

3. Was das Quantitativ des Schadenersatzes anbelangt (wofür Art. 116 D.-R. maßgebend ist), so haben die Vorinstanzen bei dessen Festsetzung die Differenz zwischen dem Vertragspreise und dem Preise der Waare zur Lieferungszeit (Oktober 1888) zu Grunde gelegt und diese Differenz an der Hand des eingeholten Sachverständigengutachtens auf 3 Fr. per 100 Kilos gewerthet. Diese Entscheidung ist keine rechtsirrhümliche, sondern es ist derselben durchaus beizutreten. Nach dem Ausgeführten ist klar, daß der Schadensfestsetzung nicht, wie die Beklagte meint, höchstens die Werthdifferenz zwischen der Vertragswaare und der von ihr durch Uebersendung der Ausfallmuster angebotenen Waare zu Grunde gelegt werden kann (da ja eben der Käufer zu Annahme letzterer Waare nicht verpflichtet war), sondern daß die Differenz zwischen dem Vertragspreise und demjenigen Preise, um welchen Ersatzwaare beschafft werden konnte, maßgebend ist. Diese Differenz ist aber von den Vorinstanzen richtig festgesetzt worden. Wenn der Kläger behauptet hat, daß im Oktober 1888 die vertragliche Quantität vertragsmäßiger Waare, das heißt 1887 ger Basarhelywaizens überhaupt nicht mehr käuflich gewesen sei, daß er sich daher in russischem und bessarabischem Waizen habe decken müssen und somit die Preise dieser Deckungskäufe zu Grunde zu legen seien, so ist dies nicht richtig. Denn nach den Feststellungen der Vorinstanzen ist eben nicht erwiesen, daß im Oktober 1888 kein 1887ger Basarhelywaizen mehr erhältlich war und die heutigen hierauf bezüglichen Beweisanträge des Klägers sind unzulässig, da sie in der zweiten kantonalen Instanz nicht gestellt wurden. Daß im Uebrigen bei Feststellung der Preisdifferenz ein Rechtsirrhum unterlaufen sei, ist in keiner Weise ersichtlich.

4. Wenn sich sodann der Kläger noch speziell darüber beschwert hat, daß ihm Verzugszinse erst von Einreichung der Klage an und nicht schon vom 4. Oktober 1888 (dem letzten Tage der Lieferfrist) an seien zugesprochen worden, so erscheint auch diese Beschwerde als unbegründet. Denn wenn ja auch allerdings die Beklagte die Waare bis spätestens 4. Oktober 1888 hätte liefern sollen, also mit der Waarenlieferung am 4. Oktober 1888 in Verzug gerieth, so ist sie dagegen mit der Zahlung des Schadenersatzes in Geld, da eine frühere Aufforderung zu Bezahlung

desselben nicht ersichtlich ist, erst mit der Klageeinreichung in Verzug gerathen und schuldet also erst von da an Verzugszinse. (Art. 119 D.-R.)

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung beider Parteien wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 26. September 1889 sein Bewenden.

23. Urtheil vom 24. Januar 1890 in Sachen
Stächelin gegen Buser.

A. Durch Urtheil vom 7. November 1889 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Der Beklagte ist verurtheilt, dem Kläger den Rest des geschuldeten Kaufpreises nach Abzug von 4500 Fr. also noch 15,500 Fr. zu bezahlen. Im Uebrigen wird das erstinstanzliche Urtheil bestätigt. Kläger Appellat trägt die ordentlichen Kosten beider Instanzen mit Inbegriff einer appellationsgerichtlichen Urtheilsgebühr von 100 Fr. und einem Honorar von je 40 Fr. für die beiden zweitinstanzlichen Experten.

Das erstinstanzliche Urtheil des Civilgerichtes Basel vom 14. Juni 1889 ging dahin: Beklagter Jakob Buser ist verurtheilt, dem Kläger zu bezahlen:

a. 658 Fr. 60 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 17. November 1888 (Tag der Klageeinreichung);

b. Den Rest des Kaufpreises laut Kaufvertrag vom 24. März 1888 mit 20,000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 1. Oktober 1888.

Mit den weitem Begehren ist Kläger, mit der Widerklage Beklagte abgewiesen. Die Klage gegen Fritz Fäsch fällt als gegenstandslos dahin.

Die ordentlichen Kosten des Prozesses fallen zu $\frac{1}{4}$ dem Kläger, zu $\frac{3}{4}$ dem Beklagten zur Last, mit Ausnahme der durch die Klage

gegen Fäsch verursachten Mehrkosten, welche zu Lasten des Klägers sind.

Die Urtheilsgebühr wird auf 50 Fr., das Honorar des Experten auf 5 Fr. festgesetzt.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung erklärt der Anwalt der Beklagten vor Eröffnung des Verfahrens in der Hauptsache, daß er die Kompetenz des Bundesgerichtes bestreiten werde. Nachdem getrennte Verhandlung der Kompetenzfrage beschlossen worden ist, begründet er seine Kompetenzeinrede und beantragt: Das Bundesgericht wolle die gegnerische Beschwerde mangels Kompetenz verwerfen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge für sämtliche Instanzen. Der Anwalt des Klägers trägt auf Abweisung der gegnerischen Kompetenzeinrede unter Kostenfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 24. März 1888 wurde zwischen Gregor Stächelin, Baumeister und seiner Ehefrau in Basel einer- und Jakob Buser, Wirth in Basel und seiner Ehefrau anderseits ein notariatischer Kaufvertrag abgeschlossen, nach dessen Ziffer I. die erstern den letztern die Liegenschaften Sektion III Parzelle 14 und 37 des Grundbuchs der Stadt Basel mit den darauf stehenden Gebäulichkeiten um den Preis von 95,000 Fr. verkaufen. Daneben enthält der Vertrag unter Anderm folgende Bestimmungen: „III. Der Antritt „der verkauften Liegenschaft mit Nutzen und Gefahr durch die Käufer „geschieht auf 1. Juli 1888. Von diesem Tage an laufen den Käufern „die Kapitalzinse zu Lasten und die Bestandzinse zu Gunsten. „Die Fertigung dieses Vertrages im Grundbuche soll nach ge- „sehener Deckung des Kaufpreises erfolgen. VII. Die Kontra- „henten sind dann noch über folgende Punkte übereingekommen: „a. Der Verkäufer verpflichtet sich, die verkauften Behausungen nach „den bei dem Notar deponirten Plänen solid und meisterhaft bis „zum 1. Juli 1888 auszubauen und dem Käufer zu übergeben. „c. Für diese baulichen Umbauten bezahlt der Käufer die Summe „von 42,000 Fr., im Ganzen also 137,000 Fr. d. Dieser Preis „ist folgendermaßen zu decken: 1. Der Käufer nimmt ein Kapital „auf, so groß er es erhalten kann, dessen Betrag dem Verkäufer

„abzuführen ist; 2. Er bezahlt baar auf den 2. Juli 1888 „7000 Fr.; 3. Er nimmt ein Kapital dritten Ranges unter Borgang „von 117,000 Fr. nebst Zinsen bis höchstens zu 5 % per Jahr „berechnet auf im Betrage von 13'000 Fr., für welches die Herren „Fritz Fäsch, Bierbrauer und Gregor Stächelin-Allgeier, solidar- „risch als Bürgen und Selbstzahler eintreten; 4. Den Rest läßt „der Verkäufer im zweiten Rang unter Borgang des aufzu- „nehmenden Kapitals ersten Ranges à 4½ % verzinslich stehen „und zwar bei richtiger Verzinsung und Abzahlung kreditorischer- „seits zehn Jahre, also bis zum 1. Juli 1890, unauflösbar, so „lange Käufer Eigentümer der verkauften Liegenschaft bleiben, „nachher dreimonatlich. An die Kapitalien 2. und 3. Hypothek „sind jährlich auf den Zinstag mindestens 1000 Fr. abzubezahlen.“ Am 23. Oktober 1888 wurden die verkauften Liegenschaften den Eheleuten Buser im Grundbuche zugefertigt. Dagegen konnten die vom Verkäufer versprochenen baulichen Umänderungen der Gebäulichkeiten nicht vollständig in derjenigen Weise ausgeführt werden, wie es in Plan und Devis vorgesehen war, da die hierfür erforderliche baupolizeiliche Bewilligung verweigert wurde; es wurde vielmehr in Folge der baupolizeilichen Anforderungen einem zu Wirthschaftszwecken bestimmten Lokale im ersten Stocke des Hinterhauses eine andere Form gegeben, als im Plane vorgesehen war. Als nun der Verkäufer von den Käufern gestützt auf den Kaufvertrag den Kaufpreisrest von 20,000 Fr. sowie 902 Fr. 17 Cts. für durch die baupolizeilich vorgeschriebenen Aenderungen entstandene Mehrkosten und 783 Fr. 10 Cts. für von den Käufern bestellte Extraarbeiten forderte, anerkannten die Käufer nur einen Betrag von 505 Fr. 10 Cts. von letzterem Posten, bestritten dagegen im Uebrigen die Klage, indem sie widerklagsweise eine Gegenforderung von 20,000 Fr. dafür stellten, daß das Wirthschaftslokal im ersten Stocke des Hinterhauses nicht vertragsmäßig ausgeführt worden sei.

2. Die beiden Vorinstanzen gehen übereinstimmend davon aus, daß das zwischen den Parteien abgeschlossene Rechtsgeschäft, obwohl äußerlich in zwei Geschäfte, einen Kauf- und einen Werkvertrag, auseinanderfallend, doch rechtlich ein Ganzes und zwar einen Kaufvertrag bilde, wonach der Verkäufer sich verpflichtet habe,

das Kaufsobjekt in einer von der ursprünglichen Gestalt abweichenden, gemäß Vereinbarung mit den Käufern veränderten Gestalt zu übergeben. Gegenstand des Kaufes sei die Liegenschaft in ihrer veränderten Gestalt. Beide Instanzen behandelten demnach die klägerische Forderung ihrem ganzen Umfange nach als Forderung aus Kauf, die Gegenforderung der Käufer als Gewährleistungsanspruch aus Kauf, speziell als Preisminderungsanspruch. Ist diese Auffassung richtig, so ist das Bundesgericht zu Beurtheilung der Beschwerde nicht kompetent. Denn alsdann handelt es sich ausschließlich um eine Streitigkeit über Erfüllung eines Liegenschaftskaufes, für Liegenschaftskäufe aber gilt nach Art. 231 O.-R. nicht eidgenössisches sondern kantonales Recht. Davan ändert es nichts, daß gemäß § 2 des baselstädtischen Gesetzes betreffend Einführung des Obligationenrechtes die Bestimmungen des Obligationenrechtes über Gewährleistung beim Kaufe im Kanton Baselstadt auch für Liegenschaftskäufe gelten und von den kantonalen Instanzen angewendet worden sind. Denn in ihrer Anwendung auf Liegenschaftskäufe gelten eben die Normen des Obligationenrechtes nicht kraft bundesgesetzlicher, sondern kraft kantonalgesetzlicher Anordnung, nicht als Rechtsätze des eidgenössischen, sondern als solche des kantonalen Rechts; die Kompetenz des Bundesgerichtes aber beschränkt sich nach Art. 29 O.-G. auf Rechtsstreitigkeiten, welche nach eidgenössischem Recht zu beurtheilen sind. Sollte dagegen zwischen den Parteien nicht ausschließlich ein Kauf-, sondern ein Kauf- und ein Werkvertrag abgeschlossen worden sein, so wäre, insoweit es sich um letztern handelte, das Bundesgericht allerdings kompetent.

3. Es ist nun aber der Auffassung der kantonalen Instanzen beizutreten und somit das Bundesgericht zu Beurtheilung der Beschwerde nicht kompetent. Das Vertragsinstrument vom 24. März 1888 enthält ohne allen Zweifel in erster Linie einen Kauf; die Verabredung aber, daß vor der Vollziehung des Kaufes der Verkäufer noch gewisse, zwischen ihm und dem Käufer vereinbarte, bauliche Veränderungen an den verkauften Gebäulichkeiten vorzunehmen habe, erscheint nicht als ein besonderer, neben dem Kaufvertrage vereinbarter Werkvertrag, welcher nach den Regeln dieses Vertrages zu beurtheilen wäre, sondern lediglich als eine Modifi-

lität des Liegenschaftskaufes. Allerdings ist für die auszuführenden Umbauten ein besonderer Preisansatz im Vertrage aufgestellt; allein hieraus folgt nicht, daß dieselben den Gegenstand eines besondern Vertrages bilden. Denn einerseits wird die für die Umbauten festgestellte Vergütung im Vertrage (Ziffer 7 c und d) durchaus als Theil des Kaufpreises behandelt und anderseits sind die baulichen Veränderungen nicht etwa nach der Uebereignung der Grundstücke vorzunehmen, sondern haben derselben vorherzugehen. Die betreffenden Bauten sind also nicht als besonderes, dem Verkäufer bloß in Verbindung mit dem Kaufvertrage verbundenes, Werk auszuführen, sondern als Bestandtheil des verkauften Grundstückes zu erstellen und als solcher mit dem Letztern zu übereignen. Die Vereinbarung über die baulichen Veränderungen erscheint demnach als Stipulation über die gewollte Beschaffenheit der Kaufsache, d. h. über derselben erst noch zu gebende, vom Verkäufer zugesicherte Eigenschaften, nicht aber als Werkvertrag. Gegenstand des Vertrages ist die Uebereignung einer, vorher vom Verkäufer theilweise noch umzugestaltenden, unbeweglichen Sache und nicht die Herstellung eines Werkes (vergl. Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Baggalay gegen Bucher & Durrer vom 7. Dezember 1889). Von einem besondern, neben dem Kaufe abgeschlossenen, Werkvertrage kann hier eben so wenig die Rede sein, als ein Werkvertrag etwa dann vorliegt, wenn in einem Miethevertrage vom Vermiether versprochen wird, vor dem Antritte der Miethe noch gewisse Um- oder Umbauten an dem vermietheten Hause vorzunehmen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Weiterziehung des Klägers wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht eingetreten und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 7. November 1889 sein Bewenden.