

§ 14 Übervorteilung («Wucher») gem. OR 21	228
I. Allgemeines	228
1. OR 21 und der Grundsatz der Vertragsfreiheit	228
2. Der historische Hintergrund des Übervorteilungsschutzes	228
3. OR 21 im Verhältnis zu Sondernormen	229
II. Voraussetzungen der Anfechtbarkeit im Sinne von OR 21	231
1. Objektive Voraussetzung: «offenbares Missverhältnis» des Werts der Leistungen	231
2. Subjektive Voraussetzungen	232
3. Verhältnis von objektiven und subjektiven Elementen	234
III. Rechtsfolgen	234
1. Anfechtbarkeit	234
2. Das Problem der Teilunverbindlichkeit	234
3. Rückforderung des Geleisteten	235
IV. Anwendungsbereich der Bestimmung von OR 21	235

§ 14 Übervorteilung («Wucher») gem. OR 21

Literatur

KARL HACKL, Äquivalenzstörung und Sittenwidrigkeit, Betriebsberater H. 29, 1977;
ENRICO MAZZOLA, Verhältnis und Abgrenzung von Art. 20 und 21 OR, Diss. Basel 1970;
KARL OFTINGER, Betrachtungen über die Laesio im schweizerischen Recht, in Zenion, Festschrift für Pan. J. Zepos, 1973, p. 535 ff.; PAUL OSSIPOW, De la lésion, Etude de droit positif et de droit comparé, Diss. Lausanne 1940; PAUL PIOTET, Note sur les conséquences de la lésion, JT 1958 I, p. 535 ff.;
HELMUT SCHMIDT, Die Lehre von der Sittenwidrigkeit der Rechtsgeschäfte in historischer Sicht, Münchener Universitätschriften, Bd. 8, Berlin 1973; KLAUS RÜHLE, Das Wucherverbot - effektiver Schutz des Verbrauchers vor überhöhten Preisen?, Schriften zum Bürgerlichen Recht, Bd. 48, Berlin/München 1978; EMIL STARK, Die Übervorteilung (Art. 21 OR) im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel 1975, p. 377 ff.; EMILE THILO, Note sur la lésion, JT 1946 I, p. 354 ff.

I. Allgemeines

1. OR 21 und der Grundsatz der Vertragsfreiheit

Ausfluss der Vertragsfreiheit ist es, dass die Parteien die Wertrelation von Leistung und Gegenleistung frei bestimmen können; der die Privatautonomie verwirklichende Gesetzgeber setzt voraus, dass der Handlungsfähige grundsätzlich in der Lage sei, im rechtsgeschäftlichen Verkehr seine Interessen selber zu wahren. In gewissen Einzelfragen kann der Gesetzgeber (hauptsächlich im Besonderen Teil des OR) versuchen, dem verhandlungstaktisch Schwächeren seine Hilfe zu leihen. «Vertragsgerechtigkeit» als generelle Gültigkeitsvoraussetzung wäre unserem Vertragsrecht fremd; die Regel von OR 21 kann nur beabsichtigen, Abhilfe zu schaffen, wenn nicht bloss eine aussergewöhnlich stossende Disparität des Werts der Leistungen vorliegt, sondern der Vertrag auch unter besonderen, die Stellung des Benachteiligten erschwerenden Voraussetzungen zustande gekommen ist.

2. Der historische Hintergrund des Übervorteilungsschutzes

Im *Römischen Recht* findet sich ein Vorbild im Kaufrecht, wo im Falle eines Verkaufs zu weniger als der Hälfte des «tatsächlichen» Wertes der Sache der Verkäufer

das Geschäft rückgängig machen konnte, welche Rechtsfolge allenfalls der Käufer durch Nachleistung der Preisdifferenz abwenden mochte (sog. *laesio enormis* des Gemeinen Rechts)¹. Obwohl die Vorstellung eines «pretium iustum» dem römischen Juristen geläufig ist, fehlt eine ausserhalb des Kaufrechts wirkende, OR 21 entsprechende Generalklausel. Während der *französische CC* noch keinen generellen Wuchertatbestand kennt² und das preussische *ALR* einen Schutz vor Übervorteilung wesentlich nur bei Darlehen gewährt, statuiert als erste Kodifikation das ABGB in §§ 934/35 eine der «*laesio ultra dimidium*» nachgebildete, jedoch für alle Verträge geltende Generalklausel³. Vorbild des erst in der Revision eingeführten Art. 21 OR ist BGB § 138/II über den sogenannten Wucher, welche Bestimmung ihrerseits erst im Rahmen der Beratung der parlamentarischen Kommission in das BGB eingeführt worden ist⁴; der Wuchertatbestand hat im deutschen Vertragsrecht keine zentrale Bedeutung erlangt; eine Verletzung der «Vertragsgerechtigkeit» kann nur in qualifizierten Ausnahmefällen zur Vertragsnichtigkeit führen. Die Entstehungsgeschichte der schweizerischen Norm verbietet es, OR 21 mehr als marginale Bedeutung zuzuerkennen. OR 21 steht zwischen der Regelung von OR 20 und den Willensmängeln und enthält Elemente von beiden (dazu auch oben § 13/VI/1).

3. OR 21 im Verhältnis zu Sondernormen

Die Generalklausel von OR 21 wird ergänzt durch *Sondervorschriften*: OR 163/III erlaubt dem Richter, übermässig hohe *Konventionalstrafen* herabzusetzen,

¹ In der heutigen «Konsumgesellschaft» denkt man eher an eine Übervorteilung des Käufers, während der römische Jurist im Gegensatz hiezu eine Übervorteilung des aus Not oder Unkenntnis unter dem wirklichen Preis veräussernden Verkäufers befürchtet. Gleich noch DOMAT, *Les Lois Civiles dans leur ordre naturel*, 1694, 1, 1, 2, 9 («De la rescission de la vente par la vilité du prix»), franz. CC art. 1674 ss. und zahllose Nachfolge-Kodifikationen.

² CC art. 887/II sieht eine Anfechtungsmöglichkeit bei der Erbteilung vor, wenn der Erbanspruch wertmässig um einen Viertel der Erbquote verkürzt wurde; die in romanistischer Tradition stehenden CC art. 1674-1685 geben dem Verkäufer (nicht aber dem Käufer) eines Grundstückes die Anfechtungsmöglichkeit, wenn die Abweichung vom (gerechten) Preis mehr als sieben Zwölftel beträgt, wobei der Käufer unter Nachzahlung der Preisdifferenz den Kauf aufrechterhalten kann. Vgl. im übrigen FERID, Bd. I, § 17, 1E 260 ff., p. 334 f.

³ ABGB § 934: «Hat bei zweiseitig verbindlichen Geschäften ein Teil nicht einmal die Hälfte dessen, was er dem andern gegeben hat, von diesem an dem gemeinen Werte erhalten; so räumt das Gesetz dem verletzten Teile das Recht ein, die Aufhebung, und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern. Dem andern Teile steht aber bevor, das Geschäft dadurch aufrecht zu erhalten, dass er den Abgang bis zum gemeinen Werte zu ersetzen bereit ist. Das Missverhältnis des Wertes wird nach dem Zeitpunkte des geschlossenen Geschäftes bestimmt.» Mit der 3. Teilnovelle (1916) wurde zusätzlich in § 879 eine der Regelung des BGB nachgebildete Ergänzung eingeführt.

⁴ Vgl. FLUME, § 18/7a, p. 379 bei Anm. 50. - Das Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 29.7.1976 hat den Wortlaut, unter Beibehaltung der Grundstruktur, im Bestreben, den Anwendungsbereich der Norm zu erweitern, modifiziert; vgl. Zitat unten Anm. 19.

das gleiche gilt gemäss OR 417 im Falle der Vereinbarung unverhältnismässig hohen *Mäklerlohnes* beim Arbeitsvertrag oder Grundstückkauf⁵. Für die Anfechtung unzulänglicher Entschädigungen bei Verkehrsunfällen greift als Sondernorm Art. 87 Abs. 2 SVG (vgl. oben § 13/I/3).

In Nachbarländern wird auch das *Fordern überhöhter Darlehenszinse* als Übervorteilungstatbestand («Zinswucher») qualifiziert⁶. Eine derartige Betrachtungsweise mochte zu einer Zeit nicht entwickelten Kreditwesens und fehlender Inflation angemessen sein; unter heutigen Verhältnissen dürfte Übervorteilung im Zusammenhang mit Zinsvereinbarungen sowohl unter subjektiven wie objektiven Gesichtspunkten nur ganz ausnahmsweise verwirklicht sein⁷. Zu bedenken ist, dass Zins nicht bloss Entgelt für Geldüberlassung darstellt, sondern (in Inflationszeiten) gleichzeitig die während der Geldüberlassung eintretende Entwertung der Darlehensvaluta auszugleichen hat wie er auch (bei zweifelhafter Bonität des Schuldners) eine Risikoprämie im Hinblick auf die eventuelle Nichteinbringlichkeit der Darlehensforderung darstellt⁸.

Da der Grösse des Bonitätsrisikos keine Grenzen gesetzt sind (und im übrigen die Bereitschaft, Fantasiezins zu vereinbaren, ein Indiz gegen die Bonität darstellt), könnte daher meist ein beliebig hoher Zins beanspruchen, *nicht* ein «offenbares Missverhältnis» der Leistungen i. S. von OR 21 zu konstituieren. Wenn daher (mit Grund) eine Beschränkung der Zinshöhe angestrebt wird⁹, kann dies, wie bereits im alten Rom bekannt war, nur über den Weg der *Statuierung von Zinsmaxima* geschehen. Der Bundesgesetzgeber hat selber keine solchen Höchstansätze festgesetzt, wohl aber einen diesbezüglichen Vorbehalt zugunsten der Kantone ausgesprochen¹⁰.

⁵ Erwähnt sei in diesem Zusammenhang ferner die Missbrauchsgesetzgebung im Mietwesen (Bundesbeschluss vom 30.6.1972 über Massnahmen im Mietwesen und dazugehörige Ausführungsverordnung vom 10.7.1972), die den Schutz des Mieters vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen des Vermieters bezweckt.

⁶ In Deutschland und Österreich, wo gesetzlich statuierte Zinsmaxima fehlen; vgl. dazu LARENZ, Allg. Teil, § 22/III, p. 442 und SOERGEL/HEFERMEHL, § 138 Rz. 75 sowie KOZIOL, Sonderprivatrecht für Konsumentenkredite?, in AcP 188, p. 183 ff. Frankreich statuiert Zinsmaxima (nicht in absoluten Ziffern, sondern in Relation zu banküblichen Zinsen), wobei die entsprechende Gesetzgebung ebenfalls den Begriff «usure» verwendet (loi no. 66-1010 vom 28.12.66). Vgl. dazu STARCK, Droit Civil, Obligations, N. 2099 ff. Aus der älteren schweizerischen Literatur vgl. vor allem MÜNZINGER in ZSR AF 15 (1867), p. 41 ff.

⁷ Zu denken ist an die zwar möglichen, aber wohl seltenen Fälle, in denen jemand, der Kredite zu gängigen Zinskonditionen erlangen könnte, aus Unerfahrenheit Wucherzinse akzeptiert.

⁸ Während die Geldentwertung sich in Erfahrungswerten niederschlägt, die eine Rückerschliessung der «Realverzinsung» (der um die Inflationsrate reduzierte Vertragszins) zulässt, ist da Bonitätsrisiko höchstens bewertender Beurteilung zugänglich, aber häufig genug aleatorisch.

⁹ Die Rechtfertigung von Zinsmaxima darf meist weniger (i. S. der Zielsetzung von OR 21) im Schutz des Schuldners als vielmehr im Schutz des Gläubigers vor zu riskanter Kreditgewährung bzw. (für den Fall der Rückzahlung) im Schutz der übrigen Gläubiger des Kreditnehmers, damit aber im *Allgemeininteresse* erblickt werden.

¹⁰ Dies (systematisch fragwürdig) durch die Erklärung in OR 73/II, der Erlass von «Bestimmungen über Missbräuche im Zinswesen» bleibe dem öffentlichen Recht vorbehalten (deutlicher aOR 83/II).

Nach kantonalem Recht gilt meist eine Höchstgrenze von 12% bzw. 18% per annum¹¹. Wo eine kantonalrechtliche Vorschrift fehlt, wird vom Bundesgericht neuerdings nicht OR 21 herangezogen, sondern die Zinsabsprache auf *Sittenwidrigkeit* überprüft (OR 20), bei Fehlen besonderer Verhältnisse 18% p. a. als zulässiger Maximalzins betrachtet und i. S. der *Teilnichtigkeit* eine darüber hinausgehende Zinsforderung abgewiesen (BGE 93 II 190)¹².

II. Voraussetzungen der Anfechtbarkeit im Sinne von OR 21

1. Objektive Voraussetzung: «offenbares Missverständnis» des Werts der Leistungen

Die Volkswirtschaftslehre weiss seit Jahrhunderten, dass es nur einen durch Angebot und Nachfrage bestimmten, nicht jedoch einen «gerechten» Preis gibt; der Jurist, der traditionellerweise an der Vorstellung eines «pretium iustum» festzuhalten versucht, wird sich einzugestehen haben, dass diese Vorstellung, soll sie etwas anderes heissen als Marktpreis, rational nicht fassbar ist. Die Anwendung von OR 21 scheint daher auf Fälle beschränkt, in denen für die fragliche Leistung wenigstens ansatzweise ein Markt besteht. Ein «offenbares» («auffälliges» nach BGB § 138/II, d. h. in die Augen springendes und in hohem Masse stossendes) Missverhältnis des Werts der Leistungen liegt dann vor, wenn ein deutlicher Unterschied gegenüber dem günstigsten noch als Marktpreis anzusprechenden, d. h. auch von anderen Leuten bewilligten, Preis festzustellen ist¹³. Das Vorhandensein eines eingespielten Marktes wird rascher die Annahme eines Missverhältnisses im Sinne von OR 21 zulassen, während ein solches um so seltener anzunehmen ist, je weniger eine sichere Vergleichsbasis besteht¹⁴. Als Vergleichsbasis darf nur ein unter gleichen Voraussetzungen

¹¹ Konkordat vom 8.10.57 über Missbräuche im Zinswesen (SR 221.121.1) gilt in Bern, Zug, Freiburg, Schaffhausen, Waadt, Wallis, Neuenburg, Genf, Jura und statuiert einen monatlichen Maximalzins von 1% zuzüglich 0,5% für ausgewiesene Kosten; ähnlich Zürich (EG/ZGB § 213).

¹² Vgl. dazu auch § 15/I/3/d und dort zur Problematik der Aufrechterhaltung mit erlaubtem Inhalt speziell Anm. 28. - Bei Verlängerung eines Kredites zu überhöhtem Zins wird in BGE 84 II 110 zu recht auf OR 21 abgestellt.

¹³ Art. 21 OR ist nur anwendbar, sofern das objektive Missverhältnis im *Zeitpunkt des Vertragsschlusses* vorliegt. Tritt ein solches erst nachträglich (insbes. bei Dauerschuldverhältnissen) ein, käme höchstens die Annahme eines Anwendungsfalles der *clausula rebus sic stantibus* in Frage. Vgl. dazu unten § 21/VII; zum Verhältnis von OR 21 zu OR 20/29 vgl. ZR 66/28.

¹⁴ Bei börsenmässigen Kursen wird eine Abweichung von wenigen Prozenten die objektive Voraussetzung von OR 21 erfüllen, während etwa im Kunsthandel die für vergleichbare Werke des gleichen Autors bewilligten Preise nur sehr eingeschränkt Rückschlüsse zulassen.

bestehender Markt berücksichtigt werden, in generellen Ausnahme- oder Notsituationen nicht die unter normalen Umständen herrschenden Wertmassstäbe¹⁵.

Massgebend ist das Verhältnis des Werts der *vertraglich zugesicherten (nicht der tatsächlich erbrachten) Leistungen*; die Erbringung einer minderwertigen Leistung löst Folgen der vertraglichen Schlechterfüllung (OR 97 ff.) aus, darf jedoch nicht in einen Übervorteilungstatbestand umgedeutet werden¹⁶. Die Feststellung des Vorliegens eines «offenbaren Missverhältnisses» ist *Rechtsfrage*, die der Kognition des Bundesgerichts unterliegt¹⁷.

2. Subjektive Voraussetzungen

a) Allgemeines

Ein blosses Missverhältnis des Wertes der von den Parteien zu erbringenden Leistungen wird von der Rechtsordnung zugelassen, was sich aus der Zulässigkeit unentgeltlicher Geschäfte ergibt¹⁸. Unzulässigkeit soll nur dann eintreten, wenn einerseits feststeht, dass ein Begünstigungswille seitens desjenigen, der keine angemessene Gegenleistung erhält, nicht vorliegt, und andererseits der Vertrag unter Voraussetzungen zustande gekommen ist, die ein freies Aushandeln der Vertragsbedingungen ausschlossen. Das Hauptgewicht der Übervorteilungsregelung muss daher bei den subjektiven Voraussetzungen liegen (lit. b und c).

b) Seitens des Übervorteilten

Der Übervorteilte muss gehandelt haben infolge einer «Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns»¹⁹. Diesen «subjektiven» Voraussetzungen, deren Umschreibung

¹⁵ Vgl. aus der Rechtsprechung den Entscheid ZR 46/4, insbes. p. 15 f.: Bei der Festsetzung des objektiven Wertes einer Brikettiermaschine wurde entscheidend der Umstand berücksichtigt, dass bei Vertragsschluss kriegsbedingt auf dem Markt eine gewaltige Nachfrage nach Torfbriketts bzw. den Maschinen bestand.

¹⁶ Aus diesem Grunde ist, wie bereits MERZ in ZBJV 104/1968, p. 54 erkennt, der in BGE 92 II 170 beurteilte Tatbestand eher der Fall einer Schlechterfüllung denn einer Übervorteilung, ein Stundenhonorar von Fr. 100.- für eine hochqualifizierte und internationale Erfahrung verwertende Beratertätigkeit mochte im Jahre 1962 als hoch gelten, konnte jedoch keinesfalls den Vorwurf der Übervorteilung rechtfertigen.

¹⁷ BGE 61 II 34 E. 2a mit Hinweis auf BGE 46 II 60.

¹⁸ Eine Wertdisparität der Leistungen kann deshalb auch nicht als Tatbestand eines sittenwidrigen Vertrages (OR 20) aufgefasst werden.

¹⁹ Mit gleichem Sinngehalt spricht der ebenfalls vom BGB beeinflusste § 879 Ziff. 4 ABGB von «Leichtsinn, ..., Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung». Rev. § 138/II BGB lautet: «Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines andern ...». Beide Formeln dürfen zur Auslegung von OR 21 herangezogen werden.

im Gesetz nur exemplifikativ erfolgt, ist gemeinsam, dass eine *Ausnahmesituation*²⁰ vorliegt, welche den Betroffenen zu ungewöhnlichen Entschlüssen führt²¹. Im Rahmen der äusseren Umstände wird eine *finanzielle Notlage*, die gebieterisch und notwendigenfalls auch unter Opfern nach Geldbeschaffung verlangt, im Vordergrund stehen²². Als *innere Geisteszustände* kommen alle jene in Frage, welche die verstandesmässige Beurteilung bzw. den Willen, gemäss verstandesmässiger Einsicht zu handeln, ernsthaft beeinträchtigen. Der Übervorteilungstatbestand grenzt funktional an das Erfordernis der Urteilsfähigkeit als Voraussetzung der Handlungsfähigkeit (ZGB 16, 18) an; eine bereits geringere Einschränkung der geistigen Fähigkeiten als jene der Urteilsunfähigkeit vermag die Voraussetzungen von OR 21 zu erfüllen; gegenüber den aufgrund blosser Urteilsunfähigkeit eintretenden Nichtigkeitsfolgen sind im Rahmen von OR 21 dafür weitere sachliche Voraussetzungen statuiert. Im übrigen dürfen zahlreiche Grundsätze, die bei der Feststellung der Urteilsunfähigkeit gelten, auch hier zur Anwendung gelangen²³. Ebenso lässt sich feststellen, dass die Vorschrift von OR 21 nicht bloss an das Verbot sittenwidriger Verträge (OR 20) angrenzt²⁴, sondern in sachlicher Beziehung zu den Vorschriften über die Willensmängel von OR 23 ff. steht (oben Ziff. I/2 und § 13/VI/1), was auch in der Stellung im Gesetz zum Ausdruck gelangt.

c) *Seitens des Übervorteilenden*

Wie aus dem Text von OR 21 eindeutig folgt, muss der Übervorteilende in «Ausbeutung» der Ausnahmesituation des Partners den Abschluss des Vertrages «herbeigeführt» haben (vgl. dazu BGE 61 II 36/7), was jedenfalls jene Tatbestände ausschliesst, in denen der Übervorteilte selber den Vertragsschluss gesucht hat und

²⁰ Die «Notlage» muss individuell und nicht generell sein, d. h. sie darf nur den Übervorteilten und nicht jedermann treffen: Der in einer Hungersnot oder in einem Rettungsboot geschlossene Vertrag wäre gültig, auch wenn er für die Mangelgüter unter normalen Verhältnissen undenkbare Gegenleistungen vorsieht. «Unerfahrenheit» fällt ausser Betracht, wenn der Betroffene die Einsicht in die Notwendigkeit und Möglichkeit der zusätzlichen Informationsbeschaffung hatte (z. B. im Kunsthandel).

²¹ Da OR 21 auf Ausnahmezustände ausgerichtet ist, scheidet die Erfassung von Missständen der Preisgestaltung, die durch eine aussergewöhnliche Marktlage (unter Einschluss von Wettbewerbsverzerrungen) bedingt sind, zum vornherein aus. Weder ist OR 21 als wettbewerbspolitisches Instrument gedacht noch sind von dessen Anwendung wettbewerbspolitische Erfolge zu erwarten.

²² Gemäss BGE 84 II 110 E. 2 kann die subjektive Voraussetzung finanzieller Notlage auch bei einer *juristischen Person* vorliegen. Dagegen scheint es fraglich, ob «Unerfahrenheit oder Leichtsin» der Organe der juristischen Person gemäss ZGB 53 zugerechnet werden dürfen.

²³ Vgl. dazu BUCHER, Komm. ZGB 16.

²⁴ Unzulässige Wertdisparität der Leistungen als Sittenwidrigkeitstatbestand; vgl. das legislatorische Vorbild von BGB § 138.

der Partner sich nur widerstrebend zu dem das Missverhältnis begründenden Vertrag bestimmen liess²⁵.

3. Verhältnis von objektiven und subjektiven Elementen

Da das Vorliegen der Voraussetzungen gemäss Ziff. 1 und 2 nicht nach formalen Gesichtspunkten, sondern wertend zu ermitteln ist, erscheint es sachgemäss, die objektiven und die subjektiven Faktoren gesamthaft zu würdigen in dem Sinne, dass bei einer besonders ausgeprägten Verwirklichung der einen Voraussetzung an die andere um so geringere Anforderungen zu stellen sind und umgekehrt²⁶. In BGE 61 II 34 ff. konnte das Gericht eine verhältnismässig bescheidene Leistungsparität als genügend erachten, weil die psychische Ausnahmesituation (die an Tatbestände der Urteilsunfähigkeit angrenzte) des Käufers besonders ausgeprägt war.

III. Rechtsfolgen

1. Anfechtbarkeit

Im Gegensatz zu ABGB (§ 879 II, Ziff. 4) und BGB (§ 138), die den Wuchertatbestand als Sonderfall der Sittenwidrigkeit verstehen und entsprechend Nichtigkeit des Vertrages eintreten lassen, normiert das OR die Übervorteilung in Anlehnung an die Willensmängelregelung (OR 23 ff.). Der Vertrag wird, mit Wirkung *ex tunc*, nur auf entsprechende Erklärung des Übervorteilten hin ungültig²⁷. Die einjährige Frist, die auch hier die Anfechtungsmöglichkeit begrenzt²⁸, beginnt mit Vertragsabschluss zu laufen, nicht mit Wegfallen der Notlage oder dgl.

2. Das Problem der Teilunverbindlichkeit

Lehre und Praxis zu OR 20/II und ZGB 27 nehmen teilweise die Möglichkeit der Herabsetzung übermässiger Verpflichtungen auf das zulässige Mass an²⁹. Das

²⁵ Dem «Ausbeuten» wohnt ein finales Moment inne; damit ist wohl mit der h. L. ausserdem zu verlangen, dass der Übervorteilende mindestens um die Möglichkeit der Übervorteilung wusste (BGE 95 II 112; 54 II 190, 53 II 488/9).

²⁶ BECKER (NJW 33 [1980], p. 1133) bezeichnet diese wechselseitige Ergänzung mehrerer Tatbestandsmerkmale als «Sandhaufentheorem». Er geht dabei allerdings so weit, bei einem «besonders groben Missverhältnis» auf das Element der besonderen Schwächesituation i. S. von § 138 II BGB überhaupt zu verzichten. Zumindest für das schweizerische Recht ist diese letztere Folgerung abzulehnen.

²⁷ Eine Beachtung des Wuchertatbestandes *von Amtes wegen* scheidet aus, im Gegensatz zu Fällen von OR 20 und BGB § 138.

²⁸ Die Jahresfrist ist Verwirkungsfrist (SJZ 60/1964 Nr. 94, p. 160; RVJ 1 [1967], p. 403).

²⁹ Vgl. § 15/IV/3, VI/5, VII/4.

Bundesgericht lehnt eine analoge Anwendung dieser Regel auf den Übervorteilungstatbestand ab (BGE 92 II 179, 84 II 112). Demgegenüber hält eine Reihe von Autoren bereits de lege lata eine Teilunverbindlichkeit bei Übervorteilung für zulässig³⁰. In Analogie zu OR 25 ist jedenfalls der Schluss erlaubt, dass der Übervorteilte den Vertrag gelten lassen muss, sofern der Übervorteilende mit der Anpassung auf einen «nichtwucherischen» Preis einverstanden ist.

3. Rückforderung des Geleisteten

Hat der Übervorteilte den Vertrag angefochten, kann er «das schon Geleistete zurückverlangen». Im Gegensatz zu den Fällen der Vertragsungültigkeit wegen Verstosses gegen OR 20 oder der Anfechtung wegen Willensmängeln kommen nicht die bereicherungsrechtlichen Grundsätze von OR 62 ff. zur Anwendung, sondern der Verletzte kann Rückgabe des «Geleisteten» verlangen; er hat Anspruch auf *restitutio in integrum*³¹. Sachleistungen sind im Rahmen des Kausalitätsprinzips nie ins Eigentum des Übervorteilenden übergegangen, so dass sie zu vindizieren sind. Dem Übervorteilenden steht seinerseits ein Bereicherungsanspruch für Rückerstattung seiner eigenen Leistung zu, bis zu dessen Höhe er verrechnen oder für den er ein Retentionsrecht (ZGB 895 f.) geltend machen kann.

IV. Anwendungsbereich der Bestimmung von OR 21

Die Anwendung des Übervorteilungstatbestandes ist beschränkt auf Fälle, bei denen sich die vereinbarte vertragliche Leistung an Massstäben einer allgemeinen Übung oder den Preisen eines mehr oder weniger eingespielten Marktes messen lässt. Zum vornherein scheiden aus Verträge mit singulärem Leistungsinhalt (z. B. Kauf eines bloss in einem Exemplar bestehenden Liebhaberobjekts od. dgl.). Die Berücksichtigung einer losgelöst von den Marktverhältnissen ermittelten Leistungsgerechtigkeit, wie sie von einzelnen Autoren postuliert wird³², ist abzulehnen: Nicht

³⁰ G./M./K., p. 45, OFTINGER, p. 552 und dort Anm. 70 Zit. - Teilunverbindlichkeit (Herabsetzung überhöhter Zinse) wird in BGE 93 II 190 (p. 192) angenommen, der jedoch auf OR 20 abstellt (vgl. oben Anm. 12).

³¹ Dies bedeutet den Ausschluss der Einrede, der Übervorteilte habe in Kenntnis der Ungültigkeit des Geschäftes, d. h. ohne Irrtum über seine Leistungspflicht im Sinne von OR 63/I geleistet; ebenso ist die Entreicherungseinrede gem. OR 64 abgeschnitten. - Bei nicht restituierbaren Leistungen, z. B. Arbeitsleistungen, muss ein Bereicherungsanspruch des Übervorteilten Platz greifen.

³² E. STARK, p. 385, 389 ff.

nur ist ein «pretium iustum» unabhängig vom Markt nicht rational begründbar, sondern das Statuieren subjektiver Voraussetzungen zeigt gerade, dass nur derjenige, der ein vom Üblichen abweichendes Verhalten gezeigt (d. h. aber auch, nicht marktkonform kontrahiert) hat, geschützt sein soll. OR 21 kann nach der gesetzgeberischen Absicht nicht als ein Instrument der Beeinflussung des Marktverhaltens der Bürger verstanden werden und wäre als solches auch sachlogisch gänzlich wirkungslos.

Nach dem Gesagten kann OR 21 keine Hilfe bringen, wenn für ein einmaliges prähistorisches Schmuckstück ein «sinnlos» hoher Preis bewilligt wird, wenn in einer Hungersnot für die verfügbaren Lebensmittel vervielfachte Preise bezahlt, in Zeiten überbordender Baukonjunktur vom Bauherrn wucherische Werklohnforderungen, oder umgekehrt, im Zeitalter einer Rezession vom Unternehmer Verlustpreise akzeptiert werden.

Anwendungsfälle von OR 21 wären gegeben, wenn ein Briefmarkenhändler einer geschäftlich unbeholfenen Person für geringes Entgelt eine Markensammlung abkauft unter Verschweigen der Tatsache, dass diese wertvolle Stücke enthält, wenn ein Arzt im Hochgebirge einem von Herzkrise befallenen Touristen für seine Hilfeleistung zehnmal mehr verlangen wollte, als er dies im Tale unten tun würde (nicht dagegen m. E., wenn der Spezialist aufgrund seines Rufes von sämtlichen Patienten ein extrem hohes Honorar fordert und auch zugestanden erhält), wenn der Wirt des einzigen Gasthofes am Platze von einem Gast dreimal mehr für das Zimmer fordert, bloss weil er weiss, dass dieser eine Autopanne erlitten hat und deshalb am Ort übernachten muss. Auch unter Drohung eigener Vertragsnichterfüllung vom Partner erpresste Zugeständnisse sind als wucherisch zu betrachten (Zubilligung einer Preiserhöhung für dringend benötigte Lieferung, Teilverzicht auf eine Forderung, wenn angesichts fehlender Quittung zu befürchten steht, es werde überhaupt nichts geleistet³³).

Aus der *Judikatur*:

Übervorteilung wurde bejaht beim Kauf einer Liegenschaft (Gastwirtschaft «Alpenrose») zu einem gegenüber dem Verkehrswert verdoppelten Preis durch einen alternden Mann, dessen Leidenschaft von der Verkäuferin mit Heiratsversprechen und sonstigem Verhalten «in wohlberechneter Weise geschürt und bis zur Tollheit gesteigert» worden war (BGE 61 II 34-37); beim Verkauf einer Torfbrikettieranlage mit mehrfachem Wert für Fr. 10 000.- aus finanzieller Notlage und Überlassung an den Verkäufer aufgrund eines ungünstigen Mietvertrages (ZR 46/4); beim Verkauf eines wahrscheinlich in vollem Betrag einbringlichen Verlustscheins über Fr. 1000.- für Fr. 100.- durch eine achtzigjährige verbeiständete Frau (SJZ 64/1968, p. 380 f.). Als wucherisch wurden weiterhin bezeichnet Darlehenszinse von bis zu 38,8% (BGE 84 II 111/2) bzw. von 29 % (SJZ 52/1956, p. 332) im Falle, da ein Bauernknecht gegen

³³ Tatbestand gemäss BGE 111 II 350, wo der Fall als Furchterregung i. S. von OR 30 qualifiziert wird; oben § 13/VI/1.

Übernahme der Spitalkosten durch den Meister auf jede Entschädigung für Unfall aus dem Verlust von drei Fingern an der Fräse verzichtete (BGE 44 II 186/7).

Andererseits wurde *Übervorteilung verneint* beim Kauf eines Occasionsautos zum Preise von Fr. 7500.-, dessen Wert der gerichtliche Experte auf Fr. 5500.- bestimmte (BGE 46 II 60/1); beim Kauf einer vom Gerichtsexperten auf Fr. 46 000.- geschätzten Liegenschaft zum Preise von Fr. 50 000.- (ZBJV 77/1941, p. 285); beim Kaufpreis eines Geschäftes von Fr. 85 000.- bei einem Inventarwert von Fr. 74 000.- (BGE 53 II 488 ff.). Nach BGE 95 II 112 wurde nicht als wucherisch betrachtet der Verkauf einer Forderung zu einem Preis, der berechnet war zum (niedrigeren) amtlichen Kurs von Fr. 1.- = 1 ungarischer Pengö, anstatt zum (höheren) freien Kurs von 6,5 Pengö, den die sich auf Art. 21 OR berufende Partei als massgebenden bezeichnete; dabei war zu berücksichtigen, dass ungewiss sei, ob der Verkäufer ein zum freien Kurs begründetes Guthaben in der Schweiz überhaupt hätte einlösen können, weshalb es an einem offenbaren Missverhältnis fehle.

Die beschränkte Anwendbarkeit von OR 21 ist zum erheblichen Teil die Folge der in den meisten praktischen Fällen unangemessenen Wirkungen der Anfechtung; hier sind de lege ferenda, aber auch für die Anwendung des geltenden Rechts, *Differenzierungen zu fordern*. Es sollte der Partner des Übervorteilten nach gutem römischem Vorbild durch Nachleistung der Wertdifferenz das Geschäft aufrechterhalten können, womit nicht zuletzt für den Übervorteilten der Anreiz steigen dürfte, sich auf die Bestimmung zu berufen. Umgekehrt ist der Verlust jeden Leistungsanspruchs seitens des Übervorteilenden in Fällen nicht mehr rücknehmbarer Leistung hart und ungerecht; Aufrechterhaltung des Geschäfts und Zubilligung einer noch vertretbaren Leistung an den Übervorteilenden, wie dies unter Anwendung von OR 20 bereits bei überhöhten Zinsen der Praxis entspricht (BGE 93 II 192)³⁴, würde ermöglichen, Übervorteilung auch in Fällen weniger schreiender Leistungsdisparität anzunehmen.

³⁴ Vgl. oben Anm. 12 und 30, sodann K. SPIRO, Können übermässige Verpflichtungen oder Verfügungen in reduziertem Umfang aufrechterhalten werden?, ZBJV 88/1952, p. 449-533, bes. 513 f., und OFTINGER, p. 552 f., welche Autoren beide in Richtung der hier vertretenen Auffassung weisen.