

sich hiebei weniger um Schadenersatzpflicht wegen Nichterfüllung eines Vertrages im Sinne von Art. 97 ff. OR, die auf das Erfüllungsinteresse ginge, als um zum mindesten analoge Anwendung des Grundsatzes des Art. 404 Abs. II, welcher letzterer nur einen besondern Fall regelt.

Ob zu dieser Schadenersatzpflicht ein Verschulden des Widerrufenden erforderlich ist, mag dahingestellt bleiben. Denn wenn auch die Beklagte nach Abschluss der Verträge mit dem Kläger, insbesondere des ersten Vertrages, das Nötige getan hat, um die Transporte durch den Lloyd Royal Belge zu erhalten, so hatte sie sich doch jedenfalls nicht vor Erteilung der Transportaufträge versichert, dass die den Transport ermöglichenden Bedingungen eingehalten werden, und im Abschlusse ohne Gewissheit darüber und ohne Aufklärung der Gegenpartei liegt eine *culpa in contrahendo*. Auch von diesem Gesichtspunkte aus gelangt man zur Bejahung der Schadenersatzpflicht auf Grund des Ersatzes der nutzlos gewordenen Aufwendungen.

39. Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Juli 1929 i. S. Kehl gegen Honegger.

Kaufvertrag. Verkauf einer Liegenschaft mit Gastwirtschaft, nachträgliche Nichterteilung des Wirtschaftspatentes. Folge: Anfechtbarkeit des Kaufes nicht wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft, wohl aber wegen Grundlagenirrtums (OR 24⁴).

A. — Mit notariell gefertigtem Vertrage vom 31. März 1927 verkaufte der Kläger Kehl dem Beklagten Honegger eine Liegenschaft in Schwaderloch, auf der die Wirtschaft zum « Laufen » betrieben wurde, zum Preise von 35,500 Fr. mit Inbegriff von verschiedenem Wirtschaftsmaterial laut besonderem Verzeichnis. Der Kläger hatte seinerseits die Liegenschaft am 3. gl. Mts. von Fritz Widmer um 32,825 Fr. erworben, und zwar deshalb, weil Widmer der

Volksbank Willisau, Filiale Sursee, deren Verwalter der Kläger ist, einen Inhaberschuldbrief für eine Schuld von 15,535 Fr. im dritten Range, mit Vorgängen in der Höhe von 16,000 Fr. faustpfändlich hinterlegt hatte und der Kläger einen bedeutenden Verlust für die Bank auf diesem Betrage befürchtete. Im Zeitpunkt des Verkaufes an den Beklagten betrug die Schuldsumme noch 12,500 Fr. und sie wurde vom Käufer nebst den vorgehenden Hypothekenschulden auf Rechnung der Kaufsumme übernommen. Die Kaufpreisrestanz beträgt nach Abzug dieser Übernahmen und einer Anzahlung unbestrittenermassen noch 3041 Fr. 40 Cts.

Dem Verkaufe war ein Briefwechsel vorausgegangen, worin der Kläger u. a. am 17. März 1927 schrieb, die « fragliche Liegenschaft » heisse « Restaurant zum Laufen », und vom Wirtschaftsbetrieb sagte: « Da ich die Wirtschaft nicht selbst betreiben kann und sie deshalb verpachtet ist, kann ich Ihnen den jährlichen Umsatz nicht nennen. Dagegen ist so viel sicher, dass für wakkere, reinliche und ehrliche Leute dort eine gute Existenz zu finden ist. »

Am 21. April 1927 stellte der Beklagte das Gesuch um Erteilung des Patentes zum Betriebe einer Speisewirtschaft auf der von ihm gekauften Liegenschaft. Die Polizeidirektion beschied, gestützt auf die Bedürfnisklausel des aargauischen Wirtschaftsgesetzes und unter Hinweis darauf, dass schon dem früheren Wirte das Patent nur bis zum 1. Mai 1927 erteilt worden war, das Gesuch mit Verfügung vom 3. Juni 1927 in abschlägigem Sinne. Die gegen diese Verfügung vom Beklagten ergriffene Beschwerde wies der Regierungsrat des Kantons Aargau mit Entscheidung vom 21. Juli 1927 ab. In diesem Beschlusse ist u. a. gesagt: « Der Verkäufer der Liegenschaft (Kehl)... war jedenfalls über die Situation orientiert, und überdies ist nach dem Kaufvertrage der Käufer Honegger vom Notar auf die Bestimmungen des Wirtschaftsgesetzes betreffend Erwerbung des Patentes aufmerksam gemacht

worden. Der stipulierende Notar Dr. Gæng bescheinigt, dass er dem Käufer erklärt hat, die Polizeidirektion sei durch den Kauf nicht gebunden an die Übertragung des Wirtschaftspatentes auf ihn; sie habe vollständig freie Hand... » Ein während des heutigen Prozesses von beiden Parteien gemeinsam gestelltes Wiedererwägungsgesuch wurde von beiden Verwaltungsinstanzen abgewiesen, und auf den 1. April 1928 die Schliessung der Wirtschaft verfügt.

B. — Mit seiner Klage vom 12. Oktober 1927 verlangt der Kläger, nach Abweisung eines Rechtsöffnungsbegehrens, Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung von

a) 625 Fr. : Zins auf dem Schuldbrief von 12,500 Fr. vom 1. Juni 1926 bis 1. Juni 1927.

b) 3041 Fr. 40 Cts. : Kaufpreisrestanz, nebst 5 % Zins seit 8. April 1927.

C. — Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, und Widerklage erhoben, mit den Rechtsbegehren :

1. Der Kaufvertrag vom 31. März 1927 über den « Laufen » in Schwaderloch sei aufzuheben.

2. Der Widerbeklagte sei pflichtig zu erklären, dem Widerkläger die am 8. April 1927 geleistete Zahlung von 3000 Fr. nebst 5 % Zins zurückzuzahlen und die Auslagen von 306 Fr. 95 Cts. nebst 5 % Zins seit 3. November 1927 zu bezahlen.

D. — Das Bezirksgericht Laufenburg hat mit Urteil vom 23. August 1928 die Hauptklage im Betrage von 3403 Fr. 90 Cts. nebst Zins geschützt und die Widerklage abgewiesen.

E. — Auf Appellation des Beklagten und Widerklägers hat das aargauische Obergericht unterm 26. April 1929 die Hauptklage abgewiesen und in Gutheissung der Widerklage erkannt :

1. Der Kaufvertrag vom 31. März 1927 über den « Laufen » in Schwaderloch ist aufgehoben und das Grundbuchamt Laufenburg angewiesen, die Rückübertragung der im Vertrag aufgeführten Liegenschaften an den Ver-

käufer vorzunehmen, unter Überbindung der aufhaftenden Pfandschulden auf den neuen Eigentümer.

2. Der Kläger hat dem Beklagten 3306 Fr. 95 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 3. November 1927 zu bezahlen.

F. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger und Widerbeklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Aufhebung des obergerichtlichen Urteils im ganzen Umfange, Abweisung der Widerklage und Zurechnung der mit der Hauptklage gestellten Rechtsbegehren.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — (Formelles.)

2. — Das Schicksal der Hauptklage hängt von demjenigen der Widerklage ab, da mit deren Gutheissung die Hauptklage ohne weiteres dahinfällt, und umgekehrt bei Abweisung derselben die Gegenstand der Hauptklage bildenden Forderungen im Rahmen des erstinstanzlichen Urteiles zugesprochen werden müssten.

3. — Bei Beurteilung der Widerklage ist zunächst davon auszugehen, was Gegenstand des Kaufvertrages vom 31. März 1927 war. Darüber kann sowohl nach dem Inhalt des Vertrages selbst, wie nach dem Beweisergebnis, ganz speziell nach den Aussagen des Posthalters Knecht, kein Zweifel bestehen : es wurden nicht nur die Liegenschaften als solche, wie sie im Kaufvertrag aufgezählt sind, verkauft, sondern als Wirtschaft « zum Laufen ». Auch der Widerbeklagte selber hat das anfänglich nicht bestritten : er führte gemeinsam mit dem Widerkläger Beschwerde gegen die Verweigerung des Wirtschaftspatentes ; er gibt zu, dass Notar Dr. Gæng, vom Widerkläger über das Wirtschaftspatent befragt, diesem erklärt habe, bei gutem Leumund werde er es erhalten ; er sagte sogar in der Parteibefragung aus, er sei in gutem Glauben gewesen, eine Wirtschaft verkauft zu haben, selbstverständlich hätte er und auch der Widerkläger nicht so viel bezahlt, wenn es keine Wirtschaft gewesen wäre.

4. — Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann aber darin, dass das Wirtschaftspatent in der Folge nicht erteilt wurde und nach Lage der Dinge schon beim Vertragsabschluss mit einer Patenterteilung gar nicht mehr gerechnet werden konnte, der « Mangel einer vorausgesetzten, bezw. zugesicherten Eigenschaft der Kaufsache » im Sinne des Art. 197 OR nicht erblickt werden. Die Kaufsache selbst, d. h. die Liegenschaft hatte unbestrittenermassen alle Eigenschaften körperlicher und, soweit denkbar, auch rechtlicher Natur, die den Betrieb einer Wirtschaft auf ihr möglich machten, wie ja auch eine Wirtschaft tatsächlich zur Zeit des Kaufabschlusses auf ihr betrieben wurde. Ob das Wirtschaftspatent dem Käufer erteilt werde, war eine ausserhalb des Kaufgegenstandes liegende Betrachtung. Der Verkauf der Wirtschaft mit dem Patent war mit Rücksicht auf die aargauische Wirtschaftsgesetzgebung rechtlich ausgeschlossen. Aber auch die Versicherung, es werde ein Patent erteilt werden, kann nicht als Zusicherung einer Eigenschaft der Kaufsache selbst angesehen werden; sie kann höchstens bedeuten, dass der Widerbeklagte dafür einzustehen erklärte, dass das Patent erteilt werde, und für den gegenteiligen Fall die Folgen auf sich zu nehmen sich anheischig machte. Die Wandelung gemäss Art. 205 OR kann also nicht ausgesprochen werden.

5. — Es fragt sich aber weiter, ob die Haftung des Verkäufers aus einer allfälligen solchen Zusicherung unmittelbar oder mittelbar gegeben sei. Eine unmittelbare Haftung aus Zusicherung der Erteilung des Wirtschaftspatentes fällt ausser Betracht; denn eine derartige ausdrückliche Erklärung hat der Widerbeklagte nicht abgegeben. Er war lediglich, wie der Widerkläger, der Meinung, der Erteilung des Wirtschaftspatentes stehe nichts im Wege, insbesondere dachte er nicht an die Bedürfnisklausel. Bei Nichterteilung des Patentbesitzes eine besondere Gewähr zu leisten, lag nicht in seinem Willen.

Wohl aber gingen beim Vertragsabschluss beide Parteien

davon aus, das Patent werde bewilligt, und es drängt sich trotz der Bestreitung des Widerbeklagten in der Parteibefragung der Schluss auf, dass diese Annahme eine notwendige Grundlage des Vertrages bildete. Für den Widerkläger ist das ohne weiteres gegeben. Aber auch für den Widerbeklagten war es zum mindesten erkennbar: auch er musste notwendig das Bewusstsein haben, dass der Käufer den Vertrag sonst nicht abgeschlossen haben würde, womit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Voraussetzungen des sog. Grundlagenirrtums (OR Art. 24 Ziff. 4) gegeben sind (vgl. BGE 43 II S. 780; 48 II 239; OSER, 2. Aufl. Anm. 46 zu OR 24; RAPPOLD, Grundlagenirrtum S. 46 ff.; etwas abweichend von TUHR, OR I S. 260/1; ferner Seuff. Arch. 81 Bd. Nr. 118).

6. — Die Widerklage ist demnach von diesem, von der Vorinstanz in zweite Linie gestellten Standpunkte aus zu schützen, und zwar auch insoweit, als der Widerkläger über die Rückerstattung der geleisteten Kaufpreisanzahlung hinaus Ersatz der ihm erwachsenen Auslagen im Betrage von 306 Fr. 95 Cts. verlangt. Es handelt sich hierbei um Aufwendungen, die er vor Entdeckung des Irrtums nachweisbar gemacht hatte und die sich bei Anfechtung des Vertrages als nutzlos erweisen. Der Widerbeklagte hat den Widerkläger insofern in einen Irrtum versetzt, als nach den Feststellungen der Vorinstanz von Anfang an feststand, dass ein Patent für den Weiterbetrieb der Wirtschaft nicht erteilt würde, was die Zusprechung der Schadenersatzforderung rechtfertigt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 26. April 1929 bestätigt.