

nach dem Gesagten um das Geld von Drittgläubigern und nicht mehr um Vermögen des Schuldners handelte, was nach Art. 271 SchKG Voraussetzung für einen Arrest ist. Zudem kam es nicht zur Prosequierung des Arrestes (Art. 279 SchKG), weil bereits am 7. Februar 2002 der Konkurs über das Vermögen von K. eröffnet worden war. Unerheblich ist ferner, ob das einbezahlte Geld von C. stammte. Das Betreibungsamt hat sich nicht um die Rechtsgrundlagen einer vom Betreibungsschuldner veranlassten Zahlung durch einen Dritten zu kümmern. Es ist Sache dieses Dritten, sich mit dem Schuldner bzw. der Konkursmasse darüber auseinander zu setzen. Entscheidend ist vorliegend, wie ausgeführt, dass die Zahlung ausdrücklich zur Erledigung der betriebenen Mietzinsforderung zur Aufhebung des Retentionsbeschlages erfolgt ist.

4. Demgemäss erweist sich die Beschwerde teilweise als begründet. Das Betreibungsamt ist gehalten, dem Beschwerdeführer den mit Zahlungsbefehl Nr. 20107789 in Betreibung gesetzten Betrag von Fr. 36'000.-- nebst 5% Zins seit 1. Juli 2001 auszusahlen. Hinzu kommen die darauf entfallenden Kosten für die Retention (Fr. 202.--) und für den Zahlungsbefehl (Fr. 100.--) im Gesamtbetrag von Fr. 302.--.

ABSchKG 16.10.2002

3412

Rechtsöffnung. Die Rechtsöffnung kann nur für eine bei Einleitung der Betreibung fällige Forderung gewährt werden, was von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 80/82 SchKG).

Sachverhalt:

Die X. AG hat Z. drei Fakturen im Totalbetrag von Fr. 9'762.70 zugestellt. Nachdem dieser Betrag trotz diverser Mahnungen nicht beglichen worden war, hat die Gläubigerin den Schuldner mit Zahlungsbefehl vom 16. Januar 2001 betrieben. Der Schuldner hat Rechtsvorschlag erhoben. Darauf hat die Gläubigerin am 23. April 2001 ein Vermittlungsbegehren beim Vermittleramt eingereicht und folgendes Rechtsbegehren gestellt:

1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 9'762.70 nebst Zins zu 5% seit dem 1. Januar 2001 zu bezahlen.
2. In der Betreuung Nr. 18821 gegen den Beklagten sei der Rechtsvorschlag aufzuheben.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten.

Am Vermittlungsvorstand vom 6. Juni 2001 haben die Parteien folgenden Vergleich abgeschlossen:

1. Herr Z. leistet eine Anzahlung von Fr. 1'000.-- (minimal) per 30.06.01 an die X. AG. Er anerkennt die Gesamtforderung von Fr. 9'762.70 zuzüglich Zins von 5% seit 01.01.01.
2. Herr Z. deckt die gesamte Restforderung inklusiv Zins per 31.07.01 ab.
3. Herr Z. bezahlt an Anwalts- und Verfahrenskosten Fr. 500.-- per 31.07.01.

Trotz dieses Vergleichs hat das Vermittleramt einen „Leitschein“ ausgestellt, auf dem eine Klageanerkennung durch den Beklagten und der oben zitierte Vergleichstext verkündet waren. Zusätzlich und unnötigerweise wurden auf dem „Leitschein“ die zuständige Gerichtsinstanz, eine Protokolloffenhaltungsfrist sowie eine Einschreibefrist angegeben.

Am 5. Oktober 2001 hat die Gläubigerin beim Kantonsgerichtspräsidium gestützt auf den vermittleramtlichen Vergleich ein Rechtsöffnungsbegehren eingereicht. Das Kantonsgerichtspräsidium hat in der Folge mit Entscheid vom 23. Oktober 2001 die definitive Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 9'762.70 nebst Zins zu 5% seit dem 1. Januar 2001 erteilt. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der vermittleramtliche Vergleich einem vollstreckbaren Urteil gleichgestellt und damit einen definitiven Rechtsöffnungstitel darstelle. Der Schuldner habe für seine Verrechnungseinrede keine Urkunden vorgelegt. Es sei ihm also nicht gelungen, den Rechtsöffnungstitel zu entkräften.

Gegen diesen Rechtsöffnungsentscheid hat der Schuldner appelliert und erneut eine Verrechnungsforderung aufgrund einer angeblichen Mängelrüge geltend gemacht. Die zur Vernehmlassung eingeladene Gläubigerin hat die vom Schuldner behaupteten Mängel bestrit-

ten, ansonsten der Schuldner diese bereits an der Vermittlung erwähnt und keinen Vergleich unterschrieben hätte.

Aus den Erwägungen:

1. Hat der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben, beruht die betriebene Forderung aber auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil oder einem Urteilssurrogat, so kann der Gläubiger nach Art. 80 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) die definitive Rechtsöffnung verlangen. Die durch Urteil oder Urteilssurrogat bestimmte Forderung muss im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls fällig gewesen sein, ansonsten für diese Betreibung keine definitive Rechtsöffnung erteilt werden kann. Die Fälligkeit der betriebenen Forderung hat der Rechtsöffnungsrichter von Amtes wegen zu prüfen, so wie er das Recht generell von Amtes wegen anzuwenden hat (*Daniel Staehelin in Staehelin/Bauer/Staehelin* [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Basel/Genf/München 1998, Art. 80, N. 39; Art. 106 ZPO, bGS 231.1; ebenso für die provisorische Rechtsöffnung *Daniel Staehelin*, a.a.O., Art. 80, N. 77).

Die Gläubigerin stützt ihr Rechtsöffnungsgesuch auf den vermittleramtlichen Vergleich vom 6. Juni 2001. Darin wurde die Fälligkeit der Anzahlung von Fr. 1'000.-- auf den 30. Juni 2001 und die Fälligkeit für die Restforderung auf den 31. Juli 2001 festgesetzt. Der Zahlungsbefehl wurde dem Schuldner aber viel früher, nämlich am 17. Januar 2001 zugestellt. Zu jenem Zeitpunkt war die Forderung noch nicht fällig. Es existierte bei der Einleitung der Betreibung noch gar kein Rechtsöffnungstitel. Damit waren die Voraussetzungen zur Gewährung der definitiven Rechtsöffnung nicht vorhanden, was von der Vorinstanz von Amtes wegen zu berücksichtigen gewesen wäre und auch im Appellationsverfahren wieder von Amtes wegen zu berücksichtigen ist. Der Antrag des Schuldners auf Aufhebung des angefochtenen Rechtsöffnungsentscheides erweist sich im Ergebnis als begründet. Die Appellation wird gutgeheissen und der Rechtsöffnungsentscheid aufgehoben.

2. Anzumerken bleibt, dass die Gläubigerin nach dem Rechtsvorschlag des Schuldners zutreffend das Anerkennungsverfahren im Sinne von Art. 79 SchKG durch die Einreichung eines Vermittlungsbegehrens beim Vermittleramt Speicher eingeleitet hatte. Sie hat in Ziff. 2 ihres Rechtsbegehrens auch richtigerweise die Beseitigung des

Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. 18821 verlangt. Auf dem „Leitschein“ ist zusätzlich zum Vergleich eine Klageanerkennung verkündet. Unter diesen Umständen war gar kein Platz für einen Vergleich. Aufgrund von Ziff. 2 des anerkannten klägerischen Rechtsbegehrens waren mit der Klageanerkennung die Wirkungen des Rechtsvorschlags beseitigt und hätte die Gläubigerin nicht ein Rechtsöffnungsbegehren einreichen sollen, sondern hätte nach Art. 88 SchKG direkt beim Betreibungsamt das Fortsetzungsbegehren stellen können, sofern die Frist nach Abs. 2 noch nicht abgelaufen war.

OGP 21.1.2002

3413

Rechtsöffnung. Glaubhaftmachung von Einwendungen gegen den provisorischen Rechtsöffnungstitel; Mietvertrag; Jahrelange Bezahlung einer Nebenkostenpauschale ohne Abrechnung der Nebenkosten (Art. 82 Abs. 2 SchKG).

Sachverhalt:

Mit Vertrag vom 5. Juli 1986 hatte die Schuldnerin vom Gläubiger ab 15. Juli 1986 verschiedene Räume in der Liegenschaft Nr. 546 gemietet. Der monatliche Mietzins betrug Fr. 1'200.--. Dazu kam ein Nebenkostenkonto von Fr. 120.-- pro Monat. Mit Schreiben vom 14. Dezember 1998 hat die Schuldnerin dieses Mietverhältnis auf den 15. Juli 1999 durch Kündigung aufgelöst. Es ist unbestritten, dass der Mietzins und das Nebenkostenkonto für die Zeit vom 1. - 15. Juli 1999 noch offen ist. Nach einer Korrespondenz zwischen den Parteien, aus der sich ergibt, dass die Schuldnerin den offenen Zins wegen Fehlens einer Nebenkostenabrechnung bisher nicht bezahlt hat, hat der Gläubiger die Schuldnerin am 10. Januar 2002 betrieben. Die Schuldnerin hat Rechtsvorschlag erhoben. Im anschliessenden Rechtsöffnungsverfahren hat das Kantonsgerichtspräsidium das Rechtsöffnungsbegehren des Gläubigers mit Entscheid vom 31. Januar 2002 wegen Fehlens eines Rechtsöffnungstitels abgewiesen. Gegen diesen Entscheid hat der Gläubiger mit Schreiben vom 8. März 2002 appelliert, verschiedene neue Akten, darunter den Mietvertrag,