

BGE 92 II 323

Bundesgericht (BGE), 1966-11-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_92 II 323](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_92%20II%20323)

FR: ATF 92 II 323

IT: DTF 92 II 323

Regeste

Regeste Grundstückkauf, Formmangel, Rechtsmissbrauch; Art. 216 OR, Art. 2 ZGB. Nichtigkeit des Vertrages wegen Beurkundung eines andern als des wirklich vereinbarten Kaufpreises (Erw. 2). Unbeachtlichkeit des Formmangels wegen rechtsmissbräuchlicher Geltendmachung desselben? (Erw. 3-6).

Erwägungen

E. 2

Da die Parteien im Kaufvertrag vom 29. Dezember 1961 einen Kaufpreis von Fr. 35.- pro m² haben beurkunden lassen, während der in Wirklichkeit vereinbarte und bezahlte Preis Fr. 75.- pro m² betrug, ist nach gefestigter Rechtsprechung davon auszugehen, dass der abgeschlossene Kaufvertrag nichtig ist (BGE 84 IV 164 , BGE 86 II 37 , 231, 260, 400 Erw. 1, BGE 87 II 30 , BGE 90 II 156 , 296). Das nimmt an sich auch die Vorinstanz an. Sie vertritt jedoch die Meinung, es handle sich dabei nicht um eine Nichtigkeit im gewöhnlichen Sinne, sondern um eine Ungültigkeit eigener Art, die zwar jedermann gegenüber wirke, aber der Geltendmachung durch eine Vertragspartei bedürfe und daher nicht von Amtes wegen zu berücksichtigen sei. Diese Auffassung ist jedoch in BGE 86 II 401 f. mit einlässlicher Begründung abgelehnt worden. Daran ist festzuhalten; dass die These von der besonderen Natur der Ungültigkeit auch seither BGE 92 II 323 S. 325 im Schrifttum wieder aufgenommen worden ist (MEIER-HAYOZ ZGB Art. 657 N. 130), gibt nicht Anlass, auf die oben erwähnte Rechtsprechung zurückzukommen.

E. 3

Die Formnichtigkeit ist jedoch, wie das Bundesgericht in der erwähnten Rechtsprechung weiter entschieden hat, im Verhältnis unter den Parteien unbeachtlich und die Berufung darauf unstatthaft, wenn sie gegen Treu und Glauben verstösst und daher einen offenbaren Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB darstellt. Unter welchen Voraussetzungen insbesondere die Geltendmachung der auf unwahrer Beurkundung des Kaufpreises beruhenden Formnichtigkeit als rechtsmissbräuchlich anzusehen ist, stellt ein rechtspolitisch und praktisch gleichermassen wichtiges Problem dar; weder der Rechtsprechung noch der Lehre ist es bis anhin gelungen, dafür eine allseitig befriedigende Lösung zu finden (vgl. hiezu insbesondere MERZ, ZGB Art. 2, N. 461 -510). Die Gründe hierfür sind mannigfacher Art. Die vorbehaltlose und unbefristete Anerkennung der üblichen zivilrechtlichen Auswirkungen der Nichtigkeit unrichtig beurkundeter Grundstück-Kaufverträge würde zu grössten praktischen Schwierigkeiten und zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen. Andererseits bieten auch das Rechtsempfinden und die Rechtsethik keine Anhaltspunkte für ein taugliches Kriterium der missbräuchlichen Geltendmachung der Nichtigkeit des Vertrages. In der Regel haben mit der Falschbeurkundung beide Parteien gleich oder fast gleich verwerflich gehandelt; es hält

deshalb schwer, zu bestimmen, welchem von ihnen - wenigstens moralisch - eher der Anspruch auf den Vorteil aus der Nichtigerklärung bzw. aus der Aufrechterhaltung des Vertrages zuzubilligen sei. Aus dieser Situation erklärt sich denn auch der vom Bundesgericht in seiner Rechtsprechung eingenommene Standpunkt, dass die Frage der rechtsmissbräuchlichen Berufung auf den Formmangel nicht nach starren Regeln entschieden werden könne, sondern sich nur unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles beantworten lasse. Unter den Umständen, die zu berücksichtigen sind, kommt der erfolgten freiwilligen Erfüllung des Kaufvertrages durch die Parteien überragende Bedeutung zu (BGE 90 II 157 und dort erwähnte Entscheide). Sie schliesst zwar die Berücksichtigung der Nichtigkeit des Vertrages nicht notwendigerweise aus, BGE 92 II 323 S. 326 lässt aber die Anrufung des Formmangels doch als rechtsmissbräuchlich erscheinen, wenn nicht die Würdigung aller übrigen Umstände, namentlich das Verhalten der Parteien bei und nach Vertragsschluss, aus dem Gesichtswinkel von Treu und Glauben eindeutig zum gegenteiligen Schlusse führt. Zu Unrecht erblickt die Minderheit des Obergerichts in dieser Auffassung eine "Aufweichung des Gesetzestextes". Die dargelegte Anwendung des Rechtsmissbrauchsverbotes des Art. 2 Abs. 2 ZGB drängt sich vielmehr aus Gründen der Rechtssicherheit auf. Diese gebietet, dass im Bereich des Grundeigentums ein mit Zustimmung aller Beteiligten endgültig geschaffener Rechtszustand nicht ohne Not rückgängig gemacht wird, sondern wenn möglich aufrecht erhalten bleibt, auch wenn er auf ein formnichtiges Rechtsgeschäft zurückgeht. Die uneingeschränkte Berücksichtigung des Formmangels in so gelagerten Fällen würde zu unübersehbaren Schwierigkeiten und Unsicherheiten führen, zumal eine zeitliche Begrenzung der Wirksamkeit des Formmangels fehlt, er also jederzeit 10, 20 und mehr Jahre nach Vertragsschluss angerufen werden könnte. Mit diesen Überlegungen sollen die im Grundstückhandel häufig anzutreffenden übeln Machenschaften im Zusammenhang mit der Verurkundung des Kaufpreises keineswegs beschönigt oder gar entschuldigt werden. Indessen können sie unter der Herrschaft der gegenwärtigen Rechtsordnung wirksamer mit den Mitteln des Strafrechtes und des Steuerrechtes, als mit jenen des Zivilrechts bekämpft werden.

E. 4

Im vorliegenden Falle ist der Kaufvertrag vom 29. Dezember 1961 von beiden Parteien aus freien Stücken erfüllt worden. Der Kläger hat dank der Schwarzzahlung von Fr. 40.- pro m² neben dem beurkundeten Betrag von Fr. 35.- den Kaufpreis erhalten, den er zur Zeit des Vertragsabschlusses als angemessen erachtete und forderte, nämlich Fr. 75.- pro m². Der Kläger hat ferner die gestützt auf den Kaufvertrag auf den Beklagten übertragenen Eigentumsrechte faktisch anerkannt, indem er im Jahre 1962 auf dem verkauften Land umfangreiche Gartenarbeiten im Auftrage des Beklagten ausführte und diesem am 15. Januar 1963 für "die Gestaltung der Gartenanlage der neu gekauften Parzellen" Rechnung in der Höhe von Fr. 2952.35 stellte. Er hat sich also mit der Veräusserung der zwei Parzellen endgültig abgefunden und sein Verhalten während längerer Zeit hierauf ausgerichtet. BGE 92 II 323 S. 327 Diese Umstände sprechen für die Aufrechterhaltung der gegenwärtigen Eigentumsverhältnisse; dies um so mehr, als ein einleuchtendes schutzwürdiges Motiv für die nachträgliche Kehrtwendung des Klägers nicht ersichtlich ist. Namentlich kann keine Rede davon sein, dass der Kläger irgendwie auf den Wiedererwerb des Eigentumsrechtes angewiesen ist oder ohne ihn einen nicht zumutbaren Vermögensverlust erleidet. Der Kläger hat, wie aus einem von ihm im kantonalen Verfahren vorgelegten Schreiben vom 19. Januar 1966 ersichtlich ist, dem Beklagten vorgeschlagen, ihm die eine der beiden streitigen Parzellen, nämlich diejenige im Ausmass

von 405 m², erneut zu verkaufen, jedoch zu einem von Fr. 75.- auf Fr. 115.-- pro m² erhöhten Preis, d.h. insgesamt zu Franken 46'575.-- statt zu Fr. 30'375.--. Dem Kläger geht es also einzig darum, die Wertsteigerung, welche das Land seit dem Abschluss des mangelhaften Vertrages erfahren hat, zu seinen Gunsten auszubeuten und dafür einen um Fr. 16'200.-- höheren Kaufpreis zu erzielen. Dieses Vorgehen ist rechtsmissbräuchlich. Zu Unrecht glaubt sich der Kläger darauf berufen zu können, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts der Verkäufer nicht rechtsmissbräuchlich handle, wenn er sich auf einen Formmangel beruft, um die Liegenschaft anderweitig vorteilhafter absetzen zu können. Denn in den Fällen BGE 86 II 262 und BGE 90 II 29, die der Kläger dabei im Auge hat, waren die Kaufverträge im Gegensatz zum vorliegenden Falle noch nicht erfüllt, so dass ein wesentlich anderer Sachverhalt zu beurteilen war. Dem Umstande, dass der Kläger den Kaufvertrag in Unkenntnis des Formmangels erfüllt hat, kommt entgegen der Auffassung der Berufung keine rechtserhebliche Bedeutung zu; denn der Kläger hat nach der Aufklärung durch seinen damaligen Anwalt im Frühjahr 1963 nicht unverzüglich die Aufhebung des Vertrages angestrebt, sondern den Rechtsweg gegen den Beklagten erst rund 11/4 Jahre später beschritten.

E. 5

Nach Lehre und Rechtsprechung ist die Einrede, die Geltendmachung des Formmangels sei rechtsmissbräuchlich, in der Regel demjenigen versagt, der sich selber vertragswidriges, gegen Treu und Glauben verstossendes Verhalten vorwerfen lassen muss (BGE 84 II 376 ; MERZ, ZGB Art. 2 N. 477). Der Kläger macht geltend, dem Beklagten sei aus diesem Grunde die Berufung auf Rechtsmissbrauch nicht zuzubilligen; BGE 92 II 323 S. 328 denn er habe selber rechtsmissbräuchlich gehandelt, indem er mit seinem Schreiben vom 12. März 1963 die geleistete Schwarzzahlung zurückverlangt habe mit der unzutreffenden Behauptung, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts hierauf Anspruch zu haben. Dieses Vorgehen des Beklagten ist von der Vorinstanz mit Grund als verwerflich bezeichnet worden, weil er sich als Rechtskundiger darüber klar sein musste, dass seine Behauptung in Wirklichkeit nicht zutraf. Dieses Verhalten gibt jedoch nicht dazu Anlass, ihm die Einrede des Rechtsmissbrauches gegenüber der Klage zu verwehren. Nach den verbindlichen Feststellungen des Obergerichts hat sich der Kläger durch das Schreiben des Beklagten nicht ernstlich beeindruckt lassen und hat darauf überhaupt nicht reagiert, und in der Folge ist keine der Parteien auf die Frage einer solchen Rückerstattung je zurückgekommen. Das erwähnte Begehren hat insbesondere auch nicht etwa die Einleitung der vorliegenden Klage ausgelöst.

E. 6

Die dargelegten Überlegungen führen zum Schlusse, dass die Annahme der Vorinstanz, die Geltendmachung des Formmangels des Kaufvertrages vom 29. Dezember 1961 durch den Kläger stelle einen Rechtsmissbrauch dar, nicht gegen Bundesrecht verstösst. Die Berufung des Klägers ist deshalb als unbegründet abzuweisen. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.