

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.58/2004 /rnd

Urteil vom 23. Juni 2004
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichter Nyffeler, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiber Gelzer.

Parteien
A. _____,
Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Fürsprecher Harold Külling,

gegen

B. _____,
Beklagten und Berufungsbeklagten, vertreten durch Fürsprecher Daniel Buchser.

Gegenstand
Kaufvertrag; Konventionalstrafe,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 1. Zivilkammer, vom 9. Dezember 2003.

Sachverhalt:

A.
Die Garage X. _____ AG betreibt eine Autogarage. Ihr Alleinaktionär, B. _____, plante seine Gesellschaft an A. _____ zu verkaufen. Dieser wurde im Hinblick auf die Übertragung mit Arbeitsvertrag vom 24. November 1999 von der X. _____ AG ab 3. Januar 2000 als Geschäftsführer angestellt. Mit schriftlichem Kaufvertrag vom 4. Dezember 1999 verpflichtete sich B. _____ (nachstehend: Verkäufer), A. _____ (nachstehend: Käufer) am 1. Juli 2000 gegen Bezahlung von Fr. 600'000.--, 100 % der Aktien der X. _____ AG zu übertragen. Der Kaufvertrag sah für den Fall der Nichterfüllung des Vertrages eine Konventionalstrafe von Fr. 50'000.-- zu Lasten des Käufers und eine solche von Fr. 25'000.-- zu Lasten des Verkäufers vor. Bank Y. _____ hat dem Käufer für den Kauf einen Kredit in der Höhe von Fr. 400'000.-- zugesichert.

Am 3. Januar 2000 trat der Käufer die Stelle als Geschäftsführer der X. _____ AG an. In der Folge kam es zwischen den Parteien des Kaufvertrages zu Differenzen. Nachdem der Verkäufer dem Käufer am 19. Februar 2000 berufliches Unvermögen vorgeworfen hatte, kündigte dieser mit Schreiben vom 21. Februar 2000 seine Stelle als Geschäftsführer bei der X. _____ AG auf den 29. Februar 2000. In einem separaten Brief vom gleichen Tag schlug der Käufer seine weitere Tätigkeit als Werkstattführer vor und stellte klar, dass er die X. _____ AG nach wie vor erwerben wolle. Danach teilte der Verkäufer der Bank Y. _____ mit, dass er seine Gesellschaft nicht mehr auf den Käufer übertragen wolle. Am 24. Februar 2000 schrieb die Bank Y. _____ dem Käufer unter dem Betreff "Annulation Kauf der Garage X. _____ AG," wie sich herausgestellt habe, werde der Kaufvertrag von Seiten des Verkäufers nicht erfüllt. Damit werde auch die zugesagte Finanzierung hinfällig.

Mit Schreiben vom 25. Februar 2000 warf der Anwalt des Verkäufers dem Käufer vor, dieser wolle den Kaufvertrag nicht in allen Punkten halten, da er Bedingungen gestellt habe, die dem Kaufvertrag widersprechen würden. Damit liege grundsätzlich eine Nichterfüllung des Kaufvertrages durch den Käufer vor, welche den Verkäufer zum Rücktritt und zur Einforderung der Konventionalstrafe von Fr. 50'000.-- berechtigen würde. Der Verkäufer sei aber an sich weder an einem Streit noch an einer Zahlung interessiert, weshalb er den Vergleichsvorschlag unterbreite, den Kaufvertrag vom 4. Dezember 1999 im gegenseitigen Einvernehmen aufzuheben und gegenseitig auf weitere Forderungen zu verzichten.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 2. März 2000 wies der Käufer den Vorwurf, er wolle den Kaufvertrag nicht in allen Punkten halten, zurück und teilte mit, er halte an der Erfüllung des Kaufvertrages vollumfänglich fest. Zudem gab er an, der Verkäufer habe eine Konventionalstrafe zu bezahlen, sollte er erfolgreich die Erfüllung des Kaufvertrages hintertreiben.

Auf Anfrage des Anwalts des Käufers teilte die Bank Y. _____ im Schreiben vom 15. März 2000 mit, sie würde - sofern sämtliche Vertragsbedingungen erfüllt seien - das Darlehen von Fr. 400'000.-- für den Kauf der X. _____ AG auszahlen. Es würde jedoch sofort nach Auszahlung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist von 6 Wochen fällig gestellt werden, da bei einer gerichtlichen Durchsetzung des Kaufvertrages die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Weiterführung des Garagenbetriebs nicht mehr gegeben seien.

Mit Vertrag vom 1. April 2000 mietete A. _____ eine andere Garagenlokalität. Im Schreiben vom 4. April 2000 teilte der Verkäufer mit, er gehe unter diesen Umständen davon aus, der Käufer sei vom Kaufvertrag zurückgetreten bzw. könne diesen nicht mehr erfüllen. Mit Schreiben vom 18. April 2000 bestritt der Käufer, dass er vom Kaufvertrag zurückgetreten sei; allerdings sei der Verkäufer nicht gewillt, den Kaufvertrag zu halten; aus diesem Grund habe sich die Bank Y. _____ entschlossen, dem Käufer den Kredit umgehend zu kündigen; damit werde die im Kaufvertrag vereinbarte Konventionalstrafe von Fr. 25'000.-- fällig; dieser Betrag sei spätestens bis 30. April 2000 zu bezahlen. Mit Schreiben vom 25. April 2000 warf der Verkäufer dem Käufer vor, dieser sei auf Grund der Kündigung des Kredits nicht in der Lage, den Kaufvertrag zu erfüllen; überdies habe der Käufer offenbar andernorts eine Garage gemietet, woraus hervorgehe, dass er nicht gewillt sei, die X. _____ AG zu übernehmen; somit habe der Käufer die vereinbarte Konventionalstrafe von Fr. 50'000.-- zu bezahlen. Mit Schreiben vom 9. Mai 2000 forderte der Verkäufer den Käufer auf, ihm bis am 20. Mai 2000 mitzuteilen, ob er die Konventionalstrafe von Fr. 50'000.-- anerkenne. Im Antwortschreiben vom 11. Mai 2002 gab der Käufer insbesondere an, es sei der Verkäufer gewesen, welcher nicht gewillt gewesen sei, den Vertrag einzuhalten. Er habe dies gegenüber dem Käufer klar und deutlich geäußert. Der Verkäufer habe damit als Alternative zur Vertragserfüllung die Bezahlung der Konventionalstrafe von Fr. 25'000.-- gewählt. Mit Schreiben vom 15. Mai 2000 forderte der Verkäufer den Käufer auf, für den Fall dass dieser den Kaufvertrag nach wie vor erfüllen wolle und könne, dies klar zum Ausdruck zu bringen und diesen Entscheid mittels Finanzierungsnachweisen zu belegen; sollte dies bis zum Stichtag des Kaufes nicht der Fall sein, würde er die Konventionalstrafe einfordern. Mit Antwortschreiben vom 15. Juni 2000 stellte sich der Käufer dem Sinne nach auf den Standpunkt, der Verkäufer habe mit der Forderung der Konventionalstrafe von Fr. 50'000.-- zum Ausdruck gebracht, den Vertrag nicht einhalten zu wollen, was dadurch bestätigt werde, dass er die Finanzierung für den Kauf hintertreiben habe. Mit Schreiben vom 20. Juni 2000 wies der Anwalt des Verkäufers diesen Vorwurf zurück. Mit Schreiben vom 5. Juli 2000 teilte der Verkäufer dem Käufer mit, er beharre nach wie vor auf der Erfüllung des Kaufvertrages und fordere diesen auf, den Kaufpreis von Fr. 600'000.-- bis spätestens am 15. Juli 2000 zu überweisen, damit die Aktien übergeben werden könnten. Mit Schreiben vom 12. Juli 2000 gab der Käufer an, angesichts des bisherigen Verhaltens des Verkäufers sei sein Erfüllungsangebot vom 5. Juli 2000 ein durchsichtiges taktisches Manöver.

B.

Am 18. Dezember 2000 klagte der Käufer beim Bezirksgericht Bremgarten gegen den Verkäufer auf Zahlung einer Konventionalstrafe von Fr. 25'000.-- nebst Zins zu 5 % seit 1. Mai 2000.

Mit Klageantwort und Widerklage vom 13. Februar 2001 beantragte der Beklagte, die Klage abzuweisen und den Kläger zu verpflichten, dem Beklagten eine Konventionalstrafe von Fr. 50'000.-- nebst Zins zu 5 % seit 1. August 2000 zu bezahlen.

Mit Urteil vom 13. Dezember 2001 hiess das Bezirksgericht die Klage gut und wies die Widerklage ab. Es nahm an, aus dem Schreiben des Beklagten vom 25. Februar 2000 sowie dem Umstand, dass dieser mit seinen Bemerkungen gegenüber der Bank Y. _____ die Finanzierung des Kaufpreises zum Scheitern gebracht habe, habe der Kläger schliessen dürfen, dass der Beklagte seinen Betrieb nicht mehr habe verkaufen wollen. Damit liege ein antizipierter Vertragsbruch vor, der den Kläger berechtige, vom Beklagten die Bezahlung der vereinbarten Konventionalstrafe zu verlangen.

Auf Appellation des Beklagten hin hob das Obergericht des Kantons Aargau am 9. Dezember 2003 das erstinstanzliche Urteil teilweise auf und wies sowohl die Klage als auch die Widerklage ab.

C.

Der Kläger erhebt eidgenössische Berufung mit den Anträgen, das Urteil des Obergerichts vom 9.

Dezember 2003 sei aufzuheben und die Klage gutzuheissen. Die Abweisung der Widerklage sei zu bestätigen.

Der Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung und erhebt Anschlussberufung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Wiederklage gutzuheissen.

Der Kläger beantrag, die Anschlussberufung abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Das angefochtene Urteil ist berufungsfähig, weil es eine vermögensrechtliche Zivilrechtsstreitigkeit betrifft, welche den Streitwert gemäss Art. 46 OG erreicht, und es nicht durch ein ordentliches kantonales Rechtsmittel angefochten werden kann (Art. 48 Abs. 1 OG). Auf die form- und fristgerechte Berufung und Anschlussberufung der durch das angefochtene Urteil belasteten Parteien ist daher einzutreten.

2.

Das Obergericht führte dem Sinne nach aus, gemäss der Formulierung des Kaufvertrages seien Konventionalstrafen für den Fall der Nichterfüllung geschuldet gewesen. Aus dem Umstand, dass beide Parteien sich einen antizipierten Vertragsbruch vorwarfen und daraus ohne weiteres die Verpflichtung zur Bezahlung der Konventionalstrafe ableiteten, gehe hervor, dass die Parteien den Begriff "Nichterfüllung" tatsächlich übereinstimmend so verstanden, dass er auch einen antizipierten Vertragsbruch erfasst. Diese Erwägung ist unangefochten geblieben.

3.

3.1 Das Obergericht ging sinngemäss davon aus, ein antizipierter Vertragsbruch durch den Beklagten liege vor, wenn dieser dem Kläger vor der Fälligkeit seiner Leistung mitteile, diese endgültig zu verweigern. Der Beklagte habe eine solche Willenserklärung nicht gegenüber dem Kläger sondern alleine gegenüber der Bank Y. _____ abgegeben, welche bezüglich des umstrittenen Kaufvertrages als Drittpartei zu qualifizieren sei. Dass der Kläger von dieser nicht an ihn gerichteten Willenserklärung erfahren habe, sei nicht erheblich. Entgegen der Ansicht des Klägers ergebe sich der Wille des Beklagten, die Vertragserfüllung verweigern zu wollen, auch nicht aus seinen Schreiben. Darin sei nirgends die Rede davon, dass der Beklagte den Kaufvertrag nicht erfüllen wolle. Vielmehr werde darin dem Kläger unterstellt, er wolle sich nicht mehr an den Vertrag halten. Demnach fehle es am Nachweis einer an den Kläger gerichteten Willenserklärung des Beklagten, er wolle den Kaufvertrag nicht halten. Der Kläger habe daher den Beklagten zur Stellungnahme darüber auffordern müssen, ob er den Kaufvertrag erfüllen werde oder nicht, ehe der Kläger am 1. April 2000 und damit vor dem vertraglich vereinbarten Erfüllungszeitpunkt einen Mietvertrag über eine andere Garagenlokalität abschloss. Die Klage sei mithin abzuweisen.

3.2 Mit Berufung rügt der Kläger, das Obergericht habe zu Unrecht einen antizipierten Vertragsbruch des Beklagten verneint. Zur Begründung bringt der Kläger zusammengefasst vor, das Obergericht habe verkannt, dass ein rechtsgeschäftlicher Wille nicht nur durch eine ausdrückliche Erklärung sondern auch durch konkludentes Verhalten mitgeteilt werden könne. Ein solches Verhalten habe der Beklagte gezeigt, indem er gegenüber der den Kauf finanzierenden Bank angab, er wolle den Vertrag nicht erfüllen, was diese dem Kläger mitgeteilt habe. Auf Grund dieser Mitteilung und auf Grund des anwaltlichen Schreibens des Beklagten vom darauf folgenden Tag, in dem dieser ihm unter Androhung der Konventionalstrafe die Auflösung des Kaufvertrages vorschlug, habe der Kläger nach Treu und Glauben annehmen dürfen, der Beklagte wolle die Vertragserfüllung definitiv verweigern. Der Kläger sei daher entgegen der Annahme des Obergerichts nicht verpflichtet gewesen, den Beklagten zur Stellungnahme aufzufordern, ob er den Vertrag halten wolle oder nicht. Vielmehr sei der Kläger berichtigt gewesen, vom Vertrag zurückzutreten und die Konventionalstrafe zu verlangen.

3.3 Befindet sich ein Schuldner bei zweiseitigen Verträgen in Verzug, so ist der Gläubiger berechtigt, ihm eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen oder durch die zuständige Behörde ansetzen zu lassen (Art. 107 Abs. 1 OR). Die Ansetzung einer Frist zur nachträglichen Erfüllung ist nicht erforderlich, wenn aus dem Verhalten des Schuldners hervorgeht, dass sie sich als unnütz erweisen würde (Art. 108 Ziff. 1 OR). Dies ist insbesondere dann zu bejahen, wenn der Schuldner klar und definitiv erklärt, er werde die Leistung nicht erbringen (Urt. BGer. 4C.258/1999 vom 23. November 1999, E. 3c). Wird eine solche Leistungsverweigerung schon vor der Fälligkeit der Leistung ausgesprochen, liegt eine antizipierte Vertragsverletzung vor, welche den Gläubiger nach der Rechtsprechung berechtigt, in analoger Anwendung von Art. 108 Ziff. 1 OR und Art. 107 Abs. 2 OR die dort vorgesehenen Wahlrechte auszuüben, soweit dies die besonderen Verhältnisse gestatten (BGE 69 II 243 E. 4; 110 II 141 E. 1b S. 143 f.). Gemäss Art. 107 Abs. 2 OR kann der Gläubiger immer noch auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung klagen, stattdessen aber auch, wenn er es unverzüglich erklärt, auf die nachträgliche Leistung verzichten und

entweder Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens verlangen oder vom Vertrag zurücktreten. Im vorliegenden Fall haben die Parteien anstelle der Forderung auf Schadenersatz die Bezahlung einer Konventionalstrafe vereinbart. Die Verpflichtung zur unverzüglichen Erklärung des Leistungsverzichts rechtfertigt sich, um den Schuldner davor zu schützen, dass der Gläubiger die Entscheidung hinauszögert, um mit der Entwicklung der Verhältnisse, wie Fluktuationen des Marktes und dergleichen, spekulieren zu können (BGE 69 II 243 E. 5).

3.4 Ob der Kläger aus dem Schreiben der Bank Y. _____ vom 24. Februar 2000 und dem Schreiben des Beklagten vom 25. Februar 2000 ableiten durfte, der Beklagte wolle die Vertragserfüllung definitiv verweigern, kann offen bleiben. Selbst wenn dies bejaht würde, hätte der Kläger, wenn er deshalb unter Verzicht auf die Leistung die Bezahlung der Konventionalstrafe hätte verlangen wollen, dies unverzüglich mitteilen müssen. Dies hat er jedoch nicht getan. Vielmehr hat er mit Schreiben vom 2. März 2000 an der Vertragserfüllung festgehalten. Den Rücktritt vom Vertrag erklärte der Kläger erst mit Schreiben vom 18. April 2000, d.h. über einen Monat später. In diesem Zeitpunkt hat der Kläger jedoch das Recht, gestützt auf eine ihm Ende Februar bekannt gewordene mögliche antizipierte Vertragsverletzung vom Vertrag zurückzutreten, mangels einer unverzüglichen Erklärung bereits verwirkt. Das Obergericht hat demnach kein Bundesrecht verletzt, wenn es einen Anspruch des Klägers auf Bezahlung der Konventionalstrafe verneinte.

4.

4.1 Das Obergericht ging davon aus, das Begehren des Beklagten auf Bezahlung einer Konventionalstrafe durch den Kläger verstosse gegen das Verbot des Rechtsmissbrauchs, da der Beklagte nach der Kündigung des Arbeitsvertrages durch den Kläger den Kaufvertrag nicht mehr zu erfüllen gedachte. Zudem habe er dies gegenüber der Bank Y. _____ erklärt, weshalb er habe damit rechnen müssen, dass diese die Kreditzusage zurückziehen werde und er damit in Kauf nahm, dass der Kläger den Kaufvertrag nicht würde erfüllen können.

4.2 Mit Anschlussberufung macht der Beklagte geltend, das Obergericht habe zu Unrecht einen Rechtsmissbrauch bejaht. Es habe ausser Acht gelassen, dass die Äusserungen des Beklagten gegenüber der Bank Y. _____ den Kauf nicht verunmöglicht hätte, da der Kläger nach den tatsächlichen Feststellungen des Obergerichts Finanzierungszusagen anderer Banken gehabt habe. Zudem sei die Bank Y. _____ die langjährige Hausbank des Beklagten gewesen, weshalb er ihr gegenüber verpflichtet gewesen sei, wahrheitskonform anzugeben, dass er befürchtete, der Beklagte sei als Geschäftsführer für den konkreten Betrieb nicht geeignet. Weiter habe das Obergericht nicht beachtet, dass der Beklagte die Aktien der X. _____ AG dem Kläger bis zum Erfüllungszeitpunkt zur Verfügung gehalten hatte. Der Beklagte habe zwar auch mit einem Dritten einen Kaufvertrag über diese Aktien abgeschlossen. Dieser Kaufvertrag sei jedoch unter der Bedingung abgeschlossen worden, dass der Kläger seine Verpflichtung nicht erfülle und die Aktienübertragung nicht verlange.

4.3 Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Wann ein solcher Missbrauch vorliegt, ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles zu bestimmen, wobei die von der Lehre und Rechtsprechung zum Rechtsmissbrauch entwickelten Fallgruppen zu beachten sind. Zu einer solchen Gruppe ist die Rechtsausübung zu zählen, die erkennbar ohne schützenswertes Interesse erfolgt (BGE 129 III 493 E. 5.1 S. 497, mit weiteren Hinweisen).

4.4 Der Beklagte ist zum Ergebnis gekommen, der Kläger sei zur Weiterführung der X. _____ AG nicht geeignet und wollte ihm daher diese Gesellschaft nicht mehr übertragen. Dies hat der Beklagte der Bank Y. _____ mitgeteilt, welche den Kauf hätte finanzieren sollen. Durch dieses Verhalten hat der Beklagte - unabhängig davon, ob der Kläger den Kauf auch ohne die Bank Y. _____ hätte finanzieren können - gezeigt, dass er sein Interesse am Verkauf der X. _____ AG an den Kläger verloren hatte. Da der Beklagte nicht geltend macht, er habe seine Meinung bezüglich der Eignung des Klägers zur Weiterführung seiner Garage geändert und er diese nach eigenen Angaben bereits einem Dritten verkauft hatte, hat der Beklagte ein schützenswertes Interesse an der Erfüllung des Kaufvertrages mit dem Kläger verloren. Der Beklagte handelte demnach rechtsmissbräuchlich, wenn er dennoch vom Kläger die Bezahlung einer Konventionalstrafe verlangte.

5.

Nach dem Gesagten ist sowohl die Berufung als auch die Anschlussberufung abzuweisen. Unter Berücksichtigung der Höhe der strittigen Forderungen wird die Gerichtsgebühr zu einem Drittel dem Kläger und zu zwei Dritteln dem Beklagten auferlegt (Art. 156 Abs. 3 OG). Der Beklagte hat dem Kläger eine entsprechend reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 159 Abs. 3 OG). Bei ihrer Bemessung wird die Mehrwertsteuer im Rahmen des geltenden Tarifs pauschal berücksichtigt (Beschluss der Präsidentenkonferenz vom 8. Mai 1995).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung und die Anschlussberufung werden abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'750.-- wird dem Kläger zu einem Drittel und dem Beklagten zu zwei Dritteln auferlegt.

3.

Der Beklagte hat dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'500.- zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, 1. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. Juni 2004

Im Namen der I. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: