

103. Urteil vom 1. Dezember 1899 in Sachen  
Heß gegen Häberli.

*Liegenschaftskauf, suspensiv bedingt durch Darlehensvertrag. Kompetenz des Bundesgerichts. — Frage, ob Darlehen durch den Darlehensversprecher genügend angeboten sei.*

A. Durch Urteil vom 22. August 1899 hat die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

1. Der von den Parteien unterm 9. September 1898 abgeschlossene Kaufvertrag betreffend Land in Kilchberg wird als aufgehoben erklärt und der Beklagte verpflichtet, dem Kläger den durch die Nichterfüllung des Vertrages entstandenen Schaden zu ersetzen.

2. Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger die Kosten des Auszweifensverfahrens mit 28 Fr. 80 Cts. zu ersetzen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und die Anträge gestellt, es sei in Aufhebung desselben zu erkennen:

1. Der Kläger habe das sub 1. November 1898 schriftlich innerhalb fünf Tagen zu bewerkstelligende Darlehen von 15,000 Fr. nicht geleistet, sei also seinen vertragsmäßigen Verpflichtungen nicht nachgekommen.

2. Es sei der an die Leistung dieses Darlehens geknüpfte Kauf über eine Liegenschaft in Kilchberg als nicht zu Stande gekommen erklärt, resp. derselbe sei infolge Fristansetzung durch den Beklagten und Nichtzahlung der Gegenleistung durch den Kläger wieder aufgehoben worden.

3. Eventuell, d. h. für den Fall, als das Bundesgericht sich zur selbständigen Entscheidung über den zweiten Berufungsantrag nicht kompetent erklären würde, seien die Akten an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Ausfällung eines neuen Entscheides bezüglich der Frage des Liegenschaftskaufes und aller daraus, resp. aus der Thatsache des Nichthaltens desselben resultierenden Folgen.

C. In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt des Beklagten diese Berufungsanträge. Der Anwalt des Klägers beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des ange-

fochtenen Urteils; er erklärt sich damit einverstanden, daß das Bundesgericht eventuell selbst über den zweiten Berufungsantrag entscheide.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger Häberli hat am 9. September 1898 dem Beklagten ein in der Gemeinde Kilchberg gelegenes Grundstück verkauft. In dem Vertrag ist bestimmt: „Die Fertigung hat stattzufinden, sobald der Gegenvertrag der Kontrahenten perfekt geworden ist.“ Die Parteien gehen darin einig, daß unter diesem Gegenvertrag ein Darlehensvertrag gemeint ist, den sie miteinander am gleichen Tage abgeschlossen haben, und laut welchem der Kläger sich verpflichtete, dem Beklagten bis längstens Mitte September 1898 ein Darlehen im Betrag von 40,000 Fr. zu machen, gegen Errichtung einer Hypothek auf ein Grundstück des Beklagten in Zürich. Am 1. November 1898 zahlte der Kläger dem Beklagten auf Rechnung dieses Darlehens 25,000 Fr., und die Parteien vereinbarten gleichzeitig, daß der Rest innert fünf Tagen in bar oder Acceptwechsel auf drei Monate zu entrichten sei. Diese Vereinbarung ist auf dem vom Beklagten in zwei Doppeln ausgestellten und auch vom Kläger unterzeichneten Empfangschein über die Zahlung der 25,000 Fr. vermerkt. In dem in Händen des Beklagten bleibenden Doppel ist von der Hand des Klägers am Fuß den Worten „15,000 Fr. als Accept“ noch beigefügt: „plus Diskontospesen.“ Nun ließ der Kläger den Beklagten am den 4. November 1898 in die Notariatskanzlei Thalweil zur Fertigung des Kaufvertrages zitieren und brachte zur Fertigung ein zu Gunsten des Beklagten ausgestelltes Accept von 15,000 Fr. mit. Der Beklagte erschien jedoch nicht; dagegen forderte er den Kläger am 7. November auf, die restierenden 15,000 Fr. bis zum 9. gleichen Monats in bar zu bezahlen, unter Androhung des Rücktritts vom Kaufvertrag. Der Kläger leistete diesem Begehren keine Folge und stellte am 10. November beim Audienzrichter des Bezirksgerichts Zürich das Gesuch, dem Beklagten zur Fertigung des Kaufvertrages Frist anzusetzen; zugleich hinterlegte er einen von ihm acceptierten Wechsel von 15,000 Fr., datiert den 4. November 1898 und fällig am 4. Februar 1899. Der Beklagte seinerseits erklärte, vom Kaufvertrag zurückzutreten, weil

der Kläger den Darlehensvertrag nicht erfüllt habe, da der Wechsel die Unterschrift zweier solventer Personen hätte tragen sollen. Auf diesem Standpunkt beharrte der Beklagte auch gegenüber einer neuerlichen Fristansetzung des Klägers. Hierauf erhob der Kläger beim Friedensrichteramte Zürich gegen den Beklagten Klage, indem er die Rechtsbegehren stellte: 1. Der Beklagte sei zu verpflichten, ihm das Darlehen von 25,000 Fr. nebst Zins zurückzubezahlen. 2. Der zwischen den Parteien am 9. September 1898 abgeschlossene Kaufvertrag bezüglich Land in Kilchberg sei als vom Beklagten gebrochen und daher aufgehoben zu erklären und der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den durch die Nichterfüllung des Kaufvertrages erlittenen Schaden, d. h. einen sich bei einer öffentlichen Steigerung über die Kaufsobjekte ergebenden Minderverlös zu bezahlen. 3. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger die Kosten des audienzrichterlichen Verfahrens im Gesamtbetrag von 28 Fr. 80 Cts. zu ersetzen. Bezüglich des ersten Rechtsbegehrens erklärten die Parteien in der Appellationsverhandlung vor Obergericht übereinstimmend, dasselbe sei erledigt, indem der Beklagte die zurückgeforderten 25,000 Fr. nebst Zins bezahlt habe. Ebenso sind die Parteien darin einverstanden, daß das dritte Rechtsbegehren mit dem zweiten stehe und falle. Das zweite Rechtsbegehren bestritt der Beklagte, indem er auf seiner Behauptung beharrte, daß der Kläger den Darlehensvertrag nicht erfüllt habe; denn bei der Vereinbarung vom 1. November 1898 habe es die Meinung gehabt, daß der Kläger ihm an Stelle der Barzahlung ein diskontierbares Accept übergebe; ein solches hätte aber die Unterschrift von zwei soliden Giranten tragen müssen, was der Kläger auch ausdrücklich versprochen habe, während das vom Kläger angebotene Papier nur sein eigenes Accept getragen habe. Der Kläger habe keinen besonderen Kredit und sein bloßes Accept sei zumal bei den gegenwärtigen Geldverhältnissen nicht diskontierbar gewesen. Der Kläger behauptete dagegen, daß das Darlehen nur unter der Bedingung gegeben werden sollte, daß der Kaufvertrag vom Beklagten gehalten werde. Er selbst sei seinen Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag dadurch nachgekommen, daß er dem Beklagten vor Ablauf des 6. November 1898 sein Accept für 15,000 Fr. offeriert habe; zur Beibrin-

gung der Unterschrift zweier solider Giranten sei er nicht verpflichtet gewesen.

Die erste Instanz hat die Klage abgewiesen, indem sie davon ausging, der Liegenschaftentkauf sei durch die Erfüllung des Darlehensversprechens suspensiv bedingt gewesen; diese Bedingung sei aber dahingefallen, da der Kläger gemäß der Verabredung vom 1. November 1898 verpflichtet gewesen wäre, dem Beklagten einen diskontierbaren Wechsel an Stelle der Barzahlung zu übergeben, hiezuhaber, namentlich in Anbetracht der Vermögens- und Kreditverhältnisse des Klägers, der auch nicht im Handelsregister eingetragen sei, sein bloßes Accept nicht genügt habe. Die Vorinstanz hat dagegen die Klage durch ihr eingangs angeführtes Urteil gestützt auf folgende Erwägungen gutgeheißen: Es sei zwar unzweifelhaft von den Kontrahenten angenommen worden, daß der fragliche Wechsel vom Beklagten habe diskontiert werden wollen; darauf weise auch die Bemerkung in der schriftlichen Vereinbarung vom 1. November 1898 betreffend die Diskontospesen hin. Hieraus dürfe aber nicht gefolgert werden, daß der Kläger verpflichtet gewesen sei, ein bankfähiges Wechselaccept zu liefern. Wenn die Willensmeinung dahin gegangen wäre, so hätte sie im Wortlaut der genannten Vereinbarung Ausdruck erhalten. Der Kläger sei somit nicht verpflichtet gewesen, einen Wechsel mit weiteren Unterschriften zu liefern, oder sonst Garantien dafür zu geben, daß der Wechsel diskontierbar sei, und angesichts der Urkunde vom 1. November 1898 sei der Beklagte mit seinem Beweisangebot, daß der Kläger die Beibringung der Unterschriften von zwei Giranten versprochen habe, nicht zu hören. Es habe ihm vielmehr obgelegen, den Wechsel zunächst entgegenzunehmen und den Versuch zu machen, ihn zu diskontieren. Die fortgesetzte Weigerung der Empfangnahme des Wechsels habe aber den Kläger zur Annahme berechtigt, der Beklagte verweigere die Erfüllung des Kaufvertrages. Dieser habe ihm demzufolge für den aus der Nichterfüllung erwachsenden Schaden aufzukommen.

2. Da die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche aus einem Liegenschaftentkauf abgeleitet werden, und der Liegenschaftentkauf ausschließlich vom kantonalen Rechte beherrscht wird, so ist das Bundesgericht zur Entscheidung über dieselben grundsätzlich

nicht kompetent (vgl. u. a. Bundesger. Entsch. Amtl. Samml., Bd. XXII, S. 72). Wohl aber können auch rücksichtlich solcher Ansprüche Präjudizialfragen, die nach eidgenössischem Recht zu entscheiden sind, zur Beurteilung des Bundesgerichts gebracht werden, und um eine derartige Präjudizialfrage handelt es sich im vorliegenden Falle bei dem Streite darüber, ob der Kläger seine Verpflichtung, dem Beklagten ein Darlehen von 40,000 Fr. zu geben, erfüllt habe. Denn der Darlehensvertrag ist vom eidgenössischen Rechte geregelt; nach diesem Rechte beurteilt sich demnach, welche Verpflichtungen dem Kläger aus dem zwischen ihm und dem Beklagten abgeschlossenen Darlehensvertrag erwachsen seien, und ob er dieselben erfüllt habe. Nun ist unter den Parteien nicht streitig, daß der Beklagte durch die Vereinbarung vom 1. November 1898, nachdem der Kläger ihm 25,000 Fr. ausbezahlt hatte, diesem die Wahl gelassen hat, den Rest von 15,000 Fr. innert 5 Tagen entweder bar oder durch Acceptwechsel auf 3 Monate zu behändigen, und es ist auch unbestritten, daß der Kläger innerhalb der angesetzten Frist dem Beklagten ein von ihm auf die angegebene Zeit ausgestelltes Accept in dem verlangten Betrage angeboten hat. Dagegen fragt sich, ob der Kläger nach der Vereinbarung vom 1. November 1898 verpflichtet gewesen sei, ein diskontierbares Accept zu geben, und ob er dieser Verpflichtung, wenn sie ihm oblag, mit dem Accept, das er dem Beklagten angeboten hat, nachgekommen sei. Bei Beurteilung dieser Frage ist durchaus der Ansicht der ersten kantonalen Instanz beizupflichten. Die ursprüngliche Verpflichtung des Klägers ging, wie nicht bestritten ist, auf Leistung der ganzen Summe von 40,000 Fr. in bar, und diese Obligation wurde durch die Vereinbarung vom 1. November 1898 teilweise dahin noviert, daß dem Kläger gestattet wurde, für die damals noch restierenden 15,000 Fr. an Stelle der Barzahlung einen Acceptwechsel zu geben. Die Übergabe dieses Wechsels sollte also an Zahlungsstatt erfolgen, und da der Neuerungswille, wie er nicht vermutet wird, auch nicht ausdehnend interpretiert werden darf, so muß davon ausgegangen werden, daß dem Beklagten ein solches Accept habe übergeben werden sollen, welches geeignet war, ihn den wirtschaftlichen Zweck, zu dem der Darlehensvertrag abgeschlossen worden war, in ähnlicher Weise erreichen zu lassen, wie

durch Barzahlung. Dies traf aber nur dann zu, wenn der Beklagte in der Lage war, den ihm übergebenen Wechsel sofort zu diskontieren. Darüber konnte auch der Kläger selbst nicht im Zweifel sein, und er kann sich daher nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht darauf berufen, daß er seinerseits geglaubt habe, der Beklagte sei damit befriedigt, wenn er überhaupt nur ein Wechselaccept des Klägers erhalte, sei es nun bankfähig oder nicht. Daß der Kläger selbst davon ausging, daß die Übergabe des Wechselacceptes an den Beklagten zum Zweck der Diskontierung erfolgen sollte, hat er übrigens durch die Beifügung der Worte: „plus Diskontospesen“ auf der Vereinbarung vom 1. November 1898 bezeugt.

3. Nun hat der Kläger nicht behauptet, daß außer seinem Accept auf dem Wechsel, den er dem Beklagten angeboten hat, auch die Unterschrift weiterer Wechselverpflichteter sich befunden haben. Dieser Wechsel kann aber, unter den vorliegenden Umständen, nicht als ein diskontierbares Papier anerkannt werden. Bekanntlich diskontieren die öffentlichen Banken Wechsel in der Regel nur, wenn sie mehrere Unterschriften tragen (vgl. z. B. Cohn in Endemanns Handbuch des Handelsrechts, Bd. III, S. 855, Note 172). Unter diesen Umständen hätte dem Kläger zum mindesten der Beweis dafür obgelegen, daß der dem Beklagten angebotene Wechsel diskontierbar gewesen sei, trotzdem er nur das Accept des Klägers trug. Dieser Beweis ist in keiner Weise geleistet. Vielmehr ist aus den Akten auf das Gegenteil zu schließen. Unbestrittenermaßen ist der Kläger nicht im Handelsregister eingetragen, so daß er nicht einmal den Bestimmungen über Wechselrektion unterlag. Sodann geht aus dem Inhalt der Vereinbarung vom 1. November 1898 unzweideutig hervor, daß die Parteien ein Accept, wie es der Kläger dem Beklagten angeboten hat, nicht als genügend angesehen haben; denn wenn der Kläger dem Beklagten nichts weiter als sein Wechselaccept zu geben gehabt hätte, so hätte dies selbstverständlich sofort geschehen können; es wäre nicht nötig gewesen, ihm dazu eine Frist von fünf Tagen, wie es tatsächlich geschehen ist, anzusetzen. Dieser Frist bedurfte es nur, wenn er außer der eigenen noch weitere Unterschriften beizubringen hatte.

4. Die für den Entscheid in der Hauptsache präjudizielle Frage,

ob der Kläger das von ihm versprochene Darlehen geleistet, bzw. in genügender Weise angeboten habe, ist somit im Gegensatz zu dem angefochtenen Urteil verneinend zu beantworten. Danach wäre grundsätzlich das Urteil aufzuheben, und die Sache zu neuer Entscheidung, auf Grund der vom Bundesgericht getroffenen rechtlichen Beurteilung des genannten Präjudizialpunktes, an die Vorinstanz zurückzuweisen. Nun haben sich jedoch die Parteien heute beidseitig damit einverstanden erklärt, daß das Bundesgericht hievon absehe und die Streitigkeit auch in der Hauptsache durch Urteil erledige; in der That hätte die Rückweisung praktisch keinen Zweck. Denn das angefochtene Urteil geht mit dem erstinstanzlichen Richter davon aus, daß der Liegenschafts Kauf suspensiv an die Bedingung geknüpft gewesen sei, daß der Kläger dem Beklagten das am 9. September 1898 vereinbarte Darlehen verschaffe, und daß somit bei Nichteintritt dieser Bedingung der Beklagte aus dem Liegenschafts Kauf nicht verpflichtet sei. Mit der Entscheidung, daß der Kläger die ihm aus dem Darlehensvertrag obliegende Leistung nicht erfüllt, bzw. nicht genügend angeboten habe, ist somit von dem Standpunkt aus, den die Vorinstanz in dem angefochtenen Entscheid in der rechtlichen Beurteilung des Liegenschafts Kaufes eingenommen hat, die Abweisung der Klage ohne weiteres gegeben.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird als begründet erklärt, und daher in Aufhebung des Urteils der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. August 1899 die Klage abgewiesen.

104. Urteil vom 2. Dezember 1899 in Sachen  
Gastl gegen Wirz.

*Werkvertrag. Abzug am Werklohn wegen Verspätung und wegen Mängel. Replik der Genehmigung des Werkes. Art. 361 und 357 Abs. 1 O.-R. Ablieferung des Werkes.*

A. Durch Urteil vom 15. September 1899 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen erkannt, der Kläger habe sich an seiner Forderung von 5896 Fr. 25 Cts. den Betrag von 1559 Fr. 40 Cts. in Abrechnung bringen zu lassen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrage: Es sei zu erkennen, der Beklagte sei nicht berechtigt, von der klägerischen Forderung einen Abzug zu machen; eventuell sei dem Beklagten nur ein Abzug von 700 Fr. resp. 10% gemäß Expertengutachten gestattet.

C. Der Beklagte ersucht in seiner Antwortschrift um Bestätigung des kantonsgerichtlichen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Parteien schlossen am 14. April 1898 miteinander einen sogenannten Bauvertrag ab, wonach der Beklagte Wirz dem Kläger Gastl die sämtlichen Zimmer-, Schreiner- und Glaserarbeiten für ein Haus und eine Scheune in der Rüti, Gemeinde Uznach, auf des Beklagten Grund und Boden, in Afford übergab. Das Bauholz zum Abbund war vom Beklagten zu liefern. Die Scheuer sollte bis zum 28. Mai 1898 so hergestellt sein, daß der Beklagte ungehindert das Heu einsammeln konnte. Der ganze Bau, Haus und Scheune, hatte bis 1. August 1898 untadelhaft fertig erstellt zu sein. Sämtliche Arbeiten waren solid und untadelhaft zu erstellen. Nach der Feststellung der Vorinstanz war die Scheune circa Mitte Juli 1898, das Haus im Januar 1899 beziehbar. Am 3. Januar 1899 stellte der Kläger dem Beklagten über die Arbeiten Rechnung, d. d. 27. Dezember 1898; die Rechnung enthält Posten für Arbeiten aus der Zeit vom August bis 24. Dezember 1898 und beläuft sich auf 6996 Fr.