

C3 11 170

URTEIL VOM 25. MAI 2012

**Kantonsgericht Wallis
Zivilkammer**

Es wirken mit: Kantonsrichter Hermann Murmann, Gerichtsschreiber ad hoc Nicolas Kuonen

in Sachen

X_____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt A_____

gegen

Y_____, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt B_____

(provisorische Rechtsöffnung)

Verfahren

A. Y_____ (Beschwerdegegnerin) betrieb mit Zahlungsbefehl Nr. xxxxx des Betreibungsamtes C_____ vom 11. Juli 2011 X_____ (Beschwerdeführer) für die Beträge von Fr. 44'468.-- nebst Zins zu 5% seit dem 31. Januar 2009, Fr. 59'290.66.-- nebst Zins von 5% seit dem 31. Januar 2010, Fr. 8'891.50.-- nebst Zins von 5% seit dem 31. Januar 2010, Fr. 4'356.29.-- und die Kosten des Zahlungsbefehls und der Inkassogebühr. Am 12. September 2011 wurde Rechtsvorschlag erhoben. Mit Eingabe vom 5. Oktober 2011 verlangte die Beschwerdegegnerin die provisorische Rechtsöffnung. Mit Entscheid vom 3. November 2011 gewährte das Bezirksgericht C_____ für die von Y_____ angehobenen Begehren die provisorische Rechtsöffnung.

B. Gegen den am 21. November 2011 versandten Entscheid reichte X_____ am 1. Dezember 2011 Beschwerde beim Kantonsgericht mit folgenden Rechtsbegehren ein:

1. Der Entscheid vom 3./21. November 2011 sei aufzuheben.
2. Auf das Rechtsöffnungsgesuch vom 5. Oktober 2011 sei nicht einzutreten.
3. Eventuell (zu Ziff. 2): Das Rechtsöffnungsgesuch vom 5. Oktober 2011 sei abzuweisen
4. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Das Bezirksgericht C_____ übermittelte am 6. Dezember 2011 die Akten an das Kantonsgericht und verzichtete mit Schreiben vom 9. Januar 2012 auf eine Stellungnahme. Mit Entscheid vom 12. Dezember 2012 wurde das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen. Die Beschwerdegegnerin reichte am 16. Januar 2012 eine Stellungnahme sowie die vom Bezirksgericht retournierten Belege ein und beantragte die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdeführers.

Das Kantonsgericht stellt fest und zieht in Erwägung

1. Die Schweizerische Zivilprozessordnung regelt das Verfahren vor den kantonalen Instanzen für gerichtliche Angelegenheiten des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts (Art. 1 lit. c ZPO).

2. a) Mit Beschwerde anfechtbar sind nicht berufungsfähige erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide (Art. 319 Abs. 1 lit. a ZPO). Gemäss Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO unterliegen Rechtsöffnungsentscheide nicht der Berufung und können innert zehn Tagen (Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO) mittels schriftlicher und begründeter

Beschwerde beim Kantonsgericht angefochten werden, wobei ein Einzelrichter entscheiden kann (Art. 319 ff. ZPO; Art. 30 Abs. 2 EGSchKG; Art. 5 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. c EGZPO).

b) Die klagende Partei muss gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO ein schutzwürdiges Interesse haben. Im Rechtsmittelverfahren entspricht das Rechtsschutzinteresse der Beschwer. Der Kläger muss somit durch den angefochtenen Entscheid beschwert sein (Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N. 12 ff. zu Art. 59 ZPO). Der Beschwerdeführer ist vorliegend, als Partei vor der Vorinstanz und betriebener Schuldner, zur Anfechtung der gewährten provisorischen Rechtsöffnung legitimiert.

c) Die Beschwerde erfolgte frist- und formgerecht (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO), weshalb darauf – unter Vorbehalt einer gehörigen Begründung – einzutreten ist.

3. Mit Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

a) Die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung prüft die Beschwerdeinstanz mit freier Kognition; die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung hingegen unterliegt einer beschränkten Kognition (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N. 4 f. zu Art. 320 ZPO). Vorliegend rügt der Beschwerdeführer, das angerufene Bezirksgericht C_____ sei örtlich nicht zuständig gewesen. Die Frage der örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gericht ist eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO) und damit eine Rechtsfrage, welche die Beschwerdeinstanz mit voller Kognition prüft. Dasselbe gilt in Bezug auf die Rüge, wonach die Rechtsöffnung wegen der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Einrede der Nichterfüllung nicht hätte gewährt werden dürfen.

b) In Übereinstimmung mit der bisherigen kantonalen Nichtigkeitsklage gilt für die Beschwerde das Rügeprinzip, das sich aus der Begründungspflicht des Rechtsmittels ergibt (Ducrot/Fux, Neue Gesetzgebung im Bereich der Gerichtsorganisation und der Zivilprozessordnung: Praktische Auswirkungen im Kanton Wallis, ZWR 2011 S. 111; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, Zürich 2010, N. 6 zu Art. 311 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, § 26 N. 42; a. M.: Mathys, in: Baker & McKenzie (Hrdg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2010, N. 19 zu Art. 311 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz prüft demnach lediglich die in der Beschwerde vorgebrachten und genügend substantiierten Rügen, wobei rein appellatorische Vorbringen diese Anforderungen nicht erfüllen.

Im Übrigen kann das Kantonsgericht den angefochtenen Entscheid, da es das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat, im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen (allgemein zur sogenannten Motivsubstitution vgl. etwa BGE 136 III 247, E. 4; 132 II 257, E. 2.5).

c) aa) Im Beschwerdeverfahren sind zudem neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel von Gesetzes wegen bis auf einzelne besondere Vorbehalte ausdrücklich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Diese negative Novenregelung entspricht dem ausserordentlichen Charakter der Beschwerde, welche eher einer kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde als einem kantonalen Rekurs gleicht (Spüler, a.a.O., N. 2 zu Art. 326 ZPO). Mithin führt die Beschwerde das erstinstanzliche Verfahren nicht weiter, sondern die Beschwerdeinstanz urteilt nach den vor erster Instanz abgenommenen Beweisen.

Massgebend ist also die Aktenlage, wie sie vor erster Instanz bestanden hat und allfällig nachträglich eingereichte Beweismittel sind aus den Akten zu weisen.

bb) Die Beschwerdegegnerin rügt, die Beschwerde an das Kantonsgericht enthalte zwei Tatsachenbehauptungen, die im erstinstanzlichen Verfahren nicht geltend gemacht worden und deshalb nicht zu hören seien. Es handelt sich um die Behauptung gemäss RZ 8 der Beschwerde, wonach der Beschwerdeführer die zweite Rate aus dem Anteilsübertragungsvertrag vom 30. Januar/2. Februar 2007 lediglich unter Druck einer Konkursandrohung geleistet habe. Der Beschwerdegegnerin ist insofern beizupflichten, als dass der Beschwerdeführer diese Tatsachenbehauptung im erstinstanzlichen Verfahren selber nicht vorgebracht hat. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin in ihrem Rechtsöffnungsbegehren vom 5. Oktober 2011 auf S. 3 unter Ziff. 3 des Sachverhalts die vom Beschwerdeführer behauptete Tatsache bereits selber geltend gemacht hat; mithin dieser Umstand aufgrund der Akten des erstinstanzlichen Verfahrens also schon bekannt war und somit von der Beschwerdeinstanz berücksichtigt werden kann. Hingegen handelt es sich bei der Tatsachenbehauptung gemäss RZ 13 der Beschwerde, wonach sich der Beschwerdeführer zuletzt vom 23. Dezember 2010 bis zum 2. Januar 2011 zum Skifahren in D_____ aufgehalten habe und er nicht an der E_____ übernachtet, sondern ein Zimmer in einer kleinen Pension gemietet habe, um eine neue Tatsachenbehauptung, die generell und insbesondere im Zusammenhang mit der Frage des Wohnsitzes nicht zu berücksichtigen ist.

4. Der Beschwerdeführer hält das von der Beschwerdegegnerin angerufene Bezirksgericht C_____ als örtlich nicht zuständig. Auf das Rechtsöffnungsgesuch wäre deshalb nicht einzutreten gewesen.

a) Das Gericht tritt auf ein Gesuch nur ein, wenn die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Als solche gilt unter anderem auch die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Zuständig für die Beurteilung von Rechtsöffnungsgesuchen ist von Bundesrechts wegen der staatliche Richter am Betreibungsort (Art. 84 Abs. 1 SchKG; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 2008, RZ 18 zu § 19), wobei der Wohnsitz des Schuldners als ordentlicher Betreibungsort gilt (Art. 46 Abs. 1 SchKG) und sich das Betreibungsrecht in der Frage des Wohnsitzes am Zivilrecht orientiert (Amonn/Walther, a.a.O., RZ 9 zu § 10; Schmid, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Basel

2010, N. 39 zu Art. 46 SchKG [fortan: Autor, BSK SchKG-I]). Als Wohnsitz und Betreuungsort gilt daher der Ort, wo sich eine Person in für Dritte objektiver und erkennbarer Weise mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält und den sie zum Mittelpunkt ihrer persönlichen Lebensbeziehungen und Interessen gemacht hat (Schmid, BSK SchKG-I, N. 40 zu Art. 46 SchKG; Amonn/Walther, a.a.O., N. 10 zu § 10; BGE 137 II 122, E. 3.6).

b) Die Vorinstanz hielt die Zuständigkeit des von der Beschwerdegegnerin angerufenen Gerichts gestützt auf die E-Mails der Gemeinde D_____, wonach der Beschwerdeführer wohnrechtlich an der E_____ in D_____ gemeldet sei, als gegeben. Dem hält der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung entgegen, zur Bestimmung des zivilrechtlichen Wohnsitzes sei nicht massgebend, wo eine Person angemeldet ist und ihre Schriften hinterlegt hat; dies könne höchstens als unmassgebliches Indiz gewertet werden. Überdies habe der Beschwerdeführer belegen können, dass er sich am 12. Januar 2010 in F_____ Mitte angemeldet und in anderen Verfahren F_____ bzw. davor G_____ als seinen Wohnsitz genannt habe. Die wohnrechtliche Anmeldung gemäss den E-Mails der Gemeinde D_____ begründete der Beschwerdeführer schliesslich damit, er habe vorübergehend in Erwägung gezogen, seinen Wohnsitz von G_____ nach D_____ statt nach F_____ zu verlegen, weshalb er in D_____ eine Aufenthaltsbewilligung beantragt habe. Die Beschwerdegegnerin bringt vor, die vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen bewiesen nicht, dass der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz nicht mehr in D_____ habe. Ausserdem hätten die Adressangaben im Rubrum der Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichts ihren Ursprung in den Angaben des Beschwerdeführers, der seit Jahren mit irreführenden Wohnsitzangaben versuche, Gläubiger und Behörden auszuspielen. Auch sei die Wohnsitzbestätigung der Gemeinde D_____ aktueller und der Beschwerdeführer habe weder behauptet noch substantiiert, dass sich sein Lebensmittelpunkt in F_____ befinde bzw. er sich mit der Absicht des dauernden Verbleibs dort aufhalte. Schliesslich könne die Anmeldebestätigung in F_____, wie dies der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Wohnsitz in D_____ selber darlege, höchstens als Indiz für die Wohnsitzannahme gewertet werden.

c) aa) Der Gläubiger hat die nötigen Angaben bezüglich des Wohnsitzes des Schuldners oder zu sonstigen zuständigkeitsbegründenden Umständen zu machen (Schmid, BSK SchKG-I, N. 59 zu Art. 46 SchKG). Zur Annahme des Wohnsitzes wird aber nicht auf den inneren Willen des Schuldners abgestellt, sondern worauf die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen (Bundesgerichtsentscheid H 267/03 vom 21. Januar 2004, E. 3.1; BGE 127 V 237, E. 1; 125 V 76, E. 2.a), zumal der Wohnsitz einer Person für zahlreiche Drittpersonen und Behörden von Bedeutung ist und sich deshalb nach Kriterien bestimmen lassen muss, die für Dritte erkennbar sind (Schmid, BSK SchKG-I, N. 43 zu Art. 46 SchKG). Behauptet der Schuldner indessen einen von den Angaben des Gläubigers abweichenden Wohnsitz, ist er hierfür beweispflichtig (Schmid, BSK SchKG-I, N. 59 zu Art. 46 SchKG). Dabei ist zu berücksichtigen, dass zur Feststellung des Wohnsitzes einer Person die Gesamtheit

ihrer Lebensumstände in Betracht zu ziehen ist; mithin sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen an demjenigen Ort bzw. in demjenigen Staat befindet, wo sich die meisten Aspekte des persönlichen, sozialen und beruflichen Lebens der betroffenen Person konzentrieren, sodass deren Beziehungen zu diesem Zentrum enger sind als jene zu einem anderen Ort bzw. Staat (Bundesgerichtsentscheid H 267/03 vom 21. Januar 2004, E. 3.1; BGE 125 III 102 mit Hinweisen). Vor dem Hintergrund eben dieser Kriterien hat der Schuldner den Beweis der Wohnsitzbegründung zu erbringen.

bb) Der Beschwerdeführer begründet den Umstand, dass er bei der Gemeinde D_____ als wohnrechtlich gemeldet gelte, wie gesehen damit, dass er vorübergehend in Betracht gezogen habe, seinen Wohnsitz von G_____ nach D_____ zu verlegen und deswegen eine Aufenthaltsbewilligung beantragt habe.

Art. 12 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (foran: AuG) sieht vor, dass sich Ausländer, die eine Aufenthaltsbewilligung benötigen, bei der am Wohnort in der Schweiz zuständigen Behörde anmelden müssen. Diese Bestimmung ist auch auf Angehörige der EU/EFTA-Staaten anzuwenden (Art. 2 Abs. 4 Anhang I des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [fortan: FZA]; Egli/Meyer, in: Caroni/Gächter/Turnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, N. 5 zu Art. 12 AuG). Deren Aufenthaltsbefugnisse sind in den Art. 6 - 24 Anhang I FZA geregelt, wobei der Staatsangehörige einer Vertragspartei grundsätzlich das Recht hat, eine Aufenthaltserlaubnis von mindestens fünf Jahren zu erhalten.

Wer nun als Staatsangehöriger einer Vertragspartei eine Aufenthaltserlaubnis beantragt und in diesem Zusammenhang bei der zukünftigen Wohnortgemeinde die verlangte Anmeldung vornimmt, gibt dieser und Dritten gegenüber somit objektiv zu erkennen, dass er sich an diesem Ort mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhalten will. Dies gilt umso mehr, wenn in der Folge keine Abmeldung erfolgt, da den ausländischen Staatsangehörigen bei einem Wegzug zurück ins Ausland eine Abmeldepflicht trifft (Art. 15 AuG), wenngleich der Vollständigkeit halber festgehalten sei, dass gemäss Botschaft zum AuG an der bis dahin geltenden Regelung des Bundesgerichts festzuhalten ist (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, S. 3777), wonach bei einem rein provisorischen Wegzug die Abmeldepflicht nicht bestehen soll (Hunziker, in: Caroni/Gächter/Turnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, N. 9 zu Art. 61 AuG). Auf jeden Fall hat sich der Beschwerdeführer in casu anrechnen zu lassen, dass er aufgrund der beantragten Aufenthaltserlaubnis und der in diesem Zusammenhang erfolgten Anmeldung sowohl der Gemeinde, der Beschwerdegegnerin als auch generell Dritten gegenüber objektiv zu erkennen gegeben hat, er wolle seinen Wohnsitz in D_____ begründen bzw. er habe diesen in D_____ begründet. Die zum Zwecke der Erlangung der Aufenthaltserlaubnis bei der Gemeinde D_____ eingegangene Anmeldung liess hierauf schliessen, zumal sie in der Folge weder widerrufen wurde noch eine Abmeldung erfolgte.

cc) Demgegenüber ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren nicht dargelegt hat, dass bzw. inwiefern er F_____ und nicht D_____ zum Mittelpunkt seiner persönlichen Lebensbeziehungen und Interessen gemacht hat. Aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungs- und dem Bundesgericht gemäss Rubren der Entscheide jeweils F_____ als Wohnsitz angegeben hat, lässt sich in Bezug auf die (persönlichen) Hintergründe des Aufenthaltes in F_____ keine Schlüsse ziehen. Auch die Anmeldebestätigung betreffend der Wohnung in F_____ vermag eine Wohnsitzbegründung nicht zu beweisen, zumal gemäss § 11 des F_____ er Meldegesetzes eine Meldepflicht bereits dann besteht, sobald in F_____ eine Wohnung bezogen wird, was für sich betrachtet aber keine Wohnsitzbegründung belegt. Demgegenüber dürfte die Beantragung einer Schweizer Aufenthaltserlaubnis eines in G_____ wohnhaften, damals 70-jährigen deutschen Staatsangehörigen eng mit einer neuen Wohnsitzbegründung zusammen hängen. Erschwerend kommt schliesslich hinzu, dass die den Wohnsitz begründende Anmeldebestätigung von F_____ am 12. Januar 2010 ausgestellt wurde, währenddessen die dem Rechtsanwalt A_____ erteilte Vollmacht zwar rund 10 Monate später am 8. November 2010 unterzeichnet worden ist, trotzdem aber noch die Adresse des Beschwerdeführers in G_____ als Wohnadresse enthält und nicht diejenige in F_____.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer im Rechtsöffnungsverfahren nicht ausreichend belegen konnte, dass bzw. inwiefern er nunmehr F_____ zum Mittelpunkt seiner persönlichen Lebensbeziehungen und Interessen gemacht hat. Somit konnte er den notwendigen Beweis nicht erbringen und die Vorinstanz hat, soweit sie D_____ als Wohnsitz angenommen hat, kein Recht verletzt.

dd) Schliesslich wäre, selbst wenn der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz tatsächlich in F_____ begründet haben sollte, dessen Berufung auf diesen in Anbetracht der Umstände rechtsmissbräuchlich (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Rechtsmissbrauch liegt in diesem Zusammenhang nämlich vor, wenn sich der Schuldner auf einen anderen Wohnsitz beruft als denjenigen, den zu haben er sich im Verkehr mit Dritten den Anschein gegeben hat (Bucher, in: Meier-Hayoz [Hrsg.], Berner Kommentar, Das Personenrecht, Bern 1976, N. 87 zu Vorbemerkungen vor Art. 22 - 26 ZGB). Dies muss insbesondere dann gelten, wenn sich der Wohnsitz vordergründig nach denjenigen Kriterien bestimmt, welche für Dritte erkennbar sind bzw. dieser sich danach bestimmt, worauf die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen. Andernfalls könnte sich der Schuldner seinem inneren Willen folgend jeweils auf einen Wohnsitz berufen, der von dem nach Aussen erweckten Anschein abweicht.

Aufgrund dessen konnten bzw. mussten im Ergebnis weder die Gemeinde noch die Beschwerdegegnerin wissen, dass der Wohnsitz des Beschwerdeführers gemäss seinen Ausführungen schliesslich nicht wie vorgesehen in D_____, sondern offenbar in F_____ begründet worden sein soll. Gerade der vorliegende Fall illustriert beispielhaft, weshalb zur Bestimmung des Wohnsitzes primär auf die objektiv

erkennbaren Umstände abzustellen ist; andernfalls es Behörden und Dritten nämlich verwehrt bliebe, den Wohnsitz des Schuldners rechtsgenügend bestimmen, mithin Verfahrenshandlungen am zuständigen Gericht vornehmen zu können.

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, die örtliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts C_____ sei gegeben. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet.

5. Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde subsidiär vor, die Rechtsöffnung hätte aufgrund seines Einwands der Nichterfüllung der Leistung durch die Beschwerdegegnerin nicht erteilt werden dürfen.

a) Unbestritten ist, dass es sich beim Anteilsübereignungsvertrag um einen vollkommen zweiseitigen (synallagmatischen) Vertrag handelt. Gemäss der anerkannten Basler Rechtsöffnungspraxis kann aufgrund vollkommen zweiseitiger Verträge die provisorische Rechtsöffnung erteilt werden, a) solange der Schuldner im Rechtsöffnungsverfahren nicht behauptet, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, b) wenn der Schuldner zwar behauptet, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, diese Behauptung aber offensichtlich haltlos ist, c) wenn der Gläubiger die Behauptung des Schuldners, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, sofort durch Urkunden liquide widerlegen kann, oder d) wenn der Schuldner gemäss Vertrag vorleisten muss (Staehelin, BSK SchKG-I, N. 99 zu Art. 82 SchKG).

b) Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Urteil fest, die Einrede der Mangelhaftigkeit könne das Gericht nur dann berücksichtigen, wenn eine entsprechende Mängelrüge offensichtlich rechtzeitig erfolgt sei. Dies sei nicht der Fall, wenn sie nicht sofort nach Erhalt der Ware erhoben wurde, obschon der behauptete Mangel bei einer nach Verkehrssitte und Branchen-Usanz üblichen Prüfung hätte festgestellt werden können. Auf jeden Fall müsse der Käufer die Rüge jedoch innert eines Jahres seit Ablieferung der Ware anbringen, unabhängig davon, ob er in jener Zeitspanne vom Mangel Kenntnis erlangte. Rechtsmängel der Kaufsache seien hingegen nur dann beachtlich, wenn der Beklagte sowohl das bessere Recht eines Dritten als auch dessen Berufung darauf behauptete. Im Weiteren hielt die Vorinstanz fest, es sei nicht bekannt, ob die Schuldnerpartei die Mängelrüge der Nichterfüllung - wenn überhaupt - rechtzeitig erhoben habe. Dies sei von der Schuldnerpartei weder behauptet worden, noch ergebe sich dies aus den ins Recht gelegten Akten. Gegen eine rechtzeitig erhobene Mängelrüge spreche überdies, dass der Beschwerdeführer vor dem Hintergrund der Vorleistungspflicht der Beschwerdegegnerin unbestrittenermassen zwei Kaufpreisraten gezahlt habe. Die Einrede der Nichterfüllung sei deshalb nicht zu hören. Auch die Einrede des Beschwerdeführers, wonach die Gläubigerpartei das Eigentum an den Anteilen der „X_____ Sachwert-Beteiligung Kommanditgesellschaft“ (fortan: KG X_____) gar nicht habe übertragen können, wies die Vorinstanz ab, da zur Berücksichtigung derselben die Berufung auf ein besseres Recht durch einen Dritten vorausgesetzt sei, was vorliegend weder behauptet worden sei, noch sich aus den Akten ergebe.

Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, die Begründung der Vorinstanz beruhe auf einem groben rechtlichen Missverständnis. Der Begriff der Mängelrüge (Art. 201 OR) und die einjährige Verjährungsfrist (Art. 210 OR) seien systematisch den Regeln über die Sachmängelgewährleistung zugeordnet. Vorliegend stünden aber keine Sachmängel zur Diskussion, sondern es werde bestritten, dass die Beschwerdegegnerin überhaupt erfüllt habe. Wer fehlende Erfüllung geltend mache, müsse weder Mängelrüge erheben, noch eine einjährige Verjährungsfrist beachten. Die Berufung auf Nichterfüllung sei gemäss Art. 82 OR jederzeit möglich. Selbst wenn aber die Regeln der kaufrechtlichen Gewährleistung zum Zuge kämen, seien nicht die Regeln über Sachmängel, sondern jene über die Rechtsmängel gemäss Art. 192ff. OR anwendbar, für welche das Erfordernis der Mängelrüge nicht gelte. Daneben bringt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vor, der Einwand der Nichterfüllung sei von der Beschwerdegegnerin zwar bestritten worden, allerdings habe sie diesen nicht mit liquiden Urkunden widerlegen können. Es sei sogar theoretisch ausgeschlossen, dass die Beschwerdegegnerin ihre Leistungspflicht habe erfüllen können, da der Beschwerdeführer als persönlich haftender Gesellschafter gemäss § 4 Ziff. 1 des Gesellschaftsvertrages der KG X_____ keine Anteile der Gesellschaft erwerben könne. Dieser Umstand sei dem Beschwerdeführer erst im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens vor Bundesverwaltungsgericht bewusst geworden. Die weiteren Einwände des Beschwerdeführers in der Beschwerde sind nicht zu hören, da sie im Rechtsmittelverfahren erstmals geltend gemacht werden (Art. 326 ZPO).

Die Beschwerdegegnerin schliesslich hält dafür, die Anteile an der KG X_____ seien schon längst auf den Beschwerdeführer übertragen worden und begründet dies mit Ziff. 2 des Anteilsübertragungsvertrags, wonach der Geschäftsanteil „hiermit“, d.h. rückwirkend per 31. Dezember 2006, auf den Käufer übergegangen sei. Im Übrigen weist sie darauf hin, Gegenstand des Vertrages sei der Verkauf eines von der Beschwerdegegnerin einbezahlten Geschäftsanteils gewesen, folglich handle es sich nicht um eine unzulässige Einlage des Beschwerdeführers gemäss Ziff. 4 des Anteilübertragungsvertrages; dieser schliesse bloss direkte Einlagen des Beschwerdeführers aus, nicht aber die Übernahme eines Gesellschaftsanteils Dritter. Ausserdem stammten sowohl der Anteilsabtretungsvertrag als auch der Gesellschaftsvertrag aus der Feder des Beschwerdeführers, weshalb sich der Beschwerdeführer entsprechend dem Grundsatz „in dubio pro stipulatorem“ nicht auf die angebliche Unmöglichkeit/Ungültigkeit des Anteilsabtretungsvertrages berufen könne. Schliesslich sei die Berufung des Beschwerdeführers auf Ziff. 4 des Anteilsübertragungsvertrages rechtsmissbräuchlich, nachdem er den Anteil der Beschwerdegegnerin vorbehaltlos entgegen genommen, während Jahren unwidersprochen gehalten und auch die ersten beiden Teilzahlungen vorbehaltlos bezahlt habe.

c) Mit dem Beschwerdeführer ist festzuhalten, dass die Einrede der nicht gehörigen Erfüllung gemäss Art. 82 OR, gemeint als Nichterfüllung der Leistung durch den Gläubiger, von den Sachmängelgewährleistungsansprüchen der Art. 197ff. OR bei blosser Schlechterfüllung der Leistung zu unterscheiden ist. Bei Letzteren obliegen dem Schuldner Prüfungs- und Rügepflichten, deren Einhaltung der Schuldner im

Rechtsöffnungsverfahren glaubhaft zu machen hat (Stahelin, BSK SchKG-I, N. 102ff. zu Art. 82 SchKG; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 354). Das Bundesgericht wendet in Bezug auf die Art. 97ff. OR einzig die kaufrechtlichen Haftungsbegrenzungen wie die Rügeobliegenheit oder die Verjährungsregeln an (Thier, in: Honsell [Hrsg.], Kurzkomentar Obligationenrecht Art. 1 - 529, Basel 2008, N. 7 zu Einleitung zu Art. 97 - 109 OR). Verlangt der Gläubiger gestützt auf einen Kaufvertrag die provisorische Rechtsöffnung und macht der Schuldner gestützt auf Art. 82 OR einredeweise geltend, die Gegenleistung des Gläubigers sei überhaupt nicht und nicht bloss schlecht erbracht worden, hat er die Verjährungsfrist von Art. 210 Abs. 2 OR somit nicht zu beachten. Die Beschwerde erscheint in dieser Hinsicht als begründet, ist aber aus den nachfolgend genannten Gründen dennoch abzuweisen.

d) Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe erst aufgrund einer Eingabe des Anwalts der KG X_____ vom 19. August 2011 in einem hängigen Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht Kenntnis davon erhalten, dass er als persönlich haftender Gesellschafter gemäss § 4 Ziff. 1 des Anteilsübertragungsvertrages keine Anteile der KG X_____ erwerben darf. Aufgrund dieser Bestimmung sei die Erfüllung der Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin sogar rein theoretisch ausgeschlossen. Das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung hätte mangels erbrachter Erfüllung deshalb abgewiesen werden müssen.

aa) Die Einrede der nicht gehörigen Erfüllung setzt gemäss Art. 82 OR unter anderem die fehlende Erfüllung oder Erfüllungsbereitschaft des Gläubigers voraus. Diese sind dann nicht gegeben, wenn der fordernde Gläubiger seine Leistung weder ordnungsgemäss erbracht, noch die Erfüllung richtig angeboten hat (Gross/Sprecher, in: Honsell [Hrsg.], Kurzkomentar Obligationenrecht Art. 1 - 529, Basel 2008, N. 16 zu Art. 82 OR). Demgegenüber ist die Erfüllungsbereitschaft erwiesen, wenn der Gläubiger alle Vorkehrungen getroffen hat, damit die Erfüllung stattfindet und der Empfänger die Leistung nur noch entgegenzunehmen hat (Weber, in: Meier-Hayoz [Hrsg.], Berner Kommentar, Vorbemerkung und Kommentar zu Art. 68 - 96 OR, Bern 1983, N. 183 zu Art. 82 OR; Leu, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Basel 2007, N. 3 und 9 zu Art. 82 OR). Allerdings genügt gemäss herrschender Lehre und Praxis das blosse Angebot der Erfüllung im Vollstreckungsrecht nicht, sondern der Gläubiger darf erst betreiben, wenn er selber effektiv von seiner Schuldpflicht befreit ist (BGE 79 II 280 E. 2; Stücheli, a.a.O., S. 345 mit Hinweisen).

Der Schuldner braucht die Einrede der nicht gehörigen Erfüllung gemäss Basler Rechtsöffnungspraxis im Rechtsöffnungsverfahren indes bloss zu behaupten. Die blosse Behauptung ist aber nur dann ausreichend, wenn sich der Schuldner zivilrechtlich bei Nichterfüllung der Gegenleistung gemäss Art. 82 OR darauf berufen kann (Stahelin, BSK SchKG-I, N. 101 zu Art. 82 SchKG). Auf jeden Fall ist die Einrede der Nichterfüllung dann unbeachtlich, wenn sie offensichtlich haltlos ist oder der Gläubiger die Behauptung des Schuldners durch Urkunden sofort liquide beweisen kann (Stahelin, BSK SchKG-I, N. 99 zu Art. 82 SchKG). Haltlos ist die Einrede dann, wenn sie sich aufgrund der gesamten Umstände ohne Weiteres als unwahr erweist,

bspw. wenn der Beklagte erst in der Rechtsöffnung das gehörige Erbringen der Gegenforderung erstmals bestreitet, obschon er von der behaupteten Nichterfüllung schon beim Verfassen seiner Schreiben in der vorgerichtlichen Korrespondenz hätte Kenntnis haben müssen (Stücheli, a.a.O., S. 342f.).

bb) Der Beschwerdeführer stützt seinen Einwand der Nichterfüllung auf den Anteilsübertragungs- und den Gesellschaftsvertrag. Gemäss Anteilsübertragungsvertrag verpflichtete sich X_____ als Anteilskäufer einen im Vertrag umschriebenen Geschäftsanteil per 31.12.2006 vollumfänglich zu kaufen, wobei die ersten beiden Kaufpreisraten bereits bezahlt wurden. Die theoretisch ausgeschlossene Erfüllung der Leistungspflicht erblickt der Beschwerdeführer im Rechtsmittelverfahren nun wie gesehen darin, dass er zugleich persönlich haftender Gesellschafter der KG X_____ war und aufgrund des Gesellschaftsvertrages (Art. 4 Abs. 1) einen solchen Anteil nicht erwerben konnte. Damit macht der Beschwerdeführer sinngemäss geltend, die gemäss Vertrag versprochene Leistungserfüllung sei von Anfang an unmöglich gewesen.

cc) Vorab ist festzuhalten, dass es sich in casu um eine subjektive Unmöglichkeit der Vertragserfüllung handelt, zumal ein nicht unbeschränkt haftender Gesellschafter den Anteilübertragungsvertrag hätte erfüllen und die Anteile erwerben können (Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, 5. A., Bern 2009, § 63.08). Nach herrschender Lehre führt indes bloss die anfängliche objektive Unmöglichkeit zur Nichtigkeit des Vertrages (vgl. statt vieler Schwenzer, a.a.O., § 64.02; Huguenin, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. A., Basel 2011, N. 46 zu Art. 19/20 OR), wohingegen die Rechtsfolgen bei anfänglicher subjektiver Unmöglichkeit dieselben sind wie bei nachträglicher Unmöglichkeit (Schwenzer, a.a.O., § 64.08; Berger, Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008, N. 1505f.). Zu prüfen bleibt indes, ob diese Unmöglichkeit vom Beschwerdeführer verschuldet worden ist.

Letzterer bringt diesbezüglich wie gesehen vor, er habe erst aufgrund einer Eingabe vom 19. August 2011 in einem Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht Kenntnis davon erhalten, dass er als unbeschränkt haftender Gesellschafter gemäss Art. 4 Ziff. 1 des Gesellschaftsvertrages keine Anteile der KG X_____ habe erwerben dürfen, womit er also geltend macht, dieser Umstand sei ihm zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Januar/Februar 2007 nicht bewusst gewesen. Dem ist folgendes entgegen zu halten: Die KG X_____ wurde gemäss den einleitenden Erläuterungen des Gesellschaftsvertrages (Beilage 6 der Stellungnahme vom 31. Oktober 2011 des Beschwerdeführers) am 31. Januar 2001 gegründet und gemäss SHAB Nr. 26 vom 07. Februar 2001 am 01. Februar 2001 im Handelsregister eingetragen. Persönlich haftender Gesellschafter war von Beginn an der Beschwerdeführer. Im Gesellschaftsvertrag wird unter § 3 Ziff. 1 erwähnt und in § 4 Ziff. 1 wiederholt, dass der Beschwerdeführer nicht am Kapital der Gesellschaft beteiligt ist und keine Einlage leistet bzw. leisten darf. Aufgrund dessen erscheint es als nicht glaubwürdig, dass der Beschwerdeführer erst zehn Jahre nach Gründung der Firma erstmals Kenntnis davon erhalten haben soll, dass er als unbeschränkt haftender Gesellschafter weder am

Kapital beteiligt sein noch eine Einlage leisten darf. Für die Beschwerdeinstanz steht daher fest, dass die subjektive Unmöglichkeit der Vertragserfüllung vom Beschwerdeführer als Gläubiger der Anteilsübertragung verschuldet worden ist, da er zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung wusste bzw. zumindest hätte wissen müssen, dass er als unbeschränkt haftender Gesellschafter keine Geschäftsanteile erwerben darf.

dd) Ist die Unmöglichkeit der Leistungserfüllung vom Gläubiger zu vertreten, nimmt die herrschende Lehre und Praxis in Analogie zu Art. 324 OR an, dass der Schuldner so zu stellen ist, als ob er ordnungsgemäss erfüllt hätte. Dies bedeutet, dass er von seiner Leistungspflicht befreit wird (BGE 122 III 66, E. 3b; BGE 114 II 274, E. 4; Schwenger, a.a.O., § 64.29; Berger, a.a.O., N. 1608ff.).

Vor diesem Hintergrund erscheint der Einwand der Nichterfüllung als offensichtlich haltlos, zumal die Beschwerdegegnerin als Schuldnerin der Anteilsübertragung nach dem Gesagten so zu stellen ist, als ob sie ordnungsgemäss erfüllt hätte. Erschwerend kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer, obschon er wie gesehen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses wohl wusste, dass er keine Anteile der KG X_____ erwerben darf, bei Vertragsschluss und in der Folge jeweils eine Ratenzahlung geleistet hat; er mithin von der im Rechtsöffnungsverfahren erstmals behaupteten Nichterfüllung schon vorher Kenntnis haben musste, gleichwohl er einen Teil seiner Leistung erbracht hat. Auch aus diesem Grund erscheint der Einwand der Nichterfüllung als haltlos. Schliesslich ist aufgrund der vom Beschwerdeführer verschuldeten Unmöglichkeit erstellt, dass die Beschwerdegegnerin als Schuldnerin der Anteilsübertragung, ihre Leistungspflicht erfüllt und diese somit - auch vollstreckungsrechtlich - zumindest gehörig angeboten hat, weshalb auch deswegen der Einwand der Nichterfüllung nicht zu hören ist.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer auch mit dem subsidiär vorgebrachten Einwand der Nichterfüllung nicht durchdringt und die Beschwerde daher abzuweisen ist.

6. a) Das Gericht hat in seinem Entscheid die Prozesskosten von Amtes wegen festzulegen (Art. 104 f. ZPO). Diese umfassen sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung (Art. 95 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 96 ZPO); für den Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden (GTar) vom 11. Februar 2009, wobei gemäss Art. 1 Abs. 3 GTar die Bestimmungen der Spezialgesetzgebung vorbehalten bleiben.

b) Die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 23. September 1996 (GebV SchKG) bestimmt in Art. 61, dass das obere Gericht, an das eine betreibungsrechtliche Summarsache (Art. 251 ZPO) weitergezogen wird, für seinen Entscheid eine Gebühr erheben kann, die höchstens das Anderthalbfache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr beträgt. Art. 48 GebV SchKG sieht für einen

Streitwert von über Fr. 100'000.-- bis Fr. 1'000'000.-- eine Spruchgebühr von Fr. 70.-- bis Fr. 1'000.-- vor.

b) Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die Spruchgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG) und mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'200.-- verrechnet. Dem Beschwerdeführer wird durch das Kantonsgericht Fr. 200.-- zurückerstattet.

c) Die obsiegende Beschwerdegegnerin hat grundsätzlich einen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 ZPO). Bei der Bemessung der Entschädigung wird dem geschätzten zeitlichen Aufwand des Anwalts, der Schwierigkeit der sich stellenden Rechtsfragen und der mit dem Fall verbundenen Verantwortung, die sich auch aus der Höhe des Streitwerts zeigt, Rechnung getragen (BGE 119 III 69, E. 3a/b). Das Dossier war zwar nicht allzu umfangreich, jedoch stellten sich schwierigere Rechtsfragen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin hinterlegte im Beschwerdeverfahren eine umfangreiche Stellungnahme, wobei sich diese inhaltlich grösstenteils mit seinen bereits vor der Rechtsöffnungsrichterin hinterlegten Eingaben deckt. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien rechtfertigt es sich der Beschwerdegegnerin für das vorliegende Verfahren eine Entschädigung von Fr. 950.-- (inkl. Auslagen) zuzusprechen (Art. 33 GTar).

Demnach wird erkannt

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem Kostenvorschuss verrechnet. Dem Beschwerdeführer wird durch das Kantonsgericht Fr. 200.-- zurückerstattet.
3. Der Beschwerdeführer bezahlt der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 950.--.

Sitten, 25. Mai 2012