

S. 145 / Nr. 32 Einleitung zum ZGB (d)

BGE 66 II 145

32. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Oktober 1940 i. S. A. Schwab u. Kons. gegen Bürgi.

Seite: 145

Regeste:

Beweislastverteilung, Art. 8 ZGB. Die Vorschrift ist nach Treu und Glauben gemäss Art. 2 ZGB zu handhaben. Obliegt einer Partei der regelmässig schwierige Beweis für das Nichtvorhandensein einer Tatsache, so hat daher die andere Partei durch Gegenbeweis zur Abklärung des Sachverhaltes beizutragen.

Répartition du fardeau de la preuve, art. 8 CC. Cette disposition s'applique selon les règles de la bonne foi, conformément à l'art. 2 CC. Lorsque l'une des parties doit prouver l'inexistence d'un fait, ce qui est souvent difficile, l'autre doit prendre une part active à la procédure probatoire en rapportant elle-même la preuve de ce fait.

Ripartizione dell'onere della prova, art. 8 CC. Questo disposto si applica secondo la buona fede, conformemente all'art. 2 CC. Allorchè ad una delle parti incombe la prova talora assai difficile dell'inesistenza di un fatto, la controparte deve contribuire a chiarire il fattispecie fornendo la prova del contrario.

A. - Im Jahre 1938 schickten sich die drei Kläger Schwab an, das landwirtschaftliche Heimwesen «Furtmühle» in Stammheim um Fr. 144000.- käuflich zu erwerben. Sie übergaben zu diesem Zwecke dem Beklagten, der ihnen seine Dienste als Vermittler zur Verfügung gestellt hatte u.a. drei Depositenhefte. Der Beklagte hob daraus insgesamt Fr. 9000.- ab.

Am 7. Oktober 1938 fand die Verschreibung des Liegenschaftskaufes im Bureau des Notars statt. Die Kläger hatten eine Kaufpreisrestanz von Fr. 3708.70 bar zu bezahlen. Der Beklagte behauptet, zu diesem Zwecke habe er von den abgehobenen Fr. 9000.- einen Betrag von Fr. 4000.- auf den Tisch gelegt.

Die Kläger bestreiten das und behaupten die Anzahlung von rund Fr. 4000 sei von Cäsar Schwab aus eigenen Mitteln geleistet worden.

Seite: 146

B. - Die erste kantonale Instanz, das Bezirksgericht Zürich, hat die Klage am 28. Juni 1939 gutgeheissen und den Beklagten demgemäss zur Rückerstattung des umstrittenen Betrages nebst Zins verurteilt. Die Begründung ging dahin, der Beklagte habe nicht beweisen können, dass er die Fr. 4000.- für die Kläger verwendet habe.

Das Obergericht des Kantons Zürich hat auf Appellation des Beklagten am 11. Mai 1940 die Klage abgewiesen, weil nach seinem Dafürhalten dem Beklagten wenigstens ein indirekter Beweis für die von ihm behauptete Darstellung gelungen sei. Als Indiz wird dabei u.a. der Umstand verwendet, dass die klägerische Behauptung, es hätten dem Cäsar Schwab am 5. Oktober 1938 die Mittel für die Anzahlung der Fr. 4000 zur Verfügung gestanden, nicht habe belegt werden können.

C. - Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Die Berufung stützt sich auf eine angebliche Verletzung des Art. 8 ZGB.

Der Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Unzweifelhaft hat dem Grundsatz nach der Beklagte zu beweisen, dass die Fr. 4000 für die Kläger verwendet worden sind. Diesen Grundsatz hat die Vorinstanz aber nicht verletzt.

Nachdem die Vorinstanz nämlich in Übereinstimmung mit dem Bezirksgericht das Fehlen eines direkten Beweises festgestellt hat, geht sie dazu über zu prüfen, ob der Beklagte seiner Beweispflicht allenfalls vermittels eines Indizienbeweises Genüge zu leisten vermöge. In dieser Beziehung führt sie zunächst drei zu seinen Gunsten sprechende Indizien an und stellt fest, dass damit schon der Anfang eines Beweises geleistet sei. Dann fährt sie wörtlich fort:

«Angesichts dieser gegen die Sachdarstellung der Kläger sprechenden Indizien erscheint es angezeigt, eine Beweiserhebung darüber anzuordnen, ob Cäsar

Seite: 147

Schwab am 5. Oktober 1938 in der Lage gewesen sei, die für die Anzahlung nötigen Fr. 3708.- der Kasse zu entnehmen. Die Kläger wurden deshalb angehalten, das von Fr. Frieda Schwab ... geführte 'Kassenbuch', und als sich dasselbe nur als ein Verzeichnis der Ausgaben herausstellte, eine

Aufstellung ihrer Einnahmen während der letzten zirka 5 Monate vor dem Kauf der 'Furtmühle' einzureichen.»

Und das Ergebnis der bezüglichen Beweiserhebungen fasst die Vorinstanz dann in den Satz zusammen:

«Nach dem Gesagten ist der dem Beklagten obliegende Beweis dafür, dass Cäsar Schwab der Kasse den für die Anzahlung der 'Furtmühle' nötigen Betrag nicht entnehmen konnte, als geleistet zu betrachten, da den Klägern der Gegenbeweis dafür, dass die in dem entscheidenden Zeitraum erzielten Einnahmen gegenüber den festgestellten Ausgaben für das Vorhandensein einer Barschaft in der Höhe der Kaufrestzahlung hinreichten, nicht gelang.»

Darin erblicken die Kläger eine mit Art. 8 ZGB unvereinbare Umkehrung der Beweislast; allein zu Unrecht.

Auch die Norm des Art. 8 ZGB, wonach derjenige, der eine Tatsache behauptet, sie zu beweisen hat, muss gemäss Art. 2 ZGB nach Treu und Glauben im Verkehr gehandhabt werden. Theorie und Praxis haben deshalb längst angenommen, dass dort, wo einer Partei nach Art. 8 ZGB der - regelmässig äusserst schwierige, wenn nicht unmögliche - Beweis des Nichtvorhandensein einer Tatsache obliegt, die Gegenpartei nach Treu und Glauben gehalten ist, ihrerseits durch Gegenbeweis zur Abklärung der Verhältnisse beizutragen (vgl. BGE 40 II 630; 65 III 137; EGGGER, Komm., Nr. 14 zu Art. 8; GAUTSCHI, Beweislast und Beweiswürdigung, S. 102; KUHN, Die Beweislast, S. 56). Damit steht es dann selbstverständlich auch im Einklang, wenn das gänzliche Misslingen dieses

Seite: 148

Gegenbeweises als Indiz für die Richtigkeit der Darstellung der grundsätzlich beweispflichtigen Partei gewertet wird, die eine negative Tatsache hätte beweisen sollen. Auch im vorliegenden Falle war es daher durchaus angemessen, wenn den Klägern zugemutet wurde, Anhaltspunkte inbezug auf die Herkunft des Geldes zu beschaffen, mit dem Cäsar Schwab die Anzahlung von rund Fr. 4000 gemacht haben will.

Von einer Verletzung des Art. 8 ZGB kann daher nicht die Rede sein.

(2. u. 3....)

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 11. Mai 1940 bestätigt