

scheinen des zweiten Bandes fällig, sich dabei beruhigte und mit der Geltendmachung ihrer angeblichen Rechte bis zum Konkurse des Wyss, also volle 8 Monate zuwartete. Sie behauptet zwar, ihr Direktor habe sofort telephonisch gegen den vom VD im Schreiben vom 17. Januar 1921 vertretenen Standpunkt Einspruch erhoben, ein Beweis hiefür ist jedoch nicht erbracht worden. Es ist auch das Telephon ein wenig geeignetes Mittel zu Protesten, besonders [nachdem man für weniger wichtige Mitteilungen den schriftlichen Weg gewählt hat. Andernfalls wäre übrigens nicht verständlich, warum sie sich die Forderung überhaupt verpfänden liess, anstatt dem Wyss das Naheliegenste, den Einzug der 15,000 anzuraten.

Ist somit der Rücktritt der Beklagten auch aus diesem Gesichtspunkt gerechtfertigt, so entfällt mit der Auflösung des Vertrages jede Grundlage für den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch, und es ist daher die Klage als unbegründet abzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Klage wird abgewiesen.

64. Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. November 1923
i. S. Oberhänsli gegen Bruggmann.

OR Art. 216. Oeffentliche Beurkundung des Grundstückskaufs. Die Tatsache, dass in der öffentlichen Urkunde der seinerzeit vereinbarte Kaufpreis um die vor der Beurkundung geleistete Anzahlung niedriger angegeben wird, tut der Formrichtigkeit des Kaufs keinen Eintrag.

A. — Die Parteien kamen am 30. Juni 1922 überein, dass der Kläger vom Beklagten das Wohn- und Wirtschafts- haus zum Frieden in Hinteregg samt dem Wirtschafts- inventar für 40,000 Fr. kaufe. Am gleichen Tage zahlte der Kläger 3000 Fr. an. Tags darauf wurde der Kauf-

vertrag durch das Notariat Uster öffentlich beurkundet, dabei aber der Kaufpreis nur auf 37,000 Fr. angegeben. Bei der am 6. Juli 1922 vorgenommenen Eigentumsübertragung wurde die gleiche Kaufsumme genannt.

B. — Mit der vorliegenden Klage fordert der Kläger vom Beklagten die erwähnte Anzahlung von 3000 Fr. sowie eine spätere von 5000 Fr., beide mit 5% Zins seit 22. Oktober 1922, zurück, weil der Kauf mangels Beurkundung des vereinbarten Kaufpreises von 40,000 Fr. ungültig sei. Die unrichtige Beurkundung sei vom Beklagten veranlasst worden, der dem Kläger erklärt habe, man wolle die 3000 Fr. Anzahlung nicht erwähnen, es habe keinen Zweck, sie seien ja schon bezahlt und die Fertigungskosten seien dann niedriger. Der im Liegenschaftshandel unerfahrene Kläger, der nicht gewusst, dass der Beklagte nur die Handänderungssteuer umgehen wolle, sei darauf eingegangen. Eventuell ficht der Kläger den Kaufvertrag wegen absichtlicher Täuschung über den Zustand und die Rendite des Kaufobjektes an.

C. — Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und vorbringen lassen : Für die Liegenschaft samt Wirtschaftsmobiliar sei ein Kaufpreis von 37,000 Fr. vereinbart und richtig beurkundet worden, die restlichen 3000 Fr. seien die Gegenleistung für im Liegenschaftspreis nicht inbegriffene weitere Fahrnis und für versprochene Ausbesserungen am verkauften Hause gewesen. Eventuell mache die Beurkundung eines niedrigeren als des vereinbarten Kaufpreises den Kauf nicht ungültig. Auch sei unrichtig geklagt, da der Kläger Aufhebung des Kaufes hätte verlangen müssen, und ferner käme OR Art. 66 zur Anwendung. Eine absichtliche Täuschung des Klägers wird vom Beklagten bestritten.

D. — Durch Urteil vom 27. Juni 1923 hat das Obergericht des Kantons Zürich in Gutheissung des klägerischen Hauptstandpunktes den Beklagten verpflichtet, dem Kläger gegen Rückübertragung der Kaufsache

8000 Fr. nebst 5% Zins seit 22. Oktober 1922 zu bezahlen.

E. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, eventuell auf Rückweisung des Falles zur Beweisabnahme darüber, dass bedeutend mehr Inventar in den Kauf gegeben worden sei, und dass der Beklagte nicht unbedeutende Reparaturen habe vornehmen lassen, die im Kaufvertrag nicht vorgesehen waren. In der heutigen Verhandlung hat er diese Anträge erneuert. Der Berufungsbeklagte hat auf Abweisung der Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Sowohl der beurkundete Kaufvertrag als auch der Eigentumsübertragungsakt bestimmen, dass im Kaufpreis (also in den beurkundeten 37,000 Fr.) inbegriffen sei das Wirtschaftsinventar laut einem Verzeichnis. Die Vorinstanz stellt nicht aktenwidrig fest, dass nach der persönlichen Aussage des Beklagten im Prozess ausser der in diesem Verzeichnis aufgeführten keine weitere Fahrnis mitverkauft wurde, und erklärt für das Bundesgericht verbindlich, dass gegenüber dieser Aussage des Beklagten selbst die gegenteilige Behauptung seines Anwaltes nicht zu beachten sei. Sie erklärt ferner als nicht erstellt, dass die vom Beklagten ins Recht gelegte Rechnung für Ausbesserungen an dem verkauften Hause mit der Preisdifferenz von 3000 Fr. zusammenhänge, und da der Berufungskläger seinen Rückweisungsantrag nach dieser Richtung nicht näher substantiiert hat, muss es auch bei dieser Feststellung sein Bewenden haben. Demnach ist mit dem Obergericht davon auszugehen, dass für die gleiche Leistung des Verkäufers, Liegenschaft samt Inventar, ein niedrigerer als der mündlich vereinbarte Kaufpreis beurkundet worden ist.

Wenn jedoch die Vorinstanz aus dieser Tatsache folgert, dass ein formrichtiger Kauf überhaupt nicht zustande gekommen, weil nicht der wirkliche Partei-

willen beurkundet worden sei, kann ihr nicht beigespflichtet werden. Zunächst steht — im Gegensatz zu den in AS 45 II N° 5 und 46 II, N° 7 beurteilten Fällen — fest, dass die Parteien das beurkundete Geschäft als solches, d. h. den Liegenschafts Kauf, gewollt haben. Aber auch der beurkundete Kaufpreis war im Zeitpunkt der Beurkundung gewollt; denn wenn er bezahlt und die Kaufsache übereignet wurde, so war damit das Geschäft vollzogen, so wie die Parteien es sich vorgestellt hatten, ohne dass sich ein Plus oder Minus an Leistung ergab, was doch bei einem Widerspruch zwischen der vereinbarten und der beurkundeten Leistung der Fall sein müsste. Allerdings war ursprünglich ein höherer Kaufpreis vereinbart, aber zwischen dieser Vereinbarung und ihrer Beurkundung erfolgte die Anzahlung der 3000 Fr., die das zu beurkundende Rechtsverhältnis insofern veränderte, als nun ein Kaufpreis schuld von 40,000 Fr. nicht mehr beurkundet werden konnte, vielmehr bei Belassung des ursprünglich vorgesehenen Kaufpreises ein Betrag von 3000 Fr. als schon bezahlt aufgeführt werden musste. Nun kann es aber, nach dem allgemeinen Grundsatz der Vertragsfreiheit, den Parteien in einem solchen Falle nicht verwehrt werden, die ursprüngliche Vereinbarung in Bezug auf den schon bezahlten Teil des Kaufpreises als gegenstandslos zu behandeln, das aus dieser Vereinbarung sich ergebende Schuldverhältnis anlässlich seiner formellen Begründung der nunmehrigen Sachlage anzupassen, es gewissermassen zu novieren und so beurkunden zu lassen, wie es sich praktisch äussern soll, mit andern Worten: als Kaufpreis den Betrag einzustellen, den der Käufer noch zu bezahlen hat, wie das hier geschehen ist. Die ursprüngliche Vereinbarung und die Anzahlung des Käufers sind alsdann gemäss dem Parteiwillen durch den beurkundeten Vertragsinhalt überholt und spielen für den Entscheid über die Formrichtigkeit des Kaufes keine Rolle; eine Rückforderung der Anzahlung aber,

die das beurkundete Geschäft nachträglich wieder in Frage stellen könnte, ist ausgeschlossen, weil der Grund dieser Leistung durch den gültigen Kaufabschluss verwirklicht worden ist.

Der Hauptstandpunkt des Klägers, dass der Kauf wegen Formmangels nichtig sei, geht somit fehl. Von Nichtigkeit aus dem Grunde, weil mit der Beurkundung der niedrigeren Summe eine Steuerumgehung bezweckt worden sei, kann ebenfalls nicht die Rede sein; denn der Inhalt des Vertrages ist weder widerrechtlich noch unsittlich (OR Art. 20), und steuerrechtliche Gesichtspunkte fallen für die Frage der Gültigkeit nicht in Betracht. Für die vom Kläger behauptete absichtliche Täuschung durch den Beklagten fehlt der Beweis, sodass auch die Anfechtung des Vertrages wegen Betruges versagt. Daraus folgt die Abweisung der Klage, ohne dass auf die Einwendung des Beklagten gegen die Fassung des Klagbegehrens eingetreten zu werden braucht.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 27. Juni 1923 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

65. Arrêt de la II^e Section civile du 29 novembre 1923 dans la cause Anselme contre Etat de Vaud et Vibert.

Collision entre motocyclette et automobile provoquée par la présence sur le bord d'une route cantonale de tas de gravier destinés à la réfection de la route et non éclairés de nuit. Responsabilité de l'Etat ?

Le 7 août 1920, après 11 heures du soir, Charles Anselme circulait en side-car sur la route cantonale de Romanel à Lausanne, se dirigeant sur Lausanne. Sa belle-fille occupait la corbeille du side-car et il avait installé

derrière lui sur le porte-bagages son associé Bryois qu'il avait rencontré sur la route. Le side-car marchait à une allure excessive et était éclairé par une simple lampe de bicyclette; son éclairage était défectueux.

Après Romanel se trouvait sur le côté droit de la route une colonne de gravier déposée depuis le début de juin en vue des travaux de cylindrage qui ont été exécutés en novembre. Cette colonne qui s'étendait sur une longueur de 150 mètres avait une hauteur de 40 à 50 cm. et empiétait de 1.30 m. environ sur la route, laissant un espace libre d'environ 4.30 m.

En sortant de Romanel, Anselme a aperçu les phares de l'automobile de Vibert qui venait à sa rencontre, marchant à une allure de 35 km. qu'au dernier moment il a quelque peu ralentie. Anselme a appuyé à droite, le panier du side-car est monté sur la colonne de gravier qu'il n'avait pas remarquée, le side-car a dérapé et est venu se jeter contre l'automobile de Vibert.

Anselme, projeté au loin, a subi de graves lésions. L'automobile de Vibert a été endommagée.

Anselme a ouvert action à l'Etat de Vaud et à Vibert en concluant au paiement d'une indemnité de 40 165 fr. Il fonde son action contre l'Etat de Vaud à la fois sur l'art. 41 et sur l'art. 58 CO.

L'Etat de Vaud a conclu à libération.

Vibert a également conclu à libération et, reconventionnellement, au paiement d'une indemnité de 583 fr. 40.

Par jugement du 25 septembre 1923 la Cour civile du canton de Vaud a débouté le demandeur de ses conclusions et a alloué au défendeur Vibert ses conclusions reconventionnelles.

Anselme a recouru en réforme contre ce jugement. Il reprend ses conclusions contre l'Etat de Vaud seulement et conclut en outre au rejet de la demande reconventionnelle de Vibert.