



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 19. Januar 2016 (410 15 450)

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Definitive Rechtsöffnung: Beweislast und Beweisanforderungen für die Tilgung gemäss besonderer Abrede in einem genehmigten Unterhaltsvertrag

Besetzung

Präsident Thomas Bauer; Gerichtsschreiber Hansruedi Zweifel

Parteien

A.____,

vertreten durch Advokat Dr. Marcel Bühler, c/o Baur Imkamp & Partner,
Bahnhofstrasse 55, 8600 Dübendorf,

Beschwerdeführerin

gegen

B.____,

vertreten durch Advokat Dr. Peter Liatowitsch, Elisabethenstrasse 28,
Postfach 425, 4010 Basel,

Beschwerdegegner

Gegenstand

definitive Rechtsöffnung

Beschwerde gegen das Urteil des Zivilkreisgerichtspräsidenten Basel-Landschaft Ost vom 20. November 2015

A. Mit Unterhaltsvertrag vom 23.01.2011 verpflichtete sich B.____, für das Kind C.____ monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 1'800.00 ab der Geburt bis zum 20.08.2016 und

CHF 1'900.00 vom 21.08.2016 bis zu ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung, mindestens aber bis zu Volljährigkeit des Kindes an die gesetzliche Vertreterin des Kindes, A.____, zu bezahlen. Neben einer Indexklausel und der Festhaltung der zugrundeliegenden Einkommensverhältnisse der Kindseltern wurde in Ziff. 4 des Unterhaltsvertrags folgende Regelung getroffen: "Lebt der Vater im Einverständnis der Mutter mit ihr und dem Kind zusammen und entrichtet er angemessene Beiträge an den gemeinsamen Haushalt, so werden die vereinbarten Unterhaltsbeiträge durch diese Leistungen getilgt.". Dieser Unterhaltsvertrag wurde von der Vormundschaftsbehörde D.____ am 15.03.2011 genehmigt. Nachdem die gesetzliche Vertreterin des Kindes den Kindsvater betrieben hatte, ersuchte sie am 20.08.2015 um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 000 des Betreibungsamtes Basel-Landschaft für CHF 97'808.00. Der Kindsvater beantragte die Abweisung des Begehrens. Mit anschliessender Stellungnahme ersuchte die gesetzliche Vertreterin nunmehr um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für den Betrag von CHF 94'212.00. Mit Urteil vom 20.11.2015 wies der Zivilkreisgerichtspräsident Basel-Landschaft Ost das Rechtsöffnungsgesuch kostenfällig ab.

Er erwog dabei Folgendes: Der von der Vormundschaftsbehörde genehmigte Unterhaltsvertrag stelle grundsätzlich einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar. Problematisch erscheine jedoch Ziff. 4 des Unterhaltsvertrags, welcher die Bezifferung der ansonsten genau bestimmten Forderung erschwere. Die Bestimmung könne als Vereinbarung über eine Leistung an Erfüllung Statt aufgefasst werden. Die Begriffe „Zusammenleben“ und „angemessene Beiträge“ seien relativ unbestimmt, womit nicht klar sei, ab wann und zu welchem Anrechnungswert die Führung eines gemeinsamen Haushaltes zur Tilgung des auf Zahlung gerichteten Anspruchs führe. Dies widerspreche dem für Verfügungsgeschäfte geltenden Grundsatz der Spezialität. Auch bei Annahme einer Bedingung bereiteten die obgenannten unklaren Begriffe Mühe. Der Eintritt resp. Ausfall einer Bedingung lasse sich nicht ohne Weiteres bestimmen. Daher könne auch nicht definitive Rechtsöffnung nach den Grundsätzen über bedingte Entscheide erteilt werden. Sachgerecht erscheine, zur Beurteilung der vorliegenden Frage einen ähnlich gelagerten Fall aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung heranzuziehen. Werde bei der rückwirkenden Verpflichtung zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen im Urteil festgehalten, dass bereits geleistete Unterhaltsbeiträge in Abzug zu bringen seien, ohne dass der abzuziehende Betrag bestimmt oder bestimmbar sei, könne keine definitive Rechtsöffnung erteilt werden (BGE 135 III 319 f.). Im vorliegenden Fall sei nicht nur unklar, welcher Betrag in Abzug gebracht werden müsse, sondern zudem, ob überhaupt ein Betrag für bereits geleisteten Unterhalt in Abzug zu bringen sei. Könne nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bereits im ersten Fall keine definitive Rechtsöffnung erteilt werden, so müsse das „a minore ad maius“ auch für den Fall gelten, in welchem nicht nur die Höhe des abziehbaren Betrags, sondern die Abziehbarkeit an sich in Frage stehe.

B. Gegen dieses Urteil erhob die Gesuchsklägerin am 07.12.2015 Beschwerde. Sie beantragte die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 000 des Betreibungsamtes Basel-Landschaft für CHF 94'212.00 zuzüglich CHF 103.30 Zahlungsbefehlskosten, unter Kosten und Entschädigungsfolge. Die Begründung der Vorinstanz führe zu einem unhaltbaren Zustand für die Beschwerdeführerin und insbesondere für das gemeinsame Kind der Parteien. Die von der Vorinstanz kritisierte Ziff. 4 des Unter-

haltsvertrags beinhalte die Regelung des Zusammenlebens. Solange die Parteien zusammenlebten, gelte der Unterhaltsbeitrag für den entsprechenden Monat als getilgt. Der Richter habe die definitive Rechtsöffnung zu erteilen, wenn die Einrede der Verjährung, Stundung oder Tilgung nicht sofort durch Urkunden bewiesen werden könne. Ein Glaubhaftmachen genüge nicht. Bestehe in einer Vereinbarung eine Bedingung, dass sich die Unterhaltsleistung bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses verändere, habe derjenige, der daraus Rechte ableite, den Eintritt dieses Ereignisses durch Urkunden zu beweisen. Der Beschwerdegegner mache eine Tilgung der Unterhaltsbeiträge und damit eine Aufhebung der Unterhaltsschuld geltend, weshalb er die Beweislast trage. Der Verweis der Vorinstanz auf BGE 135 III 319 f. sei insofern nicht nachvollziehbar, da der in Abzug zu bringende Betrag von der Unterhaltspflicht im vorliegenden Fall bestimmbar sei. Sofern der Beschwerdegegner mit der Beschwerdeführerin zusammengelebt habe, sei kein Unterhalt geschuldet gewesen. Habe er hingegen nicht mit ihr zusammengelebt, sei der Unterhalt geschuldet gewesen. Die Beweislast für die Tilgung trage der Beschwerdegegner.

C. Mit Beschwerdeantwort vom 23.12.2015 beantragte der Beschwerdegegner die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Gleichzeitig ersuchte er um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren. Die Vorinstanz habe zu Recht auf BGE 135 III 319 f. verwiesen, weil aufgrund der Ziff. 4 des Unterhaltsvertrags nicht gesagt werden könne, ob nun tatsächlich die Unterhaltsbeiträge geschuldet seien oder nicht. Weil die Parteien im Sinne von Ziff. 4 des Unterhaltsvertrags bis sicherlich März 2015 zusammengelebt hätten, seien keine Unterhaltsbeiträge geschuldet. Sinn und Zweck der definitiven Rechtsöffnung sei, eine bereits beurteilte Angelegenheit, welche nicht mehr materiell von einem Richter geprüft werden könne, der Zwangsvollstreckung zuzuführen, ohne dass noch einmal eine materielle Prüfung zu erfolgen hätte bzw. erfolgen könnte. Die vorliegende Unterhaltsvereinbarung stelle keinen definitiven Rechtsöffnungstitel dar, sondern es werde vielmehr von einem ordentlichen Gericht zu entscheiden sein, ob für diejenige Zeitspanne, für welche Unterhaltsbeiträge betriebsrechtlich geltend gemacht worden seien, tatsächlich Unterhaltsbeiträge geschuldet seien. Schliesslich sei der Zahlungsbefehl nicht in allen Punkten nachvollziehbar. Für den Zeitraum vom 01.12.2012 bis 01.12.2012 würden Alimente von 12 Mal CHF 1'803.00 geltend gemacht. Für diese Zeitspanne könne nur Unterhalt für einen Monat geltend gemacht werden. Auch 10 Unterhaltsbeiträge für die Zeit vom 01.05.-01.12.2014 seien nicht zutreffend. Hierbei handle es sich um 8 Monate. Demnach müsse der geltend gemachte Betrag bei einer Gutheissung der Beschwerde auf höchstens CHF 71'942.00 gekürzt werden.

Erwägungen

1. Rechtsöffnungsentscheide sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. a ZPO i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO). Gemäss Art. 321 ZPO i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO ist die Beschwerde gegen Rechtsöffnungsentscheide innert 10 Tagen seit Zustellung schriftlich und begründet bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz einzureichen. Die zehntägige Rechtsmittelfrist wurde gewahrt. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf zulässige Beschwerdegründe gemäss Art. 320 ZPO. Folglich ist auf die Beschwerde einzutreten. Die sachliche Zuständigkeit des Präsidiums der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts ergibt sich aus § 5 Abs. 1 lit. b EG ZPO (SGS 221).

2. Gemäss Art. 80 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger beim Richter die Aufhebung des Rechtsvorschlags (definitive Rechtsöffnung) verlangen, wenn die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid beruht. Gerichtlichen Entscheiden gleichgestellt sind gemäss Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG Verfügungen schweizerischer Verwaltungsbehörden. Ein definitiver Rechtsöffnungstitel liegt nur vor, wenn das Urteil die zu bezahlende Summe beziffert. Die Summe kann sich jedoch auch aus dem Verweis auf andere Dokumente ergeben (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 41). Das Rechtsöffnungsgericht hat zu prüfen, ob sich die in Betrachtung gesetzte Forderung aus dem vorgelegten Urteil ergibt. Dabei hat es weder über den materiellen Bestand der Forderung zu befinden noch sich mit der materiellen Richtigkeit des Urteils zu befassen. Ist das Urteil unklar oder unvollständig, bleibt es Aufgabe des Sachgerichts, Klarheit zu schaffen (BGE 135 III 319 E 2.3). Die definitive Rechtsöffnung wird gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG erteilt, wenn der Schuldner nicht durch Urkunde beweist, dass die Schuld nach dem Erlass des Urteils oder der Verfügung getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft. Die Tilgung und Stundung muss bewiesen werden. Glaubhaft machen genügt nicht. Der Beweis der Tilgung und Stundung muss durch Urkunden geleistet werden. Speziell für das Rechtsöffnungsverfahren angefertigte schriftliche Aussagen von Personen, welche, wenn der Zeugenbeweis zulässig wäre, als Zeugen in Frage kämen, sind keine Urkunden i.S.v. Art. 81 Abs. 1 SchKG (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 4).

Die Vorinstanz hat den mit Entscheid der Vormundschaftsbehörde D._____ vom 15.03.2011 genehmigten Unterhaltsvertrag der Parteien vom 23.01.2011 zutreffend als definitiven Rechtsöffnungstitel qualifiziert. Aus den Ziff. 1 und 2 des Unterhaltsvertrags lässt sich die Unterhaltsforderung genau beziffern. Ziff. 4 enthält als Ausnahme von der Regel der Tilgung durch Bezahlung eine besondere Tilgungsklausel, wonach die zuvor vereinbarten Unterhaltsbeiträge, wenn der Vater im Einverständnis der Mutter mit ihr und dem Kind zusammenlebt und angemessene Beiträge an den gemeinsamen Haushalt entrichtet, durch diese Leistungen getilgt werden. Grundvoraussetzung dieser Tilgung ohne Bezahlung ist das Zusammenleben der Kindeseltern. Im familienrechtlichen Zusammenhang ist der Begriff „Zusammenleben“ entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht unbestimmt. Vielmehr ist darunter eine umfassende Lebens- und Wohngemeinschaft mit einem gemeinsamen Wohnsitz zu verstehen. Über diese Tatsache kann der Urkundenbeweis gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG geführt werden (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 47). Sollte dieser Beweis scheitern, kommt eine Tilgungswirkung gemäss Ziff. 4 des Unterhaltsvertrags gar nicht in Betracht. Dem von der Vorinstanz zitierten Bundesgerichtsentscheid BGE 135 III 315 ff. lag eine ganz andere Frage zugrunde, nämlich inwieweit die in einem Urteil bestimmte Unterhaltspflicht vollstreckbar sei, wenn im Urteil die Anrechnung der bereits geleisteten Zahlungen angeordnet werde, ohne dass die anrechenbaren Zahlungen bestimmbar seien. Im Unterschied dazu enthält der vorliegende Rechtsöffnungstitel keinen Vorbehalt bereits bezahlter Unterhaltsleistungen, sondern eine besondere Tilgungsklausel. Aus diesem Grund geht es nicht an, auf die im zitierten Bundesgerichtsentscheid wiedergegebene Rechtsprechung abzustellen.

Die vom Beschwerdegegner vor erster Instanz eingereichten Bestätigungsschreiben diverser Drittpersonen betreffend das Zusammenleben der Parteien und die finanzielle Unterstützung des Sohnes (Beilage 2 zur Stellungnahme vom 17.09.2015) erfüllen die Anforderungen an den

Urkundenbeweis im definitiven Rechtsöffnungsverfahren nicht. Die Beilagen Nr. 3, 5 und 7 zur erwähnten Eingabe des Beschwerdegegners belegen bloss, dass die Beschwerdeführerin in der Korrespondenz für Bewerbungen im Kanton E.____ und für die Bestellung von Waren ihre Adresse mit „X.____strasse 7, F.____“ angegeben hat. Diese Urkunden sind nur als Indiz für einen zeitweiligen Aufenthalt der Beschwerdeführerin in F.____ zu werten. Aus der Beilage 4 zur erwähnten Eingabe des Beschwerdegegners ergibt sich, dass der Sohn der Parteien vom 01.02.-11.04.2014 in F.____ eine Spielgruppe besuchte und dass die Korrespondenz der Spielgruppe an die Familie B.____ resp. B.____ u. A.____, X.____strasse 7, F.____ adressiert wurde. Als Grund für den Spielgruppenbesuch des Sohnes in F.____ gab der Beschwerdegegner an, dass die Beschwerdeführerin in dieser Zeit im Spital weilte. Die Beschwerdeführerin bestätigte dies und führte ergänzend aus, dass sie deshalb für den Zeitraum Februar bis April 2014 die Unterhaltsbeiträge nicht in Betreuung gesetzt habe. Damit lässt sich ein urkundlicher Wohnsitznachweis für die Beschwerdeführerin in F.____ nicht erbringen. In der Beilage 6 zur erwähnten Stellungnahme des Beschwerdegegners an die Vorinstanz bestätigt ein Mitarbeiter des Tenniscenters G.____, dass der Sohn der Parteien mit dem Beschwerdegegner vom 01.01.2014 bis 31.03.2015 dort jeweils am Freitag im Tennis unterrichtet worden ist. Diese Urkunde hat hinsichtlich des Wohnsitzes der Beschwerdeführerin keinen Beweiswert. Von der Gemeinde F.____ liegt keine Wohnsitzbestätigung für die Beschwerdeführerin für die Zeit von der Geburt des Sohnes C.____ bis Ende März 2015 vor, hingegen von der Gemeinde D.____ für einen ununterbrochenen dortigen Wohnsitz der Beschwerdeführerin seit 01.10.2005. Folglich ist dem Beschwerdegegner der Urkundenbeweis für das Vorliegen der Grundvoraussetzung für eine ausnahmsweise Tilgung ohne Bezahlung gemäss Ziff. 4 des Unterhaltsvertrags nicht gelungen. Die Rüge der Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz die Beweislastregeln unrichtig angewendet habe und in der Folge zu einem unhaltbaren Ergebnis gelangt sei, erweist sich daher als zutreffend.

3. Mangels Tilgungsnachweises ist die beantragte definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Gemäss Zahlungsbefehl wurde eine Unterhaltsforderung von CHF 97'808.00 in Betreuung gesetzt. Bereits in ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz vom 23.10.2015 hat die Beschwerdeführerin die geschuldete Forderung auf CHF 94'212.00 reduziert und damit korrigiert, dass sie im Betreibungsbegehren die Monate September 2014 und Oktober 2014 fälschlicherweise zweimal geltend gemacht hat. Für das Jahr 2012 hat sie im Betreibungsbegehren den Unterhaltsbeitrag für 12 Monate geltend gemacht. Damit ist belegt, dass die Bezeichnung im Zahlungsbefehl „01.12.12-01.12.12“ einen zu berichtigenden Schreibfehler des Betreibungsamtes darstellt. Die Betreuung beinhaltet somit die Unterhaltsbeiträge gemäss Unterhaltsvertrag seit Geburt des Sohnes C.____ bis Ende März 2015 mit Ausnahme der Monate Februar 2014 bis und mit April 2014, in welchen der Sohn zugestandenermassen beim Beschwerdegegner wohnte. Daher ist der Beschwerdeführerin in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids für den beantragten, reduzierten Betrag die definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Ferner ist der Kostenentscheid des erstinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahrens in Berücksichtigung des Verfahrensausgangs abzuändern. Die Gerichtskosten sind dem Gesuchsbeklagten aufzuerlegen und der Gesuchsbeklagte ist zur Leistung einer Parteientschädigung an die Gesuchsklägerin zu verpflichten. Der angefallene Zeitaufwand wird auf 3 Stunden zu je CHF 250.00 veranschlagt. Hinzu kommen

geschätzte Auslagen von CHF 30.00 sowie die MWST, was eine Parteientschädigung von CHF 842.40 ergibt.

4. Für das Beschwerdeverfahren hat der Beschwerdegegner um unentgeltliche Rechtspflege ersucht. Da er gemäss Bestätigung der Sozialhilfebehörde H.____ vom 02.12.2015 seit dem 01.12.2015 gemäss Sozialhilfegesetz bedürftig ist, ist auch von einer Prozessarmut für das Beschwerdeverfahren auszugehen. Deshalb ist dem Beschwerdegegner für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

5. Abschliessend ist noch über die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens zu befinden. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Der unterliegende Beschwerdegegner hat die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen, wobei die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 61 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG auf pauschal CHF 500.00 festzulegen ist. Da dem Beschwerdegegner die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist, gehen die zweitinstanzlichen Gerichtskosten zulasten des Staates. Ferner hat der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu leisten. Der angefallene Zeitaufwand für das Beschwerdeverfahren wird auf 3 Stunden zu je CHF 250.00 veranschlagt. Hinzu kommen geschätzte Auslagen von CHF 30.00 sowie die MWST, was eine Parteientschädigung von CHF 842.40 ergibt. Zuzugewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist dem Rechtsbeistand des Beschwerdegegners für das zweitinstanzliche Verfahren ein Anwaltshonorar für einen Zeitaufwand von 2.17 Stunden zu je CHF 200.00 zuzüglich Auslagen von CHF 25.30 sowie MWST, somit von total CHF 496.05 aus der Gerichtskasse zu vergüten.

Demnach wird erkannt:

://: I. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Zivilkreisgerichtspräsidenten Basel-Landschaft Ost vom 20. November 2015 aufgehoben und durch folgendes Urteil ersetzt:

- „1. Der Gesuchsklägerin wird in der Betreuung Nr. 000 des Betreibungsamtes Basel-Landschaft die definitive Rechtsöffnung für den Betrag von CHF 94'212.00 erteilt. Der Gesuchsbeklagte hat der Gesuchsklägerin die Zahlungsbefehlskosten von CHF 103.30 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr von CHF 200.00 wird dem Gesuchsbeklagten auferlegt. Der Gesuchsbeklagte hat der Gesuchsklägerin eine Parteientschädigung von CHF 842.40 inkl. Auslagen und inkl. MWST von CHF 62.40 zu bezahlen.
3. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege des Gesuchsbeklagten wird abgewiesen.“

- II. Dem Beschwerdegegner wird für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO). Der Anspruch des Kantons verjährt 10 Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 Abs. 2 ZPO).

- III. Die Gerichtsgebühr von CHF 500.00 wird dem Beschwerdegegner auferlegt. Zuzugewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege an den Beschwerdegegner gehen diese Kosten zulasten des Staates. Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von CHF 842.40 inkl. Auslagen und inkl. MWST von CHF 62.40 zu bezahlen. Dem Rechtsbeistand des Beschwerdegegners wird zuzugewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege aus der Gerichtskasse ein Anwaltshonorar von CHF 496.05 inkl. Auslagen und inkl. MWST von CHF 36.75 entrichtet. Der Beschwerdegegner ist für den Betrag von insgesamt CHF 996.05 gegenüber dem Kanton Basel-Landschaft zur Nachzahlung verpflichtet.

Präsident

Gerichtsschreiber

Thomas Bauer

Hansruedi Zweifel