Urteilskopf

102 II 143

23. Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. März 1976 i.S. Overterra Espanola SA gegen Kalt.
Regeste (de):
Internationales Privatrecht: Vertrag über den Kauf eines Grundstückes im Ausland.

1. Allgemeine Voraussetzung der Rechtswahl. Auslegung einer Vereinbarung, den Vorvertrag über den Kauf eines Grundstückes in Spanien schweizerischem Recht zu unterstellen (Erw. 1).

2. Schranken der Rechtswahl bezüglich der Form des Vertrages. Der Lageort des Grundstückes als alternativer Anknüpfungsgrund (Erw. 2).

3. Anwendung der Formvorschriften des spanischen Rechts; Rechtsfolgen (Erw. 3).

Regeste (fr):
Droit international privé: contrat portant sur la vente d'un immeuble à l'étranger.

1. Condition générale de l'élection de droit. Interprétation d'une convention par laquelle les parties soumettent au droit suisse la promesse de vente d'un immeuble en Espagne (consid. 1).

2. Limites de l'élection de droit concernant la forme du contrat. Le lieu de situation de l'immeuble, considéré comme point de rattachement alternatif (consid. 2).

3. Application des prescriptions de forme du droit espagnol; conséquences juridiques (consid. 3).

Regesto (it):
Diritto internazionale privato: contratto avente per oggetto la vendita di un fondo all'estero.

1. Condizione generale della scelta del diritto. Interpretazione di una convenzione con cui le parti sottomettono al diritto svizzero la promessa di vendita di un fondo in Spagna (consid. 2).

2. Limiti della scelta del diritto circa la forma del contratto. Luogo di situazione del fondo quale criterio di collegamento alternativo (consid. 2).

3. Applicazione delle prescrizioni di forma del diritto spagnolo; conseguenze giuridiche (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 143

A.- Max Kalt ist Inhaber einer Strickwarenfabrik in Koblenz. Am 5. Februar 1974 schloss er in Zürich mit der Overterra Espanola SA, Barcelona, die sich damals noch Intercity Espanola SA nannte, einen "Kaufvorvertrag". Die Gesellschaft war Eigentümerin von Ferienhäusern der Siedlung "Stella Maris" in San Antonio Abad (Ibiza/Spanien),

die sie u.a. durch die Intercity AG, Zürich, zu verkaufen suchte. Kalt verpflichtete sich, das Haus auf der Parzelle Nr. 11 zum Preise von Fr. 162'000.– zu erwerben. Er leistete eine Anzahlung von Fr. 72'000.– und versprach, weitere Fr. 55'000.– bis 30. Juli 1975 und den Rest bis 30. Dezember 1976 zu zahlen; dann sollte der notarielle Kaufvertrag (Escritura Publica) von den Parteien unterzeichnet und der Kauf zur Eintragung im Grundbuch von San Antonio Abad angemeldet werden (Ziff. 2-4 des Vertrages). Die Parteien vereinbarten ferner insbesondere, dass für den Kaufvorvertrag schweizerisches Recht gelte und Zürich ihr Gerichtsstand sei (Ziff. 16). Am 5. Februar 1974 schloss Kalt als Verpächter des Ferienhauses Nr. 11 zudem einen Pachtvertrag mit der Maris Stella SA in Palma, die sich durch die Overterra Espanola SA und die Intercity AG, Zürich, vertreten liess. Das Pachtverhältnis sollte am 1. März 1974 beginnen und einstweilen bis Ende Dezember 1977 dauern. Die Parteien setzten den Pachtzins auf Fr. 12'960.– im Jahr fest und vereinbarten Zürich als Gerichtsstand. Die Maris Stella SA geriet in finanzielle Schwierigkeiten und konnte den am 30. Juni 1974 fälligen Pachtzins nicht bezahlen. Kalt schrieb deshalb der Intercity AG am 5. Juli 1974, dass er vom Kaufvorvertrag und vom Pachtvertrag, die eng zusammenhingen, zurücktrete und die Anzahlung zurückfordere.

B.- Da die Overterra Espanola SA die Rückerstattung verweigerte, klagte Kalt im Oktober 1974 gegen sie auf Zahlung von Fr. 72'000.– nebst Zins. Er machte geltend, der Kaufvorvertrag sei wegen Formmangels nichtig, eventuell wegen Irrtums über die Erfüllung des Pachtvertrages für ihn unverbindlich. Das Handelsgericht des Kantons Zürich schützte am 27. Oktober 1975 die eingeklagte Forderung nebst 5% Zins seit 5. Juli 1974. Es nahm an, die von den Parteien getroffene Rechtswahl beziehe sich auch auf die Form des Kaufvorvertrages und gelte für das Grundstück in San Antonio Abad jedenfalls soweit, als das spanische Recht nicht strengere Formvorschriften aufstelle. Auf den Kaufvorvertrag sei deshalb schweizerisches Recht anzuwenden, das in Art. 216 Abs. 2 OR für solche Verträge die öffentliche Beurkundung vorschreibe. Da die Parteien sich mit der einfachen Schriftlichkeit begnügten,

sei der Vertrag nichtig, die Beklagte aber nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung verpflichtet, die Anzahlung nebst Zins zurückzuzahlen.

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

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beklagte macht einleitend geltend, das angefochtene Urteil verletze Art. 216 Abs. 2 OR. In ihren weiteren Ausführungen stellt sie sich jedoch auf den Standpunkt, der Kaufvorvertrag unterstehe mit Bezug auf seine Form nicht schweizerischem Recht, sondern dem Recht am Ort des Grundstückes; ob der Vertrag formwidrig

sei, beurteile sich daher nach dem spanischen Recht. Wie es sich damit verhält, hängt von den Kollisionsnormen des schweizerischen internationalen Privatrechtes ab, deren Verletzung mit der Berufung gerügt werden darf (BGE 94 II 302 mit Hinweisen).
a) Die Parteien vereinbarten ausdrücklich, dass auf den Kaufvorvertrag schweizerisches Recht anzuwenden ist. Diese Vereinbarung ist ein sog. Verweisungsvertrag, der die massgebende Rechtsordnung für die Beurteilung des Schuldvertrages bestimmt, aber von diesem zu unterscheiden und für sich zu prüfen ist. Ob und in welchen Schranken die Parteien ihn abschliessen durften, ist nach dem Recht am Ort der Prozessführung, hier also nach schweizerischem Recht zu entscheiden (BGE 79 II 300, BGE 91 II 249; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, OR Allg. Einl. N. 199 und 202; VISCHER, Internationales Privatrecht, in Schweiz. Privatrecht Bd. I S. 666 und 669). Hievon geht auch das Handelsgericht aus, und die Parteien wenden dagegen nichts ein. Das schweizerische Recht gestattet den Vertragsparteien nicht, die anzuwendende Rechtsordnung völlig frei zu wählen. Gemäss BGE 78 II 86 war noch eine besondere Beziehung zwischen dem Schuldverhältnis und dem gewählten Recht erforderlich, was nach der Auffassung des Handelsgerichtes hier zutrifft, weil der Käufer in der Schweiz wohnt, die Vertreterin der Verkäuferin ihren Sitz in Zürich hat und diese Stadt nicht nur als Abschlussort, sondern auch als Gerichtsstand vereinbart worden ist.

BGE 102 II 143 S. 146

Nach der neueren Rechtsprechung (BGE 91 II 51) genügt jedoch, dass die Parteien an der Anwendung des gewählten Rechts vernünftigerweise interessiert sind. Das muss grundsätzlich auch für die Abrede ausreichen, einen Vertrag über den Erwerb eines ausländischen Grundstückes dem schweizerischen Recht zu unterstellen. Dabei kann im vorliegenden Fall aber nichts darauf ankommen, dass die Parteien den Kauf bloss als Vorvertrag ausgegeben haben. Ein Unterschied rechtfertigt sich umsoweniger, als der Käufer den vollen Preis vor der Unterzeichnung der "Escritura Publica" zu bezahlen hatte und bereits am Tage des Vertragsabschlusses wie ein Eigentümer über die Liegenschaft verfügte, indem er sie mit Wirkung ab 1. März 1974 an die Maris Stella SA verpachtete. Die Möglichkeit einer solchen Rechtswahl hat das Bundesgericht bereits im Entscheid 82 II 553 sowie im nicht veröffentlichten Urteil vom 23. Februar 1972 i.S. Ring-Hotel AG gegen Beach Motels Ltd. dem Sinne nach bejaht. Diese Rechtsprechung entspricht zudem der im Schrifttum vorherrschenden Meinung (SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N. 190; GUHL/MERZ/KUMMER, OR S. 118; SCHNITZER, Internationales Privatrecht, II S. 690; für das deutsche Recht; REITHMANN, Internationales Vertragsrecht, N. 144 und 245; ferner SOERGEL-KEGEL, N. 260 und 342 vor Art. 7 EG BGB). Entgegen der Auffassung von VISCHER (a.a.O. S. 671) besteht kein zwingender Grund, einen Verweisungsvertrag der Parteien nach schweizerischem Recht zum vorneherein auszuschliessen, wenn es um die Übertragung eines ausländischen Grundstückes geht. Dazu besteht jedenfalls dann kein Anlass, wenn das Recht am Ort des Grundstückes die Rechtswahl ebenfalls zulässt. b) Fragen kann sich bloss, ob die von den Parteien getroffene Rechtswahl sich auch auf die Formerfordernisse des Schuldvertrages beziehen sollte und konnte, was das Handelsgericht bejaht, die Beklagte dagegen bestreitet. Welcher Sinn der in Ziff. 16 des Vorvertrages enthaltenen Willensäusserung über die Rechtswahl nach der Vertrauenstheorie zukommt, ist eine Rechtsfrage; sie beurteilt sich nicht bloss nach dem Wortlaut der Abrede, sondern namentlich auch nach den Umständen, unter denen die Äusserung abgegeben worden ist (BGE 96 II 333 und 101 II 279/80 mit Zitaten).

BGE 102 II 143 S. 147

Hiezu gehört vor allem, dass der Vertrag einen Grundstückkauf betrifft, dessen Form in der Regel, wie der Durchschnittskäufer weiss, zwingend durch den Staat des Lageortes vorgeschrieben und selbst dann zu beachten ist, wenn eine oder beide Parteien in einem andern Staat wohnen und der Vertrag dort abgeschlossen wird (vgl. BGE 82 II 553 Erw. 3). Entgegen der Auffassung des Handelsgerichtes kann daher nicht entscheidend

sein, dass der Wortlaut der Abrede für sich allein klar ist, noch lässt sich sagen, dass der Kläger in guten Treuen annehmen durfte, die Rechtswahl umfasse auch die Form des Vorvertrages. Davon kann umsoweniger die Rede sein, als die Parteien sich mit der einfachen Schriftlichkeit begnügten, sich also nicht an Art. 216 Abs. 2 OR hielten, und für den "notariellen Kaufvertrag" mit der Wendung "Escritura Publica" auf die Form am Ort des Grundstückes verwiesen. Wollte man die Abrede über die Rechtswahl auch auf die Form des Vorvertrages beziehen, so würde den Parteien unterstellt, dass sie die Nichtigkeit des Vertrages zum vorneherein in Kauf nahmen. Das widerspräche aber ihrem Vorgehen. Sie haben den Vertrag nicht bloss als verbindlich betrachtet, sondern Leistung und Gegenleistung schon am 5. Februar 1974 bis ins einzelne geregelt, den Inhalt des notariellen Kaufvertrages also weitgehend vorweggenommen und sich wie Käufer und Verkäufer verhalten. Dies gilt insbesondere für den Kläger, der Fr. 72'000.– anzahlte und die Liegenschaft am gleichen Tage an die Maris Stella SA verpachtete. Es trifft deshalb auch nicht zu, dass der vorliegende Sachverhalt sich "in jeder Hinsicht" vom bereits erwähnten Falle Ring-Hotel AG unterscheide, wie das Handelsgericht annimmt. Dieser Fall betraf den Kauf eines Grundstückes in Israel. Die Parteien unterstellten den in einfacher Schriftform gehaltenen Vertrag dem schweizerischen Recht, soweit diesem keine zwingenden Vorschriften des israelischen Rechts entgegenstanden. Auch damals schloss das Bundesgericht aus den Umständen, dass die Parteien nicht die schweizerischen Formvorschriften für anwendbar halten, diese aber missachten und den Vertrag gleichwohl als verbindlich betrachten konnten, mögen sie im Unterschied zum vorliegenden Fall auch beide geschäftskundig gewesen sein. Die Abrede über die Rechtswahl kann somit nach Treu und

Glauben nur dahin ausgelegt werden, dass die Parteien den Vorvertrag bezüglich der Form nicht schweizerischem, sondern dem spanischen Recht unterstellt haben. Bei diesem Ergebnis lässt sich die Einrede der Beklagten, der Vertrag brauche bloss der Form am Ort des Grundstückes zu genügen, nicht als missbräuchlich bezeichnen. Auch kann der Kläger sich nicht auf Art. 216 Abs. 2 OR berufen, um den Vertrag wegen eines angeblichen Formmangels nicht einhalten zu müssen.

2. Es fragt sich freilich, ob es zulässig war, die Form nicht dem gleichen Recht zu unterstellen wie den Vertrag im übrigen. Für Schuldverträge über bewegliche Sachen hat die Rechtsprechung selbst seit Aufgabe der sogenannten grossen Vertragspaltung im Jahre 1952 wiederholt anerkannt, dass für die Form des Vertrages eine Sonderanknüpfung möglich ist (BGE 78 II 86, BGE 88 II 199). Das Haager Übereinkommen vom 15. Juni 1955 betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche Sachen anzuwendende Recht (BBl 1971 II 1049ff.) nimmt die Vertragsform in Art. 5 Ziff. 2 denn auch ausdrücklich aus, obschon es die Rechtswahl durch die Parteien begünstigt. Die wahlweise zur Verfügung stehende Sonderanknüpfung besteht in der Regel darin, dass die für das Rechtsgeschäft als Ganzes massgebende Rechtsordnung, gleichgültig ob sie von den Parteien vereinbart oder nach einer Kollisionsnorm ermittelt wird, auch die Form bestimmt, dass aber die am Abschlussort geltende Form genügt, um den Vertrag aufrechtzuerhalten (SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N. 1969/71; VISCHER, a.a.O. S. 683). Die Rechtswahl ist aber auch bezüglich der Form nur gültig, wenn die Parteien weder zwingende Vorschriften in unzulässiger Weise umgehen noch gegen den Ordre public verstossen (BGE 78 II 86, BGE 79 II 299; vgl. ferner BGE 93 II 381). Wie es sich verhält, wenn es um Schuldverträge über Grundstücke geht, brauchte das Bundesgericht bisher nicht abschliessend zu prüfen. Im schweizerischen Schrifttum wird für solche Verträge eine die Form einbeziehende Rechtswahl teils überhaupt ausgeschlossen (VISCHER, a.a.O. S. 683; NIEDERER, Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts, S. 183), teils auf ausländische Grundstücke beschränkt (SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N. 190; MEIER-HAYOZ,

N. 157/58 zu Art. 657 ZGB; GUHL/MERZ/KUMMER, OR S. 118). Die Beschränkung auf das Ausland lässt eine einheitliche Anknüpfung vermissen und vermag deshalb nicht zu überzeugen. Gewiss hat die Unterscheidung zwischen in- und ausländischen Grundstücken einen Sinn, wenn man grundsätzlich vom Recht am Lageort ausgeht, für erstere aber den schweizerischen Ordre public vorbehält. Das öffentliche Interesse an einer zuverlässigen Grundlage für die Registerführung besteht indes auch in anderen Staaten, spricht deshalb auch bei ausländischen Grundstücken für das Recht am Lageort; das gilt vor allem dann, wenn die Ortsform vorbehalten und nachgeholt werden muss, um die Übertragung des Grundstückes zu ermöglichen (MEIER-HAYOZ, N. 158 zu Art. 657 ZGB; SCHNITZER, a.a.O. S. 590). Solche Schwierigkeiten sind zudem kein Grund, die Rechtswahl bezüglich der Form bei ausländischen Grundstücken schlechthin auszuschliessen. Es lässt sich aber auch nicht sagen, dass die Auffassung des Handelsgerichtes zu einer grossen Rechtsunsicherheit führen müsste, wie die Beklagte einwendet. Wenn durchwegs auf das von den Parteien gewählte Recht abgestellt wird, ergibt sich gegenteils eine einheitliche Anknüpfung für Form und Inhalt des Vertrages und es ist zum vorneherein klar, welche Rechtsordnung anwendbar ist. Das eine wie das andere liegt im Interesse der Rechtssicherheit. Unter welchen Voraussetzungen die Parteien für die Form von Schuldverträgen über Grundstücke eine Rechtswahl treffen dürfen, braucht indes auch heute nicht weiter erörtert zu werden. Für Grundstücke hat der Lageort rechtlich jedenfalls erheblich grössere Bedeutung als für bewegliche Sachen, ist daher dem zufälligen Ort des Vertragsabschlusses vorzuziehen. Das heisst nicht, dass er ausschliesslich massgebend sein soll; es rechtfertigt sich vielmehr, den Lageort als alternativen Anknüpfungsgrund zuzulassen. Das entspricht dem allgemeinen Grundsatz, für die Form eine Auswahl von Anknüpfungen anzuerkennen, um den Vertrag womöglich zu retten, statt ihn, wie dies hier geschehen ist, kurzerhand für nichtig zu erklären, indem auf die strengste der in Betracht kommenden Rechtsordnungen abgestellt wird. Diese Lösung erweckt im vorliegenden Fall umsoweniger Bedenken, als das spanische Recht die Rechtswahl ebenfalls erlaubt und die am Ort des Grundstückes geltende Form des Vertrages im internationalen

Geschäftsverkehr nicht zwingend vorschreibt, sondern auch alternativ genügen lässt (vgl. Art. 10 Ziff. 5 Abs. 2 und 11 Ziff. 1 Satz 2 des spanischen ZGB, wiedergegeben in Rabels Zeitschrift 1975 S. 729/31; siehe auch S. 673/74).

3. Bei dieser Rechtslage hängt das Schicksal des Kaufvorvertrages so oder anders davon ab, welche Form das spanische Recht für Verträge über Grundstücke vorschreibt. Die Beklagte behauptete im kantonalen Verfahren, das spanische Recht verlange für solche Verträge bloss einfache Schriftlichkeit. Der streitige Vorvertrag behielt indes die Unterzeichnung eines notariellen Kaufvertrages gemäss spanischem Recht ausdrücklich vor, was auf besondere Vorschriften schliessen lässt; dafür spricht auch die in Klammer beigefügte Wendung "Escritura Publica". Wie es sich damit genau verhält, ist dem angefochtenen Entscheid nicht zu entnehmen; er ist deshalb gestützt auf Art. 65 OG aufzuheben und die Sache zur Abklärung der Frage an das Handelsgericht zurückzuweisen.
Ergibt sich, dass der Vorvertrag den Formvorschriften des spanischen Rechts entspricht, so ist zu prüfen, ob deren Anwendung gegen den schweizerischen Ordre public verstosse. Das wäre nicht leichthin anzunehmen, da es schweizerischer Rechtsanschauung nicht widerspricht, dass ein Schweizer sich beim Kauf eines ausländischen Grundstückes in einfacher Schriftform binden kann. Er muss sich der Risiken eines solchen Kaufes bewusst sein und kann sich selbst unter dem Gesichtspunkt des Ordre public nicht auf die Schutzgedanken berufen, die den strengeren Formvorschriften des Art. 216 OR zugrunde liegen (vgl. BGE 93 II 382). Ist die Form des Vertrages nach spanischem Recht nicht zu beanstanden, so fragt sich ferner, ob der Kläger sich angeblich über die Vertragsgrundlage im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR geirrt habe und, falls ein Irrtum zu verneinen ist, ob

er nach Art. 82 und 107 ff. OR wegen Zahlungsunfähigkeit der Maris Stella SA nicht nur vom Pacht-, sondern auch vom Kaufvorvertrag zurücktreten durfte. Beides beurteilt sich nach schweizerischem Recht. Ergibt sich dagegen, dass der Vorvertrag auch nach den Formvorschriften des spanischen Rechts ungültig ist, so stellt sich erneut die Frage der ungerechtfertigten Bereicherung, die ebenfalls schweizerischem Recht unterliegt (BGE 78 II 389, BGE 80 II 71 Nr. 9).

BGE 102 II 143 S. 151

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 27. Oktober 1975 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.