

(Voir dans le sens des motifs qui précèdent l'arrêt Kragl c. Bohnenblust, *Rec. off.* XXI, p. 756; comp. aussi XIX, p. 758 et 773, chiffre 2; XX, p. 383, chiffre 4; XXII, p. 887, chiffre 1.)

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours pour cause d'incompétence.

180. Urteil vom 29. Dezember 1896 in Sachen
Haymann gegen Ammann.

A. Durch Urteil vom 7. November 1896 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt: Die Beklagten sind verpflichtet, den mit dem Kläger abgeschlossenen Liegenschaftentkauf zu halten, und eine Anzahlung von 43,300 Fr. zu leisten, nebst Zins zu 5% seit dem 15. April 1896.

B. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten und Widerkläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag: Es sei das Urteil wegen Verletzung des Bundesgesetzes über Maß und Gewicht vom 3. Juli 1875, sowie der eidg. Vollziehungsverordnung über Maß und Gewicht vom 22. Oktober 1875, speziell auch des Anhanges A, Vergleichung der bisherigen Maße und Gewichte (Flächenmaße), in allen Teilen aufzuheben und zu erkennen, entweder: Die Klage sei abzuweisen, oder für den Fall der grundsätzlichen Bestätigung des Urteils sei die eingeklagte Summe von 44,000 Fr., abgesehen von 1000 Fr. Anzahlung für das Manko des garantierten Flächenraumes um 12,692 Fr. 48 Cts. zu reduzieren.

C. Mit Eingabe vom 20. Dezember machten die Berufungskläger dem Bundesgerichte die Mitteilung, daß vom Kläger für die ihm vom Obergerichte zugesprochene Summe bereits Betreibung angehoben worden sei, und verlangten Sistierung dieser Betreibung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Vertrag vom 24. März 1896 verkaufte Kläger an die Beklagten um 120,000 Fr. „das Land mit 4 $\frac{1}{2}$ bis 5 Zuchart groß in der obern Klus Hirslanden gelegen.“ Die Fertigung kam jedoch nicht zu stande, indem sich zwischen den Parteien Streit bezüglich des Maßes der Liegenschaft erhob. Kläger belangte hierauf die Beklagten gerichtlich auf Haltung des Kaufes und Leistung der bedungenen Anzahlung von 44,000 Fr. nebst Zins zu 5% seit 15. April 1896. Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage und stellten widerklagsweise das Rechtsbegehren, Kläger sei zu verpflichten, ihnen 4 $\frac{1}{2}$ Zucharten zuzufertigen, eventuell seien sie berechtigt zu erklären, einen Manko von 12,692 Fr. 48 Cts. an der Kaufsumme von 120,000 Fr. abzuziehen. Sie behaupteten, gemäß einer nachträglichen Planaufnahme messe die Liegenschaft bloß 161,056 Quadratfuß, 4 $\frac{1}{2}$ Zucharten machen aber 180,000 Quadratfuß aus; an diesem garantierten Minimalmaß fehlen somit 18,944 Quadratfuß. Kläger müsse entweder die 180,000 Quadratfuß zufertigen, oder sich einen Abzug von 12,692 Fr. 48 Cts. für die fehlenden 18,944 Quadratfuß gefallen lassen. Durch Urteil vom 1. Juli 1896 wies die erste Instanz sowohl Hauptklage als Widerklage ab. Auf die vom Kläger bezüglich der Hauptklage ergriffene Appellation hin fällte die Appellationskammer des Obergerichtes das eingangs mitgeteilte Urteil. In diesem Urteil wird ausgeführt: Zwischen den Parteien bestehe kein Streit darüber, daß der wirkliche Flächeninhalt der Liegenschaft 161,056 Quadratfuß betrage, also 18,944 Quadratfuß weniger als der gesetzliche Flächeninhalt von 4 $\frac{1}{2}$ Zucharten (à 40,000 Quadratfuß). Nun werde aber durch den Notar von Hottingen bezeugt, daß auf Grund einer obergerichtlichen Verordnung vom 26. November 1876 überall da, wo bis jetzt keine Vermessung stattgefunden habe oder nicht ein Vermessungsplan vorliege, speziell im ehemaligen Gemeindebanne Hirslanden, in dem sich die verkaufte Liegenschaft befinde, wie übrigens allgemein in den Notariatskreisen Hottingen und Riesbach, bei Zirkamaß anlässlich der Umwandlung des alten in das Metermaß die Zuchart stets zu 36,000 Quadratfuß berechnet werde. Wenn nun auch als Regel davon auszugehen sei, daß die Kontrahenten mit

den von ihnen gebrauchten Ausdrücken denjenigen Sinn verbinden, welchen das Gesetz ihnen beilege, so könne doch diese Vermutung dadurch beseitigt werden, daß für gewisse Verhältnisse solchen Bezeichnungen im Verkehr eine andere Bedeutung, als die gesetzliche, beigegeben werde, wie dies für den vorliegenden Fall durch das Zeugniß des Notars anzunehmen und auch in der genannten obergerichtlichen Verordnung vorgesehen sei. Indem Kläger dafür die Garantie übernommen habe, daß das verkaufte Grundstück mindestens den in seinem eigenen Kaufbriefe angegebenen Flächeninhalt von $4\frac{1}{2}$ Tucharten besitze, habe er jedenfalls nicht für ein größeres Flächenmaß Garantie leisten wollen, als es bei unvermessenem Land, das im Grundprotokoll mit sog. Zirkamaß bezeichnet sei, Übungsgemäß unter einer Tuchart verstanden werde. Hätten die Beklagten von ihm eine weitergehende Garantie, für den gesetzlichen Inhalt der Tuchart, verlangen wollen, so hätte es für sie nahe gelegen, dies durch die Angabe des Flächenmaßes in Quadratfuß oder Aren im Kaufvertrage zum Ausdruck zu bringen. Angesichts der Thatsache, daß die Beklagten notorisch einen sehr ausgedehnten Liegenschaftsverkehr im Kanton Zürich, speziell auch in den Notariatskreisen Hottingen und Riesbach unterhalten, und in Berücksichtigung der vom Notar angeführten Liegenschaftenkäufe, bei denen die Beklagten beteiligt gewesen und nach dieser Übung verfahren worden sei, dürfe ihre Behauptung, daß sie ihrerseits von der genannten Übung keine Kenntnis gehabt hätten, füglich in Zweifel gezogen werden. Übrigens vermöchte, auch bei Annahme einer solchen Unkenntnis, diese letztere, bezw. der Irrtum der Beklagten über den wirklichen Inhalt der vom Kläger gemachten Zusicherung, ihre Weigerung, den Kaufvertrag zu halten, nicht zu begründen. Abgesehen davon daß sie die Gültigkeit des Vertrages aus diesem Grunde niemals angefochten haben, läge hier auch kein wesentlicher Irrtum vor, sondern bloß ein solcher über eine für das Wesen der Sache nicht bestimmende Eigenschaft, nämlich den Flächeninhalt eines als species gekauften Grundstückes.

2. Zur Entscheidung des geltend gemachten Anspruches ist das Bundesgericht nicht kompetent; denn derselbe geht auf Erfüllung eines Liegenschaftskaufes, also eines Vertrages, der dem kantonalen

Rechte untersteht (Art. 231 D.-R.). Dies würde nun freilich nicht von vornherein die Zulässigkeit der Berufung schlechthin ausschließen; vielmehr ist das Bundesgericht, wie dasselbe in konstanter Praxis ausgesprochen hat (s. Entscheidung i. S. Huet und Genossen gegen Caisse des Propriétaires, Amtl. Samml., Bd. XVII, S. 322, Erw. 3), auch da, wo es sich um einen dem kantonalen Recht unterliegenden Anspruch handelt, insoweit kompetent, als über einzelne der Endentscheidung präjudizielle Rechtsfragen vom kantonalen Richter nach eidgenössischem Rechte entschieden worden ist, oder zu entscheiden war. In casu stehen jedoch solche nach eidgenössischem Rechte zu entscheidende Präjudizialpunkte nicht in Frage. Wenn Berufungskläger behaupten, das Bundesgesetz über Maß und Gewichte, sowie die Vollziehungsverordnung dazu nebst Anhang seien durch die angefochtene Entscheidung verletzt, so ist dies unrichtig. Zunächst mag bemerkt werden, daß die Berufung sich jedenfalls auf eine angebliche Verletzung der citierten, vom Bundesrate erlassenen Verordnung, bezw. des Anhanges dazu allein nicht stützen könnte; denn nach Art. 57 Org.-Ges. und 89 B.-B. unterliegt keinem Zweifel, daß die Berufung nur darauf gestützt werden kann, daß durch die Entscheidung des kantonalen Gerichtes ein in einem eidgenössischen Gesetze, also von der Bundesversammlung ausgehender Erlaß ausgesprochener, oder daraus sich ergebender Rechtsgrundsatz nicht oder nicht richtig angewendet worden sei. Sodann aber steht hier überhaupt weder das Bundesgesetz über Maß und Gewicht noch die citierte Verordnung nebst Anhang dazu in Frage. Die Vorinstanz hat ihren Entscheid darauf gegründet, daß nach bestehender Übung in der betreffenden Gegend bei unvermessenem Land, das im Grundprotokoll mit sog. Zirkamaß bezeichnet ist, unter einer Tuchart ein Flächenmaß von 36,000 Quadratfuß verstanden werde, und deshalb anzunehmen sei, daß die Parteien bei der Beschreibung des Kaufsobjektes dieses Flächenmaß, und nicht das einer Tuchart wirklich entsprechende, und in der citierten Vergleichungstabelle angezeigte Maß gemeint haben. Welches dieses letztere Maß sei, ist, sobald angenommen werden muß, daß die Parteien dasselbe nicht, sondern ein anderes Maß im Auge gehabt haben, für den Entscheid des vorliegenden Prozesses gleich-

gültig, und es besteht denn auch darüber, daß der gesetzliche Inhalt der Fuchart nicht 36,000, sondern 40,000 Quadratfuß beträgt, im vorliegenden Prozeß gar kein Streit, vielmehr wird dies nicht nur vom Kläger, sondern auch von der Vorinstanz ausdrücklich anerkannt. Ob die Parteien das eine oder das andere Maß beim Vertragsschlusse im Auge gehabt haben, ist nun aber eine Frage der Vertragsinterpretation, zu deren Überprüfung, da es sich um einen dem kantonalen Rechte unterstehenden Vertrag handelt, das Bundesgericht, wie bereits bemerkt, nicht kompetent ist. Danach muß als endgültig festgestellt gelten, daß die Parteien sich nicht auf das gesetzliche Maß haben beziehen wollen, und bleibt daher für die Frage, wie dieses Maß bundesrechtlich bestimmt sei, kein Raum.

3. Muß sonach die Berufung gemäß Art. 56 und 57 Organis. Ges. als unstatthaft erklärt werden, so fällt damit auch das Sistierungs-gesuch der Rekurrenten als ungerechtfertigt dahin.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Auf die Berufung wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht eingetreten.

2. Das von den Berufungsklägern gegenüber der Vollstreckung des angefochtenen Urteils eingereichte Sistierungs-gesuch wird abgewiesen.

IV. Civilstand und Ehe. — Etat civil et mariage.

181. Beschluß vom 8. Oktober 1896 in Sachen
Wäckerlin gegen Wäckerlin.

A. Das Bezirksgericht Weinfelden hat die Scheidung der Ehegatten Wäckerlin auf Klage der Frau Wäckerlin geb. Spaar hin ausgesprochen und das Obergericht des Kantons Thurgau erklärte am 1. Juli 1896 die Berufung des beklaglichen Ehemannes gegen diesen Entscheid als unbegründet.

B. Unterm 26. Juli 1896 hat Wilhelm Wäckerlin vom Bundesgericht die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils verlangt.

C. Am 9. August teilte Appellatin dem Präsidenten des Bundesgerichtes mit, sie ziehe ihre Ehecheidungsklage zurück. Dabei stellte sie das Begehren, es wolle das obergerichtliche Urteil ohne weiteres als in allen Teilen aufgehoben und die Parteien demgemäß als von Rechtes wegen wieder zusammengewiesen betrachtet werden.

Durch Schreiben vom 2. Oktober gab Appellatin zudem die Erklärung ab, ihr Mann übernehme die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens und sie selbst verzichte auf Zusprache außergerichtlicher Kosten.

Demnach hat das Bundesgericht
in Erwägung:

Die Ehefrau Wäckerlin-Spaar hat ihre Ehecheidungsklage zu einer Zeit zurückgezogen, als die Streitfache zufolge Berufung noch hier pendent und das obergerichtliche Urteil noch nicht in Rechtskraft erwachsen war;

Unter diesen Umständen hat der Klagerückzug die Bedeutung, daß der ganze Prozeß und mit ihm das Urteil des Obergerichtes dahinfallen;

Es ist somit die Streitfache hierorts als erledigt und die Ehe Wäckerlin-Spaar als bestehend zu betrachten;

beschlossen:

Die Berufung wird in Aufhebung des obergerichtlichen Urteils als durch Rückzug der Ehecheidungsklage erledigt abgeschrieben.