



<b>Fall-Nr.:</b>	BZ.2006.54
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	17.10.2007
<b>Entscheiddatum:</b>	17.10.2007

### **Entscheid Kantonsgericht, 17.10.2007**

**Art. 12 und 115 OR (SR 220). Abgrenzung zwischen formbedürftiger Vertragsänderung und formfreier Aufhebung einer Forderung. Aufhebungsvereinbarungen, die ganze Vertragsverhältnisse betreffen, können formfrei abgeschlossen werden. Den Parteien des Aufhebungsvertrags steht es frei, die Modalitäten der Aufhebung des zwischen ihnen bestehenden Vertrags umfassend und inklusive der Fragen der Rückleistung von allenfalls schon (teilweise) erfüllten Forderungen und möglichen Entschädigungen der einen an die andere Partei zu regeln (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 17. Oktober 2007, BZ. 2006.54). Das Bundesgericht hat dieses Urteil bestätigt (Urteil 4A\_49/2008 neues Fenstervom 9. April 2008).**

Erwägungen

I.

1. Am 21. April 1995 schlossen die Klägerin und A als Käufer einerseits sowie der Beklagte als Verkäufer andererseits einen öffentlich beurkundeten Kaufvertrag über das Grundstück X / Parzelle X1X, Grundbuch V (kläg. act. 2; nachfolgend: Vereinbarung I), und parallel dazu einen Werkvertrag mit der B-AG (bekl. act. 7; ab Mitte 1997 bis August 2000 firmierte diese Gesellschaft als Ba-AG, seit dem August 2000 als Bab-AG). Anlässlich der Vertragsunterzeichnung leisteten die Klägerin und A dem Beklagten eine Anzahlung von Fr. 30'000.- in bar und Fr. 40'000.- in WIR an den Kaufpreis von Fr. 185'000.- (kläg. act. 3). Die restliche Kaufsumme blieb unbezahlt und der Vertrag wurde nie zum Grundbucheintrag angemeldet (Bestätigung des Grundbuchamts V vom 22.



## St.Galler Gerichte

November 2004 an den klägerischen Rechtsvertreter; kläg. act. 4). Zwischen den Parteien ist umstritten, ob und inwieweit der Kaufvertrag der Parteien vom 21. April 1995 (Vereinbarung I) mit den zwischen der E-AG (seit Anfang 2001 E-AG in Liquidation, seit dem 29. Oktober 2001 im Handelsregister gelöscht), bei der die Klägerin damals als einzelzeichnungsberechtigte Verwaltungsrätin eingetragen war (vgl. bekl. act. 17), und der B-AG geschlossenen Werkverträgen betreffend die Überbauung Y zusammenhängt (vgl. Berufung, 4 ff.; bekl. act. 10 und 11; Berufungsantwort, 6).

2. Am 2. April 1996 unterzeichneten die Klägerin und A einerseits und der Beklagte andererseits eine als "Kaufvertrag und Werkvertrag" bezeichnete Vereinbarung (kläg. act. 5; nachfolgend: Vereinbarung II). Ihr Inhalt lautet:

" Haus Nr. 8 wird direkt an einen dritten Käufer weiterverkauft. Die Anzahlung Bar Fr. 30'000.- sowie WIR Fr. 40'000.- werden an Frau F [= Klägerin] zurückbezahlt bei Eigentumsübertragung der Liegenschaft auf den neuen Käufer."

3. Am 3. November 1997 schlossen die gleichen Vertragsparteien eine weitere Vereinbarung (kläg. act. 6; nachfolgend: Vereinbarung III) mit folgendem Wortlaut (Hervorhebung im Original):

### Präambel

A und Frau F haben am 21.4.1995 das Grundstück X von G [= Beklagter] gekauft. Gleichzeitig haben Sie mit der Firma B-AG, Zürich einen Werkvertrag für das darauf zu erstellende Einfamilienhaus abgeschlossen.

Die Bank H hat inzwischen die Finanzierung zurückgezogen.

Baubeginn für die Tiefgarage war Mitte August 1997. Womit auch die ersten Akontozahlungen für das Haus fällig gewesen wären.

### Übergangsfinanzierung

Die Übergangsfinanzierung wird wie folgt geregelt:



## St.Galler Gerichte

1. Die nötige Finanzierung für das Haus von insgesamt Fr. 517'000.- exkl. Erschliessung wird von G zwischenfinanziert.
2. Das Bauland wurde zum Preis von Fr. 185'000.- gekauft. Frau F hat bei Unterzeichnung eine Anzahlung von Fr. 30'000.- in Bar und Fr. 40'000.- in WIR geleistet. Somit bleibt ein Restbetrag von Fr. 115'000.- zu finanzieren. Die dazu nötige Zwischenfinanzierung wird von Herrn G übernommen.
3. Das Bauland respektive das Haus darf nur mit Einwilligung von G verkauft werden.
4. Als Sicherheit ist G berechtigt einen Namensschuldbrief auf dem Bauland zu errichten.
5. Alle Unkosten (beinhaltet insbesondere Zinsen, Handänderungsgebühren, Mindererlöse, Mehrkosten, Verkaufsaufwendungen, usw.) werden nach Verkauf oder Vermietung des Hauses inkl. Grundstück zu Lasten von A und Frau F abgerechnet.
6. Im Falle des Verkaufes gilt was folgt:  
  
G verpflichtet sich, von einem allfälligen Gewinn (nach Abzug sämtlicher Kosten gemäss Ziff. 5 hievor) die Anzahlung von Fr. 30'000.- in Bar und Fr. 40'000.- in WIR an Frau F zurückzuerstatten.  
  
Bei einem Gewinn von weniger als Fr. 70'000.- erfolgt somit die entsprechend reduzierte Rückerstattung, womit sich Herr A und Frau F ausdrücklich einverstanden erklären.
7. Im Falle einer Vermietung erfolgt eine Entschädigung ausschliesslich, wenn mehr als ein kostendeckender Mietzins erzielt werden kann. Der Überschuss wird im Verhältnis des eingezahlten Kapitals aufgeteilt, zahlbar einmal jährlich Ende Dezember.

Mit den obenstehenden Punkten erklären sich einverstanden:

(folgen Ort / Datum / Unterschrift)



## St.Galler Gerichte

4. Am 13. Januar 1998 verkaufte der Beklagte das Grundstück zusammen mit anderen Parzellen der von ihm mit Einzelunterschrift vertretenen G-AG, Bronschhofen (kläg. act. 7; seit November 2000 firmiert diese Gesellschaft als G-Holding AG). Der auf diese Parzelle entfallende Anteil des Gesamtkaufpreises betrug Fr. 185'000.-.

5. Am 13. Januar 2005 verlangte die Klägerin unter Hinweis auf den unterbliebenen Vollzug des Kaufvertrages vom 21. April 1995 und die offenkundig erfolgte Eigentumsübertragung des Vertragsgrundstücks auf einen Dritten die Rückzahlung der Anzahlungen von Fr. 30'000.- in bar und Fr. 40'000.- in WIR. Sie bezog sich dabei auf die Vereinbarung II (vom 2. April 1996). Mit Schreiben vom 31. Januar 2005 lehnte der Beklagte eine Rückerstattung ab. Er berief sich dabei auf Ziff. 5 und 6 der Vereinbarung III (vom 3. November 1997). Er machte geltend, das auf der Parzelle inzwischen erstellte Einfamilienhaus ohne Gewinn weiterverkauft zu haben. Eine Rückerstattung entfalle deshalb (kläg. act. 9).

6. Mit Erklärung vom 3. Februar 2005 (kläg. act. 10) trat A sämtliche Rechte gegenüber dem Beklagten aus den erwähnten Rechtsgeschäften an die Klägerin ab.

7. Mit Klage vom 11. April 2005 (vi-act. 1) stellte die Klägerin beim Kreisgericht das eingangs erwähnte Rechtsbegehren. Sie begründete ihre Klage im Wesentlichen mit dem Argument, der nicht vollzogene Kaufvertrag vom 21. April 1995 (Vereinbarung I) sei rückabzuwickeln, womit sie Anspruch auf Rückerstattung der Anzahlung habe. Die Vereinbarung III vom 3. November 1997, wonach die Anzahlung lediglich bei Erzielung eines Gewinns von mindestens Fr. 70'000.- in vollem Umfang und bei geringerem Gewinn in entsprechend reduziertem Ausmass zurückzuerstatten sei, stelle eine Abänderung des Kaufvertrags (Vereinbarung I) dar und sei mangels Erfüllung der Urkundsform nicht rechtsverbindlich. Im Ergebnis sei die Anzahlung in ein Haftgeld umgewandelt worden. Eine solche Vertragsänderung sei formbedürftig.

8. Der Beklagte stellte in seiner Klageantwort vom 31. Mai 2005 (vi-act. 5) in Abrede, dass die Vereinbarung III als nachträgliche Änderung des Grundstückkaufvertrages vom 21. April 1995 (Vereinbarung I) anzusehen sei. Der Vollzug des Kaufvertrages sei unterblieben, weil die Klägerin und ihr Lebenspartner den Restkaufpreis und den beabsichtigten Bau des Hauses nicht hätten finanzieren können. Deswegen sei



zunächst die Vereinbarung II und alsdann, nachdem kein Käufer gefunden wurde, die Vereinbarung III abgeschlossen worden, um die vorgesehene Überbauung realisieren zu können. Im Zusammenhang mit der im November 1997 seitens des Beklagten geregelten Finanzierung habe die Bank J aber verlangt, dass das Eigentum des Grundstücks auf die G-AG übertragen werde. Der Beklagte führte in seiner Duplik aus, er habe mit dem Bau des Hauses keinen Gewinn, sondern gegenteils einen Verlust erzielt. Damit entfalle die Rückleistung der Anzahlung (Duplik, 3). Überdies erachtet der Beklagte die Berufung der Klägerin auf den Formmangel als rechtsmissbräuchlich.

9. Mit Urteil vom 21. Februar 2006 erkannte das Kreisgericht:

" 1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 30'000.00 in bar und Fr. 40'000.00 in WIR zuzüglich Zins zu 5% seit 11. April 2005 zu bezahlen.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 8'400.00 werden dem Beklagten auferlegt.

Die Einschreibgebühr von Fr. 700.00 wird der Klägerin zurückerstattet.

3. Der Beklagte hat der Klägerin Fr. 10'648.20 als Parteikostenentschädigung zu bezahlen."

Das Kreisgericht führte zur Begründung seines Urteils im Wesentlichen aus, Ziff. 6 der Vereinbarung III sei wegen Nichteinhaltung der Urkundsform ungültig. Von rechtsmissbräuchlicher, verzögerter oder zweckwidriger Berufung auf den Formmangel könne nicht die Rede sein.

10. Mit Berufung vom 21. Juni 2006 (act. B11) stellte der Beklagte das eingangs erwähnte Berufungsbegehren. Er tritt der Auffassung der Vorinstanz entgegen, dass die Vereinbarung III einen formbedürftigen Inhalt habe und hält am Einwand rechtsmissbräuchlicher Berufung auf den Formmangel fest. Überdies erhebt er neu gegenüber der klägerischen Forderung die Einrede der Verjährung.

11. Die Klägerin hält in ihrer Berufungsantwort vom 4. September 2007 (act. B15) im Wesentlichen an ihrer vorinstanzlichen Argumentation fest. Der Einrede der Verjährung tritt sie entgegen.



12. Mit nachträglicher Eingabe vom 15. September 2006 (act. B18) reichte der Beklagte ein Schreiben von K vom 14. September 2006 als neues bekl. act. 18 ein und rief K als neuen Zeugen dafür an, dass die Klägerin entgegen der Annahme der Vorinstanz und ihrer Bestreitung in geschäftlichen Belangen und Liegenschaftsfragen als erfahren gelten müsse. Zudem mache die Klägerin neu geltend, dass sie mit dem Beklagten dauernd in Kontakt gestanden und wegen ihrer Anzahlung immer wieder vertröstet worden sei; der Beklagte bestreitet solche Kontakte. Sodann habe die Klägerin neu vorgebracht, die Vereinbarung II vom 2. April 1996 (kläg. act. 5) stelle eine verjährungsunterbrechende Schuldanerkennung dar, womit eine neue Verjährungsfrist von 10 Jahren zu laufen begonnen habe; der Beklagte hält dieser Behauptung entgegen, dass die Vereinbarung II durch die Vereinbarung III vom 3. November 1997 ersetzt worden sei, was bisher unbestritten geblieben sei.

13. Die Klägerin beantragte am 2. Oktober 2006 (act. B21), die nachträgliche Eingabe samt den neu eingereichten Beweismitteln sei aus dem Recht zu weisen. Die Bestreitung der Klägerin, nicht geschäftserfahren zu sein, sei nicht neu, ebenso wenig die gegenteilige Behauptung des Beklagten. Das neu eingereichte bekl. act. 18 sei zudem zu Prozesszwecken angefertigt, und der Beklagte habe nicht dargetan, dass er K als Zeugen nicht früher hätte nennen können. Ebenso wenig sei die Behauptung ständiger Kontakte der Klägerin mit dem Beklagten neu; dies folge namentlich auch aus den vom Beklagten selber eingereichten bekl. act. 3 und 4. Auch die Einwendungen der Klägerin zur Verjährungsproblematik enthielten nichts Neues.

14. Am 3. Oktober 2007 fand die Berufungsverhandlung vor dem Kantonsgericht statt (vgl. act. B31).

II.

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen (Art 79, 224 Abs. 1 lit. d, 225, 229 ZPO; Art. 82 ff. GerG) ergibt, dass diese erfüllt sind. Zuständig ist die III. Zivilkammer (Art. 20 Abs. 1 lit. a ZPO; Art. 15 lit. d GO).

Auf die Berufung ist einzutreten.



2. Die Zulässigkeit der nachträglichen Eingaben vom 15. September 2006 und vom 2. Oktober 2006 (act. B18 und B21) kann offen bleiben, da diese keine neuen Vorbringen und Beweisanträgen enthalten, die für den Ausgang des Prozesses relevant wären.

### III.

1. Der Kaufvertrag vom 21. April 1995 (Vereinbarung I) wurde bis heute nicht vollzogen; weder übertrug der Beklagte das Grundstück auf die Klägerin, noch bezahlte diese den vollen Kaufpreis. Da der Beklagte das Vertragsgrundstück am 13. Januar 1998 an eine Drittperson veräusserte (kläg. act. 7), ist im heutigen Zeitpunkt von der Unmöglichkeit der Vertragserfüllung auszugehen (sinngemäss Replik, 5, Berufung, 8 unten und Berufungsantwort, 7 unten, wo vorausgesetzt wird, dass der Grundstückkaufvertrag nicht mehr vollzogen wird). Strittig ist, ob und wann die Vereinbarung I von den Parteien aufgehoben wurde (Berufung, 8; Berufungsantwort, 12).

Die Vereinbarung II vom 2. April 1996 setzt - ohne dies ausdrücklich zu sagen - voraus, dass die Klägerin im damaligen Zeitpunkt nicht in der Lage war, den Kaufpreis (allenfalls auch die Gesamtsumme aus noch nicht beglichenem Kaufpreis und dem Werkpreis) zu erbringen. Die Lösung wurde darin gesucht, das unüberbaute Grundstück direkt an eine Drittperson zu verkaufen. Für den Fall des Weiterverkaufs des Grundstücks wurde die Rückabwicklung des Kaufvertrages (Vereinbarung I) vereinbart. Die Anzahlung der Käuferin sollte - bei Eigentumsübertragung des Grundstücks auf die Drittperson - integral rückabgewickelt werden. Der ursprüngliche Kaufvertrag (Vereinbarung I) wurde somit mit Abschluss der Vereinbarung II nicht vollständig und vorbehaltlos aufgehoben, sondern lediglich bedingt: Eine Befreiung der Parteien - und somit insbesondere auch der Klägerin - sollte nur unter der Bedingung erfolgen, dass für das Grundstück ein Drittkäufer gefunden wird und dieser im Grundbuch als neuer Eigentümer eingetragen wird. Offensichtlich liess sich in der Folge für das Vertragsgrundstück kein Käufer finden; jedenfalls erfolgte bis zum Abschluss der Vereinbarung III am 3. November 1997 keine Übertragung des Grundstücks vom Beklagten auf einen Dritten. Die für die Aufhebung des Kaufvertrages (Vereinbarung I) gesetzte Bedingung trat m. a. W. nicht ein; der Kaufvertrag



(Vereinbarung I) war folglich bei Abschluss der Vereinbarung III am 3. November 1997 noch nicht aufgehoben und galt nach wie vor.

Mit dieser Auslegung stimmen implizit auch die Parteien überein, argumentieren sie doch in ihren Rechtsschriften ans Kantonsgericht, mit der Vereinbarung III vom 3. November 1997 sei die Aufhebung des Kaufvertrages (Vereinbarung I) erfolgt respektive nicht erfolgt (Berufung, 8, wonach sich die Parteien "einvernehmlich über die Vertrags-Nichterfüllung verständigt" hätten; Berufungsantwort, 12, wonach es nicht stimme, dass am 3. November 1997 Einigkeit darüber geherrscht habe, dass der ursprüngliche Kaufvertrag nicht vollzogen würde, und dass "der Grundstückkaufvertrag klar fortgeführt" und "das rechtliche Schicksal der Anzahlung nur für den künftigen, damals noch ungewissen Fall des Nichtvollzugs des Liegenschaftskaufvertrags" geregelt worden sei). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung stellte sich der Beklagte auf den Standpunkt, es habe bei Abschluss der Vereinbarung III Einigkeit über den Nichtvollzug des Kaufvertrages (Vereinbarung I) geherrscht, während die Klägerin sich auf den Standpunkt stellte, mit der Vereinbarung III sei der Kaufvertrag (Vereinbarung I) explizit nicht aufgehoben worden, dieser habe vielmehr nach wie vor Gültigkeit. Eine solche Argumentation macht nur Sinn, wenn die Parteien der Auffassung sind, der Kaufvertrag (Vereinbarung I) sei nicht schon mit der Vereinbarung II definitiv und unbedingt aufgehoben worden.

Es kann somit von einer tatsächlichen Willensübereinstimmung der Parteien ausgegangen werden, dass mit der Vereinbarung II der Kaufvertrag (Vereinbarung I) nur bedingt aufgehoben werden sollte, wobei die Bedingung bis zum Abschluss der Vereinbarung III am 3. November 1997 nicht eintrat.

2. Somit stellt sich die Frage, ob der Kaufvertrag (Vereinbarung I), wie vom Beklagten behauptet, mit der Vereinbarung III vom 3. November 1997 einvernehmlich und unbedingt aufgehoben wurde, oder ob er, wie die Klägerin behauptet, lediglich modifiziert wurde.

a) Vor der Vorinstanz stellte sich die Klägerin auf den Standpunkt, die Vereinbarung III stelle nichts anderes als eine nachträgliche Änderung des Grundstückkaufvertrages vom 21. April 1995 (Vereinbarung I) dar (Klage, 8; Urteil, 6). Die Anzahlung sei derart



umgestaltet worden, dass diese neu als Haftgeld galt (Klage, 8; Replik, 5 f.; Urteil, 6). Der Kaufvertrag (Vereinbarung I) sei nicht gegenseitig aufgehoben, sondern nur nie vollzogen worden (Replik, 4). Nach Ansicht des Beklagten stellt die Vereinbarung III keineswegs eine nachträgliche Änderung des Grundstückkaufvertrages vom 21. April 1995 (Vereinbarung I) dar (Klageantwort, 6 zu 7; Duplik, 6 f. zu 7). Die Anzahlung sei nicht als Haftgeld deklariert worden. Der Beklagte vertritt den Standpunkt, die Nichterfüllung des Grundstückkaufvertrages (Vereinbarung I) sei angesichts der feststehenden Drittfinanzierung festgestanden. Der Grundstückkaufvertrag (Vereinbarung I) sei nicht geändert worden, sondern es sei ausschliesslich und einzig eine Regelung für den künftigen Verkauf an einen Dritten getroffen worden (Klageantwort, 6 zu 7 und 7 zu 9). Im Parteivortrag vor der Vorinstanz argumentierte der Beklagte u. a. damit, die Vereinbarung III ersetze die Vereinbarung I und Ziff. 6 (der Vereinbarung III) stelle eine Nebenabrede zwischen den Parteien betreffend eine Vereinbarung mit einem Dritten dar; eine Haftgeldabrede sei darin jedenfalls nicht enthalten (Urteil, 6).

Nach Ansicht der Vorinstanz wurden mit der Vereinbarung III Modalitäten der Kaufpreis(rück)zahlung geregelt (Urteil, 7 unten). Die Vorinstanz hielt weiter fest, dass, indem der Verkaufsfall an einen Dritten geregelt und bei Eintritt dieses Falles das Recht des Beklagten begründet worden sei, die Anzahlung bei ausbleibendem Gewinn vollumfänglich zurückzubehalten, eine gewichtige Änderung der ursprünglichen Vereinbarung I erfolgte (Urteil, 7 f.). Es sei eine Rückabwicklungsabrede für den Fall des Verkaufs an einen Dritten getroffen worden, die wesentlichen Einfluss auf die ursprünglichen Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit dem Kaufgeschäft gehabt habe. Die Pflicht des Beklagten, im Falle des Scheiterns des Kaufgeschäfts mit der Klägerin die geleistete Anzahlung zurückzuerstatten, sei aufgehoben worden (Urteil, 8 oben). Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Vereinbarung III sei keine ergänzende Nebenbestimmung, die beim ursprünglichen Vertragsschluss formfrei möglich gewesen wäre; Art. 12 OR sei anwendbar (Urteil, 8 Mitte). Die Vorinstanz ist m. a. W. davon ausgegangen, dass die Vereinbarung III eine Vertragsänderung darstellt (Urteil, 8 i. f.).

In seiner Berufung wiederholt der Beklagte, mit der Vereinbarung III sei nicht der Vertragsabschluss von 1995 (gemeint: die Vereinbarung I) geändert worden, sondern eine neue Abrede/Regelung getroffen worden für den Vertrag mit einem Dritten. Dabei



## St.Galler Gerichte

handle es sich um eine Nebenabrede; letztendlich gehe es um eine Vereinbarung ausserhalb des Grundstückkaufvertrages (Berufung, 7 f.). Weiter führt der Beklagte aus, die Vereinbarung III sei hinsichtlich der Nichterfüllung des Grundstückkaufvertrages abgeschlossen worden (Berufung, 8 Ziff. 3); die Parteien hätte sich einvernehmlich über die Vertrags-Nichterfüllung verständigt (Berufung, 8 unten). Mittels Vereinbarung III hätten sich die Parteien über die Modalitäten der gegenseitigen Auseinandersetzung geeinigt (Berufung, 8 f.).

Die Klägerin stellt sich in ihrer Berufungsantwort auf den Standpunkt, die Vereinbarung III sei abgeschlossen worden, weil die Klägerin und A das Haus doch hätten miteinander bauen wollen (Berufungsantwort, 4). Der Verkauf des Vertragsgrundstücks an einen Dritten stelle den Fall der Nichterfüllung des Liegenschaftenkaufvertrags (Vereinbarung I) dar (Berufungsantwort, 8 oben). Für diesen Fall (der Nichterfüllung der Vereinbarung I) sei in der Vereinbarung III festgehalten worden, die Anzahlung müsse nicht oder nicht voll zurückerstattet werden, was eine Modifikation des Kaufvertrags (Vereinbarung I) darstelle. Dies umso mehr, als die Vereinbarung I mit der Vereinbarung III vom 3. November 1997 eben gerade nicht aufgehoben worden sei (Berufungsantwort, 8 Mitte, 10 f.). Mit der Vereinbarung III vom 3. November 1997 sei der ursprüngliche Kaufvertrag vom 21. April 1995 (Vereinbarung I) teilweise abgeändert und ergänzt worden (Berufungsantwort, 9 Mitte), die Vereinbarung I habe auch nach Abschluss der Vereinbarung III fortbestanden und sei gerade nicht aufgehoben worden (Berufungsantwort, 9 ff.).

Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beklagte aus, der Vollzug der Vereinbarung I sei 1997 nicht mehr zur Diskussion gestanden; über den Nichtvollzug habe Einigkeit geherrscht. Er wiederholte, es sei keine Modifikation der Kaufpreiszahlung erfolgt, sondern eine neue Abrede betreffend die Übergangsfinanzierung und den Verkauf an einen Dritten getroffen worden. Der Beklagte führte aus, es liege kein Tatbestand von Art. 12 OR vor (Vertragsänderung), sondern einer von Art. 115 OR (Vertragsaufhebung). Die Klägerin stellte sich dem anlässlich der Berufungsverhandlung entgegen; Ziff. 6 der Vereinbarung III stelle eine Modifikation des Kaufvertrags (Vereinbarung I) bezüglich der Anzahlung dar. Die Vereinbarung I sei explizit nicht aufgehoben worden und man könne sich deshalb nicht auf Art. 115 OR berufen. Die Vereinbarung III habe den Kaufvertrag verändert, ihn aber



nicht aufgehoben, weshalb Art. 12 OR massgebend (und verletzt) sei. Der Beklagte hätte nach Ansicht der Klägerin nach wie vor den Restkaufpreis fordern können; statt des Vollzuges habe er aber den Vertragsrücktritt gewählt. In seinem zweiten Vortrag stellte sich der Beklagte dem entgegen; nicht er sei von der Vereinbarung I zurückgetreten, sondern die Klägerin sei nicht in der Lage gewesen, ihre Verpflichtungen zu erfüllen. Es sei klar gewesen, dass das ursprünglich beabsichtigte Geschäft nicht mehr zu realisieren gewesen sei; ein Vollzug sei demzufolge nicht mehr angestrebt worden, worüber sich die Parteien einig gewesen seien. Der Beklagte berief sich erneut auf Art. 115 OR. In ihrem zweiten Vortrag stellte sich die Klägerin wiederum auf den Standpunkt, die Vereinbarung III stelle keinen Aufhebungsvertrag, sondern eine Modifikation dar, womit Art. 12 OR anwendbar sei. Der Beklagte habe den Vertrag (einseitig) aufgehoben, jedenfalls könnte er ihn heute nicht mehr erfüllen.

b) Gemäss Art. 115 OR kann eine Forderung durch Übereinkunft formlos aufgehoben werden, und zwar auch dann, wenn zur Eingehung der Verbindlichkeit eine Form erforderlich war. Auf die Vereinbarung, ein ganzes Vertragsverhältnis sei aufzuheben, findet Art. 115 OR analoge Anwendung. Es gilt der Grundsatz, dass formbedürftige Rechtsgeschäfte formfrei wieder aufgehoben werden können (KRAMER/SCHMIDLIN, Berner Kommentar, VI/1/1, Art. 1-18 OR, Bern 1986, Art. 12 N 8; AEPLI, Zürcher Kommentar, V 1h, Art. 114-126 OR, 3. Aufl., Zürich 1991, Art. 115 N 16; VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3. Aufl., Zürich 1979, § 30/VI [242 f.]; VON BÜREN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964, 357 [insb. Fn 1]; BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, 390; BGE 95 II 419 E. 2c S. 425; Entscheid 4C. 185/2001 des Bundesgerichts vom 16. November 2001 E. 2a).

Gemäss Art. 12 OR muss eine Vertragsänderung, mit Ausnahme von nicht mit der Urkunde im Widerspruch stehenden ergänzenden Nebenbestimmungen, die für den Vertrag gesetzlich vorgeschriebene Form einhalten (und zwar nicht nur der einfachen Schriftlichkeit, wie der Wortlaut von Art. 12 OR schliessen lassen könnte; SCHWENZER, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, OR I, 4. Aufl., Basel, 2007 [nachfolgend zitiert BSK OR I-AUTOR], Art. 12 N 2; BSK OR I-GONZENBACH, Art. 115 N 9; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Zürcher Kommentar, V 1a, Art. 1-17 OR, 3. Aufl., Zürich 1973, Art. 12 N 3; ZK-AEPLI, Art. 115 N 54; BK-KRAMER/



## St.Galler Gerichte

SCHMIDLIN, Art. 12 N 1; GAUCH/ SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Zürich 2003, N 579; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, N 31.24; BGE 123 III 97 E. 2 S. 100; GVP 1952 Nr. 8).

Art. 12 OR und Art. 115 OR stehen in einem "Nahverhältnis" (so BK-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 12 N 1) zueinander, da sich die Abänderung eines Vertrags und die Aufhebung einer Forderung in gewissem Masse überschneiden. Nach KRAMER/SCHMIDLIN entfalten die Formvorschriften ihre Schutzfunktion in Hinsicht auf die Verpflichtungen, welche die Parteien bei Vertragsabschluss oder -änderung übernehmen. Zur Aufhebung dieser Bindungen bedarf es der gesetzlichen Form nicht mehr, die Schuldbefreiung soll durch sie nicht behindert werden (BK-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 12 N 7). Nach KRAMER/SCHMIDLIN kommt Art. 12 OR dann zur Anwendung, wenn Vertragsbestimmungen so verändert werden, dass an die Stelle alter Abmachungen neue treten, die bestehenden also nicht für sich, sondern um der neuen willen aufgehoben werden (BK-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 12 N 9).

Abgrenzungsprobleme zwischen Art. 12 OR und Art. 115 OR stellen sich namentlich dann, wenn bei synallagmatischen Verträgen die Aufhebung einer Forderung auch das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung beeinflusst (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 12 N 6; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 12 N 10). In diesem Zusammenhang ist umstritten, ob ein solcher Eingriff ins Synallagma als reine Aufhebung einer Forderung (so BSK OR I-GONZENBACH, Art. 115 N 9; ZK-AEPLI, Art. 115 N 55; von TUHR/PETER, 242 f.) oder, da das ganze Schuldverhältnis verändert wird und mittelbar als stärkere Belastung des Gläubigers der aufzuhebenden Obligation wirkt, als Vertragsänderung zu betrachten ist (so BSK OR I-SCHWENZER, Art. 12 N 6; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 12 N 11; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 3317; SCHWENZER, N 31.25; FURRER, Heilung des Formmangels im Vertrag, Diss., Zürich 1992, 23). Nach SCHÖNENBERGER/JÄGGI kommt es darauf an, ob das formbedürftige Vertragsverhältnis im Zeitpunkt der Aufhebungsvereinbarung einzig aus der aufzuhebenden Forderung besteht (z. B. weil die übrigen Forderungen schon abgewickelt sind), oder ob das formbedürftige Vertragsverhältnis im Zeitpunkt der Aufhebungsvereinbarung noch aus weiteren Obligationen besteht. Im ersten Fall soll Art. 115 OR, im zweiten Art. 12 OR anzuwenden sein (ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 12 N 19 ff.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 580; FURRER, 24). BUCHER



unterscheidet den Anwendungsbereich von Art. 12 OR und Art. 115 OR nach Fälligkeit der Forderung. Bereits fällige Forderungen sollten nach Art. 115 OR formfrei erlassen werden können, während eine vor Fälligkeit vereinbarte Herabsetzung der Leistungspflicht einer Partei als Vertragsänderung im Sinne von Art. 12 OR aufzufassen sei (BUCHER, 402).

Die Beantwortung der Frage, ob die Aufhebung einer Forderung nach Art. 12 OR oder Art. 115 OR zu beurteilen ist, kann indessen im vorliegend zu beurteilenden Fall offen gelassen werden. Die Aufhebungsvereinbarung - sofern eine solche überhaupt vorliegt; vgl. dazu nachfolgend lit. c - würde nämlich das gesamte Vertragsverhältnis (und nicht nur eine einzelne Obligation daraus) erfassen und aufheben; von einer allfälligen mittelbaren stärkeren Belastung der einen oder anderen Partei infolge der Aufhebung nur einer einzelnen Forderung könnte somit nicht die Rede sein. Für Aufhebungsvereinbarungen, die ganze Vertragsverhältnisse betreffen, kann davon ausgegangen werden, dass jedenfalls Art. 115 OR anzuwenden ist, solche Aufhebungsvereinbarungen m. a. W. formfrei abgeschlossen werden können (KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Bern 2006, § 12 N 128; FURRER, 23; und wohl auch GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 3591, die im Zusammenhang mit der Auflösung eines ganzen Vertragsverhältnisses davon ausgehen, diese sei in Analogie zu Art. 115 OR formlos gültig, ohne dabei die oben aufgeführte Unterscheidung zu machen).

c) Läge eine solche Aufhebung des ganzen Vertragsverhältnisses vor, würde das bedeuten, dass sämtliche Hauptleistungspflichten daraus - und spiegelbildlich das Recht der jeweils anderen Partei, die Erfüllung dieser Pflichten zu verlangen - untergegangen sind. Im vorliegenden Fall also einerseits die Pflicht der Klägerin zur Leistung des Restkaufpreises und das Recht des Beklagten, denselben von der Klägerin Zug um Zug gegen Übertragung des Grundstücks zu fordern und andererseits die Pflicht des Beklagten zur Übertragung des Vertragsgrundstücks und das Recht der Klägerin, diese vom Beklagten Zug um Zug gegen Leistung des Restkaufpreises zu fordern. Eine blosse Abänderung des Vertragsverhältnisses läge dagegen vor, wenn nur einzelne dieser Rechte und Pflichten geändert wurden, andere dagegen fortbestehen.



Da der Inhalt der Vereinbarung III unter den Prozessparteien streitig ist, ermittelt das Gericht diesen durch Auslegung (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 1196; BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 2). Das Ziel der gerichtlichen Vertragsauslegung besteht in der Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens, den die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend erklärt haben (subjektive Auslegung). Lässt sich dieser nicht mehr (mit Sicherheit) feststellen, muss sich das Gericht damit begnügen, durch objektivierte (normative) Auslegung den Vertragswillen zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 1201; BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 11 je m. w. H.).

aa) Aus dem Wortlaut der Vereinbarung III kann nicht eindeutig geschlossen werden, ob sie im Verhältnis zur Vereinbarung I als Aufhebungs- oder Änderungsvertrag anzusehen ist. Die erwähnte Übergangs- oder Zwischenfinanzierung erlaubt keinen definitiven Rückschluss auf den tatsächlichen Parteiwillen. Damit kann entweder gemeint sein, (i) der Beklagte übernehme die Zwischenfinanzierung im Hinblick auf eine spätere Erfüllung des Kaufvertrags (Vereinbarung I), damit kann aber auch gemeint sein, (ii) der Beklagte übernehme die Zwischenfinanzierung im Hinblick auf den Verkauf des Vertragsgrundstücks an einen Dritten (und dementsprechend stehe eine Erfüllung des Kaufvertrages [Vereinbarung I] nicht mehr zur Disposition). Auch die Präambel trägt diesbezüglich nichts zur Klärung bei. Wohl wird erwähnt, die Bank der Klägerin habe sich von der Finanzierung (des Kaufs des Vertragsgrundstücks und der Erstellung einer Immobilie darauf) zurückgezogen und die ersten Akontozahlungen für das Haus (und damit Forderungen aus dem Werkvertrag der Klägerin und A mit der an diesem Verfahren nicht beteiligten Generalunternehmerin B-AG [kläg. act. 7]) seien Mitte August 1997 fällig gewesen, doch wird nicht gesagt, aus diesen Gründen werde der Kaufvertrag (Vereinbarung I) nun aufgehoben oder abgeändert. Die Ziff. 3 und 4 der Vereinbarung III, mit denen dem Beklagten das Recht eingeräumt wird, als Sicherheit auf dem Bauland einen Namensschuldbrief zu errichten und der Verkauf des Baulands respektive des Hauses von seiner Einwilligung abhängig gemacht wird, klären den umstrittenen Sachverhalt ebenfalls nicht auf, statuieren sie doch lediglich, was der Beklagte als grundbuchlich eingetragener Grundeigentümer ohnehin schon in seiner Kontrolle hat; die vertragliche Wiederholung seiner sachenrechtlichen Ansprüche erlaubt keinen Rückschluss darauf, ob die Parteien mit der Vereinbarung III die Vereinbarung I aufheben oder abändern wollten. Auch die Ziff. 5 ff. der Vereinbarung III,



welche gemäss ihrem Wortlaut die Tragung der Unkosten nach Verkauf oder Vermietung des Hauses inkl. Grundstück regeln, lassen nicht eindeutig auf eine Aufhebung des ursprünglichen Kaufvertrags (Vereinbarung I) schliessen. Nach dem Wortlaut muss sich die erwähnte Veräusserung oder Vermietung nicht ausschliesslich auf Dritte beziehen; der Wortlaut schliesst nicht aus, dass das Haus inkl. Grundstück von der Klägerin (doch noch) gekauft wird.

bb) Verschiedene die Vereinbarung III begleitende Umstände sind bei deren Auslegung hilfreich. Namentlich zu berücksichtigen ist der Abschlusszeitpunkt. Die Vereinbarung III wurde am 3. November 1997 abgeschlossen. Gemäss deren Präambel wurde Mitte August 1997 mit dem Bau der Tiefgarage [der Überbauung] begonnen. Zudem ist davon auszugehen, dass sich die Klägerin in Finanzierungsschwierigkeiten befand, war es ihr doch in den rund zweieinhalb Jahren seit Unterzeichnung des Kaufvertrags (Vereinbarung I) nicht gelungen, den Restkaufpreis für den Erwerb des Vertragsgrundstücks (und allenfalls jenen für die Finanzierung des darauf zu erstellenden einseitig angebauten Einfamilienhauses) aufzutreiben. Es muss somit davon ausgegangen werden, dass es der Klägerin im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung III nicht möglich war, die von ihr für die Realisierung des Bauprojekts notwendigen Finanzmittel zur Verfügung zu stellen (Replik, 3 unten). Zu berücksichtigen ist dabei namentlich auch, dass der Werkvertrag der Klägerin und von A mit der B-AG (bekl. act. 7) in seiner Ziff. 6 vorsah, der Werkpreis sei zu Fr. 129'250.- bei Baubeginn zu tilgen. Ziff. 1 des Werkvertrags statuiert unter der Überschrift "Eigentümer" freilich, dass "die Besteller [...] Besitzer des Grundstückes Parz. X1X mit 233 m<sup>2</sup> Land in der Überbauung Y, Haus Nr. 8 [sind]". Da es sich beim auf dem Vertragsgrundstück zu erstellenden Haus nicht um ein einzelnes, unabhängiges Objekt handelte, sondern um ein in eine Überbauung eingebettetes, einseitig angebautes Einfamilienhaus, ist davon auszugehen, dass die Parteien die damals vorliegende Situation (noch nicht vollzogener Kaufvertrag; bestehender Werkvertrag, bei dem die Besteller nicht Eigentümer des zu überbauenden Grundstücks waren; Beginn der Überbauung) ein für alle Mal bereinigen wollten. Dies spricht dafür, dass man den ursprünglichen Kaufvertrag (Vereinbarung I) nicht mehr abwickeln und ihn stattdessen aufheben wollte, zumal von der Klägerin auch nicht behauptet wird (und diesbezüglich keine Hinweise vorliegen), dass sie zum Abschlusszeitpunkt der Vereinbarung III kurz davor gestanden sei, die Finanzierung - zumindest des Landerwerbs - sicherzustellen.



Diese Auslegung wird gestützt durch den von der G-AG (der nachmaligen Käuferin des Vertragsgrundstücks gemäss kläg. act. 7), vertreten durch den Beklagten, als Bestellerin mit der Ba-AG (vormals B-AG) als Generalunternehmerin am 20. Juni 1997 - also noch vor Abschluss der Vereinbarung III - abgeschlossenen Werkvertrag (bekl. act. 1) über den Bau eines Reiheneinfamilienhauses auf dem Vertragsgrundstück. Ziff. 1 dieses Werkvertrags statuiert analog zum Werkvertrag zwischen der Klägerin und A mit der B-AG (bekl. act. 7) unter der Überschrift "Eigentümer", dass "die Bestellerin [...] Besitzerin des Grundstückes Parzelle X1X mit ca. 233 m<sup>2</sup> Land in der Überbauung Y, Haus Nr. 8 [...ist]" (bekl. act. 1). Zwar ist nicht erwiesen, dass der Klägerin dieser Werkvertrag (bekl. act. 1) zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung III bekannt war, doch bestätigt sich damit zumindest, dass der Beklagte schon damals nicht mehr damit rechnete, dass eine Finanzierung des Kaufvertrags (und allenfalls des Werkvertrags) zustande kommen würde und dass eine andere Lösung (als mit der Klägerin) gesucht werden musste.

cc) Auch wenn man die Interessenlage der Parteien beim Abschluss der Vereinbarung III berücksichtigt, muss eher davon ausgegangen werden, dass die Parteien damit den Kaufvertrag (Vereinbarung I) aufheben (und nicht ihn verändert stehen lassen) wollten. Wie gesehen war es nämlich der Käuferin nicht möglich, die für die Finanzierung notwendigen Mittel zu beschaffen. Dabei ist ohne weiteres auch ihr Finanzbedarf für den Werkvertrag (bekl. act. 7) zu berücksichtigen, obwohl der Beklagte dort nicht Vertragspartei ist. Wäre nämlich das Vertragsgrundstück auf die Klägerin (und A) übertragen worden, wären auch aus diesem (unmittelbar, da mit dem Bau im August 1997 begonnen wurde) Verpflichtungen fällig geworden und auch ein Rücktritt von diesem Werkvertrag wäre nicht ohne Schadloshaltung (der Generalunternehmerin) möglich gewesen. So aber wurde die Klägerin weder aus dem Kaufvertrag (auf dessen Erfüllung der Beklagte zumindest bis zum Abschluss der Vereinbarung III hätte klagen können) noch aus dem Werkvertrag mit der B-AG (bekl. act. 7) belangt. Dafür, dass der Finanzbedarf der Klägerin aus dem Werkvertrag hier ebenfalls berücksichtigt werden darf, spricht auch die Vereinbarung III selber; gemäss deren Ziff. 1 hatte der Beklagte nämlich auch diese Kosten zwischenzufinanzieren und es wird davon ausgegangen, dass auf dem Vertragsgrundstück effektiv ein Haus erstellt wird; es muss somit, auch wenn beim Werkvertrag eine andere Partei Vertragspartnerin der Klägerin und A war, bei der Berücksichtigung der Interessen der Parteien von einer gewissen Konnexität



der Verträge ausgegangen werden. Auch die Vereinbarung II ist im übrigen schon mit "Kaufvertrag und Werkvertrag" überschrieben, ebenfalls ein Indiz dafür, dass die beiden Verträge nicht losgelöst voneinander zu betrachten sind. Angesichts des offensichtlichen Finanzengpasses bei der Klägerin war es (auch) in ihrem Interesse, dass der Kaufvertrag (Vereinbarung I) aufgehoben und sie aus den aus diesem hervorgehenden Pflichten entlassen wurde. Eine Entlassung aus diesen Pflichten konnte sie aber realistischerweise nur erreichen, indem sie auch auf ihre Rechte aus dem Kaufvertrag - namentlich das Recht, die Übertragung des Grundstücks zu fordern - verzichtete. Es wäre unter Berücksichtigung der Interessen der Parteien lebensfremd anzunehmen, die Klägerin sei wohl von ihrer Pflicht zur Leistung des Kaufpreises (wenigstens vorübergehend) entbunden worden (und der Beklagte habe dementsprechend den Kaufpreis auch nicht Zug um Zug gegen Übertragung des Grundstücks fordern können), sie habe aber gleichwohl noch das Recht gehabt, vom Beklagten (jederzeit) die Übertragung des Grundstücks Zug um Zug gegen Bezahlung des Kaufpreises zu fordern. Daraus folgt, dass die Klägerin ein Interesse an einer Aufhebung des Vertragsverhältnisses mit dem Beklagten hatte. Die Interessen des Beklagten an einer Aufhebungsvereinbarung sind darin zu erblicken, dass damit eine rechtlich unklare Situation bereinigt wird und mit der (Gesamt-)Überbauung ohne weitere Verzögerung begonnen respektive weitergefahren werden konnte.

dd) Das Verhalten der Parteien nach Abschluss der Vereinbarung III deutet eher darauf hin, dass ein übereinstimmender tatsächlicher Willen in Bezug auf die Vertragsauflösung vorlag. Der Beklagte verkaufte das Vertragsgrundstück mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag am 13. Januar 1998 an einen Dritten (die damalige G-AG und heutige G-Holding AG), womit eine Erfüllung der Vereinbarung I durch den Beklagten (Übertragung des Vertragsgrundstücks auf die Klägerin und A) ohne die Mithilfe dieses Dritten (durch Rückübertragung des Grundstücks auf den Beklagten oder direkte Übertragung vom Dritten auf die Klägerin und A) nicht mehr möglich war. Dieses, kurz nach Abschluss der Vereinbarung III erfolgte, Verhalten des Beklagten deutet, zusammen mit dem schon am 20. Juni 1997 namens der G-AG abgeschlossenen Werkvertrag (bekl. act. 1), darauf hin, dass der Beklagte die Vereinbarung III dahingehend verstand, dass der ursprüngliche Kaufvertrag aufgehoben war. Auch das Verhalten der Klägerin spricht eher dafür, dass mit der Vereinbarung III der ursprüngliche Kaufvertrag aufgehoben und nicht nur abgeändert



werden sollte. Es muss davon ausgegangen werden, dass zwischen dem Abschluss der Vereinbarung III am 3. November 1997 und der im Recht liegenden Berechnung vom Januar 2001 (bekl. act. 5), in welcher der Klägerin die Kosten für das Eckhaus Nr. 8 vorgerechnet werden (wobei nicht ersichtlich ist, von wem diese Berechnung stammt), kein Kontakt im Hinblick auf eine mögliche Abwicklung des Kaufvertrags zwischen den Parteien stattfand. Auch die Klägerin verhielt sich also so, wie wenn keine Hauptleistungspflichten aus dem Kaufvertrag mehr bestanden hätten, dieser m. a. W. aufgehoben gewesen wäre. Wohl behauptet die Klägerin in ihrer Berufungsantwort erstmals und nur knapp substantiiert, es habe immer ein Kontakt mit dem Beklagten bezüglich dem Schicksal der Anzahlung bestanden (Berufungsantwort, 15). Doch sagt die Klägerin damit nichts anderes, als dass sie lediglich die Anzahlung zurück wollte; wie jemand, der die Ansicht vertritt, der Vertrag bestehe nach wie vor und sie halte eine Erfüllung nach wie vor für möglich, verhielt sich die Klägerin damit gerade nicht.

ee) Aufgrund der obigen Erwägungen ist die Vereinbarung III dahingehend auszulegen, dass damit ein Aufhebungsvertrag (und kein Abänderungsvertrag) bezüglich des ursprünglichen Kaufvertrags (Vereinbarung I) abgeschlossen wurde.

d) Der Kaufvertrag (Vereinbarung I) wurde mit der Vereinbarung III vom 3. November 1997 aufgehoben. Wie gesehen (vgl. oben lit. b), ist die Aufhebung eines ganzen Vertragsverhältnisses formlos möglich; der Abschluss der Vereinbarung III unterlag keinem Formzwang (Art. 115 OR). Indem sich die Parteien zum Abschluss der Vereinbarung III der einfachen Schriftlichkeit bedienten, haben sie einen formgültigen Aufhebungsvertrag abgeschlossen. Zum Inhalt dieses Aufhebungsvertrags und zu den Auswirkungen desselben auf das Verhältnis zwischen den Parteien vgl. nachfolgend E. 3.

3. a) Art. 115 OR sagt nichts darüber aus, ob und wie bei der Aufhebung eines Vertragsverhältnisses schon erbrachte Leistungen rückabzuwickeln sind. Dies ist eine unmittelbare Folge daraus, dass Art. 115 OR gemäss seinem Wortlaut nur die Aufhebung einzelner Forderungen erfasst; wird eine einzelne noch nicht erfüllte Forderung aufgehoben, gibt es logischerweise nichts rückabzuwickeln. Da Art. 115 OR aber wie gesehen (vgl. oben E. 2b) auf die Aufhebung von Vertragsverhältnissen analog



anzuwenden ist, stellt sich die Frage, was für einen Einfluss diese analoge Anwendung auf eine mögliche Rückabwicklung von bereits erbrachten (Teil-)Leistungen eines später einvernehmlich aufgehobenen Vertragsverhältnisses hat.

b) Beim Aufhebungsvertrag handelt es sich (im Unterschied zum Rücktritt) um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft. Dementsprechend steht es den Parteien frei, die Modalitäten der Aufhebung des zwischen ihnen bestehenden Vertrags umfassend und inklusive der Fragen der Rückleistung von allenfalls schon (teilweise) erfüllten Forderungen und möglichen Entschädigungen der einen an die andere Partei zu regeln. Die Parteien können eine Aufhebung ex nunc zu vereinbaren. Dafür, eine bereits teilweise erfüllte Forderung nicht rückabzuwickeln und die Aufhebung nur auf die noch nicht erfüllten Teile des Vertrags zu beziehen, können gute Gründe bestehen. Insbesondere verzichtet eine (grundsätzlich noch erfüllungsfähige und -willige) Partei mit dem Aufhebungsvertrag darauf, auf Erfüllung zu klagen und Schadenersatz gemäss Art. 109 Abs. 2 OR zu verlangen. Es ist legitim, dass sich die verzichtende Partei dafür entschädigen ("auskaufen") lässt, was auch dadurch erfolgen kann, dass sie die bereits teilweise erhaltene Leistung ihrer Gegenpartei behält (resp. ihre im Aufhebungsvertrag stipulierte Gegenforderung damit verrechnet).

c) Im vorliegend zu beurteilenden Fall haben die Parteien im Aufhebungsvertrag (Vereinbarung III) tatsächlich etwas betreffend die Rückabwicklung vereinbart. Inhaltlich regelt Ziff. 5 der Vereinbarung III in allgemeiner Weise, dass alle Unkosten zu Lasten der Klägerin und A abzurechnen seien. Ziff. 6 der Vereinbarung III konkretisiert dieses Recht für den Fall eines Verkaufs, Ziff. 7 der Vereinbarung III für den Fall einer Vermietung. Die Ziff. 5 ff. der Vereinbarung III regeln somit (auch), was nach der Aufhebung des Vertrags zu geschehen hatte, respektive wie und unter welchen Bedingungen die Rückzahlung der Anzahlung zu erfolgen hatte.

Die Parteien haben somit ausdrücklich (nicht nur konkludent) vertragliche Regelungen betreffend die Modalitäten und Bedingungen der Rückabwicklung getroffen. Die Klägerin macht diesbezüglich weder eine Übervorteilung noch einen Willensmangel geltend. Es ist daher im Folgenden davon auszugehen, dass die Vereinbarung III keinen Inhaltmangel aufweist und gültig zustande gekommen ist.



4. a) Steht fest, dass die Ziff. 5 ff. der Vereinbarung III die Modalitäten des Rückforderungsanspruchs der Klägerin gegenüber dem Beklagten regeln (vgl. vorne E. 3), ist zu bestimmen ob die statuierten Bedingungen eingetreten sind. Als erstes ist somit die Frage zu beantworten, ob ein Verkaufs- oder ein Vermietungsfall eingetreten ist.

b) Die Klägerin geht davon aus, dass der Verkaufsfall im Sinne von Ziff. 6 der Vereinbarung III eingetreten ist (vgl. Klage, 7; Replik, 6 und Berufungsantwort, 4 ff.). Ihre Argumentation, Ziff. 6 der Vereinbarung III stelle eine Haftgeldabrede dar, lässt keinen anderen Schluss zu. Wäre sie anderer Ansicht, würden ihre Ausführungen zu Ziff. 6 der Vereinbarung III keinen Sinn machen. Die Position des Beklagten ist in dieser Hinsicht unklar und widersprüchlich. Einerseits nimmt er in seiner Berufung Bezug auf die Vorinstanz, welche davon ausging, der Verkaufsfall sei eingetreten (Urteil, 4 oben), und bemängelt nicht, diese Annahme sei falsch (sondern es handle sich um eine ohnehin nicht formbedürftige Nebenabrede; Berufung, 6 ff. Ziff. 1 f.). Diese Position erscheint auch mit seinem Schreiben vom 31. Januar 2005 an die Klägerin (kläg. act. 9) als konsistent. Andererseits führte er an der Berufungsverhandlung aus, der Kontakt zwischen ihm und der Klägerin in der Zeit zwischen Abschluss der Vereinbarung III und dem Schreiben der Klägerin im Januar 2005 (kläg. act. 8) habe auf Ziff. 7 der Vereinbarung III basiert, was wiederum mit seinen Ausführungen in der Klageantwort, es seien der Klägerin die Berechnungen der Mietzinskonditionen offen gelegt (bekl. act. 6) und diese seien so akzeptiert worden (Klageantwort, 5 f.), übereinstimmt.

c) Sowohl für die Annahme, es liege ein Verkaufsfall im Sinne von Ziff. 6 der Vereinbarung III vor, als auch für die Annahme, es liege ein Vermietungsfall im Sinne von Ziff. 7 der Vereinbarung III vor, bestehen gewisse Anhaltspunkte.

Ausgehend vom Wortlaut von Ziff. 5 der Vereinbarung III könnte tatsächlich der Eindruck entstehen, es sei noch kein Verkaufsfall eingetreten, ist doch darin die Rede davon, dass "nach Verkauf oder Vermietung des Hauses inkl.

Grundstück" (Hervorhebung hinzugefügt) abgerechnet werde. Ziff. 6 und 7 der Vereinbarung III konkretisieren alsdann den in Ziff. 5 der Vereinbarung III umschriebenen Sachverhalt, beziehen sich somit eigentlich ebenfalls auf das "Haus inkl. Grundstück". Verkauft worden ist am 13. Januar 1998 nur das Grundstück, ein



## St.Galler Gerichte

Haus war zu diesem Zeitpunkt noch nicht (fertig) erstellt. Die Erwerberin des Grundstücks und Bestellerin des Hauses wiederum hat dieses dann offenbar vermietet.

Für das Vorliegen eines Verkaufsfalls spricht die Tatsache, dass das Eigentum des (unbebauten) Grundstücks auf die G-AG (heute: G-Holding AG) übertragen worden ist. Der Beklagte ist somit nicht mehr formeller Eigentümer der Liegenschaft und ein Verkaufs- oder Vermietungsfall wie in Ziff. 5 ff. der Vereinbarung III beschrieben kann gar nicht mehr eintreten (ausser das Grundstück würde wieder auf den Beklagten zurückübertragen). Dass der Beklagte und die Erwerberin wirtschaftlich identisch seien und/oder der Beklagte noch immer der wirtschaftliche Berechtigte am Grundstück (samt dem inzwischen darauf erstellten Haus) sei, und dass eine (wörtliche) Verwirklichung der in Ziff. 5 der Vereinbarung III genannten Tatsache (Verkauf oder Vermietung des Hauses inkl. Grundstück) deshalb noch möglich sei, wird von der Klägerin nicht behauptet.

Letztere Interpretation (Verkaufsfall) ist vorzuziehen. Nicht nur hat die Klägerin - und zumindest teilweise auch der Beklagte - die Formulierung von Ziff. 5 der Vereinbarung III offenbar nicht wörtlich verstanden, m. a. W. also auch den Verkauf des Grundstücks ohne das darauf noch zu erstellende Haus darin eingeschlossen, auch scheint eine solche Auslegung dem Sinn und Zweck der Vereinbarung III besser zu entsprechen. Ein Aufschub der (definitiven) Abrechnung zwischen dem Beklagten und der Klägerin über die Anzahlung bis zum Zeitpunkt, in dem der zwischenzeitliche Dritterwerber des noch unbebauten Grundstücks das zwischenzeitlich überbaute Grundstück weiterverkauft hat, ist mit der Vereinbarung III kaum bezweckt worden (zumal eine solche Lösung auch beträchtliche Schwierigkeiten betreffend ihrer Durchführung hervorrufen würde).

d) Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der in Ziff. 5 und 6 der Vereinbarung III geregelte Verkaufsfall auch dann als eingetreten zu gelten hat, wenn nur das (noch unüberbaute) Grundstück verkauft worden ist. Demgemäss ist im Folgenden davon auszugehen, dass im vorliegend zu beurteilenden Fall ein Verkaufsfall eingetreten ist. Die Berechnung der Höhe der Rückerstattungsforderung der Klägerin hat demzufolge nach Ziff. 6 der Vereinbarung III zu erfolgen (vgl. nachfolgend E. 5).



5. a) Ziff. 6 der Vereinbarung III sieht für den Fall des Verkaufs vor, dass eine Rückzahlung der Anzahlung von einem Gewinn (zur Auslegung des Begriffs Gewinn im vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt vgl. nachfolgend lit. c) abhängig ist. Eine volle Rückzahlung hat demgemäss nur dann zu erfolgen, wenn beim Verkauf ein Gewinn von mindestens Fr. 70'000.- angefallen ist.

b) Die Tatsache, dass beim Verkauf ein Gewinn erzielt wurde, ist somit als Anspruchsvoraussetzung zu qualifizieren. Das Vorhandensein von Anspruchsvoraussetzungen hat grundsätzlich der Ansprecher, im vorliegenden Fall also die Klägerin, zu beweisen, zunächst einmal wenigstens zu behaupten (vgl. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, Art. 56 N 2a/aa). Dass ein Gewinn angefallen sei, wird von der Klägerin nun aber gerade nicht behauptet. Im Gegenteil behauptet die Klägerin sogar, der Beklagte habe keinen Gewinn erzielt: "Der Beklagte hat somit das Grundstück (...) weiterverkauft und zwar zu demselben Preis, d. h. er hat weder einen Gewinn noch einen Verlust gemacht" (Klage, 6 oben; Replik, 6 unten; Berufungsantwort, 5 Mitte). Behauptet nun die Klägerin nicht, sämtliche Anspruchsvoraussetzungen seien erfüllt, respektive behauptet sie gerade das Gegenteil, besteht kein Raum, ihre Klage zu schützen. Die Berufung ist somit gutzuheissen, die Klage dementsprechend abzuweisen.

c) An diesem Resultat würde sich auch nichts ändern, wenn die Klägerin behauptet hätte, es sei ein Gewinn erzielt worden, denn eine Auslegung der Ziff. 6 der Vereinbarung III ergibt, dass effektiv kein Gewinn im Sinne dieser Bestimmung erzielt worden ist.

Unter dem Gewinn im Verkaufsfall verstanden die Parteien nämlich nicht etwa die Differenz zwischen dem Veräusserungserlös und den Anlagekosten (wie er z. B. der Grundstückgewinnsteuer zugrunde liegt; vgl. Art. 134 ff. StG [sGS 811.1]), sondern schlicht die (positive) Differenz zwischen einerseits dem tatsächlich erzielten Kaufpreis beim Verkauf an einen Dritten und andererseits dem mit der Klägerin vereinbarten Preis von Fr. 185'000.- und den in Ziff. 5 der Vereinbarung III erwähnten Unkosten. So jedenfalls verstand es wie schon oben in lit. b erwähnt, die Klägerin (vgl. auch Klage, 8 Mitte, wo die Klägerin ausführt, es sei vereinbart worden, der Beklagte könne die



Anzahlung behalten, sofern er das Grundstück zu demselben Preis weiterverkaufe). Dass auch der Beklagte dies (schon vor dem Prozess) so verstand, geht aus seinem Schreiben vom 31. Januar 2005 (kläg. act. 9) hervor. Es liegt somit eine tatsächliche Übereinstimmung bezüglich der Berechnung des in Ziff. 6 der Vereinbarung III erwähnten Gewinnes vor. Ein solcher ist nicht erzielt worden.

6. Bei diesem Ausgang ist nicht mehr auf die unter den Parteien strittigen Punkte der Verjährung des klägerischen Anspruchs und dessen rechtsmissbräuchlicher Geltendmachung einzugehen. Auch Bemerkungen zur Verzinslichkeit von WIR-Forderungen erübrigen sich.

.....