

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.23 vom 25. Juli 2017

BS Appellationsgericht, 2017-07-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2017.23

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.23 du 25 juillet 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.23 del 25 luglio 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Der angefochtene Entscheid über die Rechtsöffnung ist ein nicht berufungsfähiger Endentscheid, weshalb die Beschwerde zulässig ist (Art. 319 lit. a in Verbindung mit Art. 309 lit. b Ziffer 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Zum Entscheid über die Beschwerde ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziffer 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [SG 154.100]). Der angefochtene Entscheid ist im summarischen Verfahren ergangen (Art. 251 lit. a ZPO) und daher innert zehn Tagen seit seiner Zustellung anzufechten (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Der schriftlich begründete Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 31. Mai 2017 zugestellt. Die vorliegende Beschwerde wurde am 10. Juni 2017 und damit rechtzeitig erhoben (vgl. Art. 142 Abs. 1 ZPO). Auf die auch formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Das Beschwerdegericht kann aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Im Beschwerdeverfahren können damit grundsätzlich keine Noven geltend gemacht werden (Stahelin, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 84 SchKG N 90; ders., in: Basler Kommentar, Ergänzungsband zur 2. Auflage, 2017, Art. 84 SchKG ad N 90). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung,

E. 3

3.1 Zum Beweis der Tilgung der in Betreuung gesetzten Forderung reichte der Beschwerdeführer vor dem Zivilgericht ein Schreiben des Beschwerdegegners vom 18. April 2016 mit folgendem Wortlaut ein:

■ Bestätigung Unterhaltspflicht

Hiermit bestätige ich, dass mein Vater seine Unterhaltspflicht erfüllt hat und mir keinen Unterhalt schuldet. Sämtliche Unterhaltszahlungen wurden beglichen. Es bestehen keinerlei Forderungen an meinen Vater.

Freundliche Grüsse

B _____ ■.

Der Beschwerdegegner bestritt vor dem Zivilgericht die Echtheit dieses Schreibens (Eingabe vom 8. März 2017). Das Zivilgericht erachtete die Vorbringen des

Beschwerdegegners gegen die Echtheit des Schreibens vom 18. April 2016 als schlüssig und substantiiert vorgetragen. Die Vorbringen würden durch zwei WhatsApp-Protokolle gestützt. Am 18. April 2016 habe sich der Beschwerdeführer auf einer Urlaubsreise befunden. Es habe lockeren Kontakt über WhatsApp gegeben, ohne dass die Unterhaltspflichten in irgendeiner Weise thematisiert worden seien. Ein Anlass für das Schreiben vom 18. April 2016 sei nicht ersichtlich. Auch der Einwand des Beschwerdegegners, wonach das Schreiben vom 18. April 2016 bereits in der WhatsApp-Konversation vom 7. Juli 2016 (richtig:

E. 3.2

3.2.1 Die Partei, die sich auf eine Urkunde beruft, hat deren Echtheit zu beweisen, sofern die Echtheit von der andern Partei bestritten wird; die Bestreitung muss ausreichend begründet werden (Art. 178 ZPO). Es fragt sich daher zunächst, ob der Beschwerdegegner die Echtheit des Schreibens vom 18. April 2016 ausreichend begründet bestritten hat.

3.2.2 Der Beschwerdegegner machte vor dem Zivilgericht geltend, er wäre darauf angewiesen gewesen, dass eine Drittperson das Schreiben vom 18. April 2016 ausdrücke, weil er keinen Drucker besitze. Dafür sei nur der Beschwerdeführer in Frage gekommen. Dieser habe aber am 18. April 2016 nicht in der Schweiz gewohnt und das Schreiben daher nicht ausdrucken können (Eingabe vom 8. März 2017, Ziffer 10). In seiner Beschwerde wendet der Beschwerdeführer dagegen ein, der Beschwerdegegner habe am 10. März 2016 auch einen Brief ans Zivilgericht geschrieben und auch dafür werde ihm ein Computer und ein Drucker zur Verfügung gestanden haben (Beschwerde, S. 2).

Das Schreiben vom 10. März 2016 stammt zugestandenermassen vom Beschwerdegegner (Eingabe vom

E. 7

Juni 2016) hätte Erwähnung finden müssen, sei überzeugend. Die vom Beschwerdegegner dargelegten konkreten Umstände vermöchten somit ernsthafte Zweifel an der Authentizität des Urkundeninhalts sowie der Unterschrift zu wecken. Entsprechend hätte es dem Beschwerdeführer obliegen, die Echtheit der von ihm eingebrachten Urkunde zu beweisen. Dieser habe sich jedoch zur Bestreitung der Echtheit der von ihm ins Recht gelegten Urkunde durch den Beschwerdegegner nicht weiter geäussert. Er sei seiner Obliegenheit nicht nachgekommen. Somit misslinge dem Beschwerdeführer der Nachweis der Tilgung der Forderung (Entscheid des Zivilgerichts, E. 4.2 und 4.3).

E. 8

März 2017, Ziffer 8). Damit war es dem Beschwerdegegner offensichtlich möglich, ein Schreiben ohne Verwendung des Druckers des Beschwerdeführers auszudrucken oder ausdrucken zu lassen, so auch ■ entgegen der Behauptung des Beschwerdegegners ■ das Schreiben vom 18. April 2016. Dieser Umstand ist jedoch für die Beurteilung der Echtheit des Schreibens vom 18. April 2016 nicht von entscheidender Bedeutung, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen. Er wurde denn auch vom Zivilgericht nicht näher thematisiert (vgl. Entscheid des Zivilgerichts, E. 4.2).

3.2.3 Der Beschwerdegegner machte vor dem Zivilgericht ausserdem geltend, dass der Beschwerdeführer sich mit seiner Ehefrau am 18. April 2016 auf einer Schiffsreise auf dem Mittelmeer befunden habe. In dieser Situation habe er (der Beschwerdegegner) keinen Anlass gehabt, das angeblich von ihm stammende Schreiben zu verfassen (Eingabe vom 8.

März 2017, Ziffer 10). Als Beweismittel reichte er einen Ausdruck eines WhatsApp-Chatverlaufs ein (Urkunde 11). Der Beschwerdeführer bestritt diese Tatsachenbehauptungen weder im erstinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren und gestand sie damit zu. In seiner Beschwerde wendet der Beschwerdeführer dazu erstmals ein, dass die Urkunde falsch datiert sein könnte (Beschwerde, S. 2).

Dieser Einwand stellt eine neue Tatsachenbehauptung dar, weshalb zu prüfen ist, ob es sich um ein zulässiges Novum handelt. Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang geltend, dass es für ihn nicht vorstellbar gewesen sei, dass das Zivilgericht die Echtheit des Schreibens vom 18. April 2016 aufgrund der vagen Argumentation des Beschwerdegegners in Frage stellen könnte (Beschwerde, S. 2). Mit Eingabe vom 8. März 2017 bestritt der Beschwerdegegner die Echtheit des Schreibens vom 18. April 2016 substantiiert und unter Einreichung von Beweismitteln. Unter diesen Umständen musste der Beschwerdeführer damit rechnen, dass das Zivilgericht die Echtheit des Schreibens in Frage stellt, und hatte der Beschwerdeführer offensichtlich Anlass dazu, sämtliche Behauptungen, Bestreitungen, Beweismittel und Beweisangebote betreffend die Echtheit des Schreibens vom 18. April 2016 bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorzubringen. Es kann deshalb keine Rede davon sein, erst der angefochtene Entscheid habe dazu Anlass gegeben. Neue Anträge, Tatsachenbehauptungen und Beweismittel betreffend die Echtheit des Schreibens vom 18. April 2016 sind daher im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO, vgl. E. 1.2 hiervor). Der Einwand der falschen Datierung ist daher ein unzulässiges Novum und kann im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden.

Überdies macht der Beschwerdeführer keine Indizien für eine falsche Datierung geltend. Insbesondere behauptet er nicht, er habe das Schreiben bereits vor dem 18. April 2016 oder erst später erhalten. Damit bleibt eine falsche Datierung eine unbewiesene theoretische Möglichkeit, die auch bei rechtzeitiger Behauptung bei der Beweiswürdigung nicht zu berücksichtigen gewesen wäre. Somit ist davon auszugehen, dass das Schreiben am 18. April 2016 verfasst worden ist. An diesem Tag weilte der Beschwerdeführer mit seiner Ehefrau in den Ferien. Er und/oder seine Ehefrau führten während der Ferientage mit dem Beschwerdegegner eine kurze Konversation auf WhatsApp, in welcher der Kindesunterhalt mit keinem Wort erwähnt wurde. Unter diesen Umständen erscheint es unwahrscheinlich, dass der Beschwerdegegner am 18. April 2016 eine Bestätigung betreffend Erfüllung der Unterhaltspflicht geschrieben hat.

3.2.4 Der Beschwerdegegner machte vor dem Zivilgericht schliesslich geltend, dass seine Anwältin in seinem Namen und Auftrag den Unterhaltsbetrag von CHF 38'805.─ mit Schreiben vom 3. Juni 2016 eingefordert habe. In der Nacht des 7. Juni 2016 sei eine äusserst heftige Reaktion auf dieses Schreiben per WhatsApp erfolgt. Weil das an den Beschwerdeführer versandte Schreiben abgelichtet und der Beschwerdeführer selbst im Chat erwähnt werde, sei davon auszugehen, dass er die Kommunikation zwischen seiner Ehefrau und seinem Sohn mitverfolgt habe. Der Beschwerdeführer und dessen Ehefrau hätten kaum so ungehalten auf das Schreiben vom 3. Juni 2016 reagiert, wenn er (der Beschwerdegegner) keine zwei Monate zuvor eine Bestätigung mit genau dem gegenteiligen Inhalt geschrieben hätte. Sie hätten sich ganz einfach schon am 7. Juni 2016 auf das Schreiben vom 18. April 2016 beziehen und die Forderung bestreiten können (Eingabe vom 8. März 2017, Ziffer 11). Als Beweismittel reichte der Beschwerdegegner einen Ausdruck eines WhatsApp-Chatverlaufs ein (Urkunde 10). Auch diese

Tatsachenbehauptungen bestritt der Beschwerdeführer vor dem Zivilgericht nicht und gestand sie damit zu. Der Beschwerdeführer geht auch im Beschwerdeverfahren nicht auf diese Ausführungen des Beschwerdegegners ein. Insbesondere macht er nicht geltend, dass der eingereichte WhatsApp-Chatverlauf unvollständig sei oder dass im Rahmen dieses Chats behauptet worden sei, der Beschwerdegegner habe mit Schreiben vom 18. April 2016 bestätigt, der Beschwerdeführer habe seine Unterhaltspflicht erfüllt und schulde ihm keinen Unterhalt.

Weshalb die Ehefrau des Beschwerdeführers und/oder der Beschwerdeführer weniger ungehalten auf das Schreiben der Anwältin des Beschwerdegegners vom 3. Juni 2016 hätten reagieren sollen, wenn der Beschwerdegegner weniger als zwei Monate vorher schriftlich bestätigt hätte, dass ihm der Beschwerdeführer keinen Unterhalt mehr schulde, leuchtet zwar nicht ein. In diesem Fall hätte das widersprüchliche Verhalten des Beschwerdegegners einen nachvollziehbaren Grund für die ungehaltene Reaktion dargestellt. Falls das angeblich vom Beschwerdegegner verfasste Schreiben vom 18. April 2016 tatsächlich bestanden hätte, wäre es aber nicht nachvollziehbar, weshalb die Ehefrau dieses im Chat, in dem sie geltend gemacht hat, die Forderung des Beschwerdegegners sei ungerechtfertigt, nicht erwähnt hat. Da im Chat das Schreiben der Anwältin vom 3. Juni 2016 gezeigt wird, erscheint es naheliegend, dass die Ehefrau auch vom angeblich vom Beschwerdegegner verfassten Schreiben vom 18. April 2016 Kenntnis gehabt hätte. Im Chat machte die Ehefrau zwar geltend, das geforderte Geld stehe dem Beschwerdegegner nicht zu. Sie begründet dies aber nicht damit, dass der Beschwerdeführer bestehende Unterhaltsforderungen bereits vollständig bezahlt habe. Vielmehr argumentiert sie, dass der Beschwerdegegner das Geld nicht verdient habe (vgl. insbesondere die Nachrichten vom 7. Juni 2016, 01:30, 01:31, 01:33, 11:19 und 11:24). Auch der WhatsApp-Chat vom 7. Juni 2016 lässt es somit unwahrscheinlich erscheinen, dass der Beschwerdegegner am 18. April 2016 eine Bestätigung betreffend Erfüllung der Unterhaltspflicht geschrieben hat.

3.2.5 Aus den vorstehenden Gründen erweckte der Beschwerdegegner begründete Zweifel an der Echtheit des Schreibens vom 18. April 2016. Mit anderen Worten begründete er die Bestreitung der Echtheit ausreichend (Art. 178 ZPO).

3.3 Da der Beschwerdegegner die Echtheit des Schreibens vom 18. April 2016 wirksam bestritt, oblag es dem Beschwerdeführer, die Echtheit der Urkunde zu beweisen (Art. 178 ZPO).

In seiner Beschwerde beantragt der Beschwerdeführer zum Beweis der Echtheit und des ungefähren Entstehungszeitpunkts des Schreibens vom 18. April 2016 ein kriminaltechnisches Gutachten (Beschwerde, S. 2). Diesen Beweisantrag stellte er vor dem Zivilgericht nicht. Es handelt sich somit um ein Novum. Zu dessen Vorbringen gab nicht erst der Entscheid des Zivilgerichts Anlass, sondern vielmehr bereits die Bestreitung der Echtheit der Urkunde in der Eingabe des Beschwerdegegners vom 8. März 2017. Der Beweisantrag ist daher ein unzulässiges Novum und somit abzuweisen (Art. 326 Abs. 1 ZPO, vgl. E. 1.2 und E. 3.2.3 hiervor).

Gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG ist die Tilgung oder Stundung durch Urkunden zu beweisen. Diese Bestimmung ist gegenüber Art. 254 Abs. 2 ZPO, wonach im summarischen Verfahren unter bestimmten Voraussetzungen auch andere Beweismittel zulässig sind, als *lex specialis* zu betrachten. Im Verfahren der definitive Rechtsöffnung sind deshalb zum Beweis der Tilgung oder Stundung auch dann keine anderen Beweismittel als Urkunden

zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 254 Abs. 2 ZPO erfüllt sind (vgl. Kaufmann, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 254 ZPO N 23; Klingler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 254 ZPO N 1a). Im Übrigen werden im Rechtsöffnungsverfahren auch dort, wo kein expliziter Urkundenbeweis erforderlich ist, keine Gutachten eingeholt (vgl. Vock, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 84 SchKG N 20b; Staehelin, a.a.O., Art. 84 SchKG N 56). Der Beweisantrag wäre deshalb auch dann abzuweisen, wenn er rechtzeitig gestellt worden wäre.

Weitere Beweise betreffend die Echtheit des Schreibens vom 18. April 2016 legte der Beschwerdeführer nicht ins Recht.

3.4 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Beschwerdeführer die Echtheit des Schreibens vom 18. April 2016 nicht bewiesen hat. Damit ist ihm der Beweis der Tilgung der in Betreuung gesetzten Forderung misslungen, wie das Zivilgericht zu Recht festgestellt hat.

4.

Der Beschwerdeführer wendet sodann gegen die Erteilung der Rechtsöffnung ein, dass die für die Zeit vor Juli 2011 geforderten Unterhaltsbeiträge verjährt seien. Dies habe das Zivilgericht nicht berücksichtigt und damit das Recht unrichtig angewandt (Beschwerde S. 2).

Das Gericht darf die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen (Art. 142 OR). Der Belangte hat die Verjährung daher einredeweise geltend zu machen (Berti, in: Zürcher Kommentar, 3. Auflage 2002, Art. 142 OR N 8). Der Beschwerdeführer hatte die Einrede der teilweisen Verjährung der in Betreuung gesetzten Forderung weder vor dem Zivilgericht noch ausserprozessual erhoben. Deshalb berücksichtigte das Zivilgericht die Verjährung zu Recht nicht.

Bei der Verjährungseinrede handelt es sich um eine Willenserklärung, deren (rechtzeitige) Abgabe oder Unterlassung eine Tatsache darstellt (BGer 5A_586/2008 vom 22. Oktober 2008 E. 5). Im kantonalen Beschwerdeverfahren ist die erstmalige Erhebung der Verjährungseinrede daher gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO grundsätzlich ausgeschlossen. Dass das Rechtsöffnungsgericht entgegen den Erwartungen des Gesuchsgegners die Rechtsöffnung erteilt hat, bildet keinen hinreichenden Anlass im Sinn von Art. 99 Abs. 1 BGG, die Verjährungseinrede erst im Beschwerdeverfahren vorzubringen (vgl. BGE 134 V 223 E. 2.2.1 S. 226 f.; vgl. auch E. 1.2 hiervor). Die vom Beschwerdeführer erstmals im vorliegenden Beschwerdeverfahren erhobene Verjährungseinrede ist daher ein unzulässiges Novum und kann auch vom Beschwerdegericht nicht berücksichtigt werden.

5.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der definitiven Rechtsöffnung keine Einwendungen entgegenstehen. Sie wurde vom Zivilgericht zu Recht erteilt. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist daher abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer dessen Kosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren betragen CHF 750.■ (Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [SR 281.35]). Sie werden mit dem vom Beschwerdeführer in

gleicher Höhe geleisteten Vorschuss verrechnet. Dem Beschwerdegegner sind aufgrund des Verzichts auf die Einholung einer Beschwerdeantwort keine Parteikosten entstanden, so dass dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zu Gunsten des Beschwerdegegners aufzuerlegen ist.

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