

# **ZG\_OBERGERICHT BZ 2021 85 vom 30. März 2022**

ZG Obergericht, 2022-03-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_BZ\\_2021\\_85](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2021_85)

FR: ZG\_OBERGERICHT BZ 2021 85 du 30 mars 2022

IT: ZG\_OBERGERICHT BZ 2021 85 del 30 marzo 2022

## **Regeste**

II. Beschwerdeabteilung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Beruhet die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Der Richter spricht dieselbe aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG).

### **E. 2**

Der Rechtsöffnungsrichter wies das Rechtsöffnungsgesuch mit der Begründung ab, bei der Vereinbarung vom 8. Mai 1988 zwischen dem Erblasser und der Beschwerdeführerin handle es sich um eine Verfügung von Todes wegen. Die Vereinbarung erfülle die Formvorschriften gemäss Art. 498 bzw. 512 ZGB nicht und die Beschwerdegegnerin habe die Formungültigkeit der Vereinbarung einredeweise geltend gemacht. Folglich liege für die Forderung von CHF 40'000.00 kein gültiger Rechtsöffnungstitel vor, weshalb das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen sei.

### **E. 3**

Der Schluss der Vorinstanz, wonach es sich bei der Vereinbarung vom 8. Mai 1988 um eine Verfügung von Todes wegen handle, wird von Beschwerdeführerin in der Beschwerde als unzutreffend kritisiert. Sie hält dafür, diese Vereinbarung sei ein Rechtsgeschäft unter Lebenden.

### **E. 4**

Ob es sich bei der Vereinbarung vom 8. Mai 1988 um eine Verfügung von Todes wegen oder um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden handelt, ist eine Rechtsfrage. Gemäss Art. 320 lit. a ZPO kann mit der Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht werden. Die Rechtskontrolle durch die Beschwerdeinstanz erfolgt dabei mit umfassender Kognition. Die Beschwerdeabteilung greift aber nur mit einer gewissen Zurückhaltung in einen wohl durchdachten und vertretbaren Ermessensentscheid der ersten Instanz ein (BZ 2018 43; BZ 2018 99; BZ 2019 75). Im Rechtsöffnungsverfahren gilt bezüglich der Rechtskontrolle sodann Folgendes: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts umfasst die Prüfungszuständigkeit des Rechtsöffnungsrichters ausschliesslich Fragen im Zusammenhang mit der Tauglichkeit der präsentierten Urkunden. Ziel des Verfahrens ist nicht die Feststellung des materiellen Bestandes der in Betreuung gesetzten Forderung, sondern lediglich die Anerkennung des Vorliegens einer vollstreckbaren Urkunde dafür.

Zweck des Verfahrens der provisorischen Rechtsöffnung ist es, rasch – im summarischen Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO) – über die Beseitigung des Rechtsvorschlags zu entscheiden und die Parteirollen für einen allfälligen ordentlichen Prozess festzulegen. Dass dabei auch gewisse materiellrechtliche Punkte vorfrageweise zu berücksichtigen sind, ändert an der Rechtsnatur des Verfahrens der provisorischen Rechtsöffnung nichts. So ist etwa im Streit um einen Vertrag die abschliessende Ermittlung des Parteiwillens bzw. die abschliessende Vertragsauslegung nicht Sache des Rechtsöffnungsrichters (Urteil des Bundesgerichts 5A\_914/2020 vom 28. April 2021 E. 3.1). Vielmehr darf sich der Rechtsöffnungsrichter in einem solchen Fall trotz Geltung des Grundsatzes *iura novit curia* auf eine summarische Prüfung einer mit dem

Seite 4/7 Rechtsöffnungstitel zusammenhängenden materiellen Rechtsfrage beschränken, wenn eine umfassende Prüfung dem raschen Entscheid entgegensteht (Urteil des Bundesgerichts 5A\_15/2018 vom 16. April 2019 E. 4.5).

## **E. 5**

Als zentrales Kriterium zur Unterscheidung der Rechtsgeschäfte unter Lebenden von den Verfügungen von Todes wegen hat sich dasjenige der Wirkungsentfaltung herausgebildet. Somit liegt eine Verfügung von Todes wegen vor, wenn die Rechtswirkungen erst nach dem Tod des Erblassers eintreten und das Rechtsgeschäft zu dessen Lebzeiten ohne Wirkung bleibt. Eine Verfügung von Todes wegen ist folglich dann gegeben, wenn die Bindung erst mit dem Ableben des Erblassers eintritt und somit dessen Nachlass betrifft; zu Lebzeiten des Erblassers verfügt der aus Erbrecht berechtigte lediglich über eine Anwartschaft und noch über kein subjektives Recht. Tritt die rechtliche Bindungswirkung bereits zu Lebzeiten des Erblassers ein, betrifft sie also sein lebzeitiges Vermögen, liegt ein Rechtsgeschäft unter Lebenden vor (Wolf/Hrubesch-Millauer, Schweizerisches Erbrecht, 2. A. 2020, N 222 u. 224, mit Hinweisen). Zusammengefasst ist als Rechtsgeschäft unter Lebenden alles zu qualifizieren, was seine Wirkungen nicht (erst) im Nachlass einer Person entfalten soll. Darunter fällt ein Anspruch, der das Vermögen des Erblassers betrifft und erst bei seinem Tod fällig wird, sofern er zu einem Geschäft gehört, das auch schon Wirkungen zu Lebzeiten zeitigt. Ein Geschäft, das wirtschaftlich eine Einheit bildet, ist also auch juristisch einheitlich zu qualifizieren, und es genügt für die Kennzeichnung als Geschäft unter Lebenden, wenn gewisse Wirkungen schon zu Lebzeiten eintreten. In der Übergangszone, wo eine Qualifikation von beiderlei Art in Frage kommt, ist somit im Sinn des Geschäfts unter Lebenden zu entscheiden (Druey, Grundriss des Erbrechts, 5. A. 2002, § 8 N 34, 39 u. 41 mit Hinweisen; Wolf/Genna, in: Wolf [Hrsg.], Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/1, 2012, S. 138- 142, mit Hinweisen).

### **E. 5.1**

Gemäss Ziffern 1 und 2 der Vereinbarung vom 8. Mai 1988 bezweckten die Parteien die im Rahmen des Konkubinats aufgetretenen Fragen gütlich durch eine finanzielle Leistung seitens des Erblassers zu regeln. Dabei verpflichtete sich der Erblasser in Ziffer 3 der Vereinbarung, der Beschwerdeführerin den Betrag von CHF 40'000.00 zu bezahlen. Dieser Betrag sollte binnen 20 Tagen, nachdem die Beschwerdeführerin bei einer Trennung der Parteien das Haus des Erblassers verlassen haben würde, fällig sein. Für den Fall der Bezahlung der Forderung von CHF 40'000.00 nach erfolgter Trennung vereinbarten die Parteien in Ziffer 4 eine Saldoklausel. Bei diesen Abmachungen handelt es sich zweifelsfrei um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden. Die Forderung entstand mit dem Abschluss der

Vereinbarung und es wurde einzig deren Fälligkeit aufgeschoben. Die rechtliche Bindungswirkung trat mithin bereits zu Lebzeiten des Erblassers ein und betraf somit sein lebzeitiges Vermögen.

### **E. 5.2**

Für den Fall, dass der Erblasser vor einer Trennung sterben sollte, hielten die Parteien in Ziffer 5 der Vereinbarung fest, dass die Beschwerdeführerin aus der Erbmasse Anspruch auf die Abfindungssumme habe. Auch gemäss dieser Formulierung war die Forderung von CHF 40'000.00 bereits zu Lebzeiten des Erblassers geschuldet. Sie wurde aber erst mit dem Tod des Erblassers fällig, was zur Folge hat, dass sie aus der Erbmasse zu begleichen ist. Somit liegt auch hier ein Rechtsgeschäft unter Lebenden vor. Doch selbst wenn dies nicht der Fall wäre, bildet die Vereinbarung vom 8. Mai 1988 wirtschaftlich eine Einheit. Für die Kennzeichnung als Rechtsgeschäft unter Lebenden genügt es, wenn gewisse Wirkungen

Seite 5/7 schon zu Lebzeiten eintreten (vgl. oben E. 5). Dies ist mit Bezug auf die Regelung in den Ziffern 1-4 der Vereinbarung fraglos der Fall. Demnach kann Ziffer 5 der Vereinbarung nicht isoliert als Verfügung von Todes wegen qualifiziert werden.

### **E. 5.3**

Steht somit fest, dass es sich bei der Vereinbarung vom 8. Mai 1988 um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden handelt, zielt der Einwand der Beschwerdegegnerin, die fragliche Abmachung erfülle die Formvorschriften gemäss Art. 498 bzw. 512 ZGB nicht, ins Leere. Vielmehr liegt aufgrund der Schriftlichkeit der Vereinbarung vom 8. Mai 1988 gemäss Art. 13 OR eine Schuldanerkennung für CHF 40'000.00 im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG vor. Der geschuldete Betrag ist fällig, nachdem der Erblasser am 30. Dezember 2020 verstorben ist. Die Beschwerdegegnerin haftet dafür als Mitglied der Erbgemeinschaft gemäss Art. 603 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 143 OR solidarisch und kann mithin für die ganze Summe ins Recht gefasst werden.

### **E. 6**

Gegen diese Schuldanerkennung können nach Art. 82 Abs. 2 SchKG – wie erwähnt – Einwendungen glaubhaft gemacht werden, welche die Schuldanerkennung entkräften.

#### **E. 6.1**

Im erstinstanzlichen Verfahren führte die Beschwerdegegnerin diesbezüglich aus, der Erblasser habe durch die Gewährung verschiedener Vorteile, u.a. eines mietfreien Wohnens seit 1988 – also über 32 Jahre – bei Weitem mehr bezahlt, als er der Beschwerdeführerin mit der Vereinbarung vom 8. Mai 1988 zugestanden habe. Die Beschwerdegegnerin beruft sich damit darauf, die Forderung sei durch nachträgliche Naturalleistungen des Erblassers getilgt worden.

#### **E. 6.2**

Dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Aus der Vereinbarung vom 8. Mai 1988 geht nicht hervor, dass die Forderung von CHF 40'000.00 durch Leistungen während einer nachträglichen Aufrechterhaltung des Konkubinats getilgt werden kann. Der Erblasser hat diese Leistungen offenbar denn auch vorbehaltlos erbracht, ohne dass er seine finanziellen Aufwendungen für die Beschwerdegegnerin mit ihrer Forderung von CHF 40'000.00 zur Verrechnung gebracht hätte. Überdies wäre es den Parteien unbenommen gewesen, nach der jahrelangen Fortsetzung des Konkubinats seit dem Abschluss der Vereinbarung vom 8.

Mai 1988 darauf zurückzukommen. Solches wird aber nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Es ist daher nicht glaubhaft, dass der Erblasser die Forderung von CHF 40'000.00 getilgt hat.

### **E. 6.3**

Soweit die Beschwerdegegnerin erstmals im Beschwerdeverfahren weitere Einwendungen gegen den Rechtsöffnungstitel erhebt, erweisen sich diese aufgrund des Novenverbots nach Art. 326 Abs. 1 ZPO als unzulässig. Es ist daher nicht weiter darauf einzugehen.

### **E. 7**

Nach dem Gesagten liegt eine formgültige Schuldanererkennung über CHF 40'000.00 vor und die Beschwerdegegnerin hat keine Einwendungen, welche die Schuldanererkennung entkräften, sofort glaubhaft gemacht. Nachdem der Beschwerdegegnerin der Zahlungsbefehl am 19. Juli 2021 zugestellt wurde, geriet sie am 20. Juli 2021 in Verzug. Der Verzugszins zu 5 % (Art. 104 Abs. 1 OR) ist daher ab diesem Datum geschuldet. In Gutheissung der Beschwerde ist somit der angefochtene Entscheid des Kantonsgerichts aufzuheben und der Beschwerdeführerin in der Betreuung Nr. E. \_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes Cham provisorische Rechtsöffnung für CHF 40'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 20. Juli 2021 zu

Seite 6/7 erteilen. Für die Betreuungskosten ist keine Rechtsöffnung zu erteilen. Die Beschwerdeführerin ist berechtigt, diese Kosten von den Zahlungen der Beschwerdegegnerin vorab zu erheben (Art. 68 Abs. 2 SchKG).

### **E. 8**

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Ferner ist diese antragsgemäss zu verpflichten, die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin für beide kantonalen Verfahren angemessen zu entschädigen. Urteilsspruch

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