

çant. En effet, Dame Besse n'a aucune obligation personnelle de fiducie envers lui; il n'est plus créancier hypothécaire, ni en apparence, ni en réalité. Pas plus ne saurait-on dire que ces droits cédés en apparence, « fiduciairement », à Dame Besse ont été cédés en réalité à la Banque qui est devenue fiduciaire. La Banque n'a voulu acquérir, ni en réalité, ni en apparence, la créance de Furi; elle voulait conserver sa propre créance et ce qu'elle voulait obtenir, c'est uniquement, au profit de cette créance, la garantie hypothécaire qui avait existé au profit de la créance de Furi, ce qui, comme on l'a déjà dit, n'était pas possible, cette garantie qui n'était que l'accessoire de la créance ne pouvant être acquise indépendamment de celle-ci.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Les recours sont rejetés et le jugement de la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois du 16 février 1934 est confirmé.

### III. OBLIGATIONENRECHT

#### DROIT DES OBLIGATIONS

##### 20. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. März 1934 i. S. Ringer gegen Peer.

Art. 20 Abs. 2 OR ist auch auf die Ungültigkeit eines Vertrages wegen eines Formmangels anwendbar.

*Aus den Erwägungen :*

Der Vertrag vom 3. Dezember 1928, aus dem die Klägerin in erster Linie den eingeklagten Anspruch auf die Hälfte der Differenz zwischen 105,000 Fr. und dem erzielten Verkaufserlös der Liegenschaft von 160,000 Fr. ableitet, charakterisiert sich nach seiner Ziff. 1 als ein Vertrag auf

Übertragung von Grundeigentum an die Gesellschaft Peer und Ringer, der gemäss Art. 657 ZGB zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung bedurft hätte. Den Kontrahenten muss dieses Erfordernis übrigens bewusst gewesen sein, denn sie stipulierten in Ziff. 2, dass Ringer den Eintrag des Eigentums am Grundstück auf beider Namen verlangen könne, was nur auf Grund eines öffentlich beurkundeten Vertrages möglich gewesen wäre. Es ist nun aber nicht bestritten, dass die Form der öffentlichen Beurkundung nicht gewahrt ist und dass Ringer auch nie versucht hat, die Eintragung im Grundbuch zu bewerkstelligen. Die vor Bundesgericht nicht mehr ausdrücklich aufrecht erhaltene Behauptung der Konversion des der vorgeschriebenen Form entbehrenden Geschäftes ist aus den von der Vorinstanz angestellten Erwägungen zu verwerfen, und es muss hinsichtlich dieses Vertrages nur noch untersucht werden, ob der Formmangel lediglich eine Teilnichtigkeit des Vertrages bewirke, welche die Verpflichtung zur Überlassung der Hälfte des Erlöses nicht berühre. Diese Frage ist zu verneinen. Im Gegensatz zum Obergericht und in Anlehnung an das bundesgerichtliche Urteil vom 5. Oktober 1932 in Sachen Ghelmetti gegen Brugger und Schmidli (BGE 58 II S. 365 ff.) ist allerdings davon auszugehen, dass die Bestimmung des Art. 20 Abs. 2 OR auch bei Ungültigkeit wegen Formmängeln anwendbar ist. Waren nur einzelne Bestimmungen eines Vertrages einer besondern Form bedürftig und ist diese nicht gewahrt worden, so sind nur diese Teile nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass der Vertrag ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre. (Ebenso OSER-SCHÖNENBERGER N 71 zu Art. 20 OR, BECKER, N 8 zu Art. 11 OR.) Der Hinweis der Vorinstanz auf eine Stelle in der Literatur (OSER-SCHÖNENBERGER N 16 zu Art. 20 OR) muss auf einem Missverständnis beruhen, da der betreffende Autor am oben zitierten Ort das Gegenteil ausführt und Abs. 2 von Art. 20 OR eben ein weiteres Anwendungsgebiet hat, als

nur die Fälle von Nichtigkeit nach Art. 20 Abs. 1. Dagegen kann nicht angenommen werden, der Vertrag vom 3. Dezember 1928 wäre auch ohne den nichtigen Teil geschlossen worden. Die Nichtigkeit betrifft keineswegs nur einen Nebenpunkt, bei dessen Wegfall der Überrest des Vertrages sich den Parteien als wünschenswertes Minus dargestellt hätte (VON TUHR OR I S. 201 ff.), sondern die Hauptsache, die Übertragung von Grundeigentum verbunden mit der Mitübernahme von Grundpfandschulden. Zum mindesten kann nicht mit Sicherheit festgestellt werden, mit welchem Inhalt der Vertrag ohne den nichtigen Teil geschlossen worden wäre; in einem solchen Fall ist er aber als in vollem Umfang nichtig zu behandeln (VON TUHR OR I S. 202).

### 21. Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. April 1934 i. S. Hefti gegen Steffan.

**Geschäftsübernahme mit Aktiven und Passiven durch Gründung einer Kollektivgesellschaft mit Übernahme des bisher von einem Gesellschafter geführten Geschäftes, Art. 182 Absatz 2 OR.**

Der nach Auflösung der Kollektivgesellschaft für eine Schuld der früheren Einzelfirma belangte Teilhaber kann sich, entgegen der Regelung bei der Übernahme einer einzelnen Schuld, auf die Unverbindlichkeit des Gesellschafts- und Übernahmevertrages berufen. (Erw. 1-3), zum mindesten, wenn der Gläubiger die Mangelhaftigkeit desselben kannte (Erw. 4).

**Beitritt eines neuen Gesellschafters zu einer bestehenden Kollektivgesellschaft, 565 OR:** Der Beitretende kann zwar nicht dem gutgläubigen, wohl aber dem bösgläubigen Gläubiger die Mangelhaftigkeit des Beitritts entgegenhalten (Erw. 5).

**Schuldübernahme von Grundpfandschulden, 832/846 ZGB:** Der Übernehmer kann dem Gläubiger die Mangelhaftigkeit des Grundgeschäftes entgegenhalten, zum mindesten aber die Übernahme wegen Willensmängeln anfechten (Erw. 6).

A. — Der Kläger, der Holzhändler in Männedorf ist, stand mit einem Heinrich Lüscher, Inhaber einer mecha-

nischen Schreinerei und Glaserei in Bassersdorf, in geschäftlichen Beziehungen, aus welchen er am 1. Januar 1928 ein Guthaben von 14,290 Fr. 30 Cts. hatte. Am 11. Januar 1928 nahm Lüscher bei der Bankgesellschaft in Rapperswil ein Darlehen von 14,000 Fr. auf; diesen Betrag verwendete er zur Bezahlung seiner Schuld an den Kläger. Dies ging in der Weise vor sich, dass der Darlehensbetrag dem Lüscher nicht effektiv ausgehändigt, sondern von der Bank dem Kläger gutgeschrieben und dem Lüscher belastet wurde. Als Sicherheit für das Darlehen hinterlegte Lüscher einen Schuldbrief von 20,000 Fr., lastend im IV. Rang auf seinen Liegenschaften in Bassersdorf. Dieser Schuldbrief hatte sich zuvor in den Händen des Klägers befunden als Sicherheit für seine Ansprüche aus Warenlieferung. Als weitere Sicherheit für das dem Lüscher gewährte Darlehen diente der Bank die ebenfalls am 11. Januar 1928 vom Kläger eingegangene Solidarbürgschaft für den Betrag von 14,000 Fr.

Mit einem vom 15. Januar 1928 datierten Vertrag vereinigte sich der Beklagte, der von Beruf Bodenleger ist, mit Lüscher zu einer Kollektivgesellschaft zum Zwecke des Fortbetriebes der bis anhin von Lüscher allein geführten Schreinerei und Glaserei in Bassersdorf. Die Gesellschaft sollte mit dem Datum des Vertragsschlusses ihren Anfang nehmen. Die Übernahme von Aktiven und Passiven des früheren Geschäftes erfolgte auf Grund einer Bilanz per 15. Januar 1928, welche bei Aktiven von 131,361 Fr. 25 Cts. und Passiven von 90,944 Fr. 20 Cts. einen Aktivsaldo von 40,417 Fr. 05 Cts. erzeugte. Diese Bilanz wurde von den Gesellschaftern am 20. Januar 1928 geprüft und unterschriftlich als richtig anerkannt. In dieser Aufstellung ist unter der Rubrik « laufende Schulden » ein Guthaben des Klägers mit 14,247 Fr. 70 Cts. aufgeführt. Eine Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister wurde nicht vorgenommen, dagegen wurden gemäss den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages am 30. Januar 1928 die bisher im alleinigen Eigentum des