

S. 255 / Nr. 46 Gleichheit vor dem Gesetz (Rechtsverweigerung) (d)

BGE 59 I 255

46. Urteil vom 9. Dezember 1933 i. S. Schlumpf gegen Koch.

Seite: 255

Regeste:

Begehren um Rechtsöffnung auf Grund eines zweiseitigen Vertrages. Frage der Beweislastverteilung.

Durch öffentlich beurkundeten Vertrag vom 21. April 1932 hat der heutige Rekursbeklagte Heinrich Koch dem Rekurrenten Kaspar Schlumpf die Liegenschaft «Sommerhaus» in Hochdorf, in der eine Wirtschaft betrieben wird, samt Wirtschaftsmobiliar mit Nutzen- und Schadensanfang auf 3. Mai 1932 verkauft. Der Kaufpreis betrug 118000 Fr. Für einen gestundeten Rest desselben von 5906 Fr. 06 Cts., verzinslich zu 4 1/2% und abzahlbar in jährlichen Raten von 500 Fr. je am 3. Mai, sollte eine Grundpfandverschreibung zu Gunsten des Verkäufers auf der Liegenschaft errichtet werden, was geschah. Ziffer 6 der Kaufbedingungen lautet: «Verkäufer garantiert für einen Minimalumsatz von 40000 Fr. Diese Summe versteht sich aus dem reinen Wirtschaftsbetrieb». Die Eigentumsübertragung im Grundbuch (Fertigung) hat am 19. Mai 1932 stattgefunden und es hat der Rekurrent das Kaufsobjekt angetreten. Mit Brief vom 18. März 1933 teilte er dem Rekursbeklagten mit, dass der zugesicherte Umsatz bisher nicht erreicht worden sei; statt 3333 Fr. monatlich, die nötig wären, um auf die Jahressumme

Seite: 256

von 40000 Fr. zu kommen, hätten die Umsätze durch durchschnittlich im Monat nur 2800 Fr. betragen; es ergebe sich so ein jährlicher Ausfall von 6000 Fr., für dessen Folgen der Verkäufer haftbar gemacht werde. Der Rekursbeklagte verhielt sich gegenüber dieser Mitteilung ablehnend. Nach Verfall des ersten Jahreszinses auf dem Kaufpreisreste von 5906 Fr. 06 Cts. und der ersten Abzahlungsrate desselben hob er für die beiden Beträge (266 Fr. 77 Cts. + 500 Fr.) Betreuung auf Grundpfandverwertung an und verlangte auf erhobenen Rechtsvorschlag die provisorische Rechtsöffnung. Der Rekurrent erhob die Einrede der Tilgung durch Verrechnung, unter Berufung auf eine ihm wegen der angeblichen Unrichtigkeit der Umsatzgarantie zustehende Minderwerts-, eventuell Schadenersatzforderung im Betrage von mindestens 15000 Fr. (Art. 205, Art. 28 in Verbindung mit Art. 41 ff. OR). Durch Entscheid vom 22. August 1933 erteilte der Amtsgerichtspräsident von Hochdorf dem Rekursbeklagten die begehrte provisorische Rechtsöffnung für die Betreuungssumme samt Verzugszinsen, mit der Begründung: Es wäre Sache des Rekurrenten gewesen, den behaupteten Gegenanspruch glaubhaft zu machen, was ihm nicht gelungen sei.

Gegen den Entscheid des Amtsgerichtspräsidenten hat Kaspar Schlumpf beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde erhoben. Es wird ausgeführt:

Gemäss feststehender Rechtsprechung des luz. Obergerichts und der schweizerischen Gerichte überhaupt könne ein zweiseitiger Vertrag, wenn der Schuldner Einwendungen aus demselben, wie insbesondere wegen mangelnder oder mangelhafter Vertragserfüllung erhebe, nur unter der Voraussetzung als Rechtsöffnungstitel gelten, dass der Gläubiger die gehörige Erfüllung der ihm obliegenden Vertragspflichten nachweise (Maximen 1922 Nr. 145; 1928 Nr. 579). Auch im vorliegenden Falle wäre es demnach am Rekursbeklagten Koch gewesen, die Richtigkeit der von ihm beim Kauf gegebenen

Seite: 257

Zusicherung über den Umsatz und nicht am Rekurrenten, deren Unrichtigkeit darzutun. Durch den angefochtenen Entscheid habe der Amtsgerichtspräsident die Beweislast in willkürlicher Weise umgekehrt und gegen den erwähnten feststehenden Rechtsgrundsatz sowie gegen die Regel des Art. 8 ZGB verstossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung,

Nach Art. 82 OR muss, wer bei einem zweiseitigen (richtiger: gegenseitigen) Verträge den Anderen zur Erfüllung anhalten will, entweder selbst bereits erfüllt haben oder die Erfüllung anbieten, es sei denn, dass er nach dem Inhalt oder der Natur des Vertrages erst später zu erfüllen hat. Es wird daher auch demjenigen, der aus einem solchen Vertrag auf Erfüllung klagt, regelmässig der Beweis dafür obliegen, dass er seinerseits die von ihm zu machende Gegenleistung entweder bereits gehörig bewirkt oder angeboten hat. Diese Regel erleidet immerhin nach allgemein anerkannter Auffassung da eine Ausnahme, wo der beklagte Schuldner den ihm als Gegenleistung übergebenen Gegenstand ursprünglich widerspruchs- und vorbehaltlos entgegengenommen hatte, wie es hier auf Seite des

Rekurrenten durch die vorbehaltlose Mitwirkung bei der Eigentumsübertragung im Grundbuch und durch den ebenfalls vorbehaltlosen Antritt des Besitzes der Liegenschaft geschehen ist. Da ein solches Verhalten nicht anders denn als eine wenigstens vorläufige Anerkennung der Vertragsmässigkeit der Leistung, richtigen Erfüllung ausgelegt werden kann, trifft alsdann auch den Schuldner der Beweis, wenn er nachträglich die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Erfüllung, so insbesondere das Fehlen zugesicherter Eigenschaften der gekauften Sache oder das Vorhandensein von Mängeln derselben geltend machen will (von TUHR II S. 435; BECKER zu Art. 197 OR Randnummer 19 und 20; OSER-SCHÖNENBERGER zu Art. 82 Randnummer 9 und zu Art. 197 Randnummer 18; für das deutsche Recht ausdrücklich

Seite: 258

ausgesprochen in § 363 BGB). Freilich ist dabei offenbar an den Fall des ordentlichen Prozesses gedacht, in dem der Schuldner den Beweis der unrichtigen oder unvollständigen Erfüllung mit allen an sich zulässigen Beweismitteln erbringen kann, während er im Rechtsöffnungsverfahren, sobald ihm einmal die Beweislast auferlegt wird, nur mit solchen Einwendungen gehört werden darf, die er sofort glaubhaft zu machen vermag. Offenbar mit Rücksicht hierauf scheint denn auch die Rechtsprechung des luzernischen Obergerichts, was die Beweislastverteilung bei der Rechtsöffnung betrifft, eine andere, von dem oben erörterten Grundsatz abweichende zu sein (Maximen VII 1928 Nr. 579, 1922 Nr. 145). Allein einmal war diese Praxis für den erstinstanzlichen Rechtsöffnungsrichter nicht bindend. Sodann kann auch von einem Verstosse gegen klares Recht in dem streitigen Punkte deshalb nicht die Rede sein, weil das SchKG zu der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen zweiseitige Verträge ebenfalls als Rechtsöffnungstitel gelten können, nicht durch eine positive Bestimmung Stellung genommen und ihre Lösung damit der Rechtsprechung überlassen hat. Die Auffassung, auf der der angefochtene Entscheid beruht, ist ferner nach dem Gesagten nicht etwa aus allgemeinen rechtlichen Überlegungen derart unhaltbar, dass sie als willkürlich erklärt werden könnte, selbst wenn man sie für irrtümlich halten wollte.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen