

Der verbale wurde vom Gerichtspräsidenten Sondrio in seiner Funktion als Eheschutzrichter erlassen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners stellt der verbale keinesfalls eine vom Gericht abgesegnete Trennungsvereinbarung zwischen R. und D. dar. Vielmehr verpflichtete der Gerichtspräsident Sondrio den letzteren autoritativ zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen. Sodann wäre dieser Entscheid auch in Italien die Grundlage einer dort angehobenen und wie in der Schweiz zulässigen Zwangsbetreibung zwischen den Ehegatten (vgl. V Corsaro/S.Bozzi, a.a.O., S.3ff.) gewesen. Liegt somit eine Entscheidung eines italienischen Gerichts vor und machte der Beschwerdegegner keine anderen der in Art. 5 HUVÜ vorgesehenen Anerkennungsverweigerungsgründe geltend, so ist der verbale in der Schweiz als vollstreckbar zu betrachten. Insofern ist der Beschwerdeführerin aber Recht zu geben, dass sie der Vorinstanz einen definitiven Rechtsöffnungstitel vorgelegt hatte und dies zur Gewährung der definitiven und nicht bloss provisorischen Rechtsöffnung hätte führen müssen. Hiermit bleibt noch die Frage offen, für welchen Betrag, die definitive Rechtsöffnung zu gewähren sein wird

...

SKG 96

Urteil vom 16. Dezember 1996

46

24 - Zum Verhältnis zwischen Anerkennungsklage und Rechtsöffnungsverfahren (Art.79, Art.82ff. SchKG). Die Anhebung der Anerkennungsklage beinhaltet implizit den Verzicht auf die Weiterführung des hängigen Rechtsöffnungsverfahrens.

Erwägungen:

3. a) Nachdem der Kreispräsident Oberengadin seinen ablehnenden Rechtsöffnungsentscheid am 22. August 1996 erlassen hatte, hat die Beschwerdeführerin beim Vermittleramt Oberengadin eine Forderungsklage gegen P angemeldet. Am 28. August 1996, also sechs Tage später, hat sie ihre Rechtsöffnungsbeschwerde eingereicht. Die Vermittlungstagfahrt vor Vermittleramt Oberengadin fand am 1. Oktober 1996 statt. Dort verlangte die Beschwerdeführerin, dass P zur Bezahlung des Betrages gemäss Rechtsöffnungsbegehren verpflichtet werde. Es stellt sich nun die Frage, ob angesichts dieser veränderten Sachlage auf die Rechtsöffnungsbeschwerde noch eingetreten werden kann.

b) Das Rechtsöffnungsverfahren und der Rechtsöffnungsentscheid haben rein vollstreckungsrechtlichen Charakter. Es wird in diesem Verfahren nur entschieden, ob eine bestimmte Betreibung fortgesetzt werden darf oder nicht. Hingegen wird über die materielle rechtliche Frage

der Forderung nur nebenbei und nur in vorläufiger Art entschieden. Daher wird der Rechtsöffnungsentscheid im Hinblick auf die zugrundeliegende Forderung der materiellen Rechtskraft auch nicht teilhaftig (Fritzsche/ Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, Zürich 1984, § 18 RZ 22; Kurt Ammon, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5. Auflage, § 19 RZ 15). Gerade in dieser Hinsicht unterscheidet sich das Rechtsöffnungsverfahren von dem in Art. 79 SchKG vorgesehenen Anerkennungsverfahren, in welchem über den materiellen Bestand einer Forderung endgültig entschieden wird. Die Unterschiede zwischen dem Rechtsöffnungsverfahren gemäss Art. 82ff. SchKG und dem Anerkennungsklageverfahren gemäss Art. 79 SchKG beeinflussen das Verhältnis der beiden Verfahren zueinander. Im Verhältnis zwischen Rechtsöffnungsverfahren und Anerkennungsklage gibt es nämlich wegen der genannten Unterschiede keine Einrede der doppelten Rechtshängigkeit, auch wenn die Forderung, welche dem Rechtsöffnungsbegehren zugrunde liegt, in der Prozessforderung enthalten ist; dies als Konsequenz der fehlenden Identität des Streitgegenstandes. Im Falle des Rechtsöffnungsverfahrens geht es, wie erwähnt, um die Weiterführung des Vollstreckungsverfahrens und im Falle der Anerkennungsklage geht es um die materiellrechtliche Forderung (Fritzsche/Walder, a.a.O., § 18 RZ 24 mit Hinweisen auf die Literatur und die Genfer Rechtsprechung). Der Beurteilung der Rechtsöffnungsbeschwerde steht somit in casu die Einrede der doppelten Rechtshängigkeit wegen der Klageinstanzierung vom 22. August 1996 vor Vermittleramt Oberengadin nicht entgegen.

c.a) Derjenige, der auf einen Rechtsvorschlag hin seine Ansprüche nach Massgabe des Art. 79 SchKG, also im ordentlichen Forderungsprozess, welcher mit einem Urteil abgeschlossen wird, welches über den materiellen Bestand der Forderung entscheidet, geltend macht, kann direkt die Fortsetzung der Betreibung verlangen, ohne dass er das Rechtsöffnungsverfahren gemäss Art. 82ff SchKG zu durchlaufen hätte. Das Dispositiv des Zivilurteils muss einzig mit Bestimmtheit auf die hängige Betreibung Bezug nehmen und den Rechtsvorschlag ausdrücklich als aufgehoben erklären, ganz oder teilweise (BGE 107 III 61 ff.). Dieser, den Rechtsvorschlag beseitigende Entscheid des Zivilrichters hat nur vollstreckungsrechtlichen Charakter. Dabei kommt dem Zivilrichter in betreibungsrechtlicher Hinsicht die gleiche Aufgabe wie dem Rechtsöffnungsrichter zu, mit dem einzigen Unterschied, dass Forderungsprozess und Rechtsöffnungsverfahren zeitlich beieinander liegen. Weil die Rechtsöffnung nach Art. 80 SchKG ohne vorhergehendes Vermittlungsverfahren erteilt wird (Art. 137 Ziff. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 138 Ziff. 1 ZPO), untersteht diese rein betreibungsrechtliche Frage im Zusammenhang mit dem Hauptprozess dem Vermittlungsobligatorium nicht (Art. 63 ZPO und Art. 67 ZPO) Es reicht

also auf jeden Fall, wenn der An-

108

trag auf Beseitigung des Rechtsvorschlages etwa in den Rechtsschriften erhoben wird (vgl. zum Ganzen PKG 1987 Nr. 25).

c.b) Indem die Beschwerdeführerin nach dem Erlass des ablehnenden Rechtsöffnungsentscheides am 22. August 1996 beim Vermittleramt Oberengadin die Anerkennungsklage gemäss Art.79 SchKG gegen M. angemeldet hat, hat sie damit implizit auf die Weiterführung des bereits hängigen Rechtsöffnungsverfahrens verzichtet. Dieser Verzicht gründet in der Tatsache, dass bei Gutheissung der Anerkennungsklage durch den ordentlichen Richter für den zugesprochenen Betrag der von M. erhobene Rechtsvorschlag beseitigt werden kann und es bedarf eines rein vollstreckungsrechtlichen Verfahrens, wie es das hierseitige Rechtsöffnungsverfahren eines darstellt, nicht mehr. An diesem Verzicht ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin die Beschwerde gegen den Rechtsöffnungsentscheid erst nach der Instanzierung der Anerkennungsklage eingereicht hat, denn der Verzicht auf das Rechtsöffnungsverfahren manifestierte sich in der Anhängigmachung der Anerkennungsklage vor Vermittleramt Oberengadin am 22. September 1996 und wurde durch das Beschwerdeverfahren nicht hinfällig. Da die Beschwerdeführerin somit auf die Durchführung des Rechtsöffnungsverfahrens verzichtet hat, kann auf die nach diesem Verzicht erhobene Rechtsöffnungsbeschwerde nicht eingetreten werden.

SKG 96
42

Urteil vom 16. Oktober 1996

25 - **Entscheid über die Rechtsöffnung (Art.80ff. SchKG); materielle Rechtskraft. Der Rechtsöffnungsentscheid erwächst nur für die betreffende Betreuung, nicht auch für eine neue Betreuung für die gleiche Forderung in materielle Rechtskraft, sodass der abgewiesene Gläubiger sein Rechtsöffnungsbegehren zwar in der betreffenden Betreuung nicht mehr erneuern kann, wohl aber in einer neuen Betreuung für die gleiche Forderung.**

Erwägungen:

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, der Kreispräsident habe mit Entscheid vom 16. Januar 1996, mitgeteilt am 19. Januar 1996, die provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 950809 erteilt, obwohl er bereits mit Rechtsöffnungsentscheid vom 1. September 1995, mitgeteilt am

5. September 1995, in der gleichen Betreuung auf das Gesuch der Verwal- tungs GmbH mangels örtlicher Zuständigkeit nicht eingetreten sei. Somit sei das zweite Rechtsöffnungsgesuch gutgeheissen worden, obwohl in derselben Betreuung bereits ein Rechtsöffnungsentscheid vorgelegen habe.