

S. 138 / Nr. 29 Obligationenrecht (d)

BGE 77 II 138

29. Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. März 1951 i. S. Anderegg und Nägeli gegen Huggler.

Regeste:

Vollmacht, Überschreitung und Missbrauch Rechtsstellung des Dritten, mit dem der Bevollmächtigte ein Rechtsgeschäft abschliesst. Art. 33 Abs. 3 OR, 2 und 3 ZGB.

Procuration. Dépassement et abus des pouvoirs conférés position du tiers avec lequel le représentant a conclu un acte juridique. Art. 33 al. 3 CO, art. 2 et 3 CC.

Procura. Sorpasso e abuso della facoltà conferita posizione del terzo col quale il rappresentante ha concluso un negozio giuridico. Art. 33, cp. 3 CO art. 2 e 3 CC.

A. - Heinrich Nägeli und seine Schwester Frau Anderegg-Nägeli, die vor nahezu 50 Jahren nach den Vereinigten Staaten von Nordamerika auswanderten und heute noch dort wohnen, sind Miteigentümer des Grundstückes Nr. 890 (des sog. Mühleheimwesens) in der Gemeinde Hasliberg. 1931 beauftragten sie mit der Verwaltung der Liegenschaft den Ehemann der Schwägerin der Frau Anderegg-Nägeli, Eduard Neiger, Landwirt in Meiringen. Sie stellten diesem eine vom 30. April 1931 datierte, amtlich beglaubigte Vollmachtsurkunde zu, wonach er zum Bevollmächtigten der beiden Liegenschaftseigentümer in allen die Liegenschaft der Vollmachtgeber betreffenden Rechtsgeschäften bestellt und insbesondere

Seite: 139

auch zum Abschluss von Vergleichen und Verträgen aller Art, namentlich Kauf-, Miet-, Pacht- und Tauschverträgen, ermächtigt wurde.

Das Heimwesen war seit ungefähr 1930 an den Nachbarn Ulrich Huggler, nach dessen Tod an seine Frau Rosa Huggler-Tännler, verpachtet. Zirka 1940/41 äusserte Ulrich Huggler den Wunsch, das Pachtobjekt zu kaufen. Die Miteigentümerin Frau Anderegg teilte jedoch der Frau Huggler mit, die Liegenschaft werde nicht verkauft, da Heinrich Nägeli später in die Schweiz zurückzukehren gedenke. An Neiger schrieb Frau Anderegg, das Heimwesen solle nicht an Huggler verkauft werden, weil ihre Grossmutter seinerzeit mit der Familie Huggler-Tännler Zwistigkeiten gehabt habe. Auch Kaufsofferten weiterer Interessenten, die Neiger an die Eigentümer weiterleitete, wurden von diesen abschlägig beantwortet.

Im Laufe der Jahre wurden die Gebäulichkeiten des Heimwesens baufällig, da an ihnen nie Reparaturen vorgenommen wurden. Neiger machte die Eigentümer in den letzten Jahren wiederholt erfolglos auf die dringende Reparaturbedürftigkeit des Hauses aufmerksam. Da er von der Gemeinde angehalten wurde, den gefährdrohenden Zustand des Hauses zu beheben, entschloss sich der über 80 Jahre alte Neiger schliesslich, die Liegenschaft zu verkaufen. Er kündigte deshalb am 28. Oktober 1948 der Frau Huggler die Pacht auf das Frühjahr 1949. Da Frau Huggler unter Hinweis auf das seit 20 Jahren bestehende Pachtverhältnis erklärte, die Liegenschaft erwerben zu wollen, verkaufte ihr Neiger diese gestützt auf die Vollmacht von 1931 mit öffentlich beurkundetem Vertrag vom 6. Dezember 1948. Als Kaufpreis wurde im Vertrag der Betrag von Fr. 5800.- angegeben; in Wirklichkeit wurden Fr. 2000.- mehr bezahlt. Die Grundsteuerschätzung der Liegenschaft betrug Fr. 4490.-.

Als Neiger die Eigentümer vom Verkauf in Kenntnis setzte, erhoben sie telegraphisch und schriftlich Einspruch mit der Behauptung, Neiger sei zum Verkauf nicht befugt

Seite: 140

gewesen, und verhinderten die grundbuchliche Eintragung des Geschäfts.

B. - Da die Eigentümer auf ihrer Weigerung beharren, erhob die Käuferin am 22. August 1949 Klage auf Vollzug des Kaufvertrages.

Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage.

C. - Der Appellationshof Bern schützte mit Urteil vom 23. Mai 1950 die Klage und wies den Grundbuchführer an, die Klägerin als Eigentümerin der streitigen Liegenschaft einzutragen.

D. - Ein Gesuch der Beklagten um Gewährung des neuen Rechtes wurde vom Appellationshof abgewiesen.

E. - Gegen das Urteil vom 23. Mai 1950 ergriffen die Beklagten ferner die Berufung an das Bundesgericht mit dem erneuten Antrag auf Abweisung der Klage.

Die Klägerin trägt auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Nach den Akten steht fest, dass Neiger einen Auftrag zum Verkauf des Mühleheimwesens nicht hatte. Sein Auftrag ging vielmehr dahin, die Liegenschaft für die Beklagten zu verwalten. Er wusste

ferner, dass die Beklagten jedenfalls 1940/41 das Heimwesen nicht verkaufen wollten und dass sie insbesondere gegen einen Verkauf an die Familie Huggler eingestellt waren. Neiger sollte und durfte die Liegenschaft somit nicht verkaufen. Auf Grund der Vollmachtsurkunde, die ihm im Jahre 1931 ohne sein Zutun von den Beklagten zugestellt worden war, konnte er jedoch verkaufen. Die ihm erteilte Vollmacht reichte somit weiter, als der erhaltene Auftrag, wobei Neiger allerdings von den Beklagten noch gewisse Weisungen über den Gebrauch der Vollmacht empfangen hatte, nämlich die Liegenschaft nicht - und namentlich nicht an die Familie Huggler zu verkaufen. Über diese Weisungen setzte sich Neiger hinweg, indem er gestützt auf seine allgemein

Seite: 141

lautende Vollmacht die Liegenschaft an die Klägerin veräusserte.

Für das hier zu beurteilende Rechtsverhältnis zwischen dem Vertretenen (den Beklagten) und dem Dritten (der Klägerin), mit dem der Vertreter unter Missachtung der erhaltenen Weisungen abgeschlossen hat, sind solche Weisungen des Vertretenen an den Vertreter über den zulässigen Gebrauch der Vollmacht jedoch grundsätzlich unerheblich. Sie sind Teil des der Ermächtigung zu Grunde liegenden Geschäftes, des sog. Veranlassungsgeschäftes, und betreffen vorerst nur das interne Verhältnis zwischen Vollmachtgeber und Vertreter. Anders verhält es sich dagegen, sobald solche Weisungen als Beschränkung der Vollmacht dem Dritten durch den Vollmachtgeber kundgegeben werden, z. B. indem sie durch Aufnahme in die Vollmachtsurkunde oder durch besondere Mitteilung (teilweisen Widerruf der ursprünglich unbeschränkten Vollmacht) dem Dritten zur Kenntnis gebracht werden. In solchem Falle bilden die Weisungen über den Vollmachtsgebrauch Bestandteil der dem Dritten kundgegebenen Vollmacht und sind daher von diesem zu beachten.

Die Beklagten behaupten nun, die Weisungen an Neiger über den Gebrauch der Vollmacht seien der Klägerin dadurch zur Kenntnis gebracht worden, dass Frau Anderegg ihr 1940/41 mitgeteilt habe, die Liegenschaft sei nicht verkäuflich. Die Beklagten lassen indessen völlig ausser acht, dass sie damals die 1931 an Neiger erteilte Vollmacht noch gar nicht kundgegeben hatten. Diese Kundgabe erfolgte vielmehr erst anlässlich der öffentlichen Beurkundung des Kaufvertrages vom 6. Dezember 1948, als Neiger die Vollmacht dem Notar und der Klägerin vorwies. Die rund 8 Jahre zuvor erfolgte Mitteilung, die Liegenschaft werde nicht verkauft, kann deshalb nicht als nachträglich kund gegebene Vollmachtsbeschränkung angesehen werden.

2.- Die von den Beklagten im Jahre 1931 dem Neiger ausgestellte Vollmacht wurde, wie erwähnt, der Klägerin

Seite: 142

bei der öffentlichen Beurkundung des Kaufvertrages vom 6. Dezember 1948 kundgegeben. Die Kundmachung geschah durch Neiger. Sie ist aber, da dieser als Bote der Vollmachtgeber zu betrachten ist, diesen als eigenes Handeln zuzurechnen. Mit dieser Mitteilung wurde die Vollmacht zur externen. Es gelangt somit Art. 33 Abs. 3 OR zur Anwendung, wonach sich der Umfang der Ermächtigung dem Dritten gegenüber «nach Massgabe der erfolgten Kundgebung» beurteilt. Diese gesetzliche Regelung hat ihren Grund im Schutz des guten Glaubens im Verkehr. Sie ist Ausfluss des Vertrauensprinzips, welches dafür massgebend ist, wie rechtsgeschäftliche Äusserungen aufzufassen und auszulegen sind. Die Klägerin durfte sich daher grundsätzlich auf die kundgegebene Vollmacht verlassen, es sei denn, dass ihr dies aus besonderem Grunde versagt werden muss.

Ein solcher besonderer Grund liegt einmal vor bei Kollusion zwischen dem Vertreter und dem Dritten, d. h. dort, wo der Dritte im Einverständnis mit dem ungetreuen Vertreter den Missbrauch der Vollmacht benutzt, um den Vertretenen durch ein für ihn ungünstiges Geschäft zu schädigen. Ein so zustande gekommener Vertrag ist gemäss Art. 2 ZGB für den Vertretenen unverbindlich und verschafft diesem gegenüber der Berufung des Dritten auf die kundgegebene Vollmacht die exceptio doli (BGE 52 11 360 f.). Eine solche Kollusion ist im vorliegenden Falle jedoch nicht dargetan und nach den Umständen mit Bestimmtheit auszuschliessen.

Nach der Lehrmeinung, welche die letzten Konsequenzen daraus zieht, dass die Weisungen des Vollmachtgebers über den Vollmachtsgebrauch lediglich Bestandteil des Veranlassungsgeschäftes sind, wäre der Fall der Kollusion die einzige Ausnahme im übrigen dagegen hätte der Dritte Weisungen des Vertretenen an den Vertreter, weil sie ausserhalb der Vollmacht liegen, grundsätzlich nicht zu beachten, selbst dann nicht, wenn er sie kennt (so VON TUHR-SIEGWART, Allgemeiner Teil des OR I S. 315).

Seite: 143

Allein diese Auffassung bedeutet weder eine abschliessende noch eine befriedigende Lösung des Problems. Es ist zu beachten, dass der innere Grund, auf dem die Regelung von Art. 33 Abs. 3 OR beruht, im Schutze des guten Glaubens des Dritten besteht. In gutem Glauben ist der Dritte aber gewiss nicht mehr, wenn er sich auf die ihm kund gegebene Vollmacht stützt, obwohl er - zwar nicht

infolge Mitteilung durch den Vollmachtgeber, sondern auf andern Wege - um interne einschränkende Weisungen des Vollmachtgebers an den Vertreter weiss oder bei zumutbarer Aufmerksamkeit, wie Art. 3 ZGB sie ihm zur Pflicht macht, darum wissen musste.

Abgesehen vom Fall der Nichtbeachtung interner Weisungen ist aber auch die weitere Möglichkeit in Betracht zu ziehen, wo der Vertreter zwar durchaus im Rahmen seiner internen, nicht eingeschränkten Vollmacht bleibt, aber davon pflichtwidrig Gebrauch macht, indem er Handlungen unterlässt, die er vornehmen sollte, oder etwas unternimmt, was er pflichtgemäss zu unterlassen hätte. Auch hier verlangt der Schutz des redlichen Verkehrs, dass der Dritte sich auf die ihm kundgegebene Vollmacht nicht soll berufen dürfen, wenn er, auch ohne dass von einer eigentlichen Kollusion gesprochen werden kann, den Vollmachtsmissbrauch des Vertreters erkennt oder bei Beachtung der gebotenen Aufmerksamkeit erkennen musste.

Auf diesem Boden steht denn auch die im übrigen Schrifttum herrschende Meinung. BECKER, OR Art. 32 N. 2 am Ende, versagt dem Dritten die Berufung auf die das Geschäft an sich deckende Vollmacht, wenn er weiss oder ohne grobe Fahrlässigkeit wissen musste, dass der Vertreter im Widerspruch handelt zu dem zwischen ihm und dem Vollmachtgeber bestehenden internen Verpflichtungsverhältnis. OSER-SCHÖNENBERGER, OR Art. 33 N. 17, lässt die Bestimmung von Art. 33 Abs. 3 für den Dritten nur gelten, wenn er sich in gutem Glauben befindet. Ebenso ist bei der Prokura nach OSER-SCHÖNENBERGER, OR Art. 459 N. 15, dem Dritten die Berufung auf den

Seite: 144

guten Glauben verwehrt, wenn er die Beschränkung oder den Missbrauch der Vertretungsmacht kennt oder bei der zumutbaren Aufmerksamkeit hätte kennen sollen. EGGER, Missbrauch der Vertretungsmacht, in Festgabe für Carl Wieland, S. 47 ff., vertritt die Ansicht, dass nicht bloss das Kennen des Vertrauensbruches durch den Vertreter, sondern auch das Kennenmüssen dem Dritten entgegengehalten werden kann. Es ist freilich zu beachten, dass EGGER (S. 58-60) im Grunde nur den pflichtwidrigen Gebrauch der Vollmacht behandelt, dagegen nicht oder doch nicht ausdrücklich auch die Missachtung interner Weisungen des Vollmacht- und Auftraggebers. Aber das letztere ist, genau besehen, nur eine Erscheinungsform des pflichtwidrigen Gebrauches der erteilten Vollmacht. Erkennt der Dritte diesen Missbrauch oder muss er ihn nach den Umständen erkennen, so fehlt die innere Begründung für seinen Schutz genau so wie im Falle des eigentlichen pflichtwidrigen Gebrauchs, des Schlechtgebrauchs denn in beiden Fällen ist der Dritte nicht gutgläubig.

In Übereinstimmung mit der herrschenden Lehrmeinung ist deshalb aus den oben dargelegten Erwägungen davon auszugehen, dass der Dritte trotz einer externen Vollmacht dann nicht geschützt werden darf, wenn er um den pflichtwidrigen Gebrauch derselben durch den Vertreter, also z. B. um die Missachtung von Weisungen, weiss oder bei der zumutbaren Aufmerksamkeit darum wissen musste, oder mit andern Worten immer dann, wenn ihm der gute Glaube im Sinne von Art. 3 ZGB abgesprochen werden muss. Das Gegenteil ist mit den Anforderungen des redlichen Verkehrs unvereinbar.

3.- Es fragt sich also, ob die Klägerin bei Abschluss des Kaufvertrages mit Bezug auf die Überschreitung der internen Vollmacht durch Neiger bösgläubig war oder nach den gesamten Umständen bei der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit nicht gutgläubig sein konnte. Die Vorinstanz ist zum Ergebnis gelangt, die Klägerin habe nicht gewusst und hätte auch nicht wissen müssen, dass Neiger den von

Seite: 145

seinen Vollmachtgebern erhaltenen Auftrag überschritt, als er ihr das Mühleheimwesen verkaufte. Soweit die Vorinstanz das Wissen der Klägerin verneint, liegt eine tatsächliche Feststellung vor, die für das Bundesgericht verbindlich ist, da die Vorinstanz vom rechtlich zutreffenden Wissensbegriff ausgegangen ist. Aber auch in der Frage des Wissenmüssens im Sinne von Art. 3 ZGB, die als Rechtsfrage vom Bundesgericht frei überprüft werden kann, ist der Auffassung der Vorinstanz beizupflichten. Bis zur Kaufsverurkundung hatte die Klägerin weder in das Vollmachtsverhältnis noch in das Auftragsverhältnis Neigers zu seinen Verschwägerten in Amerika Einsicht. Aus der Tatsache, dass Neiger seit Jahrzehnten die Liegenschaft verwaltete und verpachtete, konnte die Klägerin entnehmen, dass er in diesem Bereich Vollmacht hatte. Ob die Vollmacht oder der Auftrag weiterging, konnte sie nicht wissen, auch nicht mit einiger Wahrscheinlichkeit vermuten. Der Umstand, dass Neiger Kaufsangebote, u. a. auch jenes der Klägerin (bzw. ihres Gatten) vom Jahre 1940/41 nicht selber erledigte, sondern jeweilen an die Beklagten in Amerika weiterleitete, zwang nicht zum Schlusse, Neiger habe zu einem Verkauf keinen Auftrag und keine Vollmacht. Auch wer eine Vollmacht oder einen allgemeinen oder bedingten Auftrag hat, pflegt sich erfahrungsgemäss vorerst mit dem Eigentümer ins Einvernehmen zu setzen, soweit dies überhaupt möglich ist. Dass die Beklagten sich einmal gegen einen Verkauf gerade an Hugglers ausgesprochen hatten, wusste die Klägerin nicht, und sie hatte auch keinen Anhaltspunkt in dieser Richtung; denn die Antwort der Frau

Anderegg an Frau Huggler vom Jahre 1940/41 lautete nur, ihr Bruder gedenke, später einmal in die Schweiz zurückzukehren, und man wolle aus diesem Grunde nicht verkaufen. Weder während des Krieges, noch nachher, also volle 8 Jahre lang, kam jemand aus Amerika, und inzwischen war Nägeli (geboren 1884) über 65 Jahre alt geworden. Die Hilferufe Neigers wegen der Baufälligkeit der Liegenschaft

Seite: 146

blieben ohne Wirkung und Echo. Ebensowenig reagierten sie auf die Photographien, welche der Sohn Neigers, der bei Anderegg arbeitete, nach der Rückkehr von einem Besuch in der Heimat den Eigentümern von dem baufälligen Haus, natürlich samt den Klagen Neigers, überbrachte. Aus den Äusserungen Neigers ersah die Klägerin freilich, dass seine Verbindung mit den Beklagten zu wünschen übrig liess; daraus durfte sie aber, gleich wie Neiger selber, den Schluss ziehen, dass die Beklagten sich nicht mehr stark um ihre Liegenschaft interessierten. Ferner erkannte die Klägerin gemäss ihrer eigenen Aussage, dass Neiger «nicht einen speziellen Auftrag zum Verkauf hatte». Angesichts dieser Darstellung der Klägerin selber erweist sich daher die Feststellung der Vorinstanz, die Klägerin habe sich nicht gefragt, ob Neiger wohl einen Auftrag zum Verkauf habe, als auf offensichtlichem Versehen beruhend und ist daher gemäss Art. 63 Abs. 2 OG zu berichtigen. Wie die Klägerin weiter ausgesagt hat, nahm sie dagegen an, dass Neiger Vollmacht zum Verkauf habe, kümmerte sich aber weiter nicht um diese Frage, da sie der Meinung war, das interne Verhältnis zwischen den Geschwistern Nägeli und Neiger gehe sie nichts an. Bei dieser Sachlage brauchte die Klägerin vor dem Abschluss des Kaufes den Neiger nicht darüber zu befragen, ob er wirklich zum Verkauf ermächtigt sei und verkaufen dürfe. Sie erkannte zwar, dass er keinen speziellen, erst kürzlich erhaltenen Auftrag habe, gerade jetzt zu verkaufen. Aber sie durfte doch in guten Treuen glauben, dass Neiger verkaufen dürfe, also Vollmacht habe und auf Grund des internen Verhältnisses zu seinen Verschwägerten auch das Recht habe, zu verkaufen. Ende Oktober 1948 war nämlich die Kündigung der Recht durch Neiger erfolgt, und zwar mit einer Begründung, welche die Klägerin in der Meinung bestärken musste, Neiger dürfe jetzt die Liegenschaft veräussern. Neiger hatte nämlich die Kündigung mit dem Zusatz versehen: «Falls die Liegenschaft auf Frühjahr auf eine Steigerung kommen und

Seite: 147

eventuell an Drittpersonen übergehen sollte, ist das (die Kündigung) wohl der einzige Weg für mich, mich vor üblen Folgen zu schützen. Also kündige ich die Pacht auf den 1. Mai 1949.» Neiger war allem nach ein treuer Verwalter, und er wahrte die Interessen der Beklagten während all der Jahre so gut er konnte, obwohl man ihm einen angesichts seines Alters und der örtlichen Entfernung der streitigen Liegenschaft von seinem Wohnort recht lästigen Auftrag überbunden hatte. Nachdem Neiger schliesslich die Pacht gekündigt und einen Verkauf der Liegenschaft für das Frühjahr 1949 in Aussicht genommen hatte, durfte die Klägerin in guten Treuen annehmen, Neiger handle gewiss nicht im Widerspruch zu dem internen Vertragsverhältnis gegenüber den Beklagten, sondern in deren Interesse, und er besitze Vollmacht zum Verkauf, wenn er einen solchen im Interesse der Beklagten als geboten erachte. Schliesslich waren seit der letzten Absage von 1940/41 8 Jahre verflossen, und es lag durchaus im Bereich der Möglichkeit, dass die Beklagten, bzw. Heinrich Nägeli, die Absicht aufgegeben hatten, in die Schweiz zurückzukehren; dies auch deshalb, weil sich die Beklagten anscheinend um die Liegenschaft und den bedenklichen Zustand des Hauses nicht mehr kümmerten. Trotzdem nach den früheren Ausführungen das Wissenmüssen im Sinne von Art. 3 ZGB grundsätzlich dem Wissen gleichzusetzen ist, darf bei der Beurteilung des einzelnen Falles kein allzustrenger Massstab angelegt werden. Es ist zu beachten, dass nach Art. 3 ZGB der gute Glaube zu vermuten ist, dass man dem Dritten eine allgemeine Erkundigungspflicht nicht zumuten darf (BGE 33 11 613) und dass der Dritte nicht geradezu nach Möglichkeiten eines Missbrauches der Vertretungsmacht zu fahnden hat (BGE 50 11 140 f.). Der gute Glaube wird nur durch einen ernstlichen Verdacht zerstört. Ernstlichen Verdacht musste die Klägerin aber unter den gegebenen Umständen sachlicher und persönlicher Natur gegenüber Neiger nicht liegen. Sie brauchte nicht anzunehmen, dass

Seite: 148

Neiger mit dem Verkauf etwas tue, was er eigentlich nicht tun dürfe. Dazu kam, dass Neiger bei der Verurkundung eine wohl 17 Jahre alte, aber absolut ordnungsgemässe Vollmachtsurkunde vorwies, die vom Urkundsbeamten, der auf dem Lande ganz besonders als Vertrauensperson gilt, als hinreichend befunden wurde.

Demnach erkennt das Bundesgericht

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 23. Mai 1950 wird bestätigt