Urteilskopf

82 II 430

58. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Oktober 1956 i.S. Romann gegen Volkart und Sutz.
Regeste (de):
Art. 62, 64 OR.

a) Wann und in welchem Umfange liegt eine unentgeltliche Zuwendung durch gemischten Vertrag vor? (Erw. 4-6).

b) Zuwendung im Hinblick auf die zwischen dem Empfänger und der Tochter des Zuwendenden versprochene Ehe (Erw. 7). Da der Grund der Zuwendung noch nicht verwirklicht war, musste der Empfänger mit der Rückerstattung rechnen (Erw. 8).

c) Bemessung des zurückzuerstattenden Betrages; der gutgläubige Empfänger der Zuwendung darf nach der Rückerstattung nicht schlechter dastehen, als wenn die Zuwendung unterblieben wäre (Erw. 9).

Regeste (fr):
Art. 62 et 64 CO.

a) Quand et dans quelle mesure un contrat mixte constitue-t-il une libéralité? (consid. 4 à 6).

b) Libéralité faite par une personne en vue du futur mariage de sa fille avec le destinataire (consid. 7). Comme la cause de la libéralité n'existait pas encore, le destinataire devait compter qu'il pourrait être tenu à restitution (consid. 8).

c) Fixation du montant qui doit être restitué; celui qui a reçu la libéralité de bonne foi ne doit pas se trouver, après la restitution, dans une situation moins favorable que s'il n'avait rien reçu (consid. 9).

Regesto (it):
Art. 62 e 64 CO.

a) Quando e in quale misura un contratto misto costituisce una liberalità? (consid. 4-6).

b) Liberalità fatta da una persona in vista del futuro matrimonio di sua figlia con il destinatario (consid. 7). Siccome la causa della liberalità non si era ancora avverata, il destinatario doveva contare con l'eventualità della restituzione (consid. 8).

c) Determinazione dell'importo che dev'essere restituito; chi ha ricevuto la liberalità in buona fede non deve trovarsi, dopo la restituzione, in una situazione meno favorevole di quella in cui si sarebbe trovato se la liberalità non avesse avuto luogo (consid. 9).

Sachverhalt ab Seite 431

A.- Jean Volkart besass in Rümlang eine Liegenschaft, in der er unter Mithilfe seiner Tochter Margrit eine Metzgerei führte. Am 9. Februar 1949 verkaufte er sie samt Geschäftsmobiliar für Fr. 90'000.– an Eugen Romann, der seit 4. Juli 1948 mit Margrit Volkart verlobt war. Liegenschaft und Mobiliar hatten damals einen Verkehrswert von Fr. 155 750.–. Die Gebäude waren für Fr. 219 600.– gegen Brand versichert. Romann, der bisher zusammen mit seinen Eltern im Hause seines Vaters in Dielsdorf eine Metzgerei geführt hatte, liess auf der neu erworbenen Liegenschaft bedeutende Umbauarbeiten vornehmen, bewog seine Eltern, Geschäft und Grundbesitz in Dielsdorf zu verkaufen, zog im Mai 1950 mit ihnen in Rümlang ein und übernahm hier den Betrieb des Geschäftes. Am 29. März 1951 starb Jean Volkart. Er wurde von seinen Kindern Margrit Volkart, Hans Volkart und Elisabeth Sutz beerbt. Am 18. Juni 1951 löste Romann sein Verlöbnis mit Margrit Volkart auf.

B.- Am 7. Juli 1952 klagten die Erben des Jean Volkart beim Bezirksgericht Dielsdorf gegen Eugen Romann mit den Begehren, er sei zu verpflichten, ihnen Fr. 70 000.– nebst 5% Zins ab 1. März 1949 zu bezahlen, eventuell ihnen die Liegenschaft gegen Rückerstattung von Fr. 90 000.– und gegen Erstattung des vom Beklagten geschaffenen Mehrwertes zu übertragen. Sie machten geltend, im Verkauf der Liegenschaft zu bewusst stark untersetztem Preise liege eine unentgeltliche Zuwendung im Hinblick darauf, dass der Empfänger die Tochter des

Verkäufers habe heiraten wollen. Da die Ehe nicht zustande gekommen sei, habe der Beklagte die Zuwendung nach Art. 62 ff. OR herauszugeben. Der Beklagte beantragte, die Klage sei abzuweisen.
Das Bezirksgericht hiess sie dahin teilweise gut, dass es ihn verurteilte, den Klägern Fr. 28'500.– nebst 5% Zins seit 9. Februar 1949 zu bezahlen. Das Obergericht des Kantons Zürich, an das beide Parteien appellierten und vor dem sie an ihren Anträgen festhielten, änderte am 30. September 1955 das Urteil dahin ab, dass es den Klägern Fr. 35'000.– nebst 5% Zins seit 9. Oktober 1951 zusprach. Es ging davon aus, Jean Volkart habe dem Beklagten Liegenschaft und Mobiliar um Fr. 65 750.– unter dem Verkehrswert verkauft. Zurückzuerstatten sei aber nur der Unterschied zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem Preise, den die Parteien vernünftigerweise verabredet hätten, wenn der Verkäufer nicht, wie es beiden Teilen bewusst sein musste, eine unentgeltliche Zuwendung hätte vornehmen wollen. Dieser Unterschied hange nicht nur von objektiven Umständen ab. In einem billigen Kaufpreis liege nicht ohne weiteres eine unentgeltliche Zuwendung, da es durchaus natürlich sei, dass ein Verkäufer einem zukünftigen Schwiegersohne eine solche billiger überlasse als einem Fremden, ohne damit geradezu eine Schenkung machen zu wollen. Auch hätte der Beklagte, dem eine Metzgerei in Dielsdorf zur Verfügung gestanden habe, kaum die Liegenschaft in Rümlang erworben, wenn er dafür soviel hätte bezahlen müssen wie irgend ein Dritter. Der Beklagte könne nicht auf einem Umwege gezwungen werden, einen Kaufpreis zu bezahlen, den er niemals angeboten hätte. Zu berücksichtigen sei auch, dass der Beklagte im Vertrauen auf die Endgültigkeit des Erwerbs grosszügiger umgebaut habe, als wenn er den vollen Verkehrswert hätte bezahlen müssen. Eine Nichtigkeitsbeschwerde, die der Beklagte gegen das oberinstanzliche Urteil einreichte, wurde vom Kassationsgericht

des Kantons Zürich am 30. April 1956 abgewiesen, soweit es auf sie eintrat.

C.- Der Beklagte hat gegen das Urteil des Obergerichts die Berufung erklärt mit den Anträgen, es sei aufzuheben und die Klage abzuweisen, eventuell sei die Sache zur Ergänzung der Akten und zu neuer Entscheidung an die kantonale Instanz zurückzuweisen. Die Kläger haben die Anschlussberufung erklärt mit dem Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Fr. 56'000.– nebst 5% Zins seit 9. Oktober 1951.

D.- Die Kläger beantragten Abweisung der Berufung, der Beklagte Abweisung der Anschlussberufung.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
.....

4. Zur Rückerstattung aus ungerechtfertigter Bereicherung ist gemäss Art. 62 OR unter anderem verpflichtet, wer aus einem nicht verwirklichten Grund eine Zuwendung erhalten hat. Eine solche braucht entgegen der Auffassung des Beklagten nicht auf einem Rechtsgeschäft zu beruhen, das nur den Zuwendenden zu einer Leistung verpflichtet. Auch wer eine Leistung entgilt, das aber nur teilweise tut, ist bereichert. Die den Empfänger bereichernde Zuwendung liegt dann im nicht entgoltenen Teil der Leistung. Man spricht von einem gemischten Geschäft, gemischt in dem Sinne, dass eine entgeltliche Zuwendung mit einer unentgeltlichen verschmolzen ist. Ob die entgeltliche und die unentgeltliche aus ein und demselben Grunde gemacht werden, ist unerheblich. Trifft das zu und wird der Grund nicht verwirklicht, so lassen die Art. 62 ff. OR sich auf den nicht entgoltenen Teil der Leistung dennoch anwenden, wogegen sie den entgoltenen nicht erfassen, weil der Empfänger wegen seiner Gegenleistung insoweit nicht bereichert ist.

5. Nicht jeder Vertrag, in dem Leistung und Gegenleistung nicht gleichviel wert sind, ist ein gemischter. Die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien

kann das Geschäft trotz des objektiv nicht bestehenden Gleichgewichts zwischen den beidseitigen Leistungen zu einem ausschliesslich zweiseitigen Vertrage machen. Denn niemand ist gehalten, den Leistungen ihren objektiven Wert beizulegen. Die Parteien können aus mannigfaltigen Gründen, insbesondere wegen persönlicher Beziehungen zur Gegenpartei, das Gleichgewicht als hergestellt sehen, obschon es objektiv nicht besteht. Von einem gemischten Vertrage kann daher nur die Rede sein, wenn nach übereinstimmender gegenseitiger Willensäusserung der Parteien der Unterschied zwischen dem objektiven Wert der Leistungen oder ein Teil davon unentgeltliche Zuwendung sein soll (vgl.BGE 45 II 379, 520,BGE 77 II 39). Die Tatsache, dass Volkart dem Beklagten für die Kaufgegenstände einen objektiv um Fr. 65'750.– zu niedrigen Preis verlangt hat, macht daher für sich allein das Geschäft nicht zu einem gemischten. Anderseits wird ein solches nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Beklagte behauptet, er habe keine unentgeltliche Zuwendung erhalten wollen, sondern nur deshalb einen so geringen Preis bezahlt, weil er die Liegenschaft auf Abbruch gekauft habe. Nicht was der Beklagte tatsächlich gewollt hat, ist massgebend, sondern auf den Inhalt der übereinstimmenden Willensäusserungen, die den Vertrag zustande bringen (Art. 1 OR), kommt es an.

6. Im vorliegenden Fall ist dieser Inhalt aus den Umständen zu ermitteln, da zu der Frage, ob der Vertrag als gemischter zu gelten habe, keine Partei beim Vertragsabschluss eine ausdrückliche Erklärung abgegeben hat. Die Umstände aber geben dem Vertrage den Sinn eines gemischten Geschäftes. Der vereinbarte Preis liegt so erheblich unter dem Verkehrswert, dass der Beklagte nicht annehmen durfte, Volkart sehe in ihm einen blossen

Freundschaftspreis, wie er unter eng verbundenen Personen etwa vereinbart wird. Er lässt sich auch nicht mit einem blossen Entgegenkommen des Verkäufers im Hinblick auf den vom Käufer geplanten Umbau erklären.

BGE 82 II 430 S. 435

Dagegen lag in der Absicht des Beklagten, die Tochter des Verkäufers zu heiraten, ein erkennbarer Grund, dem Beklagten eine unentgeltliche Zuwendung zu machen. In diesem Sinne legte auch der Notar den Vertrag aus, sah er sich doch veranlasst, den Verkäufer - in Abwesenheit des Beklagten - vor der Verurkundung zu fragen, ob er sich nicht durch ein Rückkaufsrecht oder eine Grundpfandverschreibung sichern wolle, da er ja nicht wisse, ob die Verlobung seiner Tochter wirklich zu einer Heirat führen werde. Volkart antwortete nicht etwa, dass er die Fr. 90'000.– angesichts der Umstände als gerechten Preis erachte, über den er nicht hinausgehen wolle, was auch immer kommen möge, sondern er gab seinem Vertrauen in den Käufer Ausdruck, das eine Sicherung unnötig mache. Wie das Bezirksgericht auf Grund der Aussagen des Notars und seines Substituten sowie weiterer Zeugen ausführt, war es denn auch tatsächlich der Wille des Verkäufers, dem Beklagten die Liegenschaft im Hinblick auf die erwartete Verehelichung mit Margrit Volkart unter dem Verkehrswert zu überlassen, eine Feststellung, die vom Obergericht durch Verweisung auf die tatsächlichen Ergebnisse des erstinstanzlichen Urteils übernommen wird und daher das Bundesgericht bindet. Dem Beklagten konnte diese Einstellung des Verkäufers nicht entgehen, und Volkart durfte annehmen, sein Wille, eine unentgeltliche Zuwendung zu machen, liege auch ohne ausdrückliche Erklärung klar zutage. Der Beklagte war zur Zeit des Vertragsabschlusses fünfunddreissigjährig, führte nach seinen eigenen Angaben in Dielsdorf das grosse, sieben Angestellte aufweisende Geschäft seiner betagten Eltern und war diesen die Hauptstütze. Wenn ihn das Obergericht als erfahrenen Geschäftsmann bezeichnet, so kann daher von einem offensichtlichen Versehen, wie der Beklagte unter Hinweis auf Art. 55 Abs. 1 lit d und Art. 63 Abs. 2 OG geltend macht, keine Rede sein. Als erfahrener Geschäftsmann aber konnte er auch ohne besondere Fachkenntnisse im Handel mit Grundeigentum den Wert einer

BGE 82 II 430 S. 436

Liegenschaft mit Metzgerei einigermassen ermessen und musste er sich daher bewusst werden, dass jene des Volkart erheblich mehr als Fr. 90 000.– wert war und ihm der Verkäufer eine unentgeltliche Zuwendung machen wollte, weil er in ihm seinen künftigen Schwiegersohn sah. Dass die Parteien sich über das Mass dieser Zuwendung einig waren oder sich auch bloss über den objektiven Wertunterschied zwischen Leistung und Gegenleistung übereinstimmende Vorstellungen machten, ist nicht nötig. Es genügt, dass der Beklagte aus den Umständen auf ein gemischtes Geschäft schliessen musste. Seiner Auffassung, es liege ein reiner Kaufvertrag vor, ist somit nicht beizupflichten.

7. Demnach erblickte Volkart den Grund der unentgeltlichen Zuwendung in der versprochenen Ehe zwischen seiner Tochter und dem Beklagten, und auch dieser musste ihn nach den Umständen darin sehen. Dieser Grund hat sich nicht verwirklicht, womit insoweit die Voraussetzung der Rückerstattung gemäss Art. 62 OR erfüllt ist. Eines Vorbehaltes der Rückforderung für den Fall der Auflösung der Verlobung bedurfte es nicht; der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung ergibt sich aus dem Gesetz. Dass Volkart keinen dahingehenden Vorbehalt in den Vertrag aufnahm, bedeutet daher nicht Verzicht; die gegenteilige Auffassung des Beklagten hält nicht stand. Ebensowenig lässt die Rückerstattungspflicht sich mit der Überlegung bestreiten, die Zuwendung hange mit dem nicht verwirklichten Grund nicht ursächlich zusammen, weil das, was Vater Volkart gewollt habe, nicht durch ihn, sondern durch den Beklagten selbst, nämlich durch den mit eigenen Mitteln erstellten Umbau erreicht worden sei. Grund der Zuwendung war die Heirat, nichts anderes, und da die Ehe nicht zustande kam,

hängt die Bereicherung mit der Nichtverwirklichung des Zuwendungsgrundes ursächlich zusammen.

8. Das Obergericht erachtet die Einwendung des

BGE 82 II 430 S. 437

Beklagten, er sei nicht mehr bereichert und daher nicht zur Rückerstattung verpflichtet, als unerheblich, weil er solange mit der Rückerstattung habe rechnen müssen, als der Grund der Zuwendung nicht verwirklicht war (Art. 64 OR). Diese Auffassung ist zutreffend. Der Beklagte vermag sie nicht mit der Begründung zu widerlegen, der Vertrag, dessetwegen Volkart leistete, nämlich die Verlobung, sei ja im Augenblick der Zuwendung schon abgeschlossen gewesen. Die unentgeltliche Zuwendung erfolgte nicht wegen der Verlobung und in der Erwartung, dass sie bestehen bleibe, sondern im Hinblick auf die künftige Heirat. Das war ein zwar versprochenes, aber dennoch unsicheres Ereignis, was auch immer zur Ursache seines Nichteintrittes geworden sein und wer immer sie gesetzt haben mag. Daher kommt auf den weiteren Einwand des Beklagten, er habe nicht damit rechnen müssen, dass seine Braut wichtige Gründe zur Aufhebung der Verlobung schaffen werde, nichts an. Da die Trauung nicht stattgefunden hatte, als der Beklagte die Zuwendung erhielt, musste er damit rechnen, dass es möglicherweise nicht zur Heirat komme und die Zuwendung zurückerstattet werden müsse.

9. a) Zurückzuerstatten ist höchstens der Betrag der unentgeltlichen Zuwendung. Unentgeltlich zugewendet aber ist im gemischten Vertrag nicht notwendigerweise der ganze Unterschied zwischen den objektiven Werten der Leistung und der Gegenleistung. Wie die Parteien trotz eines solchen Unterschiedes das Gleichgewicht als hergestellt erklären und damit die Würdigung als gemischtes Geschäft ausschliessen können, steht es ihnen frei, durch übereinstimmende Willensäusserungen nur einen Teil des objektiven Wertunterschiedes zur unentgeltlichen Zuwendung zu machen. Ein dahin gehender Wille braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sondern kann sich aus den Umständen ergeben. Im vorliegenden Falle ist zu berücksichtigen, dass schon

BGE 82 II 430 S. 438

die Ermittlung des objektiven Wertunterschiedes dem Ermessen weiten Raum lässt. Das erhellt daraus, dass das Bezirksgericht in Anlehung an das Gutachten Gisiger/Schweizer einen Verkehrswert der Kaufgegenstände von Fr. 118'500.–, das Obergericht dagegen, im wesentlichen dem Gutachten Rehfuss/Stettler folgend, einen solchen von Fr. 155'750.– feststellt. Wenn auch das Bundesgericht an die oberinstanzliche Feststellung gebunden ist, so liegt doch auf der Hand, dass sie das Ergebnis blosser Abwägung ist, die in guten Treuen auch anders hätte ausfallen können. Das Obergericht hat denn auch die Einholung eines weiteren Gutachtens mit der Begründung abgelehnt, ein solches würde nur neue Schätzungszahlen ergeben, "die genau so diskutabel wären wie die alten". Daher lässt sich nicht sagen, die Umstände ergäben eine von den Parteien gewollte unentgeltliche Zuwendung in der Höhe des im Prozess festgestellten Wertunterschiedes von Fr. 65 750.–. Es fehlt denn auch jeder Anhaltspunkt, dass die eine oder andere Partei gerade an diesen Betrag gedacht habe. Was den Verkäufer betrifft, steht gegenteils fest, dass er, wenn auch erst kurz vor seinem Tode, eine Rückerstattung von Fr. 40 000.– in Aussicht nahm entwarf er doch damals, offenbar weil das Verlöbnis inzwischen brüchig geworden war, eine Schuldanerkennung in dieser Höhe. Freilich können ihn dabei auch andere Überlegungen als nur die subjektive Bewertung der Kauf sache bewogen haben, seinen Anspruch auf nur Fr. 40 000.– zu beziffern. Ferner ist durchaus natürlich, dass ein Verkäufer einem zukünftigen Schwiegersohn, auch ohne ihm

eine unentgeltliche Zuwendung machen zu wollen, eine Sache billiger überlässt als einem Fremden. Auch diese Erfahrungstatsache verbietet hier, den ganzen Unterschied zwischen Verkehrswert der Kaufsache und dem vereinbarten Preis als unentgeltlich zugewendet zu behandeln. Endlich kommt dazu, dass der Beklagte die erworbenen Gebäude weitgehend umbauen wollte, was auch dem Verkäufer

bekannt war, enthält doch der Vertrag eine Bestimmung, wonach der Käufer im Hinblick auf den geplanten Umbau eine leere Pfandstelle von Fr. 100'000.– errichte. Allerdings steht nicht fest, dass, wie der Beklagte behauptet, die Gebäude zum Abbruch bestimmt gewesen seien, gibt er doch selber zu, dass die Vorderfront stehen blieb. Doch auch die Kläger sprechen von wesentlichen Umbauarbeiten, und aus den Akten ergibt sich, dass schliesslich für sie allein nach der Bauabrechnung Fr. 242 376.75 ausgelegt werden mussten. Der grosse Aufwand für den Umbau, der dem Beklagten beim Kauf der Liegenschaft in Aussicht stand, kann bei der Bestimmung des Kaufpreises nicht ganz ausser Betracht gefallen sein. b) Bei der Bemessung des herauszugebenden Betrages ist ferner darauf Bedacht zu nehmen, dass der gutgläubige Empfänger der unentgeltlichen Zuwendung nach der Rückerstattung nicht schlechter dasteht, als wenn die Zuwendung nicht stattgefunden hätte. Das heisst, wer im Vertrauen auf die Endgültigkeit der Zuwendung eine sein übriges Vermögen mindernde Verfügung trifft oder eine Massnahme zur Wahrung seiner Vermögensinteressen unterlässt, soll sich dafür, auch wenn den andern kein Verschulden trifft, an der empfangenen Zuwendung schadlos halten können (BGE 73 II 108f.). Dass der Beklagte beim Empfang der unentgeltlichen Zuwendung guten Glaubens war, die versprochene Ehe komme zustande und er dürfe die Zuwendung behalten, ist nicht bestritten. Auch ist davon auszugehen, dass er im Vertrauen auf ihre Endgültigkeit grosszügiger umgebaut hat, als wenn er den Verkehrswert hätte bezahlen müssen. Es ist eine Erfahrungstatsache, dass billiger Bodenerwerb oder der Kauf eines zum Umbau bestimmten Hauses zu einem unter seinem Werte stehenden Preis den Käufer leicht zu Bauauslagen bewegt, die er sonst unterliesse und denen keine entsprechende Wertvermehrung gegenübersteht. Gerade dies behaupten die Kläger vom Beklagten, wenn sie ausführen, er habe im alten Teil des

Ladens die ganzen Plattenbeläge herausgerissen, statt nur den neuen Teil mit Platten verkleiden zu lassen, und er sei auch sonst auf ähnliche Weise vorgegangen. In derartigen Auslagen, die, ohne ertragbringend zu sein, seinen Geschäftsbetrieb belasten und ohne das Vertrauen auf den tiefen Einstandspreis der Liegenschaft unterblieben wären, liegt eine mit der unentgeltlichen Zuwendung ursächlich zusammenhangende Vermögensverminderung, die bei Bestimmung der Höhe der Rückerstattung ebenfalls zu berücksichtigen ist. Welches Ausmass sie erreichte, steht nicht fest, doch erübrigt es sich, hierüber Beweis anzuordnen. Der vom Beklagten zu leistende Betrag müsste ohnehin nach Ermessen bestimmt werden, weil zahlenmässige Anhaltspunkte dafür, in welchem Umfang der Unterschied zwischen Preis und Verkehrswert als unentgeltliche Zuwendung zu gelten hat, fehlen, und weil schliesslich auch "Gesichtspunkte der Billigkeit, die das Gebiet der ungerechtfertigten Bereicherung in ausgeprägtem Masse beherrscht" (BGE 73 II 108), in die Waagschale geworfen werden müssen. c) Unter Berücksichtigung aller erwähnten Umstände, insbesondere der Tatsache, dass das Vertrauen auf die Endgültigkeit des billigen Erwerbes der Liegenschaft den Beklagten zu unnützen Bauauslagen verleitet hat, ist das Hauptbegehren der Klage nur im Umfang von Fr. 20'000.– gutzuheissen.

10. Der Beklagte bestreitet mit Recht nicht, dass er seit 9. Oktober 1951 im Zahlungsverzug sei, falls eine Schuldpflicht bestehe. Der Verzugszins ist daher auf einem Betrag von Fr. 20 000.– zu 5% seit 9. Oktober 1951

zuzusprechen (Art. 104 OR).

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.- Auf die Anschlussberufung wird nicht eingetreten.
2.- Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer,

vom 30. September 1955 aufgehoben und der Berufungskläger verurteilt, den Berufungsbeklagten Fr. 20'000.– nebst Zins zu 5% seit 9. Oktober 1951 zu bezahlen.