

ihr zuzumutende Arbeit ihren Unterhalt ganz oder teilweise selber verdienen könnte, ist nicht behauptet. Es ist daher nicht zu untersuchen, ob und in welcher Weise ein solcher Sachverhalt zu berücksichtigen wäre.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 26. März 1953 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 39. — Voir aussi n° 39.

### III. OBLIGATIONENRECHT

#### DROIT DES OBLIGATIONS

##### 23. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. April 1953 i. S. Cineka A.-G. gegen Weil.

*Irrtum* : Unzulässigkeit bloss bedingter Geltendmachung der Unverbindlichkeit ; Art. 31 OR.

*Erreur* : La volonté de ne pas maintenir le contrat ne peut faire l'objet d'une déclaration conditionnelle ; art. 31 CO.

*Errore* : La volontà di non mantenere il contratto non può essere oggetto d'una dichiarazione condizionale ; art. 31 CO.

Die Cineka A.-G. erwarb von Weil die sämtlichen Anteilsscheine der Baugenossenschaft Belvédère auf Grund einer Bilanz per 20. Dezember 1947 zum Preis von Fr. 435,000.—. Mit Einschätzungsverfügung vom 29. April 1949 für die Staats- und Gemeindesteuern pro 1948 wurde die Baugenossenschaft Belvédère für einen 1947 erzielten Ertrag von Fr. 661,000.— steuerpflichtig erklärt, mit der Begründung, sie habe am 20. Dezember 1947 in ihren Büchern

ihre Liegenschaften in Anpassung der Buchwerte an den Verkehrswert um Fr. 645,000.— aufgewertet. Die auf diesem Ertrag zu entrichtenden Steuern beliefen sich auf rund Fr. 177,000.—.

Die Cineka A.-G. verlangte am 23. Dezember 1949 die Bezahlung dieses Steuerbetrages durch Weil unter Berufung auf die von ihm beim Vertragsschluss abgegebene Erklärung, dass er in der Bilanz vom 20. Dezember 1947 nicht berücksichtigte Passiven persönlich übernehmen werde ; für den Fall dass bei einer Weigerung Weils die Gerichte ihren rechtlichen Standpunkt nicht schützen sollten, erklärte die Cineka A.-G., den Kaufvertrag wegen Irrtums als unverbindlich zu betrachten.

Da Weil das Begehren der Cineka A.-G. ablehnte, erhob diese gegen ihn Klage auf Bezahlung der Fr. 177,000.— und machte eventuell Unverbindlichkeit des Vertrags wegen Irrtums geltend.

Bezirksgericht und Obergericht Zürich wiesen die Klage ab. Das Bundesgericht bestätigt diesen Entscheid. Zur Frage der Unverbindlichkeit wegen Irrtums wird ausgeführt :

3. — ... Das auf Willensmängel gestützte Klagebegehren ist unter allen Umständen auf Grund von Art. 31 OR abzuweisen, weil es die Klägerin an einer rechtzeitigen, eindeutigen, unbedingten Geltendmachung der Unverbindlichkeit hat fehlen lassen, wie sie nach der zutreffenden, mit Lehre und Rechtsprechung (BGE 72 II 402 ff.) in Einklang stehenden Auffassung der 1. Instanz erforderlich ist.

Was die Berufung hiegegen vorbringt, ist unbehelflich. Sie setzt rechtlich als gegeben voraus, dass die Erklärung der Unverbindlichkeit wegen Willensmangels (oder die Ausübung eines andern Gestaltungsrechtes) an eine aufschiebende Bedingung geknüpft werden könne, deren Entscheidung von einem Dritten (also nicht vom Erklärungsempfänger, nicht vom Betroffenen) abhängt. Eine derart bedingte Unverbindlicherklärung kann aber nicht zuge-

lassen werden, weil sie für die Gegenpartei eine unzumutbare Ungewissheit über das Schicksal des Vertrages bewirken würde, wie gerade der vorliegende Fall zeigt: Heute, 5 1/2 Jahre nach dem Vertragsschluss und 4 Jahre nachdem die Klägerin den Irrtum entdeckt haben will, weiss der Beklagte immer noch nicht, ob die Klägerin den Vertrag als unverbindlich betrachtet, da sie sich nur eventuell auf Unverbindlichkeit beruft. Anders verhielte es sich, wenn die Klägerin in erster Linie auf Unverbindlichkeit des Vertrages und Rückerstattung der gegenseitigen Leistungen geklagt und nur eventuell, falls der Richter den Vertrag als verbindlich betrachten sollte, die Übernahme der Steuern durch den Beklagten verlangt hätte. Dann hätte der Beklagte Klarheit darüber gehabt, dass die Klägerin den Vertrag endgültig und unwiderruflich als unverbindlich ansehe. So hat die Klägerin aber bewusst nicht geklagt. Sie will in erster Linie die erworbenen Liegenschaften (die einen Wert von mindestens 2 1/2 Millionen Franken haben) behalten und verlangt vom Verkäufer, dass er ihr die Steuern von Fr. 177,000.— vergüte, was doch gerade die Verbindlichkeit des Vertrages voraussetzt.

Die Klägerin wendet ein, die Möglichkeit einer Verlängerung der Frist des Art. 31 OR durch Beifügung einer aufschiebenden (nicht vom Erklärungsempfänger abhängigen) Bedingung müsse bejaht werden, wenn — wie sie dies für den vorliegenden Fall behauptet — sich der Beklagte die Unsicherheit der Rechtslage selber zuzuschreiben habe.

Nach Art. 31 OR kommt es jedoch nicht darauf an, ob der Irrtum des Anfechtenden von der Gegenpartei zu verantworten ist oder nicht. Sogar bei absichtlicher Täuschung läuft die Frist des Art. 31 OR von deren Entdeckung an; um so weniger kann bei blosser Irrtum für den Fristenlauf von Bedeutung sein, ob die Gegenpartei für die Entstehung des Irrtums irgendwie verantwortlich ist. Ein volles Jahr Überlegungsfrist, wie Art. 31 OR dies gewährt, ist ohnehin verglichen mit andern Rechten sehr reichlich

bemessen, so dass kein Anlass besteht, sie noch zu verlängern, vor allem nicht durch einen Einbruch in den für die Gestaltungsrechte im allgemeinen anerkannten Grundsatz der Unbedingtheit ihrer Ausübung.

24. *Extrait de l'arrêt de la 1<sup>re</sup> Cour civile du 28 avril 1953 dans la cause Schoch contre Bersier.*

*Art. 41 CO et 21 OM.*

Quand un militaire est-il civilement responsable du dommage qu'il cause à un autre ?

*Art. 41 OR und Art. 21 MO.*

Zivilrechtliche Haftung einer Militärperson für den einer andern Militärperson zugefügten Schaden.

*Art. 41 CO e 21 OM.*

Quando un milite è responsabile civilmente del danno ch'egli ha causato a un altro milite ?

A. — Le 7 février 1945, le premier-lieutenant Schoch exerçait 17 soldats des services complémentaires à la charge du fusil au moyen de cartouches à blanc. Il remarqua qu'un de ses subordonnés, André Bersier, n'effectuait pas l'opération correctement. Il s'approcha de lui pour la lui enseigner. Après avoir fermé la culasse du fusil, il en appuya le canon contre l'estomac de Bersier, tourna l'anneau du percuteur sur la rainure de feu, engagea un doigt dans le pontet et demanda à son subordonné si l'arme était chargée. Celui-ci répondit négativement. A ce moment, un coup partit. Bersier reçut la décharge dans l'estomac et décéda le même jour.

Une information militaire fut ouverte contre Schoch. Par jugement du 30 août 1945, le Tribunal militaire de division I B le reconnut coupable d'inobservation des prescriptions de service et d'homicide par imprudence et le condamna à 270 jours d'emprisonnement avec sursis. Il relevait dans ses motifs qu'il n'était pas établi que Schoch eût pressé intentionnellement sur la détente du fusil.