

# GR\_GERICHTE KSK 2016 48 vom 16. Dezember 2016

GR Gerichte, 2016-12-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_KSK\\_2016\\_48](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2016_48)

FR: GR\_GERICHTE KSK 2016 48 du 16 décembre 2016

IT: GR\_GERICHTE KSK 2016 48 del 16 dicembre 2016

## Regeste

provisorische Rechtsöffnung | Rechtsöffnung

## Erwägungen

### E. 1

Juli 2015 stellen (vorinstanzliches act. II/7). Y. \_\_\_\_\_ stützte sich zur Begründung seines Gesuches auf den partiellen Erbteilungsvertrag zwischen Y. \_\_\_\_\_, A. \_\_\_\_\_ und X. \_\_\_\_\_, eingetragen im Grundbuch der Stadt O.1 \_\_\_\_\_ am 27. Mai 2015 (vorinstanzliches act. II/1). B. Mit Stellungnahme vom 9. Juni 2016 liess X. \_\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwalt Pius Fryberg, die Abweisung des Gesuches unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Gesuchstellers beantragen. Zur Begründung wurde geltend gemacht, dass es nicht zulässig sei, den Erbteilungsvertrag isoliert zu betrachten. Trotz mehrmaliger Aufforderungen zu Bekanntgabe allfälliger Erbvorbezüge habe der Gesuchsteller verschwiegen, dass er mit Abtretungsvertrag vom 17. April 1986 von seinem Vater X. \_\_\_\_\_ das Grundstück Nr. \_\_\_\_\_ auf Rechnung künftiger Erbschaft erhalten habe und darin ein Anrechnungswert von CHF 121'000.-- festgelegt worden sei. Im Rahmen des am 6. Juni 2016 eingeleiteten Erbteilungsverfahrens werde der Gesuchsteller über seine Vorempfänge umfassend Auskunft erteilen müssen und erst wenn der gesamte Nachlass feststehe, könne die Erbteilung durchgeführt werden. Allein gestützt auf den Abtretungsvertrag vom 17. April 1986 stehe dem Gesuchsgegner CHF 40'333.30 zu, also in etwa die gleiche Summe, welche der Gesuchsteller von ihm verlange. Es werde daher die Einrede der Verrechnung erhoben. Allenfalls sei das Verfahren zu sistieren, bis die Erbteilung abgeschlossen sei (vorinstanzliches act. II/2). C. Mit Entscheid vom 12. Juli 2016, unbegründet mitgeteilt am 13. Juli 2016, nach Begründungsantrag vom 20. Juli 2016 (vorinstanzliche Korrespondenz act. 3) am 2. August 2016 schriftlich mitgeteilt, erkannte die Einzelrichterin SchKG am Bezirksgericht Landquart was folgt: "1. Es wird der gesuchstellenden Partei provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung der gesuchsgegnerischen Partei Nr. \_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Landquart vom 3. Mai 2016) für die Forderung von CHF 41'016.65 nebst 5% Zins seit 1. Juli 2015 erteilt.

### E. 2

Die Gerichtskosten werden auf CHF 400.-- festgesetzt.

Seite 3 — 15 Die Gerichtskosten werden der gesuchstellenden Partei in Rechnung gestellt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von CHF 400.-- verrechnet. Die Forderung für die Gerichtskosten erlischt deshalb gegenüber dem Gericht durch Verrechnung. Es wird der gesuchstellenden Partei im Umfang der geleisteten Gerichtskosten ein Regressrecht auf die gesuchsgegnerische Partei erteilt.

### E. 3

Die gesuchsgegnerische Partei hat der gesuchstellenden Partei eine Parteientschädigung von CHF 845.-- inklusive 8% MwSt. zu zahlen.

### E. 4

(Rechtsmittelbelehrung)

### E. 5

(Mitteilung)" Begründend führte die Vorinstanz zusammengefasst aus, dass provisorische Rechtsöffnung erteilt werde, wenn die geltend gemachte Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruhe (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Im Erbteilungsvertrag betreffend des Nachlasses von X.\_\_\_\_\_ (geb. 1930) zwischen Y.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_ und X.\_\_\_\_\_, eingetragen im Grundbuch der Stadt O.1\_\_\_\_\_ am 27. Mai 2015, habe sich X.\_\_\_\_\_ verpflichtet, Y.\_\_\_\_\_ innert zehn Tagen nach grundbuchamtlichem Vollzug der Eigentumsübertragung an den Grundstücken Nr. \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ in O.1\_\_\_\_\_ CHF 47'854.15 zu bezahlen. Bei der Neuregelung des Übernahmewertes des Grundstückes Nr. \_\_\_\_\_ in O.1\_\_\_\_\_ im selben Vertrag habe sich X.\_\_\_\_\_ darüber hinaus verpflichtet, Y.\_\_\_\_\_ zusätzlich zum vorgenannten Betrag CHF 25'162.50 zu bezahlen. Aufgrund erfolgter Teilzahlung sei noch ein Restbetrag in Höhe von CHF 41'016.65 geschuldet. Die Eigentumsübertragung der Grundstücke Nrn. \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ sei am 27. Mai 2015 erfolgt. Mithin stütze sich die von Y.\_\_\_\_\_ geltend gemachte Forderung auf einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG. Überdies sei die Fälligkeit der in der Urkunde unterschriftlich anerkannten Schuld im Zeitpunkt der Betreibung gegeben gewesen und der Forderungsgrund des Zahlungsbefehls mit dem im Rechtsöffnungsverfahren verlangten Forderungsgrund identisch. Weil X.\_\_\_\_\_ keine Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften würden, glaubhaft gemacht habe, sei die provisorische Rechtsöffnung im Umfang der geltend gemachten Restforderung von CHF 41'016.65 nebst 5% Zins seit dem 1. Juli 2016 zu erteilen. Namentlich helfe X.\_\_\_\_\_ im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren nichts, dass die restliche Erbteilung den Erben noch bevorstehe. Der eingereichte Rechtsöffnungstitel sei als partieller Erbteilungsvertrag bezeichnet, weshalb die Parteien sich bei der Unterzeichnung des Vertrages im Klaren gewesen seien, dass die abschliessende Erbteilung noch offen stehe. Trotzdem hätten sie mit den partiellen Erbteilungsvertrag einen Teil der Erbteilung, nämlich einerseits die Über-

Seite 4 — 15 tragung der Grundstücke und andererseits die Bezahlung der Ausgleichszahlung, vollziehen wollen. Dabei sei der Zahlungstermin im Vertrag nicht offengelassen, sondern vertraglich geregelt worden. D. Gegen den vorgenannten Entscheid liess X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 15. August 2016 Beschwerde erheben und das Nachfolgende beantragen (act. A.1): "1. Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben. 2. Es sei keine Rechtsöffnung zu erteilen. 3. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Gesuchstellers." E. Mit prozessleitender Verfügung vom 16. August 2016 wurde Y.\_\_\_\_\_ Frist zur Einreichung einer Beschwerdeantwort angesetzt und die Vorinstanz zur Einreichung sämtlicher Verfahrensakten bis zum 20. August 2016 aufgefordert. Gleichzeitig wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung im Sinne von Art. 325 Abs. 2 ZPO erteilt (act. D.1). Sodann wurde der Beschwerdeführer zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von CHF 600.-- bis zum 29. August 2016 aufgefordert, dessen

Eingang am 22. August 2016 verzeichnet werden konnte (act. D.2). F. In seiner Beschwerdeantwort vom 19. August 2016 stellte Y. \_\_\_\_\_ (nachfolgender Beschwerdegegner) die folgenden Begehren (act. A.2): "1. Die Beschwerde des X. \_\_\_\_\_ gegen den Rechtsöffnungsentscheid in der Betreuung Nr. \_\_\_\_\_ der Einzelrichterin des Bezirksgerichts Landquart vom 12. Juli 2016, begründet mitgeteilt am 2. August 2016, sei abzuweisen. 2. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 8% Mehrwertsteuer auf die ausseramtliche Entschädigung zu Lasten des Beschwerdeführers." G. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften und im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.a) Gegen erstinstanzliche Entscheide über Rechtsöffnungsbegehren (Art. 80-84 SchKG) ist die Berufung unzulässig, weshalb für deren Anfechtung einzig das

Seite 5 — 15 Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung steht (Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO in Verbindung mit Art. 319 lit. a ZPO). b) Die Beschwerde ist, da es sich gemäss Art. 251 lit. a ZPO um ein summarisches Verfahren handelt, innert zehn Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheides einzureichen (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Fällt eine Frist auf einen Samstag, einen Sonntag oder einen am Gerichtsort vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannten Feiertag, so endet sie entsprechend Art. 142 Abs. 3 ZPO erst am nächsten Werktag. Der vorliegend angefochtene Entscheid datiert vom 12. Juli 2016 und ging in begründeter Form am 3. August 2016 beim Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ein. Damit fiel das Ende der Beschwerdefrist auf einen Samstag (13. August 2016), weshalb die Frist erst am darauffolgenden Montag endete (15. August) und mit der vorliegenden Beschwerde vom 15. August 2016 eingehalten wurde. Sie erweist sich somit als fristgerecht (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Die Eingabe des Beschwerdeführers enthält überdies sowohl einen Antrag als auch eine Begründung, womit sie den Formerfordernissen gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO zu genügen vermag. 2.a) Nach Art. 320 ZPO kann mit der Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die offensichtlich unrichtige und damit willkürliche Feststellung des Sachverhalts (lit. b) gerügt werden. In Rechtsfragen verfügt die Rechtsmittelinstanz im Beschwerdeverfahren daher über eine umfassende Kognition, die derjenigen der Vorinstanz entspricht, wohingegen die Kognition der Rechtsmittelinstanz in Tatfragen im Beschwerdeverfahren auf eine Überprüfung, ob Willkür vorliege, beschränkt bleibt (vgl. Myriam A. Gehri, a.a.O., N 2 zu Art. 320 ZPO; Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2016, N 3 ff. zu Art. 320 ZPO). b) Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies gilt auch für echte Noven (Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 2. Auflage, Basel 2013, N 1 zu Art. 326 ZPO). Es gilt mithin im Beschwerdeverfahren unter dem Vorbehalt besonderer gesetzlicher Bestimmungen (Art. 326 Abs. 2 ZPO) ein umfassendes Novenverbot. Die Beschwerde hat im Gegensatz zur Berufung nicht den Zweck, das vorinstanzliche Verfahren weiterzuführen, sondern dient einer Rechtskontrolle des angefochtenen Entscheids. Massgebend ist somit der Prozessstoff, wie er im Zeitpunkt der Ausfällung des erstinstanzlichen Entscheids bestanden hat. Zulässig

Seite 6 — 15 sind hingegen neue rechtliche Erwägungen (vgl. Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, a.a.O., N 3 f. zu Art. 326 ZPO; Dominik Gasser/Brigitte Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, N 1 zu Art. 326

ZPO). c) Das Novenverbot betrifft sämtliche Parteieingaben im Beschwerdeverfahren, d.h. die Beschwerdeschrift ebenso wie die Beschwerdeantwort. Als Folge davon muss die in der Beschwerdeantwort enthaltene Sachdarstellung unbeachtlich bleiben, soweit sie über das Vorbringen im vorinstanzlichen Verfahren hinausgeht und sich auch nicht aus den der Vorinstanz eingereichten Beweismitteln ergibt. Dies gilt namentlich für die in einem anderen Verfahren betreffenden Ausführungen in Ziff. 3. f) der Beschwerdeantwort. Sodann finden auch die vom Beschwerdegegner erst vor der Rechtsmittelinstanz eingereichten Unterlagen, d.h. die Schreiben vom 20. Mai 2015, 6. Juli 2016, 12. Juli 2016, 13. Juli 2016, 14. Juli 2016 und 15. Juli 2016 (act. C.1 bis C.6), keine Berücksichtigung. 3. Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens nach Art. 80 ff. SchKG bildet die Frage, ob für den in Betreuung gesetzten Betrag ein Rechtstitel besteht, der die hemmende Wirkung des Rechtsvorschlages zu beseitigen vermag. Gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG erteilt das Gericht die provisorische Rechtsöffnung, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht, sofern der Betriebene nicht nach Art. 82 Abs. 2 SchKG Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht. Es sind alle Einwendungen und Einreden zu hören, welche zivilrechtlich von Bedeutung sind, mitunter auch die Verrechnungseinrede (vgl. Daniel Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Basler Kommentar, 2. Auflage, Basel 2010, N 83 und 93 zu Art. 82 SchKG). Während der Gläubiger die Schuldanerkennung als Rechtsöffnungstitel urkundlich nachweisen muss, kann sich der Schuldner grundsätzlich darauf beschränken, das Vorliegen einer Schuldanerkennung als Rechtsöffnungstitel zu bestreiten bzw. Entkräftigungs- oder Untergangsgründe gegen eine an sich bestehende Schuldanerkennung glaubhaft zu machen. Glaubhaftmachen bedeutet weniger als beweisen, aber mehr als behaupten. Die Einwände sind vor dem Richter mit liquiden Beweismitteln wahrscheinlich zu machen. Er muss überwiegend geneigt sein, an die Wahrheit der vom Betriebenen geltend gemachten Umstände zu glauben (Urteil des Bundesgerichts 5A\_845/2009 vom 16. Februar 2010 E. 6.1) Eine Tatsache ist mit anderen Worten dann glaubhaft gemacht, wenn für ihr Vorhandensein aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, selbst wenn der Richter noch mit der Möglichkeit

Seite 7 — 15 rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 132 III 175 E. 3.1; 132 III 140 E. 4.1.2; 130 III 321 E. 3.3). Es muss somit nur die Wahrscheinlichkeit dargetan werden, welche lediglich in dem Sinne überwiegen muss, als dass mehr für die Verwirklichung der behaupteten, die Rechtsöffnung hindernden Tatsachen spricht als dagegen (BGE 132 III 140 E. 4.1.2 = Pra 2006 Nr. 133; Urteile des Bundesgerichts 5A\_1008/2014 vom 1. Juni 2015 E. 3.2 sowie 5A\_881/2011 vom 16. März 2012 E. 3.2 f.). 4.a) Vorliegend ist unter den Parteien unbestritten, dass zwischen den Erben von X. \_\_\_\_\_ sel. ein partieller Erbteilungsvertrag betreffend die Grundstücke \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ geschlossen wurde, in welchem sich der Beschwerdeführer unterschriftlich dazu verpflichtete, dem Beschwerdegegner innert zehn Tagen nach Anmeldung der Eigentumsübertragung der Grundstücke zum grundbuchlichen Vollzug CHF 73'016.65 zu bezahlen, wovon im vorliegenden Verfahren nach erfolgter Teilzahlung noch ein Restbetrag von CHF 41'016.65 geltend gemacht wird. Unbestritten ist ferner, dass der Erbteilungsvertrag mit unterschriftlich bestätigtem Zahlungsverprechen eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG darstellt. Gegen diese vorinstanzliche Rechtsauffassung erhebt keine Partei Einwendungen. Mit seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer jedoch erneut geltend, dass der

Beschwerdegegner ihm gestützt auf den Abtre- tungsvertrag vom 17. April 1986 einen Betrag von über CHF 40'000.-- schulde und nicht auszuschliessen sei, dass er noch weitere Vorempfänge erhalten habe. Be- reits im Verfahren vor der Einzelrichterin sei daher die Einrede der Verrechnung erhoben worden. Die Einzelrichterin habe diesen Einwand abgewiesen und ausge- führt, mit dem partiellen Erbteilungsvertrag hätten die Parteien im Bewusstsein, dass die abschliessende Erbteilung noch offenstehe, einen Teil der Erbteilung vollziehen wollen. Dabei habe sie übersehen, dass der Gesuchsteller selber die partielle Erbteilung als Abschluss der Erbteilung angesehen habe. Zudem sei dem Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Abschlusses des partiellen Erbteilungsvertra- ges nicht bekannt gewesen, dass sein Bruder bereits vorher ein Grundstück erhal- ten habe und er dies bei der Erbteilung auszugleichen habe. Im Ergebnis rügt der Beschwerdeführer damit sowohl eine unvollständige (und damit willkürliche) Sach- verhaltsfeststellung als auch eine falsche Rechtsanwendung. b) Der Beschwerdegegner hält demgegenüber wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren daran fest, dass der Umstand, dass sich die Parteien nicht auf eine ganzheitliche Bereinigung des väterlichen Nachlasses hätten einigen können und aktuell noch verschiedene Forderungen respektive Gegenforderungen aus erfolg- ter Übernahme von Pferden, Lidlohnansprüchen, anderweitigen Landabtretungen

Seite 8 — 15 und weiteres mehr in Diskussion seien, die Geltung der Abreden im allseits unter- zeichneten und grundbuchlich umgesetzten Erbteilungsvertrag nicht im Geringsten zu hindern vermöchte. Mit besagtem Vertrag hätten die Erben des X. \_\_\_\_\_ genau festgelegte Beträge definiert, welche der die Grundstücke übernehmende Miterbe an seine Geschwister ausbezahlen habe. Eine Verrechnung mit Gegenforderun- gen aus weitaus früheren Eigentumsübertragungen gehe aufgrund der klaren Wortwahl im Vertrag nicht an. Hätte eine solche dem Parteiwillen entsprochen, wäre nicht festgehalten worden, dass die Geldzahlungen innert zehn Tagen nach Anmeldung der Eigentumsübertragung der Grundstücke zu bezahlen seien, zumal die grundsätzlichen und gegenteiligen Standpunkte auch damals unmissverständ- lich klar gewesen seien. Auch wenn es zutrefte, dass der Beschwerdegegner sich auf den Standpunkt gestellt habe, die Erbteilung sei definitiv abgeschlossen, sei dies für die Argumentation des Beschwerdeführers unbehelflich, da jedenfalls er selber bei der Unterzeichnung des partiellen Erbteilungsvertrages nicht diese Auf- fassung gehabt habe und er zum damaligen Zeitpunkt davon ausgegangen sei, mit seiner Unterschrift lediglich einen Teil der Erbschaft zu regeln. Mithin habe er die Verpflichtung, innert zehn Tagen einen bestimmten Betrag zu bezahlen, ak- zeptiert. Tatsachenwidrig sei sodann die Behauptung, der Beschwerdegegner ha- be die Abtretung der Liegenschaft Nr. \_\_\_\_\_ verschwiegen. Vielmehr habe der im selben Dorf lebende Bruder über diese Begebenheit bestens Bescheid gewusst. Unzutreffend sei zudem die Argumentation, dass der Beschwerdegegner dem Be- schwerdeführer aufgrund dieser Abtretung einen Betrag von CHF 40'000.-- schul- de, zumal eine allfällige Ausgleichspflicht im Zuge der ganzheitlichen Erbtei- lung zu regeln sei, in welcher jedoch sämtliche noch offenen Positionen des Nach- lasses wie beispielsweise die Pferdehabe, der Lidlohnanspruch etc. aufzulisten und einander gegenüber zu stellen seien. 5.a) Mit der Erwägung, die Parteien seien sich bei der Unterzeichnung des par- tiellen Erbteilungsvertrages im Klaren gewesen, dass die abschliessende Erbtei- lung noch offen stehe, und hätten mit der Übertragung der Grundstücke gegen Bezahlung einer Ausgleichszahlung innert vertraglich festgelegter Frist trotzdem einen Teil der Erbteilung vollziehen wollen, ist die Vorderrichterin der Argumenta- tion des Beschwerdegegners gefolgt und hat sinngemäss ■ wenn auch ohne nähere rechtliche Ausführungen ■ auf einen

konkludent vereinbarten Verrechnungsverzicht geschlossen. b/aa) Wenn zwei Personen einander Geldsummen oder andere Leistungen, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, schulden, kann jede ihre Schuld, insofern beide Forderungen fällig sind, mit ihrer Forderung verrechnen (Art. 120 Abs. 1

Seite 9 — 15 OR). Im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren ist die Einrede der Tilgung durch Verrechnung mit einer Gegenforderung ■ auch wenn diese auf einen anderen Rechtsgrund als jenen, welcher der Betreibungsforderung zugrunde liegt, zurückgeht ■ grundsätzlich zulässig. Indessen kann der Schuldner zum Voraus auf die Verrechnung Verzicht leisten, d.h. versprechen, die Hauptforderung nicht durch Verrechnung zu tilgen (Art. 126 OR). Dieser Verzicht erfolgt nicht durch eine einseitige Erklärung, sondern durch Vertrag (pactum de non compensando; vgl. dazu BGer 2C\_889/2008 vom 21. Juli 2009 E. 4.2). Nach bewährter Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt der Verzicht durch zwei übereinstimmende gegenseitige Willensäusserungen zustande, die ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen können (Art. 1 OR; Urteil des Bundesgerichts 4C.60/2000 vom 11. Januar 2001 E. 4.a)aa); BGE 117 II 30 E. 3b; 87 II 24 E. 2; 83 II 395 E. 1; 83 II 26). Die Erklärungen sind ■ sofern ein übereinstimmender wirklicher Wille unbewiesen bleibt ■ aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 126 III 119 E. 2a mit weiteren Hinweisen). Generell gilt zu beachten, dass im Zweifel ein Verzicht nicht leichthin angenommen werden darf, weil er wesensgemäss die Position der verzichtenden Partei schwächt und nicht dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entspricht. Indessen können besondere Umstände vorliegen, aus denen der Erklärungsadressat, d.h. der Gläubiger, nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr darauf schliessen darf, der Verfügende "denke an die Möglichkeit der Verrechnung und wolle auf sie verzichten" (BGE 83 II 395 E. 1; Urteil des Bundesgerichts 5A\_207/2007 vom 20. März 2008 E. 6.2)). Dies selbst dann, wenn der Erklärende diesen Willen nicht hatte (BGE 83 II 27; vgl. auch Corinne Zellweger-Gutknecht, in: Hauheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI, Bern 2012, N 16 zu Art. 126 OR). b/bb) Sinn und Zweck eines partiellen Erbteilungsvertrages wie dem vorliegenden ist, die Erbteilung hinsichtlich einer spezifischen Frage abzuschliessen. Diese Frage kann, wie im vorliegenden Fall, die Zuteilung bestimmter Grundstücke zu einem bestimmten Übernahmewert beinhalten. Dadurch wird die Erbteilung in diesen Punkten ■ und nur in diesen ■ durchgeführt und abgeschlossen. Hinsichtlich des nicht im Erbteilungsvertrag geregelten Nachlassvermögens besteht die Erbengemeinschaft weiter fort, bis der gesamte Nachlass vollständig geteilt ist. Wer einen partiellen Erbteilungsvertrag abschliesst, hat demnach Kenntnis darüber bzw. muss damit rechnen, dass weiteres Nachlassvermögen vorhanden ist oder zumindest einzelne mit der Erbteilung zusammenhängende Ansprüche der Erben noch ungeregelt bleiben. Läge nämlich die Intention in einer umfassenden und

Seite 10 — 15 abschliessenden Regelung des Nachlasses, würde der Abschluss eines bloss "partiellen" Erbteilungsvertrages keinen Sinn ergeben. Wenn nun der Beschwerdeführer im vorliegenden Erbteilungsvertrag, mit welchem ihm zwei zum Nachlass gehörende Grundstücke zu Alleineigentum übertragen werden und zugleich der Übernahmewert eines noch zu Lebzeiten des Erblassers übertragenen Grundstückes zu seinen Gunsten neu festgelegt wird, ohne Nennung weiterer Bedingungen die Bezahlung der Ausgleichszahlung innert zehn Tagen nach der Grundbuchanmeldung verspricht, durfte

der Beschwerdegegner zweifellos davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer die Zahlung unabhängig von allfälligen Gegenforderungen, soweit diese aus der Nachlassabwicklung X.\_\_\_\_\_ sel. entspringen, leisten werde. Auch dem Beschwerdeführer musste bewusst sein, dass der Beschwerdegegner als Gegenleistung für die (vorgezogene) Übertragung der Grundstücke eine tatsächliche Leistung der vereinbarten Ausgleichszahlung erwartete. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorderrichterin das Zahlungsversprechen des Beschwerdeführers als konkludenten Verzicht auf Verrechnung mit allfälligen Gegenforderungen aus der restlichen Erbteilung gewertet hat. b/cc) Daran ändern auch die beschwerdeführerischen Ausführungen nichts, wonach der Beschwerdegegner selbst die partielle Erbteilung als umfassenden Abschluss der Erbteilung angesehen habe. Zwar ist zutreffend, dass sich der Beschwerdegegner in der vorprozessualen Korrespondenz, namentlich in einem Schreiben seines Rechtsvertreters vom 11. April 2016 (vgl. vorinstanzliches act. II/5), auf den Standpunkt gestellt hat, dass mit der Erbteilung vom Sommer 2015 alles erledigt worden sei respektive trotz der Bezeichnung als partielle Erbteilung die Erbteilung abgeschlossen worden sei. Damit reagierte der Beschwerdegegner indessen auf die zwischenzeitlich erhobenen Forderungen des Beschwerdeführers und brachte lediglich seine Haltung zum Ausdruck, dass mit einem gegenseitigen Verzicht auf weitere Forderungen die Teilung als erledigt betrachtet werden könne. Dass bereits beim Abschluss des Vertrages beide Parteien von einer vollständigen Erbteilung ausgegangen wären, lässt sich daraus nicht ableiten und entspricht denn auch offensichtlich nicht dem eigenen Verständnis des Beschwerdeführers, der eben gerade weitere Ansprüche aus dem väterlichen Nachlass geltend machen will und zu deren Durchsetzung nun auch eine Erbteilungsklage anhängig gemacht hat. Auf die noch bestehenden Differenzen zwischen den Erben hat der Beschwerdegegner bereits in seinem Rechtsöffnungsgesuch (S. 3) hingewiesen und insbesondere dargelegt, dass aktuell noch verschiedene Forderungen und Gegenforderungen aus erfolgter Übernahme von Pferden, Lidlohnan-

Seite 11 — 15 sprächen, anderweitige umstrittene Landabtretungen und weiterem mehr in Diskussion seien. Nebst dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anspruch aus dem Abtretungsvertrag aus dem Jahre 1986 scheinen daher noch diverse andere Streitpunkte zu bestehen. Entsprechend hat der Beschwerdegegner im Rechtsöffnungsgesuch klar von einer erst teilweisen Regelung des Nachlasses gesprochen und ist damit von seiner vorprozessualen Haltung wieder abgerückt. Zu Recht weist der Beschwerdegegner in seiner Beschwerdeantwort zudem darauf hin, dass es für die Auslegung des Zahlungsversprechens des Beschwerdeführers in erster Linie darauf ankommt, mit welcher (für die Gegenpartei erkennbaren) Vorstellung jener den partiellen Erbteilungsvertrag unterzeichnet hat. Ging dieser ■ wie sein späteres Verhalten beweist ■ selber davon aus, mit diesem Vertrag nur einen Teil des Nachlasses zu regeln, während weitere Streitpunkte offen blieben, und versprach er folglich in Kenntnis möglicher weiterer Ansprüche eine sofortige Ausgleichszahlung für die ihm übertragenen Grundstücke, kann dies nach Treu und Glauben nicht anders denn als Verzicht auf eine allfällige Verrechnung mit Gegenforderungen aus der restlichen Erbteilung verstanden werden. Ob der Beschwerdegegner dann zu einem späteren Zeitpunkt geltend macht, dass aus seiner Sicht die Teilung abgeschlossen ist und beidseits keine weiteren Ansprüche bestehen, kann keine Rolle mehr spielen, zumal für die Auslegung der mit dem partiellen Erbteilungsvertrag abgegebenen Willenserklärungen die damals bekannten Umstände massgebend sind und es dem Zweck des partiellen Erbteilungsvertrages ■ der Erledigung

eines Teils der Erbteilung unabhängig vom Streit über den restlichen Nachlass ■ zuwiderliefe, wenn der Verlauf der weiteren Auseinandersetzung bei dessen Auslegung berücksichtigt würde. b/dd) Was sodann den Einwand des Beschwerdeführers anbelangt, dass der Beschwerdegegner ihm den Abtretungsvertrag aus dem Jahre 1986 stets verschwiegen habe und ihm deshalb bei Abschluss des partiellen Erbteilungsvertrages nicht bekannt gewesen sei, dass sein Bruder bereits vorher ein Grundstück erhalten habe, welches er bei der Erbteilung auszugleichen habe, weist der Beschwerdegegner in seiner Beschwerdeantwort (S. 6) zu Recht darauf hin, dass es sich dabei ■ zumindest teilweise ■ um eine neue Behauptung handelt, welche im Beschwerdeverfahren nicht mehr zu hören ist. Zwar hat der Beschwerdeführer bereits in seiner Vernehmlassung zum Rechtsöffnungsgesuch (vorinstanzliches act. I./2 Ziff. B.4) ausgeführt, der Beschwerdegegner habe stets verschwiegen, dass er das fragliche Grundstück auf Rechnung künftiger Erbschaft erhalten habe und im Abtretungsvertrag ein Anrechnungswert von CHF 121'000.-- festgelegt worden sei. Dass er von der Übertragung des Grundstückes gar nichts gewusst habe, hat

Seite 12 — 15 er indessen nicht behauptet und erscheint aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehung auch wenig glaubhaft. Unbekannt waren ihm daher höchstens die Modalitäten der Eigentumsübertragung, zumal die Behauptung, der Abtretungsvertrag sei trotz Nachfrage verschwiegen worden und habe anderweitig beschafft werden müssen, vor Vorinstanz unbestritten geblieben ist. Vor diesem Hintergrund mag es zutreffen, dass dem Beschwerdeführer die Höhe der Ausgleichspflicht beim Abschluss des partiellen Erbteilungsvertrages noch unbekannt war. Dies ändert indessen nichts daran, dass er schon damals mit der Möglichkeit einer Ausgleichspflicht rechnete, ansonsten er auch keinen Anlass gehabt hätte, den Beschwerdegegner um Auskunft zu allfälligen Erbvorbezügen und Vorlage entsprechender Belege zu ersuchen. War ihm die Möglichkeit einer Ausgleichspflicht aber wenigstens dem Grundsatz nach bereits bekannt, wird auch diese vom konkludent vereinbarten Verrechnungsverzicht erfasst. c) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Umstände, wie sie im vorinstanzlichen Verfahren von den Parteien dargelegt wurden, dafür sprechen, dass der Beschwerdeführer mit dem im partiellen Erbteilungsvertrag vereinbarten Zahlungsverprechen konkludent auf eine Verrechnung mit allfälligen aus der restlichen Erbteilung resultierenden Gegenforderungen verzichtet hat respektive der Beschwerdegegner dieses Zahlungsverprechen jedenfalls im dargelegten Sinne verstehen durfte. Ist aber ein Verrechnungsausschluss glaubhaft dargetan, bleibt dem Beschwerdeführer die Anrufung der Tilgung durch Verrechnung (Art. 82 Abs. 2 SchKG) verwehrt. 6.a) Selbst wenn das Vorliegen eines konkludenten Verrechnungsverzichtes zu verneinen wäre, müsste die Verrechnungseinrede des Beschwerdeführers indessen zurückgewiesen werden. b/aa) Die Verrechnung setzt auf jeder Seite eine bestehende, wechselseitige und gleichartige Forderung voraus, von denen immerhin die Schuld des Verrechnungsgegners fällig sein muss (Art. 120 Abs. 1 OR; vgl. Wolfgang Peter, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Auflage, Basel 2015, N 2 ff. zu Art. 120 OR). Im Rahmen des Verfahrens um provisorische Rechtsöffnung müssen Bestand, Höhe und Fälligkeit der Gegenforderung (nur) glaubhaft gemacht werden, ein liquider Urkundenbeweis ist nicht erforderlich. b/cc) Der Bestand von zwei gegenseitigen Forderungen ist Voraussetzung der Verrechnung. Wer verrechnen will, muss Gläubiger des Verrechnungsgegners und dieser wiederum Gläubiger des Verrechnenden sein (Urteil des Bundesgerichts

Seite 13 — 15 6B\_181/2013 vom 29. August 2013 E. 1.5.1). Das Erfordernis der Gegenseitigkeit bildet dabei Hauptvoraussetzung der Verrechnung (Susan Emmenegger, in: Gauch/Schluep [Hrsg.], Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 10. Auflage, Zürich 2014, N 3211 § 31). Der Beschwerdeführer macht vorliegend geltend, ihm stünde eine Ausgleichsforderung gegen den Beschwerdegegner von über CHF 40'000.-- zu, basierend auf dem Abtretungsvertrag von 1986. Die Ausgleichung ist Teil des Erbteilungsverfahrens. Bis zu dessen Abschluss besteht in der Ausgleichungspflicht eines Erben noch keine persönliche Forderung gegen diesen. So gewährt das Bundesgericht eine eigenständige, auf Ausgleichung abzielende Klage, mit der Erben einen Teil des bei einem Miterben aufgefundenen Vorempfanges herausverlangen, erst nach abgeschlossener Erbteilung (vgl. BGE 123 III 49 E. 1.a; 67 II 207 E. 2). Solange also die Erbteilung nicht vollständig durchgeführt wurde ■ sei es durch ein Teilungsurteil oder einen umfassenden (schriftlichen) Erbteilungsvertrag ■ und somit nicht geklärt ist, ob und in welcher Höhe ein Anspruch des Beschwerdeführers gegen den Beschwerdegegner besteht, liegt keine genügend spezifizierbare persönliche Forderung des Beschwerdeführers gegen den Beschwerdegegner vor. Der (mögliche) Bestand der Ausgleichungspflicht eines Erben im Rahmen der ■ vorliegend nicht abgeschlossenen ■ Erbteilung ist folglich nicht mit dem persönlichen Anspruch eines der (mehreren) Erben gegen den ausgleichungspflichtigen Erben gleichzusetzen. Zurzeit besteht die im Abtretungsvertrag statuierte Ausgleichungspflicht noch gegenüber der Erbengemeinschaft insgesamt, zu welcher neben den Parteien des vorliegenden Verfahrens auch deren Schwester A.\_\_\_\_\_ gehört. Ob und in welcher Höhe als Folge dieser Ausgleichungspflicht ein persönlicher Anspruch des Beschwerdeführers gegen den Beschwerdegegner resultiert, kann im vorliegenden Verfahren mangels weiterer Angaben zur Zusammensetzung des gesamten Nachlasses nicht beurteilt werden. Der beschwerdeführerische Einwand, der Beschwerdegegner habe vorprozessual von einer bereits erfolgten umfassenden Erbteilung gesprochen, ändert daran nicht das Geringste. Denn dieser hat ■ wie bereits dargelegt wurde ■ in seinem Rechtöffnungsgesuch vom 26. Mai 2016 explizit auf den Streit um weitere ungeklärte Forderungen, insbesondere Lidlohn etc., hingewiesen und den Bestand einer verrechenbaren Schuld bestritten. Allein mit der Vorlage des Abtretungsvertrages aus dem Jahre 1986 gelingt es dem Beschwerdeführer folglich nicht, den Bestand einer persönlichen Forderung gegen den Beschwerdegegner glaubhaft zu machen. Der Verrechnungseinrede kann folglich auch aus diesem Grunde kein Erfolg beschieden sein.

Seite 14 — 15

#### **E. 7**

Aus dem Gesagten folgt, dass die Vorderrichterin die vom Beschwerdeführer erhobene Verrechnungseinrede im Ergebnis zu Recht verworfen hat. Ihre Feststellung, dass der Beschwerdeführer die Schuldanerkennung nicht im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG glaubhaft hat entkräften können, ist somit nicht zu beanstanden. Vor diesem Hintergrund erweist sich die vorliegende Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **E. 8**

Der Beschwerdeführer ist mit seinem Antrag nicht durchgedrungen. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO hat er daher die Kosten des Beschwerdeverfahrens, welche gestützt auf Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) auf CHF 600.-- festgesetzt

werden, zu tragen. Die Kosten werden mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 600.-- verrechnet. Der Beschwerdeführer hat dem Beschwerdegegner zudem die im Beschwerdeverfahren entstandenen Auslagen und Kosten der Rechtsvertretung zu ersetzen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 95 ZPO). Der beschwerdegegnerische Rechtsanwalt reichte weder eine Honorarvereinbarung noch eine Kostennote ein. Folglich steht die Festsetzung der Parteientschädigung im Ermessen des Kantonsgerichts von Graubünden (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [HV; BR 310.250]). Unter Annahme eines mittleren Stundenansatzes von CHF 240.-- (vgl. Art. 3 Abs. 1 und 2 HV) rechtfertigt sich in Anbetracht der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen und unter Berücksichtigung des aus den Akten hervorgehenden Aufwandes eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 1'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt.).

Seite 15 — 15 III.

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