

4. Urteil vom 19. Februar 1898  
in Sachen Bader gegen Braunschweig.

*Berufung; eidgenössisches Recht?*

A. Durch Urteil vom 4. Dezember 1897 hat die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

Die Klage wird gutgeheißen und der Beklagte verpflichtet, das mit dem Kläger am 5. Mai 1897 abgeschlossene Rechtsgeschäft zu halten.

B. Gegen dieses am 31. Dezember 1897 mitgeteilte Urteil ergriff der Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrage, es möchte das Urteil aufgehoben und das klägerische Begehren verworfen werden. Bemerkt wird, der Berufungskläger halte die Berufung an das Bundesgericht deshalb für zulässig, weil er das Rechtsgeschäft, welches den Streitgegenstand bilde, nicht als einen wirklichen Liegenschafts Kauf auffasse, sondern als Mandat, bei dessen Beurteilung eidgenössisches Recht zur Anwendung komme. In einer weitem an das Bundesgericht gerichteten Eingabe vom 10./12. Februar 1898 macht der Anwalt des Berufungsklägers geltend: Nachdem die Appellationskammer bei Fällung des Urteils beschlossen habe, die Akten der Staatsanwaltschaft zur Prüfung der Frage vorzulegen, ob nicht wegen Wucher gegen Braunschweig von Amtes wegen vorzugehen sei, habe seine Partei gegen Braunschweig Vater und Sohn und Surber am 7. Februar 1898 Strafflage wegen Betrug und Wuchers erhoben. Er stelle nun das Gesuch, das Bundesgericht möchte den Prozeß bis nach Durchführung dieser Strafflage sistieren. Werde im Strafverfahren festgestellt, daß der streitige Vertrag ein betrügerisches oder wucherhaftes Geschäft enthalte, so werde voraussichtlich auch der Zivilpunkt entschieden und falle der Strafprozeß der Thatbestand in einer Weise ergänzt, die auf den Entscheid des Zivilprozesses von Bedeutung sein müsse, was sich namentlich auf die Personalien der Angeklagten beziehe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 5. Mai 1897 wurde zwischen Jean Bader zur

Schmidte in Affoltern bei Zürich und J. Braunschweig als Generalvertreter des Emil Braunschweig in Zürich V, nach vorausgegangenen mündlichen Verhandlungen, bei welchen auch alt-Kreiseinnehmer Surber in Zürich mitgewirkt habe, ein schriftlicher, als Kaufvertrag bezeichneter, Vertrag abgeschlossen, welcher bestimmt, daß Bader als Verkäufer dem Braunschweig als Käufer die sein Gütergewerbe bildenden, im Vertrage einzeln aufgezählten Liegenschaften samt dazu gehörender, ebenfalls im Vertrage aufgezählter Fahrhabe zu Eigentum überlasse. Im übrigen enthält der Vertrag folgende Vorschriften: „Die Kaufsumme beträgt „110,000 Fr., welche über die Anweisung von circa 25,000 Fr. „hinaus auf Martini 1897 vom Käufer ohne Zins an baar zu „bezahlen sind.“ Weitere Bestimmungen: „Der Käufer verpflichtet „sich, die gekaufte Fahrhabe nur gegen baar und die Liegenschaf- „ten, inklusive Gebäude, auf 8 Jahrestermine mit Bürgschaft „oder Anzahlung nach Gutfinden des Verkäufers auf öffentlicher „Gant bestmöglichst zu liquidieren. Die Gant soll im Monat „Juni d. J. stattfinden. Der Verkäufer garantiert dem Käufer „für einen Nettogewinn von 20,000 Fr., dagegen verpflichtet sich „der Käufer, den Nettoüberschuß von über diesen 20,000 Fr. mit „dem Verkäufer zu gleichen Teilen zu teilen. Der Verkäufer ver- „pflichtet sich, sämtliche Liegenschaften bis nach gänzlicher Liqui- „dation unentgeltlich zu bearbeiten, diese, sowie die Fahrhabe in „gutem Zustande zu unterhalten. Die kanzleische Fertigung findet „erst statt, wenn sämtliche Liegenschaften verkauft sind. Sollte für „das eine oder andere Grundstück der in einem besondern Ver- „zeichnis, welches doppelt gefertigt und von den Kontrahenten „unterzeichnet ist, angeführte Schätzungswert nicht erzielt werden, „so behält sich der Verkäufer das Recht vor, dasselbe zum „Schätzungswerte zu übernehmen oder den Mindererlös von der „Kaufsumme in Abzug bringen zu lassen.“ Die in dem erwähnten Verzeichnisse enthaltene Schätzung belief sich für die Liegen-  
schaften auf . . . . . Fr. 118,970  
für die Fahrhabe mit Vieh . . . . . „ 12,000

zusammen also auf Fr. 130,970

Am 3. Juni 1897 ließ Braunschweig in Affoltern bei Zürich die erste Gant über die erworbenen Liegenschaften abhalten. Dieselbe ergab ein Gesamtangebot von bloß 59,302 Fr. Am 15. Juni

1897 protestierte hierauf Bader gegen die Abhaltung einer weitem Gant und ließ durch Zuschrift seines Anwaltes vom 8. Juni 1897 dem Emil Braunschweig für sich und zu Händen seines Generalvertreters J. Braunschweig eröffnen, er ziehe, nachdem die erste Gant ein so klägliches Resultat ergeben habe, den erteilten Auftrag zur Liquidation seiner Liegenschaften zurück. Damit falle nach Art. 402 O.-N. der Vertrag vom 5. Mai 1897, der in Wirklichkeit kein Kauf, sondern ein Mandatsvertrag sei, ohne weiteres dahin, und Bader wähe sich das Recht, über seine Liegenschaften und Fahrhabe als Eigentümer frei zu verfügen. Sollte diese Kündigung nicht acceptiert werden, so werde vorbehalten, die Rechtsgültigkeit des Vertrages vom 5. Mai 1897 auch wegen Wuchers zu bestreiten und nötigenfalls Strafflage zu erheben. J. Braunschweig klagte hierauf als Vertreter des E. Braunschweig gegen Bader dahin, dieser sei verpflichtet, den zwischen ihm und dem Kläger am 5. Mai 1897 abgeschlossenen, beidseitig unterschriebenen Kaufvertrag zu halten. Der Beklagte trug auf Abweisung der Klage unter Kostenfolge an, indem er in rechtlicher Beziehung geltend machte, der Vertrag enthalte nicht einen wirklichen Kauf, sondern bloß ein jederzeit widerrufliches Mandat, der Kläger sei nicht wirklicher Käufer, sondern bloßer Agent. Im Fernern sei das Geschäft wegen wesentlichen Irrtums und Betruges anfechtbar und qualifiziere sich als ein unsittliches im Sinne des Art. 17 O.-N. Wenn letzteres nicht angenommen werden sollte, so treffe dann jedenfalls das zürcherische Wuchergesetz zu. Die erste Instanz, das Bezirksgericht Dielsdorf, hat die Klage abgewiesen, von der Ansicht ausgehend, das Geschäft qualifiziere sich allerdings als Kaufvertrag und nicht als Mandat, der Kaufvertrag sei aber wegen Betrugs und wesentlichen Irrtums anfechtbar und das Geschäft sei zudem als unsittliches nach Art. 17 O.-N. ungültig, dasselbe qualifiziere sich als eine Bauernfängerei, welche rechtlich nicht geschügt werden dürfe. Dagegen hat auf Berufung des Klägers die zweite Instanz abändernd in dem aus Fakt. A ersichtlichen Sinne erkannt. Sie führt im wesentlichen aus: Das Geschäft qualifiziere sich als Kauf und nicht als jederzeit widerrufliches Mandat. Der Einwand, es sei ein fester Kaufpreis nicht vereinbart, sei nicht stich-

haltig. Der Kaufpreis sei fest und unabänderlich auf 110,000 Fr. festgesetzt worden, allerdings könne die für den Gewinn auf der Wiederveräußerung übernommene Garantie Gegenansprüche erzeugen; allein dies ändere an der Bestimmtheit des Kaufpreises nichts. Der weitere Einwand, ein Kaufvertrag liege deshalb nicht vor, weil es sich nicht darum gehandelt habe, dem Kläger die Liegenschaften zuzufertigen, halte ebenfalls nicht Stich. Allerdings habe mit der Erfüllung des Kaufvertrages zugewartet werden sollen bis nach dem Wiederverkaufe der Liegenschaften, und sei die Meinung wohl dahin gegangen, daß alsdann direkt an die Gegenkontrahenten des Käufers zu fertigen sei. Allein diese Bestimmungen lassen sich mit der Annahme eines Kaufvertrages sehr wohl vereinbaren, da der Anspruch des Käufers auf Übertragung des Kaufsobjektes kein höchst persönlicher sei und daher eine Abmachung, nach welcher die Fertigung an den Käufer oder eine von ihm zu bezeichnende dritte Person erfolgen solle, mit dem Wesen des Kaufvertrages durchaus nicht im Widerspruche stehe. Daß den Käufer bei dem Geschäfte kein Risiko treffe, sondern er umgekehrt für alle Fälle einen Reingewinn von wenigstens 20,000 Fr. zugesichert erhalten habe, zeige wohl, daß das Geschäft vom wirtschaftlichen Standpunkt aus als ungesund und ganz unvernünftig zu bezeichnen sei. Allein die juristische Frage, ob ein Kaufvertrag vorliege, werde dadurch nicht berührt. Der Kauf sei auch, wie des nähern ausgeführt wird, nicht wegen wesentlichen Irrtums unverbindlich. Es liege auch nichts Schlußföiges dafür vor, daß ein Irrtum im Motive vorgelegen habe. Allerdings habe sich der Beklagte offenbar die Folgen der von ihm übernommenen Garantie nicht genügend klar gemacht, weil er, wie das häufig genug geschehe, nur den Fall einer günstigen Abwicklung des Geschäfts, nicht auch den Eintritt eines Verlustes in Berücksichtigung gezogen habe. Allein dies schließe nicht aus, daß er sich über den Sinn der Garantieklausel durchaus klar gewesen sei. Als unsittlich im Sinne des Art. 17 O.-N. erscheine ein Geschäft, wie die Appellationskammer schon früher ausgesprochen habe, nur dann, wenn der Inhalt desselben in objektiver Hinsicht, d. h. abgesehen von den äußern Verumständen, unter welchen der Vertrag zu Stande gekommen sei, gegen die guten

Sitten verstoße. Dies treffe hier offenbar nicht zu. Es könne sich daher nur noch fragen, ob der Vertrag aus dem Gesichtspunkte des Wuchers für ungültig zu erklären sei. Nun richte sich aber die civilrechtliche Anfechtbarkeit wucherhafter Geschäfte nach kantonalem Rechte und auf Grund des kantonalen Gesetzes betreffend den Wucher ergebe sich keineswegs die gänzliche Anfechtbarkeit der wucherischen Verträge, sondern dürfe der übervorteilte Kontrahent nur insofern Aufhebung des Vertrages begehren, als derselbe über die angemessene Gegenleistung für die dem Wucherer eingeräumten Vorteile hinausgehe. Eine dahin zielende Vertragsanfechtung habe nun aber der Beklagte bis jetzt, speziell im gegenwärtigen Prozesse, nicht geltend gemacht. Es bleibe ihm übrigens selbstverständlich das Recht hiezu gewahrt, für den Fall, als die von ihm übernommene Garantie gegen ihn in vollem Umfange geltend gemacht werden wollte.

2. In erster Linie und von Amtswegen ist zu prüfen, ob das Bundesgericht zur Beurteilung der Berufung kompetent sei. Ein Grund, die Entscheidung hierüber, gemäß dem in der Eingabe des Berufungsklägers vom 10./12. Februar 1898 gestellten Antrage, bis nach Erledigung des eingeleiteten Strafverfahrens auszusetzen, liegt selbstverständlich nicht vor.

3. Gemäß Art. 56 D.-G. hängt die Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung der Berufung davon ab, ob in der Sache eidgenössisches oder aber kantonales Recht anwendbar ist. Hiefür ist entscheidend, ob das Rechtsgeschäft, dessen Gültigkeit den Gegenstand des Rechtsstreites bildet, sich als Kaufvertrag oder aber, wie der Berufungskläger behauptet, als Mandat qualifiziert. Denn ist ersteres der Fall, so handelt es sich vorliegend, da der Hauptinhalt des Vertrages jedenfalls die Veräußerung der Liegenschaften, nicht diejenige der Fahrhabe bildet, um einen Immobilien- und nicht um einen Mobilienkauf, und auf Liegenschaftskäufe nun findet das eidgenössische Obligationenrecht, wie das Bundesgericht in konstanter Praxis festgehalten hat, keine Anwendung, weder in seinen speziellen, den Kauf betreffenden, noch in seinen allgemeinen Bestimmungen. Der Berufungskläger begründet denn auch in seiner Berufungserklärung die Kompetenz des Bundesgerichts mit der Behauptung, das streitige Geschäft sei kein Liegenschaftsverkauf, sondern ein Mandat. Diese bloße Parteibehauptung

genügt indeß nicht, um die Kompetenz des Bundesgerichts zu begründen; nicht darauf kommt es für die Kompetenz des Bundesgerichts an, ob eine Partei behauptet, es sei auf den streitigen Thatbestand eidgenössisches Recht anwendbar, sondern darauf, ob dies in Wirklichkeit der Fall ist.

4. Nun kann einem begründeten Zweifel kaum unterliegen, daß das streitige Rechtsgeschäft kein Mandat, sondern, wie auch die kantonalen Instanzen annehmen, ein Liegenschaftsverkauf ist. Entscheidend gegen die Mandatsnatur des Geschäftes spricht, daß dem Kläger vom Beklagten nicht etwa nur der Auftrag gegeben worden ist, die Liegenschaften zu veräußern, sondern daß der Beklagte in völlig bestimmter und unzweideutiger Weise die Verpflichtung übernommen hat, dem Kläger resp. den Abnehmern desselben die Liegenschaften zu übereignen, wogegen der Kläger die Gegenverpflichtung übernommen hat, einen Kaufpreis zu bezahlen. Richtig ist allerdings, daß der Verkauf zum Weiterverkaufe geschah und daß das Geschäft zufolge der Nebenberedung, wonach der Beklagte dem Kläger einen bestimmten Erlös auf dem Weiterverkaufe garantiert, einen ökonomisch höchst anormalen, den Verkäufer beschwerenden Charakter besitzt. Allein die erwähnte Nebenberedung ebenso wie die Stipulation, daß der Verkäufer berechtigt sei, einzelne Grundstücke zum Anschlagswerte zurückzunehmen, ändert doch nichts daran, daß rechtlich ein (wenn auch sehr unvernünftiger) Kauf und nicht ein widerrufliches Mandat vorliegt.

Liegt aber danach ein Liegenschaftsverkauf vor, so ist das Bundesgericht nicht befugt, zu prüfen, ob dieser Kauf gültig oder aber wegen Irrtums, Betruges, wucherischer Benachteiligung u. dgl., anfechtbar sei. Denn diese Fragen sind eben nach kantonalem und nicht nach eidgenössischem Rechte zu beurteilen (vgl. Entsch. des Bundesgerichts i. S. Steinmann gegen Rothschild vom 2. November 1888, Bd. XIV, S. 633 u. f.).

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Berufung wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichts nicht eingetreten.