Urteilskopf

86 II 33

6. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. Januar 1960 i.S. Messerschmid gegen Welti.
Regeste (de):
Art. 216 Abs. 2 OR.

Wer jemanden beauftragt, einem Dritten ein Grundstück abzukaufen, und sich vom Beauftragten ein Kaufrecht daran einräumen lässt, braucht nur dieses und den für das Grundstück vereinbarten Preis, nicht auch den Auftrag und die für diesen versprochene Vergütung öffentlich beurkunden zu lassen.

Regeste (fr):
Art. 216 al. 2 CO.

Celui qui donne mandat à une personne d'acheter un immeuble à un tiers et se fait octroyer par le mandataire un droit d'emption sur le fonds n'est tenu de faire constater par acte authentique que ce droit et le prix convenu pour l'immeuble, mais non le mandat et la rémunération promise pour celui-ci.

Regesto (it):
Art. 216 cp. 2 CO.

Chi dà mandato a una persona di acquistare un immobile da un terzo e si fa cedere dal mandatario un diritto die compera del fondo, è tenuto a far costatare mediante atto pubblico soltanto questo diritto e il prezzo convenuto per l'immobile, non però il mandato e la relativa rimunerazione.

Sachverhalt ab Seite 33

BGE 86 II 33 S. 33

A.- Heinrich Welti erfuhr im Februar 1954, dass die Firma Graf & Meier Immobilien AG dem Baumeister Paul Messerschmid ihr an der Oleanderstrasse und der Affolternstrasse in Zürich-Oerlikon liegendes Grundstück Kat. Nr. 105, Grundbuchblatt 650, im Halte von 801 m2, auf dem das Haus Affolternstrasse 71 steht, zum Kaufe angeboten hatte. Welti empfand Lust, es zu kaufen, um es allenfalls später mit dem daran anstossenden Grundstück Kat. Nr. 106, das seinem Bruder gehörte, neu überbauen zu lassen. Er wusste jedoch, dass die Firma Graf & Meier Immobilien AG es ihm nicht verkaufen würde, da sie mit ihm verfeindet war. Er setzte sich daher mit Messerschmid in Verbindung, um sich die Liegenschaft mit dessen Hilfe zu verschaffen. Die beiden wurden einig, dass Messerschmid das Grundstück mit den ihm von Welti zur Verfügung zu stellenden Barmitteln kaufe und dem Welti daran ein Kaufrecht einräume, wogegen dieser dem andern eine Vergütung von Fr. 10'000.– zahle und ihn ausserdem mit der Ausführung aller Maurer-, Eisenbeton- und Kanalisationsarbeiten betraue, falls er die Liegenschaft

BGE 86 II 33 S. 34

und die allenfalls noch zu erwerbenden Grundstücke Kat. Nr. 106 und 98 überbauen würde. Auf Grund dieser mündlich getroffenen Vereinbarung kaufte Messerschmid der Firma Graf & Meier Immobilien AG das Grundstück Kat. Nr. 105 am 23. Februar 1954 um den Preis von Fr. 69'500.– ab. Auf Anrechnung an diesen übernahm er Grundpfandschulden von Fr. 35'000.– und 20'000.– und bezahlte er am gleichen Tage Fr. 14'500.– bar, die ihm Welti zusammen mit einem für die Verminderung der Grundpfandschulden bestimmten Betrag von Fr. 5000.– übergeben hatte. Messerschmid liess die mit Welti getroffene Vereinbarung durch seinen Rechtsanwalt entwerfen und niederschreiben. Die Parteien unterzeichneten sie am 5. März 1954. Das Schriftstück lautet wie folgt: "1. Auf Veranlassung des Herrn Welti erwarb Herr Messerschmid durch Kaufvertrag vom 23. Februar 1954 von der Firma Graf & Meier, Immobilien AG, Oleanderstrasse 4, Zürich-Oerlikon die in Zürich-Oerlikon an der Affolternstrasse 71 gelegene Liegenschaft Kat. Nr. 105 (Gr.B.Bl. 650) mit Wohnhaus (Assek. Nr. 133) im Totalausmass von 8 Aren 01 m2 zum Preise von Franken neunundsechzigtausendfünfhundert. Nach den Bestimmungen des Kaufvertrages, der integrierender Bestandteil dieser Vereinbarung bildet, bestehen folgende Grundpfandrechte: Fr. 35'000. - It. Namenschuldbrief Nr. 133'829 vom 2. August 1935 der Zürcher Kantonalbank in Zürich zum Maximalzinsfuss von 6% p.a. im 1. Rang; Fr. 20'000. - It. Inhaberschuldbrief vom 26. Juni 1951 der Firma Graf & Meier, Immobilien AG selbst gehörend (verpfändet bei der Zürcher Kantonalbank, Filiale Oerlikon, Zürich 11) im 2. Rang mit Vorgang von Fr. 35'000-. Die restliche, von Herrn Messerschmid an die Firma Graf & Meier, Immobilien AG in bar zu zahlende Kaufpreisschuld beträgt somit Fr. 14'500. -. 2. Herr Messerschmid räumt Herrn Welti-Zeender das Recht ein, diese Liegenschaft mit Wirkung ab 1. Januar 1958 zum obgenannten Preise von Fr. 69'500.– zu kaufen. 3. Die Gegenleistungen des Herrn Welti-Zeender sind die folgenden: a) Er übernimmt intern, d.h. im Verhältnis zu Herrn Paul Messerschmid sämtliche Verpflichtungen aus dem Grundstückkauf-

Vertrag mit der Firma Graf & Meier, Immobilien AG vom 23. Februar 1954, wozu insbesondere die Tilgung des Kaufpreises bzw. Verzinsung der durch Grundpfand sichergestellten Forderungen gehört. Am 23. Februar 1954 zahlte Herr Welti an Herrn Messerschmid: Fr. 14'500.– zur Tilgung des restlichen, in bar zu bezahlenden Kaufpreises, sowie Fr. 5'000.– zur teilweisen Abtragung des Schuldbriefes im 2. Rang, womit dieser auf Fr. Fr. 15'000. - reduziert wurde. b) Ferner zahlt Herr Welti-Zeender bei Eintragung des Kaufrechtes im Grundbuch an Herrn Paul Messerschmid eine Barentschädigung von Fr. 5000.– aus. Eine weitere Barentschädigung von Fr. 5000.– wird bei Ausübung des Kaufrechtes zur Zahlung fällig. c) Endlich verspricht Herr Welti-Zeender, sämtliche Maurer-, Eisenbeton- und Kanalisationsarbeiten auf die Baufirma des Herrn Paul Messerschmid zu übertragen, sofern das eingangs erwähnte Grundstück und allenfalls die noch zu erwerbenden benachbarten Grundstücke Kat. Nr. 106 und 98 an der Oleanderstrasse bzw. Affolternstrasse in Zürich-Oerlikon überbaut werden sollten. Diese Arbeiten werden auf Herrn Paul Messerschmid zu maximal mittleren Konkurrenzpreisen übertragen. Unter mittleren Konkurrenzpreisen verstehen dabei die Kontrahenten das Mittel von höchstens sieben Konkurrenzofferten, wobei die tiefste und die höchste Offerte bei der Berechnung ausser Betracht fallen. 4. Dieser Vertrag, der nicht nur für die Kontrahenten persönlich, sondern auch für deren Rechtsnachfolger verbindlich ist, kann nur im gegenseitigen Einvernehmen aufgehoben werden. 5. Das in Ziff. 2 hievor stipulierte Kaufrecht ist nach Massgabe von OR Art. 216 Abs. 2 öffentlich zu beurkunden und gleichzeitig im Grundbuch als Vormerkung einzutragen. 6. Beilage: Kaufvertrag zwischen Herrn Paul Messerschmid und der Firma Graf & Meier, Immobilien AG vom 23. Februar 1954." Ebenfalls am 5. März 1954 liessen Messerschmid und Welti einen "Kaufrechts-Vertrag" öffentlich beurkunden. Darin ist ausgeführt, Messerschmid räume Welti an der Liegenschaft Kat. Nr. 105, Grundbuchblatt 650, zum Preise von Fr. 69'500.– ein übertragbares Kaufrecht ein, dessen Ausübung vom 1. Januar bis 1. Juli 1958 befristet sei. Die in der schriftlichen Vereinbarung festgehaltenen weiteren Abmachungen sind im "Kaufrechts-Vertrag" nicht wiedergegeben. Im Frühjahr 1958 erklärte Welti dem Messerschmid, sein

Kaufrecht ausüben zu wollen, und ersuchte ihn, zur Beurkundung des Kaufvertrages zu erscheinen. Messerschmid weigerte sich.

B.- Auf Klage des Welti vom 5. Juni 1958 verpflichtete das Bezirksgericht Bülach Messerschmid mit Urteil vom 12. März 1959, den Kaufrechtsvertrag vom 5. März 1954 zu erfüllen und demgemäss auf erstes Begehren des Grundbuchamtes Zürich-Schwamendingen zur Übertragung des Eigentums am Grundstück Kat. Nr. 105, Grundbuchblatt 650, Hand zu bieten, ansonst das Grundbuchamt durch das Urteil ermächtigt sei, die Eigentumsübertragung vorzunehmen. Auf Appellation des Beklagten enschied das Obergericht des Kantons Zürich am 7. Juli 1959 in gleichem Sinne.

C.- Der Beklagte hat die Berufung erklärt. Er beantragt dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichtes aufzuheben und die Klage abzuweisen. Der Kläger beantragt die Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
Der Beklagte macht geltend, der Kläger habe ihm als Gegenleistung für das Grundstück nicht nur den unter Ziffer 2 der schriftlichen Vereinbarung vorgesehenen Preis von Fr. 69'500.–, sondern auch die zwei Zahlungen von zusammen Fr. 10'000.– (Ziffer 3 lit. b) und die Übertragung von Bauarbeiten (Ziffer 3 lit. c) versprochen. Da der öffentlich beurkundete Kaufrechtsvertrag nur den Preis von Fr. 69'500.– erwähne und die anderen Leistungen verschweige, sei er wegen Formmangels ungültig. a) Der ein Kaufrecht an einem Grundstück begründende Vertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung (Art. 216 Abs. 2 OR). Er ist ein durch die Gestaltungserklärung des Berechtigten bedingter Kaufvertrag. Die Anforderungen an seine Form sind daher die gleichen wie für Kaufverträge, die ein Grundstück zum Gegenstande haben. Die Form muss alle wesentlichen

Punkte des Vertrages decken, insbesondere auch die ganze für das Grundstück versprochene Gegenleistung (BGE 51 II 573, BGE 53 II 164, BGE 68 II 233, BGE 75 II 148, BGE 78 II 224, BGE 84 II 374), und zwar entgegen früherer Rechtsprechung selbst dann, wenn sie teilweise schon vor der Beurkundung des Vertrages erbracht wurde (BGE 84 IV 164 ff.).
Das heisst nicht, dass alle im Zusammenhang mit der Einräumung des Kaufrechtes getroffenen Abreden öffentlich beurkundet werden müssen. Die Formvorschrift gilt nur für das, was dem Kaufvertrag (Kaufrechtsvertrag) wesentlich ist. Die Versprechen des Käufers brauchen daher nur insoweit öffentlich beurrkundet zu werden, als sie die Gegenleistung für das Grundstück betreffen. Leistungen, die der Käufer dem Verkäufer zwar im Zusammenhang mit dem Abschluss des Kaufes (Kaufrechtsvertrages) zusichert, die jedoch nicht im Austausch gegen das Grundstück, sondern für andere Leistungen des Verkäufers zu erbringen sind, brauchen in der öffentlichen Urkunde nicht erwähnt zu werden, und zwar selbst dann nicht, wenn die Parteien den Kaufvertrag (Kaufrechtsvertrag) ohne diese anderen Leistungen und Gegenleistungen nicht abschliessen würden (BGE 78 II 439). b) Der Beklagte behauptet so wenig wie der Kläger, die schriftliche Vereinbarung vom 5. März 1954 sei simuliert.

Er bringt gegenteils vor, sie gebe den Vertragswillen der Parteien eindeutig wieder. Die Natur des Rechtsverhältnisses der Parteien hängt also ausschliesslich von der Auslegung der in diesem Schriftstück enthaltenen Willensäusserungen ab. Gegen den Standpunkt des Beklagten, er habe das Grundstück aus eigenem Antrieb und auf eigene Rechnung erworben und es dem Kläger gegen Erbringung aller in der Vereinbarung vorgesehenen Gegenleistungen (bedingt) zu verkaufen versprochen, spricht schon der Umstand, dass unter Ziffer 1 der Vereinbarung ausgeführt wurde, der Beklagte habe die Liegenschaft "auf Veranlassung" des Klägers erworben. Das ist dahin zu verstehen, dass

der Beklagte sich als Beauftragter des Klägers betrachtete. Dem widerspricht nicht, dass er das Grundstück schon am 23. Februar 1954, also vor der Unterzeichnung der Vereinbarung, gekauft hatte. Wie in der Antwort auf die Klage zugegeben ist, einigte er sich mit dem Kläger schon vor dem 23. Februar 1954 und erhielt er an diesem Tage von ihm Fr. 19'500.–, um der Verkäuferin den nicht durch Schuldübernahme zu begleichenden Teil des Preises bar zu leisten und ausserdem Fr. 5000.– an die im zweiten Range auf der Kaufsache lastende Grundpfandschuld abzuzahlen. Der Auftrag des Klägers an den Beklagten, das Grundstück zu kaufen, erklärt sich daraus, dass der Kläger, wie das Obergericht verbindlich feststellt, mit der Firma Graf & Meier Immobilien AG verfeindet war und daher ihr gegenüber nicht als Kaufliebhaber aufzutreten wagte. Es ist unerheblich, dass der Beklagte mit der Verkäuferin schon verhandelt hatte, bevor der Kläger sich an ihn wandte. Auch kommt nichts darauf an, ob er das Grundstück aus eigenem Entschlusse gekauft hätte, wenn er nicht vom Kläger beauftragt worden wäre, es zu erwerben. Für einen Auftrag seitens des Klägers spricht auch, dass die Parteien unter Ziffer 1 der Vereinbarung ausführten, der vom Beklagten bezahlte Preis der Liegenschaft habe Fr. 69'500.– betragen und die Bestimmungen des Kaufvertrages zwischen ihm und er Firma Graf & Meier Immobilien AG seien "integrierender Bestandteil" der Vereinbarung mit dem Kläger. Unter Ziffer 6 erklärten die Parteien den Kaufvertrag als Beilage zu ihrer Vereinbarung. Hätte der Beklagte das Grundstück ohne Auftrag des Klägers und auf eigene Rechnung gekauft, so hätte er dem Kläger über den Inhalt dieses Kaufvertrages nicht Auskunft gegeben. Der Kläger hätte nicht Anspruch gehabt, hierüber aufgeklärt zu werden. Es ist ein Kennzeichen des Auftrages, dass der Auftraggeber dem Beauftragten die zur Ausführung des Auftrages nötigen Geldmittel vorschiesst oder ihm die

Auslagen und Verwendungen, die er in richtiger Ausführung des Auftrages gemacht hat, samt Zinsen ersetzt und ihn von den eingegangenen Verbindlichkeiten befreit (Art. 402 Abs. 1 OR). Die Tatsache, dass der Kläger dem Beklagten am 23. Februar 1954 vor dem Erwerb des Grundstückes Fr. 14'500.– zur Tilgung des bar zu begleichenden Teiles des Kaufpreises und Fr. 5000.– zur teilweisen Abzahlung des Schuldbriefes im zweiten Rang bezahlte, spricht daher für Auftrag. Freilich hätte der Kläger in der Annahme, dass er sicher das Kaufrecht dereinst ausüben werde, dem Beklagten die Fr. 19'500.– schon am 23. Februar 1954 als Vorauszahlung auf den (bedingt) versprochenen Kaufpreis leisten können. In diesem Falle wäre aber die Zahlung unter Ziffer 3 lit. a der Vereinbarung nicht mit dem Hinweis, Fr. 14'500.– dienten zum Erwerb des Grundstückes und Fr. 5000.– zur Herabsetzung der Grundpfandschuld, erwähnt worden, sondern der Beklagte hätte einfach bestätigt, er habe vom Kläger Fr. 19'500.– als Vorauszahlung an den Kaufpreis empfangen, den der Kläger ihm für den Fall der Ausübung des Kaufrechtes schulden werde. Dass der Beklagte Beauftragter des Klägers war, ergibt sich sodann aus dem unter Ziffer 3 lit. a der Vereinbarung verurkundeten Versprechen des Klägers, im Verhältnis zum Beklagten dessen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag mit der Firma Graf & Meier Immobilien AG,

insbesondere die Tilgung des Kaufpreises und die Verzinsung der Grundpfandschulden, zu übernehmen. Die Parteien hätten nicht den Kaufpreis gleich hoch vereinbart wie im Vertrag mit der Firma Graf & Meier Immobilien AG und die Vergütung von Fr. 10'000.– in einer besonderen Bestimmung (Ziffer 3 lit. b) festgesetzt, wenn sie einen reinen Kaufvertrag (Kaufrechtsvertrag) hätten abschliessen wollen. Es hätte diesfalls um so näher gelegen, die Fr. 10'000.– mit dem Kaufpreis zu verschmelzen, als sie zur Hälfte wie die Fr. 19'500.– schon damals bezahlt wurden; die Parteien hätten nur

BGE 86 II 33 S. 40

zu sagen brauchen, der Kläger schulde dem Beklagten für den Fall der Ausübung des Kaufrechtes Fr. 79'500.– , woran er Fr. 19'500.– am 23. Februar 1954 vorausbezahlt habe und weitere Fr. 5000.– bei der Eintragung dieses Rechtes zahlen werde. Die Aufteilung der Leistungen des Klägers in einen Kaufpreis von Fr. 69'500.– und in zwei "Barentschädigungen" von je Fr. 5000.– verrät deutlich den Willen, zwischen der Gegenleistung für das Grundstück einerseits und der Vergütung für die vom Beklagten als Beauftragtem geleisteten Dienste anderseits zu unterscheiden. Nur aus dieser Unterscheidung erklärt sich, dass die Parteien nicht die ganze Vereinbarung, sondern nur deren Ziffer 2, in der von einem Kaufpreis von Fr. 69'500.– die Rede ist, öffentlich beurkunden lassen wollten (Ziffer 5). Die Vereinbarung hat somit den Sinn, dass der Kläger den Beklagten beauftrage, der Firma Graf & Meier Immobilien AG das Grundstück um Fr. 69'500.– abzukaufen und es zum gleichen Preise auf den Kläger zu übertragen, falls dieser in der Zeit vom 1. Januar bis 1. Juli 1958 ein dahin gehendes Begehren stelle. Die Fr. 10'000.–, die der Kläger dem Beklagten unter Ziffer 3 lit. b der Vereinbarung versprach, sind Vergütung für die Ausführung des Auftrages. Auch das Versprechen, mit dem Beklagten allenfalls Werkverträge abzuschliessen, betrifft eine Gegenleistung für die Dienste des Beklagten. Dieser muss sich den aus dem Wortlaut klar erkennbaren Sinn der Vereinbarung um so mehr entgegenhalten lassen, als das Schriftstück von seinem eigenen rechtskundigen Berater abgefasst wurde. Da der Auftrag zum Kauf einer Liegenschaft formlos gültig ist (BGE 81 II 231), brauchten die Parteien weder das Versprechen einer Vergütung von Fr. 10'000.– noch die Zusicherung der Übertragung von Bauarbeiten öffentlich beurkunden zu lassen. Nur die Einräumung des Kaufrechtes an den Kläger und dessen Verpflichtung, dem Beklagten als Gegenleistung für das Grundstück

BGE 86 II 33 S. 41

Fr. 69'500.– zu zahlen, unterstanden der Formvorschrift des Art. 216 Abs. 2 OR.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 7. Juli 1959 bestätigt.