

BGE 38 II 459

Bundesgericht (BGE), 1912-11-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_38_II_459

FR: ATF 38 II 459

IT: DTF 38 II 459

Volltext

73. Arteil der II. Zivilabteilung vom 6. November 1912 in Sachen Müller, Kl. u. Ber.=Kl., gegen Hofstetter, Bekl. u. Ber.=Bekl. 1. Die in Art. 33 SchlT ZGB vorbehaltene Gleichstellung altrechtlicher Grundpfandrechte mit denjenigen des neuen Rechtes bezieht sich nur auf zukünftige Tatsachen, nicht auf eine unter dem alten Recht ein- getretene Kündigung des grundversicherten Darlehens. 2. Art. 2 Abs. 1 ZGB enthält auch eine Weisung an den Richter, die Rechtsverhältnisse der Parteien nach Treu und Glauben zu beurteilen: er gehört zu den um der öffentlichen Ordnung willen aufgestellten Bestimmungen (SchlT 2). A. — Der Beklagte schuldet dem Kläger laut einer Hypothekar- 70,000 Fr., über deren Ver- obligation vom 20. Januar 1911 zinsung und Kündbarkeit folgendes stipuliert worden war: AS 38 II — 1912

„Der Debitor verpflichtet sich, das Kapital von 70,000 Fr. „vierteljährlich auf den 1. Januar, 1. April, 1. Juli und 1. Ok- „tober jeweilen mit 875 Fr. zu verzinsen. „Bei richtiger, d. h. innert 4 Wochen erfolgnder Verzinsung „bleibt das Kapital kreditorischerseits bis 1. Oktober 1918 fest „und unkündbar. „Nach Ablauf dieser Frist steht beiden Teilen das Recht zu, „das Kapital jederzeit auf drei Monate zur Rückzahlung zu „kündigen. Im Juni und Juli 1911 bezog der Kläger vom Beklagten verschiedene Waren im Fakturabetrag von 696 Fr. 55 Cts. Da- runter befanden sich zwei Hahnen, die der Kläger in Luzern ein- schleifen ließ, weil sie, wie er behauptet, nicht richtig funktionierten. Hiefür legte er 12 Fr. aus, die er dem Beklagten belastete. Am 31. August zahlte er darauf seine Warenschuld unter Abzug der 12 Fr. Der Beklagte brachte nun diesen Betrag am 30. September seinerseits an dem Kapitalzins wieder in Abzug und bezahlte infolge- dessen statt 875 Fr. nur 863 Fr. Der Kläger quittierte hiefür nur „a conto des Quartalzinses“ und klagte am 27. Oktober die 12 Fr. gerichtlich ein, unter Angabe des Rechtsgrundes: „Für Arbeit im Hotel Viktoria in Luzern und Spesen.“ Als nun am 4. November der Einzelrichter eine Expertise über die Beschaffen- heit der Hahnen anordnen wollte, anerkannte der Beklagte, um die Kosten der Expertise zu vermeiden, die eingeklagte Forderung im Betrage von 12 Fr., wogegen der Kläger seinen Antrag auf Zu- pruch einer Parteientschädigung fallen ließ. Noch am gleichen Tage kündete darauf der Kläger dem Beklagten die Hypothekarobligation auf 3 Monate, mit der Begründung, der Beklagte sei, da er die Forderung von 12 Fr. anerkannt habe, mit einem Teil des Quartal- zinses im Rückstand. Am 9. November zahlte darauf der Beklagte die 12 Fr. B. — Durch Urteil vom 13. August 1912 hat das Appellations- gericht des KKantons Baselstadt auf das klägerische Rechtsbegehren: „Die Aufkündigung des vom Beklagten dem Kläger geschuldeten „Kapitals von 70,000 Fr. de dato 4. November 1911 auf „4. Februar 1912 sei für den Beklagten rechtsverbindlich zu er- „klären und demgemäß der Beklagte zu verurteilen, 70,000 Fr. „samt Zins à 5 % seit 1. Oktober 1911 am 4. Februar 1912 „dem Kläger zurückzubezahlen, erkannt:„ Das erstinstanzliche Urteil wird bestätigt.“ Das erstinstanzliche Urteil hatte gelautet: „Die Klage wird abgewiesen.“ Das zweitinstanzliche Urteil ist im wesentlichen folgendermaßen begründet: Der vom Beklagten

angerufene Art. 2 ZGB sei auf den vorliegenden Fall anwendbar, weil er eine um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellte Bestimmung enthalte und daher gemäß Art. 2 SchlT ZGB mit dem Inkrafttreten des Gesetzes auch auf solche Verhältnisse Anwendung finde, die im übrigen noch dem bisherigen Rechte unterstehen. Die Frage, ob der Kläger durch die Geltendmachung eines Kündigungsrechtes unter den vorliegenden Umständen Treu und Glauben verletze (Art. 2 Abs. 1 ZGB), könne nicht schon darum bejaht werden, weil der rückständige Zinsrest bloß 12 Fr. betrage. Entscheidend sei dagegen, daß der Kläger die ihm noch zukommenden 12 Fr. als Forderung „für Arbeit im Hotel Viktoria in Luzern und Spesen“ eingeklagt und sich wegen dieser Forderung mit dem Beklagten vor Gericht verglichen habe. Durch sein Rechtsbegehren in jenem Prozesse habe der Kläger bekundet, daß auch er (wie der Beklagte) die 12 Fr. nicht als Zinsrückstand, sondern als Forderung aus einem anderen Rechtsverhältnisse betrachte, und durch den Abschluß des Vergleichs, daß der Anstand der Parteien wegen dieser 12 Fr. mit der Anerkennung der Forderung und der Übernahme der ordentlichen Kosten durch den Beklagten erledigt sei. Diese Stellungnahme des Klägers in jenem ersten Prozesse lasse es nach Treu und Glauben nicht zu, daß der Kläger nachträglich das Verhältnis wieder ganz anders auffasse, die ausstehenden 12 Fr. jetzt als Zinsrückstand erkläre und daraus ein Kündigungsrecht ableite, während er durch sein vorheriges Verhalten den Beklagten in den Glauben versetzt oder doch darin bestärkt habe, daß die Differenz wegen der 12 Fr. eine Kündigung des Kapitals nicht zur Folge haben könne. Das Klagebegehren dürfe daher, weil es dem Art. 2 Abs. 1 ZGB widerstreite, nicht geschützt werden.

C. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers Gutheißung, derjenige des Beklagten Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. — Da der vorliegende Rechtsstreit die Kündbarkeit einer grundversicherten Forderung des alten Rechts betrifft und sämtliche in Betracht kommenden Tatsachen sich vor dem 1. Januar 1912 ereignet haben, so wäre, von Art. 2 ZGB abgesehen, gemäß Art. 1 und 28 SchlT das bisherige kantonale Recht anwendbar. Allerdings erleidet Art. 28 SchlT ZGB, wonach die Kündbarkeit der altrechtlichen Grundpfandforderungen nach dem bisherigen Rechte zu beurteilen ist, insofern eine Ausnahme, als die kantonalen Einführungsgesetze gemäß Art. 33 SchlT „feststellen“ können, daß im allgemeinen oder in bestimmter Beziehung eine Grundpfandart des bisherigen Rechtes einer solchen des neuen Rechtes gleichzuhalten sei“ — eine Möglichkeit, von welcher Baselstadt in § 227 seines Einführungsgesetzes Gebrauch gemacht hat. Allein diese Gleichstellung bezieht sich entsprechend dem rechtlichen Charakter der kantonalen Einführungsgesetze, nur auf die Zukunft, und es wird daher durch Art. 33 SchlT dem Grundsatz des Art. 1, wonach die vor dem 1. Januar 1912 eingetretenen Tatsachen hinsichtlich ihrer rechtlichen Wirkung dem bisherigen Recht unterstehen, nicht derogiert. 2. — Fragt es sich nun, ob Art. 2 Abs. 1 ZGB, auf den die Vorinstanz abgestellt hat, im vorliegenden Falle anwendbar sei, so ist davon auszugehen, daß diese Gesetzesbestimmung nicht etwa, wie aus ihrem Wortlaut geschlossen werden könnte, bloß eine Weisung an die Kontrahenten enthält, in der Ausübung ihrer Rechte und in der Erfüllung ihrer Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln, sondern, entsprechend dem Zweck der ganzen „Einleitung“ des ZGB, auch eine Weisung an den Richter, die dem Prozesse vorausgegangenen Handlungen der Parteien und den „Inhalt“ der dadurch umschriebenen „Rechtsverhältnisse“ (vergl. den Randtitel zu Art. 2—4) nach den Grundsätzen über Treu und Glauben im Rechtsverkehr zu beurteilen; denn, wenn ein Recht

nicht weiter ausgeübt werden darf, als Treu und Glauben es ge- $\bar{\tau}$ statten, so ist damit auch gesagt, daß der Richter schon den rechts- $\bar{\tau}$ begründenden Parteiwillen nicht anders auslegen soll. Es unter- $\bar{\tau}$ liegt denn auch keinem Zweifel (vergl. übrigens Stähelin, in Zschr. f. schw. R. 48 S. 355 ff.), daß die Bestimmung des Art. 2 Abs. 1 ZGB, über welche allerdings im Gegensatz zum sog. Schikaneverbot des Art. 2 Abs. 2 in den Materialien des Gesetzes keine Bemerkung zu finden ist, auf den, schon im gemeinen Recht mehr oder weniger allgemein anerkannten Grundsatz zurückgeht, wonach alle zivilrechtlich relevanten Handlungen und Unterlassungen so auszulegen sind, wie Treu und Glauben im Verkehr es erfordern ein Grundsatz, der übrigens auch in § 157 BGB, wenigstens soweit er sich auf die „Verträge“ bezieht (vergl. ferner Art. 1134 Abs. 3 des französ. Code civil), seinen Ausdruck gefunden hat. Dieser Grundsatz aber gehört offenbar zu denjenigen Bestimmungen, die der Gesetzgeber als im Interesse der „öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit“ erlassen betrachtete, und die daher gemäß Art. 2 Abs. 1 des Schlußtitels sofort mit dem Inkrafttreten des ZGB auf alle der Beurteilung des Richters unterstehenden Tatsachen Anwendung zu finden haben, gleichgültig ob diese Tatsachen vor oder nach dem 1. Januar 1912 eingetreten sind. 3. — Da nach dem Gesagten die Vorinstanz die Frage der Anwendbarkeit des Art. 2 Abs. 1 ZGB auf den vorliegenden Fall mit Recht bejaht hat, die Klage aber einzig auf Grund dieser Be- $\bar{\tau}$ stimmung des eidgenössischen Rechts abgewiesen wurde (wobei die Vorinstanz gar nicht untersucht hat, ob der Kläger auch nach dem bisherigen kantonalen Recht kündigungsberechtigt gewesen wäre, bezw. ob der Grundsatz des Art. 2 Abs. 1 ZGB schon im bisherigen kantonalen Recht enthalten war), so ist das Bundes- $\bar{\tau}$ gericht zur materiellen Überprüfung des angefochtenen Urteils kom- $\bar{\tau}$ petent, und es ist daher zu untersuchen, ob nach den Grundsätzen über Treu und Glauben im Rechtsverkehr das Verhalten des Klä- $\bar{\tau}$ gers hinsichtlich seiner Forderung von 12 Fr. in der Tat, wie die Vorinstanz annimmt, vom Beklagten dahin aufgefaßt werden mußte, daß der Kläger jene 12 Fr. nicht als Zinsrückstand, sondern als Forderung aus einem besondern Rechtsverhältnis betrachte und also den Zins als bezahlt anerkenne. Diese Frage ist aus den von der Vorinstanz angeführten Gründen zu bejahen. Der Kläger hatte die Wahl, die 12 Fr. als Zinsrückstand, oder aber als Forderung auf Ersatz des Minderwerts der gekauften Sache, bezw., wie er sich ausgedrückt hat, als „Forderung aus Arbeit“ einzuklagen. Hätte er das erstere getan, so würde der Beklagte auf den Beweis für die Unbegründetheit der Forderung von 12 Fr. zweifellos nicht verzichtet haben, da alsdann sein Interesse an dem Nichtzuspruch dieser 12 Fr. in keinem Mißverhältnis zu den Kosten der Expertise gestanden hätte. Machte aber der Kläger seinen Anspruch auf Be- $\bar{\tau}$ zahlung der 12 Fr. als „Forderung aus Arbeit“ geltend, so er- $\bar{\tau}$ weckte er dadurch beim Beklagten den Glauben, daß er den ganzen Kaufpreis von 696 Fr. 55 Cts. als gezahlt und also die von ihm seinerzeit vom Kaufpreis abgezogenen 12 Fr. nunmehr als Zahlung an den Kapitalzins betrachte, so daß von diesem nichts mehr geschuldet blieb. Im Vertrauen hierauf hat der Beklagte die Bestreitung der eingeklagten 12 Fr. fallen gelassen, und in diesem Sinne hat daher auch der Richter das Verhalten des Klägers auszulegen. Alsdann aber ist klar, daß der Beklagte am 4. November 1911, als der Kläger ihm die Hypothekarobligation von 70,000 Fr. kündete, nicht mit den 12 Fr. Kapitalzins, son- $\bar{\tau}$ dern höchstens mit der dem Minderungsanspruch des Klägers ent- $\bar{\tau}$ sprechenden Schuld von ebenfalls 12 Fr. im Verzuge war, woraus sich ohne weiteres die Unzulässigkeit der Kündigung ergibt. 4. — Ist nach den vorstehenden Ausführungen die Klage mit Recht auf Grund des Art. 2 Abs. 1 ZGB abgewiesen worden, weil das Verhalten des Klägers den Beklagten in den Glauben versetzen mußte, der Kläger betrachte die Kapitalzinsangelegenheit als erledigt, so braucht auf die Frage, ob eventuell

Art. 2 Abs. 2 anwendbar gewesen wäre, nicht eingetreten zu werden. Ebenso kann unerörtert bleiben, ob nicht schon der Darlehensvertrag den Sinn hatte, daß nur ein die Zahlung des Zinses gefährdender Verzug des Beklagten den Kläger zur Kündigung berechtigen solle, nicht dagegen die Zurückbehaltung eines minimalen Betrages auf Grund einer Meinungsdivergenz. Und endlich braucht auch die Frage nicht entschieden zu werden, ob dem Art. 2 Abs. 1 unter Umständen eine die Härte des Vertragsrechtes korrigierende Funktion (im Sinne von Gmür, Anm. 9 zu Art. 2) zukommen könne. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt vom 13. August 1912 bestätigt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.