

tief ist, dass den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf. Wo die Grenze dieser Zumutbarkeit im einzelnen Falle liegt, ist Rechtsfrage. Sie geht dahin, ob kraft der aus der Ehe sich ergebenden Pflicht von den Parteien verlangt werden kann, in der Ehe zu verharren. Diese Pflicht richtet sich gerade an den Willen der Parteien; sie sind gehalten, ihren guten Willen für die Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft einzusetzen. Es kommt daher, entgegen der Annahme der Vorinstanz, wesentlich darauf an, ob eine Änderung des Zerrüttungszustandes der Ehe in der Willensmacht der Parteien liegt oder nicht und ein wie grosser Aufwand an gutem Willen und Selbstverleugnung zur Aufrechterhaltung der Gemeinschaft erforderlich wäre. Auf Grund der vorliegenden Feststellungen der Vorinstanz kann das Vorliegen einer Zerrüttung von der in Art. 142 vorausgesetzten Tiefe und Unheilbarkeit weder bejaht noch verneint werden.

II. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

61. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. September 1946 i. S. Künzler gegen Kredit- und Verwaltungsbank A.-G.

Absichtliche Täuschung, Art. 28 und 31 OR.

Die dem Vertragsgegner zugegangene Ablehnungserklärung kann vom Getäuschten nicht widerrufen werden.

Dol, art. 28 et 31 CO.

Une fois parvenue au cocontractant, la déclaration de ne pas maintenir le contrat ne peut plus être révoquée par la victime du dol.

Dolo, art. 28 e 31 CO.

La dichiarazione di non mantenere il contratto non può essere revocata da chi è stato ingannato, una volta ch'essa è pervenuta alla controparte.

1. — Das Vorliegen einer absichtlichen Täuschung des Beklagten durch den Rechtsvorgänger der Klägerin ist nicht streitig. Gemäss Art. 28 OR ist der Vertrag (Kauf eines Schuldbriefes) daher für ihn unverbindlich, es sei denn, er habe ihn ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten genehmigt oder habe die in Art. 31 Abs. 1 OR vorgesehene Frist von einem Jahr seit Entdeckung der Täuschung verstreichen lassen, ohne dem Gegenkontrahenten zu erklären, dass er den Vertrag nicht halte. Eine solche Erklärung hat der Beklagte jedoch abgegeben, sobald er die Täuschung erkannt hatte. Infolgedessen fiel der Vertrag dahin, und zwar mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Denn durch die Erklärung des Getäuschten, den Vertrag nicht halten zu wollen, wird der vorher bestehende Schwebezustand der einseitigen, nur zu Gunsten des Getäuschten wirkenden Unverbindlichkeit beseitigt und an deren Stelle tritt die definitive, von Anfang wirkende Nichtigkeit des Vertrages; es ist zu halten, wie wenn dieser gar nie bestanden hätte (BGE 29 II 662, 39 II 244, 64 II 135).

2. — Nach der Meinung der Vorinstanz ist der Beklagte nachträglich auf seine Ablehnungserklärung zurückgekommen und hat den mangelhaften Vertrag durch konkludentes Verhalten, nämlich durch die in Kenntnis des Mangels vorgenommene Verpfändung des Schuldbriefes, genehmigt. Die Vorinstanz erachtet ein solches Zurückkommen des Getäuschten auf seine Ablehnungserklärung für zulässig mit der Begründung, diese sei von der Gegenpartei nicht akzeptiert worden. Diese Ansicht beruht auf einer offenbaren Vermengung der Begriffe der annahmbedürftigen Erklärung einerseits und der empfangsbedürftigen Erklärung anderseits.

Die Ablehnungserklärung des Getäuschten ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willensäusserung; sie muss, um wirksam zu werden, dem Empfänger zugehen (OSERSCHÖNENBERGER Nr. 15 zu Art. 31 OR; v. TUHR-SIEGWART S. 294). Der Getäuschte kann daher zweifellos seine

Ablehnungserklärung zurücknehmen, solange sie beim Vertragsgegner noch nicht eingetroffen ist. Dagegen ist sie nicht annahmehedürftig. Sie stellt vielmehr die Ausübung eines dem Getäuschten zustehenden Gestaltungsrechtes dar und braucht, um Wirksamkeit zu erlangen, vom Vertragsgegner nicht angenommen zu werden, wie dies z. B. bei einer Offerte der Fall ist, die unter gewissen Voraussetzungen vom Offerenten bis zur Annahme widerrufen werden kann. Ist die Ablehnungserklärung dem Gegner zugegangen und zu dessen Kenntnis gelangt, so ist damit der Vertrag definitiv unwirksam geworden. Ein Widerruf der Ablehnungserklärung durch den Getäuschten ist durch das Wesen der nunmehr eingetretenen absoluten Nichtigkeit begrifflich ausgeschlossen. Einigen sich die Parteien nachträglich darauf, den Vertrag aufrecht zu erhalten, so liegt darin der Abschluss eines neuen Vertrages gleichen Inhalts (v. TUHR-SIEGWART S. 295). Bei dieser Rechtslage konnte deshalb die nachträgliche Verpfändung des Schuldbriefs durch den Beklagten schon grundsätzlich nicht die Wirkung einer Genehmigung des mangelhaften Vertrages haben.

Unerheblich ist entgegen der Meinung der Vorinstanz, dass der Beklagte die Rückgabe des Schuldbriefes nicht angeboten hat. Ein solches Angebot war nicht erforderlich. Nach dem Gesetz genügt die bloße Ablehnungserklärung als solche. Das Dahinfallen des Vertrages zieht lediglich als Folge die Pflicht des Getäuschten nach sich, bereits empfangene Leistungen des Vertragsgegners zurückzuerstatten, und verschafft diesem einen Bereicherungsanspruch. Voraussetzung für die Wirksamkeit der Ablehnung des Vertrages ist aber die Rückerstattung nicht.

62. Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Dezember 1946
i. S. Compagnie Commerciale Tangeroise gegen Compagnie
Grainière S.A.

Kauf, Gewährleistungspflicht, internationales Privatrecht.
 Arrestprosequierungsklage für Gewährleistungsanspruch aus internationalem Kauf.

Abgrenzung der Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts, Art. 43 OG (Erw. 2).

Anwendbares Recht

- auf die Gewährleistungspflicht des ausländischen Verkäufers (Erw. 3-5);
- auf Form und Fristen des Rügeverfahrens (Erw. 6);
- auf die Verjährung des Gewährleistungsanspruchs; Ablehnung des an sich anwendbaren ausländischen Rechts (internationale Zone von Tanger) aus Gründen der schweizerischen öffentlichen Ordnung (Erw. 7 und 8).

Vente, obligation de garantie, droit international privé.

Demande en validation de séquestre ayant pour objet une action en garantie découlant d'un marché international.

Etendue du pouvoir de contrôle du Tribunal fédéral, art. 43 OJ (consid. 2).

Droit applicable

- à l'obligation de garantie du vendeur étranger (consid. 3-5);
- à la forme et aux délais de la procédure de vérification (consid. 6);
- à la prescription de l'action en garantie; refus d'appliquer la loi étrangère en principe compétente (zone internationale de Tanger), pour des motifs tirés de l'ordre public suisse (consid. 7 et 8).

Vendita, obbligo di garanzia, diritto internazionale privato.

Azione di convalida del sequestro per garanzia a dipendenza d'un contratto di vendita internazionale.

Estensione del sindacato del Tribunale federale, art. 43 OGF (consid. 2).

Diritto applicabile

- all'obbligo di garanzia del venditore estero (consid. 3-5);
- alla forma e ai termini della procedura di verifica (consid. 6);
- alla prescrizione dell'azione di garanzia; rifiuto d'applicare la legge estera applicabile in sé (zona internazionale di Tangeri) per motivi basati sull'ordine pubblico svizzero (consid. 7 e 8).

A. — Im Dezember 1941 kaufte die Compagnie Grainière S.A. in Zürich durch Vermittlung der Société d'agence, de représentation et de courtage (SAREC), in Marseille, bei der Compagnie commerciale Tangeroise in Tanger 10,000 kg Thonkonserven. Die Ware wurde verkauft « wagon Oran, agréage par une personne qui sera désignée