Urteilskopf

90 II 285

33. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. September 1964 i.S. Bresaola gegen Weisser und Hollaus
Regeste (de):

Kaufvertrag. Stellvertretung.

Stellvertretung, Art. 32 OR. Erfordernis der Ermächtigung (Erw. 1a). Erkennbarkeit des Vertretungsverhältnisses (Erw. 1b).

Rücktritt vom Kaufvertrag, Art. 214 Abs. 3, 107 ff. OR.

Vorbehalt des Rücktrittsrechtes (Erw. 2 a).

Erfordernis sofortiger Rücktrittserklärung. Ablehnung des Einwands der Verspätung wegen Rechtsmissbrauchs (Erw. 2 b).

Auseinandersetzung nach dem Rücktritt, Art. 109 OR (Erw. 3).

Regeste (fr):

Vente. Représentation.

Représentation, art. 32 CO. Exigence de l'autorisation (consid. 1a). Quand le rapport de représentation est-il reconnaissable? (consid. 1b).

Résiliation du contrat de vente, art. 214 al. 3, 107 ss CO.

Réserve du droit de résilier le contrat (consid. 2 a).

Exigence d'une déclaration immédiate de la résiliation. Rejet de l'objection tirée du retard de la déclaration par le motif pris de l'abus de droit (consid. 2 b).

Effets de la résiliation, art. 109 CO (consid. 3).

Regesto (it):

Contratto di compravendita. Rappresentanza.

Rappresentanza, art. 32 CO. Requisiti dell'autorizzazione (consid. 1a).

Riconoscibilità del rapporto di rappresentanza (consid. 1b).

Recesso dal contrato di compravendita, art. 214 cpv. 3, 107 sgg. CO. Riserva del diritto di recesso (consid. 2 a).

Esigenza di un'immediata dichiarazione di recesso. Rigetto dell'obiezione tratta dal ritardo a motivo di abuso di diritto (consid. 2 b).

Effetti del recesso, art. 109 CO (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 286

BGE 90 II 285 S. 286

A.- Die Firma L. Bresaola in Chiasso, die Kaffeemaschinen für Gastgewerbebetriebe herstellt, schloss

mit Georg Weber zwei Verträge, und zwar - am 4. April 1960 einen Vertrag über den Verkauf einer Kaffeemaschine, Modell "De Luxe", zum Preise von Fr. 7050.--, - am 26. April 1960 einen Vertrag über den Verkauf einer Kaffeemühle, Modell "Standard", zum Preise von Fr. 1280.--. Die Apparate waren innert 10 Tagen nach Montage zahlbar. Beide Verträge enthielten einen Eigentumsvorbehalt zugunsten des Verkäufers. Die Lieferung der Apparate hatte an das Café Domino in Kreuzlingen zu erfolgen. Die Apparate wurden am 28. April 1960 geliefert. Der Eigentumsvorbehalt wurde auf Verlangen Bresaolas am 30. August 1960 in Wil, am Wohnort Webers, eingetragen; als Weber in der Folge seinen Wohnsitz nach Thun verlegte, veranlasste Bresaola den Eintrag des Eigentumsvorbehalts in das dortige Register. Zur Bezahlung des Kaufpreises für die beiden Maschinen aufgefordert, nahm Weber mit Erklärungen vom 11. und 22. Juni 1960 den Standpunkt ein, er habe die Kaufverträge nicht für sich abgeschlossen, sondern als Vertreter der Inhaberin des Café Domino, Frau Hollaus-Weisser, und deren Mutter Frau Weisser, welche ihrer Tochter die Mittel zur Einrichtung des Cafés zur Verfügung gestellt hatte. Am 23. Juni 1960 stellte Bresaola für die gelieferten Maschinen Rechnung an Frau Hollaus-Weisser. Diese
BGE 90 II 285 S. 287

lehnte jedoch die Bezahlung ab mit der Begründung, Weber habe die beiden Kaufverträge nicht als ihr Stellvertreter, sondern als Selbstkäufer abgeschlossen. Für die Forderung aus dem Weiterverkauf der Maschinen an sie sei er durch Frau Weisser befriedigt worden. Versuche Bresaolas, die Frauen Hollaus und Weisser zur Anerkennung der Kaufpreisschuld für die Maschinen zu veranlassen, verliefen erfolglos. Auch nochmalige Zahlungsaufforderungen an Weber führten zu keinem Ergebnis. Ein von Bresaola am 24. November 1960 im Besitzesschutzverfahren unter Berufung auf den Eigentumsvorbehalt gegen Frau Hollaus gestelltes Begehren auf Herausgabe der gelieferten Apparate wurde von den zuständigen thurgauischen Instanzen abgewiesen.
B.- Am 30. September 1961 reichte Bresaola beim Bezirksgericht Kreuzlingen gegen Frau Weisser und Frau Hollaus Klage ein mit dem Begehren, die Beklagten seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, 1. ihm eine Olympia-Kaffeemaschine Modell "De Luxe III Hydro" mit allem Zubehör im Werte von Fr. 7050.--, sowie eine Kaffeemühle Modell "Standard" mit elektrischem Motor und allem Zubehör im Werte von Fr. 1280.-- unbeschwert herauszugeben; 2. ihm für die Zeit ab 1. Mai 1960 bis zur erfolgten Herausgabe der Maschinen und Apparate pro Monat Fr. 249.90 zu bezahlen. Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage.

C.- Das Bezirksgericht Kreuzlingen und das Obergericht des Kantons Thurgau, dieses mit Urteil vom 2. April 1964, wiesen die Klage ab.
D.- Gegen das Urteil des Obergerichts hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit welcher er die vor den kantonalen Instanzen gestellten Begehren erneuert. Die Beklagten beantragen, die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.
BGE 90 II 285 S. 288

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Zwischen den Parteien ist streitig, ob Weber die Kaufverträge vom 4. und 26. April 1960 als Vertreter der Beklagten abgeschlossen hat, wie der Kläger behauptet, oder ob er gemäss der Darstellung der Beklagten selber Käufer gewesen ist. Die Vorinstanz hat das Vorliegen einer Stellvertretung bejaht. Die Beklagten halten in der Berufungsantwort daran fest, dass Weber Selbstkäufer gewesen sei. a) Ein Vertretungsverhältnis setzt in erster Linie voraus, dass Weber von den Beklagten ermächtigt war, für sie die Kaufverträge vom 4. und 26. April 1960 abzuschliessen. Diese Voraussetzung ist erfüllt. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Obergerichts, die sich auf die von ihm beigezogenen Akten der gegen Weber geführten Strafuntersuchung, insbesondere auf die darin enthaltenen Aussagen Webers und der Frau Weisser stützen, hat Weber von den Beklagten den Auftrag erhalten, die für die Einrichtung des Café Domino notwendigen Maschinen und Apparate zu kaufen, da er vorgab, er könne dank seinen Beziehungen diese den Beklagten zu günstigeren Bedingungen verschaffen. Bei dieser Auftragserteilung hatte es gemäss der eigenen Darstellung der Beklagten Frau Weisser die Meinung, dass Weber das für die Bezahlung der Apparate nötige Geld "vorstrecke", d.h. dass er die Apparate für die Beklagten bezahle, um auf diese Weise seine Schuld aus verschiedenen Darlehen im Betrage von insgesamt Fr. 46'000.--, die ihm Frau Weisser vorher gewährt hatte, zum Teil abzutragen. Ob auf diese Aussagen Webers abgestellt werden dürfe und wie die Aussagen der Frau Weisser aufzufassen seien, ist als Frage der Beweiswürdigung der Nachprüfung durch das Bundesgericht entzogen. Auf die von den Beklagten in der Berufungsantwort vorgebrachte Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist daher nicht einzutreten. Der Weber

von den Beklagten erteilte Auftrag schloss

BGE 90 II 285 S. 289

nach Art. 396 Abs. 2 OR auch die Ermächtigung zu den Rechtshandlungen in sich, die für die Ausführung des Auftrags notwendig waren, insbesondere also auch die Vollmacht, die Kaufverträge über die Kaffeemaschine und die Kaffeemühle mit Wirkung für die Beklagten abzuschliessen. Weber hat dann allerdings den ihm erteilten Auftrag schlecht erfüllt. Er hat zwar die Kaufverträge abgeschlossen. Aber statt die gekauften Apparate zur Abtragung seiner Darlehensschulden gegenüber Frau Weisser selber zu bezahlen, liess er die Rechnung des Klägers unbezahlt. Diese teilweise Nichterfüllung des übernommenen Auftrags war jedoch ohne Einfluss auf die ihm erteilte Ermächtigung zum Abschluss der Kaufverträge. b) Die Kaufverträge vom 4. und 26. April 1960 sind von Weber als Käufer unterzeichnet. Er hat sich also beim Vertragsabschluss nicht ausdrücklich als Vertreter zu erkennen gegeben. Gemäss Art. 32 Abs. 2 OR konnten daher die Beklagten als Vertretene nur dann unmittelbar berechtigt und verpflichtet werden, "wenn der andere (hier also der Kläger) aus den Umständen auf das Vertretungsverhältnis schliessen musste, oder wenn es ihm gleichgültig war, mit wem er den Vertrag schliesse". Wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat, ist auf jeden Fall die erste dieser beiden Voraussetzungen erfüllt, da der Kläger nach den gesamten Umständen der Auffassung sein durfte und musste, dass Weber als Vertreter der Beklagten auftrete. Nach der übereinstimmenden Darstellung beider Parteien besichtigten die Eheleute Hollaus-Weisser zusammen mit Weber und dem Architekten, der die Einrichtung des Cafés besorgte, im Verkaufsbüro des Klägers in Zürich die Apparate. Dem Kläger war somit von Anfang an bekannt, dass die Apparate für das von Frau Weisser finanzierte und von Frau Hollaus betriebene Café Domino in Kreuzlingen bestimmt waren; sie wurden denn auch, wie der Kaufvertrag ausdrücklich vorsah. direkt dorthin geliefert.
BGE 90 II 285 S. 290

Die Vertreterstellung Webers war für den Kläger aber vor allem auch daraus ersichtlich, dass Weber ihn ersuchte, auf den Fakturen den Barzahlungsskonto von 3% nicht zu erwähnen. Der Kläger erklärte sich bereit, diesem Wunsche zu entsprechen; er brachte auf dem Vertrag vom 4. April 1960 betreffend die Kaffeemaschine einen entsprechenden Vermerk an und stellte Weber in der Auftragsbestätigung vom gleichen Tage in Aussicht, dass im Falle des Kaufes der Kaffeemühle auch auf der Rechnung für diese der Barzahlungsskonto nicht aufgeführt werde. Dieses Vorgehen Webers zeigte dem Kläger, dass Weber die Rechnungen für die Abrechnung mit den Beklagten benötigte und somit das Geschäft nicht als Selbstkäufer abschloss, um die Apparate nachher an die Beklagten weiterzuverkaufen. Denn es ist nicht üblich, dass der selbständige Zwischenhändler seine Abnehmer über seinen Einstandspreis unterrichtet. Die Willfährigkeit des Klägers hätte Weber ermöglicht, den Beklagten die Gewährung des Skontos, der richtigerweise diesen hätte zugute kommen müssen, zu verschweigen und den entsprechenden Betrag für sich zu behalten, sofern er gemäss der mit den Beklagten getroffenen Abrede die Apparate zur teilweisen Tilgung seiner Darlehensschuld selber bezahlt hätte. Das Verhalten sowohl Webers wie auch des Klägers war somit den Beklagten gegenüber unkorrekt. Aber das ändert nichts an der im vorliegenden Zusammenhang allein massgebenden Tatsache, dass das Vertretungsverhältnis zwischen den Beklagten und Weber für den Kläger erkennbar war. Dieser hat denn auch im Prozess schon in der Klageschrift ausführen lassen, es sei für ihn von Anfang an klar gewesen, dass Weber nur Vertreter der Frau Weisser gewesen sei. Sind somit schon aus diesem Grunde die Beklagten als Partei der Kaufverträge über die Apparate zu betrachten, so braucht nicht geprüft zu werden, ob dies auch deshalb anzunehmen wäre, weil es dem Kläger gleichgültig war, mit wem er den Vertrag abschliesse, wie die Vorinstanz
BGE 90 II 285 S. 291

mit Rücksicht auf den in den Kaufverträgen vorgesehenen Eigentumsvorbehalt entschieden hat. c) Dass beim Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses Weber als Vertreter beider Beklagten anzusehen ist, haben diese weder im kantonalen Verfahren noch vor Bundesgericht in Abrede gestellt. Mit der Vorinstanz ist deshalb davon auszugehen, dass Frau Weisser und ihre Tochter Frau Hollaus solidarisch als Partei an den Kaufverträgen beteiligt und somit dem Kläger gegenüber aus ihnen als Solidarschuldner verpflichtet sind.
2. Der Kläger vertritt die Auffassung, der in den Kaufverträgen vereinbarte Eigentumsvorbehalt, der in den Registern der Betreibungsämter von Wil und Thun, d.h. am jeweiligen Wohnsitz des als Käufer aufgeführten Weber, eingetragen wurde, wirke kraft des Vertretungsverhältnisses auch gegenüber den Beklagten; das gegen diese gerichtete Begehren auf Herausgabe der Apparate sei daher zu schützen. Die Vorinstanz hat das Bestehen eines solchen Herausgabeanspruches verneint, weil der Kläger sowohl das Vertretungsverhältnis als auch die Personalien und den Wohnsitz der Vertretenen

gekannt habe, weshalb der Eintrag des Eigentumsvorbehalts in den Registern von Wil und Thun rechtlich unwirksam gewesen sei. Wie es sich damit verhält, kann dahingestellt bleiben; denn selbst wenn dem angefochtenen Entscheid in dieser Hinsicht beizupflichten wäre, ist auf jeden Fall das Herausgabebegehren entgegen der Auffassung der Vorinstanz aus dem Gesichtspunkte des vom Kläger ebenfalls angerufenen Art. 214 OR begründet. a) Die Beklagten, die kraft des Vertretungsverhältnisses Partei der von Weber für sie abgeschlossenen Kaufverträge sind, haben die ihnen gelieferten Apparate nicht bezahlt, obwohl sie dazu durch Zustellung der Rechnung gemahnt wurden. Sie befinden sich deshalb im Schuldnerverzug. Beim Kaufvertrag ist für die Folgen des Zahlungsverzugs des Käufers in Art. 214 eine Sonderregelung vorgesehen.
BGE 90 II 285 S. 292

Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung hat der Verkäufer, wenn die Kaufsache gegen Vorausbezahlung des Preises oder Zug um Zug zu übergeben ist, das Recht, ohne weiteres vom Vertrag zurückzutreten; will er von diesem Recht Gebrauch machen, so muss er dies jedoch gemäss Art. 214 Abs. 2 OR dem Käufer sofort anzeigen. Auf den vorliegenden Fall ist indessen Art. 214 Abs. 1 entgegen der Meinung des Klägers nicht anwendbar. Denn da der Kaufpreis "innert 10 Tagen nach Montage" zu bezahlen war, lag weder ein Pränumerando- noch ein Barkauf, sondern ein Kreditgeschäft vor. Bei einem solchen kann gemäss Art. 214 Abs. 3 OR der Verkäufer beim Verzug des Käufers vom Vertrag nur zurücktreten, wenn er sich dieses Recht ausdrücklich vorbehalten hat. Die Vorinstanz ist der Ansicht, dem Kläger sei die Berufung auf Art. 214 Abs. 3 OR verwehrt, weil es am erforderlichen Vorbehalt des Rücktrittsrechts fehle. Diese Auffassung ist unrichtig. Gemäss ständiger Rechtsprechung und Lehre hat bei Verabredung eines Eigentumsvorbehalts das einseitige Rücktrittsrecht des Verkäufers immer als miteingeschlossen zu gelten, auch wenn dies nicht besonders hervorgehoben worden ist (BGE 88 II 85 Erw. 3 a,BGE 78 III 168,BGE 60 II 413,BGE 51 II 138; HAAB/SIMONIUS, ZGB Art. 715/16 N. 46). Dies gilt selbst dann, wenn der Eigentumsvorbehalt zwar vereinbart, aber nicht eingetragen worden und darum das Eigentum an der Sache auf den Käufer übergangen ist. In diesem Falle hat der Verkäufer zwar keinen dinglichen Herausgabeanspruch, wohl aber ein obligatorisch wirkendes Recht auf Rückgabe der Kaufsache (HAAB/SIMONIUS, ZGB Art. 715/16 N. 73, N. 103 am Ende). Selbst wenn also der auf den Namen und am Wohnort Webers eingetragene Eigentumsvorbehalt gegenüber den Beklagten nicht gültig sein sollte, lag in seiner Vereinbarung doch ein wirksamer Vorbehalt des Rücktrittsrechts zugunsten des Klägers. b) Der Kläger hat sein Rücktrittsrecht entgegen der

BGE 90 II 285 S. 293

von der Vorinstanz geschützten Auffassung der Beklagten nicht dadurch verwirkt, dass er diesen die Absicht, es auszuüben, nicht sofort nach der fruchtlos gebliebenen Zahlungsaufforderung angezeigt hat. Im Gegensatz zu der für den Vorauszahlungs- und den Barkauf gemäss Art. 214 Abs. 1 OR in Abs. 2 angeordneten Pflicht zur sofortigen Anzeige des Rücktritts ist in Abs. 3 von einer solchen Pflicht des Verkäufers nicht die Rede. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, der Verkäufer, der sich beim Kreditkauf das Rücktrittsrecht vorbehalten hat, dürfe den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung nach seinem Belieben wählen. Der Vorbehalt des Rücktrittsrechts hat lediglich zur Folge, dass an Stelle der für den Kreditkauf grundsätzlich geltenden Sonderregelung (Ausschluss des Rücktrittsrechtes) die allgemeinen Rechtsgrundsätze von Art. 107 ff. OR anwendbar sind. Auch nach dem somit massgebenden Art. 107 Abs. 2 OR hat aber der Gläubiger, der vom Vertrag zurücktreten will, dies unverzüglich nach Ablauf der Nachfrist zu erklären. Dass der Vorbehalt des Rücktrittsrechtes im Falle des Art. 214 Abs. 3 dem Verkäufer nicht die Befugnis verleihen kann, den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung nach Gutfinden zu wählen, leuchtet auch deshalb ein, weil nicht einzusehen ist, weshalb er kraft des Vorbehaltes besser gestellt sein sollte, als es nach den allgemeinen Regeln über den Schuldnerverzug der Fall wäre. Auch auf ihn trifft, gleich wie in den Fällen von Art. 214 Abs. 1 und 107 Abs. 2 OR, die Überlegung zu, dass es ihm verwehrt sein soll, bei der Ausübung des Rücktrittsrechts auf Kosten des säumigen Schuldners zu spekulieren.
Im vorliegenden Falle hat nun allerdings der Kläger den Rücktritt vom Vertrag erst dadurch geltend gemacht, dass er am 24. November 1960 beim Bezirksgerichtspräsidium Kreuzlingen von der Beklagten Frau Hollaus die Herausgabe der Apparate verlangte. Der Einwand der Beklagten, diese Rücktrittserklärung sei wegen Verspätung unwirksam, verstösst jedoch gegen Treu und Glauben. Denn wenn
BGE 90 II 285 S. 294

der Kläger nicht sofort gegen die Beklagten vorging, sondern zunächst nochmals von Weber Zahlung zu erhalten versuchte, tat er dies aus Entgegenkommen gegenüber den Beklagten, die den Standpunkt einnahmen, Weber habe die Apparate aus den Darlehen zu bezahlen, die er ihnen

schuldete.
3. Nach dem auf den Kreditkauf mit Vorbehalt des Rücktrittsrechtes anwendbaren Art. 109 Abs. 1 OR ist der Kläger befugt, das Geleistete zurückzufordern, hier also die Rückgabe der gelieferten Maschinen zu verlangen. Nach Art. 109 Abs. 2 OR hat er überdies Anspruch auf Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens, sofern der Schuldner nicht nachweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle. Den Nachweis, dass sie am Verzug in der Zahlung des Kaufpreises kein Verschulden treffe, vermögen die Beklagten nicht zu erbringen. Sie haben zu Unrecht ihre Zahlungspflicht aus den Kaufverträgen bestritten, die Weber in ihrem Auftrag und als ihr Stellvertreter mit dem Kläger abschloss. Unter dem Schaden aus dem Dahinfallen des Vertrages ist nach Rechtsprechung und Lehre das negative Interesse zu verstehen (BGE 61 II 256und dort erwähnte Literatur). Danach hat der Kläger Anspruch auf die Herstellung derjenigen Vermögenslage, in der er sich befände, wenn er die Kaufverträge mit den Beklagten nicht abgeschlossen hätte. Dem Kläger steht deshalb ein Entschädigungsanspruch dafür zu, dass die Beklagten seit Ende April 1960 die Maschinen benutzt und diese infolgedessen eine Wertverminderung erlitten haben. Der Kläger fordert unter diesem Gesichtspunkt eine Entschädigung von Fr. 249.90 pro Monat. Da die Vorinstanz sich zu diesem Punkte nicht ausgesprochen hat, ist die Sache zur Entscheidung darüber an sie zurückzuweisen.
Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 2. April 1964 wird aufgehoben, und es wird erkannt:
BGE 90 II 285 S. 295

a) Die Beklagten werden solidarisch verpflichtet, dem Kläger eine Olympia-Kaffeemaschine, Modell "De Luxe III Hydro" mit allem Zubehör im Werte von Fr. 7050.--, sowie eine Kaffeemühle, Modell "Standard", mit elektrischem Motor und allem Zubehör im Werte von Fr. 1280.-- unbeschwert herauszugeben. b) Die Beklagten werden solidarisch verpflichtet, dem Kläger eine Entschädigung für Benützung und Abnützung der in lit. a) genannten Maschinen vom 1. Mai 1960 bis zur Herausgabe zu bezahlen. c) Die Sache wird zur Festsetzung der Entschädigung gemäss lit. b) an die Vorinstanz zurückgewiesen.