

3089

Rechtsvorschlag. Beweis bei mündlicher Erklärung (Art. 74 SchKG).

Der Betriebene ist Inhaber eines Postfachs. Wie dies zulässig ist, hatte er mündlich Rechtsvorschlag am Schalter erklärt, doch war die Erklärung versehentlich nicht auf beiden Ausfertigungen des Zahlungsbefehls notiert und weitergeleitet worden. – Nach Einholung eines Amtsberichts erachtete die Aufsichtsbehörde seine Darstellung als glaubhaft.

Die Schweiz kennt – im Gegensatz zu den anderen europäischen Staaten – die Betreibung ohne jede richterliche Vorprüfung; Blumenstein, Handbuch des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 1911, S. 241; W. Berner, Bremen, in «Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs» 1965, S. 67/68. Daher ist es unerlässlich, dass der Betriebene sofort nach Einleitung des Verfahrens seine Einwendungen geltend machen kann. Nach allgemeiner Praxis genügt die blosser Glaubhaftmachung der rechtzeitigen Erklärung, um den Rechtsvorschlag zuzulassen; vgl. BGE 98 III 30.

Der bei der Post eingeholte Amtsbericht zeigt, dass die rechtzeitige Erklärung des Rechtsvorschlages hier genügend glaubhaft gemacht ist. Es bedarf keines weiteren Beleges, um ihn zuzulassen.

ABSchKG 27.5.1974 (RBer 1973/74, S. 46)

3090

Rechtsöffnung, definitive. Rechtsmissbrauchseinrede gegen Unterhaltsforderung bei Konkubinatsverhältnis (Art. 80 SchKG).

Nach Art. 80 SchKG erteilt der Richter die definitive Rechtsöffnung, wenn die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil beruht. Das Urteil des Bezirksgerichts Mittelland stellt einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar. Gegen diesen Titel können die in Art. 81 Abs. 1 SchKG genannten Einwendungen (Urkundenbeweis der Tilgung, Stundung oder Verjährung der Forderung) erhoben werden. Der Schuldner macht nun geltend, die Rentenverpflichtung sei erloschen. Diese Einrede ist im Rechtsöffnungsverfahren zulässig (z.B. bei Wiederverheiratung der Berechtig-

ten), ist aber ebenfalls durch Urkunden zu beweisen (Bühler/Spühler, Kommentar zum Scheidungsrecht, N. 98 zu Art. 151 ZGB).

Der Schuldner beruft sich auf die in BGE 109 II 188 vom Bundesgericht statuierte Tatsachenvermutung, bei einem mindestens fünfjährigen Konkubinatsverhältnis sei Verlust des Rentenanspruchs anzunehmen. Diese vom Bundesgericht publizierte Praxis berührt indessen nicht das Rechtsöffnungsverfahren (Vollstreckung), sondern das Abänderungsverfahren im Sinne von Art. 153 ZGB. Zur Geltendmachung seiner Einrede hätte der Schuldner diese Klage einzureichen. Der Rechtsöffnungsrichter hat nicht abzuklären, ob die Voraussetzungen eines mehrjährigen Konkubinats und damit eines Wegfalls des Rentenanspruchs gegeben sind.

Die Zulassung der Einrede, die Unterhaltsforderung sei zufolge Konkubinats entfallen, würde zu einer Umkehrung der Beweislast führen, die der Rechtsöffnung als Teil des Vollstreckungsverfahrens fremd ist (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweiz. Recht, Zürich 1984, Bd. I, § 19, Randziffer 20, Obergericht Zürich in SJZ 1975, S. 164). Die vom Schuldner zitierten, bei Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, 1980, § 110, aufgeführten Entscheide übergehen die Grundsätze von Art. 80/81 SchKG. Die Rechtsöffnung ist daher zu erteilen.

OGP 19.12.1986 (RBer 1986/87, S. 49)

3091

Rechtsöffnung, definitive. Vollstreckbarkeit des Urteils. Die blossе Feststellung, der Beklagte anerkenne, vom Kläger einen bestimmten Betrag erhalten zu haben, lässt keine Vollstreckung zu (Art. 80 SchKG).

Die Gewährung der definitiven Rechtsöffnung ist an die unbedingte Voraussetzung geknüpft, dass das Urteil, auf dem die geltend gemachte Forderung beruht, vollstreckbar sei (Art. 80 SchKG). Nicht vollstreckbar ist aber ein rechtskräftiges Urteil, wenn es nicht eindeutig den Sinn einer Verurteilung zur Zahlung oder der gerichtlichen Anerkennung einer Schuldspflicht hat. Ein Urteil, das lediglich eine Tatsache festhält, ohne den Beklagten zur Leistung zu verpflichten, kann nicht vollstreckt werden. Die Appellantin behauptet, das Urteil des Bezirksgerichtes besitze mit Bezug auf den Betrag von Fr. 2200.– die Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit, indem