

solution négative, car la formule « livrables dans 8 à 10 jours » est synonyme de « livrables dans une huitaine ou une dizaine de jours » et laisse donc au vendeur une latitude inconciliable avec la notion du Fixgeschäft. Mais il n'est pas impossible que, en matière de banque, cette formule ait une signification beaucoup plus précise et veuille dire : « livrables *au plus tôt* dans huit jours et *au plus tard* dans dix jours. » Si tel était le cas, le délai de livraison serait exactement déterminé et son inobservation par le vendeur autoriserait l'acheteur, d'après ce qui a été exposé ci-dessus, à se départir du contrat sans autre formalité. Il importe par conséquent d'ordonner l'expertise requise par le défendeur, aux fins d'élucider ce point de fait — ou plus exactement d'usage dans les affaires de banque — dont dépend le sort du procès. Il se justifie d'autant plus de le faire que la même expression se retrouve dans la correspondance adressée au défendeur par une autre banque de Zurich (Leu & C^{ie}) — ce qui laisse supposer qu'elle est usuelle dans le langage des affaires de banque et qu'ainsi les experts consultés seront à même de renseigner exactement le tribunal sur le sens qui lui est attaché.

Si, sur la base de l'expertise, la Cour arrive à la conviction que le délai de livraison n'a été fixé qu'approximativement, elle déclarera la demande fondée en principe. Mais il lui restera à rechercher si les demandeurs n'avaient pas l'obligation de réaliser pour le compte du défendeur les roubles dont il refusait à tout de prendre livraison et dont le prix baissait chaque jour et s'ils ne doivent pas dès lors supporter en partie les conséquences du fait que la valeur actuelle de ces roubles ne représente plus que le 5^{me} environ de celle qu'ils avaient lors du marché.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis dans ce sens que l'arrêt attaqué est annulé, la cause étant renvoyée à l'instance cantonale pour complément d'instruction et nouvelle décision.

67. Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. September 1919
i. S. Garbani gegen Bieri.

Tausch: Minderungsklage gestützt auf unrichtige Angaben über den Zinsertrag des eingetauschten Hauses. — Die Minderung wegen Nichtvorhandenseins zugesicherter Eigenschaften ist nicht nur zulässig, wenn körperliche oder rechtliche, sondern auch wenn wirtschaftliche Mängel in Frage stehen: — Abweisung der Minderungsklage, weil der Kläger den Beklagten seinerseits auch überverteilt hat.

A. — Am 6. April 1916 verkaufte der Beklagte Garbani dem Kläger Bieri ein in Huttwil gelegenes Hausgrundstück zum Preise von 24,000 Fr. Die Fertigung fand am 11. Mai 1916 statt. Der Kläger seinerseits verkaufte am 2. Mai 1916 dem Beklagten zwei in den Gemeinden Bümplitz und Bolligen gelegene Landparzellen zum Preise von 13,632 Fr. 20 Cts. An diesen letzteren Betrag wurden dem Beklagten für 4632 Fr. 20 Cts. Hypotheken überbunden und die restierenden 9000 Fr. an den Kaufpreis des ersten Geschäftes über das Grundstück in Huttwil angerechnet. Die auf diesem Grundstück in Huttwil noch verbleibende Kaufrestanz von 15,000 Fr. sodann, regelte der Kläger durch Errichtung eines Schuldbriefes im gleichen Betrag.

B. — In der Folge erhob der Kläger die vorliegende Klage auf Preisminderung eventuell Schadenersatz wegen absichtlicher Täuschung. Er nahm den Standpunkt ein, der Beklagte habe ihm erklärt, das Haus in Huttwil habe bisher 1400 Fr. Zins abgeworfen, statt dessen seien aber nur 1180 Fr. bezahlt worden und überdies zwei Mietverträge bei Kaufschluss bereits gekündigt gewesen. Dieses Verhalten erfülle die Voraussetzungen der Minderungsklage eventuell der Schadenersatzklage gemäss Art. 28 ff. und 41 ff. OR.

Der Beklagte wendete demgegenüber ein, die Ansprüche des Klägers seien verjährt, er habe das Geschäft genehmigt und auf alle Fälle sei materiell die Klage unbegründet.

Im übrigen habe der Kläger ihn selber übervorteilt und ihm für die beiden Landparzellen einen viel zu hohen Preis angerechnet. Sodann könne, da es sich um einen einheitlichen Tauschvertrag handle, nur Aufhebung des ganzen Geschäftes verlangt werden. Ganz eventuell aber müsse das Quantitativ reduziert werden.

C. — Der bernische Appellationshof, II. Zivilkammer, schützte die Klage im Betrage von Fr. 2000. Er wies zunächst die Einrede der Verjährung zurück und zwar sowohl vom Gesichtspunkt der Minderungs- als der Schadenersatzklage aus. Ferner erklärte er die Einrede der Genehmigung als unbegründet und nahm sodann materiell an, zwar seien die Voraussetzungen einer Minderung des Kaufpreises nicht gegeben, wohl aber diejenigen eines Anspruches gemäss Art. 31 Abs. 3 OR, indem als nachgewiesen betrachtet werden müsse, dass der Beklagte den Kläger im Sinne der Darstellung des letzteren getäuscht habe.

D. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt und beantragt, es sei seine Uneinlässlichkeitseinrede zu schützen, eventuell die Klage abzuweisen und ganz eventuell die Sache zur Ergänzung des Tatbestandes zurückzuweisen. Zur Begründung wurde zunächst darauf hingewiesen, dass das Urteil des Appellationshofes entgegen kantonaler Prozessvorschrift keine Zusammenfassung des Tatbestandes aufweise. Im übrigen sodann hat der Beklagte im wesentlichen seine vor kantonaler Instanz eingenommenen Standpunkte beibehalten.

Der Kläger hat im wesentlichen unter Berufung auf die vorinstanzlichen Erwägungen auf Bestätigung des angefochtenen Urteils antragen lassen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Ob die Vorinstanz nach kantonalem Prozessrecht verpflichtet war, eine Zusammenfassung des festgestellten Tatbestandes vorzunehmen, kann das Bundesgericht

nicht untersuchen. Dagegen ist die vom Beklagten vorgenommene Bemängelung auch vom Gesichtspunkt des Bundesrechtes aus begründet, indem der Vorderrichter nach Art. 63 Ziff. 3 OG gehalten ist, das Ergebnis der Beweisführung festzustellen und zusammenzufassen. Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz mag jedoch abgesehen werden, da sich der Tatbestand, wie er im Eingang dargestellt wurde, aus den vorliegenden Akten klar ergibt.

2. — Die rechtliche Natur der streitigen Transaktionen ist die eines Tausches. Trotzdem nämlich äusserlich zwei getrennte Kaufverträge abgeschlossen wurden, waren die Parteien, wie sich aus den Vorbringen des Vertreters des Beklagten und namentlich auch aus der Deposition des Klägers ergibt (v. Einvernahme vor Richteramt III Bern vom 19. April 1918), doch darüber einig, die beiden Geschäfte gehören so eng zusammen, dass keines ohne das andere hätte abgeschlossen werden wollen. Dazu kommt dass die Kaufpreise, soweit nicht durch Uebernahme von Hypotheken beglichen, gegenseitig verrechnet worden sind. Unter diesen Umständen ist dem Beklagten beizupflichten, wenn er annimmt, die getrennte Behandlung beider Geschäfte sei nur eine Formsache, innerlich liege ein einheitliches Rechtsgeschäft, der Austausch der klägerischen Besitzungen in Bümplitz und Bolligen gegen diejenige des Beklagten in Huttwil vor.

3. — Was sodann die Uneinlässlichkeitseinrede des Beklagten anbelangt, so hat die Vorinstanz mit Recht sich auf den Standpunkt gestellt, die Ansprüche des Klägers, sofern solche überhaupt bestehen, seien weder verjährt, noch sei auf sie verzichtet worden.

Ein Minderungsanspruch verjährt entgegen der Ansicht des Beklagten nicht schon ein Jahr nach Kaufschluss, sondern erst ein Jahr nach Ablieferung der Kaufsache. Ob darunter im Grundstücksverkehr der Antritt oder aber der Grundbucheintrag verstanden sein soll, mag dahingestellt bleiben. Beide Termine liegen im

vorliegenden Fall von der Vorladung zum Sühneversuch kein ganzes Jahr zurück (Art. 210 OR).

Ein Schadenersatzanspruch aus absichtlicher Täuschung sodann, würde gemäss Art. 60 OR ein Jahr nach Kenntnisnahme der Täuschung verjähren. Diese Kenntnisnahme erfolgte nach der verbindlichen, weil nicht aktenwidrigen, Feststellung der Vorinstanz erst im Juni 1916. Schon im Mai 1917 aber erging die Ladung zum Sühneversuch.

Die Genehmigung des ganzen Geschäftes endlich, will der Beklagte daraus ableiten, dass der Buchhalter des Klägers am 19. Februar 1917 mit ihm hinsichtlich ausstehender Mietzinse und bezahlter Steuern abgerechnet und Saldoquittung erteilt habe. Mit Recht erklärte jedoch der Appellationshof diesbezüglich, aus einer solchen mehr nebensächlichen Abrechnung dürfe nicht auf einen Verzicht des Klägers, Ansprüche aus nicht richtiger Vertragserfüllung geltend zu machen, geschlossen werden, und zudem sei der Buchhalter gar nicht bevollmächtigt gewesen, hinsichtlich anderer Forderungen eine Verzichtserklärung abzugeben. Den Mangel einer solchen Vollmacht müsste der Beklagte nur dann nicht gegen sich gelten lassen, wenn er nach den Umständen auf ihr Vorhandensein hätte schliessen dürfen. Solche Umstände aber sind nicht dargetan worden.

4. — Im weiteren ist davon auszugehen, dass die Klage zunächst als Preisminderungsklage gestellt worden ist. Als solche ist sie grundsätzlich und entgegen der (übrigens nicht motivierten) Ansicht der Vorinstanz zulässig. Der Kläger hat sich darauf berufen, dass ihm gewisse Eigenschaften des Hauses in Huttwil zugesichert worden, — nämlich ein bisheriger Zinsertrag von 1400 Fr., — und dass diese Eigenschaften nicht vorhanden seien. Das Fehlen derartiger zugesicherter Eigenschaften nun, kann sehr wohl einer Preisminderungsklage zur Grundlage dienen. Wenn Art. 197 OR sagt, der Verkäufer hatte dem Käufer für zugesicherte Eigenschaften, so sind damit nicht wie

bei den « vorausgesetzten » nur körperliche und rechtliche Qualitäten, sondern auch wirtschaftliche zu verstehen. Die frühere Rechtssprechung allerdings hat dies in Zweifel gezogen. Für die heutigen Verkehrsverhältnisse aber, kann ein solcher Zweifel nicht mehr bestehen. OSER zu Art. 197 Nr. II 1 b, FICK zu Art. 197 Nr. 21. Die wirtschaftlichen Eigenschaften, speziell die hier in Frage kommende Rendite, werden sehr oft den wichtigsten Teil der gegebenen Zusicherungen ausmachen. Es liegt daher kein Grund vor, ein Kaufgeschäft trotzdem solche Eigenschaften fehlen, aufrecht zu erhalten, es aber wegen irgend welcher körperlicher Mängel aufzuheben bzw. zu mindern. Uebrigens besteht zwischen den wirtschaftlichen Eigenschaften einerseits und den rechtlichen und körperlichen Mängeln andererseits gar kein grundsätzlicher Unterschied. Auch die letzteren sind in den meisten Fällen nur deswegen als Mängel zu betrachten, weil sie den wirtschaftlichen Wert der Kaufsache beeinträchtigen.

Was sodann die tatsächlichen Grundlagen der Minderungsklage anbelangt, so sind sie durch die Vorinstanz als vorhanden festgestellt worden. Es steht aktengemäss fest, dass der Beklagte dem Kläger zugesichert hat, das Haus habe bisher 1400 Fr. an Zinsen abgeworfen, es steht ferner fest, dass diese Angaben der Wirklichkeit bei weitem nicht entsprachen, und dass das Haus auch gar nicht geeignet ist, einen solchen Zinsertrag zu sichern. Endlich ist als nachgewiesen zu betrachten, dass der Kläger vom fehlen dieser Eigenschaften beim Kaufabschluss keine Kenntnis hatte.

Die Voraussetzungen einer Preisminderung wären somit, und da bei absichtlicher Täuschung eine Verwirkung des Anspruches auf Minderung wegen Versäumung der Mängelrüge nicht in Frage kommt, gegeben, und es braucht nicht untersucht zu werden, ob dem Kläger auch noch die allgemeinere Klage aus Art. 28 bzw. 41 zur Verfügung steht.

5. — Nun hat jedoch der Beklagte weiter geltend gemacht, er sei seinerseits vom Kläger auch übervorteilt worden, der Anrechnungswert der ihm übertragenen beiden Parzellen sei weit übersetzt. Diese letztere Behauptung ist durch das vom Vorderrichter eingeholte Gutachten eines Sachverständigen bestätigt worden. Danach durften, auch bei Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich um ein Tauschgeschäft handelte, die beiden Grundstücke nicht über 9210 Fr. gewertet werden. Der Beklagte hat dieselben also um zirka 4000 Fr. zu teuer erhalten. Andererseits hat der Experte festgestellt, die Liegenschaft in Huttwil sei nur 19,665 Fr. wert, sodass also auch der Kläger zirka 4000 Fr. sich zu viel hat anrechnen lassen.

Hieraus ergibt sich, dass das gesamte Tauschgeschäft, wenn es unverändert gelassen wird, der wirklichen Preislage ungefähr entspricht, dass dagegen eine Preisminderung hinsichtlich des Hauses in Huttwil das Gleichgewicht stören und den Kläger unvergleichlich besser stellen würde als den Beklagten. Nun kann allerdings die Tatsache, dass ein Teil vorteilhafter abgeschlossen hat als der andere jenen nicht hindern, sich auf ihm gemachte Zusicherungen zu berufen. Allein, wenn es sich wie hier um ein einheitliches Tauschgeschäft handelt, und wenn feststeht, dass der andere Kontrahent seinerseits übervorteilt worden ist, so widerspricht es Treu und Glauben, wenn man diesen anhalten will, trotz der Uebervorteilung eine Minderungsentschädigung zu zahlen.

Obschon grundsätzlich begründet, muss daher die Minderungsklage aus diesen letzten Erwägungen abgewiesen werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen und die Klage unter Aufhebung des Urteils des bernischen Appellationshofes vom 21. Dezember 1918 abgewiesen.

68. **Arrêt de la II^{me} section du 30 septembre 1919**
dans la cause **Fuhrmann** contre **Ferrat**.

Enrichissement illégitime ; notion de l'enrichissement ; conditions dans lesquelles la répétition peut avoir lieu, malgré que le défendeur ait cessé d'être enrichi : art. 64 CO.

A. — Adolphe Ferrat à Saône (France) était co-propriétaire avec ses enfants mineurs d'immeubles situés près d'Orvin ; d'autres parcelles lui appartenaient en toute propriété. Ces immeubles étaient gérés par le notaire Rhyn à Tramelan, qui était au bénéfice d'une procuration générale. Fuhrmann est entré en pourparlers avec le notaire Rhyn au sujet de l'achat des immeubles. Le 31 déc. 1917 il les a achetés pour le prix de 18 000 fr. payés comptant par un chèque sur la Banque cantonale qu'il a remis à Rhyn. A cette vente Ferrat était représenté par M. Béguelin, stagiaire du notaire Rhyn et les enfants Ferrat étaient représentés par leur curateur. L'autorité tutelaire ayant refusé de ratifier la vente, Fuhrmann a consenti à payer un prix plus élevé et les parties ont signé deux nouveaux actes de vente avec le ministère du notaire Rhyn en date du 5 février 1918. Fuhrmann a fait d'importantes constructions et améliorations sur les immeubles achetés par lui — sans d'ailleurs que ceux-ci eussent encore été inscrits à son nom. Lorsqu'il a requis l'inscription, Ferrat s'y est opposé, alléguant que Rhyn n'avait pas reçu mandat de vendre et que les actes de vente étaient nuls pour vices de forme. Entre temps, le notaire Rhyn étant décédé, il s'est révélé qu'il avait indûment disposé des 18 000 fr. touchés par lui de Fuhrmann pour le compte des vendeurs. La succession a été répudiée ; soit Ferrat soit Fuhrmann sont intervenus pour la créance de 18 000 fr., laquelle ne touchera qu'un faible dividende ; une réclamation adressée en outre à la Société bernoise de cautionnement mutuel du chef de la caution officielle de Rhyn n'est pas encore liquidée.