der Vertrag, dessen Rückgängigmachung vom Kläger verlangt, bezw. von der Vorinstanz ausgesprochen wurde, sich als Liegenschaftskauf, oder aber als Mobiliarkauf, oder endlich als ein in einen Liegenschaftskauf und einen Mobiliarvertrag zu zerlegendes Rechtsgeschäft darstelle.

2. Was zunächst die letztere Möglichkeit betrifft, so sind allerdings ähnliche Verträge auch schon (vergl. AS 15 S. 348 f.) in einen Liegenschaftskauf und einen (selbständigen) Mobiliarvertrag zerlegt worden. In solchen Fällen handelte es sich indessen nicht, wie hier, um die Gültigkeit, sondern vielmehr um die Erfüllung des oder der Verträge. Während es nun aber verhältnismäßig leicht ist, die Erfüllung z. B. eines Kaufvertrages und eines damit verbundenen Konkurrenzverbotes auseinanderzuhalten, ist es dagegen äußerst schwer, in einem Falle wie dem vorliegenden die Frage der Gültigkeit des Vertrages in Bezug auf die verkaufte Liegenschaft anders zu lösen als in Bezug auf andere, ebenfalls den Gegenstand des Vertrages bildende, der Natur der Sache nach mit der Liegenschaft eng verbundene Güter, wie z. B. das Inventar oder die Kundschaft. Vollends ist eine Trennung des rechtlichen Schicksals der beiden Vertragsbestandteile jedenfalls dann unmöglich, wenn, wie hier, für die Liegenschaft und das mitverkaufte Gut ein einheitlicher Preis vereinbart wurde.

3. Ist somit der Vertrag, um dessen Rückgängigmachung es sich handelt, als ein einheitlicher aufzufassen, so fragt es sich nur noch, ob derselbe als Ganzes zu den Immobiliarverträgen oder zu den Mobiliarverträgen zu rechnen sei. Diese Frage ist, da die Liegenschaften bei solchen Verträgen in der Regel die Hauptrolle spielen, im Zweifel im Sinne der Auffassung des Vertrages als eines Immobiliarvertrages zu lösen.

Im vorliegenden Falle wäre es nun zwar denkbar, daß beim Kläger der Erwerb der ärztlichen Praxis eine größere Rolle gespielt habe, als der Erwerb der Liegenschaft. Allein es fällt in Betracht, daß nach der Auffassung sogar des Klägers, welcher deren Wert geringer anschlägt, als der Beklagte, die Liegenschaft immerhin noch bedeutend mehr als die Hälfte des für Liegenschaft und Praxis vereinbarten Gesamtpreises wert ist. Dazu kommt, daß, wenngleich von der Vorinstanz „der Kaufvertrag über die

Liegenschaft und der Vertrag über die Erwerbung der ärztlichen Praxis" als für den Kläger unverbindlich erklärt worden sind, der Kläger doch nur Ungültigerklärung des Kaufes vom 26. November 1904, in welchem feststehendermaßen von der ärztlichen Praxis nicht die Rede war, beantragt hat. Wenn es nun auch klar ist, daß der Kläger im Grunde die Aufhebung des ganzen Vertragsverhältnisses erstrebte, so zeigt doch die, wie es scheint, vom Beklagten nicht beanstandete Form seines Klagbegehrens, daß die Parteien den Liegenschaftskauf als die Hauptsache und den Übergang der ärztlichen Praxis mehr nur als ein, den Kaufpreis erhöhendes, begleitendes Moment betrachteten, wie denn überhaupt eine ärztliche Praxis nicht Gegenstand eines besondern Kaufvertrages sein kann.

Der einheitliche Vertrag, um dessen Gültigkeit oder Ungültigkeit es sich handelt, ist somit als Liegenschaftskauf zu betrachten, woraus sich die Inkompetenz des Bundesgerichtes zur Anhandnahme der Berufung ergibt; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

---

47. Urteil vom 11. Juni 1908 in Sachen Huber gegen B.

Moderation. *Stellung des Armenanwaltes vor Bundesgericht. Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung von Moderationsbegehren. Art. 222; 212 Abs. 2 OG.*

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. Der Impetrat führte als Anwalt für den Petenten einen Haftpflichtprozeß gegen Spenglermeister Ott in Zürich, der endgültig durch Urteil des Bundesgerichts vom 17. Oktober 1907 erledigt wurde. Für die bundesgerichtliche Instanz war der Impetrat als Armenanwalt bezeichnet worden. Im Urteil des Bundesgerichts wurde dem Beklagten eine Prozeßentschädigung an den Kläger von 160 Fr. auferlegt. Dem Impetraten wurde vom Be-

klagten die Haftpflichtentschädigung nebst der bundesgerichtlichen Prozeßentschädigung ausbezahlt. Für seine Bemühungen stellte er dem Petenten Rechnung im Betrage von 695 Fr. 40 Cts. und händigte dem letztern den nach Abzug dieses Betrags und der Barauslagen verbleibenden Saldo aus. In der Folge beschwerte sich der Petent über die Rechnung des Impetraten beim Obergericht Zürich und verlangte deren Reduktion. Das Obergericht trat auf sein Moderationsgesuch ein, soweit die Rechnung sich auf das Verfahren vor den kantonalen Instanzen bezieht, während es sich mit demjenigen Teil der Rechnung — 241 Fr. 35 Cts. —, der das Verfahren vor Bundesgericht beschlägt, nicht befaßte.

B. Mit Eingabe vom 8. April 1908 hat Huber beim Bundesgericht, gestützt auf die Art. 223 und 212 OG, das Begehren gestellt, es sei die Rechnung des Impetraten, soweit sie sich auf das Verfahren vor Bundesgericht bezieht, auf das richtige Maß herabzusetzen.

C. Der Impetrat hat auf Abweisung des Gesuches angetragen; —

in Erwägung:

1. Der Impetrat steht als vom Bundesgericht bestellter amtlicher Armenanwalt im Prozesse des Petenten gegen Ott unter der Kontrolle und Aufsicht des Bundesgerichts, das über die richtige Erfüllung des dem Armenanwalt übertragenen Mandates zu wachen befugt ist. Schon hieraus ergibt sich die Kompetenz des Bundesgerichts, auf das Gesuch des Petenten einzutreten, ganz abgesehen von der Analogie des Art. 222 Abs. 3 OG, nach welcher Bestimmung das Bundesgericht bei Streitigkeiten zwischen der Partei und dem Anwalt über das Honorar dessen Betrag festzusetzen hat.

Selbstverständlich hat das Bundesgericht nur über das Honorar des Armenanwaltes für die bundesgerichtliche Instanz zu befinden, wie denn auch das Gesuch des Petenten sich allein hierauf bezieht.

2. Nach Art. 212 Abs. 2 ist das Honorar des Armenanwaltes von der Bundesgerichtskasse zu entrichten, und die Höhe dieses Honorars bestimmt sich gemäß Art. 223 nach den in Art. 222 aufgestellten Schranken. Von der Zusprache eines Honorars aus der Bundesgerichtskasse wird allerdings dann zunächst Umgang

genommen, wenn der Gegenpartei eine (nach Art. 222 berechnete) Prozeßentschädigung auferlegt wird. Es hat dabei die Meinung, daß der Armenanwalt auf diese Entschädigung als Honorar Anspruch hat, daß er aber, falls sie nicht erhältlich sein sollte, auf Gesuch nachträglich aus der Bundesgerichtskasse zu honorieren ist. Dagegen hat der Armenanwalt, abgesehen von einer solchen Prozeßentschädigung, keinerlei Forderung gegen die von ihm vertretene Partei auf Honorierung, und er ist daher auch speziell nicht berechtigt, über das nach Art. 222, übrigens reichlich, bemessene Honorar hinaus, das ihm vom Bundesgericht oder als Prozeßentschädigung der Gegenpartei entrichtet wird, Gebühren zu verrechnen. Aus dem gesagten folgt, daß das Gesuch des Petenten dahin gutzuheißen ist, daß der Impetrat verpflichtet wird, dem Petenten denjenigen Betrag der Rechnung, der die Prozeßentschädigung von 160 Fr. übersteigt, nämlich 81 Fr. 45 Cts., zurückzuzahlen; —

erkannt:

Das Gesuch des Petenten wird dahin gutgeheißen, daß der Impetrat verpflichtet wird, dem Petenten einen Betrag von 81 Fr. 45 Cts. zurückzuzahlen.