

auszurichten. Die der Beklagten in Rechnung gebrachte Summe von 10,000 Fr. ist somit dem Kläger in vollem Umfange zuzusprechen.

c) Die von der Beklagten geschuldete Stücklizenzgebühr beträgt gemäss Ziff. 2 und 3 des Vertrages:

für die Maschine, unter Zugrundelegung eines Minimums von 2 Maschinen pro Monat und einer Gebühr von 300 Fr. per Maschine, für 14 Monate (September 1924 bis und mit Oktober 1925) 8400 Fr.,

für die Feilen, unter Zugrundelegung eines Minimums von 1800 Feilen per Jahr, und einer Vergütung von 2 Fr. pro Feile, ebenfalls für 14 Monate 4200 Fr.

d) Die dem Kläger laut Ziff. 1 des Vertrages gegen Vorweisung der Belege zu vergütenden Kosten für Erwerbung und Aufrechterhaltung der Patente betragen laut Feststellung der Vorinstanz, die nicht als aktenwidrig angefochten wurde und bei welcher es daher sein Bewenden hat, 4812 Fr. 40 Cts.

e) Endlich hat der Kläger Anspruch auf Vergütung der Reisespesen von 959 Fr. 75 Cts. (Propagandareise nach Leipzig) und 1118 Fr. 90 Cts. (Reise nach Prag und Neusedlitz), die nicht als übersetzt erscheinen, sowie auf Rückerstattung des Darlehens von 100 Fr. an den ehemaligen Direktor der Beklagten, namens Fritz.

Die Klageforderung ist daher im Gesamtbetrage von 34,591 Fr. 05 Cts. zuzusprechen.

8. — Da der Vertrag den Kläger zur Einsichtnahme in die Verkaufsbücher und Fakturakopien der Beklagten berechtigt, soweit sich dieselben auf den Vertragsgegenstand beziehen, und der Kläger an dieser Einsichtnahme ein rechtliches Interesse behufs endgültiger Feststellung seiner Lizenzgebührensprüche hat, ist auch das Klagebegehren 2, welches auf Vorlegung jener Bücher und auf Zahlung der vertraglichen Stücklizenzgebühr für allfällig über das im Vertrag festgesetzte Minimum hinaus verkaufte Maschinen und Feilen gerichtet ist, zu schützen.

### *Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Anschlussberufung der Beklagten und Widerklägerin wird abgewiesen, die Hauptberufung des Klägers und Widerbeklagten dagegen insoweit begründet erklärt, als in Abänderung des Urteils des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 22. Dezember 1926:

a) die Beklagte zur Zahlung von 34,591 Fr. 05 Cts. nebst 5% Zins seit 31. Oktober 1925 an den Kläger verurteilt wird, unter Abweisung der Mehrforderung;

b) die Beklagte verpflichtet wird, dem Kläger behufs Ermittlung der bisher verkauften Maschinen und Feilen ihre Bücher vorzulegen, und sofern sich dabei ergeben sollte, dass pro Monat mehr als 2 Maschinen und pro Jahr mehr als 1800 Feilen verkauft worden sind, für jede über die Minimalzahl hinaus verkaufte Maschine 300 Fr. und für jede über die Minimalzahl hinaus verkaufte Feile 2 Fr. zu bezahlen;

c) die Widerklage gänzlich abgewiesen wird.

### **26. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. April 1927**

#### **i. S. Bächtold-Deuber gegen Witwe Birk-Strittmatter.**

Kaufvertrag über eine Wirtschaft. Unverbindlichkeit für den Käufer wegen absichtlicher Täuschung und Grundlagenirrtums (OR 24<sup>4</sup>)? Bedeutung der Wegbedingung einer Gewährleistung.

A. — Im Frühjahr 1926 erliess der Kläger J. Bächtold folgendes Zeitungsinserat: «Zu verkaufen: In kleiner Gemeinde des Zürcher Oberlandes, gut gelegenes Wirtschaftli,..... Preis 36,000 Fr., Anzahlung 6—8000 Fr. Antritt nach Übereinkunft. Auskunft beim Eigentümer J. Bächtold-Deuber, Wetzikon (Zürich).»

Ein Gesuch der Beklagten Witwe Birk-Strittmatter in Schwanden (Kt. Glarus) um näheren Aufschluss über das Heimwesen wurde vom Kläger am 11. Mai

1926 dahin beantwortet, er habe zwei eigene Wirtschaften, die er vermietet habe, aber nunmehr verkaufen wolle. Die eine befinde sich in Gossau bei Wetzikon, sei eine der besten Wirtschaften (z. « Frohsinn »), koste 35,000 Fr. mit 5—6000 Fr. Anzahlung. Antritt 1. Juni oder 1. Juli; der Betrieb sei sehr gut, der Mieter wolle auswandern; « Bierrechnungen: im letzten Jahr 3000 Franken von der Brauerei Hürlimann und 100 Fr. pro Monat von der Brauerei Uster. » Gleichzeitig lud der Kläger die Beklagte zu einer Besichtigung der Liegenschaft ein.

Die Beklagte und ihre Tochter gaben der Einladung Folge; dabei wurden der letzteren vom Mieter der Wirtschaft namens Bäbi die Bierrechnungen vorgelegt. Auch gab Bäbi der Beklagten auf Verlangen am 20. Mai 1926 folgende schriftliche Auskunft über den monatlichen Bierumsatz und die sonstigen Einnahmen: « Bierrechnungen habe ich unterschiedlich im Winter 200 bis 300 Fr., im Sommer 500—700 Fr.; Wein habe ich letztes Jahr für 5667 Fr. 10 Cts. gebraucht laut Fakturen, Liköre 1721 Fr. nebst Zwetschgenwasser, Rauchwaren 2601 Fr. Wenn die Wirtschaft betrieben wird, wie ich sie betreibe, gute Getränke, ehrliche Leute haben hier sicher ein gutes Fortkommen. »

Die Beklagte hatte sich auch an die Brauerei Hürlimann, sowie an die Brauerei Uster mit der Bitte um Auskunft über den Bierumsatz der Wirtschaft zum « Frohsinn » gewendet, erhielt jedoch von beiden Bierlieferanten den Bericht, dass ohne Einverständnis-erklärung des Hauseigentümers bzw. des bisherigen Wirtes eine Auskunft nicht erteilt werden könne.

Ein vom Kläger aufgestellter Vertragsentwurf (benannt « provisorischer Kaufvertrag ») erfuhr zufolge einer Besprechung des Klägers mit dem Bruder der Beklagten einige Abänderungen, von denen der Beklagten seitens des Klägers mit Zuschrift vom 22. Mai 1926 Mitteilung gemacht wurde. Im Kaufvertrag, der

am 29. Mai 1926 zu stande kam, wurde der Kaufpreis auf 35,000 Fr. festgesetzt, zahlbar durch Überbindung eines Schuldbriefes der Zürcher Kantonalbank, durch Übernahme einer grundpfändlich versicherten Kontokorrentschuld gegenüber der Schweiz. Volksbank Wetzikon durch die Käuferin, Errichtung eines Inhaberschuldbriefes usw., sowie durch Barzahlung von 4322 Fr. 60 Cts. per 15. Juni 1926. Hervorzuheben sind ferner folgende « weitere Bestimmungen »:

- « 1. Der Besitzantritt kann am 1. Juli 1926 erfolgen.
2. Die Gewährleistung ist wegbedungen.

4. Das Weisseln des Kellers gemäss Bericht des kantonalen Lebensmittelinspektors ist Sache des Verkäufers. »

Am 1. Juni 1926 schrieb die Brauerei Hürlimann der Beklagten:

« Nachdem Sie Eigentümerin der Liegenschaft zum « Frohsinn », Gossau, geworden, stehen wir nicht an, Ihnen die gewünschte Auskunft zu erteilen. Der Konsum des für das Restaurant « Frohsinn » von uns bezogenen Bieres betrug: 1. Januar—31. Dezember 1925 Hekto 48,75; Monat Mai 1926 Hekto 4,5. »

Hierauf richtete die Beklagte auch an die Brauerei Uster eine erneute Anfrage, erhielt jedoch zur Antwort, dass durch die Auskunfterteilung seitens des Klägers die Sache als erledigt betrachtet werde.

Inzwischen hatte der Kläger der Beklagten einen Schuldübernahmeakt zur Unterzeichnung übermittelt. Die Beklagte weigerte sich, den Akt zu unterzeichnen, und leistete auch die im Vertrag vorgesehene Barzahlung nicht. In ihrem Namen schrieb ihr Anwalt am 14. Juni 1926 an den Kläger: « Sie haben meine Klientin durch absichtliche Täuschung verleitet. Die Täuschung bestand darin, dass Sie meiner Klientin vorgaben, Sie hätten von der Brauerei Hürlimann im Jahre 1925 für 3000 Fr. Bier bezogen, während Sie in Wirklichkeit für nicht einmal 2000 Fr. bezogen hatten..... »

Ob Sie es in Bezug auf die Brauerei Uster gleichgehalten haben, was anzunehmen ist, bedarf noch der genauen Feststellung. — Ebenso bedarf es noch der genauen Feststellung, ob die Bierrechnungen, die Sie der Tochter meiner Klientin vorwiesen, den Tatsachen entsprachen... Im Hinblick auf den geschilderten Tatbestand ist der am 29. Mai 1926 abgeschlossene Kaufvertrag für meine Klientin unverbindlich. Frau Birk eröffnet Ihnen hiemit ausdrücklich, dass sie ihn nicht halten wird. Durch Ihr Verhalten ist meiner Klientin erheblicher Schaden entstanden, da sie im Hinblick auf den in Frage stehenden Kaufvertrag ihr heutiges Pachtverhältnis und auch ihre Tochter ihr Dienstverhältnis gekündigt hat, von den bezahlten Handänderungsgebühren und weiteren Barauslagen nicht zu sprechen. Meine Klientin hat mich daher beauftragt, gegen Sie Klage auf Schadenersatz einzuleiten, wenn Sie nicht vorziehen, sie auf gütlichem Wege angemessen zu entschädigen. »

Der Kläger erwiderte, er bestreite des Entschiedensten, die Beklagte durch Vorspiegelung unwahrer Tatsachen zum Abschluss des Vertrages verleitet zu haben; er halte sich nach wie vor an denselben und werde, falls die Beklagte die Wirtschaft auf 1. Juli 1926 nicht antreten sollte, sie für allen ihm hieraus erwachsenden Schaden verantwortlich machen.

Der Anwalt der Beklagten hielt jedoch am eingenommenen Standpunkte fest und fügte in seiner Zuschrift vom 21. Juni noch bei: « Wir sind sogar in der Lage, Herrn Bächtold schon heute ein weiteres Täuschungsmoment nachzuweisen, nämlich das absichtliche Verschweigen des Schreibens der Gesundheitsbehörde Gossau vom 4. Mai d. J. Wir können heute nicht mehr daran zweifeln, dass bei weiterer Prüfung der Angelegenheit noch weitere ähnliche Täuschungsmomente zum Vorschein kommen werden..... »

B. — In der Tat hatte die Gesundheitsbehörde Gossau nach vorgenommener Besichtigung der Abort- und

Pissoiranlagen in der Wirtschaft zum « Frohsinn » am 3. Mai 1926 folgende Verfügung getroffen: « Die ganz ungenügende Abort- und Pissoiranlage muss in aller nächster Zeit durch eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Installation ersetzt werden (§ 24 der VO zum Gesetz betr. das Wirtschaftsgewerbe). Desgleichen ist der Jauchetrog einer gründlichen Reparatur zu unterziehen, da derselbe nachgewiesenermassen nicht mehr wasserdicht ist, und die Feuchtigkeit bereits durch die Grundmauern in den Keller eindringt (§ 25 der obigen Verordnung). »

Mit Zuschrift vom 4. Mai 1926 hatte die Gesundheitsbehörde Gossau diese Verfügung dem Kläger zur Kenntnis gebracht (gleichzeitig mit der Verfügung über Weisseln des Kellers), und ihm für die Ausführung der Arbeiten eine Frist bis längstens Ende Juni 1926 gesetzt.

Der Kläger hatte am 29. Mai 1926 der Gesundheitsbehörde geantwortet, dass das Weisseln des Kellers anlässlich des Einzuges des neuen Wirtes besorgt werde und dass hinsichtlich der Abortanlage die Frist verlängert werden müsse: « Die Käuferin ist davon unterrichtet, verpflichtete sich, im Laufe des Sommers die Sache in Ordnung zu machen. Wollen Sie gefl. davon Notiz nehmen, dass den Anforderungen entsprochen wird, aber etwas mehr Zeit brauchen wir dazu. »

Die Beklagte erhielt ihrerseits auf eine Anfrage vom 8. Juni 1926 bei der Gesundheitsbehörde, ob der Kläger « nichts mehr zu machen habe betreff Abort », am 14. Juni 1926 die Mitteilung, es könne in eine längere Hinausschiebung der Umänderungsarbeiten nicht eingewilligt werden, es sei daran festzuhalten, dass die Inangriffnahme unverzüglich erfolge; das Wirtschaftspatent könne der Beklagten erst erteilt werden, wenn sämtliche verlangten Arbeiten ausgeführt seien.

Der Anwalt der Beklagten entgegnete hierauf am 16. Juni, die Beklagte werde den mit dem Kläger abgeschlossenen Kaufvertrag nicht halten und es sei ihr

im übrigen von der in Frage stehenden gesundheitspolizeilichen Verfügung nichts bekannt gewesen.

C. — Am 23. Juni 1926 schrieb der Kläger seinem Anwalt in Bezug auf den in der Zuschrift des beklaglichen Anwalts vom 21. Juni 1926 enthaltenen Vorhalt des absichtlichen Verschweigens der Verfügung betreffend Umbau der Abortanlage, er habe der Beklagten vom Begehren der Gesundheitsbehörde Kenntnis gegeben, mit dem Beifügen, die Sache «pressiere nicht und sei leicht zu machen», er werde in diesem Sinne an die Behörde berichten, was er denn auch getan habe; es sei beim ganzen Handel in keiner Weise etwas Heimliches vorgekommen, da die Beklagte ihren Bruder zugezogen habe, der in alles eingeweiht gewesen sei und ihr die Wirtschaft aufs Wärmste empfohlen habe.

Der Kläger erwirkte nun zunächst behufs Sicherstellung der Kaufpreisforderung von 4322 Fr. 60 Cts. vom Grundbuchamt Grüningen die Eintragung des ihm als Verkäufer gemäss Art. 837<sup>1</sup> ZGB zustehenden gesetzlichen Grundpfandrechts; ferner erhielt er vom Zivilgerichtspräsidenten von Glarus, unter Anrufung von Art. 808 ZGB, zur Vermeidung einer Schädigung der Grundpfandgläubiger die Ermächtigung zur Vermietung der Liegenschaft zwecks Fortführung des Wirtschaftsbetriebes. Im Laufe des Monats Juli 1926 liess er eine Reihe von Reparaturen vornehmen, worunter den von den Organen der Gesundheitspolizei verlangten Umbau der Abortanlage.

D. — Gleichzeitig belangte er die Beklagte auf Zahlung der Kaufpreisrate von 4322 Fr. 60 Cts., nebst 5% Zins seit 15. Juni 1926.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und stellte widerklageweise das Rechtsbegehren, der Kaufvertrag vom 29. Mai 1926 sei für sie als unverbindlich zu erklären, eventuell aufzuheben und es sei im einen wie im anderen Falle der Kläger und Widerbeklagte zu angemessenem Schadenersatz zu verpflichten.

E. — Mit Urteil vom 16. Oktober 1926 hat das Zivilgericht des Kantons Glarus die Hauptklage abgewiesen und die Widerklage dahin gutgeheissen, dass es den Kaufvertrag als für die Widerklägerin unverbindlich erklärte, unter Abweisung der von ihr erhobenen Schadenersatzansprüche.

F. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger und Widerbeklagte an das Obergericht Glarus appelliert. In dem vom Obergericht am 10./12. Februar 1927 gefällten Urteil wird ausgeführt, dass infolge Unterlassung der Appellation seitens der Beklagten «ihr widerklägerisches Begehren ausser Betracht falle». Das Rechtsbegehren der Hauptklage wurde vom Obergericht in Übereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Urteil abgewiesen.

G. — Der Kläger und Widerbeklagte hat gegen das Urteil des Obergerichts die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrage, es sei «die Klage auf Bezahlung von 4322 Fr. 60 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 15. Juni 1926 zu schützen, die Gegenklage abzuweisen.»

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Es fragt sich in erster Linie, ob der Kläger durch absichtliche Täuschung die Beklagte zum Abschluss des Vertrages verleitet habe.

a) Was zunächst die angebliche Täuschung durch die Angaben über den Bierumsatz anbetrifft, so steht in tatsächlicher Hinsicht fest, dass die Mitteilung des Klägers vom 11. Mai 1926, dass die Bierrechnungen der Wirtschaft zum «Frohsinn» im Jahre 1925 den Betrag von 3000 Fr. für die Brauerei Hürlimann plus 100 Fr. per Monat für die Brauerei Uster erreicht haben, was zusammen 4200 Fr. ausmacht, mit der Wirklichkeit nicht ganz im Einklang stand, wenn man unter «Bierrechnungen» nur die Fakturen für das Bier unter Ausschluss der Flaschen versteht. Aus den im Prozess eingelegten Fakturen ergibt sich, dass Bäbi im Jahre 1925 im

ganzen von der Brauerei Hürlimann für 2497 Fr. 50 Cts. und von der Brauerei Uster für 573 Fr. Bier bezogen hatte. Damit aber eine absichtliche Täuschung durch den Kläger angenommen werden könnte, müsste dieser sich der Unrichtigkeit seiner Angaben bewusst gewesen sein. Der Beweis hiefür ist nicht erbracht; vielmehr sprechen alle Umstände dagegen. Aller Wahrscheinlichkeit nach hat sich der Kläger darauf beschränkt, die ihm vom Mieter der Wirtschaft, auf dessen Auskunft er angewiesen war, gelieferten Angaben an die Beklagte weiterzuleiten, wie denn auch die einige Tage später erfolgte direkte Mitteilung Babis an die Beklagte («Bierrechnungen habe ich unterschiedlich im Winter 200 bis 300 Fr., im Sommer 500-700 Fr.») unter Zugrundelegung von 8 Wintermonaten und 4 Sommermonaten sogar einen noch etwas höheren Betrag für das Jahr 1925 ergeben würde, nämlich 4400 Fr. Wenn es dabei dem Kläger entging, dass Babi unterlassen hatte, den für die Flaschen in Rechnung gestellten Ansatz in Abzug zu bringen, so könnte hierin höchstens eine Nachlässigkeit erblickt werden. Das fahrlässige Aufstellen einer falschen Behauptung begründet indessen nicht den Vorwurf der absichtlichen Täuschung (vgl. OSER, Komm. Anm. II 3 a zu OR 28; v. TUHR OR I S. 265). Freilich genügt zur Annahme eines zivilrechtlichen Betruges auch blosser *dolus eventualis*; doch könnte von einem solchen die Rede nur sein, wenn der Kläger die Angaben über den Bierumsatz gemacht hatte, ohne von der Höhe desselben überhaupt etwas zu wissen.

Ausserdem wäre mit Rücksicht darauf, dass die Beklagte sich nicht mit der Auskunft des Klägers begnügt, sondern unmittelbar darauf auch Babi über den Bierumsatz befragt, und ferner ihre Tochter in ihrem Auftrag die Bier-, Wein-, Spirituosen- und Zigarrenrechnungen an Ort und Stelle eingesehen hat, der Kausalzusammenhang zwischen der in der Zuschrift des Klägers vom 11. Mai 1926 enthaltenen Auskunft und dem Ab-

schluss des Vertrages unter allen Umständen als unterbrochen zu betrachten.

b) Eine weitere Täuschung soll darin liegen, dass der Kläger der Beklagten den Empfang der Verfügung der Gesundheitsbehörde von Gossau vom 3. Mai 1926 verschwiegen habe, durch die er zum Umbau der Abortanlagen und zur Instandstellung der Jauchegrube aufgefordert worden war. Es ist der Beklagten zuzugeben, dass die Gebote der Loyalität im Geschäftsverkehr es dem Kläger zur Pflicht machten, den Inhalt der Zuschrift der Gesundheitsbehörde vom 4. Mai 1926 der Beklagten zur Kenntnis zu bringen. Denn er wusste, dass die Beklagte die Wirtschaft weiterzuführen beabsichtige und infolgedessen ein naheliegendes Interesse daran habe, über die in wirtschaftspolizeilicher Hinsicht zu erfüllenden Anforderungen orientiert zu sein, zumal da die Gesundheitsbehörde Gossau die in Frage stehende Verfügung unmittelbar vor dem Übergang der Wirtschaft an die Beklagte erlassen hatte. Ob nun der Kläger die Beklagte von jener Verfügung in Kenntnis gesetzt hat, ist nicht vollständig abgeklärt. Die Vorinstanz erachtet den Beweis nicht als erbracht, dass er der Beklagten die Zuschrift der Gesundheitsbehörde vom 4. Mai 1926 «vorgelegt» habe. Allein es genügte, dass er ihr vom Inhalt derselben Kenntnis gab. Nun bezeichnet die Vorinstanz selbst in für das Bundesgericht verbindlicher Weise die Darstellung der Beklagten, dass sie durch einen ihr unbekanntem Gast ganz zufällig in Schwanden darauf aufmerksam gemacht worden sei, der Kläger habe die Wirtschaft zum «Frohsinn» nur deshalb verkauft, um den notwendigen Reparaturen, die sich voraussichtlich auf zirka 2000 Fr. beziffern werden, zu entgehen, als «unglaublich». Alsdann aber kann die direkte Anfrage der Beklagten vom 8. Juni 1927 an die Gesundheitsbehörde von Gossau, ob der Kläger «nichts mehr zu machen habe betreff Abort» kaum durch einen andern Umstand veranlasst worden sein, als durch die

Kenntnisgabe der Verfügung der Gesundheitsbehörde vom 3. Mai 1926, wie denn auch der Kläger in seiner Antwort vom 29. Mai 1926 auf deren Aufforderung vom 4. gl. Mts. zum Umbau der Abortanlage ausdrücklich erklärte, « die Käuferin sei davon unterrichtet ». Damit stehen auch die in der Hauptsache übereinstimmenden Aussagen der im Verfahren vor Obergericht (zum Teil neuerdings) einvernommenen drei Zeugen Bäbi, Bosshardt und Lischer im Einklang, dass der Bruder der Beklagten sich am 14. November 1926 anlässlich eines Besuches des ersteren bestimmt dahin geäußert habe, « er habe selbst gehört, wie der Kläger zu der Beklagten gesagt habe, dass Pissoir und Abtritt getrennt werden müssen », es sei nicht wahr, dass der Kläger das verschwiegen habe, er (Strittmatter) wäre bereit, das vor Gericht zu bezeugen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass in der mehrerwähnten Zuschrift der Gesundheitsbehörde von Gossau nicht nur vom Umbau der Abortanlage, sondern auch vom Weisseln des Kellers die Rede ist, das unter allen Umständen schon vor Kaufabschluss zwischen den Parteien zur Sprache gekommen war, da ja der Vertrag ausdrücklich bestimmt, dass diese Arbeit Sache des Verkäufers sei. Nun liegt die Annahme, dass der Beklagten vom g a n z e n Inhalt der Verfügung der Gesundheitspolizei Kenntnis gegeben, von der Erwähnung der von der Käuferin nach Vertragsabschluss auszuführenden Arbeiten aber, weil unnötig, Umgang genommen worden sei, weit näher, als die gegenteilige Vermutung einer bloss teilweisen Kenntnissgabe der Gegenstand der Zuschrift vom 4. Mai 1926 bildenden Auflage. Nach alledem fehlt es auch in dieser Hinsicht an hinreichenden Anhaltspunkten für die Annahme einer absichtlichen Täuschung.

2. — Die Beklagte macht weiterhin geltend, sie habe sich beim Abschluss des Vertrages in einem wesentlichen Irrtum befunden, indem sie von einer irr tümlichen Auffassung in Bezug auf die Höhe des Bierumsatzes aus-

gegangen sei, vom Begehren der Gesundheitsbehörde Gossau um Vornahme dringlicher Instandstellungsarbeiten keine Kenntnis gehabt und namentlich auch nicht gewusst habe, dass die Gesundheitsbehörde die Erteilung des Wirtschaftspatentes von der Ausführung der Arbeiten abhängig mache.

Hiezu ist zu bemerken: Der sog. Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Ziff. 4 OR, auf den sich die Beklagte speziell beruft, ist, wie das Bundesgericht in Übereinstimmung mit der Doktrin schon wiederholt ausgesprochen hat, seiner Natur nach ein besonders qualifizierter Irrtum im Motiv, der mit Rücksicht auf seine besonderen Eigenschaften so behandelt werden soll, als wäre er ein wesentlicher; er unterscheidet sich vom gewöhnlichen Irrtum im Beweggrunde dadurch, dass es bei ihm nicht lediglich auf die subjektive Vorstellung des Irrenden ankommt, sondern darauf, ob diese Vorstellung sich bezogen habe auf einen Sachverhalt, welcher bei o b j e k t i v e r Betrachtung, vom Standpunkt des loyalen Geschäftsverkehrs aus, als *condicio sine qua non* für den Abschluss eines solchen Vertrages bezeichnet werden kann (vgl. BGE 43 II 780 f.; 47 II 89 ff.; 48 II 238 ff., 380 f.; 49 II 493 ff., sowie die neuesten Urteile vom 7. Febr. 1927 i. S. Leemann gegen Egger und vom 21. März 1927 i. S. Meyer gegen Maschinenfabrik Brugg; OSER, Anm. VII 3 a zu OR 24; v. TUHR OR I S. 257 ff.). Danach kann ein Grundlagenirrtum dann nicht angenommen werden, wenn die irr tümliche Vorstellung auf Eigenschaften der Kaufsache Bezug hat, welche Gegenstand einer Garantie hätten bilden können, die seitens des Verkäufers förmlich wegbedungen oder abgelehnt wurde, und der Käufer trotzdem den Vertrag abgeschlossen hat; die Berufung auf den Irrtum ist in solchen Fällen, weil Treu und Glauben widersprechend, nach Art. 25 Abs. I OR unstatthaft.

3. — Geht man hievon aus, so erweist sich die Irrtumsinrede der Beklagten vorab insoweit als unstichhaltig,

als sie sich auf die Höhe des Bierumsatzes pro 1925 bezieht; denn die Beklagte hat dadurch, dass sie in die Wegbedingung jeder Gewährleistung seitens des Klägers als Verkäufers einwilligte, auf eine Gewährspflicht desselben hinsichtlich der Rendite der Wirtschaft, einer Haupteigenschaft des Kaufgegenstandes, verzichtet. Zudem wäre, rein objektiv betrachtet, der Umstand, ob der Bierkonsum im Vorjahre einige Hundert Franken mehr oder weniger ausgemacht habe, kaum geeignet gewesen, die Beklagte entscheidend zu beeinflussen, zumal da nicht nur der Bierausschank in Betracht zu ziehen ist, sondern auch der Ausschank von Wein und Spirituosen und der Verkauf von Rauchwaren, die bisher zusammen einen erheblich höheren Betrag erreicht hatten als der Bierumsatz, und im übrigen der Verkauf nicht nur die Wirtschaft als solche umfasste, sondern die ganze Liegenschaft nebst Zubehörenden.

An der nämlichen Erwägung scheidet die Irrtumsrede, soweit sie sich auf die angebliche Unkenntnis des Umstandes gründet, dass gewisse durch die Organe der Gesundheitspolizei geforderte Instandstellungsarbeiten dringlicher Natur vorzunehmen waren, sowie vollends daran, dass nach den Ausführungen in Erw. 1 b oben nicht angenommen werden kann, dass die Beklagte den Vertrag in Unkenntnis der Aufforderung abgeschlossen habe, die einige Tage zuvor seitens der Gesundheitsbehörde von Gossau an den Kläger ergangen war.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann ferner ein Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Ziff. 4 OR auch darin nicht erblickt werden, dass die Beklagte nicht gewusst habe, dass die Ausführung jener Instandstellungsarbeiten eine « Voraussetzung zur Patenterteilung » bilde. Wenn auch naturgemäss beide Parteien davon ausgingen, dass die Beklagte die vom Kläger erworbene Wirtschaft werde weiterbetreiben können und die Erwirkung des hiezu erforderlichen Patent

keine Schwierigkeiten bieten werde, so könnte von einem Irrtum über eine nach objektiver Betrachtung notwendige Vertragsgrundlage doch wohl nur dann gesprochen werden, wenn die zuständige Instanz die Erteilung des Patents verweigert haben würde. Eine solche Massnahme hat aber die Gesundheitsbehörde von Gossau nicht getroffen, sondern sie hat sich in der Zuschrift vom 14. Juni 1926 an die Beklagte (welch letztere übrigens nicht um Erteilung des Patent nachgesucht hatte) darauf beschränkt, zu verlangen, dass die Reparaturarbeiten unverzüglich in Angriff genommen werden, mit dem Beifügen, dass das Wirtschaftspatent erst erteilt werden könne, wenn sämtliche geforderten Arbeiten ausgeführt seien. Dass diese Drohung nicht allzu ernst gemeint war, geht schon daraus hervor, dass der nach Abbruch der Beziehungen zwischen den Parteien neu aufgezugene Wirt den Betrieb der Wirtschaft schon am 11. Juli 1926 aufnehmen konnte, trotzdem die in Frage stehenden Arbeiten erst im Laufe des Monats August zur Vollendung gelangten. Im Hinblick darauf, dass die Parteien sich der Notwendigkeit und der Dringlichkeit der in Frage stehenden Arbeiten sowieso bewusst waren, und diese bei etwelcher Beschleunigung offenbar in wenigen Wochen hätten bewältigt werden können, liesse sich die Annahme, dass der Abschluss des Vertrages unterblieben wäre, wenn die Parteien damals gewusst hätten, dass die Erteilung des Wirtschaftspatentes von der vorgängigen Ausführung der Instandstellungsarbeiten abhängig gemacht werde, mit einer loyalen geschäftlichen Auffassung nicht vereinbaren.

4. — Eine Rückgängigmachung des Kaufvertrages wegen Mängel der Kaufsache endlich ist schon mit Rücksicht auf die Vereinbarung über Aufhebung der Gewährspflicht ausgeschlossen, deren Gültigkeit mangels arglistiger Verschweigung der Mängel nicht bezweifelt werden kann. In Hinsicht auf die Abortanlagen stünde

einer Berufung auf Art. 197 OR ferner der Umstand entgegen, dass die Beklagte vor Abschluss des Kaufvertrages die Liegenschaft persönlich besichtigt hatte und überdies durch ihren Bruder und ihre Tochter hatte in Augenschein nehmen lassen, sodass angenommen werden müsste, sie habe allfällige Mängel zur Zeit des Kaufes gekannt.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird begründet erklärt und damit, in Abänderung des Urteils des Obergerichts des Kantons Glarus vom 10./12. Februar 1927, die Beklagte zur Zahlung von 4322 Fr. 60 Cts. nebst 5% Zins seit 15. Juni 1926 an den Kläger verurteilt.

**27. Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. Mai 1927**

i. S. **Erben Weitnauer gegen Hypothekenbank in Basel**, in Liq.  
Erfordernisse des **Inhaberpapieres** (Art. 846 OR).

A. — Am 4. Juni 1914 übersandte Notar Dr. Thalmann in Basel, welcher zusammen mit Notar Dr. Fischer die Erbschaft des Albert Weitnauer zu teilen hatte und inzwischen verwaltete, aus dem für Rechnung dieser Erbschaft eingezogenen Bargeld den Betrag von 25,000 Fr. an die Hypothekenbank in Basel mit folgendem Schreiben :

« Ich übermittle Ihnen beifolgend 25,000 Fr. mit dem Ersuchen um Ausstellung von 5 4 ½ % Obligationen à 5000 Fr. Ihres Institutes, auf Inhaber lautend, 3 Jahre fest... Hochachtungsvoll Dr. Ernst Thalmann, Notar. »  
Gleichen Tages stellte ihm die Hypothekenbank in Basel folgende Empfangsbescheinigung aus : « Von Herrn Dr. Ernst Thalmann, Basel, haben wir heute die Summe von 25,000 Fr. erhalten, wogegen wir nach Rückgabe dieser Quittung folgende... zu 4 ½ % verzinsliche... Obligationen unserer Bank aushändigen werden :

Auf den Inhaber :	Auf den Namen lautend :
Stück zu Fr. 500.—	Stück zu Fr. 500.—
» » » 1000.—	» » » 1000.—
» » » 2000.—	» » » 2000.—
5 » » » 5000.—	» » » 5000.—

Die dann auf vorgedruckten Formularen ausgestellten Obligationen lauten wie folgt :

« Hypothekenbank in Basel. Obligation Serie O Nr. (5720/4) von 5000 Fr. Die Hypothekenbank in Basel erklärt, an den Inhaber gegen diese Obligation... die Summe von 5000 Fr. schuldig zu sein und verspricht solche alljährlich auf den 1. Juni zu 4 ½ Prozent per Jahr zu verzinsen. (Die Wörter « an den » sind von Hand geschrieben, das Wort « Inhaber » ist aufgestempelt.) Basel, den 4. Juni 1914. Hypothekenbank in Basel. (Unterschriften.)

Diese Obligation ist vom 1. Juni 1917 an von beiden Teilen jeweilen auf sechs Monate aufkündbar. Aufkündungen seitens der Bank geschehen durch schriftliche Anzeige oder durch Publikation in den öffentlichen Blättern.

(R ü c k s e i t e) Überträge.

Jeder Übertrag muss, um gültig zu sein, durch den bisherigen Besitzer der Hypothekenbank in Basel angezeigt werden.

Gegenwärtige Obligation wird hiemit übertragen an...  
..... den .....19... (dreimal wiederholt). »

Als im Jahre 1919 der Hypothekenbank in Basel ein Moratorium bewilligt wurde, meldete Dr. Fischer für vier Erben des Albert Weitnauer je eine der erwähnten Obligationen an mit dem Beifügen, dass sie auf Inhaber lauten. Die fünfte dieser Obligationen war inzwischen weiterverkauft worden.

In der Folge schloss die Hypothekenbank in Basel einen gerichtlichen Nachlassvertrag ab, der ihrer Auf-