Urteilskopf

95 II 523

71. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. November 1969 i.S. Wittwer gegen Erben Hollenweger und Mitbeteiligte.
Regeste (de):
Grundstückkauf

Rechtsnatur und Tragweite der Vereinbarung, der Kauf werde unter dem "Vorbehalt" der Erteilung von Baubewilligungen abgeschlossen (Erw. 2).

Bestimmung der Schwebezeit einer Bedingung. Folgen ihres Ausfallens (Erw. 3, 4).

Wirkungen eines Verzichts des Käufers auf den "Vorbehalt" (Erw. 5).

Regeste (fr):
Vente immobilière.

Nature juridique et portée de la clause selon laquelle la vente est conclue sous "réserve" de l'octroi des permis de construire (consid. 2).

Détermination de la période pendant laquelle la condition est en suspens. Conséquences du fait que celle-ci ne s'est pas réalisée. (consid. 3 et 4).

Effets d'une renonciation de l'acheteur à la "réserve" (consid. 5).

Regesto (it):
Compravendita di immobili.

Natura giuridica e portata del patto, nel senso che l'acquisto vien effettuato sotto "riserva" della concessione del permesso di costruire (consid. 2).

Determinazione del periodo di pendenza della condizione. Conseguenze della sua caducità (consid. 3 e 4).

Effetti della rinuncia del compratore alla "riserva" (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 524

BGE 95 II 523 S. 524

A.- Johann Wittwer schloss im August und Oktober 1956 als Käufer mit Karl Vogler, Heinrich Haug, Elise Tichy, Frida Ehrsam und Johannes Hollenweger sen. als Verkäufern öffentlich beurkundete Kaufverträge über Grundstücke in Weiningen. Alle diese Verträge wurden seitens des Käufers unter dem "Vorbehalt" abgeschlossen, dass ihm von der Baubehörde Weiningen die Baubewilligungen für die Erstellung von Einfamilienhäusern "zu den üblichen Bedingungen" erteilt würden; die nötigen Gesuche sollten durch ihn "sofort" eingereicht wer-

den und die Eigentumsübertragung sollte sofort nach Hinfall des Vorbehaltes erfolgen. Da Wittwer in der Folge vom Gemeinderat Weiningen erfuhr, dass Bauten erst nach der Durchführung eines Quartierplanverfahrens bewilligt werden könnten, reichte er vorerst keine Baugesuche ein. Er schlug den Verkäufern vor, ein privates Quartierplanverfahren durchzuführen. Sie erklärten sich damit einverstanden. Dem daraufhin ausgearbeiteten Quartierplan stimmten jedoch nicht alle beteiligten Grundeigentümer zu, weshalb in einer Versammlung derselben vom 16. September 1960 das Scheitern des privaten Quartierplanverfahrens festgestellt wurde. Am 3. November 1960 liessen die fünf Verkäufer dem Käufer schreiben, sie träten von den Kaufverträgen zurück, weil er seiner Verpflichtung, sofort um die Baubewilligung nachzusuchen, nicht nachgekommen sei; die Ansetzung einer Nachfrist sei nicht nötig; falls diese Auffassung nicht standhalten sollte, setzten sie Wittwer Nachfrist bis 4. Dezember 1960 an, um die Baugesuche einzureichen; weiter eventuell erklärten sie die Kaufverträge wegen Täuschung oder mindestens wegen Irrtums unverbindlich.

Wittwer stellte sich mit Schreiben vom 11. November 1960 auf den Standpunkt, die Verträge seien nach wie vor gültig. Die Verkäufer hielten an ihrer Auffassung fest und erklärten am 5. Dezember 1960, von den Verträgen zurückzutreten, da die Nachfrist unbenutzt abgelaufen sei. Im Februar 1962 verkaufte Haug sein Grundstück anderweitig, und im Juli 1962 räumten Elise Tichy, Frida Ehrsam und Hollenweger sen. einem andern Dritten Kaufsrechte an ihren Grundstücken ein, die im Januar 1963 ausgeübt wurden. Inzwischen war ein öffentliches Quartierplanverfahren durchgeführt worden. Am 24. September 1962 teilte Wittwer den Verkäufern mit, dieses sei abgeschlossen; er halte an der Vertragserfüllung fest und werde innert vier Wochen ein Baugesuch einreichen. Die Verkäufer nahmen demgegenüber den Standpunkt ein, die Kaufverträge seien dahingefallen.

B.- Im Herbst 1963 klagte Wittwer gegen alle fünf Verkäufer auf Zusprechung des Eigentums an den verkauften Grundstücken, eventuell auf Ersetzung des erlittenen Schadens nach richterlichem Ermessen. Die Beklagten beantragten, auf die Klage nicht einzutreten, eventuell sie abzuweisen.

C.- Das Bezirksgericht Zürich wies am 28. Juni 1966 vorweg die Klage gegen den Beklagten Vogler ab. Der Kläger erklärte die Berufung an das Obergericht, zog diese aber nachträglich zufolge Vergleichs zurück. Am 5. Juli 1966 starb der Beklagte Hollenweger sen. An seiner Stelle traten seine Erben Lina Hollenweger-Grossmann und Joh. Hollenweger jun. in den Prozess ein. Am 29. November 1966 bezifferte der Kläger seine Schadenersatzansprüche gegen die im Prozess verbleibenden Beklagten auf insgesamt Fr. 45'700.–, nämlich gegenüber den Erben Hollenweger auf Fr. 16'700.–, gegenüber Haug auf Fr. 4900.–, gegenüber Frau Ehrsam auf Fr. 14'300.– und gegenüber Frau Tichy auf Fr. 9800.–. Am 30. April 1968 wies das Bezirksgericht Zürich die Klage auch gegen die noch im Prozess verbliebenen Beklagten ab.

D.- Der Kläger erklärte gegen dieses Urteil die Berufung an das Obergericht. Er liess das Klagebegehren auf Zusprechung des Eigentums an den Grundstücken fallen, erhob das ursprüngliche Eventualbegehren zum Hauptbegehren und beantragte, die Beklagten seien zu verpflichten, ihm den erlittenen Schaden und

entgangenen Gewinn von insgesamt Fr. 274'530.– zu ersetzen, und zwar die Erben Hollenweger solidarisch mit Fr. 125'125.–, Haug mit Fr. 26'730.–, Frau Ehrsam mit Fr. 84'875.– und Frau Tichy mit Fr. 37'800.–.

E.- Mit Urteil vom 2. Mai 1969 nahm das Obergericht des Kantons Zürich vom Rückzug des Klagebegeh-

rens um Zusprechung des Eigentums Vormerk. Es trat auf die Berufung insoweit nicht ein, als der Kläger mehr als die in der Eingabe vom 29. November 1966 genannten Beträge von zusammen Fr. 45'700.– verlangte. Im übrigen wies es die Klage ab.

F.- Das Kassationsgericht des Kantons Zürich wies eine Nichtigkeitsbeschwerde des Klägers gegen dieses Urteil am 27. August 1969 ab.

G.- Mit der vorliegenden Berufung beantragt der Kläger dem Bundesgericht: "1. Das Urteil des Obergerichtes Zürich vom 2. Mai 1969 sei aufzuheben. 2. Die Klagen seien nach Massgabe des Eintretensbeschlusses des Obergerichtes Zürich vom 2. Mai 1969 in einem reduzierten Umfang gutzuheissen und die Beklagten zu verpflichten, dem Kläger folgende Beträge zu bezahlen: a) Die Beklagten Erben J. Hollenweger solidarisch Fr. 16'900.–; b) der Beklagte H. Haug-Ritz Fr. 4'900.–;
c) die Beklagte Wwe Frida Ehrsam Fr. 14'300.–;
d) die Beklagte Elise Tichy Fr. 9'800.–.
3. Eventuell seien die Beklagten je einzeln zu Schadenersatzleistungen an den Kläger nach Ermessen des Gerichtes zu verpflichten. 4. Subeventuell sei die Sache zur Ausmittlung der einzelnen Schadensposten an das Obergericht Zürich zurückzuweisen mit der Massgabe, die Klage in dem zu ermittelnden Quantitativ gutzuheissen." Die Beklagten beantragen, die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Berufungsbegehren gegenüber den Erben Hollenweger lautet auf Bezahlung von Fr. 16'900.–. In der Eingabe vom 29. November 1966 an das Bezirksgericht forderte der Kläger von den Erben Hollenweger nur Fr. 16'700.–. Das Obergericht nimmt in verbindlicher Anwendung des kantonalen Prozessrechtes an, er habe mit der erwähnten Eingabe seine Klagebegehren auf die darin genannten Beträge herabgesetzt. Auf die Mehrforderung vor Bundesgericht ist daher nicht einzutreten.

2. Der Kläger macht geltend, man könne seinen in den Kaufverträgen gemachten "Vorbehalt", dass die Baubehörde Weiningen zu den üblichen Bedingungen auf dem Kaufgegenstand den Bau von Einfamilienhäusern bewillige, entgegen seiner vor der ersten Instanz vertretenen Auffassung statt als aufschiebende Bedingung auch als blosse Befristung würdigen, weil die Parteien beim Abschluss der Verträge nach Treu und Glauben davon ausgegangen seien und hätten ausgehen müssen, die Baubewilligungen würden mit Sicherheit in der Zukunft erteilt, nur der Zeitpunkt der Erteilung sei ungewiss. Die Beklagten seien nach dieser Auffassung bis zur Erteilung der Baubewilligungen, mochten diese noch so lange auf sich warten lassen, an die Verträge gebunden gewesen. Damit unterstellt der Kläger, die Parteien hätten beim Abschluss der Verträge tatsächlich und übereinstimmend den Willen gehabt, die Verträge selbst dann noch zu erfüllen, wenn die Baubewilligungen erst in fernster Zukunft erteilt würden. Diese Behauptung findet im angefochtenen Urteil keine Stütze. Aus dem Umstande, dass die Parteien in den Verträgen vereinbarten, die Baugesuche seien sofort zu stellen, schliesst das Obergericht im Gegenteil, sie hätten nicht damit gerechnet, dass wegen der Notwendigkeit eines Quartierplanverfahrens Baugesuche erst nach Jahren gestellt werden könnten. Es kommt zum Schluss, die Baureife der Grundstücke sei Vertragsgrundlage gewesen, und da sie in Wirklichkeit nicht bestanden habe, hätten sich die Beklagten geirrt. Es nimmt sogar an, selbst der Kläger habe nicht gewusst, dass wegen der Notwendigkeit eines Quartierplanverfahrens Baugesuche erst nach Jahren gestellt werden könnten. Es führt aus, dieses Wissen sei durch die Akten nicht nachgewiesen, auch der Kläger habe sich in dieser Beziehung "getäuscht". Gemäss Art.

63 Abs. 2 OG ist das Bundesgericht an diese tatsächlichen Feststellungen gebunden.
Geht man hievon aus, so kann der umstrittene "Vorbehalt" nicht bedeuten, die Vertragserfüllung sei aufgeschoben, bis irgendwann der Bau von Einfamilienhäusern bewilligt werde. Dass ein Kauf unbegrenzte Zeit in der Schwebe bleiben solle, kann ohne besondere Anhaltspunkte nicht angenommen werden (BGE 72 II 35 /36). Der Kläger musste nach Treu und Glauben der Verpflichtung zur sofortigen Einreichung von Baugesuchen gegenteils entnehmen, die Verkäufer wünschten eine baldige Abklärung der Lage. Dabei durften und mussten die Vertragschliessenden

voraussetzen, das Bewilligungsverfahren werde die übliche Zeit nicht überschreiten, d.h. nur einige Wochen oder Monate dauern. Dass sie sich nicht für länger als die übliche Dauer eines sofort eingeleiteten Baubewilligungsverfahrens binden wollten, ist namentlich daraus zu schliessen, dass sie auch hinsichtlich der Bedingungen, zu denen der Bau zu bewilligen sei, auf das Übliche verwiesen. Eine Bewilligung, die erst nach Jahren erteilt worden wäre, hätte den Erwartungen, welche die Parteien nach Treu und Glauben beim Abschluss des Vertrages haben durften, sowenig entsprochen wie z.B. eine Bewilligung, die entgegen der Übung aufschiebend befristet worden wäre. Beide Fälle sind gleich zu würdigen. Der Wert der Grundstücke konnte sich im Laufe der Zeit ändern. Keine Partei durfte voraussetzen, die andere wolle sich auch noch nach Jahren beim Vertrag und damit beim zugestandenen Preis behaften lassen. Namentlich durfte der Kläger nicht annehmen, die Verkäufer wollten sich auf Jahre hinaus binden, ohne inzwischen seine Gegenleistung nutzen zu können. Übrigens sagt auch schon das Wort "Vorbehalt", dass nicht lediglich die Vertragserfüllung aufgeschoben, sondern die Bindung an den Vertrag von einemungewissen Ereignis abhängig gemacht werden wollte. Ob ein Bau bestimmter Art bewilligt werde, pflegt denn auch selbst dann nicht von vornherein gewiss zu sein, wenn der Boden, wie die Vertragschliessenden im vorliegenden Falle meinten, baureif ist.

3. Da nach dem durch Auslegung ermittelten Sinn der Verträge (vgl. BGE 72 II 35 Erw. 2) das bedingende Ereignis binnen einiger Monate eintreten sollte, kann man sich fragen, ob es nicht schon als ausgefallen zu gelten hatte, als sich den Vertragschliessenden zeigte, dass die Grundstücke nicht baureif waren und daher Baubewilligungen unmöglich binnen der vorausgesetzten Frist erhältlich sein würden. Diese Frage kann indessen offen bleiben, weil der Ausfall der Bedingung zum mindesten mit dem Ablauf dieser Zeitspanne eintrat. Spätestens in diesem Zeitpunkt wurden die Käufe unwirksam und fiel damit die Anwartschaft des Klägers auf die Grundstücke dahin (Art. 153 Abs. 2 OR; BECKER Art. 151 N. 15; VON TUHR/SIEGWART § 86 V; STAUDINGER, Komm. zum BGB, 11. Auflage, § 158 Bem. 4). Die Beklagten brauchten daher die Verträge nicht wegen Irrtums anzufechten, um ihrer (bedingten) Verkäuferpflichten enthoben zu werden. Sie hatten hiezu keinen

Grund, weil die irrige Vorstellung, die beim Vertragsabschluss bestanden hatte, nämlich die Vorstellung, die Grundstücke seien baureif, sie nicht benachteiligte. Die Beklagten hätten sich, um frei zu werden, nur dann auf Irrtum berufen müssen, wenn wegen des Fehlens der Baureife die Schwebezeit der Bedingung sich von selbst um die bis zum Inkrafttreten eines Quartierplans verfliessende Zeit verlängert hätte. Davon kann aber nicht die Rede sein. Auch das Obergericht nimmt das nicht an. Es bejaht die Verlängerung der Schwebezeit nur, weil sich die Beklagten mit der Durchführung eines privaten Quartierplanverfahrens ausdrücklich einverstanden erklärten und damit stillschweigend verzichtet hätten, aus der Verzögerung der Baubewilligungen etwas abzuleiten. Falls die Beklagten einer Verlängerung der Schwebezeit wirklich rechtsgültig zugestimmt haben

sollten, kam eine Anfechtung wegen Irrtums über die Baureife aber selbstverständlich ebenfalls nicht in Frage, denn die Beklagten hätten ja ihre Zustimmung in Kenntnis des wirklichen Sachverhaltes (Fehlen der Baureife) abgegeben.

4. Kaufverträge über ein Grundstück müssen öffentlich beurkundet werden (Art. 216 Abs. 1 OR). Diese Formvorschrift gilt gemäss Art. 12 OR, der entsprechend anwendbar ist (OSER/SCHÖNENBERGER Art. 12 N. 9; BECKER Art. 12 N. 5), auch für jede Abänderung des Vertrages, ausgenommen für ergänzende Nebenbestimmungen, die mit der Urkunde nicht im Widerspruch stehen. Es ist daher fraglich, ob die Beklagten durch die schriftliche Zustimmung zum privaten Quartierplanverfahren die Schwebezeit der vereinbarten Bedingung stillschweigend verlängern konnten. Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem in BGE 75 II 146 /147 veröffentlichten, in dem eine Abrede, die einen Teil der Kaufpreisschuld von einer Bedingung abhängig machte, in sinngemässer Anwendung des Art. 115 OR als nicht beurkundungsbedürftig erklärt wurde, weil sie die Verpflichtung des Verkäufers lediglich minderte (vgl. auch BGE 78 II 226). Die Verpflichtungen der heutigen Beklagten wären durch die angebliche stillschweigende Verlängerung der Schwebezeit nicht eingeschränkt, sondern gegenteils erweitert worden. Ob diese Vereinbarung öffentlich hätte beurkundet werden müssen, kann jedoch offen bleiben. Sollte sie gültig zustande gekommen sein, so hätte sie die Schwebezeit keinenfalls um mehr als die Dauer des privaten Quartierplanverfahrens verlängert. Nach verbindlicher Feststellung der Vorinstanz haben die

Beklagten nur diesem privaten, nicht auch dem späteren öffentlichen Quartierplanverfahren zugestimmt. Die Schwebezeit dauerte daher auf alle Fälle nicht länger als das private Quartierplanverfahren und die daran anschliessenden wenigen Wochen oder Monate, die beim Zustandekommen des Quartierplanes noch nötig gewesen wären, um nach dem üblichen Lauf der Dinge Baubewilligungen zu erlangen. Die Auffassung, da die ganze Dauer des privaten Quartierplanverfahrens durch die stillschweigende Vertragsänderung gedeckt gewesen sei, hätten die Parteien sich auch mit seinem Scheitern und dessen Folgen, nämlich mit der weiteren Verzögerung der Baureife abgefunden, hält nicht stand, wenn der Kläger damit sagen will, die Zustimmung zum privaten Verfahren sei auch als stillschweigende Verlängerung der Schwebezeit um die Dauer eines allenfalls noch nötig werdenden öffentlichen Quartierplanverfahrens auszulegen. Die Schwebezeit lief spätestens einige Monate nach dem 16. September 1960 ab. Spätestens in der ersten Hälfte des Jahres 1961 stand daher der Ausfall der Bedingung fest und verloren die Kaufverträge jegliche Wirkung. Man kann sich fragen, ob diese Rechtslage nicht sogar schon mit dem 16. September 1960 eingetreten wäre, weil damals das Scheitern des privaten Quartierplanverfahrens und damit auch schon die Unmöglichkeit, binnen der angeblich verlängerten Schwebezeit Baubewilligungen zu erhalten, feststand. Mit dem Ausfall der Bedingung aber war es für die Beklagten weder nötig noch sinnvoll, sich ihrer Verpflichtungen durch Berufung auf einen Irrtum entschlagen zu wollen. Der Irrtum hätte ja nur darin bestehen können, dass sie, als sie dem privaten Quartierplanverfahren zustimmten, der Meinung gewesen wären, es werde die Grundstücke baureif machen. Dass diese Hoffnung sich als trügerisch erwies, benachteiligte die Beklagten in keiner Weise, denn als sich das Zustandekommen eines privaten Quartierplanverfahrens als unmöglich erwies, verlängerte sich die Schwebezeit nicht um die Dauer des anschliessenden öffentlichen Quartierplanverfahrens.

5. Der Kläger macht geltend, die Verträge seien nur "seitens des Käufers" an den Vorbehalt der Erteilung von Baubewilligungen geknüpft worden. Deshalb habe er darauf verzichten, d.h. die Erfüllung der Verträge selbst dann begehren dürfen, wenn Baubewilligungennicht odernichtrechtzeitigerteiltwürden. Nach dieser Auffassung hätte der Kläger schon während der

Schwebezeit, aber unbekümmert um den Ausfall der Bedingung auch nachher noch gegen Bezahlung des Kaufpreises die Übertragung der Grundstücke verlangen können. Es hätte ihm also im Ergebnis ein unbefristetes Kaufsrecht zugestanden. Ein solches widerspricht indessen dem Sinn der Verträge. Es steht ihm die Vereinbarung entgegen, wonach die Baugesuche sofort einzureichen seien und die Eigentumsübertragung sofort nach dem "Hinfall des Vorbehaltes" (also unverzüglich nach dem Eintritt der Bedingung) zu erfolgen habe. Der Kläger musste dieser Abmachung nach Treu und Glauben entnehmen, die Beklagten wünschten mit dem Ablauf der üblichen Zeit, die ein sofort einzuleitendes Baubewilligungsverfahren benötige, im klaren zu sein, ob zu erfüllen sei oder nicht. Wenn dem Kläger überhaupt das Recht zugestanden haben sollte, auf den "Vorbehalt" zu verzichten, hätte er den Verzicht daher spätestens bis zu diesem Zeitpunkt aussprechen müssen. Ein nach dem Ausfall der Bedingung fortbestehendes Kaufsrecht hätte die sofortige Einreichung der Baugesuche für die Beklagten sinnlos gemacht, weil die Vertragserfüllung ohnehin auf unbestimmte Zeit hinaus ausschliesslich vom Willen des Klägers abgehangen hätte.
Dass die Beklagten der Durchführung eines privaten Quartierplanverfahrens zustimmten und dadurch gültig in die Verlängerung der Schwebezeit eingewilligt haben sollen, ändert nichts. Dieses Einverständnis war nach Treu und Glauben nicht dahin auszulegen, der Kläger erhalte damit das Recht, nach dem Ablauf der verlängerten Schwebezeit nach seinem Belieben jederzeit die Übertragung der Grundstücke zu verlangen. Festgestelltermassen hat der Kläger im Laufe der Schwebezeit (der ursprünglichen wie der angeblich verlängerten) nie zu erkennen gegeben, dass er die Grundstücke unbekümmert um den Eintritt oder den Ausfall der Bedingung erwerben wolle. Aus seinen Briefen vom 11. November 1960 und 24. September 1962 schliesst das Obergericht, dass er im Gegenteil auch noch in diesen Zeitpunkten den Willen hatte, das nicht zu tun. Das ist eine Frage der Beweiswürdigung, mit der sich das Bundesgericht nicht zu befassen hat, da es an die Feststellungen des kantonalen Richters über tatsächliche Verhältnisse gebunden ist, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen oder unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen sind (Art. 63 Abs. 2 OG), was hier nicht zutrifft und auch nicht geltend gemacht wird.

6. Der Kläger bringt vor, die Rücktrittserklärung der Beklagten vom 3. November 1960 und die gleichzeitige subsidiäre Ansetzung einer Nachfrist hätten offensichtlich gegen Treu und Glauben verstossen, seien also rechtsmissbräuchlich gewesen. Um ihrer Verpflichtungen enthoben zu werden, brauchten die Beklagten indessen weder eine Nachfrist anzusetzen noch den Rücktritt zu erklären. Der Ausfall der Bedingung binnen der vereinbarten Schwebezeit hatte von Gesetzes wegen zur Folge, dass die Kaufverträge wirkungslos wurden. Sie fielen, wenn nicht schon einige Monate nach ihrem Abschluss oder am 16. September 1960, jedenfalls in der ersten Hälfte 1961 dahin. Die Erklärungen der Beklagten vom 3. November und 5. Dezember 1960 konnten dem Kläger nicht schaden und den Beklagten nicht nützen. Sie waren überflüssig, womit der Vorwurf des Rechtsmissbrauches gegenstandslos ist.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 2. Mai 1969 bestätigt.