

II. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

7 Art. 80 ff. SchKG.

Von der Vormundschaftsbehörde genehmigte Unterhaltsverträge als Rechtsöffnungstitel. Anders als im Falle richterlich genehmigter Unterhaltsverträge kann gestützt auf von der Vormundschaftsbehörde genehmigte Unterhaltsverträge nicht definitive, sondern bloss provisorische Rechtsöffnung erteilt werden.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 31. Juli 2002 in Sachen E. A. gegen R. B.

Aus den Erwägungen

1. a) Die Klägerin hat in ihrem Rechtsöffnungsbegehren beantragt es sei ihr für die in Betreuung gesetzte Forderung provisorische Rechtsöffnung zu gewähren. Sie stützt ihr Rechtsöffnungsbegehren auf einen von der zuständigen Vormundschaftsbehörde genehmigten Unterhaltsvertrag. Da der Richter jedoch das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat, hat er unabhängig eines allfälligen entsprechenden Antrags darüber zu befinden, ob definitive oder provisorische Rechtsöffnung zu gewähren ist (Daniel Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, N 38 zu Art. 84 SchKG).

b) Lehre und Praxis sind in ihren Meinungen geteilt, ob für vormundschaftsbehördlich genehmigte Unterhaltsverträge definitive oder provisorische Rechtsöffnung zu erteilen sei. Daniel Staehelin führt im genannten Kommentar dazu aus, sie berechtigten dann zur definitiven Rechtsöffnung, wenn sie gerichtlich genehmigt worden seien, jedoch nur zur provisorischen, wenn sie lediglich von der Vormundschaftsbehörde genehmigt worden seien, da diese keine gerichtliche Instanz sei (a.a.O., N 24 zu Art. 80 SchKG). Er zitiert darin

auch die gleichlautende Rechtsprechung in den Kantonen Thurgau, Graubünden, St. Gallen und Genf. In einem ausführlichen Entscheid hat sich auch der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich für die Erteilung der bloss provisorischen Rechtsöffnung ausgesprochen (SJZ 95 [1999] S. 98 ff.). Er weist darin auf den Wortlaut von Art. 80 SchKG hin, welcher diesen Sachverhalt nicht erfasse. Zudem erachtet er es als angemessen, dass gegen einen die Rechtsöffnung gewährenden Entscheid die Aberkennungsklage offen stehe, da es für den Schuldner beispielsweise schwer sei, bei einer nachträglichen Bestreitung der Vaterschaft den Urkundenbeweis erbringen zu können. Es wäre unbefriedigend, wenn er - bei Gewährung der definitiven Rechtsöffnung - diesbezüglich oder betreffend Willensmängel oder Schuldnerlass auf die Aufhebungsklage bzw. die negative Feststellungsklage gemäss Art. 85 resp. 85a SchKG zu verweisen wäre. Schliesslich sprächen auch praktische Gründe gegen die Erteilung definitiver Rechtsöffnung: Vielerorts würden den Genehmigungsentscheiden keine Rechtsmittelbelehrungen angefügt und zudem müsste der Nachweis der Vollstreckbarkeit mittels Rechtskraftbescheinigung erbracht werden. In der Praxis werde dem Richter jedoch meist nur ein unterzeichneter Unterhaltsvertrag mit einem Genehmigungsvermerk vorgelegt.

Die gegenteilige Auffassung, dass definitive Rechtsöffnung zu gewähren sei, vertreten Hegnauer (Berner Kommentar, Bern 1997, N 48 zu Art. 289 ZGB) und Stettler (Schweizerisches Privatrecht, Band III/2, Basel/Frankfurt am Main 1992, S. 372 ff.). Hegnauer erachtet dies aufgrund der bundesrechtlichen Gleichstellungsbestimmung von Art. 287 Abs. 1 und 3 ZGB und des Haager Unterhaltsvollstreckungsübereinkommens von 1973 als zwingend. Für Stettler ist wesentlich, dass die Genehmigungspflicht für Unterhaltsverträge mehr als eine Formvorschrift bedeute. Die Unterhaltsverträge bildeten eine echte Alternative zur Unterhaltsklage und entsprächen insofern einem Urteil. Halte man sich die Anforderungen an die Genehmigung vor Augen, erscheine es als fragwürdig, den Rechtsweg der Aberkennungsklage einem Schuldner zu eröffnen, der sich auf die Vereinbarung eingelassen habe, um einer Unterhaltsklage zu entgehen. Die Vormundschaftsbehörde genehmige die Verträge erst nach

einer Prüfung ihrer Angemessenheit. Im Übrigen könnte das Fehlen eines Kindsverhältnisses durchaus als Einrede im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG geltend gemacht werden. Bezüglich der Anfechtung der Beitragshöhe sei entscheidend, dass der Unterhaltspflichtige mit der Einwilligung in den Vertrag darauf verzichte, den Beitrag gerichtlich festsetzen zu lassen. Daher solle er ebenso wie das Kind die vereinbarten Beiträge nur unter der Voraussetzung veränderter Verhältnisse wieder in Frage stellen können. Wenn schliesslich gerichtliche, nicht aber vormundschaftlich genehmigte Unterhaltsverträge als definitive Rechtsöffnungstitel anerkannt würden, ergäbe dies eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung, da Art. 287 ZGB die beiden Genehmigungen einander gleichstelle.

Den erstgenannten Auffassungen ist zu folgen. Die von der Vormundschaftsbehörde genehmigten Unterhaltsverträge werden vom Wortlaut von Art. 80 Abs. 2 SchKG nicht erfasst. Den gerichtlichen Urteilen sind lediglich gerichtliche Vergleiche und Schuldanerkennungen, auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistungen gerichtete Verfügungen und Entscheide von Verwaltungsbehörden des Bundes und innerhalb des Kantonsgebiets Verfügungen und Entscheide kantonaler Verwaltungsbehörden über öffentlich-rechtliche Verpflichtungen, soweit das kantonale Recht die Gleichstellung vorsieht, gleichgestellt, obschon die Problematik bei der kürzlich erfolgten Revision des SchKG bekannt war. Es geht deshalb nicht an, gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes vormundschaftlich genehmigte Unterhaltsverträge gerichtlichen Urteilen gleichzustellen und als definitive Rechtsöffnungstitel zu behandeln. Im Unterschied zu den Gerichten und den im Gesetz genannten Behörden, deren Verfügungen und Entscheide gerichtlichen Urteilen gleichgestellt werden, kommt der Vormundschaftsbehörde bei der Genehmigung der Unterhaltsverträge keine materielle Entscheidungsbefugnis zu. Die Genehmigung soll lediglich nachteilige Regelungen zu Lasten des Kindes verhindern. Gestützt auf solche vormundschaftlich genehmigten Unterhaltsverträge ist deshalb bloss provisorische Rechtsöffnung zu erteilen (so auch Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 259 f.).

c) Für die in Betreuung gesetzte Forderung liegt somit ein vormundschaftlich genehmigter Unterhaltsvertrag zugrunde, der einen

gültigen provisorischen Rechtsöffnungstitel bildet (Art. 82 Abs. 1 SchKG).

8 Art. 80 SchKG.

Rechtsöffnung in der Betreibung auf Grundpfandverwertung. In der Betreibung auf Grundpfandverwertung kann Rechtsöffnung auch nur für die Forderung oder das Pfandrecht gewährt werden. Dies hat lediglich zur Folge, dass der Gläubiger die Fortsetzung nicht verlangen kann, bis sämtliche Rechtsvorschläge beseitigt sind.

Ein rechtsgenügender Rechtsöffnungstitel liegt nur vor, wenn eine das gesetzliche Pfandrecht feststellende Verfügung vom Pfandeigentümer anerkannt oder erfolglos angefochten wurde.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 31. Juli 2002 in Sachen A. G. gegen A. SA.

Aus den Erwägungen

4. a) Die Klägerin hat Betreibung auf Grundpfandverwertung eingeleitet, Rechtsöffnung jedoch nur für die Forderung, nicht aber für das Pfandrecht verlangt. Während sich nach der früheren Rechtslage ein nicht weiter begründeter Rechtsvorschlag lediglich auf die Forderung bezog, wird nach der am 5. Juni 1996 revidierten Fassung von Art. 85 VZG, in Kraft seit 1. Januar 1997, angenommen, der Rechtsvorschlag beziehe sich auf die Forderung und auf das Pfandrecht, wenn nichts anderes vermerkt ist. Will die Klägerin die Betreibung fortsetzen, so muss sie den Rechtsvorschlag nicht nur für die Forderung, sondern auch bezüglich des Pfandrechts beseitigen lassen. Die Vorinstanz hat Rechtsöffnung für Forderung und Pfandrecht gewährt, wiewohl das Begehren der Klägerin lediglich auf Beseitigung des Rechtsvorschlags für die Forderung ging. Damit aber ist der Klägerin mehr zugesprochen worden als sie verlangt hat, was mit der Dispositionsmaxime (§ 75 Abs. 2 ZPO) nicht vereinbar ist.

b) In der Literatur wird die Auffassung vertreten, aus Gründen der Praktikabilität sei die Rechtsöffnung nur immer für die Forde-