

BGer 4C.434/2005 vom 22. Januar 2007

Bundesgericht, 2007-01-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.434_2005

FR: TF 4C.434/2005 du 22 janvier 2007

IT: TF 4C.434/2005 del 22 gennaio 2007

Regeste

Innominatvertrag | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach OG (Art. 132 Abs. 1 BGG).

E. 2

Mangels Beschwer des Klägers ist auf die Berufung nicht einzutreten, soweit er die Aufhebung des angefochtenen Urteils auch insofern verlangt, als ihm die Vorinstanz Fr. 35'000.-- zugesprochen hat (vgl. BGE 123 III 414 E. 3a; 120 II 5 E. 2a mit Hinweisen). Dementsprechend ist auch auf das - nicht weiter begründete - Begehren auf erneute Zusprechung der anerkannten Fr. 35'000.-- nicht einzutreten. Auch auf das in diesem Zusammenhang gestellte Begehren auf Zuerkennung von Verzugszins kann nicht eingetreten werden. Die Vorinstanz hat den entsprechenden Antrag mit einlässlicher Begründung abgewiesen. Dass sie damit Bundesrecht verletzt hätte, macht der Kläger nicht geltend (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ; vgl. dazu BGE 121 III 397 E. 2a S. 400; 116 II 745 E. 3 S. 749; 105 II 308 E. 6).

E. 3

Umstritten ist einzig, ob zwischen den Parteien betreffend die Schadenersatzforderung aus dem Verlust am Privatvermögen im Verfahren vor dem Schweizerischen Bankenombudsman ein Vergleich (über Fr. 35'000.--) zustande gekommen ist oder nicht.

E. 3.1

Die Vorinstanz hielt diesbezüglich folgenden Sachverhalt fest: Mit Schreiben vom 6. Mai 2003 an den Schweizerischen Bankenombudsman unterbreitete die Beklagte eine Vergleichsofferte über Fr. 35'000.--. Dieses Vergleichsangebot leitete der stellvertretende Schweizerische Bankenombudsman (im Folgenden auch bloss "Bankenombudsman") dem bevollmächtigten Bruder des Klägers am 13. Mai 2003 telefonisch weiter. Am 20. Mai 2003 schrieb der Bankenombudsman der Beklagten, der Bruder des Klägers habe ihm "heute" (20. Mai 2003) mitgeteilt, dass der Kläger dem Vergleichsangebot zugestimmt habe. Mit Schreiben ebenfalls vom 20. Mai 2003 richtete sich der Bankenombudsman an den Bruder des Klägers, gab seiner Freude darüber Ausdruck, dass in der Angelegenheit des Klägers gegen die Beklagte eine gütliche Einigung habe erzielt werden können; er machte ihn darauf aufmerksam, dass die Beklagte mit gleichem Datum über die Zustimmung zur Vergleichsofferte orientiert worden sei und dass diese sich mit ihm zwecks Festlegung der

Modalitäten in Verbindung setzen werde. Am 26. Mai 2003 telefonierte der damalige Zweigniederlassungsleiter der Beklagten mit dem Bruder des Klägers und vereinbarte, ihm den Vergleichstext zuzustellen. Weder nach Erhalt des Schreibens des Bankenombudsmans noch anlässlich des Telefongesprächs mit dem Zweigniederlassungsleiter erhoben der Kläger oder dessen Bruder Einwendungen irgendwelcher Art. Mit Schreiben vom 3. Juni 2003 sandte die Beklagte dem Bruder des Klägers den entsprechenden Vergleichstext zur Gegenzeichnung. Auch hierauf erhoben weder der Kläger noch sein Bruder Widerspruch.

E. 3.2

Die Vorinstanz erwog, dieser unbestrittene Sachverhalt, insbesondere das Schreiben des Bankenombudsmans vom 20. Mai 2003 indiziere, dass zwischen den Parteien ein tatsächlicher Konsens erzielt worden sei. Folge man dem Schreiben, so hätte der Kläger die von der Beklagten unterbreitete Vergleichsofferte von Fr. 35'000.-- vorbehaltlos akzeptiert, und zwar indem sich der Bruder des Klägers am 20. Mai 2003 mit dem Bankenombudsman in Verbindung gesetzt und die Zustimmung des Klägers mitgeteilt habe, dies nachdem der Bruder des Klägers von der Vergleichsofferte der Beklagten am 13. Mai 2003 durch den Bankenombudsman in Kenntnis gesetzt worden sei. Dies würde auch gegen die Behauptung des Klägers sprechen, sein Bruder habe keine Gelegenheit gehabt, mit ihm Rücksprache zu nehmen, hätten doch zwischen der Unterbreitung der Vergleichsofferte und dem Rückruf beim Bankenombudsman sieben Tage zur Verfügung gestanden. Der Kläger bringe keine stichhaltigen Gründe vor, weshalb der Bankenombudsman gegenüber der Beklagten wahrheitswidrig ein Telefonat mit seinem Bruder und das Einverständnis des Klägers zu deren Vergleichsofferte hätte vorgeben sollen. Solche seien auch nicht ersichtlich. Entspreche der Inhalt des Schreibens des Bankenombudsmans an die Beklagte vom 20. Mai 2003 den tatsächlichen Gegebenheiten, läge zwischen den Parteien ein auf tatsächlichem Konsens beruhender Vertragsabschluss vor. Ob dem so sei, könne allerdings offen bleiben. Denn selbst wenn der klägerischen Sachdarstellung zu folgen und davon auszugehen wäre, der Kläger bzw. sein Bruder habe gegenüber dem Bankenombudsman keine Zustimmung zur Vergleichsofferte der Beklagten abgegeben, es habe sich also bei der vom Bankenombudsman weitergegebenen Einverständniserklärung um ein Missverständnis oder gar um eine Erfindung des Bankenombudsmans gehandelt, sei ein Vergleichsabschluss zwischen den Parteien zu bejahen. Der Bankenombudsman habe auf Anfrage des Klägers als Vermittler zwischen den Parteien fungiert und sei daher mit dessen Einverständnis als Erklärungs- und Empfangsbote aufgetreten. Mit Schreiben vom 20. Mai 2003 habe der Bruder des Klägers davon Kenntnis erhalten, dass der Beklagten ein dem Kläger zurechenbares Akzept zu deren Vergleichsvorschlag zugegangen sei. Sein Bruder sei nach Angaben des Klägers ein Fachmann und erfahrener Geschäftsmann. Als solcher habe er daher zu diesem Zeitpunkt wissen müssen, dass dieses übermittelte Akzept zum Abschluss eines Vergleichsvertrages führe, da die Beklagte diese Erklärung nach Treu und Glauben nur als Einverständnis zu ihrer Vergleichsofferte verstehen durfte und musste. Dies umso mehr, als weder nach dem Schreiben des Bankenombudsmans an den Bruder des Klägers noch anlässlich des Telefonats mit dem Zweigstellenleiter der Beklagten irgendwelche Vorbehalte von klägerischer Seite gegenüber der Beklagten angemeldet worden seien. Damit ergebe sich, dass die vom Schweizerischen Bankenombudsman bzw. dessen Stellvertreter am 20. Mai 2003 übermittelten Erklärungen dem Kläger zurechenbar seien und zu einem Vergleich zwischen den Parteien geführt hätten. Die Erklärungen des Bankenombudsmans wären, so die Vorinstanz weiter, für den Kläger selbst dann bindend, wenn dessen Willensäußerungen vom Ombudsman unrichtig übermittelt worden wären.

Hätte der Kläger sich im Sinne von Art. 27 OR auf einen Übermittlungsirrtum berufen wollen, hätte er, wenn nicht sofort, doch zumindest innerhalb eines Jahres seit Zugang des Schreibens des Bankenombudsmans vom 20. Mai 2003, eine entsprechende Willensäußerung gegenüber der Beklagten kundtun müssen. Dass er dies getan habe, behauptete er nicht.

E. 4.1

Mit dem Vergleichsvertrag (Innominatvertrag) legen die Parteien einen Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Zugeständnissen bei (BGE 130 III 49 E. 1.2 S. 51 mit Hinweis). Als Vertrag des Privatrechts kommt er durch übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung der Parteien zustande (Art. 1 OR). Eine solche liegt vor, wenn jede Partei die andere tatsächlich richtig verstanden hat, die Parteien mithin übereinstimmend einen Vertrag bestimmten Inhalts abschliessen wollten (tatsächlicher Konsens). Hat eine Partei die andere nicht tatsächlich richtig verstanden, kommt das Vertrauensprinzip zum Zug, das heisst die Erklärung der anderen Partei ist so auszulegen, wie sie der Empfänger nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste (normativer Konsens; BGE 132 III 626 E. 3.1; 123 III 35 E. 2b; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2003, Rz. 309 ff.). Dies gilt selbst im Fall des Erklärungsfehlers oder der Falschübermittlung (Eugen Bucher, Basler Kommentar, N. 6 zu Art. 1 OR).

E. 4.2

Die in der Abgabe oder Entgegennahme einer Willenserklärung bestehende Rechtshandlung kann statt durch die Partei, für die sie wirkt, auch durch einen Stellvertreter oder einen Boten erfolgen. Während der Vertreter eine eigene Willenserklärung abgibt, übermittelt der Bote lediglich eine fremde Willenserklärung. Er ist also, auch wenn er beim Vertragsschluss eingesetzt wird, nur Überbringer der Willensäußerung seines Auftraggebers (Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2006, Rz. 40.06; Guhl/Koller, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, S. 156 Rz. 13). Die Abgrenzung kann bei mündlichen Willenserklärungen schwierig sein. Sowohl der Bote wie auch der Vertreter handeln allerdings mit Wirkung für den "dominus". Die Abgrenzung hat daher bloss geringe Bedeutung. Ein Unterschied besteht namentlich darin, als bei Hilfspersonen, anders als beim Vertreter, alle auf diese bezogenen subjektiven Elemente (Handlungsfähigkeit, Wissen oder Nichtwissen von bestimmten Umständen etc.) ausser Betracht bleiben, da sie keinen eigenen Willen formulieren (Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1988, S. 598; von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 1979, S. 349 f.).

E. 5

Vorliegend hat der Kläger den Schweizerischen Bankenombudsman angerufen. Zu dessen Funktion hielt die Vorinstanz zutreffend fest, dass er als neutraler Vermittler versucht, zwischen den Parteien eine einvernehmliche Lösung zu erzielen. Im Rahmen der von ihm geführten Vergleichsbemühungen übermittelte er die von den Parteien abgegebenen Willensäußerungen und trat insofern als Erklärungs- und Empfangsbote auf. Bezüglich der hier zu beurteilenden Erklärungen des Klägers und der Beklagten liegen somit auf beiden Seiten mittelbare Erklärungen vor, indem sich die Parteien ihre Erklärungen über eine Mittelsperson (Bote) zukommen liessen (vgl. Gauch/Schluep/ Schmid/Rey, a.a.O., Rz.

186). Dabei handelte der Schweizerische Bankenombudsman bzw. sein Stellvertreter gleichzeitig für beide Parteien. Diese müssen sich die durch ihn übermittelten Erklärungen zurechnen lassen. Auf der einen Seite unterbreitete die Beklagte am 6. Mai 2003 eine Vergleichsofferte über Fr. 35'000.--, die der Bankenombudsman dem bevollmächtigten Bruder des Klägers am 13. Mai 2003 telefonisch weiterleitete. Auf der anderen Seite ist unklar, ob der Kläger tatsächlich sein Einverständnis zu dieser Vergleichsofferte erklärt hat. Fest steht aber, dass der Bankenombudsman genau eine solche Erklärung des Klägers der Beklagten übermittelte. So schrieb er ihr am 20. Mai 2003, der Bruder des Klägers habe ihm "heute" (20. Mai 2003) mitgeteilt, dass der Kläger dem Vergleichsangebot zugestimmt habe. Da nach dem Gesagten (Erwägung 4.2) der Bankenombudsman mit Wirkung für den Kläger handelte, sich dieser mithin die übermittelte Erklärung des Ombudsmans zurechnen lassen muss, liegt ein Akzept der Vergleichsofferte vor. Anders denn als Zustimmung zur Vergleichsofferte konnte und musste die Beklagte das Schreiben des Bankenombudsmans vom 20. Mai 2003 nicht verstehen. Dies gilt umso mehr, als der Bankenombudsman mit Schreiben vom 20. Mai 2003 dem Bruder des Klägers mit Kopie an die Beklagte (Art. 64 Abs. 2 OG) mitteilte, dass die Beklagte mit gleichem Datum über die Zustimmung zur Vergleichsofferte orientiert worden sei, worauf dieser in keiner Weise Widerspruch erhob. Die Vorinstanz hat daher das Zustandekommen eines Vergleichs über Fr. 35'000.-- ohne Verletzung von Bundesrecht bejaht.

E. 6

Was der Kläger dagegen vorbringt, verfängt nicht, soweit darauf im Lichte der Begründungsanforderungen von Art. 55 Abs. 1 lit. c OG überhaupt eingetreten werden kann (vgl. dazu die Hinweise in Erwägung 2 vorne).

E. 6.1

So muss bezüglich der Telefongespräche vom 13. und 20. Mai 2003 keine Rückweisung zur Ergänzung des Sachverhalts stattfinden. Entgegen dem Vorwurf des Klägers hat die Vorinstanz das Thema dieser Telefongespräche nicht ignoriert und vollkommen ausgeblendet, sondern durchaus gewürdigt. Sie kam zum Schluss, dass die Gespräche zusammen mit dem Schreiben des Bankenombudsmans vom 20. Mai 2003 einen (positiven) tatsächlichen Konsens indizieren würden. Sie liess die Frage dann aber offen, weil jedenfalls ein normativer Konsens anzunehmen sei. Zu dieser Annahme gelangte sie selbst bei Zugrundelegung des vom Kläger behaupteten Inhalts der Telefongespräche. Es ist nicht dargetan, dass der Kläger im kantonalen Verfahren prozesskonform behauptet hätte, er habe die Vergleichsofferte klar abgelehnt, mithin nach diesen Telefongesprächen ein offener Dissens vorgelegen habe, wie er nun in der Berufung neu vorträgt. Das Beweisverfahren, auf das die Vorinstanz angeblich zu Unrecht verzichtete, hätte sich mithin von vornherein nicht auf die Frage eines offenen Dissenses bezogen, sondern auf die Frage, ob ein positiver tatsächlicher übereinstimmender Parteiwille bestand oder nicht, wobei im letzteren Fall das Vertrauensprinzip zum Zuge kommt (vgl. BGE 123 III 35 E. 2b S. 39 f.). Da die Vorinstanz das Zustandekommen des Vergleichs gestützt auf einen normativen Konsens selbst dann bejahte, wenn sich ergeben hätte, dass die Parteien sich insoweit tatsächlich nicht richtig verstanden haben, konnte sie ohne Verletzung von Bundesrecht offen lassen, ob auch ein auf tatsächlichem Konsens beruhender Vertragsabschluss erwiesen ist. Eine unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts liegt daher nicht vor.

E. 6.2

Nicht ersichtlich ist, was der Kläger mit seinen Einwendungen gegen die Qualifikation des Schweizerischen Bankenombudsmans als Erklärungsbote gewinnen will. Für die hier zu entscheidende Frage des Zustandekommens des Vergleichs bliebe es ohne Belang, wenn die vom Kläger vorgeschlagene Qualifikation des Bankenombudsmans als (passiver) Vertreter zutreffen sollte. Auch in diesem Fall bzw. erst recht in diesem Fall wären dessen Erklärungen den Parteien zuzurechnen (vgl. Erwägung 4.2 hiervor). Der Zeitpunkt des Empfangs der Erklärung, der in den Fällen des Vertreters und des Boten differieren mag (Zäch, Berner Kommentar, N. 21 Vorbem. zu Art. 32-40 OR ; Schwenzer, a.a.O., N. 27.24), spielt vorliegend keine entscheidende Rolle.

E. 6.3

Die Vorinstanz hielt im Sinne einer zusätzlichen Begründung dafür, dass es sich vorliegend auch rechtfertige, die Lehre und Rechtsprechung zum unwidersprochen gebliebenen Bestätigungsschreiben analog anzuwenden, nachdem der Kläger auf Erhalt des Schreibens vom 20. Mai 2003 hin keinen Widerspruch erhob, obwohl ihm aufgrund desselben klar sein musste, dass der Bankenombudsman und die Beklagte davon ausgingen, dass er den Vergleich angenommen habe. Da bereits die Hauptbegründung der Vorinstanz vor Bundesrecht standhält, braucht auf die vom Kläger gegen diese Zusatzbegründung erhobenen Einwendungen nicht eingegangen zu werden.

E. 6.4

Die Vorinstanz hielt fest, der Kläger hätte, wenn er sich im Sinne von Art. 27 OR auf einen Übermittlungsirrtum hätte berufen wollen, innerhalb eines Jahres seit Zugang des Schreibens des Bankenombudsmans vom 20. Mai 2003 eine entsprechende Willensäußerung gegenüber der Beklagten kundtun müssen. Dass er dies getan habe, behaupte er nicht. In diesem Zusammenhang wirft der Kläger der Vorinstanz ein Versehen im Sinne von Art. 55 Abs. 1 lit. d OG vor. Ein offensichtliches Versehen liegt nach der Rechtsprechung nur vor, wenn die Vorinstanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig, d.h. nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut wahrgenommen hat (BGE 115 II 399 E. 2; 113 II 522 E. 4b; 104 II 68 E. 3b). Erforderlich ist, dass ein Aktenstück unbeachtet blieb, dessen Berücksichtigung oder Mitberücksichtigung die Feststellung als blanken Irrtum ausweist. Nicht in ihrer wahren Gestalt wird eine Aktenstelle beispielsweise wahrgenommen, wenn die Vorinstanz sich verliert, ihrerseits eine Misschreibung in den Akten übersieht oder den offensichtlichen Zusammenhang einer Aussage mit anderen Dokumenten oder Äusserungen verkennt. Der Kläger vermag kein offensichtliches Versehen im dargelegten Sinne aufzuzeigen, wenn er ausführt, er habe dadurch, dass er den ihm zugesandten Vergleichstext nie unterschrieben habe, ferner mit seiner Korrespondenz (Beilagen 95-100 der Beklagten) und aufgrund der Tatsache, dass er innert Jahresfrist eine Klage eingereicht habe, klar gemacht, dass er den angeblichen Vergleich unter keinen Umständen einhalten werde. Abgesehen davon, dass der pauschale Hinweis auf einzelne Beilagen nicht ausreicht, vermögen auch die von ihm angerufenen Umstände keinen Widerspruch zur beanstandeten Feststellung der Vorinstanz offenzulegen, wonach der Kläger nicht behauptet habe, sich auf einen Übermittlungsirrtum berufen und eine entsprechende Anfechtungserklärung abgegeben zu haben. Der Kläger nennt keine Aktenstücke, die belegen, dass er entsprechende Behauptungen prozesskonform vorgetragen hätte, welche die Vorinstanz übersehen hätte.

E. 6.5

Schliesslich rügt der Kläger, die Vorinstanz habe in Verletzung von Bundesrecht nicht geprüft, ob ein Grundlagenirrtum im Sinne eines beachtlichen Motivirrtums vorliege. Darauf kann nicht eingetreten werden. Was er zur Begründung vorträgt, erschöpft sich im Wesentlichen in neuen Sachbehauptungen und Hypothesen, die im angefochtenen Urteil keine Stütze finden und daher mangels Sachverhaltsrüge nach Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG nicht zu hören sind (vgl. BGE 130 III 102 E. 2.2; 127 III 248 E. 2c). Wie die Vorinstanz richtig erwog, stellte sich die Frage nach einem allfälligen Erklärungsirrtum in der Form eines Übermittlungsirrtums im Sinne von Art. 27 OR. Diejenige nach einem Grundlagenirrtum war jedoch nicht zu prüfen, zumal der Kläger nicht aufzeigt, dass er sich im kantonalen Verfahren je auf einen Grundlagenirrtum berufen und entsprechende Behauptungen aufgestellt hätte.

E. 7

Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

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