

Beschluss vom 5. März 2018

BEK 2017 179

Mitwirkend	Kantonsgerichtsvizepräsidentin lic. iur. Daniela Pérez-Steiner, Kantonsrichter Clara Betschart und Josef Reichlin, Gerichtsschreiber lic. iur. Mathis Bösch.
In Sachen	A. _____, Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, gegen C. _____, Gesuchsgegner und Beschwerdegegner,
betreffend	definitive Rechtsöffnung (Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe vom 7. November 2017, ZES 2017 241);-
	hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Im Ehescheidungsurteil zwischen den Parteien vom 13. Dezember 2006 erkannte die Einzelrichterin am Bezirksgericht Meilen unter anderem in den nahehelichen Unterhalt betreffenden Ziffern 3.7, 3.9 und 3.12 was folgt:

3.7. Der Gesuchsteller verpflichtet sich, ab Rechtskraft des Scheidungsurteils der Gesuchstellerin persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 125 ZGB wie folgt zu bezahlen:

- Fr. 2'300.-- ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis 31. Dezember 2012 (Phase 1)
- Fr. 1'500.-- ab 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2018 (Phase 2)
- Fr. 500.-- ab 1. Januar 2019 bis 2029 (Vorsorgeunterhalt; Phase 3)

Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

3.9. (...) Erzielt die Gesuchstellerin in der Phase 1 (vgl. Ziffer 7) ein Fr. 1'500.-- und in der Phase 2 ein Fr. 2'500.-- übersteigendes monatliches Nettoeinkommen, reduziert sich der dannzumal geschuldete naheheliche Unterhaltsbeitrag um die Hälfte des Fr. 1'500.-- bzw. Fr. 2'500.-- übersteigenden monatlichen Nettoeinkommens (...).

3.12. Die Parteien verpflichten sich, sich gegenseitig jeweils bis Ende Februar unaufgefordert einen Lohnausweis bzw. entsprechende Belege über das im Vorjahr erzielte Erwerbseinkommen zukommen zu lassen.

Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3.7 und der Betrag des zur Reduktion berechtigenden Netto-Erwerbseinkommens gemäss Ziffer 3.9 sind indexiert (vgl. Ziff. 3.13; die Anwendung der Indexklausel ist im Beschwerdeverfahren nicht mehr bestritten). Gestützt auf dieses Urteil betrieb die Frau ihren Exmann in der Betreuung Nr. xx des Betreibungsamtes Höfe vom 6. April 2017 neben vorliegend nicht mehr streitigen Betreibungsforderungen auf einen Betrag von Fr. 6'350.15 (KB 1) und ersuchte nach Rechtsvorschlag dafür um definitive Rechtsöffnung. Mit Verfügung vom 7. November 2017 gab der Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe diesem Ersuchen nur im Umfang von Fr. 3'327.00 statt. Die Gläubigerin beantragt dem Kantonsgericht mit rechtzei-

tiger Beschwerde vom 20. November 2017 Rechtsöffnung im vollumfänglichen betriebenen Betrag, unter entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Schuldners. Der im Beschwerdeverfahren nicht mehr durch einen Anwalt vertretene Gesuchsgegner verlangt die vollumfängliche Ablehnung der Beschwerde (KG-act. 7). Die Gesuchstellerin verzichtete auf eine weitere Stellungnahme (KG-act. 11).

2. Die Gesuchstellerin rügt unzutreffende Feststellungen und Berechnungen der Vorinstanz betreffend die Unterhaltsbeiträge der Jahre 2016 und 2017. Sie moniert zusammenfassend die Anrechnung von je Jahr vier Abgaben ihrer Tochter von Fr. 850.00 an ihr Erwerbseinkommen, weil der Schuldner dafür nicht den Vollbeweis im Sinne von Art. 81 SchKG erbracht habe. Damit verkennt sie in rechtlicher Hinsicht indes, dass es vorliegend nicht um den Beweis einer Einwendung im Sinne von Art. 81 SchKG geht, sondern um die von Amtes wegen zu prüfende Frage, ob die betriebene Forderung auf einem nach Art. 80 Abs. 1 SchKG hinreichenden Rechtsöffnungstitel beruht. Grundsätzlich muss die Forderung im Urteil beziffert sein. Ist der Schuldner suspensiv bedingt zur Zahlung verpflichtet, muss der Eintritt der Bedingung von der Gläubigerin durch Urkunden nachgewiesen werden. Der Schuldner kann den Gegenbeweis erbringen, wobei er nicht auf den Urkundenbeweis beschränkt ist. Bei Resolutivbedingungen verhält es sich jedoch umgekehrt, wobei der Schuldner falls ihm diesfalls der ihm im Rechtsöffnungsverfahren obliegende Urkundenbeweis leistungsmindernder bzw. -aufhebender Umstände (vgl. BGer 5A_487/2011 vom 2. September 2011 E. 3.2) nicht gelingt, eine Klage auf Feststellung des Bedingungseintritts gemäss Art. 85a SchKG bzw. auf Rückforderung des Bezahlten nach Art. 86 SchKG erheben muss (Vock, KUKO, ²2014, Art. 80 SchKG N 18 f.; vgl. auch Vock/Aeppli-Wirz in Jaeger/Kren Kostkiewicz/Vock, Kommentar, ⁴2017, Art. 80 SchKG N 23; Stücheli, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 204).

3. Soweit nach Ziff. 3.9 des Rechtsöffnungstitels sich der Unterhaltsbeitrag um die Hälfte des für die noch streitigen Jahre 2016 und 2017 festgelegten monatlichen Nettoeinkommens von Fr. 2'500.00 übersteigenden Betrags reduziert, handelt es sich um eine die Unterhaltsleistung des Schuldners vermindernde bzw. aufhebende Resolutivbedingung (vgl. auch Staehelin, BSK, ²2010 N 46). Deshalb macht die Gläubigerin im Beschwerdeverfahren zutreffend geltend, dass deren Eintritt der Schuldner mit einer Urkunde beweisen muss. Den Urkundenbeweis für die das Nettoeinkommen der Gläubigerin erhöhenden und damit seine Unterhaltsleistungen reduzierenden Abgaben der Tochter erbrachte er jedoch weder vorinstanzlich noch im Rechtsmittelverfahren. Entgegen der Vorinstanz lässt sich aus Ziffer 3.12 des Ehescheidungsurteils keine Änderung der Beweislast begründen, da sich diese Verpflichtung ausschliesslich auf das Erwerbseinkommen bezieht. Dass diese sich weiter auch auf Belege des gemäss Ziff. 3.9 erheblichen Nettoeinkommens erstrecken soll, ist eine Erläuterung des unklaren materiellen Urteils, welche im Rechtsöffnungsverfahren nicht zulässig ist (BGer 5A_647/2016 vom 19. Dezember 2016 E. 2 mit Hinweisen). Ausgehend vom vorinstanzlich ohne die Abgaben der Tochter von Fr. 3'400.00 festgestellten Nettojahreseinkommen von Fr. 41'566.00 resultiert ein monatliches Nettoeinkommen der Gläubigerin von Fr. 3'463.85 und für die massgeblichen Monate Januar bis April 2017 bei einem Nettojahreseinkommen von Fr. 41'576.00 ein solches von Fr. 3'464.65. Daraus resultieren bei den nach dem Scheidungsurteil massgeblichen indextierten Einkommensgrenzen von Fr. 2'534.85 und Fr. 2'527.39 monatliche Unterhaltsreduktionen von Fr. 464.50 (Fr. 3'463.85 - Fr. 2'534.85 : 2) bzw. Fr. 468.65 (Fr. 3'464.65 - Fr. 2'527.39 : 2) mithin Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'056.40 (Fr. 1'520.90 - Fr. 464.50) bzw. Fr. 1'047.80 (Fr. 1'516.43 - Fr. 468.65). Daraus ergeben sich 2016 und 2017 die von der Gesuchstellerin gegenüber der Vorinstanz zu ihren Gunsten geltend gemachten Saldi von Fr. 4'697.85 bzw. Fr. 3'981.20, womit auch abzüglich des vorinstanzlich berücksichtigten Unterhaltszahlungsüberschusses aus den Jahren 2013-2015 von Fr. 1'747.30 (vgl. angef. Verfügung E. 7) ein über der betriebenen Forde-

rung liegender Betrag resultiert, so dass die definitive Rechtsöffnung vollumfänglich zu erteilen ist.

4. Zusammenfassend ist der Gesuchstellerin in Gutheissung ihrer Beschwerde vollumfängliche Rechtsöffnung zu erteilen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Gesuchsgegner die erstinstanzlichen Prozesskosten im ganzen Umfang zu tragen. Ausgangsgemäss trägt er auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens und hat die Gesuchstellerin angemessen zu entschädigen (§§ 6, 10 und 12 GebTRA);-

beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung aufgehoben und der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. xx des Betreibungsamtes Höfe definitive Rechtsöffnung erteilt für Fr. 10'930.00 (Prozessentschädigung) und Fr. 6'350.15 (Unterhaltsbeiträge), nebst 5 % Zinsen seit dem 6. April 2016 und Betreuungskosten in Höhe von Fr. 95.30.
2. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 400.00 werden dem Gesuchsgegner auferlegt und vom Vorschuss der Gesuchstellerin bezogen. Der Gesuchsgegner hat der Gesuchstellerin Fr. 400.00 Gerichtskostenersatz zu bezahlen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 450.00 werden dem Gesuchsgegner auferlegt und vom Vorschuss der Gesuchstellerin bezogen. Der Gesuchsgegner hat der Gesuchstellerin Fr. 450.00 Gerichtskostenersatz zu bezahlen.

3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die Gesuchstellerin für beide Instanzen mit insgesamt Fr. 2'000.00 zu entschädigen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; vorbehalten bleibt die Geltendmachung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung mit Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG, die in der gleichen Rechtsschrift bzw. bei alleiniger Einlegung innert derselben Frist einzureichen ist. Die Beschwerdeschrift muss Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 6'350.15.
5. Zufertigung an den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin (2/R), den Gesuchsgegner (1/R) und die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der Beschwerdekammer
Die Kantonsgerichtsvizepräsidentin

Der Gerichtsschreiber

Versand

7. März 2018 kau