

114. Urtheil vom 7. Dezember 1889 in Sachen  
Baggalay gegen Bucher & Durrer.

A. Das Kantonsgericht des Kantons Unterwalden nid dem Wald hatte am 1. Juli 1889 folgendes Erkenntniß erlassen:

I. In 1. Rechtsfrage: „Welche Beträge sind für die ausgeführten Extraarbeiten der Kläger, nämlich: für ein Zimmer im Dachstock, zwei Schränke im 1. Stock, Extrazuschlag für den Feuerherd und eine Wasserpumpe in der Küche, von der Beklagten zu beguten?“

a. Die Arbeiten für Ausmahlung des Zimmers im Dachraum werden auf 150 Fr.;

b. Diejenigen für die beiden Schränke auf 95 Fr.;

c. Der Extrazuschlag für den Kochherd auf 100 Fr. und

d. Die Wasserpumpe nebst Rohrleitung auf 40 Fr. gewerthet und gerichtlich festgestellt.

II. In 2. Rechtsfrage: „Hat Beklagtschaft für verbrauchtes Brennholz den Klägern 60 Fr. zu beguten, oder nicht, oder wie viel?“

Beklagtschaft habe wegen verbrauchtem Holz 30 Fr. zu beguten.

III. In 3. Rechtsfrage: „Sind die Kläger und hier Widerbeklagten verpflichtet, nebst dem neuen Wohnhause einen Park rings um dasselbe mit einem horizontalen Flächenraum von mindestens 6500 Quadratmeter zu überlassen, oder hat sich die Beklagte mit dem jetzt eingehagten Lande zu begnügen, oder nicht?“

Nach Maßgabe der Motivirung wird der Dame Baggalay um drei Seiten des Wohnhauses auf Bürgerstock ein Park in der Ausdehnung von 3250 Quadratmeter angewiesen, in dem Sinne, daß dieses Terrain stetsfort als Park zu verbleiben hat, das Maß in einer Ebene über der Erdoberfläche zu nehmen ist, und falls die Parteien über die Ausmarkung sich nicht einigen können, solche vom Gerichte vorgenommen wird.

IV. In 4. Rechtsfrage: „Ist die Firma Bucher & Durrer verpflichtet, der Dame Baggalay das Grundeigenthum in gesellschaftlicher Form zu übertragen und zwar vollständig hypothekensfrei; even-

„tuell ist Klägerschaft hiefür zur Entschädigung und Sicherheitsbestellung verpflichtet, oder nicht?“

Dieses Widerklagsbegehren sei abgewiesen.

V. In 5. Rechtsfrage: „Ist Klägerschaft pflichtig, für nicht plangemäße, beziehungsweise baulich mangelhafte Herstellung des Hauses mit Einschluß der Defen eine Entschädigung von 3000 Fr. zu leisten, oder nicht, oder welche?“

Der Dame Baggalay wird eine Entschädigung von 1000 Fr. zugesprochen.

VI. In 6. Rechtsfrage: „Ist Klägerschaft pflichtig, die Wasserleitung, die gegenwärtig aus ihrem Reservoir in's Wohnhaus der Dame Baggalay führt, dort zu belassen, und haben Bucher & Durrer die nöthigen Vorkehrungen zu treffen, daß die Leitung stets ihre gehörige Speisung finde, oder aber nicht?“

Dieses Widerklagsbegehren sei abgewiesen.

VII. In 7. Rechtsfrage: „Haben Bucher & Durrer wegen verspäteter Herstellung der Baute Widerklägerin eine Entschädigung von 4000 Fr. zu bezahlen, eventuell welche?“

Bucher & Durrer haben wegen verspäteter Fertigstellung 600 Fr. Entschädigung zu bezahlen.

Auf Appellation beider Parteien hat das Obergericht des Kantons Unterwalden nid dem Wald durch Urtheil vom 4. Oktober 1889 das erstinstanzliche Urtheil in den Punkten II, VI und VII einfach bestätigt, in Punkt I den Posten sub. litt. d von 40 Fr. auf 50 Fr. erhöht, zu Punkt III erkannt:

1. Auf der östlichen, südlichen und nördlichen Seite des Wohnhauses, von der Dachtraufe weg gemessen, wird der Dame Baggalay als Park ein Terrain in der Ausdehnung von 1200 Quadratmeter gerichtlich zugesprochen, in dem Sinne, daß dieses Landstück stetsfort als Park zu verbleiben hat, das Maß in einer Ebene über der Erdoberfläche zu nehmen ist und falls die Parteien über die Ausmarkung sich nicht einigen können, solche vom Gerichte vorgenommen wird.

2. Nach Maßgabe der Motivirung wird dem Besitzer der Villa Baggalay das Rückgriffsrecht gegen die Verkäufer Bucher & Durrer reservirt.

Zu der Entscheidung über Punkt IV hat es den Beisatz auf-

genommen, daß im Falle Dame Baggalay oder deren Rechtsnachfolger in Folge des Bestandes von übereingehenden Gülten früher oder später zu Schaden kommen sollten, denselben das Regressrecht gegen Verkäufer gewahrt wird," sowie endlich in Punkt V die dort gesprochene Entschädigung auf 850 Fr. heruntergesetzt.

B. Gegen das obergerichtliche Urtheil ergriff die Beklagte und Widerklägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht. Dieselbe meldete in schriftlicher Eingabe vom 23. Oktober 1889 folgende Anträge an :

1. Die Firma Bucher & Durrer habe an Dame Baggalay nebst dem erstellten Wohnhause einen Park rings um dasselbe mit einem horizontalen Flächenmaß von mindestens 6500 Quadratmeter (2000 Quadratklaster) zu überlassen ; die im Obergerichtsurtheil beigefügte Klausel, das abzutretende Land habe stetsfort Park zu verbleiben, soll gestrichen werden.

2. Das Grundeigenthum, Wohnhaus und Park, soll der Dame Baggalay vollständig hypothekensfrei übertragen werden. Insofern dies nicht möglich ist, sei die Firma Bucher & Durrer zu einer angemessenen Entschädigung und zur Sicherheitsbestellung verpflichtet. Ueberdies wird das Recht vorbehalten, eventuell auf Annullirung des Rechtsgeschäftes (Bauvertrag) zu klagen.

3. Für nicht plangemäße, beziehungsweise baulich mangelhafte Herstellung des Wohnhauses im Allgemeinen und der Ofen und Kamine im Besondern habe die Firma Bucher & Durrer an Dame Baggalay eine Entschädigungssumme zu bezahlen. Die Höhe derselben sei von einer Facherpertise endgültig festzustellen. Vorläufig wird dieselbe auf 3000 Fr. fixirt.

4. Die Wasserleitung, die gegenwärtig aus dem Reservoir der Herren Bucher & Durrer in's Wohnhaus der Dame Baggalay führt, soll belassen und die nöthigen Vorkehrungen stehen bleiben, eventuell hergestellt werden, damit die Wasserleitung stets ihre gehörige Speisung finde.

5. Für verspätete Herstellung der Villa in einem einigermaßen bewohnbaren Zustande, sowie wegen mangelhafter Herstellung des Willagebäudes und daherige vielfache Mehrkosten und Inkonvenienzen aus beiden Gründen habe die Firma Bucher & Durrer der Dame Baggalay eine Entschädigung von 4000 Fr. zu bezahlen.

Alles unter Kostenfolge.

Bei der heutigen Verhandlung hält der Vertreter der rekurrirenden Partei an diesen Anträgen fest.

Der Anwalt der Klägerin und Widerbeklagten bestreitet rücksichtlich der Rekursanträge 1, 2 und 4 die Kompetenz des Bundesgerichtes, im Uebrigen trägt er auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung der vorinstanzlichen Entscheidung unter Kostenfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. Thatsächlich ist aus den Akten folgendes hervorzuheben : Zwischen den Parteien wurde am 17. November 1887 ein „Bauvertrag“ abgeschlossen, wonach die Kläger Bucher & Durrer für die klagte Dame Baggalay die Erstellung eines Wohnhauses auf Obbürgen (Unterwalden) nach vereinbarten Bauplänen und gemäß näherer Baubeschreibung übernahmen. Dabei überließen, wie das Vertragsinstrument bestimmt, Bucher & Durrer der Dame Baggalay auch den Platz für das zu erstellende Haus sowie zu einem Park um dasselbe, und räumten ihr nebstdem das Recht ein, die zum Hotel Bürgenstock gehörigen Wege und Straßen in den Parkanlagen wie ein Gast des Hotels unentgeltlich zu benutzen. Als Entgelt für „diese Arbeiten, Terrainabtretung, Weg- und Parkbenutzungsrecht“ hat Dame Baggalay 20,000 Fr. zur Hälfte im Februar 1888, zur Hälfte nach Fertigstellung des Hauses zu entrichten. Das Haus soll bis Ende Mai theilweise und bis Ende Juni 1888 völlig fertig gestellt sein. Die Kläger haben den Hausbau ausgeführt und es ist das Gebäude von der Beklagten bezogen worden. Die Beklagte hat die erste Preisrate vertragsmäßig bezahlt ; der auf Zahlung der zweiten Rate von 10,000 Fr. sowie auf Bezahlung von Extraarbeiten und Auslagen gerichteten Klage der Firma Bucher & Durrer dagegen hält sie einrede- und widerklagsweise entgegen, die Kläger haben ihrerseits den Vertrag nicht erfüllt, weil sie das für den Park erforderliche Land nicht angewiesen, den Hausbau in mehrfacher Richtung nicht vertragsmäßig ausgeführt, auch nicht rechtzeitig fertig gestellt haben und Haus und Land ihr nicht hypothekensfrei zur Verfügung stellen ; denn das betreffende Land sei mit Hypotheken, welche von andern Gütern darauf hinüberreichen, beschwert, wäh-

rend sie (die Erwerberin) Anspruch auf hypothekfreien Uebergang des Gebäudes sammt Grund und Boden besitze.

2. In erster Linie und von Amtswegen muß geprüft werden, ob das Bundesgericht zu Beurtheilung der Beschwerde kompetent ist. Dies hängt von der Natur des sogenannten Bauvertrages ab, um dessen Vollziehung der Rechtsstreit sich dreht. Ist derselbe ganz, oder in einzelnen Theilen, als Werkvertrag zu betrachten, so sind insoweit die Bestimmungen der Art. 350 u. ff. O.-R. anwendbar und ist also das Bundesgericht kompetent; erscheint der Vertrag dagegen als Kaufvertrag, so ist das Bundesgericht nicht zuständig, da es sich alsdann natürlich um einen Liegenschaftenkäuf handelt, die Liegenschaftenkäufe aber nach Art. 231 O.-R. in allen Beziehungen dem kantonalen Rechte unterstehen.

3. Die Bezeichnung „Bauvertrag,“ welche die Parteien dem Vertrage beilegen, deutet auf einen Werkvertrag hin; allein nicht diese Bezeichnung ist entscheidend, sondern vielmehr der Inhalt des Vertrages in seinem Verhältnisse zu den Bestimmungen des objektiven Rechts. Grundsätzlich nun ist der Werkvertrag Arbeitsvertrag, der Kaufvertrag Umkaufvertrag; dem Werkvertrag ist wesentlich die Verpflichtung des Unternehmers zu Herstellung eines Werkes (eines körperlichen Arbeitsproduktes) gegen einen Arbeitslohn, dem Kaufvertrage die Verpflichtung des Verkäufers zu Uebereignung einer (bestehenden oder zukünftigen) Sache gegen eine Kaufpreiszahlung. Allerdings kennt das Obligationenrecht (Art. 351), abweichend von dem gemeinen Rechte, auch Werkverträge, bei welchen der Unternehmer den Stoff zu liefern hat, und also gleichzeitig als Verkäufer erscheint. Allein im vorliegenden Falle hat nun nach dem Vertrage die Klägerin nicht nur ein Werk (einen Bau) auszuführen und das dazu nöthige Material zu liefern, sondern auch den Bauplatz zu übereignen, und zwar wird über beide Leistungen nur Ein Vertrag mit einem einheitlichen Preis abgeschlossen. Es wird nicht etwa Grund und Boden verkauft und übereignet und dabei gleichzeitig die Ausführung eines auf dem verkauften Plage auszuführenden Baues dem Verkäufer verbunden, so daß ein Kauf und ein Werkvertrag vorläge, sondern der Unternehmer hat den Bau auf seinem eigenen Grund und Boden auszuführen und hernach sammt Grund und Boden dem Besteller zu übereignen. Es ist klar, daß hier nicht von

einem Werkvertrage die Rede sein kann, bei welchem der Unternehmer bloß den Stoff zu liefern hätte. Denn der Grund und Boden, auf welchem ein Bauwerk ausgeführt wird, ist so wenig der Stoff, aus welchem das Werk erstellt wird, daß ja umgekehrt letzteres rechtlich Bestandtheil des Grundstückes wird. Hienach muß sich die rechtliche Natur des Vertrages bestimmen; derselbe ist auf eine Veräußerung von Grund und Boden, auf Uebereignung eines Grundstückes, gerichtet und erscheint daher wesentlich als Veräußerungs- d. h. als Kaufvertrag. Daß der Verkäufer das Grundstück vorerst mit einem Hause zu überbauen hat, ist nicht entscheidend; hiedurch wird lediglich die Beschaffenheit, in welcher die Kaufsache vom Verkäufer zu liefern und in welche sie daher vorher von demselben zu setzen ist, bestimmt. Denn rechtlich bildet ja das zu erstellende Gebäude, wie bemerkt, immer nur einen Bestandtheil des veräußerten Grundstückes; es kann also nicht etwa die Lieferung von Grund und Boden als bloß nebensächliche Leistung neben der Erstellung des Baues, sondern es muß umgekehrt der zu erstellende Bau, als Bestandtheil des veräußerten Grundstückes und somit die Bedingung, daß und wie derselbe zu erstellen sei, als eine Modalität des Verkaufes betrachtet werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Weiterziehung der Beklagten und Widerklägerin wird nicht eingetreten, und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Unterwalden mit dem Wald vom 4. Oktober 1889 sein Bewenden.

115. Urtheil vom 13. Dezember 1889 in Sachen  
Erben Kohn gegen Bank in Baden.

A. Durch Urtheil vom 7. September 1889 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt:

Die Klagepartei ist mit ihrer Appellation abgewiesen und verfällt, der Beklagten die Kosten der Appellationsinstanz mit 39 Fr. 40 Cts. zu vergüten.