

à bon droit que l'instance cantonale a admis les conclusions de la demande.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué est confirmé.

**23. Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. April 1926**  
i. S. Schellenberg gegen Schellenberg.

Intertemporales Sachen- und Obligationenrecht; Schenkung; Wohnrecht (im Gegensatz zur Nutzniessung), besonders Lastentragung beim Wohnrecht; Grundbuch:

Vor 1912 privatschriftlich gültig abgegebenes bedingtes Schenkungsversprechen über ein Wohnrecht (zugunsten eines Dritten?) vermag unter neuem Recht den Rechtsgrund für die Eintragung des Wohnrechtes im Grundbuch abzugeben, auch wenn erst unter neuem Recht die Bedingung erfüllt wird (und der Dritte dem Schenkungsversprechen beitrifft). Bedeutung der Errichtung einer öffentlichen Urkunde mit dem Inhalt des altrechtlichen Schenkungsversprechens. (Erw. 1).

Die Entscheidung der Frage, ob der Wohnberechtigte die auf dem Haus lastenden Hypotheken zu verzinsen habe, ist in erster Linie durch die Auslegung des Schenkungsversprechens zu gewinnen, welches dem früheren kantonalen Recht untersteht (Erw. 2).

Unmöglichkeit der Eintragung einer Vereinbarung über die Lastentragung im Grundbuch (Erw. 1).

Die gesetzliche Ordnung der Lastentragung ist nur mangels einer Vereinbarung darüber massgebend, und zwar diejenige des ZGB (Erw. 2).

Ausschliessliches Wohnrecht mit Verbot der Vermietung ist nicht Nutzniessung. Bedeutung der Benützung des Hausgartens durch den Wohnberechtigten (Erw. 2).

Auch der an einem ganzen Gebäude ausschliesslich Wohnberechtigte trägt keine weiteren Lasten als diejenigen des gewöhnlichen Unterhaltes (Erw. 2).

ZGB Art. 738 Abs. 2, 745 ff., 776 ff., besonders 778, 971 Abs. 2, Schlusstitel Art. 18, besonders Abs. 3, Art. 50. OR Art. 242, 243. Grundbuchverordnung Art. 35 Abs. 2, 113.

A. — Mit Datum vom 1. Januar 1911 setzte Kaspar Schellenberg (Vater) privatschriftlich folgende als Schenkungsvertrag überschriebene und von ihm unterzeichnete Urkunde auf:

« Auf Neujahr 1911 lege ich meinen 2 Söhnen und der Tochter meine folgende Willensäusserung vor:

Sie erhalten von meinem Eigentum:

Mein Sohn Kaspar erhält das obere Haus Cat. Nr. 65 an der Hofstrasse zu eigen.

Mein Sohn Hans Conrad erhält das untere Haus Cat. Nr. 63 an der Hofstrasse zu eigen.....

Meine Tochter Anna hat zu beziehen von jedem Bruder:....

Mein Sohn Hans Conrad übernimmt in Folge Mehrwert seines Hauses die auf dem ganzen Grundstück haftende Schuld betragend 18,339 Fr.....

Bei einem Todesfall einer meiner Söhne hat die hinterlassene Sohnsfrau keinen Erbanspruch auf diese Schenkung der Häuser; ich wünsche, dass in jedem Falle die Häuser in der Familie Schellenberg verbleiben; die Sohnsfrau hat aber das lebenslängliche Wohnrecht, das aber aufgehoben würde bei einer allfälligen Verhehlung. Aftermiete ist ausgeschlossen.»

Gleichen Tages unterzeichneten auch die drei Kinder Schellenberg die Urkunde mit dem Vermerk: «Damit erklären sich einverstanden», und am 21. Januar 1911 wurde ein diesem Schenkungsvertrag inhaltlich entsprechender «Abtretungsvertrag» über beide Liegenschaften zusammen notarialisch beurkundet und gefertigt.

Nachdem der Sohn Hans Conrad Schellenberg am 27. Oktober 1923 gestorben war, ohne Nachkommen zu hinterlassen, errichteten seine Witwe, der Vater Kaspar Schellenberg, der Bruder gleichen Namens und die Schwester Anna Schellenberg am 28. März 1924 eine öffentliche Urkunde, der folgendes zu entnehmen ist: «Unterm 1. Januar 1911 ist die Liegenschaft Gr.

Blatt Hottingen Nr. 850 (Hofstrasse 63) seitens des..... Vaters Kaspar Schellenberg schenkungsweise zugewendet worden dem..... nunmehr verstorbenen Prof.» (Hans Conrad) «Schellenberg und zwar mit einem Schenkungsrückfalls-Vorbehalt zu Gunsten des Vaters Schellenberg für den Fall nämlich, dass Prof. Hans Conr. Schellenberg ohne Nachkommen sollte mit Tod abgehen. Dieser Schenkungsrückfall ist sodann an die Bedingung geknüpft, dass zu Gunsten der überlebenden Ehefrau im Grundbuch ein lebenslängliches Wohnrecht eingetragen werde, dass aber im Falle der Wiederverheiratung der Witwe dieses Wohnrecht dahinfalle. Aftermiete ist verboten.

Der Schenkungsrückfall tritt nun durch das Ableben von Prof. Schellenberg in Rechtswirksamkeit und ist deshalb heute auf Grund des angerufenen Schenkungsvertrages vom 1. Januar 1911 die Liegenschaft Gr. Bl. 850 Hottingen rückzuübertragen an den Vater Kaspar Schellenberg.

Zu Gunsten der Frau Witwe Rosa Schellenberg ist sodann ein lebenslängliches Wohnrecht einzutragen, mit der Einschränkung, dass Aftermiete ausgeschlossen ist, und dass das Wohnrecht bei Wiederverhehlung der Witwe Schellenberg dahinfällt.....

Das oben eingeräumte Wohnrecht ist ein ausschliessliches für die Berechtigte.»

Auf Grund dieser öffentlichen Urkunde wurde wiederum Vater Kaspar Schellenberg als Eigentümer der Liegenschaft Grundbuch Hottingen Blatt 850 Plan 13 Cat. Nr. 2376 eingetragen und gleichzeitig die Liegenschaft mit folgender «Grunddienstbarkeit» belastet:

«Wohnrecht z. G. Wwe. Rosa Schellenberg-Bær..... lautend: Frau Wwe. Rosa Schellenberg geb. Bær..... besitzt im Wohnhause Assek. Nr. 1272 auf Cat. Nr. 2376, Eigentum des Kaspar Schellenberg, Vater,..... das lebenslängliche und ausschliessliche Wohnrecht. Bei einer event. Wieder-

verhehlung der Berechtigten, Wwe. Schellenberg-Bær, fällt das Wohnrecht dahin. Aftermiete ist nicht gestattet.»

Den zum Haus gehörenden, mit ihm auf einem Grundbuchblatt vereinigten Garten benützt ebenfalls Witwe Schellenberg-Bær.

B. — Mit der vorliegenden, gegen Witwe Rosa Schellenberg-Bær gerichteten Klage hat Vater Kaspar Schellenberg folgende Anträge gestellt:

Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, solange ihr das Wohnrecht am Hause Hofstrasse 63 zusteht, die Zinsen des auf genanntem Grundstück lastenden Inhaberschuldbriefes von 18,339 Fr., d. d. 27. März 1894, an den jeweiligen Schuldbriefgläubiger, eventuell an den Kläger, falls dieser den Schuldbriefgläubiger befriedigt, je am Verfallstermin zu bezahlen.....

Nach dem am 2. März 1925 erfolgten Tode des Vaters Kaspar Schellenberg haben sein Sohn Kaspar und seine Tochter Anna den Prozess weitergeführt.

C. — Durch Urteil vom 20. November 1925 hat das Obergericht des Kantons Zürich die Klage abgewiesen.

D. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Anders als die Vorinstanz hatte die erste Instanz die Klage zugesprochen und zwar indem sie den Schenkungsvertrag vom 1. Januar 1911 daraufhin prüfte, ob sich ihm der Wille des Schenkers entnehmen lasse, dass das Wohnrecht der Beklagten mit oder ohne Hypothekarlast einzuräumen sei, mit dem Ergebnis, dass «die erste dieser beiden Alternativen zutreffe». Auch die Vorinstanz hat den Vertrag vom 1. Januar 1911 als Schenkungsvertrag gelten lassen und namentlich angenommen, dass er die Schenkung eines lebenslänglichen Wohnrechts zugunsten der Beklagten für den (nunmehr

eingetretenen) Fall des Vorabsterbens ihres Ehemannes enthalte. Dagegen hat die Vorinstanz daraus, dass nach Art. 242 OR bei dinglichen Rechten an Grundstücken eine Schenkung erst mit der Eintragung in das Grundbuch zustande kommt und daher — wie überhaupt — notwendiges Erfordernis für die Konstituierung des Wohnrechtes der Beklagten die Eintragung im Grundbuch war, gefolgert, dass eine freie Vereinbarung der Kontrahenten betreffend die Bestimmung des Inhaltes des Wohnrechtes, « soweit eine Abweichung von der gesetzlichen Umschreibung des Wohnrechtes geschaffen werden soll », rechtliche Wirksamkeit lediglich bei Eintragung im Grundbuch erlange; sodann hat die Vorinstanz angenommen, dass einzig die gesetzliche Regelung massgebend sei, nachdem hinsichtlich der streitigen Frage in dem Verträge vom 28. März 1924, auf Grund dessen die Eintragung stattfand, nichts gesagt und demzufolge eine hierauf bezügliche Eintragung im Grundbuch nicht erfolgt sei.

Dieser Betrachtungsweise vermag das Bundesgericht nicht zu folgen. Zunächst erweist sich als rechtsirrtümlich die Auffassung der Vorinstanz, dass eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Parteivereinbarung über die Tragung der Lasten durch den Wohnberechtigten oder den Eigentümer zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung im Grundbuch bedürfe. Einerseits sieht nämlich Art. 971 Abs. 2 ZGB vor, dass im Rahmen des Eintrages der Inhalt eines dinglichen Rechtes durch die Belege oder auf andere Weise nachgewiesen werden kann, und verdeutlicht Art. 738 Abs. 2 ZGB jene Vorschrift für die Grunddienstbarkeiten dahin, dass zwar der Eintrag für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend ist, soweit sich Rechte und Pflichten aus ihm deutlich ergeben, dass sich aber im Rahmen des Eintrages der Inhalt der Dienstbarkeit aus ihrem Erwerbsgrunde oder aus der Art ergeben kann, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt

worden ist, was auch für die persönlichen Dienstbarkeiten als zutreffend anzusehen ist. Andererseits verbietet Art. 35 Abs. 2 der Grundbuchverordnung geradezu, dass etwas weiteres als die blosser Benennung der Dienstbarkeit — gegebenenfalls als Wohnrecht — in das Hauptbuch eingetragen werde.

Ebensowenig kann der Auffassung der Vorinstanz über die Bedeutung der öffentlichen Urkunde vom 28. März 1924 beigestimmt werden. Da diese Urkunde nach dem Inkrafttreten des ZGB errichtet worden ist, würde an sich die Ermittlung der sich aus ihr ergebenden Rechtsfolgen dem Bundesgericht uneingeschränkt zustehen. Indessen wird die Beurteilung über die Tragweite dieser öffentlichen Urkunde wesentlich beeinflusst von der Entscheidung über die Bedeutung des Schenkungsvertrages vom 1. Januar 1911; in letzterer Beziehung steht aber dem Bundesgericht keinerlei Befugnis zur Nachprüfung zu, weil vor dem Inkrafttreten des OR die Schenkung vom kantonalen Recht beherrscht wurde, abgesehen von den wenigen im aOR geregelten, hier nicht in Betracht kommenden Einzelpunkten (BGE 32 II S. 685). An der Massgeblichkeit des früheren kantonalen Rechts für die vorliegend streitige Schenkung des Wohnrechtes ändert insbesondere auch der Umstand nichts, dass sie von einer Bedingung abhängig gemacht war, nämlich dem Vorversterben des Ehemannes der Beklagten vor seinem Vater, welche dann nicht mehr während der Geltung des früheren kantonalen Rechtes eintrat (BGE 40 II S. 99 ff.; 41 II S. 415 und 551). Somit hat das Bundesgericht, der Vorinstanz folgend, ohne weiteres davon auszugehen, « dass der Vertrag vom 1. Januar 1911 einen Schenkungsvertrag bildet » und zwar namentlich auch die Schenkung eines lebenslänglichen Wohnrechtes zugunsten der Beklagten für den (nun eingetretenen) Fall des Vorabsterbens ihres Ehemannes enthält. Insbesondere hat sich das Bundesgericht nicht darum zu kümmern,

wieso die Vorinstanz dazu gelangen konnte, die sofortige Verbindlichkeit jener Schenkung zu bejahen, obwohl die Akten keinen Anhaltspunkt für eine frühere ausdrückliche Annahme der Schenkung durch die Beklagte als durch das Schreiben ihres Vertreters vom 19. Februar 1924 abgeben: ob die Vorinstanz daraus, dass die Beklagte das ihr zweifellos schon anfangs 1911 zur Kenntnis gekommene Versprechen des Schwiegervaters, ihr gegebenenfalls ein Wohnrecht einzuräumen, nicht in den folgenden Tagen ablehnte, auf eine stillschweigende Annahme geschlossen, oder ob die Vorinstanz die Beklagte als Dritte angesehen hat, zu deren Gunsten der Vertrag, soweit er das Wohnrecht betraf, zwischen Schwiegervater und Ehemann abgeschlossen wurde, ohne dass es zu dessen Verbindlichkeit ihres Beitrittes bedurft hätte. (Auf den Zeitpunkt, in welchem dieser Beitritt stattfand und daher das Recht der Beklagten unwiderruflich wurde, kommt für die zeitliche Rechtsanwendung nichts an; vgl. BGE 20 S. 113 f. Erw. 2 und das dort zitierte frühere Urteil.) Ebenso wenig hat das Bundesgericht nachzuprüfen, ob der Vertrag nach dem damals geltenden kantonalen Privatrecht schon in privatschriftlicher Form gültig war, wovon die Vorinstanz ausgegangen sein muss, ansonst sie ihn nicht als Schenkung hätte gelten lassen können. Gemäss Art. 50 des Schlusstitels des ZGB wurde die Gültigkeit dieses Schenkungsversprechens nicht etwa dadurch beeinträchtigt, dass noch vor seiner Erfüllung der von der Vorinstanz angezogene Art. 242 Abs. 2 rOR in Kraft trat, wonach bei Grundeigentum und dinglichen Rechten an Grundstücken eine Schenkung erst mit der Eintragung in das Grundbuch zustande kommt; übrigens schliesst diese Vorschrift keineswegs etwa die Verbindlichkeit blosser Schenkungsversprechen betreffend Grundstücke oder dingliche Rechte an solchen aus, wie sich aus Art. 243 Abs. 2 OR ergibt; nur kann seit dem Inkrafttreten des rOR ein derartiges Schen-

kungsversprechen nicht mehr anders als unter öffentlicher Beurkundung gültig abgegeben werden.

Lag also nach der in diesem Punkte massgebenden Entscheidung der Vorinstanz ein gültiges Schenkungsversprechen auch betreffend das Wohnrecht der Beklagten schon anfangs 1911 vor, so kann der öffentlichen Urkunde vom 28. März 1924 hinsichtlich dieses Wohnrechts keine weitergehende Bedeutung beigemessen werden, als dass dadurch der für die damals, nach dem inzwischen eingetretenen Tode des Ehemannes der Beklagten, in Aussicht genommene Eintragung des Wohnrechts im Grundbuch erforderliche « Ausweis über den Rechtsgrund » in der « für dessen Gültigkeit erforderlichen Form » geschaffen werden wollte, der vom Grundbuchverwalter in der dem neuen Recht entsprechenden Form verlangt worden zu sein scheint, obwohl gemäss den — ihm so lange seit dem Inkrafttreten des neuen Rechtes offenbar nicht mehr gegenwärtigen — Vorschriften der Art. 18 des Schlusstitels des ZGB und 113 der Grundbuchverordnung schon der privatschriftliche Schenkungsvertrag vom 1. Januar 1911 auch als Ausweis über den Rechtsgrund genügt hätte. Diese Auffassung wird durch die Art und Weise, wie in der öffentlichen Urkunde vom 28. März 1924 auf den Schenkungsvertrag vom 1. Januar 1911 Bezug genommen wurde, unwiderlegbar bestätigt. Ist daher als Vertrag, durch welchen die Verpflichtung des Vaters Schellenberg begründet wurde, der Beklagten ein Wohnrecht zu bestellen, nach wie vor der Schenkungsvertrag vom 1. Januar 1911 anzusehen, so muss die Entscheidung der Hauptstreitfrage in erster Linie aus dem Inhalt dieses Vertrages zu gewinnen versucht werden. Dabei versschlägt es nichts, dass dieser Vertrag den Grundbuchbelegen nicht einverleibt worden ist; denn nicht nur hätte dies richtigerweise geschehen sollen, sondern es war auch aus den Belegen selbst für jedermann klar ersichtlich, dass jener Vertrag ebenfalls zu den Belegen

gehöre, nämlich aus der öffentlichen Urkunde vom 28. März 1924, welche ihren Inhalt sozusagen ausschliesslich aus jenem Vertrage schöpfte. Da, wie bereits ausgeführt, zur Zeit des Abschlusses jenes Schenkungsvertrages die Ordnung des Schenkungsrechtes im allgemeinen den Kantonen vorbehalten war, ist das Bundesgericht zu dessen Auslegung nicht zuständig; vielmehr muss die Sache zu diesem Zwecke an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Dabei bleibt es der Vorinstanz unbenommen, eine vertragliche (von der bundesgesetzlichen abweichende) Bestimmung über die Lastentragung schon darin zu finden, dass die Kontrahenten die allfällig von der heutigen gesetzlichen Regelung abweichende damalige gesetzliche Regelung der Lastentragung stillschweigend zum Vertragsinhalt haben erheben wollen. Andererseits steht natürlich auch nichts entgegen, dass aus der Art und Weise der Formulierung der öffentlichen Urkunde vom 28. März 1924 Rückschlüsse für die Auslegung des Schenkungsvertrages vom 1. Januar 1911 gezogen werden. Sollte die Vorinstanz alsdann zur Auffassung gelangen, es lasse sich dem Schenkungsvertrag vom 1. Januar 1911 entnehmen, dass die Beklagte als Wohnberechtigte den auf der belasteten Liegenschaft haftenden Schuldbrief zu verzinsen oder aber nicht zu verzinsen habe — was ja durch das Fehlen einer ausdrücklichen Klausel nicht ausgeschlossen wird —, so wäre dies gemäss Art. 18 Abs. 3 des Schlusstitels des ZGB massgebend, obwohl das Wohnrecht erst nach dem Inkrafttreten des ZGB als dingliches bestellt worden ist.

2. — Für die Anwendung der gesetzlichen Regelung der Lastentragung wäre nur dann Raum, wenn die Vorinstanz bei der Auslegung des Schenkungsvertrages zur Auffassung gelangen sollte, es lasse sich ihm nichts über die Tragung der Schuldbriefzinsen entnehmen. Und zwar wären massgebend die einschlägigen Bestimmungen des ZGB und nicht etwa des früheren kantonalen Sachen-

rechts, wie sich durch Gegenschluss aus der eben angeführten Vorschrift des intertemporalen Sachenrechts ergibt, auch in der Frage, ob die streitige Dienstbarkeit wirklich gemäss ihrer Bezeichnung als Wohnrecht und nicht vielmehr als Nutzniessung zu qualifizieren sei.

Von der Auffassung ausgehend, dass das ausschliessliche Wohnrecht an einem ganzen Hause, zumal in Verbindung mit dem Recht zur Benützung des zum Hause gehörenden Gartens, eigentlich auf eine Nutzniessung hinauslaufe (vgl. Erläuterungen zum Vorentwurf, 2. Ausgabe, II S. 159), rufen nämlich die Kläger der Anwendung des Art. 765 ZGB. Dieser Auffassung kann indessen nicht beigestimmt werden. Abgesehen davon, dass es sich nicht mehr um die Frage handelt, welches Recht auf Grund einer allfällig von den Vertragsparteien gewählten ungenauen Ausdrucksweise in das Grundbuch einzutragen sei, sondern dass die Eintragung im Grundbuch auf ein Wohnrecht lautet, ist die Auffassung der Kläger nicht mit der Vertragsklausel vereinbar, wonach es der Beklagten ausdrücklich versagt ist, das Haus zu vermieten, also zivile Früchte daraus zu ziehen. Freilich könnte eine derartige Beschränkung im Genusse auch einem Nutzniesser auferlegt werden (Art. 745 Abs. 2 und 758 Abs. 1 ZGB). Allein da es gerade einen der wesentlichsten Unterschiede zwischen Nutzniessung und Wohnrecht ausmacht, dass erstere zur Ausübung auf einen andern übertragen werden kann, dagegen letzteres nicht, so erweist sich der Wille der Parteien als durch das von ihnen bezeichnete besondere Rechtsinstitut des Wohnrechts gedeckt und ist es nicht erforderlich, erscheint es vielmehr geradezu als unzulässig, das der Beklagten eingeräumte Recht dem allgemeineren Rechtsinstitut der Nutzniessung zu subsumieren (vgl. die Erläuterungen a. a. O.). Die nach übereinstimmender Ansicht der Parteien der Beklagten zustehende Benützung des zum Hause gehörenden, im Verhältnis zu ihm weit

weniger wertvollen Gartens, also einer Nebensache, stellt sich als blosses Akzessorium des Wohnrechtes dar, welches nach den Bestimmungen über die Nutzniessung zu beurteilen die allgemeine Verweisung des Art. 776 Abs. 3 ZGB sehr wohl erlaubt; irgendwelche Bedeutung für die Qualifikation der Berechtigung am Hause als der weit wertvolleren Hauptsache darf dieser Gartenbenützung nicht beigemessen werden.

Ausserdem rufen die Kläger der Anwendung des Art. 765 ZGB unter dem Gesichtspunkt, dass die vorliegend streitige Frage nach der Tragung der Hypothekenzinsen nicht durch die Vorschrift des Art. 778 ZGB über die «Lasten» beim Wohnrecht, wonach der Wohnberechtigte die Lasten des gewöhnlichen Unterhaltes trägt, wenn ihm ein ausschliessliches Wohnrecht zusteht, dagegen die Unterhaltskosten dem Eigentümer «zufallen», wenn jener nur ein Mitbenützungsrecht hat, gelöst werde, sondern durch die erstangeführte Vorschrift gemäss der allgemeinen Verweisung des Art. 776 Abs. 3 ZGB, wonach das Wohnrecht unter den Bestimmungen über die Nutzniessung steht, soweit das Gesetz es nicht anders ordnet; dabei gehen die Kläger davon aus, Art. 778 ZGB treffe nur auf das Wohnrecht an einzelnen Räumen zu, bei welchem sich die Frage nach der Tragung der Hypothekenzinsen nicht stellen könne, während es an einer besonderen Vorschrift über die Tragung der Hypothekenzinsen und ähnlicher Lasten beim Wohnrecht an einem ganzen Gebäude überhaupt fehle. Indessen verträgt sich diese einschränkende Auslegung des Art. 778 ZGB nicht mit dem Wortlaut, insofern der hier gebrauchte Ausdruck Wohnrecht schlechterdings nicht anders verstanden werden kann, als wie er in Art. 776 ZGB, im Eingang des dem Wohnrecht gewidmeten Unterabschnittes, umschrieben ist, nämlich als die Befugnis, in einem Gebäude oder in einem Teile eines solchen Wohnung zu nehmen; danach gilt Art. 778 Abs. 1 ebensowohl für

das ausschliessliche Wohnrecht an einem ganzen Gebäude als an einzelnen Räumen, Abs. 2 ebensowohl für das blosses Mitbenützungsrecht an einem ganzen Gebäude als an einzelnen Räumen. Auch aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich nichts für eine derartige einschränkende Auslegung: wären Art. 772 des Vorentwurfes und Art. 769 des Entwurfes des Bundesrates überhaupt anders zu verstehen als Art. 778 des Gesetzes, was jedoch nicht zutrifft, so müsste ihnen ein Gegensatz entnommen werden zwischen dem Wohnrecht an einem einzelnen Raum einerseits und mehreren Räumen oder einem ganzen Gebäude andererseits — aus welchem Gegensatz jedoch die Kläger nichts für ihre Auffassung herzuleiten vermöchten —, und die Nichterwähnung anderer Lasten als derjenigen des Unterhaltes durch die Referenten der parlamentarischen Kommissionen (vgl. Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung 1906 S. 556, 1370) lässt keinerlei sicheren Schluss zu.

Durch die Feststellung, dass das Anwendungsgebiet des Art. 778 ZGB nicht auf das Wohnrecht an einzelnen Räumen beschränkt ist, wird auch der weiteren Argumentation der Kläger die hauptsächlichste Stütze entzogen, Art. 778 wolle die Tragung anderer Lasten als derjenigen des Unterhaltes nicht ordnen, weil diese anderen Lasten auf der ganzen Sache ruhen und daher den nur an einem Gebäudeteil Wohnberechtigten nicht treffen können. Allein ganz abgesehen hievon wäre dieser Argumentation entgegenzuhalten, dass nichts entgegengestanden hätte, beim Wohnrecht an einzelnen Räumen, mindestens wenn es ein ausschliessliches ist, nach dem Vorgang des französischen Rechtes (Art. 635 code civil) eine verhältnismässige Verlegung der auf dem ganzen Gebäude ruhenden Lasten unter den Wohnberechtigten und den Eigentümer anzuordnen, und dass diese Regelung auch die einzig konsequente gewesen wäre, wenn der an einem ganzen Gebäude Wohnberech-

tigte wirklich gleich einem Nutzniesser solche Lasten auf sich nehmen müsste, wie die Kläger meinen; also muss gerade aus dem Fehlen einer ähnlichen Vorschrift der Rückschluss gezogen werden, dass ohne gegenteilige Vereinbarung kein Wohnberechtigter andere Lasten als gegebenenfalls diejenige des Unterhalts zu tragen hat. Dass Art. 778 ZGB die Lastentragung abschliessend ordnet und für die Heranziehung der Art. 764 ff. ZGB keinen Raum lässt, ergibt sich übrigens aus der Verwendung des gleichen allgemeinen Marginals « Lasten », welches den Art. 764-767 ZGB vorangestellt wurde. Der danach freilich wesentliche Unterschied in der Regelung der Lastentragung bei der Nutzniessung und beim Wohnrecht findet denn auch eine zureichende Begründung in der Verschiedenheit der Rechtsinstitute: während die Nutzniessung an einem Gebäude alle möglichen Formen der Benützung desselben umfasst und grundsätzlich zur Ausübung übertragen werden kann, erschöpft sich das Wohnrecht in der Benützung des Gebäudes durch eigenes Wohnen des Berechtigten und allfällig seiner Familienangehörigen und Hausgenossen.....

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird teilweise dahin begründet erklärt, dass das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. November 1925 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung zurückgewiesen wird.

V. OBLIGATIONENRECHT  
DROIT DES OBLIGATIONS

24. Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. März 1926  
i. S. Spörri & Weber gegen Heim.

Sukzessivlieferungsvertrag: Art. 82, 107 OR. Vertragliche Vorleistungspflicht des Verkäufers. Verzug des Käufers mit der Bezahlung einer Teillieferung. Der Verkäufer ist u. U. zum Rücktritt vom ganzen noch nicht erfüllten Teil des Vertrages berechtigt. Beharrt er auf Erfüllung, so kann er nicht, in Abänderung des Vertrages, eine weitere Teillieferung in der Weise « zur Verfügung stellen », dass die vertragliche Zahlungsfrist von dieser Erklärung an läuft und erst nach Zahlung geliefert wird.

A. — Laut Bestätigungsschreiben vom 15. April 1925 verkaufte die Klägerin dem Beklagten 200 Stück Baumwollstoffe, lieferbar zum Teil im April/Mai, zum Teil im Juni, eventuell Juli 1925, franko Station Zürich, « zahlbar 2 % Skonto, 30 Tage dato Faktura, Bankpapier ». In den gedruckten Bedingungen ist u. a. bestimmt, dass die Verkäuferin im Falle der Nicht- oder nicht rechtzeitigen Erfüllung seitens des Käufers ohne vorherige Fristansetzung « zur entsprechenden Hinausschiebung oder Aufhebung des Kontraktes » berechtigt sei. Durch Gegenbestätigung vom gleichen Tage erklärte sich der Beklagte mit diesem Vertragsinhalt einverstanden. Am 22. und 23. April 1925 fakturierte die Klägerin eine Teillieferung von 80 Stück im Fakturawert von 4646 Fr. 30 Cts. und forderte den Beklagten am 22. Mai 1925, d. h. nach Ablauf der 30-tägigen Frist, zur Zahlung auf. Die Begleichung dieser Kaufpreisschuld nebst Spesen und Verzugszinsen erfolgte dann erst am 3. September 1925. Inzwischen hatte die Klägerin dem Beklagten am 9. Juli 1925 weitere 100 Stück mit 6695 Fr.