

# **BE\_ZIVILSTRAF ZK 2022 441 vom 25. November 2022**

BE Obergericht, 2022-11-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_ZK\\_2022\\_441](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2022_441)

FR: BE\_ZIVILSTRAF ZK 2022 441 du 25 novembre 2022

IT: BE\_ZIVILSTRAF ZK 2022 441 del 25 novembre 2022

## **Regeste**

Definitive Rechtsöffnung, Tilgung durch Erlass (Art. 81 Abs. 1 SchKG) | definitive Rechtsöffnung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

C.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ leben in einer eingetragenen Partnerschaft. Sie haben sich am 1. November 2021 getrennt und schlossen am 18. Februar 2022 eine gerichtlich genehmigte Trennungsvereinbarung ab (Gesuchsbeilage [GB] 3 und 4). Darin verpflichtete sich C.\_\_\_\_\_ (Schuldnerin), A.\_\_\_\_\_ (Gläubigerin) für die Dauer der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'500.00, rückwirkend per 1. November 2021 bis und mit Oktober 2022 zu leisten (Ziff. 2 Abs. 1). Weiter sind monatliche Ratenzahlungen von CHF 100.00 für die Tilgung rückwirkend geschuldeter Unterhaltsbeiträge vereinbart worden (Ziff. 2 Abs. 2). Die Schuldnerin hat der Gläubigerin somit insgesamt einen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'600.00 pro Monat zu bezahlen. Die gerichtlich genehmigte Trennungsvereinbarung wurde jedoch bereits ein paar Tage später - nämlich am 21. Februar 2022 - durch eine private Vereinbarung abgeändert und der Unterhaltsbeitrag um fast die Hälfte auf CHF 850.00 gekürzt (GB 5, Ziff. 2). Die Gläubigerin hält die neue Vereinbarung allerdings für unverbindlich, da sie durch Erregung begründeter Furcht zur Eingehung dieses Vertrages bestimmt worden sei (Art. 29 ff. OR). Den entsprechenden Willensmangel habe sie mit Schreiben vom 1. März 2022 geltend gemacht (GB 6).

### **E. 2**

Mit Zahlungsbefehl vom 14. März 2022 setzte die Gläubigerin den ausstehenden Unterhalt für den Monat März 2022 in der Höhe von CHF 750.00 zzgl. Akzessorien in Betreibung. Die betriebene Forderung errechnet sich aus dem monatlich geschuldeten Unterhaltsbeitrag von CHF 1'600.00, abzüglich einer im März nachweislich geleisteten Zahlung von CHF 850.00.

### **E. 3**

Am 29. April 2022 ersuchte die Gläubigerin in der Betreibung Nr. \_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes Emmental-Oberaargau, Dienststelle Emmental, um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für CHF 750.00 zzgl. Akzessorien. Die Gläubigerin stützte ihr Ersuchen auf die gerichtlich genehmigte Trennungsvereinbarung vom 18. Februar 2022. Die Schuldnerin schloss am 15. Mai 2022 sinngemäss auf Abweisung des Rechtsöffnungsgesuches. Sie beruft sich auf die Gültigkeit der "privaten" Vereinbarung vom 21. Februar 2022. Den darin festgesetzten Betrag von CHF 850.00 für den Monat März habe sie rechtzeitig bezahlt, weshalb die Gläubigerin nichts zu fordern habe.

#### **E. 4**

Mit Entscheid vom 30. September 2022 wies der zuständige Gerichtspräsident des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau das Rechtsöffnungsgesuch ab (Ziff. 1) und regelte die Kostenfolgen (Ziff. 2 und 3). Der Vorrichter qualifizierte die ins Recht gelegte Trennungsvereinbarung vom 18. Februar 2022 zunächst grundsätzlich als definitiven Rechtsöffnungstitel für den in Betreuung gesetzten Betrag von CHF 750.00. Es stehe den Parteien jedoch frei - so der Vorrichter weiter - Unterhaltsbeiträge vertraglich abzuändern. Für solche vertraglichen Abänderungen bestehe keine Genehmigungspflicht. Sodann setzte sich der Vorrichter mit dem Vorbringen der Gläubigerin auseinander, die Abänderungsvereinbarung vom 21. Februar 2022 leide an einem Willensmangel (Furchterregung) und sei deshalb nicht verbindlich. Er erwog, in diesem Zusammenhang sei entscheidend, ob es der Gläubigerin gelinge, einen Willensmangel in Form der Furchterregung (Drohung), deren Widerrechtlichkeit sowie die Kausalität glaubhaft zu machen. Schliesslich verwarf der Vorrichter mit einlässlicher Begründung die von der Gläubigerin erhobene Einrede des Willensmangels. Insgesamt gelinge es der Gläubigerin nicht, die behauptete Furchterregung sowie die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen (Widerrechtlichkeit, Kausalität) genügend substantiiert darzulegen. Die Ausführungen seien zu pauschal gehalten und die Gläubigerin habe keinerlei Beweise oder Belege für ihre Behauptungen vorgelegt. Die Abänderung sei somit gültig zu Stande gekommen, weshalb die Gläubigerin die Abänderungsvereinbarung mit Schreiben vom 1. März 2022 auch nicht habe unverbindlich erklären können. Das Gesuch müsse abgewiesen werden.

#### **E. 5**

Dagegen beschwerte sich A. \_\_\_\_\_ am 7. Oktober 2022 beim Obergericht des Kantons Bern. Sie ersuchte um (kostenfällige) Aufhebung des angefochtenen Entscheides und um Gewährung der Rechtsöffnung im ursprünglich bean-

tragten Umfang. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In ihrer Begründung macht sie zunächst geltend, die Schuldnerin habe keine Einwendungen (Tilgung, Stundung oder Verjährung) bewiesen, welche den definitiven Rechtsöffnungstitel entkräften könnten. Die Behauptung der Schuldnerin, die Parteien hätten bei einem gemeinsamen Treffen vom 21. Februar 2022 ein sehr gutes Gespräch geführt und gemeinsam beschlossen, den Unterhaltsbeitrag abzuändern, genüge den Beweisanforderungen von Art. 81 Abs. 1 SchKG nicht. Im Übrigen verletze die Vorinstanz Recht (Art. 81 Abs. 1 SchKG sowie Art. 29 ff. OR), wenn sie erwäge, ihr - der Gläubigerin - sei nicht gelungen, einen Willensmangel in Form der Furchterregung gemäss Art. 29 Abs. 1 OR genügend substantiiert zu behaupten. Die Vorinstanz hätte in Würdigung aller geschilderten Umstände zum gegenteiligen Schluss kommen müssen.

#### **E. 6**

Die Schuldnerin schloss am 23. Oktober 2022 sinngemäss auf Abweisung der Beschwerde. Sie schildert die Umstände, die zur Abänderung der Vereinbarung führten, aus ihrer Sicht. Am 26. Oktober 2022 wurde der Gläubigerin das rechtliche Gehör gewährt. Mit Eingabe vom 31. Oktober 2022 bestätigte sie ihre Anträge und reichte eine Kostennote ein.

#### **E. 7**

Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

#### **E. 8**

Im Beschwerdeverfahren herrscht ein so genannter Novenausschluss. Das heisst, es dürfen weder neue Tatsachen noch neue Beweismittel genannt noch neue Anträge gestellt werden. Die Beschwerde dient nur der Rechtskontrolle. Sie hat nicht den Zweck, das erstinstanzliche Verfahren fortzusetzen. Massgebend ist somit der Prozessstoff, wie er sich im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheides präsentiert hat (Art. 326 ZPO; GASSER/RICKLI, ZPO Kurzkommentar, 2. Auflage 2014, N. 1 zu Art. 326 ZPO; STERCHI, Berner Kommentar zur ZPO, N. 1 ff. zu Art. 326 ZPO). Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nur vorgesehen, soweit das Gesetz ausdrücklich neue Tatsachen und Beweismittel zulässt (Art. 326 Abs. 2 ZPO). Das ist im Rechtsöffnungsverfahren jedoch nicht der Fall. Die Beschwerdeantwortbeilage ist neu und hätte bereits der Vorinstanz einge- reicht werden müssen. Sie wird aus den Akten gewiesen.

#### **E. 9**

Die Verteidigungsmöglichkeiten des Schuldners im Vollstreckungsverfahren sind beschränkt. Gegen einen definitiven Rechtsöffnungstitel - und ein solcher liegt mit der gerichtlich genehmigten Trennungsvereinbarung vor - kann er nur

5 noch Tilgung, Stundung oder Verjährung einwenden. Dabei ist nur der Urkundenbeweis zulässig (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Das Bundesgericht hat im Falle einer Tilgung durch Verrechnung entschieden, dass der Richter im Rechtsöffnungsverfahren nach ausdrücklicher Gesetzes- vorschrift die Einrede der Tilgung nur anerkennen darf, wenn dafür der Urkun- denbeweis erbracht wird. Sofern die Tilgung auf die Verrechnung mit einer Gegenforderung gestützt wird, muss nach Lehre und Rechtsprechung die Ge- genforderung des Schuldners ihrerseits durch ein gerichtliches Urteil im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG oder durch eine vorbehaltlose Anerkennung der Ge- genpartei belegt sein. Es entspricht dem Willen des Gesetzgebers, dass die Möglichkeiten des Schuldners zur Abwehr im Verfahren der definitiven Rechtsöffnung eng beschränkt sind. Um jede Verschleppung der Vollstreckung zu verhindern, kann der definitive Rechtsöffnungstitel daher nur durch einen strikten Gegenbeweis, d.h. mit völlig eindeutigen Urkunden entkräftet werden. Dies gilt gerade für familienrechtliche Unterhaltsforderungen, die im materiellen Recht und im Vollstreckungsrecht in verschiedener Hinsicht privilegiert werden (BGE 117 III 97 E. 4; bestätigt in BGE 136 III 624 E. 4.2).

#### **E. 10**

Tilgung kann auch durch Erlass erfolgen. Einen solchen Erlass macht die Schuldnerin geltend, wenn sie vorträgt, der durch Urteil festgesetzte Unterhaltsbeitrag sei mit einer späteren schriftlichen Vereinbarung herabgesetzt worden. Für die Kammer ist nicht ersichtlich, weshalb die für die Tilgung durch Ver- rechnung entwickelten Grundsätze nicht auch für die Tilgung durch Erlass gel- ten sollten. Macht folglich der unterhaltspflichtige Partner die Tilgung der rechtskräftigen Unterhaltsbeiträge aufgrund eines Erlasses geltend, ist er mit dieser Einrede nur zu hören, wenn der Erlass durch ein gerichtliches Urteil oder eine vorbehalts- und bedingungslose Schuldanerkennung ausgewiesen ist. Ist die Schuldanerkennung hingegen bestritten, kann damit der Urkunden- beweis des Untergangs der betriebenen Unterhaltsforderung nicht erbracht werden (SIX, Eheschutz, 2. Auflage 2014, Rz. 5.09 mit Verweis auf BGE 136 III 624 und Urteil des Bundesgerichts 5P.458/2004 vom 28. Febru- ar 2005 E. 3.3).

#### **E. 11**

Bei der ins Recht gelegten Vereinbarung vom 21. Februar 2022 handelt es sich zwar um eine Schuldanerkennung. Während aber die Schuldnerin behauptet, durch die neue Vereinbarung sei ihr ein Teil des Unterhaltsbeitrages erlassen worden, beruft sich die Gläubigerin auf einen Willensmangel (Furchterregung), d.h. auf die Unverbindlichkeit der Schuldanerkennung, die sie im Übrigen gegenüber dem früheren Anwalt der Schuldnerin am 1. März 2022 geltend gemacht habe. Damit liegt auf jeden Fall keine vorbehaltlose Schuldanerkennung vor. Über die aufgeworfenen heiklen materiellrechtlichen Fragen hat der Rechtsöffnungsrichter nicht zu befinden. Diese Entscheidung ist vielmehr dem Sachrichter vorbehalten.

6

#### **E. 12**

Nach dem Gesagten misslingt der Schuldnerin der strikte Urkundenbeweis für den (teilweisen) Erlass der Unterhaltsforderung. Mit der gerichtlich genehmigten Trennungsvereinbarung liegt hingegen ein tauglicher definitiver Rechtsöffnungstitel vor (Art. 80 SchKG). Die Schuldnerin vermochte diesen nicht zu entkräften (Art. 81 Abs. 1 SchKG), weshalb Rechtsöffnung zu erteilen ist.

#### **E. 13**

Aus Praktikabilitätsgründen kann für Verzugszinsen (nicht jedoch Vertragszinsen) Rechtsöffnung erteilt werden, auch wenn sie sich nicht aus der Schuldanerkennung ergeben, soweit es sich dabei um einen geringfügigen und leicht feststellbaren Betrag handelt, der gleichzeitig mit der Hauptforderung geltend gemacht wird. Es muss jedoch entweder eine Mahnung eingereicht (Art. 102 Abs. 1 OR) oder urkundlich dargetan werden, dass ein bestimmter Verfalltag verabredet wurde (Art. 102 Abs. 2 OR). Befand sich der Schuldner nicht bereits bei Einleitung der Betreuung in Verzug, so können ab Zustellung des Zahlungsbefehls Verzugszinsen gefordert werden (STAEHELIN, Basler Kommentar zum SchKG, 3. Auflage 2021, N. 32 zu Art. 82 SchKG). Die Parteien haben in der Trennungsvereinbarung einen Verfalltag verabredet (zahlbar jeweils am 10. für den laufenden Monat). Der ab 10. März 2022 geforderte Verzugszins ist deshalb nicht zu beanstanden.

#### **E. 14**

Für die Betreuungskosten ist praxisgemäss keine Rechtsöffnung zu erteilen. Die entsprechenden Kosten sind dem Gläubiger vorab aus dem Ergebnis der Betreuung zu entrichten (Art. 68 Abs. 2 SchKG). Insoweit ist das Gesuch abzuweisen.

#### **E. 15**

Der Beschwerde ist somit im Wesentlichen Erfolg beschieden, was zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides und zu einem reformatorischen Rechtsmittelentscheid führt (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

#### **E. 16**

Bei diesem Verfahrensausgang unterliegt die Schuldnerin und wird in beiden Instanzen kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das teilweise Obsiegen bei den Betreuungskosten ist von derart untergeordneter Bedeutung, dass es sich nicht rechtfertigt, diesem Umstand bei der Kostenverteilung Rechnung zu tragen. Die Gebühr wird in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 GebV SchKG auf CHF 225.00 festgesetzt.

## **E. 17**

Die Parteientschädigung in Rechtsöffnungssachen richtet sich nach dem Kreisschreiben Nr. 7 der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern vom 1. Mai 2013. Bei einem Streitwert unter CHF 8'000.00 resultiert für das erstinstanzliche Verfahren gestützt auf das erwähnte Kreisschreiben ein Rahmen von

7 CHF 100.00 bis CHF 800.00. In Rechtsmittelverfahren, soweit sie vom bisherigen Anwalt geführt werden, ist bis zu 50% zuzusprechen. Um dem zeitlichen Aufwand von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ gerecht zu werden, ist hier von einer Entschädigung am oberen Ende des Rahmens auszugehen. Daraus folgt für beide Instanzen ein Honorar von insgesamt CHF 1'200.00. Für Auslagen (3%) und Mehrwertsteuer (7,7%) wird pauschal ein Betrag von CHF 130.00 vergütet.

8 Die Kammer entscheidet:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.