

2.4 Schuldbetreibung und Konkurs

3545

Rechtsöffnung. Auslegung einer Konkubinatsklausel. Vorbehältlich einer anderen Vereinbarung entfällt die (Unterhalts-)Beitragspflicht bei Wiederverheiratung der berechtigten Partei (Art. 130 Abs. 2 ZGB). Fall, in dem die berechtigte Partei eine eingetragene Partnerschaft eingeht. Vorliegen einer anderen Vereinbarung verneint.

Aus den Erwägungen:

1. Erhebt ein Schuldner gegen eine Betreibung Rechtsvorschlag, so hat der Gläubiger seinen Anspruch gemäss Art. 79 SchKG auf dem ordentlichen Prozessweg geltend zu machen. Beruht die Forderung indessen auf einem vollstreckbaren Urteil, so kann der Gläubiger beim Richter die Aufhebung des Rechtsvorschlags verlangen (Art. 80 Abs. 1 SchKG).

Die Gläubigerin stützt ihr Begehren um Rechtsöffnung auf das Scheidungsurteil des Richteramtes Bucheggberg-Wasseramt vom 20. Juni 2006. Bei diesem Urteil handelt es sich um einen Entscheid im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG. Dieses Urteil ist seit dem 8. Juli 2006 rechtskräftig.

Das Richteramt Bucheggberg-Wasseramt hat im erwähnten Urteil die von den Parteien eingereichte Scheidungskonvention genehmigt. Ziffer 3.7 des Urteils, das den nachehelichen Unterhalt beschlägt, trägt im hier interessierenden Verfahren den folgenden Wortlaut:

„Der Ehemann verpflichtet sich, aufgrund von Art. 125 ZGB ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis und mit Dezember 2010 der Ehefrau einen monatlichen und vorschüssigen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'650.00 zu bezahlen.

Wenn die Unterhaltspflicht gegenüber der einen Tochter vor Dezember 2010 endigt, so erhöht sich der Ehegattenunterhalt auf Fr. 3'850.00 pro Monat. Wenn die Unterhaltspflicht auch gegenüber der anderen Tochter vor Dezember 2010 endigt, so erhöht sich der Ehegattenunterhalt auf Fr. 5'050.00 pro Monat.

Der Ehemann verzichtet ausdrücklich auf eine Minderung des Unterhalts, sollte die Ehefrau eine eheähnliche Gemeinschaft vor Ablauf des 31.12.2010 eingehen.

Sollte sich das Einkommen des Ehemannes aus der MV oder der IV mindern, ist der nacheheliche Unterhalt der Ehefrau prozentual zur Minderung zu kürzen.

Nach dem 31. Dezember 2010 verzichtet die Ehefrau auf jegliche Ansprüche für sich selbst.“

Die Gläubigerin führt nun aus, die Unterhaltsbeiträge für die Monate Oktober und November 2008 in der Höhe von je Fr. 2'650.00, total also Fr. 5'300.00, seien durch den Schuldner nicht bezahlt worden. Dies wird vom Schuldner nicht bestritten. Für den erwähnten Betrag liegt demnach ein Titel zur definitiven Rechtsöffnung vor.

Beruhet die Forderung auf einem vollstreckbaren Urteil einer Behörde des Bundes oder des Kantons, in dem die Betreibung eingeleitet ist, so wird die definitive Rechtsöffnung erteilt, wenn der Betriebene nicht durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft (Art. 81 Abs. 1 SchKG).

Handelt es sich um ein in einem anderen Kanton ergangenes vollstreckbares Urteil, so kann der Betriebene überdies die Einwendung erheben, er sei nicht richtig vorgeladen worden oder nicht gesetzlich vertreten gewesen (Art. 81 Abs. 2 SchKG). Tilgung ist nicht nur Zahlung, sondern jeder zivilrechtliche Untergang der Forderung nach Erlass des Entscheides (*Daniel Staehlin*, Basler Kommentar, SchKG I, Basel 1998, N 14 zu Art. 81).

Die Beitragspflicht erlischt mit dem Tod der berechtigten oder der verpflichteten Person. Vorbehältlich einer anderen Vereinbarung entfällt sie auch bei Wiederverheiratung der berechtigten Person (Art. 130 ZGB).

Der Schuldner vertritt nun die Auffassung, seine Unterhaltspflicht sei dadurch, dass die Gläubigerin am 12. September 2008 eine eingetragene Partnerschaft eingegangen sei, erloschen.

Vor erster Instanz hat die Gläubigerin noch die Meinung vertreten, Art. 130 Abs. 2 ZGB sei auf die eingetragene Partnerschaft gemäss Art. 34 Abs. 4 des Partnerschaftsgesetzes (PartG; SR 211.231) nur sinngemäss anwendbar. Soweit ersichtlich, wird dieser Einwand im zweitinstanzlichen Verfahren nicht ernsthaft weiterverfolgt. Falls dem wider Erwarten doch so wäre, kann auf die ausführliche und in diesem

Punkt zutreffende Begründung der Einzelrichterin des Kantonsgerichtes verwiesen werden. Die Einzelrichterin hat dort unter Hinweis auf die Lehre und die Botschaft zum Partnerschaftsgesetz zutreffend festgehalten, dass Wiederverheiratung und Eintragung einer Partnerschaft mit einem gleichgeschlechtlichen Partner oder einer Partnerin gleichzusetzen sind. Eine Scheidungsrente erlischt grundsätzlich auch bei Eingehen einer eingetragenen Partnerschaft nach Art. 130 Abs. 2 ZGB.

Gemäss Art. 130 Abs. 2 ZGB entfällt die Beitragspflicht vorbehältlich einer anderen Vereinbarung auch bei Wiederverheiratung der berechtigten Person. Die Parteien sind innerhalb der Schranken der Art. 19 Abs. 2 und 20 OR sowie des Art. 27 Abs. 2 ZGB frei, von Art. 130 ZGB abweichende Vereinbarungen zu schliessen (*Annette Spycher/Urs Gloor*, Basler Kommentar, ZGB I, 3. A., N 11 zu Art. 130).

Zu prüfen ist also, ob die Parteien eine „andere Vereinbarung“ im Sinne von Art. 130 Abs. 2 ZGB eingegangen sind. Die Gläubigerin ist am 12. September 2008 eine eingetragene Partnerschaft eingegangen. In einem ersten Zwischenschritt ist daher festzuhalten, dass die Scheidungsrente gemäss Urteil des Richteramtes Bucheggberg-Wasseramt vom 20. Juni 2006 damit untergegangen ist, sofern die fordernde Gläubigerin nicht nachweist (Art. 8 ZGB), dass die Parteien eine andere Vereinbarung im Sinne von Art. 130 Abs. 2 ZGB getroffen haben.

Die Einzelrichterin des Kantonsgerichtes führte aus, der Schuldner habe in der Scheidungskonvention ausdrücklich auf eine Verminderung des Unterhaltsbeitrages bei Eingehen einer eheähnlichen Gemeinschaft vor dem 31.12.2010 verzichtet. Die Vereinbarung der Parteien in der Konvention mache nur Sinn, wenn mit „eheähnlicher Gemeinschaft“ die eingetragene Partnerschaft gemeint gewesen sei. Somit enthalte das Scheidungsurteil „eine andere Vereinbarung“ gemäss Art. 130 Abs. 2 ZGB, die ein Erlöschen der Unterhaltspflicht auch bei Eingehen einer eingetragenen Partnerschaft bis 31.12.2010 wegbedinge, weshalb die Rechtsöffnung zu gewähren sei.

[...]

Die Gläubigerin und der Schuldner haben die Konvention zunächst unter sich ausgehandelt. Dies ergibt sich aus dem Schreiben von Rechtsanwalt D., der im Schreiben vom 11. Januar 2006 an das Richteramt Bucheggberg-Wasseramt ausdrücklich festhält, die Parteien

hätten ihm eine bereits ausgehandelte Scheidungsvereinbarung übergeben. Aus dem gleichen Schreiben ergibt sich, dass die ausformulierte Konvention vom eingangs erwähnten Anwalt mit beiden Eheleuten ausführlich besprochen worden sei. Fest steht zudem, dass der mehrfach genannte Anwalt den Entwurf über die Vereinbarung der Scheidungsfolgen zu Händen der Parteien an die gleiche Adresse, nämlich an den R.-weg, in U., gesandt hat. Er hatte demnach keine Kenntnis von einem getrennten Wohnsitz der Eheleute. Dies bekräftigt die Aussage des Schuldners, wonach er während der Konventionsverhandlungen im November/Dezember 2005 noch im selben Haus wie die Gläubigerin gewohnt habe. Aufgrund der Akten ist zudem erwiesen, dass sich J.K. erst am 1. April 2006, also rund drei Monate nach den massgeblichen Konventionsverhandlungen in U. am Wohnort der Gläubigerin angemeldet hat. Daraus ist zu schliessen, dass die Gläubigerin zur Zeit des Abschlusses der fraglichen Ziffer 3.7 Abs. 3 des Urteils des Richteramtes Bucheggberg-Wasseramt noch nicht in einem Konkubinat mit einer anderen Person wohnte. Folgerichtig wurde vom Anwalt und den Parteien eine gerichtsübliche Konkubinatsklausel in der Zukunftsform gewählt, in der festgehalten wurde, der Ehemann verzichte auf eine Minderung des Unterhalts, falls die Ehefrau eine eheähnliche Gemeinschaft vor Ablauf des 31.12.2010 eingehen sollte. Aus der Zukunftsform kann die Gläubigerin keine Rechte für sich ableiten, weil sie im November/Dezember 2005 noch nicht nachweislich mit J.K. zusammenwohnte. Schon aus diesem Grunde ist die Rechtsöffnung abzuweisen.

Sollte man dieser Meinung des Unterzeichners nicht folgen wollen, so wäre die Rechtsöffnung auch aus einem anderen Grunde abzuweisen. In der Konvention wurde ausdrücklich erwähnt, der Ehemann verzichte auf eine Minderung des Unterhalts, wenn die Ehefrau eine eheähnliche Gemeinschaft vor Ablauf des 31.12.2010 eingehe. Stellt man – wie die Vorinstanz – die Heirat und die Eintragung einer Partnerschaft mit einem gleichgeschlechtlichen Partner oder einer Partnerin gleich, so liegt nach dem Eintrag der Partnerschaft vom 12. September 2008 eben nicht mehr eine eheähnliche Gemeinschaft vor. Also ist auch nach dieser Auslegung der Unterhaltsanspruch der Gläubigerin mit der Eintragung der Partnerschaft erloschen.

Schliesslich bleibt auch festzuhalten, dass der Begriff der eheähnlichen Gemeinschaft nicht nur eine gleichgeschlechtliche Partnerschaft beim hier vorliegenden Sachverhalt meinen kann, wie die

Gläubigerin wohl Glauben machen will. Vielmehr war der Schuldner während 17 Jahren mit der Gläubigerin verheiratet und hatte mit ihr zwei Kinder. Beim Abschluss der Konvention konnte er also nicht sicher sein, ob die Gläubigerin in Zukunft alleine leben würde, oder mit einem anderen Mann oder mit einer anderen Frau eine Lebensgemeinschaft eingehen würde. Schon aus diesem Grunde wählten der beauftragte Anwalt und auch die Parteien offensichtlich den offenen Begriff „eheähnlich“. Insbesondere juristische Laien wie die Gläubigerin und der Schuldner mussten aus dem gewählten Begriff schliessen, dass der Schuldner ein Konkubinats – sei es mit einer Frau oder einem Mann – ohne Verminderung des Unterhalts duldete, nicht aber eine Wiederverheiratung oder eine Eintragung einer eingetragenen Partnerschaft.

Wollte man auch dieser Meinung wiederum nicht folgen, so wäre entgegen der Meinung des Unterzeichners, aber zu Gunsten der Gläubigerin zunächst festzuhalten, dass der Begriff „eheähnlich“ im vorliegenden Sachverhalt im allerbesten Fall unklar ist. Die Formulierung befindet sich in einer Konvention der Parteien, die von einem Anwalt, der von beiden Parteien beauftragt worden ist, ausgearbeitet wurde. Die Formulierung kann also nicht zu Lasten des Schuldners gehen. Die Beweislast, dass der Schuldner auf eine Minderung des Unterhalts verzichtet hat, trifft nun aber die Gläubigerin, die diesen Beweis aufgrund des unklaren Begriffs (a.M. der Unterzeichner) nicht erbringen kann. Auch bei dieser vierten Argumentationslinie ist der Unterhaltsanspruch der Gläubigerin untergegangen, weshalb die Appellation gutzuheissen und die Rechtsöffnung zu verweigern ist. Schliesslich überzeugt auch das Argument des Rechtsvertreters des Schuldners, wonach auch dem beauftragten Anwalt D. das Partnerschaftsgesetz bekannt war. Wenn dieses also bekannt war und der genannte Anwalt um die Liebesbeziehung der Gläubigerin zu J.K. gewusst hat, so hätte er mit Sicherheit diese Begrifflichkeit verwendet und nicht von einer eheähnlichen Gemeinschaft gesprochen.

Zusammenfassend liegt demnach nach Ansicht des Unterzeichners keine „andere Vereinbarung“ gemäss Art. 130 Abs. 2 ZGB vor, weshalb mit der Eintragung der Partnerschaft die Beitragspflicht des Schuldners für die Gläubigerin untergegangen ist. Demnach ist die Appellation gutzuheissen und die beantragte Rechtsöffnung abzuweisen.

OGP, 27.04.2009

Eine gegen diesen Entscheid gerichtete Rechtsverweigerungsbeschwerde wurde am 1. September 2009 von der Justizaufsichtskommission abgewiesen.

3546

Betreibungsverfahren. Verwertung (Art. 116 ff. und 145 SchKG).

Im Allgemeinen wird nichts verwertet, ohne dass es ausdrücklich verlangt wird (Art. 116 ff. SchKG). Nur ganz ausnahmsweise geschieht dies von Amtes wegen, nämlich bei einem Notverkauf oder bei der Nachpfändung von Amtes wegen (Art. 145 SchKG).

Aus den Erwägungen:

Weiter stellt sich die Frage, ob das beschwerdebeklagte Betreibungsamt den nachträglich eingepfändeten Liquidationsanteil an der einfachen Gesellschaft sowie den Miteigentumsanteil an der Wohnliegenschaft X. ohne Begehren der Beschwerdeführerin hätte verwerten müssen oder nicht.

Im Gesetz und in der Literatur werden zwei Tatbestände strikte unterschieden:

Mit der Pfändung wird zwar Vollstreckungssubstrat für die Verwertung bereit gestellt, dennoch wird im Allgemeinen nichts verwertet, ohne dass es ausdrücklich verlangt wird (Art. 116 ff. SchKG). Nur ganz ausnahmsweise geschieht dies von Amtes wegen, nämlich bei einem Notverkauf oder bei der Nachpfändung von Amtes wegen (Art. 145 SchKG). In der Regel bedarf es aber vorher eines Verwertungsbegehrens (*Kurt Amonn/Fridolin Walther*, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. A., Bern 2008, § 26, N 1 f.). Es handelt sich dabei durchwegs um Verwirkungsfristen, die weder verlänger- noch wiederherstellbar sind (*Amonn/Walther*, a.a.O., § 26, N 10). Sowohl ein verfrühtes als auch ein verspätetes Verwertungsbegehren ist unwirksam. Wird die Endfrist nicht eingehalten, so erlischt die Betreibung (Art. 121 SchKG). Die Pfändung fällt dahin und weitere Betreibungshandlungen wären nichtig. Der Schuldner erlangt mit dem Wegfall der Betreibung wieder die volle Verfügungsbefugnis