

APH 08 609, publiziert März 2009

Urteil der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Oberrichterin Wüthrich-Meyer (Referentin), Oberrichterin Apolloni Meier und Oberrichter Messer sowie Kammerschreiberin Schmidt

vom 26. Januar 2009

in der Streitsache zwischen

A,

Gesuchsgegner/Appellant

und

Einwohnergemeinde B.

Gesuchstellerin/Appellatin

Regeste:

Ein vormundschaftlich genehmigter Unterhaltsvertrag stellt keinen definitiven, sondern nur einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinn von Art. 82 SchKG dar.

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Die Appellatin beantragte für einen Betrag von rund Fr. 11'000.00 nebst Zins die definitive, allenfalls die provisorische Rechtsöffnung. Der Gerichtspräsident erteilte der Appellatin, welcher die Forderung von der Kindsmutter abgetreten worden war, die definitive Rechtsöffnung. Gegen diesen Entscheid appellierte A. und beantragte, der Entscheid sei aufzuheben und der Appellatin sei für einen rund Fr. 4'300.00 übersteigenden Betrag die Rechtsöffnung zu erteilen, da er die Kinderunterhaltsbeiträge für seinen Sohn S. teilweise beglichen habe. Die 2. Zivilkammer des Appellationshofes erteilte der Appellatin die provisorische Rechtsöffnung für die vom Appellanten noch nicht bezahlten Kinderunterhaltsbeiträge für seinen Sohn S.

Auszug aus den Erwägungen:

I.

(...)

II.

(...)

4. Zwischen dem Appellanten und seinem Sohn, S., wurde unbestrittenermassen ein Unterhaltsvertrag über die durch den Appellanten zu leistenden Unterhaltsbeiträge geschlossen. Der vorinstanzliche Richter erteilte der Appellatin gestützt auf diesen die definitive Rechtsöffnung. Nachfolgend wird zu prüfen sein, ob ein vormundschaftlich genehmigter Unterhaltsvertrag ein definitiver oder nur ein provisorischer Rechtsöffnungstitel darstellt.

Beruht die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil, so kann der Gläubiger beim Richter die Aufhebung des Rechtsvorschlages (definitive Rechtsöffnung) verlangen (Art. 80 Abs. 1 SchKG). Beruht 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).

Vereinbarungen über Unterhaltsbeiträge berechtigen zur definitiven Rechtsöffnung, wenn sie gerichtlich genehmigt wurden. Wurden sie nur von der Vormundschaftsbehörde genehmigt, so berechtigen sie zur provisorischen Rechtsöffnung, da die Vormundschaftsbehörde keine gerichtliche Instanz ist (STAEHELIN in: STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Art. 1 – 87 SchKG, Basel/Genf/München 1998, N. 24 zu Art. 80 SchKG sowie STAEHELIN in: STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG, Ergänzungsband, Basel 2005, ad N. 24 zu Art. 80 SchKG).

HEGNAUER (HEGNAUER, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Band I, 2. Abteilung, Die Verwandtschaft; 2. Teilband, Die Wirkungen des Kindsverhältnisses; 1. Unterteilband, Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder, Kommentar zu Art. 270-275 ZGB; Die Unterhaltspflicht der Eltern, Kommentar zu Art. 276-295 ZGB, Bern 1997, N. 48 zu Art. 289 ZGB) hält dafür, dass es sich beim vormundschaftlich genehmigten

Unterhaltsvertrag um einen definitiven Rechtsöffnungstitel handelt. Dies ergebe sich zwingend aus der Gleichstellung von Art. 287 Abs. 1 und Abs. 3 ZGB. Dem sind, nach Ansicht von KRAPF (KRAPF, Die Koordination von Unterhalts- und Sozialversicherungsleistungen für Kinder: Art. 285 Abs. 2 und 2bis ZGB, Zürich 2004, Diss. Freiburg, S. 111), drei Dinge entgegen zu halten: Erstens erfülle der Unterhaltsvertrag die Kriterien nach Art. 80 SchKG für einen definitiven Rechtsöffnungstitel nicht. Sollte nun der Unterhaltsvertrag einem definitiven Rechtsöffnungstitel gleichgestellt werden, müssten Art. 287 Abs. 1 und 3 ZGB diese Gleichstellung zweitens explizit anordnen. Die Gleichstellung ergebe sich aus diesen beiden Bestimmungen jedoch nicht. Denn obschon Art. 287 Abs. 1 und Abs. 3 ZGB von Genehmigung sprechen würden, sei die Genehmigung des Gerichts qualitativ nicht dasselbe wie die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde. Durch die Genehmigung des Gerichts werde die Vereinbarung zu dessen Urteil, d.h. letztlich setze das Gericht die Unterhaltsbeiträge fest. Die Vormundschaftsbehörde bestimme aber nicht die Höhe des Unterhaltsbeitrages, sondern stelle nur fest, dass die Vereinbarung nicht den Interessen des Kindes widerspreche. Die Gleichstellung sei sodann drittens sachlich nicht gerechtfertigt. Die definitive Rechtsöffnung könne verlangt werden, weil der Anspruch schon in einem gerichtlichen Verfahren überprüft

worden sei. Das Genehmigungsverfahren vor der Vormundschaftsbehörde genüge den Anforderungen eines gerichtlichen Verfahrens aber nicht.

Die Ausführungen von KRAPP sind überzeugend. Daher kommt die Kammer, entgegen der Ansicht des vorinstanzlichen Richters, zum Schluss, dass der vorliegende von der Vormundschaftsbehörde genehmigte Unterhaltsvertrag einen provisorischen Rechtsöffnungstitel darstellt.

(...)

Hinweis:

Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.