Urteilskopf

84 II 151

22. Urteil der I. Zivilabteilung vom 1. April 1958 i.S. Erbengemeinschaft Roth gegen Fries und Abt.
Regeste (de):
Reugeld, Art. 158 Abs. 3 OR.

Begriff (Erw. 2).

Reugeld ist nur geschuldet, wenn der Pflichtige aus freiem Willen vom Vertrag zurücktritt oder dessen Erfüllung schuldhaft vereitelt (Erw. 2).

Anwendung auf das Scheitern des Verkaufs der Liegenschaft einer Erbengemeinschaft an der Nichtzustimmung der Ehemänner von Miterbinnen zur Fertigung (Erw. 3).

Regeste (fr):
Dédit, art. 158 al. 3 CO.

Notion (consid. 2).

Le dédit n'est dû que par la partie qui se départ librement du contrat ou en empêche fautivement l'exécution (consid. 2).

Application de cette règle lorsque la vente d'un immeuble appartenant à une communauté héréditaire échoue du fait que les maris de certaines cohéritières refusent leur consentement (consid. 3).

Regesto (it):
Pena di recesso, art. 158 cp. 3 CO.

Nozione (consid. 2).

La pena di recesso è dovuta soltanto da colui che recede liberamente dal contratto o ne impedisce colpevolmente l'esecuzione (consid. 2).

Applicazione di questa norma quando la vendita di un bene immobile appartenente a una comunione ereditaria non ha luogo per il fatto che i mariti di determinate coeredi rifiutano il loro consenso (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 151

A.- Die Erbengemeinschaft Roth-Oeschger besteht aus sechs Erben, worunter die Frauen Johanna Scherl-Roth und Maria Luisa Bochsler-Roth, die mit ihren Ehemännern unter dem Güterstand der Güterverbindung leben. Die Erbengemeinschaft war Eigentümerin einer Liegenschaft in Dietikon. Mit schriftlicher Vollmacht vom 16. Juni 1956 bevollmächtigte die Erbengemeinschaft den Miterben Walter Roth, "den Verkauf der obgenannten

Liegenschaft mit Kauf-Interessenten aufzunehmen und die Handänderung im Grundbuch vorzunehmen". Diese Vollmachtserklärung wurde von sämtlichen Miterben unterzeichnet, nicht dagegen auch von den Ehemännern Scherl und Bochsler. Am 5. Oktober 1956 wurde auf dem Notariat Schlieren ein Kaufvertrag öffentlich beurkundet, wonach die Erbengemeinschaft

die erwähnte Liegenschaft zum Preise von Fr. 96'840.– an den Schreinermeister Fries und Rechtsanwalt Dr. Abt zu Gesamteigentum verkaufte. Für die Erbengemeinschaft handelte gestützt auf die oben wiedergegebene Vollmacht der Miterbe Walter Roth, der von seinem Bruder Josef Roth begleitet war. Von der Gegenseite erschien der Käufer Fries, der auch Dr. Abt vertrat. Die Käufer leisteten bei der Beurkundung eine Anzahlung von Fr. 10'000.–. Im Zusammenhang damit wurde in den Vertrag die folgende Bestimmung aufgenommen: "Die Parteien vereinbaren, dass diese Anzahlung gleichzeitig als gegenseitiges Reugeld im Falle des Rücktrittes von diesem Vertrag gelten soll. Sollten die Käufer vom Vertrag zurücktreten, so haben sie die geleistete Anzahlung von Fr. 10'000.– zurückzuerstatten plus Fr. 10'000.– als Reugeld." Nach den "Weiteren Bestimmungen" des Vertrages sollte die Eigentumsübertragung (grundbuchliche Fertigung) bis spätestens 15. Dezember 1956 stattfinden (Ziff. 1). Gemäss Ziff. 7 sodann hatte "der Vertreter der Käuferschaft dafür besorgt zu sein, dass das Wohnhaus anlässlich der Eigentumsübertragung leer ist, d.h. dass alle drei Wohnungen zur Verfügung der Käuferschaft stehen". Die Eintragung dieses Kaufvertrages im Grundbuch unterblieb, weil die Ehemänner Scherl-Roth und Bochsler-Roth ihre Zustimmung dazu verweigerten. Als Grund hiefür wurde angegeben, dass der Ehemann Scherl die Wohnung, die er mit seiner Familie im verkauften Hause bewohnte, auf den 15. Dezember 1956 hätte räumen müssen und befürchtete, bis dahin keine neue Unterkunft zu finden, weil die Räumung nicht auf einen üblichen Kündigungstermin fiel. Versuche zu einer anderweitigen Regelung scheiterten. Am 13. November 1956 wurde das Wohnhaus auf dem Wege des partiellen Erbteilungsverfahrens um Fr. 45'000.– der Miterbin Frau Scherl-Roth zugewiesen. Gleichentags wurde der übrige Teil der Liegenschaft für Fr. 63'000.– an einen Dritten verkauft. Am 26. November 1956 erstatteten

die Erben Roth die beim Vertragsabschluss vom 5. Oktober erhaltene Anzahlung von Fr. 10'000.– zurück.

B.- Mit der vorliegenden Klage haben die Kläger von den Erben Roth solidarisch die Bezahlung des im Kaufvertrag vom 5. Oktober 1956 vereinbarten Reugeldes von Fr. 10'000.– nebst Zins gefordert. Zur Begründung machten sie geltend, die Ehemänner Scherl und Bochsler hätten der dem Miterben Walter Roth erteilten Vollmacht zum Verkauf der Liegenschaft ausdrücklich oder doch auf jeden Fall stillschweigend zugestimmt. Abgesehen hievon hätten die Miterbinnen Frau Scherl und Frau Bochsler den Kaufvertrag als blosses Verpflichtungsgeschäft auch ohne die Zustimmung der Ehemänner abschliessen können; diese wäre lediglich für das Verfügungsgeschäft, d.h. für die Eintragung im Grundbuch, erforderlich gewesen. Der Kaufvertrag sei somit rechtsgültig zustande gekommen. Da die Beklagten von ihm zurückgetreten seien, hätten sie das vereinbarte Reugeld zu bezahlen. Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage. Sie bestritten das Vorliegen einer Zustimmung der Ehemänner Scherl und Bochsler und nahmen den Standpunkt ein, mangels einer solchen Zustimmung sei der Kaufvertrag vom 5. Oktober 1956 einschliesslich der darin enthaltenen Reugeldvereinbarung überhaupt nicht zustande gekommen.

C.- Das Bezirksgericht Zürich und das Obergericht Zürich schützten die Klage mit der Einschränkung, dass

die beiden Beklagten Frau Scherl und Frau Bochsler nur mit ihrem Sondergut haftbar seien. Dem Entscheid beider kantonalen Instanzen liegt die Rechtsauffassung zugrunde, die in Güterverbindung lebende Ehefrau könne auch ohne Zustimmung des Ehemannes rechtsgültig einen Vertrag über den Verkauf einer zum Frauengut gehörenden Liegenschaft abschliessen; denn das Gesetz schränke ihre Verpflichtungsfähigkeit nicht ein, sondern es verlange lediglich für die Verfügung über das eingebrachte Frauengut, d.h. für die Eintragung des Kaufvertrages

im Grundbuch, die Zustimmung des Ehemannes. Der Miterbe Walter Roth habe daher auf Grund der Vollmacht aller übrigen Miterben den Kaufvertrag vom 5. Oktober 1956 samt der darin vorgesehenen Reugeldvereinbarung gültig eingehen können. Da die Beklagten vom Vertrag zurückgetreten seien, indem sie die Liegenschaft anderweitig verkauften, sei das Reugeld zur Zahlung fällig geworden. Die Frage, ob die Ehemänner Scherl und Bochsler gemäss der Behauptung der Kläger der Vollmacht für den Miterben Walter Roth zugestimmt hatten, erachteten die kantonalen Instanzen als unwesentlich.

D.- Gegen das Urteil des Obergerichts vom 31. Oktober 1957 erklärten die Beklagten die Berufung mit dem erneuten Antrag auf Abweisung der Klage. Die Kläger beantragen Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides, eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Beweiserhebungen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beklagten halten daran fest, dass entgegen der Auffassung der Vorinstanzen bei Güterverbindung schon der öffentlich beurkundete Vertrag über den Verkauf einer zum eingebrachten Frauengut gehörenden Liegenschaft zu seiner Gültigkeit der Zustimmung des Ehemannes bedürfe. Wie es sich damit verhält, braucht indessen im vorliegenden Fall zunächst nicht entschieden zu werden. Denn selbst wenn der Auffassung der Vorinstanz beizupflichten wäre (die z.B. auch geteilt wird von KNAPP, Le régime matrimonial de l'union des biens, S. 126 Nr. 414, S. 150 Nr. 488/9), so würde dies nicht notwendigerweise zur Gutheissung des von den Klägern eingeklagten Reugeldanspruchs führen. Die gegenteilige Meinung, die im angefochtenen Entscheid zum Ausdruck kommt, beruht auf einer Verkennung des Begriffs des Reugeldes im Sinne von Art. 158 Abs. 3 OR.

2. Was unter einem Reugeld zu verstehen ist, wird

im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt. Art. 158 Abs. 3 OR bestimmt lediglich, dass bei Verabredung eines Reugeldes der Geber gegen Zurücklassung des bezahlten und der Empfänger gegen Erstattung des doppelten Betrages vom Vertrag zurücktreten könne. Der Wortlaut der in Frage stehenden Vertragsbestimmung lässt keinen Zweifel darüber bestehen, dass die Parteien eine Reugeldvereinbarung im Sinne der genannten Geset-

zesvorschrift einzugehen beabsichtigten. Sie haben nicht nur festgehalten, dass die von den Klägern geleistete Anzahlung von Fr. 10'000.– "als gegenseitiges Reugeld im Falle des Rücktritts vom Vertrage" gelten solle, sondern sie haben überdies noch ausdrücklich Inhalt und Rechtsfolgen der getroffenen Abrede in einer dem Wortlaut von Art. 158 Abs. 3 OR entsprechenden Weise umschrieben.
Aus den rechtlichen Folgen, die das Gesetz an die Reugeldvereinbarung knüpft, ergibt sich, dass Reugeld eine Vergütung ist, die ein Teil für die Ausübung eines ihm vertragsmässig vorbehaltenen Rücktrittsrechtes dem andern Teil zu entrichten verspricht (KLANG, Kommentar zu österreich. ABGB Bd. II/2 Nr. 1 zu § 909). Es handelt sich somit beim Reugeld um eine Vergütung für ein Rücktrittsrecht, das dem Berechtigten im Sinne einer sogenannten alternativen Ermächtigung (v. TUHR-SIEGWART OR I S. 74 IV) eingeräumt wurde; er hat die Wahl, den Vertrag zu erfüllen oder von ihm gegen die Erlegung des Reugeldes zurückzutreten. Welche der beiden ihm zu Gebote stehenden Möglichkeiten er wählen will, ist in sein freies Belieben gestellt. Insbesondere kann er vom Vertrage auch dort zurücktreten, wo ihm ein gesetzliches Rücktrittsrecht sonst nicht zustehen würde. In diesem freien Belieben des Berechtigten liegt das eigentliche Merkmal der Reugeldvereinbarung. Das gilt auch, wenn man ein Wahlrecht des Berechtigten ablehnen und von einem blossen Reurecht (licentia paenitendi) sprechen wollte (so BECKER OR, 2. Aufl., Art. 158 N. 7). Da es dem Berechtigten

anheimgestellt bleibt, ob er von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch machen will oder nicht, kann er von der Gegenpartei nicht zu dessen Ausübung gezwungen werden. Diese hat auch nicht etwa einen alternativen Anspruch auf Erfüllung des Vertrags oder Bezahlung des Reugeldes nach Wahl des Schuldners, sondern nur einen Erfüllungsanspruch (KLANG, op.cit. § 909, N. 2 am Ende). Der Schuldner kann daher nie auf Geltendmachung des Reurechtes und auf Bezahlung des Reugeldes verurteilt werden, sondern bloss aus der Geltendmachung des Reurechtes (BECKER, OR Art. 158 N. 9). Ist aber die Ausübung des Reurechtes grundsätzlich in das Belieben des Berechtigten gestellt, so kann das Reugeld in der Regel nicht verfallen sein, wo der Entscheid Dritter eingreift oder andere, ausserhalb des Willensbereichs des Trägers des Reurechts liegende Umstände die Erfüllung des Vertrages hindern; denn in einem solchen Falle fehlt es an einem auf dem blossen Willensentschluss des Schuldners beruhenden Rücktritt vom Vertrag. Dann hat man es vielmehr mit einem gewöhnlichen Fall der Nichterfüllung nach Art. 97 OR zu tun, aus welcher der Schuldner schadenersatzpflichtig wird, sofern er nicht zu beweisen vermag, dass ihn kein Verschulden trifft. Dagegen ist das Reugeld trotz fehlender Rücktrittserklärung auch verfallen, wenn der Träger des Reurechts die Vertragserfüllung schuldhaft vereitelt. Das ist in OR Art. 158 Abs. 3 zwar (im Gegensatz zu § 911 ABGB) nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich aber aus den allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen des schweizerischen Rechts. Es wäre in der Tat mit Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn eine Vertragspartei sich der Pflicht zur Entrichtung eines Reugelds durch schuldhafte Vereitelung der Vertragserfüllung entziehen könnte.

3. Nach diesen Grundsätzen können im vorliegenden Fall die Kläger nur dann Anspruch auf das vereinbarte Reugeld erheben, wenn das Scheitern des Kaufvertrages vom 5. Oktober 1956 auf den freien Willensentschluss der

Beklagten zurückzuführen ist. Diese Voraussetzung wäre erfüllt, falls die Ehemänner Scherl und Bochsler der Vollmachtserteilung durch ihre Ehefrauen an Walter Roth und damit dem Verkauf der Liegenschaft ausdrücklich oder mindestens stillschweigend zugestimmt hätten, wie die Kläger dies schon im kantonalen Verfahren

stets behauptet und zum Beweis verstellt haben. Auf Grund eines solchen Einverständnisses wären nämlich die beiden Ehemänner gehalten gewesen, auch ihre Zustimmung zum Eintrag des Kaufvertrages im Grundbuch zu geben, auf deren Vornahme die dem Walter Roth erteilte Vollmacht sich ebenfalls erstreckte. Denn sowohl die Vollmacht zum Abschluss eines Kaufvertrages über eine Liegenschaft als auch die ehemännliche Einwilligung zur Verfügung über eine Liegenschaft des Frauengutes sind formlos gültig und können somit auch mündlich oder sogar stillschweigend, durch schlüssiges Verhalten, erteilt werden (vgl. einerseits BGE 81 II 231; OSER/SCHÖNENBERGER OR Art. 216 N. 11; anderseitsBGE 59 II 10,BGE 52 II 190; EGGER ZGB, 2. Aufl., Art. 203 N. 5 in Verbindung mit Art. 202 N. 9; KNAPP S. 132 Nr. 430). Wenn die Ehemänner trotz anfänglichen Einverständnisses hinterher ihre Zustimmung zum Eintrag des Kaufvertrages im Grundbuch verweigerten, dann hätten die Beklagten, insbesondere die beiden Ehefrauen Scherl und Bochsler, diese Zustimmung (wenn nötig durch gerichtliches Vorgehen) erzwingen können. Machten in einem solchen Falle die Beklagten von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch und fanden sie sich mit der Weigerung der Ehemänner Scherl und Bochsler ab, indem sie die Liegenschaft anderweitig verkauften, so beruhte die Nichterfüllung des mit den Klägern geschlossenen Kaufvertrags auf ihrem freien Willensentschluss und zog die Pflicht zur Entrichtung des vereinbarten Reugeldes nach sich. Sofern jedoch die Ehemänner Scherl und Bochsler gemäss der Darstellung der Beklagten der Vollmacht an Walter Roth nie, weder ausdrücklich noch stillschweigend, zugestimmt hatten, so waren sie auch berechtigt, die Einwilligung

zum Eintrag des Kaufvertrages vom 5. Oktober 1956 zu verweigern. In diesem Falle hätte den Beklagten kein Mittel zu Gebote gestanden, um die erforderliche Zustimmung zu erwirken. Die Nichterfüllung des Vertrags mit den Klägern wäre somit nicht von ihnen zu vertreten gewesen und es stände den Klägern darum kein Reugeldanspruch zu. .. Ist aber die Frage des Einverständnisses der Ehemänner Scherl und Bochsler mit der Vollmacht entgegen der Auffassung der kantonalen Instanzen von ausschlaggebender Bedeutung, so muss das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu ihrer Abklärung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden.