

ZH_OBERGERICHT RT120045 vom 23. Oktober 2012

ZH Obergericht, 2012-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT120045

FR: ZH_OBERGERICHT RT120045 du 23 octobre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT RT120045 del 23 ottobre 2012

Erwägungen

E. 1

a) Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 15. August 2008 veräußerte der Gesuchsteller und Beschwerdegegner (nachfolgend: Gesuchsteller) die Liegenschaft Grundbuch C._____ Blatt ..., Kataster Nr. ..., Oberdorf, an den Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Gesuchsgegner) und D._____. Der Kaufpreis wurde auf Fr. 460'000.– festgesetzt und war laut Vertrag durch Übernahme der auf der Liegenschaft lastenden Grundpfandschulden von Fr. 265'000.–, durch eine sofortige Anzahlung von Fr. 90'000.– sowie eine anlässlich der Eigentumsübertragung zu leistende Restzahlung von Fr. 105'000.– zu tilgen (Urk. 2/3). b) Ebenfalls am 15. August 2008 unterzeichneten der Gesuchsteller als Darlehensgeber sowie der Gesuchsgegner und D._____ als Darlehensnehmer einen Darlehensvertrag über Fr. 90'000.– (Urk. 2/2). Damit wurde die Pflicht zur Leistung der Anzahlung in eine Rückzahlungspflicht aus Darlehen umgewandelt. Vereinbarung wurde, dass das Darlehen marktüblich zu verzinsen und jährlich mit Fr. 9'000.– zu amortisieren sei. Die ersten beiden Rückzahlungsraten wurden vertragsgemäss beglichen. In der Folge kam es zu Unstimmigkeiten zwischen den Parteien. Die Darlehensnehmer machten Gewährleistungsansprüche aus dem Kauf der genannten Liegenschaft in C1._____ geltend und verweigerten die weitere Amortisation des Darlehens.

E. 2

Mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes E._____ vom 11. November 2011 betrieb der Gesuchsteller den Gesuchsgegner für die am 30. September 2011 fällig gewordene Rückzahlungsrate von Fr. 9'000.– nebst Zinsen (Urk. 2/5). Gegen D._____ läuft ein separates Betreibungsverfahren. Der Gesuchsgegner erhob in der gegen ihn gerichteten Betreibung Rechtsvorschlag. Mit Eingabe vom 25. November 2011 ersuchte der Gesuchsteller beim Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil um provisorische Rechtsöffnung (Urk. 1). Mit Urteil vom 11. Januar 2012 erteilte dieses provisorische

- 3 - Rechtsöffnung für Fr. 9'000.– nebst Zinsen, Betreibungskosten sowie Kosten und Entschädigung (Urk. 11 = 17 = 20).

E. 3

a) Ein Mangel ist dann arglistig verschwiegen, wenn der Verkäufer das Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft vorspiegelt oder unter Verletzung einer Aufklärungspflicht dem Käufer einen Mangel verheimlicht (vgl. BGE 116 II 434 E. 3a). Strittig ist vorliegend insbesondere, ob der Gesuchsteller den Gesuchsgegner und D._____ vor dem Kauf der Liegenschaft auf die mangelhafte Isolation hingewiesen hat. Klar ist, dass der Gesuchsteller wusste, dass die Isolation nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprach, wurde er doch

vom Statthalteramt des Bezirks F._____ deswegen gebüsst. Vor der Vorinstanz gab er zu Protokoll, dass er die Käuferschaft über den gesamten Vorfall informiert habe (Prot. I S. 5). Zudem habe er sie mit einer Dokumentation über den Umbau bedient (Prot. I S. 4). Er machte mithin geltend, seiner Aufklärungspflicht nachgekommen zu sein. Der Gesuchsgegner bestritt demgegenüber, dass D._____ und er Einblick in die Dokumentation des Umbaus erhalten hätten, und behauptete, dass sie von der Busse erst nach und nach Kenntnis erhalten hätten (Prot. I S. 7).

- 5 - b) Die Vorinstanz erwog dazu, dass der Gesuchsgegner nicht im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG glaubhaft habe darzutun vermöge, dass der Gesuchsteller D._____ und ihm allfällige Mängel arglistig verschwiegen habe. Die Behauptung, der Gesuchsteller sei seiner Aufklärungspflicht bezüglich der nicht vorschriftsmässigen Isolierung sowie bezüglich der deswegen erfolgten Verzeigung mit Busse nicht nachgekommen, entbehre jeglicher Indiziengrundlage (Urk. 20 S. 6).

E. 4

a) Der Gesuchsgegner rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung von Art. 8 ZGB. Die Vorinstanz habe die Beweislast falsch verteilt. Es sei am Gesuchsteller, glaubhaft zu machen und nicht nur zu behaupten, dass er seiner Aufklärungspflicht nachgekommen sei. Es gehe nicht an, dem Gesuchsgegner den Beweis einer negativen Tatsache aufzuerlegen (Urk. 19 S. 6). b) Nach Art. 8 ZGB hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet, sofern das Gesetz es nicht anders bestimmt. Lässt sich nicht feststellen, ob sich eine rechtserhebliche Tatsache verwirklicht hat oder nicht, so ist zu Ungunsten derjenigen Partei zu entscheiden, die aus ihrem Vorhandensein einen Anspruch abgeleitet hätte. Dieser Grundsatz gelangt im Allgemeinen auch dann zur Anwendung, wenn ein rechtserhebliches Negativum beweislos geblieben ist: Ist Entstehung oder Untergang eines Rechtes an das Nichtvorhandensein einer Tatsache geknüpft, so trägt derjenige, der aus ihrem Nichtvorhandensein die Entstehung oder den Untergang eines Rechtes herleitet, die Beweislast für ihr Nichtvorhandensein (Guldener, Beweiswürdigung und Beweislast nach schweizerischem Zivilprozessrecht, Zürich 1955, S. 51). Eine allgemeine Regel, wonach nur positive Tatsachen, nicht aber Negative beweisbar und zu beweisen seien ("negativa non sunt probanda") ist nicht vertretbar (BK-Walter, Art. 8 ZGB N 323; BGE 133 V 205 E. 5.5). Negative Tatsachen können zwar nicht unmittelbar bewiesen werden, lassen sich aber oft aus positiven Sachumständen erschliessen (BK-Walter, Art. 8 ZGB N 326 ff.; BSK-Schmid/Lardelli, Art. 8 ZGB N 72). c) Werden vom Käufer trotz Wegbedingung der Gewährleistungspflicht Gewährleistungsansprüche geltend gemacht, weil ihm der Verkäufer arglistig Mängel

- 6 - verschwiegen habe (Art. 199 OR), so hat der Käufer das arglistige Verschweigen nachzuweisen. Behauptet nun der Verkäufer, er habe den Käufer auf die Mängel aufmerksam gemacht, so hat der Käufer insbesondere auch zu beweisen, dass die Bekanntgabe nicht erfolgt sei (Guldener, a.a.O., S. 54). Möglich und zumutbar ist es dem Käufer beispielsweise darzutun und zu beweisen, dass der vereinbarte Kaufpreis demjenigen für ein vollwertiges Kaufobjekt entspricht und infolge der Mängel ein erheblicher Minderwert besteht. Gelingt ihm dies, kann die tatsächliche Vermutung begründet sein, dass die Mängel verschwiegen wurden (Guldener, a.a.O., Fn. 69). d) Im Rechtsöffnungsverfahren hat der verrechnungswillige Betriebene Bestand, Höhe und Fälligkeit der Gegenforderung glaubhaft zu machen (BSK-Staehelin, Art. 82 SchKG N 93). Dazu gehört im vorliegenden Fall auch, glaubhaft zu machen, dass der Gesuchsteller nicht

auf die mangelhafte Isolation aufmerksam gemacht habe. Der Umstand, dass weder der Kaufvertrag noch die Objektbeschreibung einen Hinweis auf die mangelhafte Isolation enthalten, genügt dafür – entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners – nicht. Unter Hinweis auf das zuvor Gesagte ist sodann festzuhalten, dass der Gesuchsgegner nicht einmal versucht hat, glaubhaft zu machen, dass der vereinbarte Kaufpreis demjenigen für ein vollwertiges Kaufobjekt entspreche. e) Was der Gesuchsgegner mit der Bemerkung, dass Art. 3 ZGB auch bei arglistiger Täuschung gemäss Art. 28 Abs. 2 OR anwendbar sei (Urk. 19 S. 6), aufzeigen will, erhellt nicht; es steht schliesslich keine Täuschung durch einen Dritten zur Diskussion. Der Gesuchsgegner kann aus Art. 3 ZGB nichts zu seinen Gunsten ableiten.

E. 5

a) Der Gesuchsgegner machte vor Vorinstanz weiter geltend, dass der Gesuchsteller Kenntnis vom Wurmbefall gehabt habe, da er selbst im fraglichen Haus gewohnt habe. Die sich bildenden Holzmehlhäufchen könne ein Bewohner nicht übersehen. Vor der Besichtigung des Hauses durch die Käuferschaft habe der Gesuchsteller dieses gereinigt und alles Holzmehl entfernt (Urk. 9 S. 5). Mit anderen Worten wirft der Gesuchsgegner dem Gesuchsteller vor, sogar über die Folgen der mangelhaften Isolation im Bilde gewesen zu sein und diese arglistig

- 7 - verschwiegen zu haben. Der Gesuchsteller bestritt, dass das Haus im Zeitpunkt der Veräusserung von Würmern befallen gewesen sei (Prot. I S. 4). b) Die Vorinstanz sah in den Ausführungen des Gesuchsgegners zum Wurmbefall bloss Behauptungen. Sie hielt fest, dass der Gesuchsgegner und D. _____ während dreier Jahre im Haus gelebt und auch bauliche Veränderungen daran vorgenommen hätten, ohne die behaupteten Feuchteschäden zu bemerken (Urk. 20 S. 6). Mit der Vorinstanz lässt sich sagen, dass der Gesuchsgegner nicht glaubhaft machen konnte, dass das Haus bereits im Zeitpunkt der Veräusserung von Würmern befallen gewesen sei und der Gesuchsteller dies auch gewusst habe. c) Im Übrigen erklärt der Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren ohnehin, dass die Frage, wie weit die "Mangelfolgeschäden" im Zeitpunkt des Erwerbs der Liegenschaft fortgeschritten gewesen seien, nicht relevant sei (Urk. 19 S. 4). Relevant scheint für ihn einzig zu sein, dass die Isolation mangelhaft war und der Gesuchsteller dies wusste, was unbestritten ist. Wie bereits aufgezeigt, genügt dies jedoch nicht zur Begründung eines Gewährleistungsanspruchs.

E. 6

Soweit der Gesuchsgegner ferner ausführte, dass Fäulnis und Ungeziefer auch durch vorschriftswidrig eingebaute Sanitärabläufe entstanden seien (Urk. 9 S. 4), machte er nicht geltend, dass der Gesuchsteller im Zeitpunkt der Veräusserung von diesem angeblichen Mangel gewusst habe. Es kann somit auch nicht gesagt werden, dass er diesen arglistig verschwiegen habe.

E. 7

Schliesslich ist ein täuschendes Verhalten auch nicht darin zu sehen, dass der Gesuchsteller das Haus in der Objektbeschreibung als vollständig renoviert und mit hochwertigen Materialien wunderschön ausgebaut anpries (Urk. 10/1). Dies allein schon deshalb, weil der Gesuchsgegner nicht glaubhaft machen konnte, dass der Gesuchsteller nicht auf die mangelhafte Isolation aufmerksam gemacht habe. Überdies lässt sich der genannten Anpreisung kaum ein sachlicher Gehalt beimessen, zumindest nicht in Bezug auf die Isolation (vgl. BSK-Schwenzer, Art. 28 OR N 4).

E. 8

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die zur Verrechnung gestellte Gewährleistungsforderung nicht genügend glaubhaft gemacht wurde. Die Rechtsöffnung wurde daher zu Recht gewährt. Die Beschwerde ist abzuweisen. III. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110 Nr. 28) auf Fr. 450.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ferner hat er dem Gesuchsteller eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Diese ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 4 Abs. 1 und 9 AnwGebV auf Fr. 500.– zu veranschlagen. Hinzu kommt antragsgemäss ein Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 40.–. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.