlich vorgesehenen Amortisationspflicht über die 3. Säule für beide Parteien nachgekommen sei, indem er die erwähnten Zahlungen auf das Konto "Sparen 3" bei der D._____-Bank einbezahlt habe. Sinngemäss mache der Gesuchsgegner somit geltend, durch Befriedigung der Hypothekargläubigerin deren Forderung gegen die Gesuchstellerin erlangt zu haben. Aus dem vom Gesuchsgegner eingereichten Kontoauszug "Sparen 3" seien zwar die behaupteten Zahlungen ersichtlich, allerdings sei der Gesuchsgegner als Inhaber des Kontos "Sparen 3" selber der Zahlungsempfänger. Zudem habe der Ge-

suchsgegner selbst hingeschrieben, dass die Einzahlungen eine indirekte Amortisation betreffen würden. Zahlungen an eine Drittperson, nämlich die Hypothekargläubigerin, gingen aus dem fraglichen Kontoauszug nicht hervor. Folglich erweise sich die Tilgungseinrede des Gesuchsgegners bereits aufgrund des fehlenden Urkundenbeweises über den Bestand einer verrechenbaren Gegenforderung als ungenügend (Urk. 38 S. 9 f.; Urk. 15/6 Beleg 11).

b) Der Gesuchsgegner wendet ein, aus den vor Vorinstanz beigebrachten Belegen ergebe sich die jährliche Amortisationspflicht der Parteien über Fr. 3'500.– und Fr. 6'000.– (Urk. 15/8, Belege 13 und 14). Dass die Zahlungen auf das Konto Sparen 3 gemäss Urk. 15/6, Beleg 11, an die Hypothekargläubigerin erfolgten, könne damit als erwiesen angesehen werden (Urk. 36 S. 7 f.).

c) Laut der Produktbestätigung der D. _____ für die D. _____ Libor Hypothek vom 10. Dezember 2014 besteht eine vertragliche Amortisationspflicht der Parteien von Fr. 3'500.– und Fr. 6'000.– jährlich (Urk. 15/6, Belege 13 und 14). Es handelt sich hierbei um eine indirekte Amortisationspflicht über die 3. Säule (Urk. 15/6, Beleg 11; Urk. 22/3 [Vertrag über die Verpfändung von Vorsorgeguthaben und Ansprüchen aus Versicherungen]). Gemäss Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau vom 13. März 2017 wurde bei beiden Parteien im monatlichen Existenzminimum ein Betrag von je Fr. 594.– für die indirekte Amortisation Säule 3a einberechnet (Urk. 7 S. 9). Bei indirekter Amortisation verlangt die Bank keine direkte Schuldentilgung, es muss aber auf ein Konto oder Depot im Rahmen der Säule 3a einbezahlt werden. Das so angesparte Kapital ist zu Gunsten der Bank verpfändet und dient als zusätzliche Sicherheit. Der Gesuchsgegner kann über das Geld auf dem "Sparen 3 Konto" mithin (zur Zeit) nicht frei verfügen und die Zahlungen erfolgen zur Absicherung der Bank. Dennoch lautet dieses Konto auf seinen Namen allein, weshalb - mit der Vorinstanz - keine verrechenbare Gegenforderung besteht.

Soweit die Zahlungen durch den Gesuchsgegner vor dem Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau vom 13. März 2017 erfolgten (vgl. Fr. 6'000.– am 16. Dezember 2016 [Urk. 15/8, Beleg 11]), hätte solches im Übrigen als Novum in diesem Rechtsmittelverfahren eingebracht werden müssen (Art. 317 Abs.

1 ZPO), zumal im Rechtsöffnungsverfahren nur Tilgungshandlungen seit Erlass des Urteils berücksichtigt werden können (Art. 81 Abs. 1 SchKG).

Die Parteien sind vertraglich zu jährlichen Amortisationszahlungen in der Höhe von insgesamt Fr. 9'500.– verpflichtet (Urk. 15/6, Belege 13 und 14). In ihren Existenzminima wurden jedoch, wie erwähnt, monatlich je Fr. 594.– indirekte Amortisation Säule 3a berücksichtigt (Urk. 7 S. 9), was einem jährlichen Amortisationsbetrag von Fr. 14'256.– bzw. je Fr. 7'128.– entspricht. Der Gesuchsgegner bezahlte in der Zeit vom 16. Dezember 2016 bis zum 6. Juli 2018 insgesamt Fr. 18'536.–, nämlich Fr. 6'000.– im Jahr 2016, Fr. 6'768.– im Jahr 2017 und Fr. 5'768.– im Jahr 2018 auf sein "Sparen 3 Konto" bei der D._____ (Urk. 15/6, Beleg 11). Damit bezahlte er jährlich jedenfalls weniger ein, als ihm im Bedarf zugestanden wurde, jedoch mehr als die Hälfte der vertraglich vereinbarten Fr. 9'500.– pro Jahr. Auch in diesem Licht erscheinen seine Forderungen aus den für die Gesuchstellerin geleisteten Amortisationszahlungen ziffernmässig nicht liquid.

Im Ergebnis hat die Vorinstanz die Tilgungseinrede durch Verrechnung mit Amortisationszahlungen somit zu Recht abgewiesen.

5.4. Zu den Tilgungen durch die Einzahlungen von insgesamt Fr. 21'000.– zwischen dem 28. Juli 2017 und dem 7. Februar 2018 auf das gemeinsame Konto der Parteien (Urk. 38 S. 6, 10 f., Zahlungen f) bis m))

a) Die Vorinstanz erwog, auch aus diesen Zahlungen auf das gemeinsame Konto der Parteien gehe nicht unmissverständlich hervor, dass sie, wie behauptet, jeweils zugunsten der Gesuchstellerin zur Tilgung der streitgegenständlichen Forderungen erfolgt seien. Insbesondere seien die Zahlungen nicht auf das eigene Konto der Gesuchstellerin erfolgt, wovon die Parteien gemäss der eingereichten Korrespondenz zwischen den früheren Rechtsvertretern ursprünglich ausgegangen seien. Der Gesuchsgegner hätte die (korrekte) Kontonummer der Gesuchstellerin in Erfahrung bringen müssen, um die Unterhaltspflicht unmissverständlich zu erfüllen. Zudem stünden die getätigten Zahlungen sowohl zeitlich als auch zahlenmässig in keinem Zusammenhang mit den geltend gemachten Forde-

rungen. Unbeachtlich sei dabei die Tatsache, dass die Zahlungen vom Gesuchsgegner jeweils zugunsten der Gesuchstellerin als Zahlungsempfängerin verbucht worden seien. Aus dem eingereichten Kontoauszug des gemeinsamen Kontos der Parteien gehe nicht hervor, dass die Gesuchstellerin Zahlungsempfängerin sei (Urk. 38 S. 8, 10 f.).

b) Wie die Vorinstanz richtig gesehen hat, ist aufgrund der eingereichten Korrespondenz der früheren Rechtsvertreter der Parteien vom Dezember 2016 davon auszugehen, dass die zusätzlichen Unterhaltszahlungen auf das eigene Konto der Gesuchstellerin hätten erfolgen sollen (Urk. 15/2). Dabei hat der damalige Rechtsvertreter der Gesuchstellerin dem damaligen Rechtsvertreter des Gesuchsgegners offenbar eine (um eine Ziffer) falsche IBAN-Nummer angegeben (vgl. IBAN-Nr. CH2 [Urk. 15/2 [E-Mail vom 20. Dezember 2016] statt IBAN-Nr. CH3 [vgl. Urk. 15/2 {Print-Screen und Schreiben der Gesuchstellerin vom 14. März 2018}]). Gemäss E-Mail vom 21. Dezember 2016 wies der damalige Rechtsvertreter des Gesuchsgegners den damaligen Gegenanwalt auf die unvollständige oder falsche IBAN-Nummer hin und ersuchte um Bekanntgabe der korrekten IBAN-Nummer für künftige Zahlungen. Dabei teilte er mit, dass der Gesuchsgegner den offenen Betrag von Fr. 11'604.50 auf das gemeinsame Bankkonto überwiesen habe (Urk. 15/2; vgl. Urk. 15/6, Beleg 7, S. 3). Geldschulden sind Bringschulden (Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR). Beim bargeldlosen Zahlungsverkehr ist die Leistung erst dann richtig erbracht, wenn der Betrag dem Konto des Gläubigers gutgeschrieben ist und dieser über das Geld verfügen kann (OFK OR-Kren Kostkiewicz, Art. 74 N. 5, S. 358). Es ist kein Dokument aktenkundig, wonach der Gesuchsgegner von der Gesuchstellerin ermächtigt worden wäre, die geschuldeten Unterhaltszahlungen auf das gemeinsame Konto bei der D. _____ einzuzahlen. Auf eine solche Ermächtigung ist auch aufgrund der Umstände nicht zu schliessen. Vielmehr hätte der Gesuchsgegner die korrekte Kontonummer der Gesuchstellerin in Erfahrung bringen bzw. weiter nachhaken müssen, zumal er sich der Fehlerhaftigkeit bewusst war. Ein bloss einmaliges Nachfragen lässt noch nicht auf eine, allenfalls rechtsmissbräuchliche Verweigerung der Gesuchstellerin schliessen. Auf das gemeinsame Konto haben beide Parteien Zugriff. Die Zahlungen stimmen überdies betragsmässig nicht mit den zusätzlich geschuldeten Un-

terhaltsbeiträgen überein (vgl. Urk. 38 S. 4-6; Urk. 3/3), und auch zeitlich besteht keine Deckung. So sind die zusätzlichen Unterhaltsbeiträge monatlich vom 1. November 2016 bis 31. Dezember 2017 geschuldet. Die geltend gemachten Zahlungen des Gesuchsgegners erfolgten jedoch erst ab dem 28. Juli 2017 (Urk. 38 S. 4-6). Und schliesslich müssen auch allfällige Teilzahlungen (vgl. Urk. 36 S. 5) eindeutig der Tilgung der betriebenen Forderung zugeordnet werden können. Dieser Nachweis vermag der Gesuchsgegner jedoch gerade nicht zu erbringen. Wenn er dafür hält, es hätte keinen anderen Rechtstitel gegeben, unter welchem er die Zahlungen hätte leisten können (Urk. 36 S. 6), verkennt er seine Beweislast.

Dass die Gesuchstellerin Gelder vom gemeinsamen Konto beziehen konnte und auch bezog (Urk. 15/6, Belege 7 und 9; Urk. 21 S. 8 f.; Urk. 43 S. 7), ändert nichts am Gesagten, zumal dies auch der Gesuchsgegner konnte. Güterrechtliche und/oder bereicherungsrechtliche Ansprüche sind nicht im vorliegenden Verfahren zu prüfen. Dass der Gesuchsgegner selbst offenbar keine Gelder vom Konto bezog (sondern lediglich eine Umbuchung in der Höhe von Fr. 6'000.– im Zusammenhang mit der Pflichtamortisation auf das 3. Säulenkonto veranlasste [Urk. 15/6, Beleg 7]), ist ebenso wenig bedeutsam.

Soweit der Gesuchsgegner dafür hält, auch der regelmässige monatliche Unterhaltsbeitrag sei von ihm auf dieses gemeinsame Konto überwiesen worden, wobei die Gesuchstellerin zu keinem Zeitpunkt beanstandet habe, dieser Unterhalt sei nicht bezahlt oder durch diese Zahlungen nicht getilgt worden (Urk. 36 S. 4 Rz. 8, S. 5 Rz. 11), ist er mit dieser neuen Behauptung im Beschwerdeverfahren nicht mehr zu hören (Art. 326 Abs. 1 ZPO; Urk. 14). Daran ändert nichts, dass die fraglichen Belege bereits vor Vorinstanz aktenkundig waren (vgl. Urk. 15/6, Beleg 7).

Selbst wenn indes die regulären monatlichen Unterhaltsbeiträge auf dieses gemeinsame Konto einbezahlt worden wären, was gemäss den Kontounterlagen jedenfalls für die Unterhaltszahlungen im Jahr 2017 in der Höhe von Fr. 1'800.– pro Monat (Urk. 7 S. 23; vgl. monatliche Zahlungen von je Fr. 1'800.50; Urk. 15/6, Beleg 7) zuzutreffen scheint, könnte daraus nichts hinsichtlich der vorliegend strittigen zusätzlich geschuldeten Unterhaltszahlungen abgeleitet werden, weil die

Parteien diesbezüglich vom eigenen Konto der Gesuchstellerin als Zahlstelle ausgingen. Nur solches ist durch Urkunden belegt. Es lag am Gesuchsgegner und Bringschuldner, seine Unterhaltszahlungspflichten korrekt zu erfüllen. Nur weil die Gesuchstellerin offenbar monatelang nicht widersprach und Geld vom gemeinsamen Konto abhob (Urk. 15/6, Beleg 7; Urk. 15/1), kann noch nicht von einem stillschweigend konkludenten Einverständnis der Gesuchstellerin mit der Überweisung der Unterhaltszahlungen auf das gemeinsame Konto ausgegangen werden. Mangels Urkundenbeweises wäre solches im vorliegenden definitiven Rechtsöffnungsverfahren im Übrigen ohnehin nicht beachtlich.

Auch aus dem Umstand, dass gemäss dem Rechtsöffnungsentscheid des Bezirksgerichts Bülach vom 16. Februar 2018 offenbar früheren Zahlungen auf dieses gemeinsame Konto der Parteien hinsichtlich der zwischen dem 1. April 2016 und dem 1. Juni 2017 geschuldeten regulären Unterhaltsbeiträge Tilgungswirkung zuerkannt wurde (vgl. Urk. 36 S. 7 Rz. 19; Urk. 15/4, Belege 3, S. 4 f., E. 2.8; Urk. 15/4, Beleg 4; Urk. 15/5), kann der Gesuchsgegner nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal nicht ersichtlich ist, welche Kontounterlagen damals vorgelegen haben. Allein aus der in diesem Urteil erwähnten Beilage Urk. 15/5 (Kontoauszüge betreffend das C._____ Konto-Nr. ... des Gesuchsgegners; vgl. Urk. 15/4, Beleg 3 S. 5) ist nämlich nicht ersichtlich, dass es sich beim Konto bei der D._____ IBAN CH1, worauf die Zahlungen flossen, um ein gemeinsames Konto der Parteien handelt. Solches erhellt einzig aus dem Kontoauszug der D._____ betreffend dieses Konto (Urk. 15/4, Beleg 4 [Sparkonto Plus lautend auf beide Parteien]; Urk. 15/6, Beleg 7). Der Buchungstext des Gesuchsgegners anlässlich seiner Zahlungsanweisungen ist selbstredend nicht aussagekräftig.

Vor diesem Hintergrund kann den Zahlungen des Gesuchsgegners auf das gemeinsame Konto der Parteien keine Tilgungswirkung zukommen, weil sie nicht eindeutig zugunsten der Gesuchstellerin (allein) und zwecks Tilgung der betriebenen zusätzlichen Unterhaltsforderungen erfolgten.

5.5. Zur Tilgung durch Verrechnung mit der Gegenforderung aus Zahlung der Gebäudeversicherungsprämie von Fr. 429.– (Urk. 38 S. 7, 11, Zahlung p))

a) Die Vorinstanz zog in Betracht, der Gesuchsgegner halte dafür, er habe am 18. April 2018 eine Zahlung im Betrag von Fr. 429.– zur Begleichung der Gebäudeversicherungsprämie der ehelichen Liegenschaft geleistet, obschon gemäss Dispositivziffer 3.3 des Urteils des Bezirksgerichts Bremgarten vom 22. November 2016 die Gesuchstellerin dazu verpflichtet gewesen wäre. Sinngemäss mache der Gesuchsgegner geltend, er habe eine Schuld der Gesuchstellerin beglichen und dadurch eine entsprechende Forderung gegen sie erlangt. Auch wenn die Gesuchstellerin gemäss Urteil des Bezirksgerichts Bremgarten vom 22. November 2016 zur Zahlung der Gebäudeversicherungsprämien verpflichtet gewesen wäre, ergebe sich aus diesem Urteil die Höhe des geschuldeten Betrages nicht. Ein definitiver Rechtsöffnungstitel liege nämlich nur vor, wenn das Urteil die zu bezahlende Summe beziffere. Damit erfülle die vom Gesuchsgegner zur Verrechnung gebrachte Gegenforderung die Anforderungen an einen rechtsgenügli-chen Rechtsöffnungstitel nicht (Urk. 38 S. 11).

b) Im Rahmen seiner Beschwerde hält der Gesuchsgegner daran fest, hinsichtlich der Zahlung an die Gebäudeversicherung sei der Betrag der Rechnung über Fr. 429.– aufgrund von Urk. 15/4, Beleg 6, ausgewiesen. Die Zahlungsverpflichtung der Gesuchstellerin ergebe sich aus Urk. 15/4, Beleg 5, S. 3 (Urk. 36 S. 8).

c) Vorweg ist zu bemerken, dass im externen Verhältnis der Gesuchsgegner Schuldner der Gebäudeversicherungsprämie ist und diese auch bezahlt hat, lautet doch der entsprechende Einzahlungsschein allein auf seinen Namen (Urk. 15/4, Beleg 6). Intern ist gemäss dem Urteil des Bezirksgerichts Bremgarten vom 22. November 2016 jedoch die Gesuchstellerin ab 1. September 2016 zur Bezahlung der anfallenden Gebäudeversicherungsprämie verpflichtet (vgl. Urk. 15/4, Beleg 5 S. 3, Dispositivziffer 3.3). Die Gegenseitigkeit im Sinne von Art. 120 Abs. 1 OR ist daher zu bejahen und es liegt ein definitiver Rechtsöffnungstitel vor. Die zu bezahlende Summe muss im Urteil beziffert werden oder muss sich zu-

mindest in Verbindung mit der Begründung oder aus dem Verweis auf andere Dokumente klar ergeben (BSK I-Staehelin, N. 41 zu Art. 80 SchKG). Dass sich der Betrag der Gebäudeversicherungsprämie nicht aus dem Urteil ergibt, sondern einem separaten Dokument, nämlich der jeweiligen Rechnung zu entnehmen ist (zusammengesetzter Rechtsöffnungstitel), steht der Verrechnung somit nicht entgegen, nachdem diesbezüglich jedenfalls die provisorische Rechtsöffnung erteilt werden kann (vgl. Stücheli, a.a.O., S. 229 f.) und als Beweis der Tilgung durch Verrechnung, wie erwähnt, solche Urkunden gelten können, welche mindestens zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigen würden.

Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung und in diesbezüglicher Gutheissung der Beschwerde ist die Einrede der Tilgung durch Verrechnung im Umfang der bezahlten Gebäudeversicherungsprämie in der Höhe von Fr. 429.– somit zuzulassen.

5.6. Die Sache ist spruchreif, weshalb von einer Rückweisung an die Vorinstanz abzusehen und ein neuer Sachentscheid zu fällen ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Der Gesuchstellerin ist somit definitive Rechtsöffnung im Umfang von Fr. 30'003.35 (Fr. 30'432.35 - Fr. 429.– Gebäudeversicherungsprämie) zu erteilen. Die Rechtsöffnung hinsichtlich der Betreuungskosten sowie der Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 2 bis 4 des vorinstanzlichen Entscheides wurde nicht beanstandet (vgl. Urk. 36), weshalb diesbezüglich weiterhin die Rechtsöffnung zu gewähren ist.

6.1. Fällt die Beschwerdeinstanz einen reformatorischen Entscheid, entscheidet sie in Analogie zu Art. 318 Abs. 3 ZPO auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (BK ZPO II-Sterchi, Art. 327 N. 23; Freiburghaus/Afheldt, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 327 N. 24).

Der Gesuchsgegner dringt lediglich in sehr geringem Umfang mit seiner Beschwerde durch. Dementsprechend bleibt es bei den vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen, deren Höhe im Übrigen nicht beanstandet wurde (Urk. 38 S. 12, Dispositivziffern 2 bis 4; Art. 106 Abs. 1 ZPO; Urk. 36 und Urk. 43).

6.2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 750.– festzulegen und ausgangsgemäss (Art. 106 Abs. 1 ZPO) dem grossmehrheitlich unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen. Die Kosten sind mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 750.– (Urk. 41) zu verrechnen. Der Gesuchsgegner ist sodann zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine angemessene Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren in der Höhe von Fr. 600.–, zuzüglich Fr. 46.20 (7.7 % Mehrwertsteuer), zu bezahlen (§ 4 Abs. 1, § 9 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 17. Januar 2019 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Der Gesuchstellerin wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bülach (Zahlungsbefehl vom 9. März 2018) definitive Rechtsöffnung erteilt für Fr. 30'003.35 und für die Betreuungskosten sowie Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 2 bis 4 dieses Entscheides.

2. [...]

3. [...]

4. [...]"

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 646.20 zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vorinstanz sowie im Dispositiv an das Betreibungsamt Bülach, 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) Art. 82 ff. (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 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. 30'432.35.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 4. September 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:
mc