

40. Urteil vom 4. Juni 1898 in Sachen Preisig gegen Heß.

Eidgenössisches oder kantonales Recht? — Bedeutung eines vom Käufer einer Liegenschaft dem Verkäufer ausgestellten « Reverses », bei Weiterverkauf der Liegenschaft einen allfälligen Mehrerlös über einen bestimmten Betrag hinaus zu teilen: Nebenleistung des Käufers aus dem Liegenschaftskauf, oder (selbständiges) Mäklerprovisionsversprechen?

Laut Kaufbrief der Notariatskanzlei Auserföhl vom 18. August 1894 verkaufte der Kläger Alexander Heß, Spekulant, in Zürich III, an den Beklagten Johann Preisig in Zürich III einen Bauplatz an der Feld- und Brauerstraße in Zürich von 46 Aren 91,6 m² zum Preise von 140,747 Fr. 97 Cts. (also von 2 Fr. 70 Cts. per □'). In einem vom gleichen Tage datierten Schriftstück gab der Beklagte die folgende als „Revers resp. Verpflichtung“ betitelte Erklärung ab: „Herr Joh. Preisig, „Liegenschaftsagent, in Zürich III, verpflichtet sich gegenüber „Herrn Alex. Heß, bei einem Wiederverkaufe des von Heß gekauften, an der Brauer-Feldstraße gelegenen Bauplatzes bei einem „eventuellen Mehrerlöse von 3 Fr. per □' den zu erzielenden „Mehrerlös mit Heß zu teilen, resp. die Hälfte hiervon dem „Herrn Alex. Heß unter allen und jeden Umständen, ohne irgend „welche Gegeneinwendung mit kanzleischer Fertigung auszu- „bezahlen. Mit obigem einverstanden.“ Durch privatschriftlichen Vertrag vom 13. März 1895 verkaufte nun der Beklagte den erworbenen Bauplatz zum Preise von 2 Fr. 90 Cts. per □' weiter an W. Güntert, Brodfabrik, in Zürich III. Dieser Vertrag gelangte indeß nicht zur Vollziehung durch die notariatische Fertigung. Es war zwischen den Kontrahenten desselben zu einem Prozesse über einzelne Bestimmungen des Kaufvertrages gekommen, welcher durch Urteil der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. Oktober 1895 zu Gunsten des gegenwärtigen Beklagten entschieden wurde. Später, noch vor Vornahme der Fertigung, verzichteten Preisig und Güntert auf den Vertrag, wofür ersterer dem letztern eine Entschädigung von

15,000 Fr. ausbezahlt hat. Laut Kaufbrief des Notariats Auserföhl vom 23. Oktober 1897 verkaufte sodann der Beklagte den Bauplatz zum Preise von 212,165 Fr. (= 4 Fr. 09 Cts. per □') an die Zürcher Bau- und Spargenossenschaft in Zürich I. Der Kläger verlangte nunmehr vom Beklagten, gestützt auf den Revers vom 18. August 1894, Bezahlung von 27,888 Fr. = der Hälfte des über 3 Fr. per □' beim Verkaufe vom 23. Oktober 1897 hinaus erzielten Mehrerlöses von 55,777 Fr. 90 Cts., nebst Zins zu 5 % seit 23. Oktober 1897, sowie von 15 Fr. 40 Cts. Kosten des audienzrichterlichen Verfahrens. Der Beklagte machte dem gegenüber im wesentlichen geltend: Der Revers sei antedatiert, er sei nicht gleichzeitig mit dem Kaufabschlusse zwischen den Parteien, sondern erst nachher ausgestellt worden, und habe lediglich die Bedeutung eines Provisionsversprechens gehabt für den Fall, daß Heß dem Beklagten einen Käufer zuführe, was nicht geschehen sei. Jedenfalls habe der Revers durch den Verkauf des Beklagten an Güntert jede Bedeutung verloren, da bei diesem Kaufe der Kaufpreis weniger als 3 Fr. per □' betragen habe, so daß die Voraussetzung des Reverses nicht in Erfüllung gegangen sei. Daß der Beklagte später das Grundstück von Güntert durch einen neuen selbständigen Kauf zurückgekauft habe, könne hieran nichts ändern. Eventuell wäre nur der Nettogewinn, der sich nach Abrechnung aller Zinsen und Spefen über 3 Fr. per □' hinaus ergeben habe, zwischen den Parteien zu teilen. Werde nun berücksichtigt, daß das Land dem Beklagten 3 Jahre lang vollständig brach gelegen habe und werden die übrigen dem Beklagten erwachsenen Spefen in Rechnung gezogen, so ergebe sich ein Nettogewinn von bloß 11,324 Fr. 78 Cts. (55,777 Fr. 90 Cts. — 44,453 Fr. 12 Cts. an Zinsen und Spefen), welcher äußerstenfalls zwischen den Parteien zu teilen wäre. Die erste Instanz (Bezirksgericht Zürich) hat die Klage, soweit sie auf Ersatz der Kosten des audienzrichterlichen Verfahrens gerichtet war, abgewiesen, im übrigen dagegen gutgeheißen und demgemäß erkannt: Der Beklagte ist schuldig, an den Kläger 27,888 Fr. 95 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 23. Oktober 1897 zu bezahlen. Die Mehrforderung des Klägers wird verworfen. In den Entscheidungsgründen wird wesentlich ausgeführt: Der Wortlaut des

Reverses lasse keinen Zweifel darüber entstehen, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, dem Kläger seine Hälfte an dem Mehrerlös über 3 Fr. per □' hinaus in irgend einer Art, durch Geltendmachung bezahlter Kapitalzinse oder sonstiger mit dem Eigentum an jenem Grundstücke verbundener Lasten zu kürzen. Was den Verkauf an Güntert anbelange, so sei der betreffende Kaufvertrag, weil schriftlich abgeschlossen, nach § 414 privatrechtl. Ges.-B. gültig gewesen und sei auch nicht zu bezweifeln, daß der Beklagte die Absicht gehabt habe, diesen Vertrag zur Erfüllung zu bringen. Allein die zur Übertragung des Eigentums erforderliche kanzleische Fertigung habe nicht stattgefunden. So lange dies nicht geschehen sei, habe der Kläger keine Veranlassung gehabt, eventuell seinen Gewinnanteil einzuklagen, zumal derselbe nach dem Reverse erst mit der kanzleischen Fertigung zahlfällig geworden sei. Schon wegen der Unterlassung der kanzleischen Fertigung könne daher der Beklagte aus dem Verkaufe an Güntert keinen Einwand gegen die Klage herleiten. Selbst wenn übrigens Preisig und Güntert die Fertigung und mehr oder weniger unmittelbar daran anschließend eine Rückfertigung an Preisig vorgenommen hätten, so wäre deswegen Preisig doch vom Kläger mit Recht als primärer Eigentümer behandelt worden, weil ein solches Gebahren nichts als Simulation und Dolus gewesen wäre. Die 15,000 Fr., die Preisig dem Güntert gegeben habe, damit er von der Fertigung abstehe, seien einfach ein Reugeld dafür, daß Preisig vom Kaufe zurückgetreten sei, weil er günstiger zu fahren geglaubt habe, das Land erst später mit bedeutend mehr Gewinn zu verkaufen. Die Hauptforderung der Klage sei daher begründet und es sei die Klagsumme, da der Beklagte sich seit 23. Oktober 1897, dem Tage der Fertigung, im Verzuge befunden habe, von diesem Tage an zu verzinzen. Auf Appellation des Beklagten hin hat die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich dieses Urteil durch ihre Entscheidung vom 29. März 1898 in allen Teilen bestätigt. Die Appellationskammer adoptiert im wesentlichen die Entscheidungsgründe der ersten Instanz und fügt denselben bei: Was den eventuellen Standpunkt des Klägers um Reduktion der Klagsumme anbelange, so sei derselbe ebenfalls zu verwerfen. Der strifte Wortlaut

des Reverses, der nicht etwa von einem „Reingewinn,“ sondern von einem Mehrerlös spreche, deute darauf hin, daß man zur Zeit, da die Vereinbarung getroffen worden sei, gar nicht an allfällige Spefen gedacht, sondern vorausgesetzt habe, es werde der Beklagte in kürzester Zeit das Objekt wieder verkaufen können. Auf keinen Fall könnte von einer Verrechnung der an Güntert bezahlten 15,000 Fr. die Rede sein, da diese Leistung ohne Einwilligung des Klägers erfolgt sei. Gegen dieses Urteil ergriff der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht, indem er in erster Linie den Antrag stellte, die Klage des Hef sei gänzlich abzuweisen, gestützt auf die jetzigen Akten, und eventuell um Rückweisung der Akten an die Vorinstanz behufs Aktenvervollständigung in verschiedenen Punkten ersuchte. Eventuell seien von der Klagsumme die verwendeten Spefen, Zinsen, etc., im Gesamtbetrage von 44,453 Fr. 12 Cts., nach Maßgabe der bei den Akten befindlichen speziellen Aufstellung in Abzug zu bringen und nur die Hälfte des Restes dem Hef zuzusprechen, wobei die Akten an die Vorinstanz zu Durchführung des Beweisverfahrens rücksichtlich dieses Abzuges zurückzusenden wären. Eventuell seien Zinsen erst vom Tage der Weisung an gutzuheizen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kompetenz des Bundesgerichts hängt davon ab, ob in der Sache eidgenössisches oder aber kantonales Recht anwendbar ist. Nun stützt sich die Klage auf den Reverse des Beklagten vom 18. August 1894. Der Kläger macht geltend, der Beklagte habe ihm das in dem Reverse enthaltene Versprechen mit Hinsicht auf den an diesem Tag gefertigten Liegenschafts Kauf erteilt. Er behauptet demgemäß, es sei ihm die Hälfte des bei einem Weiterverkaufe über den Betrag von 3 Fr. per □' hinaus erzielten Mehrerlöses durch den Reverse als eine weitere eventuelle (bedingte) Leistung des Käufers aus dem Liegenschafts Kaufe versprochen worden. Die Klage erhebt also einen Anspruch, welcher sich rechtlich als Anspruch aus einem Liegenschafts Kaufe qualifiziert. Daß sie sich zu dessen Begründung nicht auf den Kaufbrief, sondern auf eine neben demselben ausgestellte besondere Urkunde beruft, ändert hieran nichts. Denn es ist klar, daß trotzdem nicht

ein durch den Revers abgeschlossenes oder verbrieftes besonderes, selbständiges Rechtsgeschäft behauptet, sondern daß vielmehr geltend gemacht wird, der Revers stipuliere eine (im Kaufbriefe aus irgendwelchen Gründen nicht erwähnte) Nebenleistung des Käufers aus dem Liegenschaftskaufe. Dem gegenüber behauptet nun der Beklagte, der vom 18. August 1894 datierte Revers enthalte nicht die Vereinbarung einer Nebenleistung des Käufers aus dem Liegenschaftskaufe, sondern ein selbständiges Versprechen, das Versprechen einer Mäklerprovision für den Fall, daß durch die vermittelnde Tätigkeit des Klägers ein Kauf zu einem 3 Fr. per □' übersteigenden Preise zu Stande kommen sollte. Der Kläger stützt somit, da nach Art. 231 Abs. 1 O.-R. für Kaufverträge über Liegenschaften das kantonale Recht gilt, seinen Anspruch auf einen Thatbestand des kantonalen Rechtes, während der Beklagte gegenteils behauptet, der Revers, auf welchen sich die Klageforderung gründet, enthalte ein dem eidgenössischen Rechte unterstehendes Versprechen einer Mäklerprovision. Die Kompetenz des Bundesgerichts hängt somit davon ab, ob dem Reverse vom 18. August 1894 die eine oder die andere Bedeutung beizumessen und demgemäß in That und Wahrheit kantonales oder aber eidgenössisches Recht anwendbar ist.

2. Diese Frage ist unbedenklich im Sinne der Anwendbarkeit des kantonalen Rechtes zu beantworten. Der Beklagte hat zur Begründung seiner Auffassung geltend gemacht (und zum Beweise verstellt), der Schein vom 18. August 1894 sei antedatiert; er sei in Wirklichkeit viel später, erst im Oktober 1894, ausgestellt worden. Allein auch wenn diese Behauptung richtig wäre, so würde sie nichts zu Gunsten des Beklagten beweisen. Der Schein vom 18. August 1894 enthält, seinem klaren Wortlaute nach, nicht das Versprechen einer Mäklerprovision, sondern eine von Entwicklung irgendwelcher Mäklertätigkeit des Klägers unabhängige, durch die Bezeichnung des Scheins als „Revers“ zu dem Liegenschaftskaufe vom 18. August 1894 in Beziehung gesetzte Zusage; er qualifiziert sich deutlich als Revers, „als Beibrief“ zu dem über den Liegenschafts Kauf errichteten Kaufbriefe. Sollte nun auch richtig sein, daß dieser Schein erst einige Zeit nach Errichtung des Kaufbriefes vom 18. August 1894 unterzeichnet wurde, so würde dies doch an seiner Bedeutung als Ver-

einbarung einer Nebenleistung aus dem Liegenschaftskaufe nichts ändern; im Gegenteil würde die (angebliche) Thatsache der Antedatierung des Scheins auf den Zeitpunkt der Errichtung des Kaufbriefes eher dafür sprechen, daß der Wille der Parteien bei seiner Ausstellung dahin gieng, seinen Inhalt als Bestandteil des Liegenschaftskaufes gelten zu lassen. Im übrigen enthalten die Akten keinen Anhaltspunkt für die vom Beklagten vertretene Auffassung, welche nicht nur dem Wortlaute des Scheines vom 18. August 1894 vollständig widerspricht, sondern welcher auch die Erwägung entgegensteht, daß der Beklagte, welcher ebensowohl wie der Kläger Geschäftsmann und Grundstücksspekulant ist, wenn er lediglich eine Mäklerprovision hätte versprechen wollen, niemals einen Schein, wie den vorliegenden, unterzeichnet, sondern auf einer Fassung, wie sie für Mäklerprovisionsversprechen üblich ist und ihm gewiß bekannt war, bestanden hätte. Die persönliche Befragung des Klägers, welche vom Beklagten noch angerufen worden war, ist von der Vorinstanz wegen Aussichtslosigkeit dieses Beweismittels, also aus prozeßualen, der Nachprüfung des Bundesgerichtes entzogenen Gründen abgelehnt worden.

3. Ist aber danach davon auszugehen, daß der Revers vom 18. August 1894 eine Nebenleistung aus dem von den Parteien am gleichen Tage errichteten Liegenschaftskaufe stipuliere, so ist das Bundesgericht nicht kompetent, zu prüfen, ob der aus diesem Reverse vom Kläger abgeleitete Anspruch begründet sei oder nicht; dasselbe kann, da es sich um einen nach kantonalem Rechte zu beurteilenden Anspruch handelt, weder untersuchen, ob die Bedingung, von welcher der Anspruch abhängig gemacht war, in Erfüllung gegangen, oder (wegen des Verkaufs an Güntert oder aus andern Gründen) ausgefallen sei, noch auch, ob die Vorinstanz den im Schein gebrauchten Ausdruck „Mehrerlös“ richtig ausgelegt habe, u. s. w.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Berufung wird wegen Inkompetenz des Gerichts nicht eingetreten.