

## S. 356 / Nr. 61 Familienrecht (d)

## BGE 79 II 356

61. .Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. November 1953 i.S. Auto A.-G. Central gegen Konkursamt Welti.

Seite: 356

Regeste:

Nichtgenehmigung des Vertrages durch den Vormund, Art. 411 ZGB.

Abs. 2 Haftung des Bevormundeten wegen Verleitung zur Annahme der Handlungsfähigkeit. Mass der Vorsichtspflicht des Vertragspartners.

Refus du tuteur de ratifier le contrat, art. 411 CC.

Al. 2 Responsabilité du pupille pour avoir «cité l'autre partie à admettre sa capacité. Mesure (le la prudence à laquelle est tenu le cocontractant.

Rifiuto del tutore di ratificare il contratto, art. 411 CC.

Cp. 2: Responsabilità del tutelato per aver indotto l'altro contraente a farsi credere capace di contrattare. Misura della prudenza, alla quale è tenuto l'altro contraente.

A. - Der seit Oktober 1950 gemäss Art. 370 ZGB (mit Publikation) entmündigte Alois Welti mietete in den Monaten April bis Juni 1951 von der Auto A.-G. Central, welche die Autovermietung gewerbmässig betreibt, häufig ein Dodge-Cabriolet und kaufte es am 5. Juni 1951 zum Preise von Fr. 16000.-, den er bar bezahlte. Am 25. September 1951 versagte der Vormund dem Kaufvertrag die Genehmigung, nachdem inzwischen der Wagen von Welti an einen Autohändler und von diesem an einen Dritten weiterverkauft worden war. In der Folge belangte die Konkursmasse des Welti die Verkäuferin auf Rückzahlung des empfangenen Kaufpreises im reduzierten Betrage von Fr. 10000.-. Die Beklagte bestritt die Klage mit der Begründung, sie sei berechtigt, dem Anspruch der Klägerin auf Rückerstattung des Kaufpreises ihren Anspruch auf Rückgabe des Wagens, ev. seines Gegenwertes verrechnungsweise entgegenzusetzen, da Welti durch sein ganzes Verhalten der Verkäuferin gegenüber diese zur irrtümlichen Annahme seiner Handlungsfähigkeit verleitet habe und daher gemäss Art. 411 Abs. 2 ZGB jener für den Schaden aus dem Nichtzustandekommen des Vertrages verantwortlich sei.

Seite: 357

B. - Beide Vorinstanzen hiessen die Klage gut. Das Obergericht führte aus, die beklagte Verkäuferin könne den Wagen selbst infolge gutgläubigen Erwerbs durch den Dritten nicht mehr zurückverlangen. An die Stelle der nicht mehr möglichen Vindikation trete daher die Condictio bzw. Schadenersatzforderung gemäss Art. 411 Abs. 1 und 2 ZGB. Bezüglich der Haftungsgründe des Abs. 1 habe die Beklagte ihren Gegenanspruch nicht substantiiert. Unter dem Gesichtspunkt der Verantwortlichkeit des Bevormundeten gemäss Abs. 2 sprächen auf den ersten Blick eine Reihe von Umständen für die Bejahung einer Verleitung zur Annahme der Handlungsfähigkeit. Welti habe es bis zu einem gewissen Grade verstanden, beim Geschäftsführer der Auto A.-G., Gisiger, den Eindruck eines seriösen und kapitalkräftigen Kaufmanns zu erwecken. Das ganze Auftreten des Grossbetrügers Welti sei jedoch so unverfroren und auffällig gewesen, dass Gisiger hätte Verdacht schöpfen müssen, wenn er eine normale Vorsicht hätte walten lassen und nicht selber daran interessiert gewesen wäre, den Wagen zu dem übersetzten Preise zu verkaufen. Unter diesen Umständen könne nicht gesagt werden, die Beklagte sei von Welti im Sinne des Gesetzes zur Annahme seiner Handlungsfähigkeit und damit zum Vertragsabschluss verleitet worden.

C. - Mit der vorliegenden Berufung hält die Beklagte an diesem Standpunkt fest und wird vom Bundesgericht geschützt mit folgenden Erwägungen:

2.- Die Vorinstanz verneint nicht, dass das Verhalten Weltis an sich geeignet war, den Kontrahenten über den Mangel seiner Handlungsfähigkeit in Irrtum zu führen, erblickt aber in diesem Verhalten so starke Verdachtsmomente, dass sie der Beklagten den guten Glauben im Verlass auf den erweckten Schein nicht zubilligt. Die Erwägungen, aus denen die Vorinstanz den

Seite: 358

Verleitungshandlungen des Bevormundeten die entsprechende Wirkung abspricht, vermögen indessen nicht zu überzeugen.

a) Entgegen der Betrachtungsweise der Vorinstanz darf dem Verhalten der Beklagten nach dem Vertragsabschluss, nachdem sie von Dr. Staub und Dr. Wreschner über die Bevormundung und die Nichtgenehmigung orientiert worden war, keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Wenn

die Beklagte im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages wirklich der Meinung war, Welti sei handlungsfähig, weil dieser sie zu solcher Annahme verleitet hatte, so erwarb sie mit dem Hinfall des Vertrages den Schadenersatzanspruch aus Art. 411 Abs. 2 ZGB und konnte ihn durch ihr nachträgliches Beharren auf dem Vertrag nicht verlieren. Ihrem Verhalten nach nur kann nur insofern Bedeutung zukommen, als sich daraus Rückschlüsse auf ihr Wissen im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages ziehen lassen. Hätte die Vorinstanz tatsächlich festgestellt, es gehe aus diesem Verhalten hervor, dass die Beklagte im Zeitpunkt des Abschlusses gewusst habe, dass Welti nicht handlungsfähig sei, so wäre diese Feststellung für das Bundesgericht verbindlich (Art. 63 Abs. 2 OG) und die Anwendung des Art. 411 Abs. 2 ausgeschlossen, weil damit der Kausalzusammenhang zwischen dem irreführenden Verhalten Weltis und dem Vertragsabschluss verneint wäre. Die Vorinstanz zieht jedoch diesen Schluss nicht, sondern sagt im wesentlichen nur, die Beklagte sei zu vertrauensselig gewesen und habe die Vorsicht nicht walten lassen, die man angesichts des ganzen Benehmens des Käufers von ihr hätte erwarten dürfen und müssen.

b) Damit stellt die Vorinstanz auf das Wissenkönnen oder Wissenmüssen ab und stellt dieses dem Wissen gleich. Das geht indessen nicht an. Wenn das Wissenmüssen zur Ablehnung einer Anwendung des Art. 411 Abs. 2 genügen würde, käme dessen Anwendung in allen Fällen, wo die Bevormundung publiziert wurde, überhaupt nicht - oder höchstens in Ausnahmefällen - in Frage, weil jedermann

Seite: 359

die Publikation kennen muss. Nur wenn die Verkäuferin geradezu die Augen verschlossen hätte, um von der Bevormundung nicht Kenntnis nehmen zu müssen, könnte sie sich auf ihr Nichtwissen nicht berufen, weil es sich diesfalls nicht mehr um eine Täuschung durch den Bevormundeten, sondern um die absichtliche Ignorierung eines offen daliegenden Tatbestandes handeln würde. So aber lag die Sache nach dem Ausgeführten hier nicht. Wenn der Koch, Hotelsekretär und Gelegenheitsarbeiter Auf der Mauer gemerkt hatte, dass bei Welti etwas nicht stimmte, ist das mit Bezug auf das Wissen Gisigers nicht ohne weiteres schlüssig; denn es ist möglich, sogar sehr wahrscheinlich, dass Auf der Mauer mit Bezug auf Welti von Dingen Kenntnis hatte, die der Beklagten unbekannt waren. Wie aus den Strafakten hervorgeht, hatten die beiden ihre Bekanntschaft in der Arbeitserziehungsanstalt Uitikon a.A. (August 1948 - Dezember 1949) gemacht, wohnte Auf der Mauer von Ende Januar - April 1951 mit Welti in einem Doppelzimmer, betätigte sich in dessen «Geschäft», gab ihm Darlehen im Betrag von einigen tausend Franken, und beide machten sich durch verschwenderisches Geldausgeben auffällig (act. 3, 31). Auf der Mauer hatte somit unvergleichlich besser Gelegenheit, beim Treiben Weltis hinter die Kulissen zu sehen und zu merken, dass dabei «etwas nicht stimme», als die Beklagte, der gegenüber Welti stets die Rolle des gutsituierten Geschäftsmannes spielen konnte.

c) Namentlich aber hätte sich ein Verdacht der Beklagten, wenn sie aus dem «Hochangeben» Weltis solchen schöpfen musste, nur allgemein auf dessen geschäftliche Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit zu beziehen brauchen, nicht aber auf seine Handlungsfähigkeit. Sie hätte sich bei grösserer Sorgfalt vielleicht über Weltis finanzielle Lage erkundigt; aber gerade dazu hatte sie wiederum keinen Anlass, da Welti bisher ihr gegenüber ein prompter Zahler gewesen war und auch der Autokauf gegen bar abzuwickeln war. Dass die Beklagte bei

Seite: 360

ernstlicher Erkundigung in finanzieller Hinsicht möglicherweise auch auf die Bevormundung gestossen wäre, ändert nichts daran, dass sie zu einem Verdacht bezüglich Handlungsfähigkeit keinen Grund hatte. Und wäre ihr überhaupt ein Gedanke an mögliche Bevormundung gekommen, so hätte sie zwecks Abklärung hierüber Nachforschungen anstellen müssen; aber dazu war sie nicht verpflichtet, um sich auf Art. 411 Abs. 2 berufen zu können. Dass die Beklagte bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit und Erkundigung um die Bevormundung hätte wissen können, genügt zur Abweisung des Verantwortlichkeitsauspruches aus jeder Bestimmung nicht, wenn angenommen werden muss, dass Welti sie durch sein Verhalten zur Annahme der Handlungsfähigkeit verleitet hat. Es braucht daher nicht erörtert zu werden, ob die Beklagte die pflichtgemässe Aufmerksamkeit verletzt habe.

d) Bei der Absteckung des Anwendungsgebietes des Art. 411 Abs. 2 muss die Bestimmung und deren ratio im Rahmen der allgemeinen Lehre betrachtet werden, in den sie gehört. Gemäss Art. 411 soll der Bevormundete grundsätzlich durch rechtsgeschäftliche Handlungen nicht gebunden sein; wenn er aber durch Irreführung des Kontrahenten über seine Handlungsfähigkeit diesen schädigt, soll er für den Schaden einstehen. Art. 411 Abs. 2 ist mithin nur ein Anwendungsfall des Art. 19 Abs. 3, wonach urteilsfähige (unmündige oder) entmündigte Personen aus unerlaubten Handlungen schadenersatzpflichtig werden. Diese Ordnung und Betrachtungsweise erscheint ethisch gerechtfertigt es wäre stossend, wenn ein bevormundeter, wohlhabender Urteilsfähiger - auf Urteilsunfähige sind Art. 19 Abs. 3 und 411 Abs. 2 zum vornherein nicht anwendbar, Art. 410 Abs. 1 -

nicht für Schaden eintreten müsste, den er andern dadurch zufügte, dass er sie über seine Handlungsfähigkeit irreführte. Handelt es sich mithin bei der Verantwortlichkeit nach Art. 411 Abs. 2 um eine Haftung ex delicto, so beurteilt sich die Frage, welche Bedeutung einem mitwirkenden Verhalten des Geschädigten

Seite: 361

zukommt, nach den allgemeinen Regeln zu Art. 41 ff. OR. Nach diesen ist nur ein eigentliches Verschulden von Einfluss, und selbst ein solches hat nicht ohne weiteres den Ausschluss der Haftung zur Folge, sondern kann sich nach richterlichem Ermessen in einer blossen Ermässigung der Ersatzpflicht auswirken (Art. 44 Abs. 1 OR, VON TUHR, OR S. 189, 89 ff.). Im Vergleich zu dem in hohem Grade arglistigen Vorgehen Weltis kann die Arglosigkeit auf Seite der Beklagten nicht als Verschulden in diesem Sinne qualifiziert werden. Welti hat die Beklagte durch sein Verhalten faktisch und vorsätzlich getäuscht. Schon das blosses Verschweigen der Bevormundung würde allenfalls deshalb zur Anwendung von Art. 411 Abs. 2 genügen, weil der Bevormundete selbst die Initiative zum Kaufgeschäft ergriffen hat, was er nicht tun durfte, ohne die Bevormundung bekanntzugeben. Welti hat sich nicht nur als Geschäftsmann ausgegeben, mit der Beklagten fortwährend Geschäfte getätigt, seine Verbindlichkeiten mit ertrogenem Gelde stets erfüllt, sondern ihr positiv unrichtige Angaben über seine geschäftliche Situation und über sein Vermögen gemacht und durch sein ganzes Gebaren bei jener die Überzeugung zu erwecken und aufrecht zu erhalten verstanden, dass er ein selbständiger Kaufmann sei und als solcher in rechtlich normaler Weise Geschäfte mit ihr tätige. Das war ganz offenbar seine Absicht; er hat die Bevormundung selbst dann noch bestritten, als - mehrere Wochen nach Vertragsabschluss - der Beklagten die Bevormundung mitgeteilt und der Vormund genannt worden war. In diesem ganzen Vorgehen ist der Tatbestand der Verleitung im Sinne von Art. 411 Abs. 2 als verwirklicht zu betrachten und, ohne bestimmten Anlass der geschädigten Kontrahentin zu Zweifeln bezüglich der Handlungsfähigkeit, diese Bestimmung anwendbar.

e) An dieser Beurteilung kann nichts ändern, dass Welti im Konkurs und die Masse Klägerin ist, so dass faktisch die Konkursgläubiger für den von ihrem Schuldner angerichteten Schaden einzustehen haben. Die Konkursmasse

Seite: 362

kann nicht besser gestellt sein als der Gemeinschuldner selbst wäre.

3.- Auf Grund von Art. 411 Abs. 2 ZGB ist das negative Vertragsinteresse zu ersetzen. Worin der Schaden der Beklagten besteht und wie hoch er sich beziffert, hatte die Vorinstanz zufolge der Verneinung der Anwendbarkeit der Bestimmung nicht zu erörtern. Da es sich hiebei um tatbeständliche Fragen handelt, ist gemäss Art. 64 Abs. 1 OG die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen... Kommt diese dazu, einen Schaden zu bejahen, so wird sie sich auch mit der Rechtsfrage der Verrechenbarkeit einer daherigen Gegenforderung mit der zugesprochenen Klagesumme auseinanderzusetzen haben.

Demnach erkennt das Bundesgericht..

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird