

## S. 362 / Nr. 58 Obligationenrecht (d)

BGE 58 II 362

58. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. Oktober 1932 i. S. Ghielmetti gegen Brugger u. Schmidli.

Regeste:

Ungültigkeit eines bloss schriftlich abgefassten Vorvertrages über die Gründung einer Aktiengesellschaft mit der Verpflichtung eines Gesellschafters, der zu gründenden A.-G. Grundeigentum zu übertragen. ZGB Art. 657, OR Art. 22 Abs. 2, 20 Abs. 2.

A. - Am 29. Juni 1931 gingen Adolfo Ghielmetti, der Kläger, und Franz Brugger und Josef Schmidli, die Beklagten, einen als Vorvertrag überschriebenen Vertrag miteinander ein. Sie vereinbarten die Gründung einer Aktiengesellschaft mit einem Anfangskapital von 150000 Franken, wovon auf Ghielmetti 60000 Fr. und auf die andern Beiden je 45000 Fr. entfallen sollten. Die Aktiengesellschaft sollte dann die Salamifabrik des Klägers in Ersfeld übernehmen und weiter betreiben. In dem Vertrag waren weitere Einzelheiten für die Gründung

Seite: 363

der Aktiengesellschaft vorgesehen, und in Ziffer 9 wurde Auftrag zur Entwerfung von Statuten erteilt, dagegen war von den Passiven Ghielmetti's nicht die Rede, sondern nur die Übernahme der Aktiven in Aussicht genommen. Kurz darauf, Mitte Juli 1931, unterzeichneten die Parteien jedoch eine neue Vereinbarung, wonach auch die Passiven des Geschäftes des Klägers in Erstfeld hätten übernommen werden sollen. Zur Feststellung derselben wurde ein Revisor mit der Aufstellung einer Übernahmebilanz beauftragt. Als diese vorlag, erklärten die Beklagten den «Vorvertrag» als dahingefallen und wollten sich zurückziehen.

B. - Am 18. November 1931 hat Ghielmetti gegen Brugger und Schmidli Klage auf Bezahlung von 10000 Fr. als Schadenersatz, unter solidarischer Haftbarkeit der Beklagten und Vorbehalt richterlichen Ermessens erhoben,

C. - Die Beklagten haben Abweisung der Klage verlangt und geltend gemacht, sie seien durch den «Vorvertrag» nicht gebunden.

D. - Durch Urteil vom 12. Mai 1932 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau die Beklagten verpflichtet, dem Kläger 585 Fr. 55 Cts. zu bezahlen; im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

E. - Gegen dieses Erkenntnis hat der Kläger rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt und Gutheissung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Abnahme weiterer Beweise beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Erw. 2. - Es bleibt hinsichtlich des von der Vorinstanz angenommenen, aus ZGB Art. 657 abgeleiteten Formmangels nur noch die Frage zu entscheiden übrig, ob der Vertrag, den die Parteien eingegangen, überhaupt unter ZGB 657 fällt. Der Kläger hat dies bestritten und geltend gemacht, nicht jede Verpflichtung zur Übertragung von Grundeigentum an eine Gesellschaft bedürfe der

Seite: 364

öffentlichen Beurkundung und in den Banken sei es auch nicht üblich, solche Obligationen der öffentlichen Beurkundung zu unterwerfen. Allein es versteht sich von selbst, dass die tatsächliche Missachtung der Formvorschrift nicht Recht schaffen könnte. Der Hinweis des Klägers auf Art. 216 OR ist nicht stichhaltig, da zwar dort unter der Abschnittsüberschrift «Grundstückkauf» nur Kaufverträge und ähnliche Verpflichtungen an das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung geknüpft werden, da aber Art. 657 ZGB weitergehend eben für alle Verträge auf Grundeigentumsübertragung die strenge Form vorschreibt. Diese gilt nun auch für Verpflichtungen im Vertrag einer Personalgesellschaft, ein Grundstück zu übereignen (LEEMANN, Kommentar No. 7 ZU Art. 657 ZGB, FLACHSMANN, die Auswirkung von Vorgängen bei der Gesellschaft auf die Vermögensverschiebung und deren grundbuchliche Behandlung S. 23). Die Behauptung des Klägers, dass bei Kaufverträgen im Gegensatz zu Gesellschaftsverträgen das dingliche Moment im Vordergrund sei, ist haltlos, da die Verpflichtung in beiden Vertragsarten obligatorischer Natur ist und ein dingliches Recht dabei gar nicht begründet wird. Die ratio legis des Art. 657 ZGB besteht darin, dass die Parteien vor voreiligen Geschäften über Grundeigentum bewahrt werden sollen; dieser Schutz ist aber bei Gesellschaftsverträgen nicht weniger notwendig, als bei Kaufverträgen (LEEMANN, Kommentar No. 1 zu Art. 657 ZGB).

Der Kläger hat weiter eingewendet, dass die Verpflichtung dahin gegangen sei, an eine noch gar nicht existierende Person, die zu gründende Aktiengesellschaft, das Eigentum zu übertragen. Allein wenn

das heissen soll, dass der Vertrag nur ein Vorvertrag sei, fruchtet der Einwand nichts, da auch ein Vorvertrag auf Grundeigentumsübertragung unter Art. 657 ZGB fällt, zumal Art. 22 Abs. 2 OR noch ausdrücklich bestimmt, dass eine Formvorschrift auch für den Vorvertrag gilt, wenn sie für den Hauptvertrag zum Schutze der Parteien aufgestellt worden ist.

Seite: 365

Wenn der Einwand sich aber lediglich darauf stützen soll, dass die Aktiengesellschaft nach dem Abschluss des Vertrages noch nicht existierte, also auf Erfüllung der Verpflichtung zur Übereignung auch noch nicht klagen konnte, sowenig als die Beklagten vor der Gründung auf Übereignung hätten klagen können, so ist er auch nicht stichhaltig, denn auch eine Verpflichtung des A gegenüber B, seine Liegenschaft nicht an diesen, sondern an einen Dritten, C zu übertragen, bedarf der Beurkundung, wie das Bundesgericht am 14. Oktober 1931 in Sachen Jurt gegen Steinger erkannt hat (BGE 57 II 507).

Die Berechtigung des Institutes des Vorvertrages wird im Schrifttum übrigens fast ausschliesslich auf solche Verträge mit der Verpflichtung, den Hauptvertrag mit einem Dritten abzuschliessen, beschränkt (VON TUHR, OR I S. 235), und es ist deshalb naheliegend, dass eben auch solche Verträge gemäss OR Art. 22 Abs. 2 unter die Formvorschrift fallen (vgl. auch LEEMANN, Kommentar, N. 8 zu Art. 657 ZGB). Das Argument des Klägers, dass der Vertrag zugunsten der noch nicht existierenden Aktiengesellschaft gar nicht für das Grundbuch eintragungsfähig gewesen wäre, beweist nur, dass die Verpflichtung eben eine vorvertragliche war, welche allenfalls noch des Abschlusses eines Hauptvertrages mit der Aktiengesellschaft bedurfte, nicht aber, dass die Form zum Schutz der Parteien deswegen nicht notwendig gewesen wäre.

Allerdings war der Vertrag auf Gründung einer Aktiengesellschaft gerichtet. Allein auch wenn nur ein Teil dieses Gründungsvertrages in einer Verpflichtung im Sinn des Art. 657 ZGB bestand, war hiefür die strenge Form unerlässlich. Wirtschaftlich betrachtet machte übrigens der Liegenschaftserwerb die Hauptsache der Transaktion aus, zumal auch noch eine Grundpfandschuldübernahme durch die Aktiengesellschaft geplant war.

Daraus ergibt sich auch ohne weiteres, dass die Erwägung des Handelsgerichtes zutrifft, der ganze Vertrag wäre ohne den wegen Formmangels nichtigen Teil nicht

Seite: 366

abgeschlossen worden. Unter diesen Umständen muss in Anwendung des in Art. 20 Abs. 2 OR aufgestellten Grundsatzes der ganze Vertrag als ungültig behandelt werden (VON TUHR OR I S. 201). Die Klage auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung desselben ist daher schon aus diesem Grunde abzuweisen