

d'achat de Biadi, lequel ne conteste d'ailleurs nullement le chiffre de son compte débiteur.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt de la Cour d'Appel de Fribourg du 24 Octobre 1887 est maintenu tant au fond que sur les dépens.

83. Urtheil vom 3. Dezember 1887 in Sachen
Mikolajczak gegen Brunner.

A. Durch Urtheil vom 16. September 1887 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt: In Bestätigung des bezirksgerichtlichen Urtheils sei die Appellation des Klägers abgewiesen und derselbe verfallt, dem Beklagten die Kosten der obern Instanz mit 63 Fr. 20 Cts. zu ersetzen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. In schriftlicher Eingabe, datirt den 31. Oktober 1887 meldet er folgende Anträge an:

1. Im vorwärtigen Falle sei das eidgenössische Obligationenrecht als einzig zuständig zu erklären.

2. Es möge das unter-, beziehungsweise obergerichtliche Urtheil aufgehoben werden.

3. Die Akten mögen einer neuen Prüfung unterworfen und Beweise angeordnet werden.

4. Der Beklagte, der Arglist und Betrugs überführt, möge verurtheilt werden:

a. zur Zahlung einer Entschädigung von 20,000 Fr., resp.

b. der Apothekenkauf möge annullirt werden, unter Vorbehalt voller Entschädigung an den Kläger und Kostenfolge.

C. Bei der heutigen Verhandlung ist der Kläger nicht vertreten. Der Anwalt des Beklagten und Rekursbeklagten trägt auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde unter Kostenfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch schriftlichen Vertrag vom 18. März 1885 verkaufte Apotheker A. Brunner, in Großlausenburg dem Apotheker Josef Mikolajczak aus Preußen „sein in Großlausenburg „befindliches Apothekergeschäft sammt Wohnhaus Nr. 144 mit „dem dazu gehörigen Nebengebäude Nr. 143, Hof und Gärtchen, „in welch' ersterm gedachtes Geschäft sich etablirt befindet, mit „allen gegenwärtig dazu gehörigen Apothekereinrichtungen, „Utensilien und Apothekerwaaren, wie solche beim Abschluß des „Kaufes vorhanden waren, endlich den vor dem Wasenthor „gelegenen Garten, mit allen Befugnissen, Rechten und Lasten, „wie Apotheker A. Brunner diese Grundstücke und Gegenstände „erworben und bisher eigenthümlich besessen hat, um die Summe „von 75,000 Fr.“ In § 2 der Kaufbedingungen ist bestimmt, daß an den Kaufschilling auf den 15. April 1885 20,000 Fr. in baar bezahlt werden. § 5 und 6 sodann bestimmen: „Nach „Bezahlung des Angeldes sub II benannt, gehen sämtliche „übergebene Kaufsobjekte als schulden-, beziehungsweise hypothe- „tenfreies Eigenthum in den vollen Besitz des Käufers über, „wogegen bis zur vollständigen Abtragung des Kaufschillings „das Immobilien wie Mobilien der Ersparnißklasse Großlausen- „burg mit 28,000 Fr. — erster Hypothek, dem Verkäufer der „Rest in zweiter Hypothek verbleibt.“ Durch § 9 verpflichtet sich der Verkäufer, im Umkreis von 3 Stunden um Groß- „lausenburg herum kein ähnliches Geschäft zu errichten noch zu kaufen. Dieser Kaufvertrag wurde zur gemeinderäthlichen Fertigung gebracht und es trat der Käufer das Kaufsobjekt am 15. April 1885 an. Mit Klageschrift vom 7. Januar 1887 nun aber stellte Josef Mikolajczak beim Bezirksgerichte Lausenburg den Antrag: Es sei der Beklagte (Apotheker Brunner) zu verurtheilen, „dem Kläger 20,000 Fr., eventuell den durch „Experten nach richterlichem Ermessen festgesetzten Betrag des „Minderwerthes der Apotheke zu bezahlen, eventuell: Es sei „Mikolajczak berechtigt zu erklären, vom Kaufvertrage, datirt „den 18. März 1885, mit Fertigung vom 15. April gleichen „Jahres zurückzutreten und zwar unter Vorbehalt seiner An- „sprüche auf volle Genugthuung unter Kostenfolge.“ Diese

Begehren wurden im Wesentlichen folgendermaßen begründet: Der Verkäufer habe dem Käufer bei den Vertragsunterhandlungen, insbesondere durch einen Brief vom 15. März 1885, angegeben, die Apotheke habe (in den letzten zehn Jahren) einen Jahresumsatz von durchschnittlich 18,000 Fr., zur Hälfte Rezeptur, zur Hälfte Handverkauf, gehabt. Der Käufer habe nun aber die Entdeckung machen müssen, daß der Jahresumsatz in den Jahren 1882—1885 sich nicht auf 18,000 Fr., sondern nur auf 12,000 Fr., oder, wenn man den Ertrag der vom Verkäufer betriebenen verbotenen Kurpfuscherei in Abzug bringe, sogar nur auf 10,000 Fr. belaufen habe; der durchschnittliche Umsatz der letzten zehn Jahre habe nur 13—14,000 Fr. betragen. Der Verkäufer habe daher den Käufer hinsichtlich der Haupteigenschaft des Kaufsobjektes (dessen Rentabilität) absichtlich und arglistig getäuscht, indem er einerseits den durchschnittlichen Jahresumsatz der letzten zehn Jahre zu hoch angegeben, andererseits dagegen in arglistiger Weise die Thatsache verschwiegen habe, daß dieser Umsatz seit zehn Jahren stetig (um 40 %) abgenommen habe; er habe den Käufer zu der irrigen Annahme arglistig verleitet, daß auch zur Zeit des Kaufes noch der jährliche Umsatz der Apotheke sich um 18,000 Fr. herum bewegt habe. Nach Art. 243 und 249 D.-R. sei daher der Käufer berechtigt, Wandelung des Kaufes, oder Minderung des Kaufpreises zu verlangen; er wähle das Letztere und behaupte, daß die Apotheke, da sie nur einen Umsatz von 10—12,000 Fr. statt der zugesicherten 18,000 Fr. aufweise, gegenüber dem stipulirten Kaufpreise einen Minderwerth von 20,000 Fr. besitze. Trozdem es sich um einen Liegenschafts Kauf handle, sei doch das Obligationenrecht auf die vorliegende Frage anwendbar. Eventuell wäre der Käufer gemäß Art. 24 D.-R. und § 624 des aargauischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches berechtigt, wegen Betruges vom Kaufe zurückzutreten und Schadenersatz zu verlangen, weil er durch betrügerische Angaben zum Kaufsabschlusse verleitet worden sei. Die beiden Vorinstanzen haben die Klage ohne Beweisaufnahme verworfen, das Obergericht in seiner Fakt. A erwähnten Entscheidung im Wesentlichen aus folgenden Gründen: Der vor-

liegende Kauf sei, wie sich aus der Aufzählung der Kaufsobjekte ergebe, ein Liegenschafts Kauf; für Liegenschaftskäufe aber komme nach Art. 231 D.-R. das kantonale Recht zur Anwendung. Nach § 635 des argauischen bürgerlichen Gesetzbuches sei bei schriftlichen Verträgen auf Unterredungen keine Rücksicht zu nehmen, welche vor Unterzeichnung der Urkunde stattgefunden haben und nicht in dieselbe aufgenommen worden seien. In der schriftlichen Vertragsurkunde sei nun dem Kläger ein jährlicher Umsatz von 18,000 Fr. nicht zugesichert; was vor dem Kaufsabschlusse in dieser Beziehung mündlich oder schriftlich geäußert worden sei, könne nicht als rechtsverbindliche Parteikonvention anerkannt werden. Der Kläger könne daher Preiserminderung nicht verlangen. Ebenso wenig könne er wegen Betruges vom Vertrage zurücktreten. Denn von einer arglistigen Entstellung der Wahrheit durch den Beklagten könne nicht die Rede sein. Es wäre ja dem Kläger ein Leichtes gewesen, sich zu überzeugen, ob die Angabe des Beklagten im Briefe vom 15. März 1885 richtig sei oder nicht, da er sich vom Beklagten die sachbezüglichen Ausweise hätte vorlegen lassen können. Demnach könne die Behauptung des Klägers, daß er durch betrügerische Handlungen des Beklagten zum Vertragsabschlusse veranlaßt worden sei, nicht als richtig anerkannt werden.

2. Die Kompetenz des Bundesgerichtes zu Beurtheilung der Beschwerde hängt, da die übrigen Voraussetzungen derselben unzweifelhaft gegeben sind, davon ab, ob eidgenössisches oder kantonales Recht anwendbar ist. Zweifellos ist eidgenössisches Recht dann anwendbar, wenn der Kaufvertrag, aus welchem auf Preiserminderung geklagt und welcher eventuell wegen Betruges angefochten wird, sich als Mobiliarkauf qualifizirt, während, sofern dieser Kaufvertrag als Immobiliarkauf zu betrachten ist, untersucht werden muß, ob, beziehungsweise inwiefern, Bestimmungen des eidgenössischen Obligationenrechts auch auf Liegenschaftskäufe anwendbar seien. In erster Linie ist also zu untersuchen, ob der Kaufvertrag vom 18. März 1885 rechtlich als Mobiliar- oder aber als Immobiliarkauf zu behandeln sei.

3. Die Kaufsurkunde vom 18. März 1885 enthält nun

jedenfalls nur einen einheitlichen Kaufvertrag und nicht etwa verschiedene, bloß äußerlich in eine Urkunde vereinigte, Kaufverträge; es ist ja für den Kaufgegenstand in seiner Gesamtheit, als durch den Parteiwillen zu einer Einheit zusammengefaßte komplexe Leistung, ein einheitlicher Preis bestimmt. Dieser einheitliche Kaufvertrag muß denn der Natur der Sache nach entweder ganz als Liegenschafts- oder ganz als Mobilienkauf behandelt werden. Zwar hat gewiß die Uebereignung der einzelnen verkauften Sachen für die Mobilien nach den Bestimmungen des eidgenössischen Obligationenrechts, für die Immobilien nach den hiefür geltenden kantonalgesetzlichen Vorschriften zu erfolgen. Der Kaufvertrag selbst aber, d. h. der Kaufvertrag als obligationenrechtliches Geschäft kann nur als ein einheitlicher, in seiner Totalität entweder als Liegenschafts- oder aber als Mobilienkauf zu qualifizirender Vertrag behandelt werden. Entscheidend für seine Natur ist sein Hauptinhalt. Ist, nach den Bestimmungen des Vertrages und der daraus zu ersiehenden Absicht der Parteien, Hauptinhalt des Vertrages Veräußerung und Erwerb von Liegenschaften, so liegt ein Immobilienkauf vor; ist dagegen Hauptgegenstand des Vertrages die Uebertragung des Apothekergeschäftes in Aktiven und Passiven und werden die verkauften Liegenschaften nur nebensächlich als zu diesem Geschäft gehörig, mitveräußert, so ist der Vertrag als Mobilienkauf zu behandeln (vergleiche Dernburg, Preussisches Privatrecht II, S. 10, Anmerkung 3, 3. Auflage; Behrend, Lehrbuch des Handelsrechtes I, S. 148). In dieser Richtung ist nun in Uebereinstimmung mit dem Vorderrichter anzunehmen, daß hier ein Liegenschaftskauf vorliege. Allerdings ist unverkennbar, daß der Käufer den Vertrag zu dem Zwecke abschloß, um in den erworbenen Gebäulichkeiten mit den gekauften Utensilien und Waaren das Apothekergewerbe zu betreiben; allein es kann doch nicht gesagt werden, daß die Gebäulichkeiten und Grundstücke lediglich als Bestandtheile des Apothekergeschäftes des Verkäufers (welches ja nicht schlechthin in Aktiven und Passiven vom Verkäufer übernommen wurde) veräußert worden seien. Es werden daher, dem regelmäßigen Verhältnisse bei Verkauf von Liegenschaften und Mobilien in

einem Vertrag entsprechend, die Liegenschaften als Hauptgegenstand des Vertrages betrachtet werden müssen, wofür auch noch darauf hingewiesen werden mag, daß der Kläger selbst in erster Instanz den Kauf als Liegenschaftskauf bezeichnet hatte.

4. Es muß somit die Frage untersucht und entschieden werden, ob, beziehungsweise inwieweit, Bestimmungen des eidgenössischen Obligationenrechtes auf Kaufverträge über Liegenschaften anwendbar seien. Die Vorschrift des Art. 231, Absatz 1 D.-R. („Für Kaufverträge über Liegenschaften gilt das kantonale Recht“), deren Auslegung hiefür entscheidend ist, hat bekanntlich in Doktrin und Praxis eine sehr verschiedene Auffassung gefunden. Von einer Seite wird diese Bestimmung dahin ausgelegt, sie behalte nur besondere, speziell für den Kaufvertrag über Liegenschaften gegebene, Vorschriften des kantonalen Rechtes vor; insoweit also derartige besondere kantonalrechtliche Bestimmungen nicht bestehen, gelte auch für Kaufverträge über Liegenschaften durchaus das Bundesgesetz, sowohl insoweit dasselbe allgemeine Grundsätze des Obligationenrechtes aufstelle, als insoweit es speziell den Kaufvertrag normire. Dagegen wird von anderer Seite ausgeführt, nach Art. 231, Absatz 1 cit. seien die bundesgesetzlichen Bestimmungen über den Kauf (wie sie in Titel VII D.-R. enthalten sind) auf Liegenschaftskäufe nicht anwendbar, dagegen werden die allgemeinen Materien des Obligationenrechtes durch das Bundesgesetz, soweit dieses nicht spezielle Vorbehalte zu Gunsten des kantonalen Rechtes enthalte, (in Titel I—V) erschöpfend normirt, so daß die allgemeinen obligationenrechtlichen Grundsätze desselben auch für Kaufverträge über Liegenschaften gelten. Eine dritte Meinung endlich geht dahin, durch Art. 231, Absatz 1 D.-R. seien die Kaufverträge über Liegenschaften von der Normirung durch das Bundesgesetz überhaupt ausgeschlossen und in allen Richtungen (sowohl bezüglich der allgemeinen als der speziell den Kauf betreffenden Bestimmungen) dem kantonalen Rechte unterstellt. Die erstermähnte Ansicht erscheint als mit dem Wortlaute und Zusammenhang des Gesetzes schlechthin unvereinbar. Der Grundsatz des Art. 231, Absatz 1 D.-R. ist unter der Rubrik „Allgemeine Bestimmungen“ mit an die Spitze des Titels von

Tausch und Kauf gestellt. Demnach kann denn gewiß kein Zweifel darüber obwalten, daß demselben zum Mindesten die Bedeutung zukommen muß, die Anwendung der Bestimmungen dieses Titels auf Liegenschaftskäufe auszuschließen. Die in Rede stehende Meinung legt überdem dem Obligationenrecht für den Liegenschafts Kauf die Bedeutung eines bloß subsidiär nicht absolut gemeinen Rechtes bei. Hiesfür ist, da das Obligationenrecht für seine Normen zweifellos der Regel nach im ganzen Gebiete der Eidgenossenschaft gleichmäßige Geltung beansprucht, nicht zu vermuthen. Da, wo der Gesetzgeber dem Obligationenrecht wirklich bloß subsidiäre Geltung beilegen wollte, ist dies im Gesetze unzweideutig ausgedrückt (vergleiche Art. 64 und 896 D.-R.) Wenn daher den Bestimmungen des VII. Titels des Obligationenrechtes für den Liegenschafts Kauf die Bedeutung eines subsidiären Gesetzes hätte beigelegt werden wollen, so wäre dies gewiß im Texte des Gesetzes zu klarem Ausdrucke gelangt, dies um so mehr, als im Redaktions-Entwurfe des Gesetzes von 1875 (siehe Art. 284 desselben) eine unzweideutige Bestimmung dieses Inhaltes wirklich enthalten war, die aber eben nicht festgehalten wurde, sondern an deren Stelle schließlich die ganz anders gefaßte Vorschrift des Art. 231 Absatz 1 des Gesetzes trat. Die Normen des Obligationenrechtes über den Kauf finden somit auf Liegenschaftskäufe jedenfalls keine Anwendung und es kann sich also bloß fragen, ob nicht wenigstens die auf allgemeine Lehren des Obligationenrechtes bezüglichen Bestimmungen des Bundesgesetzes auch für Liegenschaftskäufe gelten. Wäre dies zu bejahen, so wäre das Bundesgericht in concreto zwar nicht zu Beurtheilung der in erster Linie erhobenen Preisminderungsklage wegen Sachmängeln, wohl aber zur Beurtheilung der eventuell angestregten Anfechtungsklage wegen Betruges zuständig. Allein die gestellte Frage ist richtiger zu verneinen. Hiesfür spricht in erster Linie wieder der Wortlaut des Art. 231, Absatz 1 D.-R. Derselbe behält für Kaufverträge über Liegenschaften das kantonale Recht ganz allgemein vor, ohne jede Unterscheidung zwischen generellen und speziellen Bestimmungen desselben, ohne irgendwie anzudeuten, daß Liegenschaftskäufe dennoch theilweise, soweit es sich um die

Anwendung allgemeiner obligationenrechtlicher Grundsätze handle, den Bestimmungen nicht des kantonalen, sondern des eidgenössischen Gesetzes unterstehen. Dafür spricht aber ferner der Zweck des Gesetzes. Das Gesetz wollte offenbar, ganz abgesehen von der Frage, ob mit Rücksicht auf Art. 64 B.-B. die Bundesgesetzgebung überhaupt zuständig gewesen wäre, den Liegenschafts Kauf zu normiren, den Kantonen anheimstellen, den Verkehr in Grundstücken ihrerseits, mit Rücksicht auf ihre speziellen Bedürfnisse und Einrichtungen, zu ordnen. Dieser gesetzgeberische Zweck würde nun aber nur unvollständig erreicht, wenn man den allgemeinen obligationenrechtlichen Bestimmungen des Bundesgesetzes auch für den Liegenschafts Kauf verbindliche Kraft beilegte. Denn es ist gewiß nicht zu verkennen, daß die Anwendung mehrerer allgemeiner Bestimmungen des Obligationenrechtes auf Liegenschaftskäufe zur Beseitigung gerade solcher Bestimmungen des kantonalen Immobilienrechtes führen müßte, welche das Bundesgesetz zufolge des Vorbehaltes des Art. 231 Absatz 1 unberührt lassen wollte. So wird z. B. nicht zu bezweifeln sein, daß durch den Vorbehalt des Art. 231 Absatz 1 D.-R. der Kantonalgesetzgebung anheimgegeben werden sollte, die Folgen des Verzuges des Schuldners für den Immobilienkauf anders zu ordnen, als dies die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes postuliren, etwa die Geltung des Grundsatzes des Art. 122 D.-R. bei Säumniß des Käufers in Zahlung der Kaufsumme auszuschließen; so wird ferner nicht zu bezweifeln sein, daß der Kantonalgesetzgebung frei gestellt werden sollte, für den Immobilienkauf die Befügung von Bedingungen, deren Zulässigkeit im Uebrigen aus dem Zusammenhange des Bundesgesetzes gefolgert werden müßte, als unzulässig zu erklären, und dergleichen mehr. Kantonalgesetzliche Vorschriften diesen Inhaltes aber erschienen, wenn der allgemeine Theil des Obligationenrechtes auch für den Immobilienkauf Geltung hätte, ohne anders als unzulässig; denn in diesem Falle wäre den Kantonen schlechthin untersagt, Gesetzesbestimmungen, welche mit den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes nicht vereinbar wären, ja welche sich auch nur auf Punkte bezögen, die durch den allgemeinen Theil des Obligationen-

rechts direkt oder folgeweise geregelt wären, für den Immobilienkauf aufzustellen oder aufrechtzuerhalten. Alle Fragen, welche durch den allgemeinen Theil des Obligationenrechts direkt oder folgeweise sich normirt finden, wären auch für den Immobilienverkehr ausschließlich nach dem Obligationenrecht zu beantworten und es könnte die kantonale Gesetzgebung keine speziell den Immobilienkauf betreffenden modifizirenden Vorschriften feststellen. Bei dieser Regelung des Verhältnisses wären denn auch, Angesichts des innern Zusammenhanges und der wechselseitigen Bedingtheit der allgemeinen und besondern obligationenrechtlichen Vorschriften, eine weitgehende Rechtsunsicherheit betreffend die fortdauernde Geltung kantonalechtlicher Normen, sowie manigfache Komplikationen in der Rechtsanwendung unvermeidlich. Es ist daher, wie gesagt, dem Vorbehalte des Art. 231, Absatz 1 D.-R., seinem Wortlaute entsprechend, die Bedeutung beizumessen, daß derselbe den Liegenschafts Kauf ganz allgemein in allen Beziehungen, sofern natürlich nicht durch andere Bundesgesetze, wie das Bundesgesetz betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit, etwas Anderes bestimmt ist, kantonalechtlicher Regelung zuweist. Wenn hiegegen eingewendet wird, angesichts einer so umfassenden Bedeutung des fraglichen Vorbehaltes wäre unverständlich, inwiefern neben demselben noch der Vorbehalt des Art. 10 D.-R. im Gesetze hätte aufgestellt werden können, so ist darauf zu erwidern, einerseits daß Art. 10 cit. sich nicht nur auf den Kaufvertrag über Liegenschaften bezieht, also neben Art. 231, Absatz 1 noch eine selbständige Bedeutung besitzt, andererseits daß, selbst wenn dem nicht so wäre, daraus doch noch Nichts gegen die hier vertretene Anschauung folgen würde. Es wäre dann einfach in Art. 10 die Regel des Art. 231, Absatz 1 für einen speziellen Anwendungsfall noch besonders bestätigt, was um so weniger auffallen könnte, als das Bundesgesetz sich über seine Kompetenzgrenzen gegenüber dem kantonalen Rechte nicht allgemein und prinzipiell ausspricht, sondern nur jeweilen bei einzelnen Materien besondere Vorbehalte aufstellt, ein Verfahren, bei welchem denn offenbar Wiederholungen sehr leicht vorkommen können.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Weiterziehung des Klägers wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht eingetreten und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 16. September 1887 sein Bewenden.

84. Arrêt du 23 Décembre 1887, dans la cause
Laplanche contre Gœgg.

Par arrêt du 31 Octobre 1887, la Cour de Justice civile de Genève a prononcé comme suit :

La Cour réforme le jugement rendu le 26 Mai 1887 par le Tribunal de Commerce, et, statuant à nouveau, déclare non recevable dame Laplanche dans son action contre Gœgg au sujet des faits attribués personnellement à dame Désarnod dans le N° 2 de l'offre de preuve, réserve à dame Laplanche tous droits contre cette dernière ; admet en preuve le fait articulé contre Gœgg et ainsi conçu :

« Que Gœgg a, depuis la remise de son commerce de » modes à dame Laplanche, vendu à plusieurs reprises des » plumes et des fleurs, articles se rapportant au même commerce ; réserve à Gœgg la preuve contraire ; condamne » dame Laplanche à la moitié des dépens de première instance et d'appel ; réserve le surplus jusqu'au jugement » définitif et renvoie la cause à l'audience du 9 Novembre » pour les enquêtes. »

C'est contre cet arrêt que dame Laplanche recourt au Tribunal fédéral concluant à ce qu'il lui plaise :

1° Admettre à la forme et au fond le dit recours, et

2° réformer en conséquence l'arrêt rendu par la Cour de Justice de Genève le 31 Octobre 1887, en tant qu'il déclare sieur Gœgg non responsable des faits de concurrence dé-