

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.225/2002/sch

Urteil vom 7. Februar 2003
I. Zivilabteilung

Bundesrichter Corboz, Präsident, Walter, Nyffeler,
Gerichtsschreiberin Charif Feller.

X. _____ AG,
Klägerin und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ernst Inderbitzin, Alfred Ulrich-
Strasse 2, Postfach 21, 8702 Zollikon,

gegen

Bank B. _____,
Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Fürsprecher Kurt Stöckli, Schwanengasse 5/7,
3001 Bern.

Baukreditvertrag,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn, Zivilkammer, vom 21. Mai 2002.

Sachverhalt:

A.
Am 28. August 1997 gewährte die Bank B. _____ (nachfolgend Beklagte) A. _____
(nachfolgend Bauherrin) einen Baukredit über 7 Millionen Franken zur Erstellung von Wohn- und
Atelier-Einheiten, die im Stockwerkeigentum verkauft werden sollten. Bestandteil des Vertrages war
eine Ablösung des bestehenden Landkredits über 3 Millionen Franken, so dass für die Baute 4
Millionen Franken zur Verfügung standen. Geplant war der Verkauf von einzelnen Wohnungen
während der Bauphase, um zu weiteren Liquiditäten zu kommen.

Die Bauherrin hatte am 10. Juli 1997 mit der X. _____ AG (nachfolgend Klägerin) einen
"Generalunternehmer-Werkvertrag" abgeschlossen. Darin wurden unter anderem Höchstpreise von
pauschal Fr. 6'650'000.-- für den "Edelrohbau" und von Fr. 1'825'000.-- für den Ausbau, mithin
insgesamt - ohne Land - von Fr. 8'475'000.-- vorgesehen.

Für die Kreditgewährung hatte die Bauherrin eine von der Beklagten verfasste "Werkvertragserklärung
Bauherrin" und eine "Werkvertragserklärung Generalunternehmer" einzureichen. Letztere wurde von
der Klägerin - zu Händen der Bauherrin, zwecks Weiterleitung an die Beklagte - dahingehend
geändert, dass in folgendem Satz das Wort "teilweisen" ausgelassen wurde: "Wir haben zur Kenntnis
genommen, dass sie Frau A. _____ [...] einen Baukredit zur teilweisen Finanzierung der
projektierten Wohn- und Gewerbeüberbauung [...] gewährt haben." Zudem ergänzte die Klägerin diese
Erklärung mit folgendem Absatz:

"Diese Werkvertragserklärung geben wir im Verständnis ab, dass mit der Gewährung des eingangs
erwähnten Baukredites die vollständige Finanzierung der projektierten Wohn- und Gewerbeüberbauung
[...] sichergestellt ist und dass damit die Verbindlichkeiten aus Generalunternehmer-Werkvertrag
abgedeckt werden können."

Die Beklagte reagierte bei der Zustellung der Erklärungen nicht auf diese Abänderungen.

Im Juni 1998 war der Baukredit zu etwa Fr. 6'425'000.-- beansprucht. Da kein Objekt verkauft werden
konnte, kam es zu Liquiditätsschwierigkeiten. Am 21. Juli 1998 erhöhte die Beklagte ihre Kreditlimite
um eine Million auf insgesamt 8 Millionen Franken (bzw. 5 Millionen für die Baute allein). Am 3.
September 1998 ersuchte die Klägerin die Bauherrin um Bezahlung der fünften Rate über Fr.
987'000.--. Zu diesem Zeitpunkt war der Baukredit mit rund Fr. 7'356'000.-- beansprucht. Die Beklagte
weigerte sich und erklärte, man müsse die gesamte Kreditsituation überdenken. Am 8. Dezember
1998 forderte die Klägerin die Beklagte direkt auf, die Rate zu bezahlen. Diese weigerte sich und

zahlte in der Folge nichts mehr. Das nie fertig gestellte Objekt wurde vom Sturm "Lothar" beschädigt und zur Bauruine.

B.

Mit Klage vom 8. April 1999 beim Richteramt Olten-Gösgen beantragte die Klägerin, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr Fr. 987'000.-- nebst Zins zu bezahlen. Das Amtsgericht Olten-Gösgen wies die Klage mit Urteil vom 20. September 2000 ab.

Die Klägerin appellierte an das Obergericht des Kantons Solothurn, Zivilkammer, welches am 21. Mai 2002 das erstinstanzliche Urteil bestätigte.

C.

Die Klägerin hat gegen das kantonale Urteil Berufung eingelegt. Sie beantragt dem Bundesgericht, es sei das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Beklagte sei zu verpflichten, ihr Fr. 987'000.-- nebst Zins zu bezahlen. Eventualiter sei die Sache zwecks Quantifizierung des Schadens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt, es sei die Berufung abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen (Art. 63 Abs. 2 OG) oder auf Grund prozesskonform vorgebrachter, zu Unrecht aber unberücksichtigt gebliebener Parteivorbringen zu ergänzen sind (Art. 64 OG).

2.

Streitig ist, ob die Parteien durch die auf Wunsch der Beklagten von der Klägerin abgegebene (geänderte) Werkvertragserklärung einen Vertrag abgeschlossen haben.

2.1

2.1.1 Die Klägerin rügt, die Vorinstanz habe sich von einem falschen Beweismassstab leiten lassen, indem sie von ihr - trotz Fehlens einer bundesrechtlichen Vorschrift - einen strikten Beweis für das Bestehen eines Vertrages zwischen den Parteien verlangt habe.

2.1.2 Wer einen vertraglichen Anspruch erhebt, hat das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung zu beweisen.

Die Frage des Beweismasses ist in seinem Anwendungsbereich grundsätzlich eine solche des Bundesrechts. Danach gilt ein Beweis als erbracht, wenn der Richter von der Richtigkeit der Sachbehauptung überzeugt ist. Er muss nach objektiven Gesichtspunkten vom Vorliegen der Tatsache überzeugt sein. Die Verwirklichung der Tatsache braucht indessen nicht mit Sicherheit festzustehen, sondern es genügt, wenn allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen. Nicht ausreichend ist dagegen, wenn bloss eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht, dass sich die behauptete Tatsache verwirklicht hat. Ausnahmen vom Regelbeweismass, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit oder ein blosses Glaubhaftmachen als ausreichend betrachtet wird, ergeben sich einerseits aus dem Gesetz selbst und sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden (BGE 128 III 271 E. 2b/aa S. 275 f. mit Hinweisen; Kummer, Berner Kommentar, N 72 f. zu Art. 8 ZGB).

Weder nach Gesetz noch nach Massgabe der Rechtsprechung besteht im vorliegenden Fall Veranlassung, vom Regelbeweismass im Sinne einer Beweiserleichterung abzugehen.

2.1.3 Frage der kantonalrechtlich geregelten Beweiswürdigung ist dagegen die Beweiskraft eines (tauglichen) Beweismittels. Bundesprivatrecht ist daher - unbesehen des Beweismasses - nicht betroffen, wenn das Gericht seine Überzeugung bloss auf Indizien gründet (BGE 114 II 289 E. 2a S. 291; 109 II 338 E. 2d S. 344 f. mit Hinweisen; Kummer, Berner Kommentar, N 64 zu Art. 8 ZGB; Schmid, Basler Kommentar, N 85 zu Art. 8 ZGB).

2.2 Zum Abschluss eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung erforderlich (Art. 1 OR). Diese Willensäusserung kann eine ausdrückliche oder eine konkludente (Kramer, Berner Kommentar, N 9 zu Art. 1 OR) sein (Art. 1 Abs. 2 OR). Das Vorliegen eines tatsächlichen Konsenses, d.h. einer inneren Willensübereinstimmung, ist Tatfrage. Das gilt auch für die empirische Vertragsauslegung gemäss Art. 18 Abs. 1 OR, soweit sie einen beweismässigen Schluss von bestimmten Indizien auf einen inneren Willen der Vertragsparteien zum Gegenstand hat (BGE 107 II 229 E. 4 mit Hinweisen). Bei der Ermittlung dieses tatsächlichen Parteiwillens darf der Richter seine Überzeugung mit einer auf der Lebenserfahrung beruhenden überwiegenden Wahrscheinlichkeit begründen; er bleibt dabei im Rahmen der Beweiswürdigung, da diese stets auch

auf richterlicher Lebenserfahrung beruht (BGE 118 II 365 E. 1 S. 366).

2.3 Die Vorinstanz hält dafür, es sei durch Indizien erstellt, dass es mangels Kontaktes nicht zum Abschluss eines Vertrages zwischen den Parteien gekommen sei. Der Geschäftsverkehr sei bis zum 8. Dezember 1998, als die fünfte Werkpreiskarte von Fr. 987'000.-- eingefordert wurde, ausnahmslos über die Bauherrin erfolgt. Weder habe die Klägerin der Beklagten den Werkvertrag, noch habe die Beklagte der Klägerin den Kreditvertrag zugestellt. Die Parteien hätten keinen Kontakt zueinander gehabt. Die abgeänderte "Werkvertragserklärung Generalunternehmer" habe die Klägerin nicht direkt der Beklagten, sondern der Bauherrin zugestellt, die sie ihrerseits, zusammen mit ihrer eigenen Erklärung, der Beklagten zugesandt habe. Der Ablauf der Zahlungen der ersten vier Raten sei immer über die Bauherrin und nie über die Beklagte erfolgt: die Klägerin habe der Bauherrin Rechnung gestellt, worauf diese der Beklagten einen Zahlungsauftrag habe zukommen lassen. Die Rechnung bezüglich der fünften Rate sei vorerst auch an die Bauherrin gegangen. Die Vorgehensweise habe den Abmachungen zwischen der Beklagten und der Bauherrin entsprochen und es dieser ermöglicht, die Rechnungen zu überprüfen. Erst als die Beklagte die Zahlung verweigert habe, habe sich die Klägerin erstmals an sie gewandt. Die Beklagte habe die Auszahlungsverweigerung in keinerlei Weise der Klägerin, sondern nur der Bauherrin mitgeteilt. Schliesslich sei es üblich, dass ein Bauherr eine "Werkvertragserklärung Generalunternehmer" einreichen müsse, so dass auch aus diesem Dokument sich nichts anderes ableiten lasse.

2.4 Die Vertragsauslegung ist nur insoweit mit Berufung anfechtbar, als der massgebende Parteiwille nach dem Vertrauensprinzip ermittelt worden ist (vgl. BGE 118 II 365 E. 1). Vorliegend hat die Vorinstanz den tatsächlichen Parteiwillen ermittelt und sich dabei auf das nachträgliche Parteiverhalten gestützt; es liegt Beweiswürdigung vor, die vorbehaltlich der eingangs erwähnten Ausnahmen von Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG der bundesgerichtlichen Überprüfung im Berufungsverfahren entzogen ist. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang vorbringt, die Vorinstanz gehe zu Unrecht vom Fehlen eines Kontaktes zwischen den Parteien aus, richten sich ihre Ausführungen in unzulässiger Weise gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung.

2.5 Da die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich feststellt, es sei tatsächlich keine Willensübereinstimmung erzielt worden, bleibt kein Raum für eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip (BGE 128 III 70 E. 1a S. 73 mit Hinweisen).

3.

3.1 Die Klägerin wirft der Vorinstanz sodann vor, sie habe ihre Eventualbegründung, dass eine Haftung aus erwecktem und enttäuschem Vertrauen entstanden sei, unter Verletzung von Bundesrecht abgelehnt. Die Sonderbeziehung zur Beklagten sei durch den Austausch der Werkvertragserklärung begründet worden. Die Klägerin sieht sich darin ge- respektive enttäuscht, dass die Beklagte, in Missachtung des Kreditvertrages und des hinzugefügten Absatzes in der "Werkvertragserklärung Generalunternehmer", die von ihr aufgestellten Voraussetzungen für die Kreditfreigabe nicht eingehalten und sich abredewidrig aus dem von ihr entwickelten Finanzierungskonzept zurückgezogen habe. Für den daraus entstandenen Schaden, d.h. die offenen Werkpreiskarten der Klägerin, sei die Beklagte schadenersatzpflichtig.

3.2 Die Haftung aus erwecktem und enttäuschem Vertrauen setzt das Bestehen einer rechtlichen Sonderverbindung voraus. Die Beteiligten stehen - ausserhalb einer vertraglichen Bindung - rechtlich in besonderer Nähe zueinander, wobei sie einander gegenseitig Vertrauen gewähren und Vertrauen in Anspruch nehmen. Eine derartige Sonderverbindung entsteht allerdings nur aus bewusstem oder normativ zurechenbarem Verhalten der in Anspruch genommenen Person. Schutzwürdiges Vertrauen setzt zudem ein Verhalten des Schädigers voraus, das geeignet ist, hinreichend konkrete und bestimmte Erwartungen des Geschädigten zu wecken. Trifft der Geschädigte sich als nachteilig erweisende Dispositionen, hat der Schädiger für den aus enttäuschem Vertrauen verursachten Schaden einzustehen (BGE 128 III 324 E. 2.2 S. 327).

3.3 Eine Sonderverbindung zwischen der Klägerin als Generalunternehmerin und der Beklagten als Kreditgeberin ist zu verneinen.

Eine Werkvertragserklärung gehört zu den vor der Freigabe der Kreditmittel vom Kreditnehmer üblicherweise geforderten Nachweise und Unterlagen (Daniel Baumann, Der Baukredit, 2. Aufl., Zürich 1997, S. 29). Sie bezweckt, dass die Kreditmittel lediglich für das entsprechende Bauprojekt verwendet werden (Daniel Baumann, a.a.O., S. 237). Ihr kommt hinsichtlich des im separaten Kreditvertrag vorgesehenen Kreditrahmens keine selbständige Bedeutung zu, vor allem dann nicht, wenn sie, wie vorliegend, einseitig geändert worden ist und - wie verbindlich festgestellt - jegliche unmittelbare Beziehung zwischen den Parteien fehlt. In diesem Fall vermag sie keine Sonderverbindung zu begründen (vgl. Luc Thévenoz, La responsabilité fondée sur la confiance dans les services bancaires et financiers, in: La responsabilité fondée sur la confiance/Vertrauenshaftung, Journées de la responsabilité civile 2000, S. 37 ff., S. 41/42). Auch aus der Tatsache, dass die Beklagte auf die von der Klägerin geänderte Werkvertragserklärung nicht reagierte, ergibt sich nichts

anderes. Wie die Vorinstanz zu Recht bemerkt, kam es zwischen den Parteien nicht einmal zu Vertragsverhandlungen (vgl. BGE 114 II 250 E. 2a), so dass das Unterbleiben eines Widerspruchs seitens

der Beklagten nicht geeignet war, konkrete Erwartungen bei der Klägerin zu wecken. Die "Dispositionen", die Letztere laufend getroffen hat, basieren ausschliesslich auf dem mit der Bauherrin abgeschlossenen Werkvertrag.

Nach dem Gesagten erübrigen sich Ausführungen zu den Behauptungen, die Beklagte habe die Voraussetzungen für die Kreditfreigabe nicht eingehalten und sich abredewidrig aus dem Finanzierungskonzept zurückgezogen.

4.

4.1 Die Klägerin bringt in einer Subeventualbegründung vor, bei der Werkvertragserklärung handle es sich um einen Vertrag zu Gunsten Dritter, d.h. zu ihren Gunsten, da sie zu Lasten des Baukreditkontos Zahlungen veranlassen könne. Dies ergebe sich aus folgendem Wortlaut der Werkvertragserklärung: "Alle Vergütungen, die wir zu Lasten des Baukreditkontos veranlassen, sind ausschliesslich für den durch Sie finanzierten Neubau bestimmt." Somit stehe ihr ein direktes Forderungsrecht zu bezüglich der Ansprüche der Bauherrin aus deren Kreditverhältnis mit der Beklagten.

4.2 Mit Bezug auf die Pflicht der Baugläubiger, die Mittel, die sie auf Anweisung der Bauherrin erhalten, ausschliesslich für das entsprechende Bauprojekt zu verwenden, weist der Baukreditvertrag in der Regel höchstens Merkmale eines Vertrags auf Leistung an einen Dritten auf (unechter Vertrag zu Gunsten Dritter; Art. 112 Abs. 1 OR; vgl. Daniel Baumann, a.a.O., S. 72). Der Dritte ist dadurch nicht forderungsberechtigt, sondern nur zur Entgegennahme der Leistung ermächtigt (Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, S. 476). Die Parteien können indessen einen echten Vertrag zu Gunsten Dritter vereinbaren.

4.3 Die Vorinstanz kommt anhand der grammatikalischen Auslegung der erwähnten Werkvertragserklärung zum Schluss, der Klägerin sei ausschliesslich das Recht eingeräumt worden, im Rahmen ihrer Pflicht zur Kontrolle der Qualität der ausgeführten Arbeiten die Handwerker (selber oder via Bauherrin) zu bezahlen. Dabei sei kein direktes Forderungsrecht gegenüber der Beklagten entstanden, da ein solches anders hätte formuliert werden und im zwischen der Bauherrin und der Beklagten abgeschlossenen Baukreditvertrag vorgesehen werden müssen. Die Vorinstanz weist zu Recht auf Bestandteile (Finanzierung, Abwicklung) dieses Vertrages hin, denen eindeutig zu entnehmen ist, dass die Klägerin als Generalunternehmerin keine begünstigte Dritte ist und somit kein direktes Forderungsrecht beanspruchen kann.

5.

5.1 Schliesslich hält sich die Klägerin in ihrer "Subsubeventualbegründung", auf Grund der am 3./14. Juli 2000 von der Bauherrin veranlassten Zession für berechtigt, von der Beklagten Fr. 644'000.-- (Ausschöpfung des Kreditrahmens von 8 Millionen Franken) zu verlangen. Die Klägerin vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, dass angesichts der schon zur Zeit der Kreditvergabe bei der Bauherrin gegebenen Betreuungssituation der Kündigungsgrund gemäss Art. 316 OR nicht mehr habe angerufen werden können. Selbst wenn man davon ausgehen würde, die Bauherrin habe dem von der Bank am 11. November 1998 beschlossenen Einfrieren des Baukredites zugestimmt, hätte die Beklagte spätestens seit Annahme der von der Klägerin ergänzten Werkvertragserklärung keine abweichenden Abreden mit der Bauherrin mehr treffen dürfen.

5.2 Die Vorinstanz hält für das Bundesgericht verbindlich fest, es sei nicht erstellt, wann genau die am 3./14. Juli 2000 erfolgte Zession der Beklagten mitgeteilt worden sei; jedenfalls aber sei dies während des kantonalen Verfahrens geschehen. Die Kündigung des Baukredites sei gemäss Baukreditvertrag, der sie jederzeit zulasse, am 1. April 1999 erfolgt, mithin vor Einleitung des Verfahrens und mehr als 15 Monate vor der Zession. Die Beklagte könne diese Einrede sowohl gegenüber der Bauherrin als auch gegenüber der Klägerin geltend machen (Art. 169 Abs. 1 OR). Vor dem 1. April 1999 sei die Klägerin noch nicht Gläubigerin gewesen. Ein allfälliger Anspruch auf Ausschöpfung des Kreditrahmens wäre bis zum 30. März 1999 höchstens der Bauherrin zugestanden.

5.3 Grundsätzlich ist die Vereinbarung eines fristlosen Kündigungsrechtes beim Baukreditvertrag gültig (Daniel Baumann, a.a.O., S. 127). Die Vorinstanz stellt für das Bundesgericht verbindlich fest, die Bauherrin habe der Einfrierung des Baukredites zugestimmt. Unter dieser Voraussetzung war die Ausübung des Kündigungsrechtes durch die Beklagte nicht rechtsmissbräuchlich und konnte mithin erst recht kein Forderungsrecht der Klägerin begründen (vgl. Boris Heinzer, La responsabilité de la banque dispensatrice de crédit envers les tiers créanciers de son client, Diss. Lausanne 2001, S. 182 f.). Das kantonale Urteil hält auch in diesem Punkt vor Bundesrecht stand.

Was die Klägerin zur Einfrierung des Kredites vorbringt, ist nicht zu hören, da, wie bereits ausgeführt, von einer "Annahme" der ergänzten Werkvertragserklärung durch die Beklagte nicht die Rede sein

kann.

6.

Die Berufung ist damit abzuweisen. Ausgangsgemäss wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 12'000.-- wird der Klägerin auferlegt.

3.

Die Klägerin hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 14'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Solothurn, Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, den 7. Februar 2003

Im Namen der I. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: