

OW_GERICHTE AbR 2010/11 Nr. 7 vom 9. Dezember 2009

OW Obergericht, 2009-12-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2010_11 Nr. 7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2010_11_Nr.7)

FR: OW_GERICHTE AbR 2010/11 Nr. 7 du 9 décembre 2009

IT: OW_GERICHTE AbR 2010/11 Nr. 7 del 9 dicembre 2009

Regeste

AbR 2010/11 Nr. 7, S. 84: Art. 57 ZPO; Art. 38 Abs. 1 OR Rechtsanwendung von Amtes wegen und Verhandlungs- und Dispositionsmaxime. Das Gericht kann den eingeklagten Anspruch in rechtlicher Hinsicht ganz oder teilweise abweichend von den Be

Volltext

AbR 2010/11 Nr. 7, S. 84: Art. 57 ZPO; Art. 38 Abs. 1 OR Rechtsanwendung von Amtes wegen und Verhandlungs- und Dispositionsmaxime. Das Gericht kann den eingeklagten Anspruch in rechtlicher Hinsicht ganz oder teilweise abweichend von den Begründungen der Parteien würdigen. Annahme vollmachtloser Stellvertretung anstelle des geltend gemachten Willensmangels. Entscheid des Obergerichts vom 23. August 2011 Aus den Erwägungen: 3. Rechtskräftig entschied das Obergericht mit Urteil vom 9. Dezember 2009 die Frage der Aktivlegitimation zugunsten der Klägerin. Für die entsprechende Begründung ist auf das genannte Urteil zu verweisen. Das Obergericht hielt in diesem Urteil verbindlich fest, dass im Zeitpunkt des Verkaufs am 30. Juni 2005 die Eheleute G. alleinige Eigentümer des umstrittenen Bildes gewesen seien. Ebenfalls als erwiesen erachtete es, dass das besagte Bild anlässlich des Liquidationsverkaufs nicht hätte zum Verkauf freigegeben werden dürfen und keine nachträgliche Genehmigung des Verkaufs stattgefunden habe. Das Obergericht stellte weiter fest, dass die Klägerin zum Zeitpunkt des Verkaufs Mieterin der Räumlichkeiten war. E. sei zu diesem Zeitpunkt bei der Klägerin angestellt gewesen. Als Vertretene im Sinne von Art. 32 ff. OR, für welche E. das Bild an die Beklagte verkauft hat, gelte die Klägerin. Auf diese Feststellungen ist vorliegend abzustellen. 4.1 Die Klägerin verlangt, der am 30. Juni 2005 abgeschlossene Kaufvertrag über das Bild "B." sei als unverbindlich zu erklären und rückabzuwickeln. Damit geht sie von einem gültig zustande gekommenen Vertrag aus. Auch das Kantonsgericht stellte in seinem Urteil vom 18. Mai 2010 fest, es sei zwar ein Kaufvertrag über das Bild zustande gekommen, E. habe sich aber im Zeitpunkt des Verkaufs in einem Grundlagenirrtum über die Verkäuflichkeit des Bildes befunden. Sie habe nicht gewusst, dass das Bild dem Ehepaar gehörte und somit nicht habe verkauft werden können. Erst in einer weiteren Erwägung setzte sich das Kantonsgericht mit dem Fall einer "vollmachtlosen" Stellvertretung nach Art. 38 Abs. 1 OR auseinander und erwog, die Klägerin sei nicht verpflichtet, den Kaufvertrag gegen sich gelten zu lassen und könne verlangen, dass der "Verkauf" des Bildes Zug um Zug rückabgewickelt werde. Im Weiteren bejahte es auch eine absichtliche Täuschung nach Art. 28 OR. 4.2 Gestützt auf den Grundsatz "iura novit curia" hat das Gericht das Recht im Rahmen der Verhandlungs- bzw. Dispositionsmaxime von Amtes wegen anzuwenden. An unvollständige oder irrige rechtliche Begründungen der Parteien ist es damit nicht gebunden und es hat den aus einem bestimmten Lebensvorgang erhobenen Anspruch von Amtes wegen auf alle möglichen Entstehungsgründe hin zu beurteilen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt eine Verletzung der Dispositionsmaxime nicht vor, wenn ein Gericht den eingeklagten

Anspruch in rechtlicher Hinsicht ganz oder teilweise abweichend von den Begründungen der Parteien würdigt, sofern er vom Rechtsbegehren gedeckt ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_398/2008 vom 18. Dezember 2008, E. 2.3; BGE 120 II 172, E. 3a = Pra 84/1995 Nr. 178, 574; vgl. zum Ganzen die Begründung in OGE ZA 08/016 vom 9. Dezember 2009, E. 3, mit zahlreichen Hinweisen; neuerdings auch Art. 57 ZPO und Myriam A. Gehri, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung 2010, N. 4 zu Art. 57 ZPO). 4.3 Willensmängel im engeren Sinne und auch die Übervorteilung haben einen Schwebezustand zur Folge, der andauert, bis feststeht, ob sich die vom Willensmangel betroffene Partei auf den Mangel beruft oder nicht, spätestens aber mit Ablauf der Jahresfrist von Art. 21 bzw. 31 OR. Das Bundesgericht folgte in BGE 114 II 131 in Bezug auf die Unverbindlichkeit eines mit einem Willensmangel behafteten Rechtsgeschäftes der sogenannten Ungültigkeitstheorie. Diese geht davon aus, dass der Vertrag von Anfang an ungültig ist und folglich überhaupt keine Wirkung entfalten kann, ausser das Rechtsgeschäft wird nachträglich von der Partei, bei der ein Willensmangel vorliegt, genehmigt. Die herrschende Lehre vertritt indessen die Ansicht, der Vertrag sei von Anfang an für beide Parteien wirksam, die vom Willensmangel betroffene Partei könne den Vertrag indessen anfechten und mit der Anfechtung falle der Vertrag dahin (Anfechtungstheorie; Alfred Koller, OR AT, Bern 2009, 307 f., mit Hinweisen; Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2006, 279 f., mit Hinweisen). Es ist Koller darin zu folgen, dass der Anfechtungstheorie wohl der Vorzug zu gewähren ist. Er begründet diesen Vorzug vor allem mit gesetzsystematischen Überlegungen. Leide der Vertrag an einem Willensmangel, werde er beidseitig gültig, wenn die vom Mangel betroffene Partei über die Frist von Art. 21 und 31 OR hinaus passiv bleibe. Wolle sie ihre Gebundenheit verhindern, so müsse sie aktiv werden, indem sie erkläre, sie wolle den Vertrag nicht halten. Gerade umgekehrt verhalte es sich etwa im Falle der vollmachtlosen Stellvertretung: Der Vertretene müsse aktiv werden, wenn er gebunden sein wolle (Art. 38 OR, insbesondere Abs. 2; Koller, a.a.O., 308). Das Obergericht wies bereits in seinem Urteil vom 9. Dezember 2009 darauf hin, dass mit dem Schreiben vom 3. Juli 2005 bereits drei Tage nach dem Verkauf des Bildes eine ausdrückliche Nichtgenehmigung des Verkaufs durch P. vorgelegen habe. Eine Rückabwicklung der im Zusammenhang mit dem Bilderverkauf vom 30. Juni 2005 erbrachten Leistungen sei demnach nicht bloss gestützt auf die Art. 21 ff. sondern allenfalls auch aufgrund der Art. 38 f. OR zu prüfen und damit unabhängig davon, ob zwischen den Parteien überhaupt ein Vertrag zustande gekommen sei. Entsprechend ist vorliegend zuerst ein Rückabwicklungsanspruch gestützt auf Art. 38 Abs. 1 OR zu prüfen. 4.4.1 Die Beklagte bestreitet, dass E. vollmachtlos im Sinne von Art. 38 OR gewesen sei und führt aus, dies würde voraussetzen, dass das Bild nicht auf der Liquidationsliste gestanden habe. Dies sei zwar von E. so ausgesagt worden, gemäss Zeuge G. soll das Bild aber sehr wohl auf der Liste fungiert haben. Da die Liste nicht eingereicht worden sei, könne man nicht wissen, ob E. bevollmächtigt war oder nicht. Wie vorstehend ausgeführt (vgl. E. 3), hat das Obergericht bereits in seinem Urteil vom 9. Dezember 2009 festgehalten, dass das Bild anlässlich des Liquidationsverkaufs nicht hätte zum Verkauf freigegeben werden dürfen. Dieses Urteil erwuchs in Rechtskraft. Im Übrigen vermag die Begründung der Beklagten nicht zu überzeugen. G. sagte in seiner Befragung am 19. Februar 2008 aus, es habe eine Liquidationsliste gegeben, als das ganze Inventar verkauft worden sei. Dort seien die Bilder mit dem Vermerk "Eigentum G." aufgeführt gewesen. Das habe er selber gesehen. Diese Liquidationsliste sei vom Pächter (A. AG) erstellt worden. Darauf sei ersichtlich gewesen, was verkauft werden dürfe. Demgegenüber äusserte sich E.

anlässlich ihrer Befragung am 19. Februar 2008 dahingehend, dass das Bild nicht auf der Liste gestanden habe. Es ist der Beklagten darin zu folgen, dass gestützt auf die Beweislage nicht eruiert werden kann, ob das Bild nun tatsächlich auf der Liste gestanden hat oder nicht. Gestützt auf die Zeugenaussage G. ist aber davon auszugehen, dass wenn das Bild auf der Liste erwähnt worden wäre, dann mit dem Vermerk "Eigentum G.". Dieser Hinweis kann unter den gegebenen Umständen wiederum nur so verstanden werden, als dass das Bild eben gerade nicht zum Verkauf vorgesehen war und deshalb ein entsprechender Vermerk angebracht wurde. Dies ergibt sich aus den Aussagen und dem Verhalten von E., als die Beklagte das Bild kaufen wollte, und aus den Reaktionen der Beteiligten direkt nach dem Verkauf, insbesondere aus der Reaktion von C. (vgl. E. 5.3) und den Versuchen verschiedener Personen, das Bild umgehend zurück zu erlangen. Es ist damit von einer vollmachtlosen Stellvertretung auszugehen.

4.4.2 Hat jemand, ohne dazu ermächtigt zu sein, als Stellvertreter einen Vertrag abgeschlossen, so wird der Vertretene nur dann Gläubiger oder Schuldner, wenn er den Vertrag genehmigt (Art. 38 Abs. 1 OR). Der Abschluss eines Hauptvertrags ohne Vollmacht führt zu einem Schwebezustand, d.h. das Geschäft ist weder gültig noch ungültig, sondern - vorübergehend - einseitig unverbindlich. Während dieses Schwebezustands ist der Vertretene rechtlich nicht gebunden, der Dritte - ob er vom Mangel der Vollmacht Kenntnis hatte oder nicht - ist hingegen an seine Erklärung gebunden, sofern nichts Gegenteiliges vereinbart wurde. Die Beendigung des Schwebezustands erfolgt durch Genehmigung oder aber Nichtgenehmigung. Das Geschäft wird damit gültig oder es fällt dahin (Roger Zäch, Berner Kommentar Bern 1990, N. 33 zu Art. 38 OR, mit Hinweisen).

4.4.3 Mit Schreiben vom 3. Juli 2005 teilte P. der Beklagten mit, dass das besagte Bild nicht im Verkauf war und dass E. nicht bevollmächtigt war, das Bild zu verkaufen. Er bat die Beklagte, das Bild zu retournieren. Damit hatte er das Rechtsgeschäft ausdrücklich nicht genehmigt. Zu Recht wies das Kantonsgericht in seinem Urteil vom 18. Mai 2010 darauf hin, dass das Schreiben P.'s ohne weiteres der Klägerin zuzurechnen sei, da P. im Zeitpunkt des Verkaufes Verwaltungsratspräsident der A. AG war. Das Rechtsgeschäft fiel mit der Nichtgenehmigung dahin und es kam kein gültiger Vertrag zustande.

4.4.4 Unter bestimmten Umständen treten die Wirkungen des Vertreterhandelns aus Gründen des Vertrauensschutzes (Verkehrsschutz) trotz fehlender Ermächtigung des Vertreters ein. In diesen Fällen kann der gutgläubige Dritte (Vertragspartner) den angeblich Vertretenen trotz fehlender Vollmacht des Vertreters (und trotz fehlender Genehmigung des Vertrags) auf Erfüllung des Vertretungsgeschäfts belangen (Rechtsscheinhaftung; vgl. Bernhard Berger, Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008, 281, mit Hinweis auf BGE 120 II 197, E. 2 b). Vorliegend fehlt es indessen bereits an der Gutgläubigkeit der Beklagten. Wie nachfolgend ausgeführt wird, ist davon auszugehen, dass die Beklagte wusste, wem das Bild gehörte und dass das Bild nicht zu verkaufen war. Es liegt damit nicht ein Fall von Rechtsscheinhaftung vor und die Wirkungen des Vertreterhandelns treten nicht ein.

de| fr | it Schlagworte vertrag beklagter willensmangel rechtsgeschäft zustand wirkung kantonsgericht vollmacht bundesgericht dispositionsmaxime von amtes wegen kauf ausdrücklich eigentum verhalten Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund OR: Art.21 Art.28 Art.31 Art.32 Art.38 ZPO: Art.57 Praxis (Pra) 84 Nr.178 Weitere Urteile BGer 4A_398/2008 Leitentscheide BGE 120-II-172 120-II-197 114-II-131 AbR 2010/11 Nr. 7