

vgl. insbesondere das schon vom Handelsgericht zitierte Urteil des Bundesgerichts vom 27. Februar 1903 i. S. Eisenhut gegen Rohner, BGE 29 II 104 ff; zudem ergibt er sich aus den allgemeinen Grundsätzen über Treu und Glauben im Verkehr. Es wäre nun, entgegen der Auffassung der Klägerin, ihre Sache gewesen, darzutun, dass die Nichtausführung der Geschäfte Bergès, Rioupéroux und Peyron auf einen in der Person des Beklagten liegenden Grund zurückzuführen sei. Sie hat diesen Beweis nicht erbracht, wie schon die Vorinstanz festgestellt hat. Einerseits bilden die eingelegten Briefe der französischen Abnehmer keinen genügenden Beweis dafür, dass der Beklagte mangelhafte Ware geliefert hat; es sind einseitige Parteibehauptungen. Aus dem nämlichen Grunde wäre die von der Klägerin beantragte Einvernahme der Direktoren der betreffenden Firmen nicht schlüssig; jenem Beweisantrage ist daher keine Folge zu geben. Andererseits bestand für den Beklagten keine Pflicht, die Käufer auf dem Prozesswege, zumal in einem fremden Staate, zur Abnahme und Bezahlung der bestellten Ware anzuhalten. Auf das angebliche schikanöse Vergehen der Käufer und auf die Stellungnahme der Klägerin ist hier im Gegensatz zur Vorinstanz nicht abzustellen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 16. April 1914 bestätigt.

69. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. Juni 1914 i. S.
Zürcher, Kläger, gegen Lehmann, Beklagten.

Klage auf Erfüllung eines Kauf- und Dienstbarkeitsvertrages. Mangelnde Identität zwischen dem vom Kläger produzierten Vertrag und demjenigen Vertrag, dessen Erfüllung er verlangt. Daher Abweisung der Klage.

A. — Am 17. Juni 1912 verkündete ein bernischer Notar einen « Kauf- und Dienstbarkeitsvertrag » zwischen dem Beklagten als Verkäufer und Dienstbarkeitsbesteller einerseits und dem Kläger als Käufer und Dienstbarkeitserwerber andererseits. Als Kaufobjekt wurde darin bezeichnet: « von seiner (sc. des Verkäufers) Gässlimatte, Gemeinde Kehrsatz, Grundbuchblatt N° 163, nach dem Vermessungswerk Parzelle N° 144, Blatt 11, ein Abschnitt von 3200 m², wie solcher abgesteckt ist und ausgemarcht werden soll, grenzend an » u. s. w. Die zu errichtenden Dienstbarkeiten wurden wie folgt bezeichnet:

« a) Quellen-, Nachgrabungs-, Fassungs- und Fortleitungsrecht.

Der Verkäufer, für sich und seine Nachbesitzer räumt dem Käufer, ebenfalls für sich und seine Rechtsnachfolger, zum Vorteil der heutigen Vertragssache ein unbeschränktes dingliches Quellen-, Nachgrabungs-, Fassungs- und Fortleitungsrecht in dem ihm verbleibenden Rest der Parzelle N° 144 ein.

b) Materialausbeutungsrecht.

Der Verkäufer räumt dem Käufer ferner ein dingliches Recht ein in der in obigem Rest der Parzelle 144 sich befindlichen, an das Terrain des Käufers anstossenden Grube bis am 31. Dezember 1922, nach Belieben Kies und Sand auszubeuten und zu verwerten gegen eine Entschädigung von einem Franken für den m³ Material, jeweilen nach Ausbeutung von 50 m³ in bar zu bezahlen. Vom sog. Abgangsmaterial, d. h. Abdeckung, Schutt und Steinen, kann Fritz Zürcher unentgeltlich so viel

beziehen, als er dafür Verwendung hat, alles übrige Material bleibt Eigentum des Christian Lehmann und ist jeweilen von ihm wegzuräumen, ohne irgendwelche Entschädigung.

c) Abtretungspflicht.

Sämtliches Terrain, welches bis am 31. Dezember 1922 in der Grube freigelegt wird und ungefähr der Lage des in Aussicht genommenen, neu anzulegenden Weges zu entsprechen hat, soll dem Käufer Fritz Zürcher oder seinen Rechtsnachfolgern unentgeltlich anfallen und soll vom Verkäufer, sobald dasselbe endgültig festgestellt und vermessen werden kann, dem Käufer abgetreten werden. »

Es steht fest, dass im Moment der Verurkundung und Unterzeichnung des Vertrages der angebliche Flächeninhalt des den Kaufgegenstand bildenden Abschnittes (3200 m²) nur mit Bleistift eingesetzt war, ferner dass der damals abgesteckte, ein Dreieck bildende Abschnitt in Wirklichkeit keine 3200 m², sondern erheblich weniger mass.

Am 23. Juli 1912 wurde auf Veranlassung des Klägers durch einen Geometer ein viereckiger Abschnitt von genau 3200 m² ausgemarcht. Die Behauptung des Klägers, dass der Beklagte sich mit dieser Ausmarchung einverstanden erklärt habe, ist vom kantonalen Richter als nicht bewiesen bezeichnet worden.

Der Kläger versuchte nun, die Übertragung des Eigentums, nicht an dem bei der Verurkundung des Vertrages abgesteckten Dreieck, sondern an dem seither ausgemarchten, 3200 m² fassenden Viereck zu erwirken, stiess aber dabei auf den Widerstand des Beklagten, der geltend machte, es fehle an einer Willenseinigung der Parteien über das Kaufobjekt, — dieses sei im Vertrage nicht genügend bestimmt bezeichnet, — eventuell sei der Vertrag wegen Irrtums und Betrugs, sowie *laesio enormis* anfechtbar, u. s. w.

B. — Durch Urteil vom 17. März 1914 hat der Appellationshof des Kantons Bern über die Rechtsbegehren:

a) Des Klägers:

1. Der Beklagte Lehmann sei schuldig und zu verurteilen, die Gültigkeit und Rechtsverbindlichkeit des zwischen Parteien am 17. Juni 1912 abgeschlossene Kauf- und Dienstbarkeitsvertrages anzuerkennen und verpflichtet, solchen zu erfüllen.

2. Der Beklagte habe daher zur grundbuchlichen Behandlung des Vertrages Hand zu bieten und den von ihm bei der Amtsschreiberei Seftigen eingereichten Protest gegen die Eintragung des genannten Vertrages, im Grundbuch zurückzuziehen, bezw. es sei dieser Protest gerichtlich aufzuheben und dem Kläger das Eigentum an der gekauften Parzelle und im Vertrage zugesicherten Dienstbarkeitsrechte zuzusprechen (Art. 655f ZGB).

3. Der Beklagte sei gegenüber dem Kläger wegen seiner vertragswiedrigen und dolosen Handlungsweise zum Schadenersatz zu verurteilen.

b) Des Beklagten:

Der Kläger sei mit seinen sämtlichen Rechtsbegehren abzuweisen;

erkannt:

«Der Kläger ist mit seinen Klagsbegehren abgewiesen.»

Dieses Urteil wird damit begründet, dass zwischen den Parteien keine Willenseinigung über das den Kaufgegenstand bildende Stück Land zustande gekommen sei und dass auch «aus dem Inhalte der Vertragsurkunde selbst die nötige Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes» nicht hervorgehe. Der Kauf und mit ihm der Dienstbarkeitsvertrag falle deshalb «als ungültig dahin».

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung:

1. — Bevor untersucht wird, ob in Bezug auf den einen oder den andern der beiden, als mögliche Kaufobjekte in Betracht fallenden Terrainabschnitte eine

Willenseinigung zwischen den Parteien zustande gekommen sei, eventuell ob sie rechtsverbindlich sei, ob die gesetzlich vorgeschriebene Form gewahrt worden sei, u. s. w., ist vor allem festzustellen, ob zwischen dem vom Kläger produzierten Vertrag und demjenigen Vertrag, dessen Erfüllung er verlangt, Identität besteht. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so muss die Klage schon wegen mangelnder Schlüssigkeit abgewiesen werden, und es braucht dann auf jene von den Parteien und der Vorinstanz erörterten andern Fragen nicht mehr eingetreten zu werden.

2. — Würde nur auf den Wortlaut des klägerischen Rechtsbegehrens abgestellt, so könnte es scheinen, als ob der Kläger die Fertigung eben des von ihm produzierten Vertrages und keines andern verlange; denn er beantragt ausdrücklich Verurteilung des Beklagten zur Anerkennung der Gültigkeit und zur Erfüllung «des zwischen den Parteien am 17. Juni 1912 abgeschlossenen Kauf- und Dienstbarkeitsvertrages». Allein einerseits geht aus der Klagbegründung sowohl als aus der ganzen Haltung des Klägers vor und im Prozesse deutlich hervor, dass der Kläger die Eigentumsübertragung nicht an dem zur Zeit des Vertragsabschlusses abgesteckten Dreieck, sondern an dem seither ausgemachten, nach der Feststellung der Vorinstanz bedeutend grössern Viereck erwirken will. Andererseits aber ist in dem bei den Akten liegenden Vertrage als Kaufobjekt ausdrücklich der abgesteckte Abschnitt, also jenes Dreieck und nicht das später ausgemessene Viereck bezeichnet. Allerdings wurde dabei die Angabe eines Flächeninhaltes beigelegt, der feststehendermassen auf jenes, damals abgesteckte Dreieck nicht passt, sondern im Gegenteil der Flächeninhalt des später ausgemachten Vierecks ist. Allein einmal ist festgestellt, dass die Massangabe 3200 m² zunächst nur mit Bleistift in die Urkunde eingesetzt wurde, was darauf hindeutet, dass die Parteien das wesentliche Charakteristikum des zu verkaufenden Landes nicht in dessen

mehr oder minder grossem Flächeninhalt, sondern in einer bestimmten, durch die Absteckung gekennzeichneten Lage und Form erblickten. Sodann aber fällt namentlich in Betracht, dass nach einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung (Art. 219 OR) der in einem Kaufvertrag angegebene Flächeninhalt im Zweifel die Bedeutung einer zugesicherten Eigenschaft des auf andere Weise zu identifizierenden Kaufobjektes hat. Sofern also nicht etwa ausdrücklich ein beliebiger, vom Käufer oder vom Verkäufer erst noch auszuwählender, so und so viel Quadratmeter messender Abschnitt eines bestimmten Grundstücks als Kaufobjekt bezeichnet worden ist — wobei hier dahingestellt bleiben kann, ob eine solche Bezeichnung des Kaufobjektes genügen würde — hat die Angabe des Flächeninhalts nur die in der zitierten Gesetzesbestimmung vorgesehene Schadenersatzfolge, und es erscheint als Kaufobjekt dasjenige, was sich aus dem sonstigen Inhalt der Urkunde ergibt. Dies kann aber im vorliegenden Falle einzig das zur Zeit des Vertragsabschlusses abgesteckte Stück Land sein: denn die Ausmarchung gehörte zur Erfüllung des Vertrages und hatte sich grundsätzlich einfach nach der Absteckung zu richten.

3. — Verlangt somit der Kläger die Erfüllung eines andern als des von ihm selbst produzierten Vertrages, so muss seine Erfüllungsklage abgewiesen werden. Bei dem engen Zusammenhang zwischen dem Kaufvertrag und der darin zugleich vorgesehenen Dienstbarkeitsbestellung ist eine Verurteilung des Beklagten bloss zur Errichtung der in Aussicht genommenen Servituten von vorneherein ausgeschlossen.

Auf alle übrigen von den Parteien und der Vorinstanz aufgeworfenen Rechtsfragen braucht bei dieser Sachlage nicht eingetreten zu werden. Ebenso kann untersucht bleiben, welches das Schicksal eines der produzierten Vertragsurkunde genau entsprechenden Klagbegehrens gewesen wäre.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes (I. Zivilkammer) des Kantons Bern vom 17. März 1914 im Dispositiv bestätigt.

70. Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. Juni 1914 i. S.
Fritz, Klägerin, gegen Emch, Beklagte.

Schuldübernahme. Bestimmung des Umfanges der Verpflichtung. Kantonale Beweiswürdigung. Rücksichtnahme auf Entstehung und Zweck der Schuldübernahme und auf die Art der Abwicklung.

A. — Mit Urteil vom 7. April 1914 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen über das Klagebegehren:

« Ist nicht gerichtlich zu erkennen, es habe die Beklagte der Klägerin den Betrag von 7382 Fr., eventuell die nach richterlichem Ermessen festgesetzte Summe, sowie 5 % Zins seit 1. Januar 1913 anzuerkennen und zu bezahlen, unter Kostenfolge? »

erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Aufhebung und auf Schutz der Klage.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin diesen Antrag erneuert, eventuell hat er Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zum Zweck der Aufhellung der Vorgeschichte der von der Beklagten eingegangenen Verpflichtung « angeregt ». Der Vertreter der Beklagten hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Die Klägerin betreibt in Bätterkinden ein Manufakturwarengeschäft. Auf 1. Januar 1909 trat Kaspar Trudel als Reisender in ihre Dienste. Sein Salär betrug 170 Fr. per Monat nebst Spesenvergütung, wogegen er sich zu einem Jahresumsatz von mindestens 40—50,000 Franken und zur Tragung von 50 % allfälliger Verluste verpflichten musste, sofern diese den Betrag von 100 Fr. per Jahr übersteigen sollten. Für alle von Kaspar Trudel übernommenen Verpflichtungen leistete Vater Trudel solidarische Bürgschaft.

Anfangs 1910 wurde Trudel von der Klägerin entlassen. Einige Wochen später teilte er der Beklagten, seiner damaligen Braut, mit, dass er zum Nachteil der Klägerin Unterschlagungen begangen und deswegen Strafverfolgung zu gewärtigen habe. Darauf reiste die Beklagte sofort nach Bätterkinden, um mit der Klägerin zu unterhandeln. Diese diktierte der Beklagten folgende Verpflichtung in die Feder:

« Die Unterzeichnete verpflichtet sich, der Frau Witwe » B. Fritz für alle vorkommenden Schäden durch ihren » Reisenden Kaspar Trudel aufzukommen und dasselbe » in monatlichen Raten abzuführen. Monatliche Rückzahlung 70 Fr. Bätterkinden, den 11. März 1910. sig. » Laura Emch. »

Die Unterschlagungen Trudels beliefen sich mit Einschluss einer Warenschuld im ganzen auf 1274 Fr. 20 Cts. Die Beklagte hat diesen Betrag vom 15. Juni 1910 bis zum 16. Oktober 1911 in 6 Raten von je 200 Fr. und einer Schlusszahlung von 74 Fr. 20 Cts., die von der Klägerin stillschweigend entgegengenommen wurde, abbezahlt.

Am 12. Juli 1912 zeigte die Klägerin der Beklagten an, sie werde « à conto ihrer Verpflichtung » am 15. Juli 1912 per Posteingangsmandat 200 Fr. bei ihr erheben.