

„Vorschrift des § 274 der ZPO Genüge geleistet habe, auf vorwärtiges Revisionsgesuch deshalb nicht eingetreten werden kann, weil das in § 272 leg. cit. aufgestellte Erfordernis des Rechtsmittels der Revision, ein rechtskräftiges Urteil, in casu fehlt — vergl. § 255 Abs. 1 eod. —, indem laut hierseitiger Kontrolle beide Parteien die Berufung gegen fragliches Urteil ans Bundesgericht erklärt haben, und es nun während dortseitiger Pendenz des Prozesses dem hierortigen Richter nicht zukommt, gestützt auf das beklagterseits erheblich gemachte, zudem nicht im Prozessverlaufe vor den kantonalen Instanzen eingetretene Novum die Revision zu bewilligen, sondern es dem Bundesgerichte überlassen bleiben muß, eine Verfügung zu treffen, welche ihm in Hinblick auf Art. 80 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege die Berücksichtigung des von der Revisionsbewerberin relevierten Novums gestattet; vergl. hierortigen Entscheid i. S. E. Stadelmann gegen Familie Koch vom 29. Januar 1890, BG 16 Nr. 27 S. 200 u. 201“; —

in Erwägung:

Nach Art. 77 OG ist, wenn gegen ein kantonales Urteil zugleich mit der Berufung ans Bundesgericht ein außerordentliches kantonales Rechtsmittel — Kassationsbeschwerde, Revisionsgesuch, Erläuterungsgesuch — ergriffen ist, zuerst über das letztere durch das zuständige kantonale Gericht zu entscheiden, und es wird zu diesem Behufe die bundesgerichtliche Entscheidung bis zur Erledigung der Sache vor der kantonalen Behörde ausgesetzt. Diese Bestimmung ist vom Bundesgericht schon früher (NS 22 S. 741) und neuerdings wieder im Urteil vom 13. Juli 1906 in Sachen Buz & Cie. gegen Trifiletti* dahin ausgelegt worden, daß sie eine Berücksichtigung der bundesrechtlichen Berufung bei der Frage der Zulässigkeit außerordentlicher kantonaler Rechtsmittel nicht gestattet, daß also durch das kantonale Prozessrecht und dessen Interpretation ein im übrigen zulässiges außerordentliches Rechtsmittel nicht deshalb verschlossen werden darf, weil das betreffende Urteil zugleich mit der Berufung ans Bundesgericht angefochten

* Das ist eben das in der Anm. auf S. 547 angeführte Urteil.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

ist. Gegen diesen bundesrechtlichen Satz verstößt das obergerichtliche Erkenntnis vom 22. Juni 1906, indem es auf das Revisionsgesuch der Beklagten mit der Begründung nicht eintritt, daß man es angesichts der Berufung ans Bundesgericht nicht mit einem rechtskräftigen Urteil zu tun habe. Es muß deshalb das genannte Erkenntnis aufgehoben werden und zwar von Amtes wegen, auch ohne bezüglichen Antrag der Beklagten, da das Bundesgericht von sich aus über die Beobachtung des Art. 77 OG zu wachen hat; —

erkannt:

Das Erkenntnis des Obergerichts Luzern vom 22. Juni 1906 wird aufgehoben, und es wird die Sache behufs Erledigung des Revisionsgesuches der Beklagten an die Vorinstanz zurückgewiesen.

70. Urteil vom 14. September 1906 in Sachen Pfening, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen Mürner, Kl. u. Ber.-Bekl.

Liegenschaftskauf. Inkompetenz des Bundesgerichts als Berufungsinstanz. Art. 231 OR, 56 OG. (Verkauf einer unüberbauten Liegenschaft, Nebenabreden betr. Ueberbauung.)

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. Mit Vertrag vom 13. Mai 1903 kaufte die Beklagte von den Klägern die (damals unüberbaute) Liegenschaft Sektion VII, Parz. 2104 des Grundbuchs Basel zum Preise von 17,000 Fr. Dabei verpflichtete sie sich, bis zum 1. April ein beziehbares Wohnhaus gemäß vorliegenden Plänen darauf zu erstellen und die Zimmerarbeiten zu den üblichen Mittelpreisen den Klägern zu übertragen. Die Kläger verpflichteten sich dagegen, der Beklagten für die Erstellung dieses Hauses die nötigen Mittel bis zur Höhe von 30,000 Fr. zur Verfügung zu stellen je nach Fortschritt der Arbeiten und nach Maßgabe der Beträge, die ihnen selbst von der Schweizerischen Volksbank zu diesem Zweck gewährt werden würden. Die Fertigung des Kaufes im Grundbuche sollte erst nach Fertig-

stellung des auf der Parzelle zu errichtenden Hauses und nach Aufnahme einer ersten Hypothek auf dasselbe erfolgen.

Die Arbeiten wurden in Angriff genommen und bis August 1903 weiter geführt. Von da an verweigerten die Kläger weitere Auszahlungen auf den Baukredit, weil die Beklagte schon mehr bezogen habe, als der Wert der gelieferten Arbeiten betrage, und die Beklagte weigerte sich, vor Auszahlung weiterer Beträge seitens der Kläger die Arbeiten fortzusetzen.

B. Im Dezember 1903 verlangte die heutige Beklagte als Klägerin von den heutigen Klägern als Beklagten die Bezahlung von 12,248 Fr. nebst Zins, eventuell Rechnungsstellung über den Baukredit und die Bauarbeiten; der eingeklagte Betrag von 12,248 Fr. setzte sich zusammen aus

Leistungen der Klägerin (der heutigen Beklagten)	
an den Bau	Fr. 10,900 20
Wert einer von Nachbarn erworbenen Scheidemauerhälfte nebst Grund und Boden	" 1,200 —
Zins von diesen beiden Beträgen	" 2,037 25
	<hr/>
	Fr. 14,157 25
abzüglich anerkannte Gegenrechnung	" 6,909 25
	<hr/>
	Fr. 7,248 —
zuzüglich Schadenersatz wegen Vertragsbruchs	" 5,000 —
	<hr/>
	Fr. 12,248 —

Diese Klage wurde durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Zivilgerichtes vom 29. April 1904 abgewiesen, weil die Weigerung der Klägerin (der heutigen Beklagten), den Bau fortzusetzen, unbegründet und ihr Rücktritt vom Vertrage daher unberechtigt gewesen sei.

C. Im gegenwärtigen Prozesse beantragten die Kläger

prinzipiell: Die Beklagte zu verurteilen, die von ihr laut Kaufbrief vom 13. Mai 1903 erworbene Liegenschaft, Sektion VII Parzelle 2104, Gimeldingerweg Nr. 43, zu übernehmen und als Kaufspreis den Klägern den Betrag von 51,791 Fr. 40 Cts., eventuell von 48,091 Fr. 40 Cts. zu zahlen.

Bei Bezahlung der Eventualsumme als Kaufpreis sei die Be-

klagte außerdem zur Zahlung von 3700 Fr. samt 5 % Zins vom Tage der Klage an zu verurteilen;

eventuell: Es sei der zwischen den Parteien am 13. Mai 1903 über die Liegenschaft Sektion VII, Parzelle 2104 Gimeldingerweg Nr. 43, abgeschlossene Kaufvertrag als aufgehoben zu erklären und es sei die Beklagte zu verurteilen, den Klägern den Betrag von 149 Fr. 50 Cts. recte 109 Fr. 50 Cts. als Schadenersatz zu zahlen, samt 5 % Zins vom Tage der Klage an.

Zu obigem Betrag von 109 Fr. 50 Cts. waren die Kläger mittels folgender Rechnung gelangt:

Schadenersatz wegen Vertragsbruchs 10 % des Kaufspreises	Fr. 1,700 —
Bezahlte Handänderungs- und Notariatskosten	" 360 —
und Expertisenkosten	" 49 50
	<hr/>
	Fr. 2,109 50
abzüglich geleistete Anzahlung	" 2,000 —
	<hr/>
	Restforderung Fr. 109 50

Die Beklagte und Widerklägerin beantragte

prinzipiell: Abweisung der Klage und Verjährung der Klage zu einer Entschädigung von 12,660 Fr. 75 Cts. samt Zins à 5 % ab 10,960 Fr. 75 Cts. seit 21. September 1903 und ab 1700 Fr. seit Einreichung der Klage;

eventuell: Es sei der Betrag, um welchen die Beklagte die Liegenschaft Gimeldingerweg 43 zu übernehmen hat, genaue Ausrechnung nach Maßgabe der Antwort vorbehalten, auf 28,163 Fr. 90 Cts. festzusetzen und seien die Kläger zu verurteilen, dafür zu sorgen, daß der Beklagten die verkaufte Liegenschaft gegen Uebernahme der I. Hypothek zu Gunsten der Kantonalbank im obigen Betrage auf einen vom Gericht zu bezeichnenden Termin zugestuft und übergeben werde;

subeventuell: Es solle gemäß dem eventuellen Rechtsbegehren der Kläger entschieden, dann aber die Entschädigungsforderung der Kläger abgewiesen und der Beklagten eine Entschädigung von 10,960 Fr. 75 Cts. samt Zins zu 5 % seit 21. September 1903 zugesprochen werden.

Obige Summe von 12,660 Fr. 75 Cts. setzt sich aus folgenden Posten zusammen:

Wert der angeblich auf Rechnung der Beklagten ausgeführten Erd-, Maurer- und Steinhauerarbeiten, sowie der Eisenslieferung	Fr. 10,920 —
Wert der angeblich von der Beklagten von Nachbarn erworbenen Scheidemauerhälfte nebst Grund und Boden	" 1,200 —
Wert der Zimmerarbeiten, welche allerdings von den Klägern geliefert worden seien, für deren Betrag diesen aber Gegenleistungen gemacht worden seien	" 5,750 —
Abzüglich anerkannte Leistungen an Kläger	" 6,909 25
	<hr/>
	Fr. 10,960 75
Zuzüglich „10 % der Kaufsumme“ als „Schadenersatz“	" 1,700 —
	<hr/>
	Fr. 12,660 75

D. Durch Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 11. Juni 1906 ist folgendes Urteil des Zivilgerichtes des Kantons Basel-Stadt d. d. 10. März 1906 bestätigt worden:

1. Das Hauptbegehren der Kläger und die Widerklage wird abgewiesen.

2. Der Kauf der Parteien vom 13. Mai 1903 über die Liegenschaft Simeldingerweg 43 (Sektion VII, Parzelle 2104) wird als aufgehoben erklärt.

3. Beklagte wird zur Zahlung von 109 Fr. 50 Cts. nebst 5 % Zins seit 5. Juni 1905 verurteilt.

Aus der Begründung des Urteils ist hervorzuheben:

betreffend das Prinzipalbegehren der Kläger und das Eventualbegehren der Beklagten:

das Prinzipalbegehren der Kläger lasse sich aus dem Kaufvertrage, dessen Gegenstand eine unüberbaute Liegenschaft sei, überhaupt nicht begründen;

betreffend das Eventualbegehren der Kläger sowie das Prinzipal- und das Subeventualbegehren der Beklagten:

die Beklagte sei, indem sie das Hauptbegehren der Klage ganz ablehne und gleichzeitig ihrerseits Schadenersatz für gehabte Verwendungen fordere, mit der Aufhebung des Kaufs einverstanden, und es frage sich nur noch, welche Partei von der andern Ersatz aus irgend einem Rechtsgrunde verlangen könne. — Prinzipiell begründet sei die Schadenersatzforderung der Kläger; denn die Beklagte sei es gewesen, welche rechtswidrig vom Vertrag zurückgetreten sei und die Fortsetzung des Baues ohne Grund verweigert habe. Was die Höhe des Schadenersatzes betreffe, so sei die Berechnung der Kläger gutzuheissen. Die von der Beklagten als Widerklägerin geforderten Beträge von 10,920 Fr., 1200 Fr. und 5750 Fr. seien auch nicht etwa zur Kompensation zu verwenden, denn es ergebe sich, daß die Beklagte aus eigenen Mitteln gar nichts an den Bau geleistet habe.

E. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es seien die Kläger zur Bezahlung von 8910 Fr. 75 Cts. nebst Zinsen an die Beklagte zu verurteilen. Der Inhalt der Berufungserklärung lautet: In Sachen R. Pfening gegen Simon und Mürner betreffend negotiorum gestio; —

In Erwägung:

1. Da gegen das Urteil des Appellationsgerichtes nur die Beklagte und Widerklägerin die Berufung ergriffen hat, so könnte es sich, was die Vorklage betrifft, nur noch um die Frage handeln, ob den Klägern mit Recht ihr eventuelles Rechtsbegehren (Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 2109 Fr. 50 Cts. abzüglich 2000 Fr.) zugesprochen worden sei oder ob die Klage gänzlich hätte abgewiesen werden sollen. Auf diese Frage könnte aber, ganz abgesehen davon, daß in der Berufungserklärung ein ausdrücklicher Antrag auf Abweisung der Klage nicht gestellt worden ist, wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht eingetreten werden. Denn die eventuell eingeklagten 2109 Fr. 50 Cts. waren von den Klägern ausdrücklich als „Schadenersatz wegen Vertragsbruchs“ verlangt worden und sind auch von der Vorinstanz aus diesem Titel zugesprochen worden. Als gebrochener Vertrag konnte aber einzig und allein der Kauf über die unüberbaute Liegenschaft der Kläger, also ein Liegenschaftskauf, in Be-

tracht kommen, was u. a. daraus ersichtlich ist, daß die von den Klägern geforderten und von der Vorinstanz zugesprochenen 10 % des Kaufspreises auf 1700 Fr. also auf 10 % des Preises der unüberbauten Liegenschaft, veranschlagt wurden.

2. Was die Widerklage von ursprünglich 14,660 Fr. 75 Cts., nunmehr noch 8910 Fr. 75 Cts. betrifft, so war dieselbe nicht etwa, worauf die Berufungserklärung hindeuten zu wollen scheint, als Klage aus negotiorum gestio, sondern vielmehr als Rückforderungs- und Schadenersatzklage des vom Vertrage mit Recht Zurückgetretenen (vergl. Art. 124 OR) begründet worden, und zwar forderte auch die Beklagte als „Schadenersatz“ „1700 Fr. = 10 % der Kaufsumme“. Der Vertrag, dessen Bruch die Beklagte den Klägern zuschreibt, war also auch nach der Auffassung der Beklagten ein Liegenschafts Kauf, welcher allerdings Nebenabreden über die Ueberbauung der Liegenschaft enthielt, wobei aber beide Teile des Vertrages so eng miteinander verknüpft waren, daß mit der Verletzung der Bestimmungen über die Ueberbauung der Liegenschaft der ganze Vertrag dahinfiel, und dies ist denn auch die Auffassung der Vorinstanzen, welche, wie übrigens schon das Zivilgericht in seinem Urteile vom 29. April 1904 (vergl. oben Fakt. B), zu dem Schlusse gelangt sind, daß die Kläger mit Recht „vom Vertrage“ zurückgetreten seien, nachdem die Beklagte „die Fortsetzung des Baues ohne Grund verweigert“ habe. — Der enge Zusammenhang zwischen dem Verkauf der Liegenschaft und den Bestimmungen über deren Ueberbauung ergibt sich schließlich auch aus dem Umstande, daß laut Vertrag die Fertigstellung des Kaufes im Grundbuch erst nach Fertigstellung des Baues stattfinden sollte.

Es könnte sich somit nur noch fragen, ob bei diesem einheitlichen Vertrage, durch welchen eine unüberbaute Liegenschaft verkauft wurde, gleichzeitig aber Bestimmungen über deren Ueberbauung getroffen wurden, die letzteren Bestimmungen oder aber der Verkauf der unüberbauten Liegenschaft der wichtigste Bestandteil des Vertrages gewesen seien. Diese Frage ist in letzterem Sinne zu beantworten: Den Klägern war vor allem daran gelegen, ihre Liegenschaft im Werte von zirka 1700 Fr. zu verkaufen, und nur bei dieser Gelegenheit suchten sie sich zugleich auch die Ueber-

tragung von Zimmerarbeiten im Werte von zirka 5000 Fr. zu sichern; und der Beklagten war es in erster Linie darum zu tun, sich gegen eine nur kleine Anzahlung einen Bauplatz zu verschaffen, und erst in zweiter Linie, auch einen Baupfand behufs Ueberbauung dieses Platzes zu erhalten. Der Hauptbestandteil des einheitlichen Vertrages war somit weder ein Werk- noch ein Darlehensvertrag, sondern in der Tat ein Liegenschafts Kauf, woraus sich die Inkompetenz des Bundesgerichtes zur Anhandnahme der Berufung ergibt. Vergl. US 24 II S. 295 f. und Soldan, Le Code fédéral des obligations et le droit cantonal, S. 187; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

71. Urteil vom 14. September 1906
in Sachen **Bundesbahnen**, Kl. u. Ber.=Kl., gegen
Weibel, Bekl. u. Ber.=Bekl.

Schädigung durch unbefugte Ausübung des Eigentums? Schädigung durch ein Werk? Inkompetenz des Bundesgerichtes, eidgenössisches und kantonales Recht. Art. 50, 67 und 68 OR; Art. 56 OG.

Das Bundesgericht hat,

da sich ergeben:

A. Durch Urteil vom 3. Juli 1906 hat das Obergericht des Kantons Thurgau folgende Rechtsfrage der Kläger:

„Ist der Appellant zu verpflichten, die Ausbeutung der Lehmgrube in einem durch Expertise festzustellenden Umfange zu unterlassen und der Appellatschaft die Kosten, welche ihr durch die Dammrutschungen entstanden sind, und diejenigen, welche laut Expertise notwendig werden, zu ersetzen, unter Wahrung des Nachklagerrechtes für Schaden aus der künftigen Ausbeutung „der Lehmgrube“ verneinend entschieden.“

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger mit Eingabe vom 10. August 1906 die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, indem sie erklären: