

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
5C.236/2004 /bnm

Urteil vom 15. Dezember 2004  
II. Zivilabteilung

Besetzung  
Bundesrichter Raselli, Präsident,  
Bundesrichterin Nordmann, Bundesrichter Meyer,  
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien  
A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_,  
Beklagte und Berufungskläger,  
vertreten durch Rechtsanwalt Stephan Frischknecht,

gegen

K. \_\_\_\_\_ AG,  
Klägerin und Berufungsbeklagte,  
vertreten durch Rechtsanwalt Hans Hofstetter,

Gegenstand  
Eigentumsklage,

Berufung gegen den Entscheid des Obergerichtspräsidenten von Appenzell A.Rh. vom 27. September 2004.

Sachverhalt:

A.

Am 10. Dezember 2002 wurde über A. \_\_\_\_\_ der Konkurs eröffnet. Die in seinem Eigentum stehende und von ihm mit seiner Familie bewohnte Liegenschaft Nr. xx, Grundbuch X. \_\_\_\_\_, verkaufte die Konkursmasse am 2. April 2004 an die K. \_\_\_\_\_ AG. Die K. \_\_\_\_\_ AG wurde im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen.

B.

Am 1./2. Juni 2004 stellte die K. \_\_\_\_\_ AG bei Gericht das Begehren, die Ehegatten A. \_\_\_\_\_ seien zu verpflichten, die Liegenschaft Nr. xx innert zehn Tagen zu räumen und zu übergeben. Für ihr Verbleiben in der Liegenschaft beriefen sich die Ehegatten A. \_\_\_\_\_ auf ein lebenslängliches Wohnrecht, das ihnen die Ehegatten L. \_\_\_\_\_ und die K. \_\_\_\_\_ AG zugesichert hätten. Die "L. \_\_\_\_\_-Gruppe", bestehend aus den Ehegatten L. \_\_\_\_\_ und der K. \_\_\_\_\_ AG, habe der "A. \_\_\_\_\_-Gruppe", zu der unter anderem die Ehegatten A. \_\_\_\_\_ gehörten, Darlehen gewährt und bei deren Absicherung das Wohnrecht garantiert. Der Kantonsgerichtspräsident wie auch - auf Appellation der Ehegatten A. \_\_\_\_\_ hin - der Obergerichtspräsident von Appenzell A.Rh. hiessen das Gesuch der K. \_\_\_\_\_ AG gut und erliessen unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB den Amtsbefehl an die Ehegatten A. \_\_\_\_\_, die Liegenschaft Nr. xx innert zehn Tagen zu räumen und an die K. \_\_\_\_\_ AG zu übergeben (Entscheide vom 9. August 2004 und vom 27. September 2004).

C.

Mit eidgenössischer Berufung beantragen die Ehegatten A. \_\_\_\_\_ (fortan: die Beklagten) dem Bundesgericht, das Begehren der K. \_\_\_\_\_ AG (hiernach: Klägerin) abzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchen sie um unentgeltliche Rechtspflege und verlangen, ihrer Berufung präsidial die aufschiebende Wirkung zu verleihen und den Vollzug der vorinstanzlichen Entscheidungen auszusetzen. Der Obergerichtspräsident hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Eine Berufungsantwort ist nicht eingeholt worden. Mit Bezug auf das Gesuch um aufschiebende Wirkung hat der Präsident der II. Zivilabteilung auf die Bestimmung verwiesen, wonach durch zulässige Berufung der Eintritt der Rechtskraft des angefochtenen kantonalen Entscheids von Gesetzes wegen gehemmt wird (Verfügung vom 12. November 2004). Auf ihre Nachfrage hin ist der Klägerin davon Kenntnis gegeben worden (Schreiben vom 1. Dezember 2004).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Mit dem Erlass des Amtsbefehls hat der Obergerichtspräsident entschieden, die Beklagten hätten die Liegenschaft zu räumen und der Klägerin zu übergeben, weil das von ihnen behauptete Wohnrecht weder erstellt noch tatsächlich möglich sei. Damit ist die zwischen den Parteien hängige Eigentumsklage vorbehaltlich der Weiterziehung an das Bundesgericht materiell endgültig beurteilt. Es liegt ein Endentscheid nach Art. 48 Abs. 1 OG vor, wobei nichts darauf ankommt, dass er im summarischen Befehlsverfahren ergangen ist. Auf die Berufung kann insoweit eingetreten werden (Ehrenzeller, Zivilprozessordnung des Kantons Appenzell A.Rh., Urnäsch 1988, N. 1 zu Art. 228 und N. 6 zu Art. 273 ZPO/AR; ausführlich für den Fall einer Eigentumsklage: Urteil 5C.95/1993 vom 22. Oktober 1993, E. 1).

2.

Das summarische Befehlsverfahren ist zulässig "zur schnellen Handhabung klaren Rechts bei nicht streitigen oder sofort beweisbaren tatsächlichen Verhältnissen" (Art. 231 Ziff. 1 ZPO/AR). Die Beklagten wenden ein, die Durchführung des Befehlsverfahrens verstosse gegen übergeordnetes Recht.

2.1 Die Beklagten rügen eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Die Europäische Menschenrechtskonvention ist zwar ein völkerrechtlicher Vertrag und damit Bundesrecht im Sinne von Art. 43 Abs. 1 OG (Satz 1). Die Rechtsprechung stellt jedoch die Verletzung von Konventionsgarantien in verfahrensrechtlicher Hinsicht der Verletzung verfassungsmässiger Rechte gleich, die auf Grund des ausdrücklichen Vorbehalts in Art. 43 Abs. 1 OG (Satz 2) mit staatsrechtlicher Beschwerde und nicht mit eidgenössischer Berufung geltend zu machen ist (BGE 101 Ia 67 Nr. 13; seither z.B. BGE 124 III 1 E. 1b S. 2). Auf die Rüge kann nicht eingetreten werden.

2.2 Die Beklagten bringen vor, die kantonalen Instanzen hätten Art. 43 Abs. 3 OG verletzt, indem sie eine Verfahrensart zugelassen hätten, die die bundesrechtlich verlangten Beweisabnahmen nicht gestatte. Gemeint ist der Berufungsgrund der Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften, hier insbesondere des Beweisführungsanspruchs, den die Rechtsprechung aus Art. 8 ZGB abgeleitet hat. Der Berufungsgrund ist indessen nicht erfüllt, wenn die Durchführung eines summarischen Verfahrens nur "bei nicht streitigen oder sofort beweisbaren tatsächlichen Verhältnissen" zulässig sein soll. Denn über Unbestrittenes braucht - nach Massgabe der hier anwendbaren Verhandlungsmaxime (Ehrenzeller, N. 2 zu Art. 102 ZPO/AR) - kein Beweis geführt zu werden (Art. 150 ZPO/AR; z.B. Urteil 5P.60/1991 vom 30. September 1991, E. 3b, in: FZR/RFJ 1992 S. 68), und für Bestrittenes ist auch im Befehlsverfahren Beweis abzunehmen. Dass dabei die Beweismittel eingeschränkt sind ("sofort beweisbaren"), verletzt kein Bundesrecht, zumal die allgemeine Beweisvorschrift nicht vorschreibt, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären ist und wie das Ergebnis davon zu würdigen ist (BGE 114 II 289 E. 2a S. 291; 127 III 248 E. 3a S. 253 und 519 E. 2a S. 522). Das summarische Befehlsverfahren genügt insoweit den formellen Anforderungen an die bundesrechtlichen Beweisregeln (vgl. dazu Hohl, L'exécution anticipée "provisoire" des droits privés, AJP 1992 S. 576 ff., S. 588 ff. Ziff. 2).

2.3 Die Durchführung des Befehlsverfahrens setzt klares Recht und nicht streitige oder sofort beweisbare tatsächliche Verhältnisse voraus. Zur Hauptsache wenden sich die Beklagten dagegen, dass die kantonalen Instanzen die beiden Voraussetzungen als erfüllt betrachtet haben. Die Frage, ob Liquidität in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vorliegt, die den Erlass eines Amtsbefehls gestattet, beantwortet hier indessen allein das kantonale Recht, das im Berufungsverfahren nicht überprüft werden kann. Die Kognition des Bundesgerichts als Berufungsinstanz beschränkt sich auf die richtige Anwendung des Bundesrechts. Die Berufung ist unzulässig, soweit sie die kantonal bejahte Liquidität im Sinne von Art. 231 Ziff. 1 ZPO/AR betrifft (Art. 43 Abs. 1 OG; BGE 93 II 282 E. 3 S. 285; 100 II 285 E. 1 S. 289).

3.

Gegenüber dem Eigentumsanspruch der Klägerin haben die Beklagten im kantonalen Verfahren ein obligatorisches lebenslängliches und unentgeltliches Wohnrecht eingewendet.

3.1 Gemäss Art. 641 ZGB kann der Eigentümer einer Sache in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen (Abs. 1) und hat das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren (Abs. 2). Das Gesetz geht von der Freiheit des Eigentums aus und erfasst die Eigentumsbeschränkungen als Ausnahmen. Wer die Beschränkung behauptet, muss deshalb ihr Vorliegen beweisen und damit die Freiheit widerlegen. Bei der Eigentumsklage trifft die Behauptungs- und Beweislast den Kläger für sein gegenwärtiges Eigentum und den Beklagten für sein dingliches oder obligatorisches Recht, die Herausgabe der Sache an den klagenden Eigentümer zu verweigern (Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, I, 2.A. Bern 2000, N. 2035a S. 490; Steinauer, Les droits réels, I, 3.A. Bern 1997, N. 1007 S. 279 f. und N. 1021 f. S. 284, mit Hinweisen).

3.2 Durch Vorlage von Kaufvertrag und Grundbuchauszug hat die Klägerin bewiesen, dass sie die

gegenwärtige Eigentümerin der von den Beklagten bewohnten Liegenschaft ist. Den Beklagten hat obliegen, das von ihnen behauptete obligatorische Wohnrecht zu beweisen. Das Befehlsverfahren vermag daran nichts Grundsätzliches zu ändern, doch ergeben sich gewisse Besonderheiten aus dem Erfordernis der Liquidität in tatsächlicher Hinsicht und damit verbunden aus der Beschränkung des Beweisverfahrens (E. 2.2 hiavor). Je nach kantonaler Ausgestaltung ist Illiquidität bereits anzunehmen und der Erlass eines Amtsbefehls schon dann zu verweigern, wenn die Beklagten rechtshemmende oder rechtsaufhebende Tatsachen lediglich behaupten. Mit einem blossen Behaupten von Einwendungen und Einreden begnügt sich die Zivilprozessordnung des Kantons Appenzell A.Rh. nicht. Unter Verweis auf die übereinstimmende (frühere) Regelung im Kanton St. Gallen (Ehrenzeller, N. 2 zu Art. 231 ZPO/AR) wird zwar nicht der strikte Beweis gefordert, wohl aber verlangt, dass die Beklagten die Tatsachen, für die sie die Beweislast tragen, glaubhaft machen (Lutz, Gesetz über die Zivilrechtspflege für den Kanton St. Gallen, Kommentar, 2.A. St. Gallen 1967, N. 2 zu Art. 389 aZPO/

SG; allgemein: I. Meier, Rechtsschutz im summarischen Verfahren als Alternative zum ordentlichen Zivilprozess im schweizerischen Recht, Köln 1997, S. 100 ff., mit Hinweisen).

3.3 In tatsächlicher Hinsicht ist der Obergerichtspräsident davon ausgegangen, die Ausführungen der Beklagten seien reine Behauptungen, für die es in den Akten keine Indizien gebe. Entgegen der Darstellung der Beklagten hat es bei einer Annahme von Beweislosigkeit nicht sein Bewenden gehabt. Gestützt auf die Vorgeschichte und die äusseren Umstände des Kaufs hat der Obergerichtspräsident weiter festgestellt, es sei nicht nur nicht glaubhaft, dass den Beklagten ein (obligatorisches) Wohnrecht an der von ihnen bewohnten Liegenschaft zustehen könnte, sondern es sei in tatsächlicher Hinsicht offensichtlich und klar, dass ihnen keinerlei Rechte an dieser Liegenschaft (mehr) zustünden (E. 3 S. 6). In Würdigung von Indizien ist der Obergerichtspräsident somit zu einem Beweisergebnis gelangt und hat das Sachvorbringen der Beklagten als widerlegt erachtet. Entgegen deren Annahme verbietet die allgemeine Beweisvorschrift dem Sachgericht weder den Indizienbeweis (BGE 109 II 338 E. 2d S. 344/345; Urteil 4C.225/2002 vom 7. Februar 2003, E. 2.1.3, in: Praxis 2003 Nr. 146 S. 787) noch das Absehen von beantragten Beweiserhebungen, wenn es seine Überzeugung bereits aus anderen Beweisen gewonnen hat und davon ausgeht, weitere Abklärungen vermöchten

am massgeblichen Beweisergebnis nichts mehr zu ändern (BGE 122 III 219 E. 3c S. 223; 129 III 18 E. 2.6 S. 24/25). Die daherige (vorweggenommene) Beweiswürdigung kann im Berufungsverfahren nicht überprüft werden (BGE 130 III 321 E. 5 S. 327 f; 127 III 543 E. 2b S. 547; 125 III 78 E. 3a S. 79). Die Berufung der Beklagten bleibt insoweit ohne Erfolg.

3.4 Nach dem soeben Gesagten muss in tatsächlicher Hinsicht davon ausgegangen werden, dass den Beklagten heute keinerlei Rechte an der von ihnen bewohnten Liegenschaft zustehen. Bei dieser Verfahrenslage braucht das Bundesgericht auf die Einwände der Beklagten gegen die Zusatzbegründung des Obergerichtspräsidenten (vgl. E. 3 S. 6) nicht mehr einzugehen (BGE 130 III 321 E. 6 S. 328). Sie sind aber auch offensichtlich unbegründet. Den Beklagten ist zwar darin beizupflichten, dass ihnen vertraglich ein obligatorisches Wohnrecht eingeräumt werden kann (BGE 109 II 15 E. 2 S. 19) an einer Sache, die ihr Vertragspartner bei Abschluss des Vertrags noch gar nicht besitzt (BGE 96 II 18 E. 2a S. 21), und mit den Beklagten lässt sich insoweit gedanklich vorstellen, dass sich die "L.\_\_\_\_\_-Gruppe" verpflichtet haben könnte, für den Fall des Konkurses über den Beklagten zuerst dessen Liegenschaft zu erwerben und ihm daran alsdann ein Wohnrecht einzuräumen. Rechtlich unhaltbar erweist sich ihre Konstruktion indessen dort, wo die Beklagten den Rechtsgrund für die ihnen geschuldeten Leistungspflichten zu erläutern versuchen. Um ein Schenkungsversprechen der "L.\_\_\_\_\_-Gruppe" kann es sich nicht handeln, da dieses zu seiner Gültigkeit der - hier

fehlenden - Schriftlichkeit bedarf (Art. 243 Abs. 1 OR). Aber auch die behauptete Abgeltung erworbener Verdienste im Sinne einer Erfüllung sittlicher Pflichten kann ein Verbleiben der Beklagten in der Liegenschaft nicht rechtfertigen. Denn das angebliche Bestehen einer sittlichen Pflicht der "L.\_\_\_\_\_-Gruppe" ihnen gegenüber begründete keinen klagbaren Anspruch auf Erfüllung (BGE 45 II 291 E. 2 S. 298 f.). Auf Grund ihrer Vorbringen erweist sich der Rechtsstandpunkt der Beklagten als nicht stichhaltig. Zu dessen Tatsachengrundlage ein Beweisverfahren durchzuführen, hat kein Anlass bestanden, besteht der bundesrechtliche Beweisanspruch doch nur für rechtserhebliche Tatsachen (BGE 126 III 315 E. 4a S. 317; 129 III 18 E. 2.6 S. 24).

3.5 In der Sache muss die Berufung aus den dargelegten Gründen abgewiesen werden, soweit darauf eingetreten werden kann.

4.

Was den Vollzug des Amtsbefehls angeht, äussern sich die Beklagten weder zur Angemessenheit der angesetzten Räumungsfrist noch zur Strafandrohung für den Widerhandlungsfall. Ihr Verweis auf die kantonalen Akten und sämtliche im kantonalen Verfahren gemachten Ausführungen stellt keine den formellen Anforderungen genügende Begründung der Berufungsschrift dar (Art. 55 Abs. 1 lit. c

OG; BGE 84 II 107 E. 1 S. 110; 126 III 198 E. 1d S. 201; allgemein: BGE 116 II 745 E. 3 S. 748 f.). Auf die Vollzugsfragen ist deshalb nicht einzutreten (vgl. etwa Urteil 4C.261/2001 vom 19. Dezember 2001, E. 1, in: AJP 2002 S. 846). Es ist deshalb von einer unangefochtenen Frist von zehn Tagen auszugehen. Da der Berufung kraft Gesetzes Suspensiveffekt zukommt (Art. 54 Abs. 2 OG), muss die Frist neu angesetzt werden und beginnt ab Mitteilung des Urteils zu laufen (vgl. Art. 37 f. OG). Die Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB ist zu wiederholen (Art. 40 OG i.V.m. Art. 76 BZP).

5.

Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 7 OG). Ihre Vorbringen haben sich zur Hauptsache als unzulässig und im Übrigen als unbegründet erwiesen, so dass von einer Berufungseinlegung mit Aussicht auf Erfolg nicht ernsthaft ausgegangen werden durfte. Das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege muss deshalb abgewiesen werden (Art. 152 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Beklagten A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ werden verpflichtet, das Grundstück Parz. Nr. xx, Grundbuch X. \_\_\_\_\_, innert zehn Tagen ab Mitteilung des vorliegenden Urteils zu räumen und der Klägerin K. \_\_\_\_\_ AG zu übergeben. Den Beklagten wird für den Fall der Nichtbefolgung dieses Amtsbefehls Bestrafung mit Haft oder Busse nach Art. 292 StGB sowie der polizeiliche Vollzug angedroht.

3.

Das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

4.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.-- wird den Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergerichtspräsidenten von Appenzel A.Rh. schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. Dezember 2004

Im Namen der II. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: