Urteilskopf

123 III 292

47. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. Juni 1997 i.S. Tonwerke Thayngen AG gegen Fussballclub Lohn (Berufung)
Regeste (de):
Übervorteilung; partielle Unwirksamkeit eines wucherischen Vertrages; Ermittlung des objektiven Missverhältnisses zwischen den Austauschleistungen eines Mietvertrages (Art. 21 OR).

Auch im Bereich wucherischer Verträge kann die verpönte Äquivalenzstörung geltungserhaltend behoben werden (Präzisierung der Rechtsprechung; E. 2).

Der Wucherer kann sich im Fall der Bejahung eines Übervorteilungstatbestandes nicht auf die totale Unwirksamkeit des wucherischen Vertrages zufolge Irrtums berufen (E. 3).

Begriff der Notlage (E. 5).

Bei der Beurteilung der Frage, ob im konkreten Fall ein objektives Missverhältnis zwischen den Austauschleistungen besteht, bildet Bewertungsgegenstand das vertraglich Vereinbarte. Zu vergleichen sind Leistung und Gegenleistung nach ihrem objektiven Wert zur Zeit des Vertragsschlusses (E. 6).

Regeste (fr):
Lésion; inefficacité partielle d'un contrat usuraire; détermination de la disproportion objective des prestations échangées dans un contrat de bail (art. 21 CO).

Dans le domaine des contrats usuraires également, la correction apportée au déséquilibre prohibé des prestations par le maintien partiel de l'acte doit être confirmée (précision de la jurisprudence; consid. 2).

En cas de lésion avérée, l'usurier ne peut pas invoquer l'inefficacité totale du contrat usuraire pour cause d'erreur (consid. 3).

Notion de la gêne (consid. 5).

Pour juger du point de savoir si concrètement il existe une disproportion objective des prestations échangées, le contenu contractuel constitue le facteur d'évaluation. Il s'agit de comparer les prestations d'après leur valeur objective au moment de la conclusion du contrat (consid. 6).

Regesto (it):
Lesione; Inefficacia parziale di un contratto usurario; determinazione della sproporzione oggettiva fra le prestazioni scambiate in un contratto di locazione (art. 21 CO).

Anche nell'ambito dei contratti usurari va riconosciuta al giudice la facoltà di correggere l'inammissibile sproporzione fra le prestazioni allo scopo di mantenere - parzialmente - valido l'accordo (Precisazione della giurisprudenza; consid. 2).

Qualora venga ammessa una lesione, l'usuraio non può invocare l'inefficia totale del contratto per errore (consid. 3).

Nozione di bisogno (consid. 5).

Nell'esame della questione a sapere se in concreto esiste una sproporzione manifesta fra le reciproche prestazioni, ci si riferisce al contenuto del contratto quale criterio di valutazione. Prestazione e controprestazione vanno comparate tenendo conto del loro valore oggettivo all'epoca della stipulazione del contratto (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 293

BGE 123 III 292 S. 293

Die Tonwerke Thayngen AG ist Eigentümerin der Liegenschaft GB Lohn Nr. 77, einer Wiese im Halte von 12'015 m2, welche sie mit Vertrag vom 17. Oktober 1974 dem Fussballclub Lohn gegen eine jährliche Entschädigung von Fr. 300.– zur Nutzung als Fussballplatz überliess. Am 1. Juni 1990 kündigte sie den Vertrag auf den 31. Dezember 1992. In nachfolgenden Verhandlungen, in welchen auch ein Bauvorhaben des Fussballclubs eine Rolle spielte, offerierte dieser am 31. Januar 1991 für eine weitere Gebrauchsüberlassung eine Entschädigung von Fr. 2'000.– im Jahr. Die Grundeigentümerin unterbreitete ihm ein Gegenangebot über Fr. 3'000.–, welches er mit Schreiben vom 24. Juli 1991 annahm. Auf dieser Grundlage schlossen die Parteien am 17./22. Januar 1992 einen neuen Vertrag mit Nutzungsbeginn am 1. Januar 1993. Das Entgelt für die Gebrauchsüberlassung vereinbarten sie für die ersten fünf Jahre, d.h. bis Ende 1997, mit jährlich Fr. 3'000.–. Mit Klage vom 14. August 1992 beantragte der Fussballclub dem Kantonsgericht Schaffhausen im ordentlichen Verfahren, «den angefochtenen Mietzins auf Fr. 800.– im Jahr herabzusetzen», wobei er sich auf Art. 21 OR berief. Die Grundeigentümerin schloss auf Abweisung der Klage und Feststellung der Rechtsverbindlichkeit des vereinbarten Mietzinses, eventuell auf Feststellung der vollumfänglichen Unverbindlichkeit des Vertrags. Mit Urteil vom 25. Januar 1994 hiess das Kantonsgericht die Klage gut und setzte den vertraglich festgesetzten Mietzins auf Fr. 800.– im Jahr herab. Gleich entschied das Obergericht des Kantons Schaffhausen mit Urteil vom 28. Juni 1996. Das Bundesgericht heisst

BGE 123 III 292 S. 294

eine dagegen erhobene Berufung der Grundeigentümerin teilweise gut und weist die Streitsache zu neuer Beurteilung an das Obergericht zurück.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Wird ein offenbares Missverhältnis zwischen der Leistung und der Gegenleistung durch einen Vertrag begründet, dessen Abschluss von dem einen Teil durch Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns des andern herbeigeführt worden ist, so kann der Verletzte innerhalb Jahresfrist erklären, dass er den Vertrag nicht halte, und das schon Geleistete zurückverlangen (Art. 21 Abs. 1 OR). Der Kläger stützt sein Begehren zwar auf den Übervorteilungsschutz, beansprucht indessen keine Freistellung vom Vertrag, sondern einen gerichtlichen Eingriff in dessen Inhalt, will damit die einseitige Unverbindlichkeit nicht als gänzliche, sondern bloss als teilweise festgestellt haben. Die Beklagte macht im Gegenzug vollständige Unverbindlichkeit des Vertrags wegen Willensmängeln geltend, allerdings nur im Eventualstandpunkt für den Fall der Gutheissung

der Klage. Da dem Gericht nach Art. 63 Abs. 1 OG verwehrt ist, über die Anträge der Parteien hinauszugehen, ist vorab zu prüfen, ob Art. 21 OR dem Übervorteilten überhaupt die Möglichkeit gibt, bloss eine teilweise Unverbindlichkeit des wucherischen Vertrags geltend zu machen und dessen Fortbestand mit geändertem Inhalt zu beanspruchen. Wird dies verneint, ist die Klage unbesehen darum, ob der Übervorteilungstatbestand erfüllt ist, abzuweisen, somit die Berufung der Gegenseite gutzuheissen. a) Das Obligationenrecht vom 14. Juni 1881 enthielt den Übervorteilungstatbestand nicht. Er wurde erst mit dessen Anpassung an das Zivilgesetzbuch - auf Veranlassung von Eugen Huber - in das Gesetz eingefügt, angelehnt an § 138 Abs. 2 BGB, mit dessen ursprünglicher Fassung (vor der Revision von 1976) er im Tatbestand, nicht aber in der Rechtsfolge übereinstimmt, indem der wucherische Vertrag im Gegensatz zur deutschen Regelung nicht als nichtig, sondern bloss als einseitig unverbindlich und damit der Konvaleszenz zugänglich erklärt wird (zur Entstehungsgeschichte: KRAMER, Berner Kommentar, N. 1 zu Art. 21 OR mit Hinweisen). Die Möglichkeit richterlicher Vertragskorrektur erwähnt der Gesetzestext nicht. b) In der Expertenkommission zur Revision des Obligationenrechts war im Jahre 1908 ein Antrag eingebracht worden, wonach

BGE 123 III 292 S. 295

der Übervorteilte den Vertrag hätte anfechten oder eine angemessene Herabsetzung seiner Leistung verlangen können, doch wurde er im Laufe der Beratungen wiederum zurückgezogen. Diskutiert wurde der Vorschlag in der Kommission nicht, deren Beratungen beschränkten sich - soweit hier von Interesse - auf die Frage, ob als Rechtsfolge der Übervorteilung Nichtigkeit, Anfechtbarkeit oder Vertragsrücktritt zu normieren sei (Protokoll der Expertenkommission zur Revision des OR, erste Session 4.-9. Mai 1908, S. 5 ff. zu Art. 1036). Dies mag mit Blick darauf erstaunen, dass in der nämlichen Sitzung eine Bestimmung zur Teilnichtigkeit unmöglicher, rechts- oder sittenwidriger Verträge verabschiedet wurde, welche Art. 20 Abs. 2 OR zugrunde liegt (Protokoll, a.a.O., S. 3 ff. zu Art. 1034; dazu auch ROLAND HÜRLIMANN Teilnichtigkeit von Schuldverträgen nach Art. 20 Abs. 2 OR, Diss. Freiburg 1984, S. 14 ff.). Indessen scheint die Kommission sich der Regelungsdifferenz nicht bewusst gewesen zu sein. Jedenfalls lassen ihre Beratungen den Schluss nicht zu, der Verzicht auf eine mögliche Teilungültigkeit des Wuchergeschäfts beruhe auf einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers. Zudem ist zutreffend darauf hingewiesen worden, dass die auf anderen dogmatischen Grundlagen beruhenden Materialien ohnehin keine zwingende Autorität mehr beanspruchen dürfen (SPIRO, Können übermässige Verpflichtungen oder Verfügungen in reduziertem Umfang aufrechterhalten werden?, in: ZBJV 88/1952, S. 449 ff., 517; dazu auch BGE 118 II 307 E. 3a S. 309; MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N. 218 zu Art. 1 ZGB). c) Das Bundesgericht hat in BGE 64 I 39 erwogen, das rechtzeitig angefochtene wucherische Geschäft sei wohl im ganzen Umfang unverbindlich, wenngleich auch eine blosse Teilungültigkeit gesetzgeberisch vertretbar wäre. Auf solche sei aber jedenfalls zu schliessen, wenn das Rechtsgeschäft verschiedene Verpflichtungen umfasse und eine davon als einwandfrei erscheine und eine ausgesprochene Sonderstellung einnehme (E. 4 S. 47). In BGE 84 II 107 erkannte das Gericht, der Richter dürfe nicht in Analogie zu Art. 20 Abs. 2 OR auf blosse Teilnichtigkeit schliessen, wenn der Übervorteilte die vollständige Unverbindlichkeit des Vertrags geltend mache (E. 4). In BGE 92 II 168 hat es diese Auffassung in einem obiter dictum als zutreffend bestätigt, die Frage aber ausdrücklich offengelassen (E. 6c). Seither hat sich ihm die Frage der Teilungültigkeit eines wucherischen Vertrags nicht mehr gestellt. d) In der älteren schweizerischen Literatur wurde die Aufrechterhaltung des wucherischen Vertrags mit reduzierter Verpflichtung

BGE 123 III 292 S. 296

und damit die Annahme blosser Teilungültigkeit regelmässig, wenngleich meist mit Bedauern, abgelehnt (Nach-

weise bei SPIRO, a.a.O., S. 514 Fn 1 und S. 516 Fn 5). Dies entspricht im Ergebnis der in Deutschland herrschenden Auffassung zu § 138 Abs. 2 BGB, jedenfalls mit Ausnahme der gesondert geregelten Miet- und Lohnwucher sowie der Missachtung normativ bestimmter Preise (PALANDT, Bürgerliches Gesetzbuch, 56. Aufl., N. 75 zu § 138; STAUDINGER/SACK, 13. Aufl., N. 220 zu § 138, wobei dieser Autor allerdings mit der Mindermeinung für eine geltungserhaltende Reduktion des wucherischen Vertrags eintritt).
Demgegenüber vertritt die herrschende jüngere Lehre in der Schweiz entschieden die Auffassung, dass auch im Falle des Art. 21 OR eine richterliche Reduktion oder Anhebung wucherisch überhöhter oder zu niedriger Leistungen stattfinden könne, jedenfalls auf Begehren des Übervorteilten (KRAMER, Berner Kommentar, N. 49 zu Art. 21 OR mit zahlreichen Hinweisen; HUGUENIN JACOBS, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 2. Aufl., N. 16 zu Art. 21 OR; WEBER, Berner Kommentar, N. 160 zu Art. 73 OR; SCHRANER, Zürcher Kommentar, N. 118 zu Art. 73 OR; BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., S. 234 f.; GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Band I, Rz. 754 f.; ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, S. 297 f.; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2. Aufl., S. 305 f.; MERZ, ZBJV 95/1959, S.469 f.; JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY-WERRO, Le contrat contraire aux bonnes moeurs, Diss. Freiburg 1988, S. 354 bei Fn 34; wohl auch HAUSHEER, Die Allgemeinverbindlicherklärung von Kollektivverträgen als gesetzgeberisches Gestaltungsmittel, ZSR 95/1976, S. 225 ff., 275 bei Fn 87; für eine unterschiedliche Behandlung von Dauer- und Zielverträgen: HONSELL, Die Abwicklung sittenwidriger Darlehensverträge in rechtsvergleichender Sicht, in: Freiheit und Zwang, FS Giger, Bern 1989, S. 287 ff., insb. 295 f.). Die Möglichkeit einer geltungserhaltenden Behebung der verpönten Äquivalenzstörung durch Reduktion der übersetzten oder Anhebung der untersetzten Leistung wird dogmatisch unterschiedlich begründet, sei es mit einer analogen Anwendung von Art. 20 Abs. 2 OR (namentlich GAUCH, Die Übervorteilung - Bemerkungen zu Art. 21 OR, recht 1989, S. 91 ff., 100; GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., Rz. 754; STARK, Die Übervorteilung im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der

Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, S. 377 ff., 393 ff.; PAUL PIOTET, JT 1958 I 535 ff.), mit einer aus dem Normzweck gewonnenen teleologischen Reduktion der Rechtsfolge von Art. 21 OR unbesehen eines hypothetischen Parteiwillens (namentlich KRAMER, Berner Kommentar, N. 53 zu Art. 21 OR; HUGUENIN JACOBS, a.a.O., N. 16 zu Art. 21 OR; HONSELL, a.a.O., S. 295), mit einer über Art. 20 Abs. 2 OR hinausreichenden prinzipiell-systematischen Gesetzesauslegung (SPIRO, a.a.O., S. 519 ff.; HAUSHEER, a.a.O., S. 274 ff.) oder mit richterlicher Lückenfüllung nach Art. 1 Abs. 2 ZGB (OFTINGER, Betrachtungen über die laesio im schweizerischen Recht, in: Ausgewählte Schriften, S. 155 ff., 171). Die verschiedenen Auffassungen divergieren zwar in dogmatischer Hinsicht, gehen aber teilweise ineinander über und führen in der praktischen Anwendung kaum zu unterschiedlichen Lösungen. Dies namentlich nicht, wenn der in einem Teil der Lehre als Inhaltsmassstab für die Vertragsanpassung in Anschlag gebrachte hypothetische Parteiwille im Sinne von Art. 20 Abs. 2 OR von subjektiver Betrachtung gelöst und ausschliesslich normativ am Handeln redlicher Vertragspartner gemessen, d.h. nicht individuell-konkret, sondern normativ objektiviert ermittelt wird (GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., Rz. 700 und 754). e) Im Grundsatz ist jedenfalls der nunmehr herrschenden Lehre zu folgen: aa) Die Rechtsfindung hat sich um juristische Erkenntnis zu bemühen, welche die Umsetzung der normativen Vorgaben regelfähig macht. Regelfähigkeit aber fordert nicht allein über den Einzelfall hinausgehende Wiederholbarkeit, sondern auch Widerspruchsfreiheit im Wertungssystem. Gefordert ist eine prinzipiell-systematische Rechtsfindung, die einerseits mit Ausrichtung des Entscheids auf die von der allgemeinen Rechtsüberzeugung getragenen Prinzipien Wiederholbarkeit und damit Rechtssicherheit und anderseits mit dessen Einbindung in das vorgegebene System die erforderliche Kohärenz sicherstellt (vgl. Franz Bydlinski, Über prinzipiell-systematische Rechtsfindung im Privatrecht, Berlin/New York, 1995, passim). Beruhte das Obligationenrecht des Jahres 1881 noch auf einer «rein geschäftsmässigen Auffassung des Verkehrslebens» (BBl 1905 II 14), wandte bereits die Revision

von 1911 - u.a. mit der Einführung des zivilrechtlichen Wuchertatbestands - sich einem vermehrt materialen Vertragsdenken zu, und hat diese Tendenz sich

BGE 123 III 292 S. 298

im sogenannt sozialen Privatrecht kontinuierlich verstärkt. Das Vertragsrecht wird zunehmend «materialisiert», die formale Vertragsfreiheit durch materielle Vertragsgerechtigkeit verdrängt, besonders deutlich etwa in den Gebieten des Miet- und Arbeitsrechts, des Konsumentenschutzes oder der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die zeitgemässe Rechtsüberzeugung ist nicht mehr allein vom Schwarz-weiss-Schema der Gültigkeit oder Nichtigkeit privater Rechtsgestaltung geprägt, sondern fasst immer fester auch in der Grauzone der geltungserhaltenden Reduktion fehlerhafter Kontakte durch richterliche Inhaltskorrektur Fuss. Die Möglichkeit richterlicher Vertragsgestaltung entspricht augenfällig dem Zeitgeist. Daran kann auch die Rechtsanwendung nicht vorbeisehen. Blosse Teilnichtigkeit wucherischer Verträge entspricht damit geltungszeitlichem Grundsatzdenken. Dieses Ergebnis ist auch systemkonform. Das Gesetz selbst sieht geltungserhaltende Reduktionen verbreitet vor, etwa in Art. 20 Abs. 2 OR mit der blossen Teilnichtigkeit unmöglicher, rechts- oder sittenwidriger Verträge, in Art. 163 Abs. 3 und Art. 417 OR mit den herabsetzbaren Konventionalstrafe und Mäklerlohn, in Art. 269 ff. OR mit dem anfechtbaren Mietzins, in Art. 340a Abs. 2 OR mit dem einzuschränkenden Konkurrenzverbot im Arbeitsvertrag oder in Art. 356b Abs. 2 OR mit der richterlichen Korrekturmöglichkeit unangemessener Anschlussbedingungen an einen Gesamtarbeitsvertrag. Auf rechtspolitisch ähnlichen Überlegungen beruht Art. 25 Abs. 2 OR, wonach die Unwirksamkeit des irrtumsbehafteten Vertrags gegen den Willen des Kontrahenten nicht weitergehend beansprucht werden kann, als der Irrtum reicht. Die Rechtsprechung ihrerseits hat etwa im Anwendungsbereich von Art. 27 ZGB auf geltungserhaltende Reduktion (BGE 114 II 159 E. 2c) oder im Recht der Willensmängel auf blosse Teilungültigkeit erkannt (BGE 78 II 216 E. 5, BGE 107 II 419 E. 3). Damit hat sie in der Lehre jedenfalls im Ergebnis Zustimmung gefunden (SCHMIDLIN, Berner Kommentar, N. 148 ff. zu Art. 23/24 OR mit weiteren Hinweisen; BUCHER, Berner Kommentar, N. 545 ff. zu Art. 27 ZGB). Leitgedanke ist dabei allemal, dass, wo blosses Übermass als unzulässig erscheint, die rechtliche Missachtung sich auf das Übermass beschränkt, mithin die Rechtsfolge der Unwirksamkeit, beruhe sie auf Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit, in solchen Fällen nicht zwingend qualitativ, sondern vorerst quantitativ zu beachten und zu beheben ist (SPIRO, a.a.O., S. 459). Die blosse Teilunwirksamkeit des mangelhaften Rechtsgeschäfts folgt dabei aus dem jeweiligen Normzweck selbst, auf welchen

BGE 123 III 292 S. 299

die Tragweite der anzuwendenden Bestimmung, reiche ihr Wortsinn auch darüber hinaus, teleologisch zu reduzieren ist (HONSELL, a.a.O., S. 288 f. und 295; BGE 121 III 219 E. 1d/aa). Die blosse Teilunwirksamkeit folgt damit unmittelbar aus der Verbotsnorm, und ein entsprechender hypothetischer Parteiwille ist dem Grundsatz der Teilnichtigkeit nicht vorausgesetzt, sondern hat allenfalls für die Bestimmung der angemessenen Rechtsfolge, d.h. den Inhalt der Ersatzordnung, Bedeutung (SPIRO, a.a.O., S. 459; KRAMER, Berner Kommentar, N. 345 ff. zu Art. 19-20 OR; HUGUENIN JACOBS, a.a.O., N. 61 zu Art. 19/20 und N. 16 zu Art. 21 OR). Dies ist allerdings nur dort notwendig, wo nicht bloss ein Übermass rechnerisch-quantitativ zu reduzieren, sondern zusätzlich eine qualitative Vertragsgestaltung erforderlich ist. Richtig besehen ist der gegen eine Gesetzesbestimmung verstossende Vertrag nur dann - und eben auch nur insoweit - nichtig, als diese Folge sich aus Sinn und Zweck der verletzten Norm ergibt (BGE 119 II 222 E. 2; BGE 121 IV 365 E. 9a). bb) Art. 21 OR markiert die Nahtstelle zwischen Art. 19 und 20 OR und den dort statuierten generellen Inhaltsschranken auf der

einen sowie der Regelung der Willensmängel gemäss Art. 23 ff. OR auf der andern Seite (KRAMER, Berner Kommentar, N. 5 zu Art. 21 OR). Sind aber - wie dargelegt - beide Nachbarbereiche auch bloss partieller Unverbindlichkeit zugänglich, ist nicht einzusehen, weshalb der dazwischen liegende Übervorteilungstatbestand von dieser Rechtsfolge ausgenommen sein sollte. Dies wird namentlich dort augenfällig, wo das wucherische Geschäft zugleich eine inhaltsbeschränkende Verbotsnorm verletzt (etwa im Bereich von Höchstpreis- oder Höchstzinsvorschriften; BGE 93 II 189, vgl. auch BGE 115 II 232 E. 4c; KRAMER, Berner Kommentar, N. 63 zu Art. 21 OR) und damit jedenfalls nach Art. 20 Abs. 2 OR blosser Teilunwirksamkeit zugänglich ist. Hier in Art. 21 OR hinsichtlich der möglichen Rechtsfolgen zu differenzieren, lässt sich aus der gesetzlichen Ordnung schlechthin nicht begründen. cc) Im sozialrelevanten Bereich von Dauerschuldverhältnissen ist zudem zu beachten, dass der Übervorteilte, namentlich wenn er sich bei Abschluss des Vertrags in einer Notlage befand, auf die gegnerische Vertragsleistung in aller Regel angewiesen ist. Wäre aber auch diesfalls die Folge der Anfechtung unausweichlich die totale Unverbindlichkeit des Vertrages, stünde der Übervorteilte allein vor der Wahl, entweder durch Anfechtung die frühere Notlage wiederum herbeizuführen, oder den wucherischen Vertrag als solchen zu

konvaleszieren. Dies kann nicht richtig verstandener Zweck einer auf materielle Vertragsgerechtigkeit mitausgelegten Rechtsordnung sein. f) Aus all diesen Gründen ist die Rechtsfolge der partiellen Unwirksamkeit auch im wucherischen Vertragsverhältnis zu ermöglichen. Offen bleiben kann dabei die in der Literatur streitige Frage, ob eine geltungserhaltende Reduktion bloss vom Übervorteilten oder ebenfalls vom Übervorteiler beansprucht werden kann, wenn der Anfechtende die weitergehende volle Unwirksamkeit will (verneinend etwa KRAMER, Berner Kommentar, N. 51 zu Art. 21 OR; GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., Rz. 755; bejahend etwa BUCHER, a.a.O., S. 235; ENGEL, a.a.O., S. 305; wohl auch MERZ, ZBJV 95/1959, S. 470). Im vorliegenden Fall beruft allein der Anfechtungsberechtigte sich auf eine bloss teilweise Unwirksamkeit des Mietvertrags und steht jedenfalls ihm dieser Anspruch bei gegebenen materiellen Voraussetzungen zu. Insoweit ist das Klagebegehren zulässig.

3. Für den Fall, dass der Übervorteilungstatbestand entgegen ihrer eigenen Auffassung erfüllt sein sollte, widersetzt die Beklagte sich - mit einem als eventuelle Widerklage zu verstehenden - Eventualbegehren einer geltungserhaltenden Reduktion und beansprucht die totale Unwirksamkeit des Mietvertrags, wobei sie sich auf Willensmängel beruft. Das Begehren ist von vornherein unbegründet. Folgt die Möglichkeit richterlicher Vertragskorrektur im Sinne einer blossen Teilunwirksamkeit unmittelbar aus dem Normzweck von Art. 21 OR, kommt dem hypothetischen Parteiwillen - wie erwähnt - höchstens noch für die Neugestaltung des Vertragsinhalts Bedeutung zu, nicht mehr aber für den Grundsatzentscheid. Es widerspräche denn auch klar dem Schutzzweck der Bestimmung, sollte der Wucherer sich unter Berufung auf einen subjektiven hypothetischen Parteiwillen der sachgerechten Anpassung des Vertrags widersetzen können (KRAMER, Berner Kommentar, N. 53 zu Art. 21 OR; HUGUENIN JACOBS, a.a.O., N. 16 zu Art. 21 OR). Im übrigen fällt das Ergebnis nicht anders aus, wenn ein hypothetischer Parteiwille auch auf Seiten des Übervorteilers berücksichtigt wird, sofern dieser Wille richtigerweise an einem normativen, an redlichen Vertragspartnern angelegten Massstab und nicht an den subjektiven Vorstellungen des Wucherers orientiert wird (GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., Rz. 754). Dies aber schliesst aus, dass dieser sich erfolgreich mit der Begründung auf Irrtum berufen kann, die wucherische Geschäftsgrundlage sei ihm - für den Kontrahenten erkennbar - wesentlich gewesen. Solchem Vorgehen steht bereits Art. 24 Abs. 1 OR entgegen,

wonach die Berufung auf Irrtum unstatthaft ist, wenn sie Treu und Glauben widerspricht. Ebensowenig kann dem notleidenden Bewucherten eine arglistige Täuschung im Sinne von Art. 28 OR angelastet werden, wenn er bereits bei Abschluss des wucherischen Vertrags dessen spätere Anfechtung in Aussicht nimmt. Auch dies liefe letztlich auf eine Missachtung des Schutzzweckes von Art. 21 OR hinaus. Arglist kann nicht darin liegen, dass ein Verhandlungspartner sich darüber ausschweigt, gesetzeskonform vorgehen zu wollen. Dem Obergericht ist daher keine Bundesrechtsverletzung vorzuwerfen, wenn es die von der Beklagten eventuell geltend gemachten Willensmängel nicht beachtete.

4. Zu prüfen bleibt, ob das Obergericht bundesrechtskonform eine Übervorteilung bejaht und gegebenenfalls das Mass der Restwirksamkeit des Mietvertrags richtig bestimmt hat. Übervorteilung im Sinne von Art. 21 OR setzt objektiv ein offenbares Missverhältnis zwischen den Austauschleistungen und subjektiv - soweit hier von Interesse - eine Notlage der benachteiligten Vertragspartei auf der einen und ihre Ausbeutung auf der andern Seite voraus. Das Obergericht hat alle drei Voraussetzungen bejaht und den vertraglichen Mietzins ungefähr auf den Betrag gesenkt, den die Beklagte mit einer Verpachtung des Wieslandes zu landwirtschaftlichen Zwecken erzielen könnte.

5. Eine Notlage im Sinne von Art. 21 OR liegt vor, wenn sich eine Partei bei Vertragsabschluss in starker Bedrängnis, in einer Zwangslage befindet. Die romanischen Gesetzestexte sind insoweit aussagekräftiger als der deutsche, wenn sie das Tatbestandselement mit «gêne» oder - am deutlichsten - mit «bisogni» umschreiben (GAUCH, a.a.O., S. 96). In Betracht fällt dabei nicht nur die wirtschaftliche Bedrängnis, sie kann auch persönlicher, familiärer, politischer oder anderer rechtserheblicher Natur sein (BGE 61 II 31 E. 2b, BGE 84 II 107 E. 2; KRAMER, Berner Kommentar, N. 36 zu Art. 21 OR; HUGUENIN JACOBS, a.a.O., N. 11 zu Art. 21 OR; STARK, a.a.O., S. 383 ff.). Entscheidend ist, dass ein Verhandlungspartner den Abschluss des für ihn ungünstigen Vertrags gegenüber der Inkaufnahme drohender Nachteile als das kleinere Übel betrachtet (STARK, a.a.O., S. 384; GAUCH, a.a.O., S. 96; HUGUENIN JACOBS, a.a.O., N. 11 zu Art. 21 OR), sofern diese Güterabwägung auch in objektiver Betrachtung (Art. 2 Abs. 1 ZGB) als vertretbar erscheint. Auf eine solche Notlage kann sich ebenfalls eine juristische Person berufen (BGE 84 II 107 E. 2; KRAMER, Berner Kommentar, N. 38 zu Art. 21 OR mit Hinweisen; STARK, a.a.O., S. 383 Fn 32).

Das Obergericht hat die Notlage des Klägers mit der Begründung bejaht, der Fussballclub sei zwingend auf einen Spielplatz angewiesen, wolle er nicht seine Lizenz oder gar seine Existenzberechtigung verlieren. Mithin habe er bloss die Wahl gehabt, die Offerte der Beklagten anzunehmen oder ohne Fussballplatz dazustehen. Die Behauptung der Beklagten, der Kläger hätte den Platz des FC Thayngen benützen können, hat es als unzulässiges Novum zurückgewiesen, zusätzliche Vorbringen um die allgemeine wirtschaftliche Situation des Klägers wurden nicht näher geprüft. Wenn die Beklagte - in zum Teil neuen und daher ohnehin nicht zu hörenden Sachvorbringen (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG) - eine Notlage des Klägers mit der Begründung in Abrede stellt, dessen wirtschaftliche Situation sei ungeklärt geblieben und erlaube offensichtlich ohne weiteres eine Belastung der Vereinskasse mit dem vereinbarten Mietzins, verkennt sie den auszulegenden Begriff. Einerseits muss die Bedrängnis nicht wirtschaftlicher Natur sein, und anderseits ist nicht zu fragen, ob ein Vertragspartner durch Abschluss des für ihn ungünstigen Vertrags in eine Notlage geraten ist, sondern ob er sich aus einer Notlage heraus gezwungen sah, den mit diesem Inhalt nicht gewollten Vertrag abzuschliessen. In einer Notlage im Sinne von Art. 21 OR kann sich daher durchaus auch befinden, wer die Mittel zur Verfügung hat, das geforderte Übermass zu leisten. Nicht zu hören ist die Beklagte sodann mit der Behauptung, dem Kläger hätten Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung gestanden. Da das Obergericht dieses Vorbringen als prozessual verspätet zurückgewiesen hat, gilt es im Berufungsverfahren als neu und damit als unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Im Lichte der massgebenden Kriterien wird zwar nicht leichthin davon auszugehen sein, Verträge im Freizeit-

bereich könnten in einer objektiv rechtserheblichen Notlage geschlossen werden, doch verhält es sich grundsätzlich anders, wenn der Vertragsgegenstand für eine Partei von existentieller Bedeutung ist, selbst wenn ihre Existenz sich allein aus dem Zweck der Freizeitgestaltung herleitet. Indem das objektive Recht dem Verein den idealen Zweck als Grundlage juristischer Existenz genügen lässt, gar als notwendig erachtet (Art. 60 ZGB), stellt es von vornherein auch ihm seinen Rechtsbehelf gegen existenzbedrohende Ausbeutung zur Verfügung. Hat das Obergericht aber für das Bundesgericht verbindlich festgestellt (Art. 63 Abs. 2 OG), bei Verlust des Spielplatzes hätte der Kläger seine Lizenz und damit wohl auch seine Existenzberechtigung verloren, hat es in dieser drohenden Gefahr zu Recht einen

BGE 123 III 292 S. 303

Umstand erblickt, welcher als Notlage im Sinne von Art. 21 OR zu beachten ist. Insoweit erweist die Berufung sich als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

6. Ein objektives Missverhältnis zwischen den Austauschleistungen hat das Obergericht mit der Begründung bejaht, der Fussballplatz liege als zonenwidrige Anlage in der Landwirtschaftszone und könnte daher anderweitig nur als Landwirtschaftsland genutzt werden. Damit aber liesse sich bloss ein Jahrespachtzins von rund Fr. 480.– bis Fr. 720.– erzielen. Mit dem vereinbarten Jahresmietzins von Fr. 3'000.– werde dieses Mass um mehr als 200% überschritten, was in objektiver Hinsicht den zivilrechtlichen Wuchertatbestand erfülle. Damit hat es die vermieterseitige Leistung bundesrechtswidrig bewertet. a) Zu vergleichen sind Leistung und Gegenleistung nach ihrem objektiven Wert zur Zeit des Vertragsschlusses, der bei Sachleistungen dem damaligen Verkehrswert, der «communis aestimatio», der «valeur courante» entspricht (BGE 61 II 31 E. 2a, BGE 92 II 168 E. 2). Auszugehen ist vom Marktpreis gleicher oder jedenfalls vergleichbarer Leistungen, bei dessen Fehlen von anerkannten Bewertungsmassstäben entsprechender Leistungen, solange eine objektive Wertbestimmung aufgrund einigermassen gesicherter Parameter noch möglich ist (KRAMER, Berner Kommentar, N. 21 ff. zu Art. 21 OR; GAUCH, a.a.O., S. 95; HUGUENIN JACOBS, a.a.O., N. 6 zu Art. 21 OR; ausserhalb des Marktpreises zurückhaltend BUCHER, a.a.O., S. 231). b) Bewertungsgegenstand ist das vertraglich Vereinbarte (KRAMER, Berner Kommentar, N. 17 zu Art. 21 OR; GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., Rz. 734), mithin weder abweichend davon Geleistetes noch - bei Sachnutzungen - anderweitig Mögliches. Mit andern Worten ist bei der Bewertung des Nutzungswerts einer Mietsache der marktübliche Preis für die vertragskonforme Nutzung zu ermitteln und mit dem streitigen Entgelt zu vergleichen und ist unbeachtlich, welchen Ertrag das Objekt mit einer andern Nutzung abwerfen könnte. Zu fragen ist daher im vorliegenden Fall nach der Marktmiete für einen Fussballplatz und nicht nach dem landwirtschaftlichen Ertrag einer entsprechenden Bodenfläche. Zwar ist das Obergericht zu Recht davon ausgegangen, der Fussballplatz sei an seinem Standort in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform, hat aber ebenso richtig festgestellt, dass er dort als altrechtliche Anlage weiterhin betrieben werden kann. Daraus verbietet sich der Schluss, marktwertbestimmend sei allein die zonenkonforme Ersatznutzung. Es ist gerichtsnotorisch,

BGE 123 III 292 S. 304

dass Verkehrs- und Ertragswert einer zonenwidrig aber rechtmässig genutzten Liegenschaft sich nicht nach der zonenkonformen, sondern nach der effektiven, rechtmässigen Nutzung bemessen. Dies ist auch im Anwendungsbereich von Art. 21 OR zu beachten. Wird daher beispielsweise ein rechtmässig zonenfremd genutztes Grundstück in der Landwirtschaftszone verkauft, hat der Preisvergleich sich bei behauptetem Missverhältnis an den Kaufpreisen entsprechend genutzter Liegenschaften in vergleichbarer Lage und nicht am hypotheti-

schen Marktwert derselben, aber landwirtschaftlich genutzten Fläche zu orientieren. Nicht anders verhält es sich bei der Überprüfung von Mietzinsen, erfolge sie nach Art. 269 ff. oder nach Art. 21 OR. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang zusätzlich, dass landwirtschaftliche Pachtzinse keine Marktpreise, sondern behördlich kontrollierte und vorgeschriebene Preise sind, die nicht durch Angebot und Nachfrage bestimmt werden. Die Preisvorschriften aber sind allein im Interesse der landwirtschaftlichen Pächter und nicht in demjenigen von Fremdnutzern aufgestellt worden. Auch daraus verbietet sich grundsätzlich, sie als Vergleichspreise für eine nichtlandwirtschaftliche Nutzung heranzuziehen. Demzufolge hat das Obergericht den als massgebend erachteten Vergleichs- oder Marktpreis bundesrechtswidrig ermittelt. Insoweit ist die Berufung begründet und das angefochtene Urteil aufzuheben. Da im angefochtenen Entscheid tatsächliche Feststellungen zum massgebenden Marktwert der vertraglichen Nutzung fehlen, ist die Streitsache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. c) Der vereinbarte Jahresmietzins von Fr. 3'000.– für eine Bodenfläche von 12'015 m2 entspricht der Verzinsung eines Bodenwerts von rund Fr. 5.–/m2 zu 5%. Das Obergericht wird in seinem neuen Entscheid nach Massgabe der nach Art. 66 OG und dem dort vorbehaltenen kantonalen Prozessrecht zu beachtenden Vorbringen zu prüfen haben, ob ein Entgelt in dieser Höhe von der marktüblichen Entschädigung für die Nutzung eines Fussballplatzes in vergleichbarer Lage derart abweicht, dass im Rahmen des richterlichen Ermessens (Art. 4 ZGB) von einer offenbaren Leistungsinäquivalenz im streitigen Mietverhältnis auszugehen ist (dazu KRAMER, Berner Kommentar, N. 25 ff. zu Art. 21 OR). Fehlen aussagekräftige Vergleichspreise aus einschlägigen Mietverhältnissen, wird auf andere Bewertungskriterien auszuweichen sein, vorab auf den angemessenen Landwert unter Berücksichtigung der zonenfremden

Nutzung und eine übliche Verzinsung nach den Marktsätzen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

7. Bei weiterhin bejahtem offenbarem Missverhältnis der Austauschleistungen wird das Obergericht zudem zu prüfen haben, ob auch unter den neuen Gegebenheiten das Tatbestandselement der Ausbeutung zu bejahen ist, d.h., ob die Beklagte die Entscheidungsschwäche des Klägers in Kenntnis der offenbaren Inäquivalenz der Leistungen «missbraucht» hat (dazu KRAMER, Berner Kommentar, N. 33 zu Art. 21 OR; HUGUENIN JACOBS, a.a.O., N. 14 zu Art. 21 OR; GAUCH, a.a.O., S. 98). Dabei bleibt allerdings entgegen der Auffassung der Beklagten unbeachtlich, dass der Kläger an den Vertragsverhandlungen aktiv mitwirkte und seinerseits einen Jahresmietzins von Fr. 2'000.– anbot; Ausbeutung setzt nicht voraus, dass die Anregung zum Vertragsschluss vom Übervorteilenden ausgegangen ist (KRAMER, Berner Kommentar, N. 33 zu Art. 21 OR; GAUCH, a.a.O., S. 98).

8. Nach dem Gesagten wird das Obergericht, sollte es den Übervorteilungstatbestand erneut bejahen, den Mietzins herabzusetzen haben, wobei es im angefochtenen Entscheid unangefochten davon ausgegangen ist, massgebend sei alsdann das marktübliche Durchschnittsentgelt und nicht der unter dem Gesichtspunkt des Wuchers gerade noch zulässige aber immer noch inäquivalente Preis. Für diese Auffassung spricht wiederum der Schutzzweck von Art. 21 OR. Danach soll der Wucherer nicht risikolos davon ausgehen dürfen, das privatrechtlich höchstzulässige Entgelt sei ihm jedenfalls und unbesehen seiner Ausbeutung garantiert (KRAMER, Berner Kommentar, N. 52 zu Art. 21 OR mit Hinweisen; HUGUENIN JACOBS, a.a.O., N. 16 zu Art. 21 OR). Dagegen liesse sich allerdings einwenden, Art. 21 OR sei keine Strafnorm und erfordere nicht mehr als die Vermeidung von Wucher. Dies würde im Einklang etwa mit der Rechtsprechung zur Verletzung von Höchstzinsvorschriften stehen, wonach ein übersetzter Zins regelmässig nicht auf das übliche Durchschnittsmass, sondern auf das gesetzliche Höchstmass, z.B. das konkordatsrechtliche von 18%, reduziert wird (BGE 93 II 189). Die Frage kann indes im vorliegenden Fall offen bleiben, da insoweit die Rechtsauffassung der Vorinstanz nicht beanstandet wurde.