

In der zuletzt erwähnten Variante kann auch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Interdizenden gesehen werden; denn da der für die Entmündigung erforderliche Tatbestand den für die Beiratschaft vorausgesetzten in sich schliesst, gilt die Instruktion für die erstere gleichzeitig auch für die letztere, und es ist lediglich noch eine Frage der Rechtsanwendung, ob Bevormundung oder Beiratschaft anzuordnen sei.

II. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

73. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. November 1930 i. S. Schläfli gegen Jordi.

Grundlagenirrtum (Art. 24 Ziffer 4 OR). Begriff. — Ein solcher kann sich auch auf einen Vertragsbestandteil beziehen (Erw. 2). — Die Möglichkeit der Wandelungsklage (Art. 205 OR) schliesst die Geltendmachung eines Grundlagenirrtums nicht aus (Erw. 3).

Wandelungsklage. Durch die beim Verkauf eines Gemäldes vom Verkäufer geleistete Garantie, dass dieses von einem bestimmten Maler gemalt worden sei, wird die einjährige Verjährungsfrist des Art. 210 Abs. 1 OR ausgeschlossen (Erw. 4).

A. — Der Beklagte, E. Schläfli, Kunsthändler in Bern, verkaufte dem Kläger, O. Jordi in Biel, am 25. Mai 1927 ein eine italienische Familienszene darstellendes mit L. R. bezeichnetes Ölgemälde zum Preise von 4800 Fr., indem er dem Kläger zusicherte, dass es sich hierbei um ein Original des bekannten Genremalers Léopold Robert, der 1794 in La Chaux-de-Fonds geboren und 1835 in Venedig gestorben ist, handle. Das Gemälde wurde dem Kläger am 25. Mai 1927 geliefert und von ihm am 1. Juni 1927 bezahlt, worauf ihm der Beklagte am gleichen

Tage quittierte und auf der Faktur vom 25. Mai 1927 den Vermerk anbrachte: «Für die Echtheit wird volle Garantie geleistet».

Im November oder Dezember 1928 will der Kläger von einem mit ihm befreundeten Antiquar darauf aufmerksam gemacht worden sein, dass das Bild nicht von Léopold Robert stamme. Er ersuchte daher den Beklagten mit Schreiben vom 17. Dezember 1928, nachdem auch der Konservator des Museums von Neuenburg, Boy de la Tour, zum selben Schlusse gekommen war, das Bild zurückzunehmen.

B. — Da der Beklagte die Rücknahme verweigerte, reichte der Kläger gegen ihn die vorliegende Klage ein mit dem Begehren, es sei gerichtlich zu erkennen, dass der Kaufvertrag vom 25. Mai 1927 um das Bild «Italienische Familienszene» für ihn unverbindlich sei, und es sei der Beklagte zu verurteilen, dem Kläger den bezahlten Kaufpreis von 4800 Fr. nebst 6 % Zins seit 1. Juni 1927 zurückzuerstatten, unter Kostenfolge. Der Kläger stützte sich hierbei auf Irrtum (Art. 24 Ziff. 4 OR), eventuell auf Täuschung.

C. — Mit Urteil vom 13. März 1930 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Klage gestützt auf den geltend gemachten Irrtum gutgeheissen, nachdem er durch Sachverständige hatte feststellen lassen, dass das streitige Gemälde in der Tat nicht von Léopold Robert gemalt worden sei.

D. — Hiegegen hat der Beklagte am 23. Juni 1930 die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Begehren um Abweisung der Klage.

Der Kläger beantragt, es sei auf die Berufung wegen Verspätung nicht einzutreten, eventuell sei diese abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — (Verspätungseinrede)
2. — Die von der Vorinstanz auf Grund des Experten-

gutachtens getroffene Feststellung, dass das im Streite liegende Gemälde nicht von Léopold Robert stamme, ist tatsächlicher Natur und daher für das Bundesgericht verbindlich. Sie wird auch vom Beklagten nicht angefochten. Dieser bestreitet auch nicht, dass der Kläger sich diesbezüglich bei Kaufabschluss in einem Irrtum befunden habe, der von entscheidendem Einfluss auf seinen Kaufwillen gewesen sei. Dagegen stellt er, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, in Abrede, dass hier ein gemäss Art. 24 Ziff. 4 OR wesentlicher Grundlagenirrtum vorliege. Er macht unter Hinweis auf die Dissertationen von RAPPOLD (Der Irrtum über die Grundlage eines Vertrages im schweizerischen Obligationenrecht, Zürcher Diss. 1927 S. 31 f.) und BACHMANN (Der Irrtum nach Art. 23 ff. des schweizerischen Obligationenrechtes, Berner Diss. 1928 S. 67) geltend, unter einem Grundlagenirrtum i. S. dieser Gesetzesbestimmung verstehe man einen Irrtum im Motiv; ein solcher beziehe sich aber nur auf die Grundlage der Verträge, nicht auf deren Inhalt. Die vom Bundesgericht in mehreren Entscheidungen, insbesondere in seinem Urteil in Band 48 II S. 239, vertretene Auffassung treffe nicht zu, wonach ein Irrtum nur dann gestützt auf Art. 24 Ziff. 4 OR wesentlich sei, wenn er einen bestimmten Sachverhalt betreffe, der einen Bestandteil des Vertragsinhaltes bilde. Es ist richtig, dass das Bundesgericht in seiner früheren Rechtsprechung die Wesentlichkeit eines Grundlagenirrtums an die erwähnte Voraussetzung geknüpft hat. Hieran wurde jedoch in der Folge nicht festgehalten, sondern es wurde das Unterscheidungsmerkmal gegenüber einem gewöhnlichen Irrtum im Motiv lediglich darin erblickt, dass es beim Grundlagenirrtum nicht nur auf die subjektive Vorstellung des Irrenden ankomme, sondern daneben auf ein objektives Moment, nämlich darauf, ob diese Vorstellung sich auf einen Sachverhalt bezogen habe, der bei objektiver Betrachtung vom Standpunkt des loyalen Geschäftsverkehrs aus als *condicio sine qua non* für den

Abschluss eines solchen Vertrages bezeichnet werden könne (vgl. BGE 53 II S. 153). Braucht sich somit ein Irrtum, um gemäss Art. 24 Ziff. 4 OR wesentlich zu sein, nicht auf einen Vertragsbestandteil zu beziehen, so kann daraus jedoch — entgegen der Auffassung der vom Beklagten zitierten Autoren — nicht der Schluss gezogen werden, dass er sich auch unter keinen Umständen auf einen solchen beziehen dürfe. Wohl ist richtig, dass der Grundlagenirrtum des Art. 24 Ziff. 4 OR seinem juristischen Charakter nach einen Irrtum im Motiv darstellt, d. h. sich auf einen gewissen Sachverhalt bezieht, den eine Vertragspartei als Grundlage für ihre Entschliessung angenommen hat. Nun hört aber eine solche Vorstellung über einen Sachverhalt nicht auf, Motiv, d. h. Beweggrund für den Vertragsabschluss zu sein, wenn sich die betreffende Vertragspartei — wie dies hier geschehen ist — im Vertrag selber ausdrücklich gegen ein allfälliges Fehlen ihrer Vorstellung sichert. Es bleibt dabei, dass der Vertrag aus diesem Motiv abgeschlossen worden ist, und wenn sich die betreffende Partei hierbei geirrt hat, liegt nach wie vor ein Irrtum im Beweggrund vor.

3. — Der Einwand des Beklagten, dass der Kläger sich vorliegend nicht auf Art. 24 Ziff. 4 OR berufen könne, könnte daher nur gehört werden, wenn angenommen werden müsste, dass diese Bestimmung nicht jeden Irrtum über einen als Grundlage für den Vertrag angenommenen Sachverhalt beschlage, sondern nur die irrtümliche Annahme über einen solchen Sachverhalt, der von den Parteien nicht auch zum Vertragsinhalt erhoben worden ist; so dass also die Berufung auf Art. 24 Ziff. 4 OR vorliegend deshalb dahinfiele, weil der Beklagte die Echtheit ausdrücklich vertraglich zugesichert hatte. Von einer solchen Einschränkung des Anwendungsgebietes des Art. 24 Ziff. 4 OR steht jedoch im Gesetze nichts. Man kann auf eine derartige Auslegung nur verfallen, wenn man glaubt, in Betracht ziehen zu müssen, dass, wenn der Verkäufer dem Käufer eine vertragliche Zusicherung

über das Bestehen des von letzterem angenommenen Sachverhaltes hinsichtlich der Kaufsache, also über eine bestimmte Eigenschaft derselben, gegeben hat, der Käufer seine Interessen an dem Vorhandensein dieses Sachverhaltes (d. h. der fraglichen zugesicherten Eigenschaften) unter Berufung auf die mangelnde Erfüllung des abgeschlossenen Kaufvertrages geltend machen kann. Letzteres ist zweifellos richtig; allein daraus folgt lediglich, dass dem Käufer, der an den Kaufvertrag, so wie er erfüllt worden ist, nicht gebunden sein will, in diesem Falle zwei Rechtsbehelfe zustehen: nämlich den Vertrag gemäss Art. 24 Ziff. 4 OR wegen Irrtums als unverbindlich erklären zu lassen, oder aber ihn nach Art. 205 OR mit der Wandelungsklage rückgängig zu machen. Dass die Möglichkeit des letztern Rechtsbehelfes die Inanspruchnahme des erstern ausschliesse, ist eine *petitio principii*, da weder der Sinn noch der Wortlaut des Gesetzes einer derartigen Einschränkung rufen. Wer sich in einem wesentlichen Irrtum befunden hat, soll sich grundsätzlich darauf berufen können, es wäre denn, dass das Gesetz dies ausdrücklich versagt. Es kann auch im Hinblick auf den verschiedenen Zeitpunkt des Beginns des Fristenlaufes für die Erwahrung der beiden Klagen (beim Irrtum Zeitpunkt seiner Entdeckung, Art. 31 Abs. 2 OR; — für die Wandelungsklage Zeitpunkt der Ablieferung der Kaufsache, Art. 210 OR) nicht gesagt werden, dass es überflüssig sei, dem Käufer in solchen Fällen die Anfechtung auf Grund von Art. 24 Ziff. 4 OR zu gestatten (vgl. auch VON TUHR OR I S. 258). Die gegenteilige Auffassung, wie sie vom Beklagten vertreten wird, würde zu dem eigenartigen und unbefriedigenden Ergebnis führen, dass der vorsichtige Käufer, der sich vom Verkäufer eine Garantieverklärung ausstellen liess, schlechter gestellt wäre, als derjenige, der sich mit der mündlichen Zusicherung begnügte.

4. — Muss die Klage somit schon gemäss Art. 24 Ziff. 4 OR gutgeheissen werden, so mag immerhin noch beige-

fügt werden, dass diese, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, auch auf Grund von Art. 205 OR begründet erscheint. Die Garantie der Echtheit eines Gemäldes ist unbestreitbar eine Zusicherung, welche die Haftung des Verkäufers nach Art. 197 OR begründet und wonach daher der Käufer beim Fehlen der fraglichen Eigenschaft den Kauf mit der Wandelungsklage rückgängig machen kann. Die Vorinstanz hat dies nicht verkannt; sie glaubte aber, einen Wandlungsanspruch gemäss Art. 205 OR hier deshalb nicht anerkennen zu können, weil der Kläger einen solchen Anspruch gar nicht erhoben habe und dieser ohnehin verjährt wäre, da seit der am 25. Mai 1927 erfolgten Ablieferung des Gemäldes bis zur Ladung zum Aussöhnungsversuch, die am 5. April 1929 erging, mehr als ein Jahr (Art. 210 OR) verstrichen sei. Diese Argumentation geht jedoch fehl. Nach dem Obligationenrecht sind die Ansprüche, welche sich aus den von ihm geregelten Tatbeständen ergeben, nicht als spezifische « *actiones* » gestaltet, sondern es genügt, dass der Kläger einen bestimmten Tatbestand behauptet und dargetan hat, aus welchem sich nach der Rechtsordnung des Obligationenrechtes die Begründetheit des Klagebegehrens ergibt, selbst wenn er in seiner juristischen Deduktion fehlgegriffen hat; es wäre denn, dass ein Kläger etwa ausdrücklich erklärt hätte, er wolle seine Klage ausschliesslich nur auf Grund der von ihm vorgetragenen juristischen Gesichtspunkte gutgeheissen wissen. Nun hat aber der Kläger unzweifelhaft den Tatbestand, aus welchem ihm ein Gewährleistungsanspruch nach Art. 197 und 205 OR erwächst, behauptet und auch dargetan, da der Beklagte nicht mehr bestreitet, dass das Gemälde, dessen Echtheit er ausdrücklich garantiert hatte, nicht von Léopold Robert stammt. Und in ebenso unzweifelhafter Weise hat der Kläger auch in seinem Klagantrag die Rechtsfolge, die nach Art. 205 OR an diesen Tatbestand geknüpft ist, gezogen, indem er die Rückgabe des seinerseits Geleisteten anbegehrt (Art. 208 Abs. 2 OR).

Mit Bezug auf die Verjährung der Wandelungsklage bestimmt Art. 210 OR, dass diese mit Ablauf eines Jahres nach der Ablieferung der betreffenden Sache an den Käufer eintrete, selbst wenn dieser die Mängel erst später entdeckt, es sei denn, dass der Verkäufer eine Haftung auf längere Zeit übernommen hat. Die Vorinstanz hält nun dafür, dieser letztere Ausnahmefall treffe hier nicht zu; denn der Beklagte habe nur dafür garantiert, dass das Gemälde von Léopold Robert stamme, doch habe er eine Haftung auf eine Zeit, die länger als das gesetzliche Verjährungsjahr dauere, nicht übernommen. Es ist jedoch bei der Auslegung des angeführten Art. 210 OR im Auge zu behalten, dass die Frage, ob eine Haftung für längere Zeit übernommen worden sei, sich nicht schlechthin nach dem Wortlaut der gegebenen Garantie beantwortet, sondern nach dem Sinn, den die Parteien ihr nach Treu und Glauben, unter Berücksichtigung der Natur der Sache, beilegen mussten. Hievon ausgegangen dürfte es aber hier kaum angehen anzunehmen, dass diese bloss für ein Jahr von der Ablieferung hinweg gegeben worden sei. Die Garantie der Echtheit geht nicht darauf, dass die zugesicherte Eigenschaft des Bildes diesem während einer bestimmten längeren oder kürzeren Zeitdauer anhafte; sie bezieht sich ihrer Natur nach überhaupt nicht auf einen Punkt, auf welchen der Zeitablauf von Einfluss sein könnte. Es ist die Zusicherung, dass Léopold Robert das Bild gemalt habe, und nicht die Zusicherung, dass es während einer gewissen Zeitdauer als von ihm gemalt gelten werde, also die Garantie einer in der Vergangenheit liegenden Tatsache. Die Zusicherung, dass es echt sei, schliesst daher nach der Natur der Kaufsache, dem Zweck der Garantieerklärung und den hier vorliegenden Umständen die Willensmeinung in sich, dass der Beklagte es überhaupt als echt verantworte, so dass der Kläger sich daher bis zum Ablauf der ordentlichen Verjährungsfrist — welche unter allen Umständen als Maximalgrenze zu gelten hat (vgl. auch von TUHR OR II S. 607; OSER,

Komm. I. Aufl. zu Art. 210 OR Note 2 lit. d) — jederzeit hierauf berufen kann.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und demgemäss das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 13. März 1930 bestätigt.

**74. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. November 1930
i. S. Cementkontor Aarau A.-G. gegen Hunziker & Co. A.-G.**

Boycott, dessen Unzulässigkeit? Übersicht über die bisherige Praxis. (Erw. 1.)
Unzulässig, wenn in den hiebei angewandten Mitteln ein unlauteres Verhalten zu erblicken ist (i. c. Abspenstigmachen von Kunden des Boykottierten durch direkte und indirekte Rabatt- und Prämien-gewährung). (Erw. 2.)
Anspruch des Boykottierten auf Unterlassung künftiger derartiger Veranstaltungen. (Erw. 3.)

A. — Die Klägerin, Aktiengesellschaft Hunziker & Cie, in Zürich, befasst sich seit Jahren mit der Fabrikation und dem Verkauf von Cementwaren aller Art, insbesondere von Cementröhren. Hiezu bedarf sie grosser Mengen Cementes, den sie früher bei verschiedenen aargauischen Cementfabriken bezog, welche dem die gesamte schweizerische Cementindustrie umfassenden Kartell, der EG Portland, angehören. Diese Fabriken besitzen eine mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltete Verkaufsorganisation, die A.-G. Cementkontor Aarau, die heutige Beklagte. Im Jahre 1928 fasste die Klägerin, angeblich weil sie von den erwähnten Fabriken mit schlechtem Material beliefert worden sei, aber auch um sich von der EG Portland unabhängig zu machen, den Entschluss, eine eigene Cementfabrik zu errichten, welchen sie in der Folge auch ausführte. Im Anschluss hieran hat sich ein harter Konkurrenzkampf zwischen der EG Portland und der Klägerin entsponnen, an dem sich auf Seiten der