

96/97 10 Schuldbetreibung und Konkurs. Art. 82 SchKG. Anwendung der "Basler Rechtsöffnungspraxis" bei synallagmatischen Verträgen (Bestätigung der Rechtsprechung).

Obergericht, 18. Oktober 1996, OG Z 96 19

Aus den Erwägungen:

3. Beruht die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Begrifflich stellt die Schuldanerkennung eine Willenserklärung dar, wonach sich der Schuldner zur Bezahlung eines bestimmten oder leicht bestimmbar Geldbetrages zu bestimmter Zeit verpflichtet. Als Schuldanerkennung im Sinne des Betreibungsrechts kommt aber nur ein gegenüber dem Schuldner als einforderbar verurkundeter Anspruch in Betracht. Diese Schuldanerkennungsurkunde ist rechtlich bloss ein Beweismittel. Sie unterscheidet sich dadurch vom vollstreckbaren gerichtlichen Urteil, das eine autoritative Feststellung über den Forderungsbestand enthält (Kurt Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 1993, S. 139). Schuldanerkennungen, die als Rechtsöffnungstitel in Frage kommen, finden sich in verschiedenartigen Urkunden. So sind in den meisten zweiseitigen Rechtsgeschäften Verpflichtungen zu einer Geldzahlung enthalten; so in Kauf-, Miet-, Pacht-, Darlehens-, Dienst-, Werk- oder Versicherungsverträgen. Solche vertragliche Zahlungsverpflichtungen gelten aber nur dann als Schuldanerkennung, wenn der Schuldner bedingungslos zu zahlen hat, die gegen ihn geltend gemachte Forderung demzufolge liquid ist (Kurt Amonn, a.a.O., S. 141). Zweiseitige Verträge werden heute ganz allgemein als Rechtsöffnungstitel anerkannt, sofern erstellt ist, dass der Kläger die eigene Leistung gehörig erbracht hat (Bernhard F. Meyer, Die Rechtsöffnung aufgrund synallagmatischer Schuldverträge, 2. Aufl., Zürich 1979, S. 48).

Der Richter spricht die provisorische Rechtsöffnung aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Glaubhaftmachen ist einerseits weniger als ein Beweis und identisch mit dem Nachweis der Wahrscheinlichkeit; auf der anderen Seite ist es aber auch mehr als nur eine Bestreitung. Einwendungen erscheinen dann als glaubhaft, wenn der Richter überwiegend geneigt ist, an ihre Wahrheit zu glauben (Bernhard F. Meyer, a.a.O. S. 31).

4. Beim vorliegenden Kaufvertrag handelt es sich zweifelsohne um einen synallagmatischen (vollkommen zweiseitigen / wesentlich zweiseitigen) Vertrag. Die Parteien, welche einen synallagmatischen Vertrag eingehen, sind sich des Umstandes, dass die gegenseitigen Leistungen in einem Austauschverhältnis stehen, bewusst. Anerkennt man den wesentlich zweiseitigen Vertrag als Rechtsöffnungstitel, so muss gewährleistet sein, dass der synallagmatische Charakter auch in der Vollstreckungsphase beachtet wird. Im SchKG fehlt eine gesetzliche Regelung analog derjenigen in Art. 82 OR, mit welcher der Betriebene den Austauschcharakter einer synallagmatischen Forderung im Rechtsöffnungsprozess zur Geltung bringen könnte, denn die Schuldbetreibung ist auf die Vollstreckung einseitiger Leistungspflichten ausgerichtet. Wegen der verschiedenartigen Zielsetzung von Rechtsöffnungsverfahren und ordentlichem Zivilprozess geht es zudem nicht an (auch wenn es oft gemacht wird), ohne weiteres zivilprozessuale Grundsätze auf den Rechtsöffnungsprozess zu übertragen. Die Lösung des Problems muss vielmehr im Sinn und Zweck des Vollstreckungsrechtes gesucht werden (Bernhard F. Meyer, a.a.O., S. 47).

Heute gilt die sogenannte "Basler Rechtsöffnungspraxis" weitherum, so im Kanton Zürich, als gefestigte Rechtsprechung. Danach kann ein synallagmatischer Vertrag nur als Rechtsöffnungstitel dienen, wenn eine der folgenden Voraussetzungen gegeben ist:

- a. wenn der Rechtsöffnungsbeklagte nicht bestreitet, dass der Rechtsöffnungskläger seinerseits den Vertrag erfüllt hat,
- b. wenn der Beklagte zwar bestreitet, dass der Kläger vertragsmässig erfüllt habe, seine Einwendungen aber offensichtlich haltlos sind,
- c. wenn der Kläger gegenüber einer Bestreitung des Beklagten durch Urkunden in liquider Weise und bei einer Prüfung, wie sie im summarischen Verfahren erfolgen kann, nachweist, dass er seine Vertragsleistung gehörig bewirkt hat,

d. wenn der Beklagte gemäss Vertrag vorzuleisten hat.

Die Einwendungen aus dem synallagmatischen Vertrag müssen somit nicht glaubhaft sein; sie bringen das Rechtsöffnungsverfahren ohne weiteres zu Fall, es sei denn, sie erwiesen sich von vornherein als haltlos oder sie würden vom Gläubiger sofort durch Urkunden widerlegt (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, Zürich 1984, S. 265).

5. Es gilt nun, die Einwendungen des Rekurrenten im Sinne der "Basler Rechtsöffnungspraxis", die auch im Kanton Uri gilt (Obergericht, 6. Juli 1994, OG-Z-23/94; 23. September 1996, OG-Z-16/96) zu prüfen.

Der Rekurrent macht verschiedene Mängel am Kaufobjekt (Undichtigkeit zwischen altem Weinkeller und Neubau im Untergeschoss, Geländer der Balkone, Briefkastenanlage, Handlauf an der Aussentreppe zum Containerplatz, Containerplatz, Storen usw.) geltend, insbesondere seien entgegen dem Baubeschrieb Kunststoff- anstelle von Holzfenstern eingebaut worden. Der Rekurrent macht weiter geltend, er sei nicht vorleistungspflichtig. Die Fälligkeit der Zahlung gemäss Ziff. 2.1. Bst. d des öffentlich beurkundeten Kaufvertrages sei nach Art. 82 OR von der Erfüllung des Vertrages durch die Rekursgegnerin abhängig. Der Rekurrent bestreitet somit auch, dass die Rekursgegnerin den Vertrag gehörig erfüllt habe.

Aus dem Kaufvertrag (Ziff. 2.1 Bst. c und d) ergibt sich keine Vorleistungspflicht des Rekurrenten. So wurde die Bezugsbereitschaft nicht etwa erst nach dem Vorliegen sämtlicher Teilzahlungen erstellt. Auch fehlt eine Bestimmung, wonach die Schlusszahlung unabhängig vom allfälligen Bestehen von Gewährleistungsansprüchen zu erbringen ist.

Die Verrechnungseinrede bildet Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens. Die Wirksamkeit der Schuldanerkennung ist nämlich in Frage gestellt, wenn der Schuldner sich darauf beruft, die Schuld sei zum Beispiel durch Verrechnung getilgt oder gestundet worden (Kurt Amonn, a.a.O., S. 143).

Die Einwendungen aus dem synallagmatischen (Kauf-) Vertrag müssen, wie erwähnt, gemäss der "Basler Rechtsöffnungspraxis" nicht einmal glaubhaft sein; sie bringen das Rechtsöffnungsbegehren ohne weiteres zum Fall, es sei denn, sie würden sich von vornherein als haltlos erweisen oder sie würden vom Gläubiger sofort durch Urkunden widerlegt. Die Einwendungen des Rekurrenten bezüglich des Minderungsanspruches sind nicht zum vornherein als offensichtlich haltlos zu bezeichnen. So bestreitet die Rekursgegnerin nicht, entgegen dem Baubeschrieb Kunststoffenster anstelle von Holzfenstern eingebaut zu haben. Zudem muss der Unternehmer die zu kurze Verbesserungsfrist als angemessen gelten lassen, wenn er gegen die zu kurze Dauer der angesetzten Frist nicht umgehend protestiert (Peter Gauch, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 157 - 190, Zürich 1991, Anm. 5 zu Art. 169). Ein solcher umgehender Protest wird nicht geltend gemacht. Die provisorische Rechtsöffnung kann deshalb im Lichte der vorerwähnten "Basler Rechtsöffnungspraxis" nicht gewährt werden. Die Höhe und der Umfang eines allfälligen Minderungsanspruches und damit der Verrechnungsbetrag sind nicht im Rechtsöffnungsverfahren, sondern sind im ordentlichen Prozess zu bestimmen.

Somit erweist sich der Rekurs als begründet. Der Entscheid der Vorinstanz ist aufzuheben.