

den aus der Anweisung erhobenen Anspruch ist die Sache nach Aufhebung des Urteils an die Vorinstanz zurückzuweisen. Letztere hat die Frage der Begründet- oder Unbegründetheit der Einrede nicht entschieden und konnte sie nicht entscheiden, weil die Zulässigkeit derselben verneint worden ist. Allerdings hat die Vorinstanz die Frage gestreift, aber nur nach der Seite hin, ob der Beklagte in guten Treuen war, als er die Anweisung in Empfang nahm. Die Frage aber, ob er nach den gegenüber Schmalz eingegangenen Verpflichtungen berechtigt war, nur Hölzer von 4 m anzubieten, ist damit noch nicht entschieden und ist es zunächst Aufgabe der Vorinstanz, darüber zu befinden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird in dem Sinne gutgeheissen, dass das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 2. Oktober 1919 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

**7. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. Januar 1920**

**i. S. Guggi gegen Tschui.**

Art. 18 OR, Art. 975 ZGB. Simulierter Kaufvertrag, dissimulierter Vertrag auf freiwillige Berichtigung des Grundbuches. Form dieses Vertrages. Nichtigkeit des simulierten Geschäftes wegen Formmangels. — Voraussetzungen für die Grundbuchberichtigung. — Irrtum nach Art. 24 Ziff. 4 OR.

A. — Die Klägerin Frau Tschui-Rüefli ist Eigentümerin der Parzellen Nr. 2755-2757 des Grundbuches Grenchen, während die daneben gelegenen Parzellen Nr. 2758-2760 den Beklagten August Guggi und Genossen gehören. Dazwischen liegt der heute streitige, 4 a 65 m<sup>2</sup> haltende

Abschnitt, im Mutationsplan und in den Rechtsschriften der Parteien mit Parzelle A bezeichnet. Diese Parzelle war nach dem Ende der 60<sup>er</sup> Jahre aufgenommenen Katasterplan ein Bestandteil der Parzelle 2759, wurde aber bei Anlass der in den 70<sup>er</sup> Jahren erfolgten Einführung des Grundbuches — wie die Vorinstanz feststellt, infolge einer gegen den Katasterplan erhobenen und begründet erklärten Einsprache — der Parzelle 2755 zugeschrieben. Dagegen wurde die Parzelle A seit dem Jahre 1890, als Josef Weber-Tschui die Parzelle 2759 dem Rechtsverfahren der Beklagten Josef Weber verkauft hatte, von diesem benutzt und in der Folge sogar teilweise überbaut. Josef Guggi soll sich damals — offenbar an Hand des alten Katasterplanes, auf dem die Korrektur nicht eingetragen war — als Eigentümer der Parzelle A ausgewiesen haben, und er wurde auch von der Klägerin, die im Jahre 1889 die Parzelle 2755 erworben hatte, stets als solcher betrachtet. Diese Verhältnisse blieben bis zum Jahre 1916 unangefochten bestehen. Erst jetzt, als Josef Guggi gestorben war, und die Beklagten ihr Heimwesen auf die Gant bringen wollten, ersahen sie aus den Grundbuchplänen, dass die Parzelle A als zu Grundbuch-Nr. 2755 gehörend eingetragen war. Von der Meinung ausgehend dass faktisch die Parzelle A in Grundbuch-Nr. 2759 inbegriffen sei und um die ihrer Meinung nach zutreffende äusserbuchliche Rechtslage mit dem Grundbuch in Uebereinstimmung zu bringen, veranlassten sie die Klägerin mit ihnen einen « Kaufvertrag » abzuschliessen und ihnen die Parzelle A käuflich zu überlassen, was geschah. Hinsichtlich des Kaufpreises bestimmt dieser, am 14. Oktober 1916 abgeschlossene und in der Folge in das Grundbuch eingetragene Vertrag, dass jener « schon längst bezahlt » sei. Nachdem jedoch die Klägerin in Erfahrung gebracht hatte, dass die Parzelle A laut Grundbuch ihr gehörte, erhob sie die vorliegende Klage mit der sie Aufhebung des Kaufvertrages vom 14. Oktober, Löschung der gestützt auf ihn vorgenommenen Grund-

bucheinträge und Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 500 Fr. Schadenersatz verlangt. Sie begründet die Klage damit, dass sie sich auf Grund der ihr von den Beklagten gemachten Angaben geirrt habe, indem sie davon ausgegangen sei, die Beklagten seien schon vor dem Kaufvertrage Eigentümer gewesen. Hätte sie gewusst, dass die Parzelle A ihr gehöre, so hätte sie diese niemals unentgeltlich abgetreten. Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage. Sie nahmen den Standpunkt ein, dass es sich bei dem Kaufe lediglich um eine Grundbuchberichtigung gehandelt habe; denn die Parzelle A sei zu Unrecht zu Grundbuch-Nr. 2755 geschlagen worden, indem sie stets zu Nr. 2759 gehört habe und zwar schon im Jahre 1890, als Josef Guggi Eigentümer von Nr. 2759 geworden sei. Sie verlangen widerklagsweise Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 250 Fr. als Ersatz des ihnen aus der von der Klägerin erwirkten einstweiligen Verfügung entstandenen Schadens.

B. — Durch Urteil vom 16. Mai 1919 hat das Obergericht des Kantons Solothurn die Klage mit Ausnahme des Schadenersatzbegehrens geschützt und die Widerklage abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Beklagten mit dem Antrag auf Abweisung der Klage und Gutheissung der Widerklage.

Die Klägerin beantragt, es sei auf die Berufung nicht einzutreten eventuell sei sie als unbegründet abzuweisen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — (Eintretensfrage).....
2. — In der Sache selbst ist von der Feststellung der Vorinstanz auszugehen, dass die Parzelle A zur Zeit der Anlegung des Grundbuches zu der heute im Eigentum der Klägerin stehenden Grundbuch-Nr. 2755 gehörte und zwar nicht nur formell d. h. dem Grundbuche nach, sondern auch ausserbuchlich, indem der alte Katasterplan, in welchem die Parzelle der Grundbuch-Nr. 2759

zugeschrieben war, in der Zeit zwischen der Katastervermessung und der Einrichtung des Grundbuches auf begründeten Einspruch hin korrigiert und mit der wahren Eigentumsklage in Uebereinstimmung gebracht worden ist. Die Vorinstanz stellt ferner fest, dass der, gestützt auf den korrigierten Katasterplan, erfolgte Eintrag im Grundbuch in Rechtskraft erwachsen und auch durch Ersetzung daran nichts geändert worden ist. Diese Feststellungen sind für das Bundesgericht verbindlich, weil alle die erwähnten Vorgänge sich unter der Herrschaft des alten kantonalen Rechtes ereignet haben. Das nämliche trifft auch zu für den Kauf vom Jahre 1890, durch den Josef Guggi die Parzelle 2759 von Josef Weber-Tschui erworben hatte. Wenn die Vorinstanz feststellt, dass in diesem Kaufe, dessen Objekt natürlich dem Grundbuche entsprechend begrenzt war, die Parzelle A nicht inbegriffen und von Josef Guggi seinerzeit auch nicht bezahlt worden war, so muss es auch hier bei der Feststellung des angefochtenen Urteils sein Bewenden haben. Mit Bezug auf den heute angefochtenen Vertrag sind die Parteien darüber einig, dass dieser wohl seiner Form, nicht aber dem ihm zu Grunde liegenden Parteiwillen nach als Kaufvertrag anzusehen ist, weil er nicht auf Verschaffung von Eigentum gegen Bezahlung eines Preises ging — worin das Wesen des Kaufes liegt — sondern dass es sich dabei um eine Grundbuchberichtigung handeln sollte, d. h. um die Herstellung der Uebereinstimmung zwischen der buchmässigen und der schon vorher als bestehend angenommenen ausserbuchlichen Rechtslage. Die Klägerin behauptet, sie habe sich durch die Angabe der Beklagten, sie seien ausserbuchlich schon Eigentümer und es müsse die Sache nur noch formell in Ordnung gebracht werden, zur Eingehung des Vertrages bestimmen lassen. Die Beklagten andererseits nehmen den Standpunkt ein, ihr Wille sei nur auf Herbeiführung der Eintragung ihres schon längst vorhandenen ausserbuchlichen Eigentums im Grundbuch gegangen. Danach ist aber der Kaufvertrag

vom 14. Oktober, so wie er beurkundet ist, ein simuliertes Rechtsgeschäft, welches das von den Parteien gewollte Geschäft, nämlich die freiwillige Unterziehung der Klägerin unter den von den Beklagten geltend gemachten Berichtigungsanspruch nach Art. 975 ZGB verdecken sollte. Eine solche, auf Parteivereinbarung beruhende Berichtigung des Grundbuches ist zwar an sich zulässig, doch bedarf das Geschäft, gleich allen andern Verträgen auf Eigentumsübertragung (Art. 657 Abs. 1 ZGB) der öffentlichen Beurkundung; denn es handelt sich dabei wenn auch nicht um eine Uebertragung des materiellen, so doch des buchmässigen Eigentums und es könnte sonst die für das Grundgeschäft vorgeschriebene Form durch formlose, den nämlichen grundbuchmässigen Erfolg herbeiführende freiwillige Berichtigung umgangen werden. Demnach ist der verurkundete Kaufvertrag nichtig, weil er simuliert ist, die dissimulierte Grundbuchberichtigung aber ebenfalls nichtig, weil die öffentliche Urkunde statt des von den Parteien gewollten Berichtigungswillens den von ihnen nicht gewollten Kaufs- bzw. Verkaufswillen verurkundet (AS 45 II S. 27 ff.)

Selbst wenn man übrigens annehmen wollte, die Form sei gewahrt, indem der Wille zur Eintragung der Beklagten als Eigentümer der Parzelle A das Essentiale des simulierten sowohl als des verdeckten Geschäftes bilde, dieser Wille aber beurkundet sei, so müsste jedenfalls der Vertrag nach dem wirklichen Willen der Parteien, d. h. nicht als Kauf, sondern als Grundbuchberichtigung ausgelegt werden (Art. 18 OR). Zur Giltigkeit einer solchen gehört jedoch nicht nur die Erklärung der Einwilligung zur Aenderung des Grundbucheintrages, sondern vor allem das Vorhandensein des ausserbuchlichen Eigentums desjenigen, der den Berichtigungsanspruch geltend macht. Dies ist aber hier nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht der Fall, indem die Klägerin vor dem 14. Oktober 1916 buchlich und ausserbuchlich Eigentümerin der Parzelle A war.

Folgerichtig konnte die Berichtigungseinwilligung nicht zum Erfolge führen; denn da kein ausserbuchliches Eigentum der Beklagten bestand, wäre die Berichtigung ungerechtfertigt und müsste auf Verlangen der Klägerin wieder gelöscht werden, weil die freiwillige Unterziehung unter den Berichtigungsanspruch nur dann eine Rechtsänderung herbeizuführen vermag, wenn derjenige, der diesen geltend macht, ausserbuchlicher Eigentümer war.

3. — Uebrigens müsste die Klage auch geschützt werden, wenn man, wie die Vorinstanz es getan hat, lediglich auf den Kaufvertrag abstellen, also von den Erfordernissen des dissimulierten Geschäftes absehen wollte. Da die Beklagten nicht bestreiten, dass die Klägerin nur schon bestehendes Eigentum zum Eintrag bringen, nicht aber Eigentum aufgeben wollte, und andererseits für das Bundesgericht verbindlich feststeht, dass ausserbuchliches Eigentum der Beklagten an Parzelle A nicht vorhanden war, so wäre mit der Vorinstanz Irrtum der Klägerin über eine notwendige Grundlage des Vertrages anzunehmen, die nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr für sie bestimmend sein musste (Art. 24 Ziff. 4 OR). Das nämliche trifft auch zu für die dem Kaufvertrag zu Grunde liegende Annahme, der Preis sei schon längst bezahlt, was nach den Feststellungen der Vorinstanz ebenfalls den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 16. Mai 1919 bestätigt.