Urteilskopf

100 II 24

6. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Februar 1974 i.S. Holzer gegen Fux.
Regeste (de):
Teilweise Entwehrung.

1. Art. 192 Abs. 1 OR. Gewährleistungspflicht des Verkäufers, der sich als Alleineigentümer einer Parzelle ausgibt.

2. Art. 193 Abs. 1 und 2 OR. Ein gerichtlicher Vergleich, den der Käufer mit dem Dritten abschliesst, ist kein Prozessergebnis im Sinne dieser Bestimmungen.

3. Art. 194 Abs. 1 OR. Pflichten des Käufers, der das Recht des Dritten während eines hängigen Prozesses anerkennt.

Regeste (fr):
Eviction partielle.

1. Art. 192 al. 1 CO. Obligation de garantir du vendeur qui se prétend seul propriétaire d'une parcelle.

2. Art. 193 al. 1 et 2 CO. Une transaction judiciaire conclue par l'acheteur avec le tiers n'est pas une issue du procès au sens de ces dispositions.

3. Art. 194 al. 1 CO. Devoirs de l'acheteur qui reconnaît le droit du tiers pendant un procès pendant.

Regesto (it):
Evizione parziale.

1. Art. 192 cpv. 1 CO. Obbligo di garanzia del venditore che ha agito come unico proprietario di una particella.

2. Art. 193 cpv. 1 e 2 CO. Una transazione giudiziaria conclusa fra il compratore e un terzo non costituisce risultato di un processo nel senso di queste disposizioni.

3. Art. 194 cpv. 1 CO. Doveri del compratore, il quale riconosce i diritti del terzo in pendenza del processo.

Sachverhalt ab Seite 25

BGE 100 II 24 S. 25

A.- Holzer verkaufte am 22. März 1965 die Grundstücke Fol. 17 Nr. 74 und 75 in Zenhäusern an Margaretha Fux. Das erste Grundstück bestand aus einem Anteil Haus, das zweite aus insgesamt 211 m2 Platz und Garten, für deren Mass der Verkäufer die Gewährleistung übernahm. Moritz Clausen war Miteigentümer des

Hauses Nr. 74. Er beanspruchte einen Teil der Parzelle Nr. 75 für sich und klagte im Juni 1966 auf Feststellung seines Anspruches und Eintragung im Grundbuch. Margaretha Fux widersetzte sich der Klage und liess dem Holzer im September 1966 den Streit verkünden. Holzer beteiligte sich nicht am Verfahren. Dieses endete am 20. Juni 1969 mit einem gerichtlichen Vergleich. "Das Gericht und die Parteien" stellten darin fest, dass die Erben Moritz Clausen Miteigentümer der Parzelle Nr. 75 sind (Ziff. 1 des Vergleiches). Auf Vorschlag des Gerichtes legten die Parteien die Miteigentumsanteile an dieser Parzelle im Verhältnis zu jenen am Hause Nr. 74 fest. Danach gehörten 3/6 der Parzelle Nr. 75 den Erben Moritz Clausen, 1/6 den Erben Josef Clausen und 2/6 der Margaretha Fux (Ziff. 2). Das Gericht stellte ferner fest, dass Margaretha Fux gestützt auf den Kaufvertrag vom 22. März 1965 für ein Mindermass von 4/6 der gekauften Parzelle Nr. 75 auf Holzer zurückgreifen kann (Ziff. 3). Gemäss Ziff. 4 des Vergleiches sodann verkaufte Margaretha Fux ihre Anteile an den Grundstücken Nr. 74 und 75 für Fr. 28 000.– an einen Erben des Moritz Clausen; spätestens am 3. November 1969 sollte der Kaufpreis bezahlt und der Eigentumsübergang im Grundbuch eingetragen werden. Der Entscheid über die Prozesskosten wurde dem Gericht überlassen, das den Prozess als durch Vergleich erledigt abschrieb (Ziff. 5 und 6).

B.- Am 1. September 1970 klagte Margaretha Fux gegen Holzer auf Zahlung von 10 160.30 nebst Zins. Sie berief sich auf den angeführten Vergleich und die Gewährleistungspflicht des Verkäufers.

Der Beklagte liess weder das eine noch das andere gegen sich gelten. Durch Urteil vom 23. März 1973 verpflichtete das Kantonsgericht Wallis den Beklagten, der Klägerin wegen Entwehrung von 141 m2 Fr. 7050.– sowie für Kosten aus dem ersten Prozess Fr. 2568.90 zu bezahlen, beides nebst 5% Zins seit verschiedenen Verfalldaten. Das Kantonsgericht nahm an, der Beklagte habe die 211 m2 umfassende Parzelle Nr. 75 als Alleineigentum verkauft, folglich für die teilweise Entwehrung nach Art. 192 ff. OR Gewähr zu leisten.

C.- Der Beklagte hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Er beantragt, es aufzuheben und die Klage abzuweisen. Die Klägerin beantragt, die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 192 Abs. 1 OR hat der Verkäufer dafür Gewähr zu leisten, dass nicht ein Dritter aus Rechtsgründen, die schon zur Zeit des Vertragsabschlusses bestanden haben, den Kaufgegenstand dem Käufer ganz oder teilweise entziehe. Wenn ein Dritter einen solchen Grund geltend macht, ist der Verkäufer gemäss Art. 193 OR verpflichtet, auf Streitverkündigung hin je nach den Umständen und den Vorschriften der Prozessordnung dem Käufer im Prozess beizustehen oder ihn zu vertreten (Abs. 1). Bei rechtzeitiger Streitverkündung wirkt ein ungünstiges Prozessergebnis auch gegen den Verkäufer, sofern er nicht beweist, dass es durch böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit des Käufers verschuldet worden ist (Abs. 2). Das Kantonsgericht findet, Prozessergebnis im Sinne dieser Bestimmung sei nicht nur das richterliche Urteil, sondern auch ein gerichtlicher Vergleich, wie ihn die Klägerin am 20. Juni 1969 mit den Erben Moritz Clausen abgeschlossen habe; der Beklagte müsse ihn folglich gegen sich gelten lassen. Der Beklagte ist demgegenüber der Meinung, die Voraussetzungen der Gewährleistung seien überhaupt nicht erfüllt. Der Umstand, dass er sich als Alleineigentümer der Parzelle Nr. 75 wähnte, sage über den tatsächlichen Sachverhalt nichts aus. Er habe einzig den Bestand der Parzelle garantiert, aber keine Gewährleistung für Alleineigentum übernommen. Im Kaufvertrag vom 22. März 1965 sei denn auch festgehalten worden, alles werde "verkauft mit allen

Rechten und Pflichten wie bisher bestanden als frei und ledig von Hypotheken". a) Über die Rechtsverhältnisse zur Zeit des Verkaufes, um die es hier geht, ist der angeführten Vertragsbestimmung indes nichts zu entnehmen. Entscheidend ist vielmehr, dass der Beklagte damals nach seinen eigenen Zusagen Alleineigentümer der Parzelle Nr. 75 zu sein glaubte und beim Verkauf als solcher auftrat. Das Kantonsgericht hält ihm denn auch entgegen, Margaretha Fux habe im ersten Prozess Ansprüche Dritter mit allem Nachdruck bestritten, weil der Beklagte ihr Alleineigentum zugesichert habe. Die Vorinstanz stellt ferner gestützt auf seine Zeugenaussage im ersten Verfahren fest, er habe die Parzelle als Alleineigentum betrachtet. Diese Feststellungen über den Willen der Vertragsschliessenden sind für das Bundesgericht verbindlich, denn sie beruhen nicht auf Auslegung des Vertrages, sondern namentlich auf der Würdigung der Beweisergebnisse der beiden Verfahren. Was der Beklagte dagegen in der Berufung vorbringt, ist unzulässige Kritik an der Beweiswürdigung und daher nicht zu hören (vgl. BGE 95 II 146 und BGE 96 II 148 /9 mit Verweisungen). b) Mit Recht kritisiert der Beklagte dagegen die Auffassung der Vorinstanz, er müsse den zwischen den Parteien des ersten Prozesses vereinbarten Vergleich gemäss Art. 193 Abs. 2 OR gegen sich gelten lassen. Das Kantonsgericht übersieht, dass Art. 194 Abs. 1 OR gerade für Fälle, in denen der Käufer es nicht zu einer gerichtlichen Entscheidung kommen lässt, eine besondere Regel aufstellt. Diese ist auch anwendbar, wenn ein Prozess schon teilweise durchgeführt worden ist (OSER/SCHÖNENBERGER, N. 4 zu Art. 194 OR), die Parteien dann aber, sei es von sich aus, sei es auf Anregung oder unter Mitwirkung des Gerichtes, einen Vergleich abschliessen. Auch durch einen gerichtlichen Vergleich wollen die Parteien den Prozess beenden, verzichten also aufeine richterliche Entscheidung (BGE 60 II 58; GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. S. 287 ff; LEUCH, ZPO Bern Anm. 5 zu § 397; STRÄULI/HAUSER, ZPO Zürich Anm. 1/III/a zu § 238; ROSENBERG, Zivilprozessrecht 10. Aufl. S. 668 lit. e; STEIN-JONAS, Kommentar zur ZPO, 19. Aufl. Anm. II zu § 794).
Das Kantonsgericht wendet freilich ein, durch die Beweiserhebungen und seine Mitwirkung bei den Vergleichsverhandlungen habe es den wesentlichen Inhalt eines zu fällenden Urteils

praktisch schon im Vergleich bestimmt, weshalb diesem "der Charakter von Endgültigkeit und Unanfechtbarkeit" zukomme, der Vergleich also wie ein Urteil behandelt werden müsse. Einem Urteil ist der gerichtliche Vergleich jedoch nur in der Vollstreckbarkeit gleichgestellt (BGE 60 II 57/8, BGE 90 III 74; Art. 73 Abs. 4 BZP, Art. 80 Abs. 2 SchKG; GULDENER, a.a.O. S. 292/3; LEUCH, a.a.O. S. 396). Dass ein Gericht zur Einigung der Parteien beiträgt und ihnen bei der Regelung materiellrechtlicher Beziehungen in einem Prozessvergleich behilflich ist, macht diesen nicht zu einer gerichtlichen Entscheidung. Der grundlegende Unterschied, auf den in BGE 60 II 58 hingewiesen worden ist, bleibt vielmehr auch in solchen Fällen bestehen. Daran ändert auch nichts, dass hier nicht nur die Parteivertreter, sondern auch die Mitglieder des Gerichtes den Vergleich mitunterzeichnet haben; dieser lässt sich so oder anders nicht in ein Urteil umdeuten. c) Ist unter dem Prozessergebnis im Sinne des Art. 193 Abs. 1 OR ein richterliches Urteil zu verstehen, so heisst das anderseits nicht, der Käufer müsse den Prozess mit Rücksicht auf den Verkäufer unter Ausschöpfung aller möglichen Rechtsmittel bis zur letztinstanzlichen Entscheidung fortführen, wie das Kantonsgericht unter Berufung auf seine eigene Rechtsprechung unterstellt. Die Vorinstanz weist selber mit Recht darauf hin, dass die Anerkennung eines Drittrechtes während des Prozesses sich für den Käufer nicht bloss als tunlich erweisen, sondern geradezu aufdrängen kann. Es wäre deshalb sachlich nicht gerechtfertigt, ihm im Verfahren Rechte zu verweigern, die ihm ausserhalb dessen zuständen. Die Behelfe des Art. 194 Abs. 1 OR müssen ihm unbekümmert um Bestimmungen des kantonalen Verfahrensrechtes, das die Geltung des materiellen Bundesrechtes nicht einzuschränken vermag, auch bei einem hängigen Prozess zur Verfügung stehen (vgl. LEUCH, a.a.O. N. 1 zu Art. 50 ZPO). Art. 194 Abs. 1 OR macht die Pflicht des Verkäufers zur Gewährleistung davon abhängig, dass ihm die Anerkennung des

Drittrechtes rechtzeitig angedroht und die Führung des Prozesses erfolglos angeboten worden ist. Bei einem hängigen Prozess kommen diese Erfordernisse einer besonderen Streitverkündung gleich. Wird der Prozess fortgesetzt, so braucht der Verkäufer ihn nicht notwendig anstelle des Käufers zu führen; er kann diesem auf Anzeige des Streites hin auch als Intervenient beitreten.

BGE 100 II 24 S. 29

Das Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess regelt die Streitanzeige in Art. 16. Der Bundesrat führte dazu in seiner Botschaft vom 14. März 1947 zum Gesetzesentwurf insbesondere aus, dass die Wirkungen der Streitverkündung im Verhältnis zwischen dem Verkünder und dem Empfänger dem materiellen Recht angehören, und zwar nicht nur in den Fällen, wo das materielle Gesetz sie ausdrücklich vorsieht (z.B. Art. 193 und 258 OR), sondern in allen Fällen der Gewährleistung oder Schadloshaltung, da sie ein Ausfluss des Handelns nach Treu und Glauben im Vertragsverhältnis seien. Das Prozessrecht habe einzig die verfahrensrechtlichen Folgen der Streitanzeige und die Form der prozessualen Anzeige zu ordnen; das materielle Recht nämlich begnüge sich mit einer beliebigen Anzeige. Die vom Entwurf vorgesehene Intervention reiche auch für die Stellvertretung gemäss Art. 193 Abs. 1 und für die Streitübernahme nach Art. 258 OR (die nicht auf eigenen Namen, sondern nur für eigene Rechnung zu geschehen brauche); denn durch eigene Untätigkeit könne die unterstützte Partei dem Intervenienten die Führung des Prozesses tatsächlich vollständig überlassen (BBl 1947 I 1005).
Das muss sinngemäss auch für eine Prozessübernahme gemäss Art. 194 Abs. 1 OR gelten. Den Anforderungen dieser Bestimmung aber hat die Klägerin im ersten Prozess nicht genügt. Gewiss hat sie dem heutigen Beklagten nach Art. 18 der Walliser ZPO den Streit verkündet. Diese Bestimmung geht sogar weiter als Art. 194 Abs. 1 OR, da der Verkünder die Führung des Prozesses nicht bloss anbieten, sondern den Empfänger unter Angabe des Grundes auffordern muss, an seiner Stelle in den Prozess einzutreten. Diese Aufforderung lag hier jedoch über zwei Jahre zurück, als die Klägerin mit den Erben Clausen über einen Vergleich zu verhandeln begann. Ein solcher wurde in der Streitverkündung auch nicht vorbehalten, und eine spätere Androhung eines Vergleiches mit den Erben Clausen unterblieb. Art. 52 ZPO, wonach der Streitverkünder den Prozess auf Gefahr des Gewährsmannes weiterführen darf, wenn dieser die Übernahme ablehnt (Abs. 1), hilft der Klägerin nicht; denn nach Abs. 2 der Bestimmung kann der Dritte in den Prozess eintreten, ohne dass dadurch sein Recht, die Gewährleistungspflicht zu bestreiten, beeinträchtigt wird. Unter diesen Umständen lässt sich das Verhalten des Beklagten, der am ersten Prozess nicht teilgenommen und im zweiten die

BGE 100 II 24 S. 30

Gewährleistung abgelehnt hat, nicht als Verstoss gegen das Gebot des Art. 2 ZGB werten. Um den Auflagen des Art. 194 Abs. 1 OR gerecht zu werden, hätte die Klägerin zur Zeit, als sie sich wegen der neuen Prozesslage zu Verhandlungen bewegen liess, dem Beklagten von ihrer Vergleichsbereitschaft Kenntnis geben und ihm die Gelegenheit zur Übernahme des Prozesses (nochmals) einräumen müssen. Das hat sie nicht getan, weshalb sie auch aus dieser Bestimmung keine Wirkung des Vergleiches gegen den Beklagten ableiten kann.

2. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben. Das heisst indes nicht, die Klage sei ohne weiteres abzuweisen. Der Klägerin bleibt gemäss Art. 194 Abs. 2 OR der Nachweis offen, dass sie zur vergleichsweisen Anerkennung des Drittrechtes verpflichtet war (vgl. BECKER, N. 2 zu Art. 194 OR mit Verweisungen; OSER/SCHÖNENBERGER, N. 1, 3 und 4 zu Art. 194 sowie N. 1 zu Art. 193 OR; GUHL/MERZ/KUMMER, OR S. 330). Das Kantonsgericht hat hierüber, wenn und soweit dafür die prozessualen Voraussetzungen gegeben sind, materiell zu befinden.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Kantonsgerichtes Wallis vom 13. März 1973 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.