

Fehlens einer solchen Verpflichtung nachträglich wieder zurückgefordert werden könnte, und welches dann allfällig die Folgen der Rückforderung wären, bedarf vorliegend der Erörterung nicht.

Endlich hat die Vorinstanz zu Unrecht angenommen, dass anders als in den früher beurteilten Fällen vorliegend nicht « ein vollständig erfülltes Rechtsgeschäft hinterher wegen Formwidrigkeit aufgehoben werden » wolle, weil nämlich « ein Erfüllungsvorgang, die Abrechnung über die Kosten der Bodenverbesserung, es im Gefolge hatte, dass die Frage aufgeworfen wurde, ob der Kauf gültig sei. » Ausgangspunkt ihrer Betrachtungsweise muss sein, dass zunächst der Beklagte Schuldner dieser Kosten geworden war, obwohl sie noch nicht ziffermässig hatten bestimmt werden können, solange das Grundstück ihm gehörte; denn die Zahlung einer erst nach dem Kauf bzw. der Grundstücksübergabe in der Person des Käufers als gegenwärtigen Grundstückseigentümers entstandenen Schuld hätte mit der Erfüllung des Kaufvertrages nichts zu tun. Handelt es sich aber wirklich um Übernahme der bezüglichen Schuld des Verkäufers durch den Käufer, so bedurfte es zur Erfüllung des Schuldübernahmeversprechens nicht der Befriedigung des Gläubigers, sondern nur des Eintrittes des Käufers in das Schuldverhältnis an Stelle und mit Befreiung des Verkäufers (Art. 175 Abs. 1, 176 Abs. 1 OR), der vorliegend erfolgt ist, wie sich daraus ergibt, dass die Drainagegenossenschaft nicht dem Beklagten, sondern dem Kläger Rechnung gestellt hat. (Wäre übrigens die Vorinstanz folgerichtig, so hätte sie einen Nichtigkeitsgrund auch noch darin finden müssen, dass im Kaufvertrag nicht auch noch diese nach ihrer Auffassung vom Kläger übernommene Schuld als ihrer Höhe nach erst noch zu bestimmender Teil des Kaufpreises (über den Betrag von 45,000 Fr. hinaus) aufgeführt worden ist). Danach ist auch der vorliegend streitige Kaufvertrag vollständig erfüllt worden, und

zwar auch von Seiten des Klägers freiwillig, was genügen muss, um die nachträgliche Anfechtung wegen Nichtberücksichtigung des zum voraus bezahlten Teils des Kaufpreises bei der Beurkundung auszuschliessen; denn der mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts verfolgte Zweck würde vereitelt, wenn mit der Vorinstanz Erfüllung trotz Kenntnis des Nichtigkeitsgrundes verlangt würde, ganz abgesehen davon, dass es Bedenken erwecken müsste, der Nichtkenntnis eines Rechtssatzes — den übrigens das Bundesgericht nicht gelten lässt — eine derartige Bedeutung beizumessen.

**8. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 1<sup>er</sup> février 1926**  
dans la cause Carruzzo contre Carruzzo.

*Vente. — Simulation.*

Celui qui se défend contre une demande fondée sur un acte juridique nul et non avenü parce que simulé, n'est pas obligé de faire annuler cet acte, il lui suffit d'exciper de son inexistence, et cette exception est imprescriptible.

A. — Edouard Carruzzo a fait vendre aux enchères publiques le 27 avril 1924 un verger de 565 m<sup>2</sup> lui appartenant à St-André sur Chamoson. L'immeuble fut adjudiqué à Eugène Carruzzo pour le prix de 28 fr. la toise de 3,80 m<sup>2</sup>, soit au total 4160 fr. 80. Le procès-verbal, régulièrement signé de l'adjudicataire et des cautions, fut transcrit au registre foncier de Sion sous N° 4095 de 1924.

Edouard Carruzzo réclama à son frère Eugène le paiement du prix de vente par commandement de payer N° 16 273, mais le débiteur forma opposition. Mainlevée provisoire ayant été accordée, Eugène Carruzzo ouvrit action en libération de dette le 21 mai 1924. Par mémoire du 28 janvier 1925, il exposa qu'avant l'enchère le vendeur l'avait prié de venir miser jusqu'à

30 fr. la toise, afin d'obtenir un prix de vente favorable, mais étant bien entendu que si l'immeuble lui était adjugé, cette adjudication serait sans effet. Déférant au désir de son frère, Eugène Carruzzo s'est rendu aux enchères et a misé le verger. En conséquence, il conclut à ce qu'il plaise au Tribunal cantonal : 1° déclarer nuls et de nul effet le procès-verbal d'adjudication du 27 avril 1924 ainsi que la poursuite, 2° mettre les frais à la charge du défendeur.

Le défendeur contesta l'entente préalable invoquée par le demandeur et, se fondant en outre sur l'art. 230 CO, conclut au rejet de l'action.

B. — Le Tribunal cantonal a admis les conclusions du demandeur par jugement du 30 octobre 1925, motivé en résumé comme suit : Il est établi par les témoignages que le défendeur a effectivement prié son frère d'aller miser pour faire monter le prix de vente, étant entendu qu'au cas où il serait adjudicataire, la vente serait considérée comme non avenue. La démarche faite auprès du demandeur constitue une manœuvre dolosive ; en conséquence, Eugène Carruzzo n'est pas obligé (art. 28 CO). L'action en annulation de la vente a été intentée dans le délai d'une année fixé à l'art. 31 CO. L'art. 230 CO n'est pas applicable.

C. — Le défendeur a recouru contre ce jugement au Tribunal fédéral. Il reprend ses conclusions.

L'intimé a conclu au rejet du recours.

#### *Considérant en droit :*

L'instance cantonale établit d'une façon qui lie le Tribunal fédéral que le défendeur « a prié son frère Eugène de miser à l'enchère dont s'agit jusqu'à trente francs la toise, cela dans le seul but d'obtenir un meilleur prix de son immeuble ». D'où le Tribunal a conclu qu'il était entendu entre les parties que si l'immeuble était adjugé au demandeur « la vente serait considérée comme non avenue ». Cette déduction est juste. Le but

unique de la démarche du défendeur étant de faire monter le prix, son but n'était pas de faire acheter l'immeuble par le demandeur, ni de maintenir la vente si le verger était adjugé à ce dernier. L'attitude d'Eugène Carruzzo après l'adjudication est, ainsi que le Tribunal cantonal l'observe, la simple continuation du rôle qu'il a joué pour son frère.

L'instance cantonale a vu dans ces faits une manœuvre dolosive du défendeur, du moment qu'il exige l'exécution de la vente. Aussi a-t-elle accordé au demandeur l'action prévue à l'art. 31 CO.

Cette solution n'est pas exacte. Le demandeur n'a pas été induit dolosivement en erreur. Les frères Carruzzo étaient parfaitement d'accord sur le but et les effets de leur arrangement. Les surenchères du demandeur, jusqu'à 30 fr. la toise, étaient fictives ; en réalité, la vente simulée entre les parties devait rester sans résultat si le but de la manœuvre : adjudication à un tiers, échouait.

C'est donc l'art. 18 CO et non l'art. 28 qui est applicable. Il y a lieu simplement d'interpréter l'entente des parties, en recherchant leur réelle et commune intention, sans s'arrêter aux expressions inexactes dont elles ont pu se servir pour déguiser la nature véritable de la convention ; et il n'y a pas lieu pour le demandeur d'attaquer le contrat.

On est en présence d'une simulation. Les parties ont déguisé leur réelle intention pour induire des tiers à acquérir l'immeuble. Les surenchères du demandeur devaient faire croire aux autres amateurs qu'il désirait acheter le verger et entendait se lier envers son frère en cas d'adjudication, tandis que l'offre était en réalité fictive et avait pour seul but d'amener des tiers à surenchérir. L'adjudication prononcée est donc dépourvue de toute portée juridique entre parties. L'art. 18 CO s'applique non seulement aux contrats dont la validité n'est subordonnée à l'observation d'aucune forme, mais aussi aux contrats pour lesquels la loi prescrit une forme spéciale.

Dès l'instant que les parties ne sont pas liées par un contrat les obligéant, il suffit de constater l'inexistence du contrat simulé. Le demandeur n'a pas besoin d'attaquer la vente puisque le défendeur n'en peut déduire aucun droit contre lui.

Etant donné l'inexistence de la vente, l'art. 230 CO n'est pas applicable, car il suppose l'existence d'un acte juridique attaquant. Celui qui se défend contre une demande fondée sur un acte juridique nul et non avenu parce que simulé n'est pas obligé de faire annuler cet acte, il lui suffit d'exciper de l'inexistence de l'acte, et cette exception est imprescriptible.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.

**9. Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. Februar 1926  
i. S. Rhätische Bahn gegen G.**

**Dienstvertrag.** Entlassung eines Bahnangestellten. Anspruch desselben auf Pensionierung? Frage, ob er im Sinne der Statuten der Pensions- und Hilfskasse « ohne eigenes Verschulden die Stelle verloren » habe. Auch ein ausserdienstliches Verhalten kann dabei in Betracht kommen; die Verfehlung muss aber, sei es in Anbetracht ihrer Schwere, sei es vermöge ihrer Beschaffenheit und ihrer Wirkungen, geeignet sein, das Bahnunternehmen irgendwie nachteilig zu beeinflussen.

A. — Der Kläger G. wurde am 1. Dezember 1908 von der Beklagten als Wärterstellvertreter mit einem jährlichen Gehalt von 1200 Fr. angestellt, nachdem er schon einige Monate als Linienarbeiter in ihrem Dienst gestanden hatte. Der Anstellungsvertrag vom 1. Dezember 1908 wurde auf die Dauer von 2 Jahren abgeschlossen, in dem Sinne, dass wenn 3 Monate vor Ablauf der Amtsdauer seitens der Beklagten keine Kündigung stattfindet, der Kläger sich jeweils als auf weitere 2 Jahre

gewählt betrachten dürfe, jedoch mit dem Beifügen, dass aus wichtigen Gründen im Sinne von Art. 346 aOR der Vertrag auch während der zweijährigen Amtsdauer auf 2 Monate oder eine kürzere Frist gekündigt oder durch sofortige Entlassung aufgelöst werden könne. Als wichtige Gründe sind laut Art. 4 des Vertrages « insbesondere » anzusehen: schwere Dienstvergehen, fortgesetzte Nachlässigkeit im Dienst und nachgewiesene Dienstuntauglichkeit; als « schwere Dienstvergehen » namentlich: Unredlichkeit im Dienst, Widersetzlichkeit gegen Vorgesetzte, Trunkenheit im Dienst und Ungehörlichkeiten gegenüber dem Publikum; als « fortgesetzte Nachlässigkeit » namentlich: wiederholtes Verlassen des Dienstes ohne Erlaubnis des Vorgesetzten und fortgesetzte Missachtung der Dienstvorschriften. Art. 5 bestimmt, dass dem Kläger der Dienstaustritt jederzeit auf dreimonatliche Kündigung freistehe. Ferner verpflichtete sich der Kläger, der « für sämtliche mit Vertrag Angestellten bestehenden Pensions- und Hilfskasse nach Massgabe der Statuten beizutreten und die reglementarischen Beiträge zu leisten, bzw. sich von seinem Gehalt abziehen zu lassen ». Die Statuten dieser Kasse, die den Zweck verfolgt, ihre Mitglieder oder deren Hinterlassene gegen die wirtschaftlichen Folgen von Invalidität, Krankheit und Tod zu versichern, bestimmen in Art. 4, dass der Austritt aus dem Dienst der Beklagten ohne weiteres den Austritt aus der Kasse zur Folge habe, und dass, wenn er keine Versicherungsleistungen nach sich ziehe, dem Mitglied seine Einlagen ohne Zins zurückvergütet werden. Als zu lebenslänglicher Pensionierung berechtigt werden in Art. 22 und 27 bezeichnet die Mitglieder der Kasse, die nach mindestens fünfjährigem Dienst dauernd arbeitsunfähig geworden sind, sowie diejenigen, die nach mindestens fünfzehnjährigem Dienst « ohne eigenes Verschulden, wie z. B. wegen Änderung der Betriebsorganisation, Reduktion des Personals u. dgl., ihre Stelle verlieren ». Die jährliche Pension