S. 502 / Nr. 78 Obligationenrecht (d)

BGE 57 II 502

78. Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Oktober 1931 i. S. Jurt gegen Steinger.

Seite: 502
Regeste:
Ungültigkeit eines Vorvertrages zu einem Liegenschaftskauf mangels öffentlicher Beurkundung. OR Art. 22 Abs. 1 und 2, 216 Abs. 2.
Natur als Vorvertrag bejaht bei einem Vertrag, durch den sich B gegenüber A verpflichtet, die dem C gehörende Liegenschaft zu kaufen und an D weiter zu veräussern; Vertrag zugunsten Dritter. OR Art. 112.

A. – Durch schriftlichen Vertrag vom 20. Februar 1930 ermächtigte Ulrich Mattmann den heutigen Kläger, Josef Jurt, selbst oder durch einen Vertrauensmann die dem Balthasar Lingg in Ebikon gehörende Liegenschaft «Hinterbrugg» in Neuenkirch zu 65000 Fr. zu erwerben, und er verpflichtete sich, unter Gewährung einer Provision und Überlassung der Differenz zu einem allenfalls günstigeren Erwerbspreis, dasselbe Grundstück dann sofort zum Preis von ebenfalls 65000 Fr. von ihm oder seinem Vertrauensmann zu erstehen. Darauf wählte der Kläger den Beklagten, Josef Steinger, als Vertrauensmann für das Geschäft; in einer mündlichen Abmachung verpflichtete sich Steinger gegen eine Provision von 350 Fr., die Liegenschaft «Hinterbrugg» des Lingg zu 63000 Fr., eventuell 65000 Fr., immerhin so billig als möglich, zu kaufen und an Mattmann weiterzuverkaufen; Jurt versprach gegenüber Steinger, dass Mattmann ihm das Objekt abkaufe und dass ihm, dem Beklagten, kein Schaden wegen der Handänderungs- und Fertigungskosten erwachse.
Durch öffentlich beurkundeten Vertrag vom 21. Februar 1930 kaufte Josef Steinger von Balthasar Lingg das mehrfach erwähnte Grundstück um 60000 Fr. Für eine Anzahlung von 8000 Fr., für ein Trinkgeld an die Ehefrau des Verkäufers von 100 Fr. und für die Verschreibungskosten von 6 Fr. benötigte er 8106 Fr., die ihm der Kläger samt der Provision von 350 Fr. zahlte.

Seite: 503
Am 26. Februar 1930 sollte die Liegenschaft an Mattmann weiterverkauft werden. Der Beklagte erschien jedoch nicht zum Kaufsabschluss, da er die Liegenschaft, angeblich auf Betreiben eines liberalen Parteikomités, dem Lingg zurückveräussert hatte. Der Kläger bezichtigte ihn darauf schriftlich des Vertragsbruches. Am 4. März 1930 deponierte der Beklagte bei der Volksbank in Neuenkirch die ihm geleisteten 8456 Fr.
B. – Mit der vorliegenden Klage hat Jurt den Steinger auf Zahlung von 13956 Fr. nebst 5% Zins seit 26. Februar 1 930 belangt; der Betrag setzt sich zusammen aus den erwähnten 8456 Fr., sowie aus 5500 Fr. Schadenersatz wegen entgangenen Gewinnes und entgangener Provision.
C. – Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, da der zwischen ihm und dem Kläger abgeschlossene Vertrag kein einfacher Auftrag, sondern ein Vorvertrag zu einem Grundstückskauf sei, der mangels notarieller Form keine Gültigkeit erlangt habe und der überdies gegen die guten Sitten verstosse.
D. – Das Amtsgericht Willisau hat durch Entscheid vom 31. Dezember 1930 die Klage abgewiesen; immerhin hat es den Beklagten gehalten, die von ihm anerkannten 8456 Fr. plus aufgelaufene Zinsen gegen Rückgabe einer Anzahl Urkunden dem Kläger zurückzuerstatten. Es ist von der Auffassung ausgegangen, die Vereinbarung der Parteien sei ein Vorvertrag zu einem Liegenschaftskauf, der mangels Erfüllung der Formvorschriften der Art. 22 und 216 OR ungültig sei.
E. – Auf Appellation des Klägers hat das Obergericht des Kantons Luzern das erstinstanzliche Urteil am 23. Juni 1931 bestätigt. Es ist auf die Frage der Ungültigkeit des Vertrages wegen Formfehlers nicht eingetreten, sondern hat gefunden, dass der Vertrag unsittlich sei; durch eine frühere Vereinbarung mit dem Verkäufer Lingg habe es der Kläger übernommen, diesem einen Käufer zu suchen, sodass er sich durch Abmachung

Seite: 504
mit Mattmann in einen Interessenkonflikt begeben habe: Für Mattmann hätte er einen möglichst niedrigen, für Lingg einen möglichst hohen Preis erzielen müssen. Indem er den Beklagten als Strohmann eingeschoben habe, sei er für das Interesse Mattmann's an einem geringen Preis eingetreten, um sich die Differenz zu sichern. Da so seine Pflichten gegenüber Lingg verletzt worden seien, müsse ein Verstoss gegen die guten Sitten angenommen werden.
F. – Gegen dieses Erkenntnis hat der Kläger rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form die

Berufung an das Bundesgericht erklärt und den Antrag auf Gutheissung der Klage gestellt.
G. – Der Berufungsbeklagte hat um Bestätigung des angefochtenen Urteils ersucht.
Das Bundesgericht zieht in:Erwägung:
1. – Ein Vorvertrag ist nach Art. 22 Abs. 1 OR ein Vertrag, durch den sich jemand zum Abschluss eines künftigen Vertrages verpflichtet. Der Vorvertrag über einen Grundstückkauf bedarf nach Art. 216 Abs. 2 OR zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung. Damit ordnet das Gesetz für den Grundstückkauf noch ausdrücklich an, was sich schon aus Art. 22 Abs. 2 OR ergibt, dass nämlich dort, wo es zum Schutz der Vertragschliessenden eine Gültigkeitsform vorschreibt, diese auch für den Vorvertrag unerlässlich ist. Auf der andern Seite ist der einfache Auftrag, durch den sich jemand gegenüber dem Auftraggeber zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes verpflichtet, nach der im Schrifttum herrschenden, vom Bundesgericht in seinem ungedruckten Entscheid vom 8. Oktober 1930 i. S. Osterwalder gegen Gähwiler implicite gebilligten Auffassung auch dann formlos gültig, wenn das abzuschliessende Rechtsgeschäft einer besonderen Form bedarf, also z. B. ein Liegenschaftskauf ist (BECKER, Kommentar, N. 6 zu OR 216, OSER, Kommentar, N. 14 zu OR 11, N. 11 zu OR 216,

Seite: 505
LEEMANN, Kommentar, N. 19 zu ZGB 657, WIELAND, Kommentar, N. 4 c zu ZGB 657, ROTH, Der Vorvertrag S. 366, und für das deutsche Recht: WARNEYER, Kommentar, 1930 Bd. I Ziff. III zu § 313 BGB und dort zit. Judikatur).
Es frägt sich also, ob hier ein blosser Auftrag des Klägers an den Beklagten, das Grundstück von Lingg zu kaufen und an Mattmann weiterzuveräussern, oder ob nicht vielmehr ein Vorvertrag anzunehmen sei. Bei der Lösung dieser Frage kommt man mit der Umschreibung des Vorvertrages in Art. 22 Abs. 1 OR nicht aus, denn eine Pflicht zum Abschluss eines künftigen Vertrages wäre zu Lasten des Beklagten auch durch einen solchen der Form nicht bedürftigen Auftrag begründet worden. Umgekehrt kann das Unterscheidungsmerkmal nicht darin gefunden werden, dass bei einem Vorvertrag im Gegensatz zu einem Auftrag dieselben Parteien beteiligt seien, die nachher den Hauptvertrag, d. h. hier den Grundstückkauf abzuschliessen haben, denn einerseits ist ein Auftrag des Verkäufers an den Käufer, sein Grundstück zu erstehen, denkbar (vgl. einen solchen Fall bei einer Versteigerung in Seuffert's Archiv 3. Folge, Band 4 Nr. 2) und anderseits sind Vorverträge zwischen dem A und dem B möglich, durch die A dem B verspricht, den Hauptvertrag nicht mit ihm, sondern mit X zu schliessen; ja in der Literatur wird - die Berechtigung des Vorvertrages geradezu in der Hauptsache auf die Fälle begrenzt, wo der Hauptvertrag mit einem Dritten einzugehen ist, der Vorvertrag unter den gleichen Parteien aber nur in Ausnahmefällen als sinnvoll bezeichnet (von TUHR I S. 235).
Die erste Verpflichtung des Beklagten aus dem Rechtsgeschäft mit dem Kläger ging dahin, das Grundstück von Lingg in eigenem Namen zu kaufen. Diese Obligation war die des Mandatars, nicht die des Käufers, denn abgesehen davon, dass der Preis weder bestimmt, noch bestimmbar war, sondern vom Entschlusse des

Seite: 506
Verkäufers abhing – der im Mäklervertrag zwischen dem Kläger und Lingg vereinbarte Preis von 66000 Fr. fällt hier nicht in Betracht –, hätte der Beklagte bei Nichterfüllung nur gegenüber dem Kläger, seinem Auftraggeber, eine Verantwortlichkeit aus Mandat zu gewärtigen, während von der Nichterfüllung seiner Pflicht als Käufer noch keine Rede sein konnte; da die Bedingungen, zu denen der Beklagte von Lingg zu kaufen hatte, wie gesagt, noch nicht festgelegt waren, kann insbesondere kein Vertrag des Klägers zugunsten des Lingg mit dem Beklagten im Sinne des Art. 112 OR angenommen werden, aus dem der Verkäufer unter Umständen hätte selbständig klagen können.
Wenn daher durch die Vereinbarung der Parteien nur diese erste Verpflichtung des Beklagten aufgestellt worden wäre, hätte es sich füglich fragen können, ob das Rechtsgeschäft öffentlich zu beurkunden gewesen wäre. Wenn im Schrifttum gelegentlich verlangt worden ist, dass wenigstens die Vollmacht, ein Grundstück zu kaufen oder zu verkaufen, öffentlich zu beurkunden sei, da durch die Vollmacht der Kaufs- oder Verkaufswille erklärt werde (ROSSEL, Manuel 4. Aufl. S. 292, im Gegensatz zu OSER, Kommentar N. 11 zu OR 216, BECKER, Kommentar, N. 6 zu OR 216, BÜRGISSER, Der Grundstückkauf S. 13), ist die Kontroverse hier ohne Belang, da der Kläger keine Vollmacht erteilt hat, für ihn zu kaufen. Ebenso kann der Entscheid des Bundesgerichtes i. S. Eichin gegen Habermann vom 25. Juni 1924, dass die Verpflichtung, einen Käufer für ein Grundstück zu beschaffen, der notariellen Form unterliege, hier nicht herangezogen werden, denn damals hatte sich der vermeintliche Mandatar ausdrücklich verpflichtet, wie ein Käufer für das Erfüllungsinteresse einzustehen, falls ein unbestimmter Dritter den Kaufvertrag über die Liegenschaft mit dem festgelegten Inhalt nicht abschliesse (BGE 50 II S 250).
Die Frage kann jedoch offen bleiben, da der Beklagte im vorliegenden Fall gegenüber dem Kläger

noch eine

Seite: 507
zweite Verpflichtung eingegangen ist, durch die er aus der Rolle des blossen Beauftragten heraustrat und die Stellung des Verkäufers im Vorvertrag einnahm. Gemeint ist das Versprechen des Beklagten, die Liegenschaft um 65000 Fr. an Mattmann zu veräussern. Steinger versprach also wie ein Käufer, dem Mattmann das Eigentum zu verschaffen. Wohl wurde das Versprechen nicht Mattmann, sondern dem Kläger abgegeben, allein es war doch ein Versprechen zugunsten des Mattmann, also ein Vertrag zugunsten Dritter, aus dem der künftige Gegenkontrahent im Hauptvertrag, Mattmann, unter den Voraussetzungen des Art. 112 Abs. 2 OR selber klagen konnte. Der Kläger nahm ja eine Pflicht Mattmann's, dem Beklagten die Liegenschaft abzunehmen an, denn er garantierte ausdrücklich dafür, dass diese Pflicht erfüllt werde; also musste Mattmann offenbar auch ein Recht haben, von Steinger den Verkauf zu verlangen. Dabei macht es keinen Unterschied aus, dass die Verpflichtung des Beklagten immerhin an eine Bedingung geknüpft war, nämlich daran, dass zuvor der Kauf von Lingg durch dessen Entschluss möglich geworden war. Der Kläger führt übrigens in der Berufungsschrift noch aus, der Kläger habe nach der übereinstimmenden Willensmeinung der Parteien sogar ein Recht gehabt, Übertragung der Liegenschaft an sich selbst zu verlangen. Wenn das zutrifft, geht daraus in eindeutiger Weise hervor, dass man es nicht mit einem blossen Auftrag zu tun hat, ja wenn der Beklagte wirklich gehalten gewesen wäre, das Grundstück auf Verlangen und ohne Abschluss eines weitern Vertrages dem Kläger zu übereignen, müsste man in der Vereinbarung geradezu einen potestativ bedingten Kauf erblicken. Jedenfalls war für die Parteien angesichts der Verpflichtung des Beklagten zur Weiterveräusserung die Beobachtung der zum Schutze des Veräusserers aufgestellten Formvorschrift unerlässlich. Diese Auffassung wird für diesen Fall auch in der Literatur geteilt (vgl. ROTH, Vorvertrag S. 367 ff., LEEMANN,

Seite: 508
Kommentar N. 8 zu ZGB 657, GUTBROD, Der obligatorische Grundstücksveräusserungsvertrag S. 42 ff., WARNEYER, Kommentar Ziff. III zu § 313 BGB, OBERNECK, Das Reichsgrundbuchrecht Bd. I. S. 476 ff.)...
2. ...
Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 23. Juni 1931 wird bestätigt