Urteilskopf

118 II 32

6. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. März 1992 i.S. Leo K. gegen Peter und Martha Z. (Berufung)
Regeste (de):
1. Art. 22 OR. Ein Vorvertrag ist dem Hauptvertrag gleichzusetzen, wenn die gleichen Parteien den im Vorvertrag vorgesehenen Hauptvertrag zu den gleichen Bedingungen abschliessen sollen (E. 3b).

Enthält der Vorvertrag bereits alle wesentlichen Elemente des Hauptvertrages, kann direkt auf Erfüllung geklagt werden (E. 3c).

2. Art. 2 Abs. 1 OR. Wer objektiv unwesentliche Punkte als Bedingung seines Vertragswillens ansieht, muss das deutlich zu erkennen geben (E. 3d).

3. Art. 72 OR. Soll nicht ein bestimmtes Grundstück übertragen werden, steht das Wahlrecht dem Verkäufer zu (E. 3d/bb).

Regeste (fr):
1. Art. 22 CO. Lorsque le contrat principal prévu dans le précontrat doit être conclu à des conditions identiques par les mêmes parties, il convient d'assimiler la promesse de contracter au contrat principal (consid. 3b).

Si le précontrat contient déjà tous les éléments essentiels du contrat principal, il est possible d'agir directement en exécution (consid. 3c).

2. Art. 2 al. 1 CO. Celui qui subordonne sa volonté de contracter à un accord sur des points objectivement secondaires doit le faire savoir clairement (consid. 3d).

3. Art. 72 CO. Lorsque le bien-fonds à transférer n'est pas individualisé, le choix appartient au vendeur (consid. 3d/bb).

Regesto (it):
1. Art. 22 CO. Vi è identità fra il contratto preliminare e quello principale quando il contratto preliminare prevede che quello principale deve essere concluso dalle stesse parti alle medesime condizioni (consid. 3b).

Se il contratto preliminare prevede già tutti gli elementi essenziali, è possibile chiedere direttamente l'adempimento (consid. 3c).

2. Art. 2 cpv. 1 CO. Se una parte subordina la propria volontà di contrarre a punti oggettivamente secondari, deve manifestarlo chiaramente (consid. 3d).

3. Art. 72 CO. Se la particella da trasferire non è determinata, la scelta compete al venditore (consid. 3d/bb).

Erwägungen ab Seite 33

Aus den Erwägungen:

3. a) Der Beklagte macht geltend, der Vorvertrag vom 7. Dezember 1983 über den Kauf eines Parkplatzes in der Autoeinstellhalle und eines Parkplatzes im Freien sei mangels Einigung über die subjektiv und objektiv wesentlichen Vertragselemente nicht rechtsverbindlich. Ein Vorvertrag sei nur gültig, wenn er bereits alle wesentlichen Vertragspunkte enthalte, so dass der Hauptvertrag lediglich noch dem Vollzug diene. b) Der Vorvertrag ist gültig, wenn sein Inhalt bestimmt oder bestimmbar ist (BGE 98 II 307). Diese Voraussetzung gibt einem Teil der Lehre Anlass, die Rechtsfigur des Vorvertrages generell in Frage zu stellen. Enthalte der Vorvertrag die wesentlichen Punkte des Hauptvertrages, dann sei letzterer kein Vertrag mehr, oder treffe dies nicht zu, dann sei der Vorvertrag noch kein Vertrag (GUHL/MERZ/KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl., S. 101; MERZ, Vertrag und Vertragsschluss, Rz. 290, 301 ff.). Das Bundesgericht hat sich in BGE 105 III 16 E. 4 und BGE 103 III 106 ff. klar zu dieser Auffassung bekannt (anderer Meinung TERCIER, Défense et illustration de la promesse de vente immobilière, BR 1985, S. 27, 29; vermittelnd GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Bd. I, Rz. 1080, 1087, und KRAMER, N. 90 ff. zu Art. 22 OR). Die in den beiden zuletzt genannten Bundesgerichtsurteilen vertretene Ansicht spricht dem Vorvertrag die Existenzberechtigung nicht ab, auch wenn damit in der Praxis der Vorvertrag oft dem Hauptvertrag gleichzusetzen ist. Eine solche Identität ist jedenfalls gegeben, wenn es darum geht, dass die gleichen Parteien den im "Vorvertrag" vorgesehenen "Hauptvertrag" zu den gleichen Bedingungen abschliessen sollen. Dies trifft hier zu. In diesen Fällen besteht aber in der Tat, wie in BGE 103 III 107 ausgeführt wird, kein vernünftiger Grund, zwischen Vorvertrag und Hauptvertrag einen Unterschied zu machen. c) Die zitierte Rechtsprechung ist zu bestätigen. Damit erweist sich jedoch der von der herrschenden Lehre (GUHL/MERZ/KOLLER, a.a.O., S. 102; KUMMER, ZSR 73/1954, S. 172; KUMMER, ZBJV 109/1973, S. 149 f.; von TUHR/PETER, Bd. I, S. 275; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, S. 131, N. 39; MERZ, a.a.O., Rz. 324; MESSERLI, Die Vollstreckung des Urteils auf Abgabe einer Willenserklärung nach Art. 407/408 der Bernischen Zivilprozessordnung, Diss. Bern 1983, S. 115 f.; CAVIN, SemJud 1970, S. 330; Bernischer Appellationshof, in ZBJV 95/1959, S. 70, ZBJV 121/1985, S. 249; BR 1988,

S. 67 f.; anderer Meinung GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1991, Rz. 1083; BUCHER, Die verschiedenen Bedeutungsstufen des Vorvertrages, in Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979, S. 178; KRAMER, N. 121 zu Art. 22 OR) zu Recht kritisierte Bundesgerichtsentscheid 97 II 51 f. (Zweistufentheorie) als überholt. Wenn der Vorvertrag bereits alle wesentlichen Elemente des Hauptvertrages enthält, kann direkt auf Erfüllung geklagt werden. d) Im Vorvertrag vom 7. Dezember 1983 ist der Kaufpreis beziffert und der Kaufgegenstand bezeichnet. Auch die Form der öffentlichen Beurkundung ist eingehalten (BGE 106 II 39 E. 3). Nicht festgelegt ist, welche Parkplätze die Käufer nach erfolgter Parzellierung des Grundstückes erhalten sollen. Die Zuteilung sollte gemäss Schreiben von Notar K. vom 28. November 1986 zwischen den Parteien vorgenommen werden. Der Vorvertrag wie auch der Entwurf des Hauptvertrages wurden vom gleichen Notar verfasst. Wo das Bundesrecht die öffentliche Beurkundung eines Vertrages fordert, verfolgt es den Zweck, die Vertragsparteien vor unüberlegten Entschlüssen zu bewahren und dafür zu sorgen, dass sie die Tragweite ihrer Verpflichtung erkennen und dass ihr Wille klar und vollständig zum Ausdruck kommt. Die öffentliche Beurkundung bewirkt nach Art. 9 ZGB, dass die Urkunde für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis erbringt, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist. Im Hinblick auf diesen Zweck und diese Wirkung gehört nach Bundesrecht zur öffentlichen Beurkundung eines Vertrages, dass die Urkundsperson in der von ihr errichteten Urkunde die Tatsachen und Willenserklärungen

feststellt, die für das in Frage stehende Geschäft wesentlich sind (BGE 90 II 281 f.). Wer objektiv unwesentliche Punkte als Bedingung seines Vertragswillens ansieht, muss das deutlich zu erkennen geben, sonst wirkt die Vermutung aus Art. 2 Abs. 1 OR gegen ihn und für die Bindung (BGE 103 II 194 E. 2; GUHL/MERZ/KOLLER, a.a.O., S. 101; KRAMER, N. 11 zu Art. 2 OR; GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., Rz. 996). Gestützt auf diese Ausführungen sind die Einwände des Beklagten abzuweisen: aa) Der Beklagte wirft dem Obergericht vor, es habe Bundesrecht verletzt, indem es die Aufnahme eines Baubeschriebes in den Vorvertrag als unnötig erachtet habe. Gemäss Vorvertrag haben die Kläger einen Parkplatz in der Einstellhalle gekauft. Dass das Obergericht technische Einzelheiten der zu errichtenden Baute nicht als essentialia negotii qualifiziert hat, ist in keiner Weise zu beanstanden.

BGE 118 II 32 S. 35

Massgeblich war vielmehr, dass eine geschützte und nicht für jedermann zugängliche Abstellfläche für die Fahrzeuge erstellt wird. bb) Haltlos ist die Behauptung, der Vertrag enthalte keinerlei Anhaltspunkte, wie der zu übereignende Einstellplatz bestimmt werden könne. Die Einstellplätze seien bezüglich Lage und Grösse nicht identisch und wichen auch betreffend Länge und Breite voneinander ab. Der Umstand, dass die Wertquoten der zu erstellenden Parkplätze am 7. Dezember 1983 noch nicht bekannt waren, hat die Parteien zum Abschluss eines Vorvertrages bewogen. Wie dem angefochtenen Urteil entnommen werden kann, sind die Miteigentumsanteile inzwischen festgelegt worden, nämlich 1/32 Miteigentum am Grundstück Nr. 795, GB Hämikon, betreffend den Autoabstellplatz in der Einstellhalle, und 1/17 Miteigentum am Grundstück Nr. 814, GB Hämikon, betreffend einen Parkplatz an der Erschliessungsstrasse. Dass der Autoeinstellplatz nicht genauer bestimmt war, hat das Obergericht als unwesentlich erachtet, weil dem Beklagten als Schuldner der Leistung gemäss BGE 95 II 310 das Wahlrecht zugestanden habe. Nach diesem Entscheid muss die öffentliche Urkunde nur dann alle wesentlichen Punkte des Vertrages decken, wenn die Vertragsschliessenden die Verpflichtung zur Übertragung eines ganz bestimmten Grundstückes begründen wollen. Das war hier nicht der Fall. Es kann denn auch nicht wesentlich sein, welchen Parkplatz die Kläger erhalten werden, sofern dieser dem vorausgesetzten Zweck entspricht. Die Kläger geben sich in der Tat mit einem Einstellplatz mittlerer Qualität zufrieden. Für sie war der Kaufvertrag über das Land und der Abschluss des Generalunternehmervertrages zur Erstellung eines Einfamilienhauses von grösserer Bedeutung als die Frage, welche Abstellplätze ihnen dereinst zugeteilt werden. Zu Recht hat deshalb die Vorinstanz entschieden, dass mangels Vereinbarung das Wahlrecht dem Beklagten als Schuldner zustehe (SCHRANER, N. 36 f. zu Art. 72 OR; WEBER, N. 45 ff. zu Art. 72 OR). cc) Schliesslich bringt der Beklagte vor, es hätte im Vorvertrag als wesentlicher Vertragsbestandteil erwähnt werden müssen, dass es sich um ein Baurechtsgrundstück handle. Der Beklagte legt weder dar, noch ist ersichtlich, inwiefern diese Frage ein objektiv wesentlicher Vertragspunkt sein könnte und müsste. Ebensowenig ist seinen Ausführungen und dem angefochtenen Urteil zu entnehmen, dass er diesen Punkt als Bedingung seines Vertragswillens je geäussert hat. dd) Ebenfalls unmassgeblich für den Abschluss des Vorvertrages ist die Tatsache, dass das Benutzungsreglement im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht vorgelegen hat. Obwohl dem Reglement

BGE 118 II 32 S. 36

in der Praxis grosse Bedeutung zukommt, hat der Gesetzgeber dessen Inhalt und Funktion lediglich global angedeutet, so dass die Miteigentümer bei seiner Ausgestaltung über einen grossen Ermessensspielraum verfügen (MEIER-HAYOZ/REY, N. 78 zu Art. 712 ZGB). Die Benutzungsordnung kann somit ohne weiteres im nachhinein noch erstellt werden, und ihr Fehlen konnte das Zustandekommen des Vertrages nicht hindern.