Obligationenrecht
Droit des obligations

Obligationenrecht - Einfache Gesellschaft - KGE (I. Zivilrechtliche Abteilung) vom 2. März 2015, X. u. Y. c. Z. - TCV C1 12 234

Konversion eines formungültigen Vertrages

- Wer einen formungültigen Vertrag erfüllt, ohne den Mangel zu kennen, handelt nicht missbräuchlich, wenn er sich nachträglich wegen des Mangels auf Nichtigkeit beruft (E. 8).
- Ein formungültiges Rechtsgeschäft kann in ein anderes formfrei gültiges Rechtsgeschäft umgedeutet werden; in casu Umwandlung eines formnichtigen Grundstückkaufs in eine einfache Gesellschaft (E. 9).

Conversion d'un contrat non valable en la forme

- Celui qui exécute un contrat non valable en la forme, sans connaître le vice, n'agit pas de manière abusive si, par la suite, il en invoque la nullité à cause de ce vice (consid. 8).
- Un acte juridique non valable en la forme peut être converti en un autre acte juridique valable non soumis à une exigence de forme ; en l'espèce, conversion d'un achat de terrain non valable en la forme en une société simple (consid. 9).

Sachverhalt (gekürzt)

Z. war Alleineigentümer einer Baulandparzelle, welche er X. und Y. zwecks Überbauung zur Verfügung stellte. Diese planten und errichteten darauf auf eigene Kosten und auf eigenes Risiko ein Mehrfamilienhaus, dessen Wohnungen mehrheitlich an Dritte verkauft werden sollten. Beim Verkauf der zu Stockwerkeigentum ausgeschiedenen Teile trat der Grundeigentümer Z. als Verkäufer auf; die Kaufverträge wurden von X. und Y. mitunterzeichnet, da diese die Gewährleistung übernahmen. Laut der undatierten und in einfacher Schriftlichkeit verfassten „Vereinbarung" sollte Z. als Bodenpreis total Fr. 1 100 000.- erhalten; für den Fall, dass nicht sämtliche zum Verkauf bestimmten Stockwerkeinheiten an Dritte veräussert werden könnten, verpflichtete sich Z., zwei Wohnungen samt den dazu gehörenden Einstellplätzen zu einem festgelegten Verkaufspreis unter Anrechnung an den Bodenpreis zu übernehmen. Da nicht alle Wohnungen veräussert werden konnten, behielt Z. vereinbarungsgemäss die vier Stockwerk-

einheiten mit einem Gesamtlistenverkaufspreis von Fr. 1 200 000.-. In der Folge verlangten X. und Y. (Berufungskläger) von Z. (Berufungsbeklagter) gestützt auf die erwähnte Vereinbarung Fr. 100 000.-. Letzterer verweigerte die Zahlung namentlich unter Berufung auf die Formungültigkeit der Vereinbarung.

Aus den Erwägungen

6.2 (…) Die Parteien waren sich einig, dass die Berufungskläger die Bauparzelle für Fr. 1 100 000.- vom Berufungsbeklagten erwerben. Sie konnten darauf ein Mehrfamilienhaus auf ihre Kosten erstellen und die Wohnungen an Dritte verkaufen. Würden alle Wohnungen verkauft, so war der Kaufpreis von Fr. 1 100 000.- in zwei Tranchen zahlbar. Würden hingegen nicht alle Wohnungen verkauft, willigte der Berufungsbeklagte ein, dass ihm die Berufungskläger zwei Wohnungen mit Garagenplätzen im Totalbetrag von Fr. 1 200 000.- an Zahlungsstatt übertragen und er die Differenz von Fr. 100 000.- an die Berufungskläger zu bezahlen hatte. Die Parteien haben daher mit der Vereinbarung einen Grundstückkaufvertrag für den Kauf des Bodens von Fr. 1 100 000.- abgeschlossen und Kaufpreiszahlungsmodalitäten vereinbart.

Allenfalls könnte die Verpflichtung des Berufungsbeklagten, zwei StWE-Anteile samt Garagenabstellplätzen für total Fr. 1.2 Mio zu übernehmen, noch als Vorvertrag zu einem Kaufvertrag angesehen werden.

6.3 Vorliegend haben die Parteien einen Kaufvertrag bezüglich der Bauparzelle abgeschlossen. Dabei handelt es sich beim abgeschlossenen Vertrag um einen Vertrag, der ein Grundstück betrifft und somit zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung bedarf (Art. 216 Abs. 1 OR). Nicht anders verhält es sich bei Vorverträgen, die ein Grundstück betreffen. Auch diese bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung (Art. 216 Abs. 2 OR). Von diesem Formzwang werden alle objektiv und subjektiv wesentlichen Vertragspunkte erfasst (BGE 135 III 295 E. 3.2).

6.4 Die undatierte Vereinbarung vom April 2007 ist in einfacher Schriftform abgefasst und daher – soweit sie einen Grundstück-

kaufvertrag bzw. einen Vorvertrag zu einem Grundstückkaufvertrag beinhaltet – an sich formungültig (Art. 216 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 20 Abs. 2 OR). Da die Formvorschrift eine Gültigkeitsvorschrift (Art. 11 Abs. 2 OR) ist und da der Vereinbarung vom April 2007 die gesetzlich vorgeschriebenen Form fehlt, erzeugt der Vertrag grundsätzlich keine rechtsgeschäftlichen Wirkungen und ist nichtig (BGE 137 III 243 E. 4.4.6, 116 II 700 E. 3b).

7.1 Die Parteien haben die Vereinbarung vom April 2007 nicht öffentlich beurkunden lassen, weil sie allesamt auf die diesbezüglichen Ausführungen von Rechtsanwalt und Notar H. vertrauten, dass es vorliegend keiner öffentlichen Beurkundung bedürfe. Weder die Berufungskläger noch der Berufungsbeklagte hatten mithin bei Vereinbarungsabschluss Kenntnis vom Formmangel.

7.2 Die Parteien haben im Übrigen der Vereinbarung vom April 2007, mit Ausnahme der Zahlung des Betrages von Fr. 100 000.- durch den Berufungsbeklagten an die Berufungskläger, vollständig nachgelebt resp. diese erfüllt. Die Parzelle wurde in Stockwerkeigentum übergeführt, überbaut und einzelne StWE-Anteile verkauft. Der Kaufpreis für den Boden von Fr. 1 100 000.- wurde durch das Überlassen von zwei StWE-Anteilen samt Garagenabstellplätzen an den Berufungsbeklagten vollständig bezahlt. Auch die Entschädigung für die ehemaligen Parkplätze wurde von den Berufungsklägern anerkannt. Die Vereinbarung wurde demnach grossmehrheitlich erfüllt. Unerfüllt blieb die Restzahlung durch den Berufungsbeklagten.

8.1 Der Berufungsbeklagte beruft sich nun auf den Formmangel. Er erklärt, er habe die Vereinbarung in Unkenntnis des Formmangels abgeschlossen und er handle demnach nicht rechtsmissbräuchlich, wenn er sich auf diesen Formmangel berufe. Vielmehr sei die Nichtigkeit von Amtes wegen zu beachten.

8.2 Das Bundesgericht hält die Formungültigkeit für unbeachtlich und die Berufung darauf für unstatthaft, wenn sie - etwa wegen widersprüchlichen Verhaltens - gegen Treu und Glauben verstösst und damit einen offenbaren Rechtsmissbrauch gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB darstellt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verhält sich rechtsmissbräuchlich, wer einen Vertrag freiwillig, irrtumsfrei und mindestens zur Hauptsache erfüllt hat und hernach den Restanspruch der Gegenpartei unter Verweis auf den Formmangel verweigert (BGE

127 III 506 E. 4, 116 II 700 E. 3b, 112 II 330 E. 2, 112 II 107 E. 3c). „Irrtumsfrei“ bedeutet in diesem Fall in Kenntnis des Formmangels. Die Berufung auf den Formmangel kann grundsätzlich nur unstatthaft sein, wenn die Parteien bei Abschluss und Erfüllung des Vertrages wussten oder in zurechenbarer Weise wissen konnten, dass das durch sie getätigte Rechtsgeschäft der gesetzlichen Formpflicht widerspricht. Wer einen formnichtigen Vertrag freiwillig erfüllt, ohne den Mangel zu kennen, verhält sich nicht widersprüchlich und handelt folglich auch nicht missbräuchlich, wenn er sich nachträglich wegen des Mangels auf die Nichtigkeit beruft. Das gilt selbst dann, wenn angenommen wird, die beidseitige Erfüllung des Vertrages heile den Formmangel, mache also nicht nur dessen Anrufung missbräuchlich (BGE 112 II 330 E. 2b).

8.3 Da der Berufungsbeklagte wie auch die Berufungskläger auf die Ausführungen von Rechtsanwalt und Notar Dr. H. vertrauten, eine öffentliche Beurkundung sei vorliegend nicht von Nöten, hatte auch der Berufungsbeklagte keine Kenntnis des Formmangels die abgeschlossene Vereinbarung betreffend. Da er nicht „irrtumsfrei“ und freiwillig die Vereinbarung zur Hauptsache erfüllte, handelt er nicht rechtsmissbräuchlich, wenn er nun den Restanspruch der Berufungskläger unter Verweis auf den Formmangel verweigert (BGE 138 III 401 E. 2.3.1).

9.1 Ein formungültiges Rechtsgeschäft kann im Einzelfall in ein anderes formfrei gültiges Rechtsgeschäft umgedeutet und dadurch erhalten werden. Das OR kennt zwar keine entsprechende Vorschrift, die Möglichkeit der Konversion ist jedoch in der Rechtsprechung und Lehre unumstritten. Sinn und Zweck der Konversion besteht darin, den von den Parteien erstrebten wirtschaftlichen Erfolg auch dann zu verwirklichen, wenn das rechtliche Mittel, das sie gewählt haben, unzulässig ist, jedoch ein anderer rechtlicher Weg zur Verfügung steht, der zum annähernd gleichen wirtschaftlichen Ergebnis führt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss das Ersatzgeschäft inhaltlich im formungültigen Geschäft enthalten sein. Es darf aber nicht weiter reichen, als das von den Parteien beabsichtigte, und weder der einen noch der anderen Partei strengere Verpflichtungen auferlegen (BGE 126 III 185 f., 89 II 441, 80 II 86). Es muss einen ähnlichen Zweck und Erfolg anstreben wie das nichtige (Schwenzer, Basler Kommentar, 5. A., N. 25 f. zu Art. 11 OR).

9.2 Die einfache Gesellschaft ist die vertragliche Verbindung von mehreren Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks (Art. 530 Abs. 1 OR). Sie kann formfrei eingegangen werden. Gegenstand der Einigung ist ausschliesslich die gemeinsame Zweckverfolgung und die Tatsache der Beitragspflicht. Die Art und der Umfang der Beiträge muss nicht von der vertraglichen Einigung umfasst sein; es gilt in diesen Fällen die Regel von Art. 531 Abs. 2 OR. Eine bewusste Gesellschaftsbildung ist nicht erforderlich: Die einfache Gesellschaft kann also auch entstehen, ohne dass sich die Beteiligten bewusst mit dem Willen zusammenschliessen, eine einfache Gesellschaft zu bilden und sich daraus resultierenden Normen zu unterwerfen. In vielen Fällen nehmen die Beteiligten die Bildung der einfachen Gesellschaft nicht wahr (BGE 116 II 707 E. 2a, 124 III 363 E. II/2a; Handschin, Basler Kommentar, 5. A., N. 1 ff. zu Art. 530 OR). Jeder Gesellschafter hat einen Beitrag zu leisten, sei es in Geld, Sachen, Forderungen oder Arbeit. Ist nicht etwas anderes vereinbart, so haben die Gesellschafter gleiche Beiträge, und zwar in der Art und dem Umfang zu leisten, wie der vereinbarte Zweck es erheischt (Art. 531 Abs. 1 und 2 OR).

In Bezug auf die Tragung der Gefahr und die Gewährpflicht finden, sofern der einzelne Gesellschafter den Gebrauch einer Sache zu überlassen hat, die Grundsätze des Mietvertrages und, sofern er Eigentum zu übertragen hat, die Grundsätze des Kaufvertrages entsprechend Anwendung (Art. 531 Abs. 3 OR).

Auslagen und Verbindlichkeiten durch einen geschäftsführenden oder einen andern Gesellschafter in Gesellschaftsangelegenheiten liegen vor, wenn sie sich auf den Gesellschaftsvertrag abstützen können oder wenn die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen. Fehlt ein expliziter Gesellschaftsvertrag, so sind Auslagen und Verbindlichkeiten in Gesellschaftsangelegenheiten zu ersetzen, wenn sie Folge der gemeinsamen Zweckverfolgung sind, auch wenn die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht vorliegen. In allen übrigen Fällen beschränkt sich der Anspruch auf ungerechtfertigte Bereicherung. Liegt eine Geschäftsführung für die Gesellschaft vor, sind dem Geschäftsführer auch Verluste zu ersetzen, die dabei entstehen. Unter Verluste fallen alle Vermögensnachteile, die bei ihm durch seine Tätigkeit entstehen, soweit er sie nicht selber verschuldet hat. Die Ansprüche aus der Tätigkeit für die Gesellschaft begründen eine Forderung gegen die Gesellschafter insgesamt, die in

einem ersten Schritt aus dem ausgeschiedenen Gesellschaftsvermögen zu tilgen ist. Erst in einem zweiten Schritt haften, sofern das Gesellschaftsvermögen nicht ausreicht, die Gesellschafter persönlich nach Massgabe des Innenverhältnisses, ohne besondere Vereinbarung zu gleichen Teilen, aber nicht solidarisch (Handschin, a.a.O., N. 1 ff. zu Art. 537 OR). Solidarisch haftet jeder Gesellschafter lediglich im Aussenverhältnis für gemeinschaftlich eingegangene Verpflichtungen. Im Innenverhältnis hingegen besteht keine Solidarität (Pestalozzi/Wettenschwiler, Basler Kommentar, 5. A., N. 14 ff. zu Art. 544 OR).

Wer behauptet, Anspruch auf Auslagen und Verbindlichkeiten zu haben, hat dies nach der Beweislastregel (Art. 8 ZGB) zu beweisen. Die Regeln über die Beweislast nach Art. 8 ZGB bestimmen aber nur die Folgen der Beweislosigkeit. Falls über einen erheblichen Sachumstand im Beweisverfahren keine Gewissheit zu erlangen ist, weisen die Beweislastregeln den Richter an, „gegen die beweispflichtige Partei zu entscheiden, diese also die Folgen der Beweislosigkeit“ tragen zu lassen (BGE 107 II 275).

Die Gesellschaft wird aufgelöst, wenn der Zweck, zu welchem sie abgeschlossen wurde, erreicht oder wenn dessen Erreichung unmöglich geworden ist (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR).

9.2.1 Vorliegend bildeten die Parteien eine einfache Gesellschaft, deren Zweck es war, die Parzelle zu überbauen, diese in Stockwerkeigentum zu überführen, die An-teile zu verkaufen oder selber zu übernehmen. Die Art und der Umfang der Beiträge der einzelnen Gesellschafter wurde in der Vereinbarung festgehalten. Z. brachte den Boden ein. Y. und X. hatten die Parzelle zu überbauen, wobei sie hierfür zusammen noch ein Baukonsortium gründeten. Sie waren für die Planung und den Bau allein verantwortlich, trugen ausschliesslich das finanzielle Risiko der gesamten Überbauung, hatten die Gewährleistungsansprüche zu übernehmen und hafteten gegenüber Dritten allein. Z. hatte die entsprechenden Kaufverträge zu unterzeichnen und brauchte sich um die Überbauung ansonsten nicht zu kümmern.

Sämtliche Kaufverträge, mit welchen StWE-Anteile der Überbauung C. verkauft wurden, wurden öffentlich beurkundet und die Käufer wurden somit rechtmässig Eigentümer der StWE-Einheiten. Zuletzt verblieben zwei StWE-Einheiten samt Garagenabstellplätzen im

Eigentum von Z. Diese brauchten nicht öffentlich beurkundet zu werden, da das Eigentum am Boden nicht auf die Mitkonsortanten übertragen worden war.

9.2.2 Das Gericht ist der Auffassung, dass vorliegend für das gesamte Rechtsgeschäft Konversion möglich ist. Die heutigen Eigentümer der StWE-Anteile der Überbauung C. sind aufgrund der öffentlich beurkundeten Kaufverträge rechtmässige Eigentümer derselben. Da Z. nach Abschluss der Überbauung Eigentümer der zwei obgenannten StWE-Einheiten samt Garagenabstellplätzen verblieb, hat er gemäss Vertrag die abgemachte Gegenleistung, nämlich die Bezahlung von Fr. 100 000.- zu erbringen. Dies unabhängig davon, dass er einen StWE-Anteil samt Garagenabstellplatz zwischenzeitlich unter dem Listenpreis verkauft hat.