

## S. 144 / Nr. 24 Obligationenrecht (d)

BGE 75 II 144

24. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. Mai 1949 i. S. Züger gegen Jurt.

## Regeste:

Liegenschafts Kauf, Formgültigkeit (Art. 216, 11, 12, 115 OR).

Eine in ihrem möglichen Maximalumfang beurkundete Verpflichtung kann zum voraus formlos beschränkt werden (z. B. durch Bedingung) (Erw. 1 a).

Beurkundungsbedürftig sind nur die objektiv und subjektiv wesentlichen Vertragsabreden (Erw. 1 b und o).

Vente d'immeubles, conditions de forme (art. 216, 11, 12, 115 CO).

Il n'est besoin d'aucune forme pour réduire (par ex. par une condition) une obligation que les parties ont fait constater par acte authentique dans l'étendue maximum qu'elle pouvait avoir (consid. 1 litt. a). Sont seules soumises à l'observation de la forme authentique les clauses objectivement et subjectivement essentielles (consid. 1 litt. b et c).

Vendita d'immobili, condizioni di forma (art. 216, 11, 12, 116 CO).

Non occorre una forma per ridurre (p. es. mediante una condizione) l'obbligazione che lo parti hanno definita nella sua massima estensione possibile in un atto pubblico (consid. 1 lett. a).

Sono assoggettate all'osservanza della forma dell'atto pubblico soltanto le clausole oggettivamente e soggettivamente essenziali (consid. 1 lett. b e c).

Walter Züger, Wirt und Liegenschaftenhändler, verkaufte am 17. Juli 1943 seine Liegenschaft Gasthof

Seite: 145

« Du Lac » in Lachen (SZ) an den Betreibungsbeamten Jurt. Anlass hiezu gab der Umstand, dass gegen Züger und seine Ehefrau am 15. Juli 1943 eine Strafuntersuchung wegen Kuppelei angehoben worden war und Züger am Nachmittag des 17. Juli die amtliche Mitteilung erhalten hatte, die Wirtschaft werde noch am gleichen Tage polizeilich geschlossen. Züger, der seit dem 15. Juli Anstrengungen gemacht hatte, die Liegenschaft zu verkaufen, um die Schliessung zu vermeiden, traf am 17. Juli ca. um 22 Uhr mit Jurt im Verandastübli des « Du Lac » eine schriftliche Vereinbarung (den sog. « Verandavertrag »), wonach er Jurt das « Du Lac » samt allem Inventar mit sofortigem Antritt zum Preis von Fr. 75500. verkaufte; falls die Wirtschaftskonzession nicht entzogen werden sollte, hatte Jurt weitere Fr. 5000. in bar zu bezahlen. Bei einem allfälligen Wiederverkauf der Liegenschaft durch Jurt sollte der Gewinn zwischen den Parteien geteilt werden.

Im Anschluss an die Unterzeichnung dieser Vereinbarung wurde in der Wohnung des Jurt ca. um 23 Uhr durch den Notar-Stellvertreter Bruhin in Anwesenheit der Parteien und der Frau des Käufers der Kaufvertrag notariell verurkundet. In der Kaufsurkunde wurde der Kaufpreis mit Fr. 80,500. angegeben, zahlbar durch Übernahme der Hypotheken von Fr. 75500. und durch Barzahlung des Restes von Fr. 5000., wofür der Verkäufer gleichzeitig mit der Vertragsunterzeichnung quittierte. Der Besitzantritt wurde auf den 18. Juli angesetzt.

Zur Beilegung von Differenzen, die sich anlässlich der Inventaraufnahme ergaben, schlossen die Parteien unter Mitwirkung des Notar-Stellvertreters Bruhin am 24. Juli 1943 eine neue privatschriftliche Vereinbarung, in der festgestellt wurde, dass alle zwischen den Parteien bestehenden mündlichen und schriftlichen privaten Abmachungen aufgehoben seien und Gültigkeit lediglich der am 17. Juli öffentlich verurkundete und bereits vollzogene Kaufvertrag habe; danach sei also Jurt Eigentümer des Hotels «Du Lac » ohne jede Nebenabrede oder

Seite: 146

Nebenverpflichtung. Für die Aufhebung der privaten Abmachung vom 17. Juli sollte Jurt an Züger unter allen Titeln eine einmalige Entschädigungssumme von Fr. 5000. leisten, zahlbar in bar, sobald die Konzessionsfrage geordnet sei.

Am 14. Juni 1944 focht Züger den Kauf an und reichte am 14. Juli 1944 gegen Jurt die vorliegende Klage ein, mit der er die Feststellung der Nichtigkeit des Kaufvertrages verlangte, weil der verurkundete Kaufvertrag in verschiedenen Punkten mit dem wirklichen Willen der Parteien nicht im Einklang gestanden habe. Das Bundesgericht weist die Klage in Bestätigung des Urteils des Kantonsgerichts Schwyz ab.

Aus den Erwägungen:

(1.) Der Kläger macht zur Begründung der von ihm behaupteten Nichtigkeit des Kaufvertrages geltend, nicht dieser, sondern der sog. Verandavertrag habe dem wirklichen Willen der Parteien entsprochen; es sei also das Verurkundete nicht gewollt, das Gewollte nicht verurkundet worden.

a) Das soll nach den Darlegungen des Klägers einmal der Fall sein beim Kaufpreis. Nach dem Verandavertrag hätte der Beklagte über die Uebernahme der Hypotheken von Fr. 75,500. hinaus noch Fr. 5000. zu bezahlen gehabt unter der Bedingung, dass die Wirtschaftskonzession nicht entzogen werde; im notariellen Kaufvertrag sei dagegen ein unbedingter Kaufpreis von Fr. 80,500. verurkundet worden.

Wenn die Parteien eines Kaufvertrages eine vor dessen Verurkundung vereinbarte Nebenabrede nicht verurkunden lassen, spricht die Vermutung für den Verzicht auf diese Abrede. Im vorliegenden Fall ist diese Vermutung jedoch entkräftet, weil die Parteien darüber einig sind, dass die Barzahlungsverpflichtung an die Bedingung des Weiterbestehens der Wirtschaftskonzession geknüpft bleiben sollte. Die Nichtverurkundung dieser Bedingung macht aber den Kaufvertrag nicht ungültig. Denn eine Abrede,

Seite: 147

die eine verurkundungsbedürftige Verpflichtung lediglich mindert und das trifft auf die in Frage stehende Bedingung zu, ist überhaupt nicht formpflichtig. Das folgt aus analoger Anwendung von Art. 115 OR, wonach auch eine formbedürftige Verbindlichkeit formlos aufgehoben oder reduziert werden kann. Ist eine nachträgliche Einschränkung oder Herabsetzung einer formbedürftigen Verpflichtung formlos möglich, so muss es auch zulässig sein, eine in ihrem möglichen Maximalumfang verurkundete Verpflichtung zum voraus formlos zu beschränken. Dies gilt auf alle Fälle dort, wo die Beschränkung nur die Qualität der Verpflichtung (die Bedingtheit derselben) betrifft, die Verpflichtung aber mit dem für den Schuldner im schlimmsten Falle möglichen Maximalumfang richtig angegeben wird.

b) Durch Unterzeichnung der Kaufsurkunde quittierte der Kläger gleichzeitig den Empfang der Kaufpreisrestanz von Fr. 5000., obschon diese Zahlung damals tatsächlich nicht erfolgte. Der Kläger betrachtet auch dies als unrichtige Kaufsverurkundung, welche die Nichtigkeit des Geschäftes nach sich ziehe.

Auch diese Auffassung ist unhaltbar. Die Quittung hatte mit dem Kaufvertrag und seinem verurkundungsbedürftigen Inhalt überhaupt nichts zu tun, weshalb die Richtigkeit oder Unrichtigkeit oder die Bedingtheit der zufällig auf den Kaufvertrag gesetzten oder mit dessen Unterzeichnung erklärten Quittung die Formgültigkeit des Kaufvertrages nicht berührt.

c) Unrichtige Kaufsbeurkundung soll schliesslich auch deshalb noch vorliegen, weil der Kaufvertrag die im Verandavertrag für den Weiterverkaufsfall vorgesehene Gewinnbeteiligungsabrede zu Gunsten des Klägers nicht enthält. Diese Gewinnzusicherung war aber, wie die Vorinstanz feststellt, für den Kläger keine *conditio sine qua non* des Vertragsschlusses. Er hätte in Anbetracht der konkreten Sachlage zweifellos die Liegenschaft dem Beklagten auch ohne dieses Gewinnbeteiligungsversprechen

Seite: 148

verkauft. Zudem war völlig ungewiss, ob und wann und mit welchem Ergebnis sich diese Zusicherung je verwirklichen werde, so dass sie zum vorneherein als wirtschaftlich fragwürdig und im Hinblick auf den übrigen Vertragsinhalt als nebensächliches Element erscheinen musste. Es handelte sich somit um eine weder objektiv noch subjektiv wesentliche Vertragsbestimmung, die ihrem Inhalte nach zu den Verpflichtungen nebensächlicher Art gehörte und nach dem Zweck der Vertragsform nicht formbedürftig war; denn es ist nicht die lückenlose Beurkundung des gesamten Vertragsinhaltes erforderlich, sondern zu beurkunden sind nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nur die objektiv und subjektiv wesentlichen Vertragsabreden (BGE 68 II 233 und dort zitierte Literatur).

Abgesehen hievon könnte die Ungültigkeitseinrede des Klägers wegen Rechtsmissbrauchs nicht gehört werden, weil der Kläger in der schriftlichen Abmachung vom 24. Juli 1943 auf die Gewinnbeteiligungsklausel verzichtete und sich dafür eine Entschädigungssumme von Fr. 5000., «zahlbar in bar sobald die Konzession für den Gasthof « Du Lac » geordnet ist », versprechen liess. Bei dieser Sachlage nachträglich die Ungültigkeit des Kaufes wegen Nichtverurkundung der nachher aufgehobenen Gewinnbeteiligungsklausel geltend zu machen, verstösst gegen Treu und Glauben.

Die Rüge des Formmangels ist somit in allen Teilen unbegründet