

dass der SchIT zum ZGB es in Art. 33 den Kantonen überlassen hat, in Abweichung von den intertemporalen Kollisionsnormen der Art. 1, 22, 24, 26 Abs. 1 und 28 ebenda in ihren EG Grundpfandarten des bisherigen Rechtes einer solchen des neuen Rechtes gleichzustellen. Denn die Folge einer derartigen Gleichstellung ist nicht etwa, dass alsdann die entsprechenden Bestimmungen des ZGB als subsidiäres kantonales Recht auch für solche alte Pfandtitel gelten würden. Vielmehr bestimmt Art. 33 Abs. 2 SchIT ausdrücklich, dass « soweit dies geschehen sei », d. h. soweit die Gleichstellung stattgefunden habe, die Bestimmungen « dieses Gesetzes » (d. h. des ZGB) auch auf die kantonalen Pfandrechte Anwendung finden, m. a. W. dass dann die Titel auch in den Beziehungen, in denen sonst noch kantonales Recht anwendbar wäre, dem neuen Rechte unterstehen. Ist die Frage, ob ein Grundpfandtitel vom früheren kantonalen oder vom neuen Rechte beherrscht werde, eine solche des Bundesrechts, so ist aber das Bundesgericht auch zuständig nachzuprüfen, ob die Voraussetzungen, an welche das ZGB d. h. das B u n d e s r e c h t, die Anwendung des neuen Rechtes knüpft, erfüllt seien. So wenig es daher vor der Erklärung eines kantonalen Gerichtes, dass eine Gleichstellung im Sinne des Art. 33 SchIT zwar im EG nicht vorgenommen worden sei, dass sie sich aber sonst aus dem kantonalen Rechte ergebe, Halt zu machen hätte, so wenig kann es umgekehrt daran gebunden sein, wenn der kantonale Richter die aus einer tatsächlich vorgenommenen Gleichstellung sich ergebenden Wirkungen unter Berufung auf eine angebliche nachträgliche authentische Interpretation der betreffenden Vorschrift des EG ablehnt. Auch hier muss es ihm vielmehr freistehen zu untersuchen, inwiefern durch die Vorgänge, in denen jene authentische Interpretation erblickt wird, die Folgen, welche durch den Erlass des EG auf Grund des Art. 33 SchIT eingetreten sind, haben alteriert werden können.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird daher begründet erklärt, dass das von der Klägerin beanspruchte Retentionsrecht an den st. gallischen Kaufschuldversicherungsbriefen abgewiesen wird. Im übrigen wird das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 11. September 1917 bestätigt.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

101. Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. Dezember 1917
i. S. Kühn und Mitbeteiligte, Beklagte,
gegen Klesel und Mitbeteiligte, Kläger.

Kaufvertrag über ein Stück «Bauland». Anfechtung wegen wesentlichen Irrtums i. S. von Art. 24 Ziff. 4 OR, weil der Kauf in der dem Verkäufer bei den Vertragsunterhandlungen bekanntgegebenen Voraussetzung geschlossen worden sei, dass sich auf dem gekauften Platze ein Bau mit einer bestimmten beschränkten Zahl von Geschossen und entsprechendem Kostenaufwande erstellen lasse, die Ausführung dieses Projektes sich aber infolge baupolizeilicher Vorschriften, die für das betr. Quartier eine grössere Zahl von Stockwerken vorschrieben, als unmöglich erwiesen habe. Gutheissung der Anfechtung.

A. — Am 31. Januar 1914 erschien im Winterthurer «Landboten» ein Inserat: «Neubauten an schöner sonniger Lage, mitten in Veltheim werden mit 1500 Fr. Anzahlung für 12,000 und 16,000 Fr. günstig verkauft.» Auf die von den Klägern bei der Expedition des «Landboten» eingereichten Offerten meldete sich bei ihnen der Winterthurer Architekt Bartholomé, der als Eigentümer

des Landes die heutigen Beklagten und als unmittelbaren Unterhändler und Hauptinteressenten einen gewissen Weber-Brendle, Architekt in Zürich bezeichnete. Die darauf zwischen den Klägern und Weber-Brendle angeknüpften Verhandlungen führten zum Abschluss von Verträgen, die im Kopf jeweilen als Kontrahenten Weber-Brendle als «Bevollmächtigten» der Beklagten und den betreffenden Kläger angeben und inhaltlich übereinstimmend dahin lauten, dass Weber-Brendle die Erstellung je eines Hauses nach Massgabe der Vertragsbestandteil bildenden Baubeschreibung und Pläne zu einer festen Pauschalsumme «für Bauarbeiten und Land» für jeden Kläger übernehme. An die so bestimmte Summe sollte ein kleinerer Betrag anbezahlt werden, der Rest war durch Errichtung von Hypotheken auf dem Grundstück sicherzustellen. Ziff. 9 bestimmt, dass «der Bauplatz sofort nach Vermessung notarialisch zuzufertigen sei». Diese Fertigung fand dann auch statt, jedoch nicht auf Grund der Verträge mit Weber-Brendle, die schon mangels öffentlicher Beurkundung dazu nicht geeignet gewesen wären, sondern auf Grund besonderer Kaufverträge, welche die auf die Vorladung zur Fertigung persönlich erschienenen Beklagten vor dem Grundbuchverwalter des Kreises Wülflingen, der zugleich auch Urkundsbeamter (Notar) ist, mit den Klägern abschlossen und die sich ausschliesslich auf den Verkauf des Landes beziehen, während von der Art und Weise der Ueberhanung darin nicht weiter die Rede ist. Jedem Kläger wurde dabei eine bestimmt begrenzte Parzelle «Bauland» zum Preise von 14 Fr. per m² gegen Errichtung einer Grundpfandverschreibung für den Kaufpreis und unter der Verpflichtung der Beklagten, dieser eine erste Hypothek von 70 % des Assekuranzwertes der auf dem Grundstück erstellten Gebäulichkeiten vorstellen zu lassen, zugeschrieben. In der Folge zeigte sich, dass die Bauten, so wie sie von Weber-Brendle projektiert worden waren, nicht ausgeführt werden konnten, da in dem fraglichen Quartiere,

laut einem regierungsrätlich genehmigten Gemeindebeschlusse aus dem Jahre 1891 nur zweistöckige Häuser, d. h. nach der Auslegung der Baubehörde solche mit zwei vollen Geschossen, nicht bloss mit Parterre und abgeschrägtem ersten Stock, wie sie hier vorgesehen waren, errichtet werden dürfen. Nachdem Versuche, die Beklagten zu einer gütlichen Herabsetzung des Landpreises zu bewegen, gescheitert waren, teilte daher Weber-Brendle den Klägern mit, dass er nicht in der Lage sei, um die vereinbarte Pauschalsumme den bestehenden Bauvorschriften entsprechend abgeänderte Bauten zu erstellen und daher von den mit ihnen geschlossenen Verträgen zurücktrete. Die geleisteten Anzahlungen behalte er als «Honorar» für seine Bemühungen zurück. Infolgedessen erstatteten die Kläger im Herbst 1914 gegen die Beklagten und Weber-Brendle Strafanzeige wegen Betruges, welche jedoch nach durchgeführter Untersuchung mit der Einstellung des Verfahrens mangels Nachweises der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale endete. Ausserdem hoben sie die vorliegende Klage an, mit der sie Aufhebung der mit den Beklagten geschlossenen Kaufverträge und Rückfertigung der gekauften Grundstücke sowie Rückerstattung der an Weber-Brendle gemachten Anzahlungen verlangten, indem sie behaupteten, dass sie sich beim Kaufabschluss in einem wesentlichen Irrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR befunden hätten, der auch wenn die Beklagten von dem Bestehen der Baubeschränkung keine Kenntnis gehabt haben sollten, ein betrügerisches Verhalten ihrerseits also nicht vorliegen sollte, das Geschäft unverbindlich mache. Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage, da sie den Klägern nur Land verkauft, irgendwelche weitere Verpflichtungen dagegen nicht eingegangen hätten. Was die Kläger mit Weber-Brendle vereinbart hätten, berühre die Beklagten nicht, wie sie denn auch von dem Inhalte jener Vereinbarungen bis zum Anstand mit den Baubehörden keine Kenntnis

gehabt hätten. Abgesehen davon würde es sich um einen blossen Irrtum im Beweggrund und überdies um einen solchen über rechtliche Verhältnisse handeln, so dass die Vertragsanfechtung auch deshalb ausgeschlossen wäre.

B. — Durch Urteil vom 28. April 1917 hat das Obergericht des Kantons Zürich I. Appellationskammer die Klage insoweit gutgeheissen, als es « die von den Beklagten mit den Klägern abgeschlossenen Kaufverträge über Grundstücke an der Linden- und Ruhtalstrasse in Veltheim » für aufgehoben erklärte und die Beklagten verpflichtete, in die Rückfertigung der Grundstücke auf ihren Namen einzuwilligen, das weitere Begehren um Erstattung der Anzahlungen dagegen mit der Begründung abgewiesen, dass eine Bevollmächtigung des Weber-Brendle durch die Beklagten, die streitigen Beträge für sie einzuziehen, nicht nachgewiesen sei und die Kläger sich daher dafür ausschliesslich an Weber-Brendle zu halten hätten.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Beklagten, mit der die gänzliche Abweisung der Klage in Bezug auf alle Kläger, eventuell die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Abnahme weiterer Beweise verlangt wird.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Gegenstand der Anfechtung wegen Irrtums können nur die zwischen den Parteien persönlich vor dem Notariat und Grundbuchamt Wülflingen abgeschlossenen Kaufverträge sein, auf welche hin die gekauften Grundstücke zugefertigt worden sind. Die früheren Vereinbarungen zwischen Weber-Brendle und den Klägern fallen nur insoweit in Betracht, als sich daraus Anhaltspunkte für den Willen der Kläger beim Abschluss jener Käufe ergeben. Eine selbständige Bedeutung besitzen sie für den vorliegenden Streit nicht, weil das Veräusserungsgeschäft, um dessen Rückgän-

gigmachung es sich handelt, nicht durch sie, sondern erst durch die unter Mitwirkung des Notars als öffentlichen Urkundsbeamten aufgesetzten Vertragsurkunden zustandegekommen ist.

2. — Die Frage, welches die Meinung der Kläger bei Unterzeichnung der letzteren gewesen und inwiefern ihnen dabei ein Irrtum unterlaufen sei, ist eine solche tatsächlicher Natur. Wenn der kantonale Richter angenommen hat, dass ihr Wille dabei nicht einfach auf den Erwerb eines Bauplatzes gerichtet gewesen sei, sondern sie den Kauf nur in der Meinung und unter der Voraussetzung eingegangen hätten, dass sich auf den gekauften Grundstücken Bauten von ganz bestimmter Beschaffenheit und infolgedessen mit einem bestimmten, Landerwerb und Bauarbeiten umfassenden Gesamtkostenaufwand erstellen liessen, so ist diese Feststellung für das Bundesgericht verbindlich. Ebenso muss es bei der weiteren Feststellung, dass die Erstellung den baupolizeilichen Anforderungen entsprechender Häuser nur mit wesentlich vermehrten Kosten möglich gewesen wäre, weil man es auch hier mit einer reinen Tatfrage zu tun hat, sein Bewenden haben. Es bleibt daher lediglich zu prüfen, ob der so festgestellte Irrtum der Kläger, wie dies die Vorinstanzen angenommen haben, ein wesentlicher im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR sei. Dazu genügt es entgegen der Auffassung des angefochtenen Urteils nicht, dass er für die Eingehung des Vertrages durch die Kläger bestimmend war, d. h. dass diese bei Kenntnis der wahren Sachlage jenen nicht abgeschlossen hätten. Denn das Gesetz verlangt nicht bloss den Irrtum über einen Sachverhalt, der für den Irrenden die notwendige Voraussetzung seiner Erklärung bildete, sondern über solche Verhältnisse, die er « nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als notwendige Grundlage des Vertrages betrachten » durfte. Es stellt also keineswegs einseitig auf die Auffassung der irrenden Partei ab, sondern macht die Anfech-

tung des Vertrages ausserdem von einem objektiven Kriterium, den im Verkehre geltenden Anschauungen abhängig. Als wesentlich nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR erscheint demnach der Irrtum nur dann, wenn Voraussetzungen in Frage stehen, auf deren Zutreffen nach den Verkehrsanschauungen bei einem Geschäfte der betr. Art nicht verzichtet werden kann. Hiezu wird nun allerdings beim Verkaufe von « Bauland » die Eignung des Grundstückes zur Ueberbauung, d. h. die Möglichkeit darauf überhaupt Bauten zu erstellen, gerechnet werden müssen. Hingegen gehört dazu die Tauglichkeit zur Errichtung einer ganz bestimmten Baute an sich noch nicht. Denn die Unmöglichkeit der Ausführung eines solchen konkreten Bebauungsprojektes schliesst andere objektiv betrachtet ebenso lukrative, oder sogar lukrativere bauliche Verwendungen noch nicht aus, so dass darin allein ein die allgemeine Wertschätzung des Grundstückes im Verkehre bestimmendes Moment und folglich auch der Mangel einer « notwendigen Vertragsgrundlage » im Sinne der angeführten Gesetzesvorschrift regelmässig nicht erblickt werden kann. Die Anfechtung des Geschäftes wegen Irrtums hierüber kann daher nur dann als zulässig erachtet werden, wenn auch der Verkäufer aus den Vertragsunterhandlungen wusste, dass es dem Käufer nicht bloss auf die Sache selbst, sondern auf deren Eignung zu einem speziellen Zwecke ankomme und er hierauf wenn nicht geradezu ihn durch positive Erklärungen im Glauben an diese Eignung bestärkt, so doch auch das Einstehen für sie nicht abgelehnt, sondern sich darüber ausgeschwiegen hat. Nur soweit dies zutrifft, kann gesagt werden, dass die Möglichkeit jener Verwendung ein Element des Vertrages, d. h. eine von beiden Parteien beim Vertragsabschluss gemachte Unterstellung bilde. Die einseitige nicht ausgesprochene Vorstellung des Käufers darüber stellt sich als blosses, ausserhalb des Vertragsinhaltes stehendes Motiv für seine Willenserklärung dar, die nach Art. 24

Abs. 2 OR die Giltigkeit des Geschäftes nicht zu berühren vermag. Da im vorliegenden Falle die massgebenden vor dem Notariat Wülflingen geschlossenen Verträge ausschliesslich auf den Verkauf je einer Parzelle « Bauland » ohne weitere besondere Abreden lauten, können daher die Kläger aus den vorhergegangenen Vereinbarungen mit Weber-Brendle ein Recht zur Vertragsanfechtung wegen Irrtums nur herleiten, wenn sie nachweisen, dass die Beklagten von diesen Vereinbarungen beim Vertragschluss Kenntnis hatten und wussten, dass die Kläger den Kauf nur unter den daraus sich ergebenden Voraussetzungen eingehen. Dagegen machen die Beklagten mit Unrecht geltend, dass selbst dann die Klage gleichwohl abzuweisen wäre, weil der Irrtum der Kläger sich als reiner Rechtsirrtum darstelle. Denn die unrichtige Vorstellung, welcher die Kläger zum Opfer fielen, bezog sich nicht auf die Auslegung der Bauordnung von Veltheim, d. h. darauf, was unter den « zwei Stockwerken » im Sinne des Gemeindebeschlusses von 1891 zu verstehen sei, sondern auf die Eignung des gekauften Landes, darauf ein Gebäude von bestimmten Dimensionen zu erstellen. Dieser Irrtum ist aber ein Tatirrtum, der dadurch nicht zum Rechtsirrtum wird, dass die Unmöglichkeit der Verwirklichung jenes Projektes auf baupolizeiliche Vorschriften zurückzuführen ist.

3. — Da die Vorinstanz die Frage, ob die Beklagten über den Inhalt der Vereinbarungen zwischen Weber-Brendle und den Klägern unterrichtet gewesen seien, nicht geprüft hat, müsste deshalb die Sache an sie zurückgewiesen werden, sofern nicht schon die vorliegenden Akten hinreichende Anhaltspunkte für die Bejahung jener Frage enthalten. Dies ist nun aber nach den Ergebnissen der Strafprozedur wegen Betruges in der Tat der Fall. Danach hat der Notar und Grundbuchverwalter des Kreises Wülflingen, Heusser, in jener Untersuchung u. a. ausgesagt: « Wegen der kanzleischen Fertigung war zuerst Weber-Brendle bei mir, ich weiss nicht, ob er

damals schon einen Vertrag vorgelegt hat. Ich musste ihm erklären, dass zur Fertigung nur die Eigentümer des Landes und die Käufer zu erscheinen hätten, er könne als Bevollmächtigter ohne schriftliche Vollmacht nicht handeln. — Nach und nach brachte Weber-Brendle die Kaufverträge mit den einzelnen Käufern, solche, wie sie bei den Akten liegen. — Ich erinnere mich schon, dass bei der Fertigung zwischen den Parteien Differenzen entstanden, wegen Landpreis u. s. w. Ich erinnere mich aber nicht, dass gesagt worden sei, die Fertigung sei nur Formsache, bestreiten will ich es aber nicht. Was den Landpreis von 14 Fr. per m² betrifft, so bin ich darüber orientiert worden, dass derselbe an der Pauschalsumme der zu erstellenden Häuser in Abrechnung gebracht werden solle. » Aehnlich äusserte sich der Notariats-substitut Nägeli, der erklärte : « Ich erinnere mich noch, dass anlässlich der Fertigung Einwendungen wegen des hohen Landpreises und der sofortigen Verzinsung gemacht wurden, ich weiss aber nicht von vem. Ich selbst habe bestimmt nie gesagt, dass es sich nur um eine Formsache handle. Ich weiss genau, dass ich erklärt habe, man habe es hier nur mit dem Landankauf zu tun, was die Kläger mit Weber abgeschlossen haben, berühre die Fertigung nicht. » Beide Aussagen bestätigen die von den Klägern von Anfang an im Prozess gegebene Darstellung, nämlich, dass sie sich der Einsetzung eines besonderen Preises für das Land ursprünglich widersetzt hätten, da sie nach den Vereinbarungen mit Weber-Brendle nicht bloss Land, sondern Land mit Häusern um einen bestimmten Einheitspreis hätten erwerben wollen, und dass sie sich schliesslich nur deshalb gefügt hätten, weil ihnen erklärt worden sei, eine Zufertigung des Landes ohne Anerkennung eines « Gegenwertes » sei nicht möglich und der eingesetzte Preis sei dann eben von der Pauschalsumme abzuziehen. Insbesondere kann die Schlussbemerkung in der Aussage des Notars anders nicht verstanden werden. Es muss demnach als fest-

gestellt angesehen werden, dass die Beklagten wenn nicht schon früher, so doch jedenfalls bei der Fertigungsverhandlung und vor dem Abschluss der angefochtenen Kaufverträge von den Vereinbarungen zwischen Weber-Brendle und den Klägern wenigstens in ihrem wesentlichen Inhalte erfuhren und darüber im Klaren waren, dass die Kläger den Kauf nur auf dieser Grundlage d. h. unter den aus jenen folgenden Voraussetzungen abschliessen. Ferner, dass sie eine Verwahrung gegen die damit von den Klägern ihrer Willenserklärung gegebene Beschränkung nicht angebracht haben. Das muss aber nach dem Gesagten zur Gutheissung der Klage genügen. Dass den Beklagten die Vereinbarungen mit Weber-Brendle im Wortlaut vorgelegen haben, ist nicht erforderlich.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich I. Appellationskammer vom 28. April 1917 bestätigt.