

89. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Oktober 1914 i. S.
Müller, Kläger gegen Heim, Beklagter.

Liegenschaftskauf. Bedeutende Differenz zwischen dem wirklichen und dem angegebenen Flächenmass. Anfechtung des Vertrages wegen wesentlichen Irrtums und absichtlicher Täuschung. Der letztere Anfechtungsgrund geht vor. Prüfung, ob der Täuschungswille vorgelegen habe, ob der Käufer trotz vorheriger Besichtigung der Liegenschaft in Irrtum versetzt und ob er trotz seines Verzichtes, das Mass in den Vertrag aufzunehmen, zum Vertragsabschluss verleitet worden sei. Begriff des Dritten nach Art. 28 Abs. 2 OR. Ein solcher ist nicht, wer bei den Vorverhandlungen als Bevollmächtigter einer Vertragspartei sich beteiligte und wer vermöge eines besondern Rechtsverhältnisses am Kaufabschluss wirtschaftlich interessiert und rechtlich mittelbar beteiligt war. Nichtbeurteilung eines Teiles der die Anfechtung betreffenden Rechtsbegehren: Rückweisung nach Art. 82 OG oder sofortige Beurteilung unter Vorbehalt späterer Erledigung jener Begehren?

1 — Alois Sigrist in Sarnen war seinerzeit Eigentümer des Heimwesens Holzmat in Oberwil bei Sarnen. Im Mai 1910 liess er die Besetzung amtlich schätzen; als Flächeninhalt wurden «zirka 250 Aren» und als Wert des Schätzungsobjekts 11,000 Fr. ermittelt. Sigrist schuldete dem Kläger Josef Müller aus Darlehen 800 Fr. Am 16. August 1910 verkaufte er ihm sein Heimwesen zum Preise von 8879 Fr. Im Kaufakt wird die Darlehensschuld als erst später zu entrichtende Anzahlung an den Kaufpreis (?) behandelt und dem Verkäufer Sigrist das Recht vorbehalten, die Liegenschaft innerhalb zwei Jahren zum Verkaufspreise zurückzuerwerben. Laut einem gleichzeitig abgeschlossenen Pachtvertrage behielt Sigrist das Heimwesen während der zwei Jahre als Pächter, wobei er als Pachtzinsleistungen die darauf verschriebenen Kapitalien und jene Schuld an den Kläger von 800 Fr. zu verzinsen hatte. Von seinem Rückkaufsrecht machte Sigrist

keinen Gebrauch und der damals in Genua wohnende Kläger beauftragte nun den Rechtsagenten Theodor Durrer in Kerns, die Holzmat weiter zu verkaufen, sobald Sigrist einen Käufer bringe, der eine Barzahlung in der Höhe des ihm gemachten Darlehens leisten könne. Sigrist schrieb das Heimwesen zum Verkaufe aus und es meldete sich bei ihm als Kaufliebhaber der bisher im Kanton Solothurn wohnhaft gewesene Beklagte Heim. Dieser liess sich die Liegenschaft durch Sigrist zeigen. Hiebei erklärte ihm Sigrist, — laut dessen Aussage in einer nachher gegen ihn wegen Betrugess angehabenen Strafuntersuchung —, die Holzmat möge nach ihrer Nutzung, die er auf 40–50 Klafter an Heu und Weid berechne, 12–13,000 Klafter messen. Am 17./27. Dezember 1912 schloss Sigrist mit dem Beklagten vor dem öffentlichen Schreiber Dr. F. Niederberger einen «Vorvertrag» ab, wonach er als angeblicher Eigentümer dem Beklagten das Heimwesen mit Inbegriff einer grössern Zahl von Inventarstücken zum Preise von 21,500 Fr. zum Kaufe übergab. Am 1. März 1913 wurde über die Liegenschaft und das fragliche Inventar ein Kaufvertrag abgeschlossen und zwar zwischen dem Kläger als nunmehrigen Verkäufer und dem Beklagten als Käufer. Der Kaufpreis wurde ebenfalls auf 21,500 Fr. bestimmt und sollte teils durch Übernahme des Verschriebenen, teils in bar entrichtet werden, die letzte Barzahlung am 1. Mai 1913. Beim Kaufakte und der Unterzeichnung des Vertrages waren ausser dem Fertigungsbeamten Dr. Niederberger zugegen: der Beklagte als Käufer, Agent Durrer als Bevollmächtigter des Verkäufers und nunmehrigen Klägers und Sigrist. Laut den Zeugenaussagen Durrers im genannten Strafprozesse, die die Vorinstanz als beweiskräftig ansieht, hatte Sigrist am Tage vor dem Kauf im Bahnhofrestaurant Sarnen dem Beklagten erklärt, die Holzmat messe zwischen 12 und 13,000 Klafter. Im gleichen Sinne lautet die Aussage Durrers im jetzi-

gen Zivilprozesse. Der Zeuge berichtet ferner: Sigrist habe diese Massangabe auch beim Kaufabschluss vor dem öffentlichen Schreiber (Dr. Niederberger) gemacht; sicher sei er jedoch dessen nicht mehr. Dem Beklagten habe der Zeuge das von Sigrist angegebene Mass in Aren umrechnen müssen. Er habe den Eindruck gehabt, dass der Beklagte, der geistig nicht hoch zu stehen scheine, auch ohne die Zusicherung dieses Masses gekauft hätte. Aus den Zeugenaussagen des Dr. Niederberger im Zivil- und Strafprozess ist hervorzuheben: Beim Kaufabschluss habe der Zeuge infolge Anfrage erklärt, es sei nicht nötig, ein Mass in den Kaufvertrag aufzunehmen, und man habe dann auf seinen Rat davon abgesehen. Sigrist habe allerdings ein Mass, an das der Zeuge sich nicht mehr erinnere, angegeben, aber bemerkt, er wisse es nicht genau, er habe nicht gemessen. Durrer habe dann eine Umrechnung in Aren vorgenommen. Der Beklagte habe schon beim Vorvertrag erklärt, die Grenzen seien ihm bekannt. Der Zeuge habe den Eindruck gehabt, das Mass spiele beim Kauf keine Rolle.

Nach dem Bezuge des Heimwesens durch den Kläger kam es zwischen ihm und Sigrist zu Zwistigkeiten, namentlich auch deshalb, weil dieser die in den Kauf gegebenen Inventarstücke nun nachträglich zu Eigentum beanspruchte.

2. — Unter Berufung auf die Differenz zwischen dem wirklichen und dem ihm angegebenen Flächeninhalte der Liegenschaft verweigerte Heim die Bezahlung der am 1. Mai 1913 verfallenen Schlussrate von 10,012 Fr. des Kaufpreises. Mit der vorliegenden Klage hat Müller das Rechtsbegehren gestellt, der Beklagte habe den Kauf vom 4. März 1913 in allen Teilen anzuerkennen und daher dem Kläger als Kaufzahlung 10,012 Fr. nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Mai 1913 zu entrichten. Diesem Antrage hat der Beklagte in seiner Antwort die Begehren entgegengestellt: 1. Das Klagebegehren sei

vollinhaltlich abzuweisen und der Kläger zu verhalten, den Beklagten unter Rückerstattung des Geleisteten wegen seiner erlittenen Schädigung mit einer vom Gerichte festzusetzenden Summe zu entschädigen. 2. Eventuell sei die eingeklagte Forderung wegen Wegfalls des Inventars und wegen Mindemasses als kompensiert zu betrachten. 3. Subeventuell sei nach richterlichem Ermessen oder auf Grund einer Fachexpertise die Ersatzforderung wegen Mindermasses oder wegen Wegfalls des Inventars festzustellen und von der Klageforderung in Abzug zu bringen. Zur Begründung dieser Begehren führte der Beklagte aus: Er sei durch betrügerische Angaben Sigrist's über Grösse und Umfang des Kaufgegenstandes getäuscht worden und habe sich beim Kaufabschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden. Dieser Irrtum beziehe sich zudem auch auf das im Kauf inbegriffene Mobiliar im Werte von 2000 Fr., das Sigrist nun nachträglich als Eigentum beanspruche. In rechtlicher Hinsicht werde auf die Art. 216 ff. 23, 24 und 28 OR und Art. 2 ZGB abgestellt.

Die erste Instanz hat das Klagebegehren gutgeheissen, das kantonale Obergericht dagegen hat mit Entscheid vom 16. Mai 1914 auf Abweisung dieses Begehrens erkannt, ohne sich über die Gegenanträge des Beklagten auszusprechen. Der Kläger ficht nunmehr diesen Entscheid vor Bundesgericht durch Berufung an, indem er seinen Klageantrag erneuert.

3. — Abgesehen von dem Antrag auf Anerkennung des streitigen Kaufvertrages, der für die Erledigung des Falles nicht weiter in Betracht kommt, wird mit dem Klagebegehren ein Erfüllungsanspruch aus diesem Vertrag, gerichtet auf Bezahlung der noch ausstehenden letzten Kaufpreisrate geltend gemacht. Diesem Anspruch hält der Beklagte mit seinem Antwortbegehren auf Abweisung des Klageantrages die Einrede entgegen, der Kaufvertrag sei wegen Willensmängeln für ihn nicht verbindlich, welche Art der Vertragsanfechtung nach

feststehender Rechtsprechung zulässig ist. Auf die andern Antwortbegehren wird zweckmässiger Weise erst nach Beurteilung des klägerischen Erfüllungsanspruches eingetreten (s. unten Erwägung 8).

4. — Als Willensmängel des streitigen Vertrages nennt der Beklagte die des wesentlichen Irrtums und der absichtlichen Täuschung. Es fragt sich zunächst, ob der letztere Anfechtungsgrund vorliege, denn bejahenden Falles ist die Rechtsstellung des anfechtenden Beklagten eine bessere, als sie es bei Nichtigerklärung des Vertrages wegen wesentlichen Irrtums unter Umständen sein könnte, in Hinsicht nämlich auf eine mögliche Schadenersatzpflicht nach Art. 26 OR.

5. — Nach den Akten hat Sigris vor dem Abschluss des Kaufvertrages vom 4. März 1913 dem Beklagten als Flächeninhalt des Grundstückes wiederholt 12 bis 13,000 Klafter angegeben, während es in Wirklichkeit nur 8689 Klafter misst. Der Unrichtigkeit seiner Angabe und der grossen Differenz zwischen dem angegebenen und dem wirklichen Masse musste sich Sigris nach der ganzen Sachlage bewusst sein: Auf sein eigenes Betreiben hatte er seinerzeit, im Mai 1910, den Flächeninhalt mit annähernder Genauigkeit in Erfahrung gebracht. Die Liegenschaft war ihm auch als frühem Eigentümer und durch ihre Bewirtschaftung näher bekannt und als er sich dann in der Folge mit ihrem Verkauf an den Kläger und später mit der Beibringung eines Käufers für den Kläger beschäftigte, hatte er wiederum allen Anlass, sich über ihre Grösse Rechenschaft zu geben. Endlich deutet auch der übermässige Preis, den er als Kaufvermittler vom Beklagten erzielen wollte, auf die Absicht hin, den Flächeninhalt zu günstig darzustellen. Hiernach und da andererseits kein Grund ersichtlich ist, wegen dessen Sigris dennoch dazu hätte kommen können, in guten Treuen ein unrichtiges Mass anzugeben, steht sein Täuschungswille ausser Zweifel. Er wird auch nicht etwa dadurch ausgeschlos-

sen, dass Sigris unmittelbar vor dem Kaufabschluss seine bisherige Massangabe nicht mehr bestimmt aufrecht hielt, sondern ihr beifügte: er wisse es nicht genau, er habe nicht gemessen. Mit dieser Erklärung konnte es ihm nicht darum zu tun gewesen sein, die Unwahrheit der früheren Angabe, wonach er mehr als 3000 Klafter zu viel nannte, deutlich zu widerrufen. Den täuschenden Inhalt seiner Versicherung schränkte er auf diese Weise nur unwesentlich ein und er musste sich zudem sagen, dass seine Berichtigung in anderer Beziehung eher als eine Bestärkung aufgefasst werden könne, sofern sich nämlich aus ihr entnehmen liess, dass der Käufer jedenfalls mit keinem so grossen Mindermass, wie es tatsächlich bestand, zu rechnen habe.

Durch die unrichtige Erklärung Sigris's hat sich der Beklagte auch wirklich täuschen, also in den Irrtum versetzen lassen, das Grundstück messe in der Tat, wenn nicht 12,000 Klafter, so doch annähernd so viel. Mit Unrecht wendet der Kläger ein, der Beklagte habe die Liegenschaft ja vorher besichtigt und sich so über deren Umfang vergewissern können. Damit allein ist noch nicht ausgewiesen, dass der Beklagte die Unrichtigkeit der Versicherungen Sigris's durchschaut habe oder auch nur zu ersten Zweifeln daran veranlasst worden sei. Nach allgemeiner Lebenserfahrung lässt sich der Flächeninhalt eines Grundstückes von blossem Auge vielfach nur innerhalb bedeutender Fehlergrenzen abschätzen, namentlich, wenn die Bodengestaltung eine Schätzung erschwert und wenn der Schätzende unter der suggestiven Wirkung einer von ihm als glaubhaft entgegengenommenen Massangabe steht. Sache des Klägers wäre es aber gewesen, des nähern darzutun, dass nach den obwaltenden Verhältnissen der Beklagte vermöge selbstständiger Beurteilung über den wirklichen Flächeninhalt aufgeklärt gewesen sein müsse und dass das täuschende Verhalten Sigris's, obwohl an sich zur Erregung des beabsichtigten Irrtums geeignet, doch

die gewollte Wirkung nicht habe entfalten können. Dies gilt um so mehr, als sich für den Fall, dass der Beklagte einer Täuschung nicht unterlegen wäre, kaum erklären liesse, warum er alsdann zu den unwahren Angaben Sigrist's jeweilen stillgeschwiegen und sogar auf Grund ihrer die Umrechnung in das Metermass verlangt hätte, statt unter Berufung auf den wahren Sachverhalt entweder von einem Kaufe abzustehen oder günstigere Bedingungen zu verlangen.

Endlich ist auch anzunehmen, der Beklagte sei durch die Täuschung zum Vertragsabschlusse verleitet worden. Ein Irrtum von solcher Bedeutung über die Grösse und damit über den Wert des Kaufgegenstandes betrifft einen Umstand, der nach allgemeiner Verkehrsauffassung für den vertraglichen Willensentschluss erheblich ist und er muss daher als für die Eingehung des Vertrages kausal gelten, so lange nicht der Vertragsgegner durch den Nachweis besonderer Gründe darzutun vermag, dass der Getäuschte den Vertrag auch ohne die Täuschung abgeschlossen hätte (vergl. BGE 31 II S. 379 Erw. 2 und dortige Zitate). In letzterer Hinsicht beruft sich der Kläger mit Unrecht auf die Tatsache, dass die Parteien von der Aufnahme einer Massangabe in den Vertrag abgesehen haben. Damit hat der Beklagte lediglich auf eine vertragliche Gewährleistungspflicht im Sinne von Art. 219 OR verzichtet. Nicht aber folgt aus jener Tatsache des weitern, dass es dem Beklagten in Betreff seines Entschlusses zur Eingehung des Vertrages gleichgültig gewesen sei, ob ein Mindermass von solcher Grösse vorhanden sei oder nicht. Eine dahingehende Willensmeinung darf angesichts des bedeutenden Wertunterschiedes nicht vermutet werden. Sie wird auch nicht durch die blosse Ansichtsäusserung des Zeugen Durrer ausgewiesen, der Beklagte « scheine geistig nicht hoch zu stehen ». Man muss demnach annehmen, die mündliche Massangabe Sigrist's sei für den Beklagten ein den Abschluss des Vertrages bestimmendes Moment

gewesen und sie habe ihn nach Art. 28 OR zum Vertragsabschluss « verleitet ». Dass endlich die Anfechtbarkeit auf Grund dieses Artikels auch dann gegeben ist und gerade dann praktische Bedeutung besitzt, wenn der Vertrag keine Massangabe enthält, hat bereits die Vorinstanz zutreffend ausgeführt. Die gegenteilige Auffassung des Klägers, der Art. 219 OR schliesse als Sonderbestimmung die Anwendung der allgemeinen Regeln über die Vertragsanfechtung wegen Willensmängeln aus, lässt sich gesetzlich und sachlich nicht rechtfertigen.

6. — Der Kläger bestreitet die Anfechtbarkeit des fraglichen Kaufvertrages sodann noch unter Berufung auf Art. 28 Abs. 2 OR, nämlich deswegen, weil die Täuschung nicht von ihm, sondern, ohne dass er sie habe kennen können, von Sigrist verübt worden sei, dieser aber als Dritter im Sinne der genannten Bestimmung gelten müsse. Der letzten Behauptung lässt sich indessen nicht beipflichten: Freilich war Rechtsagent Durrer und nicht Sigrist der Stellvertreter des Klägers beim Vertragsabschluss. Dagegen hat Sigrist bei den Vorverhandlungen als Bevollmächtigter des Klägers gehandelt, indem er den Beklagten, den spätern Käufer, ausfindig machte und den Kaufabschluss vorbereitete. Seine Vertretungsmacht hierzu ergibt sich aus dem Inhalte des dem Durrer erteilten Auftrages, die Liegenschaft zu verkaufen, « sobald Sigrist einen Käufer bringe, der eine Barzahlung in der Höhe des ihm gemachten Darlehens leisten könne. » Darin liegt nämlich zugleich ein vom Kläger erteilter, von Durrer zu übermittelnder Auftrag an Sigrist, in der genannten Weise für die Beibringung eines Käufers zu sorgen. Diesen Auftrag hat Sigrist angenommen und bei dessen Ausführung die Täuschungshandlung verübt. Somit ist er beim Zustandekommen des Geschäftes als ein zur Mitwirkung Berufener beteiligt gewesen, wenn auch, wenigstens formell, nur in der nebensächlichen

Rolle eines Gehülften des zum Abschluss bevollmächtigten Durrer. Kann er aber nicht als ein dem Geschäfte fernstehender, von aussen einwirkender Dritter im Sinne des Gesetzes angesehen werden, so muss der Kläger als Geschäftsherr sein Handeln gleich dem eigenen gegen sich gelten lassen (vergl. auch den genannten Bundesgerichtsentscheid in Erw. 4 a. E.; STAUDINGER, Kommentar zum BGB 5./6. Aufl. § 123, IV, 3 b). Der Auffassung, dass Sigrist « Dritter » sei, steht zudem das Darlehensverhältnis entgegen, in dem er sich vor dem Abschluss des Vertrages zum Kläger befunden hat und dessen Liquidation der beabsichtigte Kauf dienen sollte: Insofern war Sigrist am Kaufabschluss wirtschaftlich ebenfalls interessiert und rechtlich mittelbar beteiligt.

7. — Laut dem Gesagten gelangt man schon auf Grund von Art. 28 OR mit der Vorinstanz zur Abweisung der eingeklagten Kaufrestanzforderung und es braucht daher nicht mehr geprüft zu werden, wie es sich mit der Einrede des wesentlichen Irrtums verhalte. Ebenso wird die Berufung des Beklagten auf die Art. 216 ff. OR und 2 ZGB gegenstandslos.

8. — In seinen Antwortbegehren hat sich der Beklagte nicht darauf beschränkt, die Abweisung der Klageforderung zu verlangen, sondern im weitern auf Rückerstattung der schon geleisteten Kaufpreisraten und auf Ersatz des ihm durch den Kauf entstandenen Schadens angetragen (ohne freilich, was das notwendige Korrelat dieser Anträge oder doch des ersten davon gewesen wäre, die Rückfertigung der gekauften Liegenschaft anzubieten und zu fordern). Über diese Begehren hat die Vorinstanz nicht geurteilt und da die Akten hier der Ergänzung bedürftig sind, so liesse sich fragen, ob nicht eine Rückweisung des Falles nach Art. 82 OG Platz zu greifen habe, wenn auch von keiner Partei ein dahingehender Antrag gestellt wurde. Nun hat aber vor der Vorinstanz, soviel ersichtlich, weder der Kläger

noch der Beklagte etwas dagegen eingewendet, dass jene weiteren Begehren unbeurteilt blieben, und sodann hängt die Bedeutung und Wirkung ihrer Nichtbeurteilung zunächst vom kantonalen Prozessrechte ab, wie denn auch wohl die Parteien, wenn sie zu einer nachträglichen Erledigung dieser Begehren im jetzigen Prozessverfahren gelangen wollten, den Vorentscheid vor allem auf dem Wege des nach der kantonalen ZPO dazu dienlichen Rechtsmittels, etwa der Kassationsbeschwerde hätten anfechten müssen. Bei dieser Sachlage rechtfertigt es sich, einfach auf Bestätigung des die Klageforderung abweisenden vorinstanzlichen Urteils zu erkennen, in der Meinung, dass damit die Parteien nicht gehindert sein sollen, ihre übrigen Rechtsbeziehungen aus dem Kaufgeschäfte in einem neuen Prozesse der richterlichen Beurteilung zu unterstellen, falls sie nicht dazu kommen sollten, sich auf Grund des gegenwärtigen Entscheides zu verständigen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 16. Mai 1914 bestätigt.

90. Arrêt de la 1^{re} section civile du 9 octobre 1914
dans la cause Dupont contre Barber.

Exception de jeu. Disproportion alléguée entre la fortune du spéculateur et l'importance des ordres de bourse. Fardeau de la preuve. Fortune suffisante pour se procurer le crédit nécessaire pour lever successivement les titres. Exception écartée.

A. — Au commencement de 1911, le défendeur Barber-Treves est entré en relations avec Donat Dupont