

Frage der Haftbarkeit der Widerbeklagten aus Art. 50 OR für den streitigen Ausschluß der Widerklägerin von den Listen des Großistenverbandes, wie auch die Vorinstanz richtig annimmt, nur zu untersuchen, ob die Widerbeklagten den Ausschluß durch unerlaubte Mittel herbeigeführt haben. Nun hat die Widerklägerin hierfür tatsächlich vorgebracht und eventuell noch in ihrer Berufungserklärung zum Beweise verstellt, die Widerbeklagten hätten beim Großistenverband angegeben, daß die Widerklägerin nicht rein amerikanisches Petroleum unter der falschen Bezeichnung als « standard white amerikanisch » verkauften, und hätten dieses Vorgehen als „Schwindel“ und „Schmutzkonkurrenz“, oder mit ähnlichen Ausdrücken qualifiziert. Sodann hat sie zur Begründung ihrer Schadenersatzforderung auch noch geltend gemacht, die Widerbeklagten hätten sie durch ihre Reisenden bei den Kunden in rechtswidriger Weise heruntergemacht, durch die Behauptung, das von ihr (der Widerklägerin) gelieferte Petrol sei Schundware, schlechte Ware, inferiores Öl, etc. Die Vorinstanz aber ist auf die Beweisangebote, soweit sie die genannte Kritik der Waren und der Geschäftspraxis der Widerklägerin, sowohl gegenüber dem Großistenverbände, als von Seiten der Reisenden gegenüber den Kunden betrifft, gar nicht eingetreten, weil dieselben der nach dem kantonalen Prozeßrecht erforderlichen genauen Substanziierung ermangelten; und die eingeklagte Angabe, daß die Widerklägerin nicht rein amerikanisches Öl als echt amerikanisches verkauft, hat sie, weil durch die Akten teilweise bestätigt, als nicht widerrechtlich erklärt. Danach ist sie zur Abweisung der Widerklage gelangt. Dieser Entscheidung muß sich der Berufungsrichter bei der gegebenen Sachlage ohne weiteres anschließen. Die Würdigung des Tatbestandes, soweit sie auf der angegebenen prozessualen Erwägung beruht, entzieht sich natürlich der Überprüfung durch das Bundesgericht und ist für dasselbe, mag sie auch sachlich als etwas rigoros erscheinen, formell verbindlich. Übrigens wären die davon betroffenen Tatsachen — ihr Nachweis vorausgesetzt — wohl kaum geeignet, den Entscheid zu ändern; denn da feststeht, daß die Widerklägerin es jedenfalls in einzelnen Fällen mit der Verwendung der Herkunftsbezeichnung « standard white amerikanisch » nicht sehr genau genommen hat, so ist sie gewiß nicht berechtigt,

kritische Äußerungen über ihr Geschäftsgebahren, nach Art der hier in Frage stehenden, so empfindlich aufzunehmen und daraus einen Schadenersatzanspruch im Sinne des Art. 50 abzuleiten, sondern muß sich dieselben, insbesondere als Abwehr von Seite der Widerbeklagten zur Wahrung ihrer berechtigten Interessen, gefallen lassen, auch wenn sie etwas zu weit und über das objektiv zulässige Maß hinausgehen sollten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufungen beider Parteien werden abgewiesen und es wird damit das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 4. September 1903 in allen Teilen bestätigt.

31. Urteil vom 6. Mai 1904 in Sachen

Soch, Kl., Bekl. u. Hauptberkl.,
gegen **Seer-Müller, Bekl.,** Bkl. u. Anschlußberkl.

Mietvertrag. Pflicht des Vermieters zur Belassung der Mietsache in vertragsgemäsem Zustande. Recht des Mieters auf verhältnismässige Herabsetzung des Mietzinses — Art. 277 Abs. 2 OR — u. auf Schadenersatz —, Abs. 3 eod.

A. Durch Urteil vom 14. März 1904 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Der vom Kläger für die Zeit vom 1. August 1900 bis 15. Februar 1901 dem Beklagten geschuldete Mietzins von 3250 Fr. wird in vollem Betrage als der dem Kläger vom Beklagten zu ersetzende Schaden festgestellt und demgemäß Kläger berechtigt erklärt, den Betrag von 3250 Fr. von der widerklageweise geforderten, grundsätzlich nicht bestrittenen Summe von 6000 Fr. Mietzins abzuziehen.

Kläger wird demgemäß verurteilt, dem Beklagten 2750 Fr. nebst Zins seit 1. April 1901 ab 1250 Fr. und seit 1. Juli 1901 ab dem Reste zu bezahlen.

Der Streitberufene wird verurteilt, dem Beklagten 3250 Fr.

samt 5 % Zins, ab 1500 Fr. seit 1. Oktober 1900, ab 1500 Fr. seit 1. Januar 1901 und ab dem Reste seit 1. April 1901 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil hat einerseits der Kläger, anderseits der Litisdenunziat rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt.

Der Kläger stellt die Begehren, es sei der Beklagte zur Zahlung von 8930 Fr. 46 Cts. zu verurteilen und mit seiner Widerklage gänzlich abzuweisen.

Der Litisdenunziat beantragt:

1. Es sei der vom Kläger für die Zeit vom 1. August 1900 bis 15. Februar 1901 dem Beklagten geschuldete Mietzins von 3250 Fr. um 812 Fr. 50 Cts. zu reduzieren und somit auf 2437 Fr. 50 Cts. festzusetzen.

2. Es sei der Kläger mit allen seinen weitergehenden Klageansprüchen bezüglich Mietzinsreduktion und Schadenersatz vollständig abzuweisen.

3. Es sei der Kläger als Widerbeklagter demgemäß zu verurteilen, dem Beklagten und Widerkläger den Betrag von (6000 Fr. — 812 Fr. 50 Cts.) = Fr. 5187 Fr. 50 Cts. samt 5 % Zins, ab 1500 Fr. seit 1. Oktober 1900, ab 1500 Fr. seit 1. Januar 1901, ab 1500 Fr. seit 1. April 1901 und ab 687 Fr. 50 Cts. seit 1. Juli 1901 zu bezahlen.

4. (Kosten.)

5. Die Regressforderung des Litisdenunzianten Heer gegen den Litisdenunziaten Strübin sei festzustellen auf 812 Fr. 50 Cts. samt 5 % Zins hievon seit 1. Juli 1901, unter Ablehnung aller weitergehenden Ansprüche.

Innerer nützlicher Frist hat sich der Beklagte der Berufung des Klägers angeschlossen und mit den Berufungsbegehren Nr. 1—4 des Litisdenunzianten übereinstimmende Anträge gestellt.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers dessen Berufungsbegehren wie folgt reduziert:

Es sei der Beklagte unter Abweisung der Widerklage zur Zahlung von 8350 Fr. 6 Cts. (in welchem Betrage die als Mietzins für die streitige Zeit anerkannten 1245 Fr. 80 Cts. verrechnet seien) zu verurteilen;

eventuell sei das angefochtene Urteil zu bestätigen, mit der Modifikation, daß dem Kläger noch ein Betrag von 306 Fr. 80 Cts. für notwendige Auslagen zugesprochen werde;

ganz eventuell sei die Mietzinsforderung des Widerklägers für die streitige Zeit auf 1245 Fr. festzusetzen, und es seien davon die 306 Fr. 80 Cts. für notwendige Auslagen in Abzug zu bringen.

Der Vertreter des Litisdenunzianten hat an den schriftlich gestellten Berufungsanträgen festgehalten.

Der Beklagte ist nicht vertreten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger Hoch ist Inhaber eines Geschäfts für den Detailverkauf von Seidenstoffen, dessen Räumlichkeiten sich im Hause des Beklagten Heer-Müller, Gerbergasse Nr. 27 in Basel, befinden. Er war hier in das Mietverhältnis seiner Rechtsvorgängerin, der Firma „Seidenhaus Hoch & Cie.“ eingetreten, welche, laut Vertrag vom 3. Februar 1900 mit dem Beklagten, den jährlichen Mietzins der gesamten Laden- und Magazinräume, in Erhöhung seines bisherigen Betrages von 4600 Fr., mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1900 an auf 6000 Fr. bestimmt hatte. Im Sommer 1900 nun wurde das an jenes Haus des Beklagten anstoßende Gebäude, welches der heutige Litisdenunziat Strübin zu dem Zwecke erworben hatte, es durch einen, den infolge Korrektur der Gerbergasse und Falkenstrasse veränderten Bauverhältnissen entsprechenden Neubau zu ersetzen, bis auf die mit dem Hause des Beklagten gemeinsame Giebelmauer niedergedrissen. Diese letztere aber wurde als für den Neubau ungenügend baupolizeilich beanstandet und mußte deshalb nachträglich ebenfalls beseitigt werden. Dabei wurden auch die Mieträume des Klägers teilweise in Anspruch genommen. Anfangs August 1900 wurden in seinem Verkaufsladen sogenannte „Sprießen“ zum Stützen der Decke aufgestellt und gegen die Giebelmauer zu mit einer Bretterwand verschalt, die einen Raum von zirka 4 Quadratmetern des Ladens absperrte. Ferner wurde durch einen solchen „Sprieß“ der direkte Ladeneingang von der Straße her gesperrt und so der Verkehr mit dem Laden auf eine Türe nach dem Hausgange zu beschränkt. Im September 1900 mußte der Laden für einige Tage

ganz geschlossen bleiben, während die neuerstellte Giebelmauer, nach Entfernung von „Sprießen“ und Schutzwand, vergipst und dem Lokal angepaßt wurde. Anfangs Oktober machte sich in den an der neuen Mauer angebrachten Warenschäften Feuchtigkeit bemerkbar und es wurden die Schäfte auf fachmännische Anordnung von der Mauer abgerückt; auch wurde der Boden tüchtig geheizt und gelüftet. Als jedoch die Feuchtigkeit nicht nachließ, wurden weiterhin (im Dezember 1900), wiederum auf Weisung eines Sachverständigen, einerseits Tapeten und Asphaltpapier von der Wand entfernt, anderseits die Schäfte auf ihrer Rückseite mit Makulatur und Asphaltpapier überzogen und endlich (im Januar 1901) wurde ein Ofen zwischen den Schäften und der Mauer aufgestellt und längere Zeit ununterbrochen geheizt. Erst am 6. oder 8. Februar 1901 war die Mauer trocken und wurde am 15. Februar neu tapeziert.

Gestützt auf die genannten Tatsachen, über die er verschiedene vorsorgliche Beweisaufnahmen erwirkt hatte, erhob Hoch im Juli 1901 gegen seinen Vermieter Heer-Müller die vorliegende Klage. Er verlangte vorab, es sei für die Zeit vom 1. August 1900 bis zum 15. Februar 1901 der vertragsmäßige Mietzins von 3250 Fr. auf 1245 Fr. 80 Cts. — die Hälfte der jener Zeit entsprechenden Quote (2491 Fr. 60 Cts.) des früheren Jahreszinses von 4600 Fr. — zu reduzieren wegen der Störungen und Beschränkungen in der Benützung des Mietobjekts. Ferner forderte er für den ihm hieraus erwachsenen geschäftlichen Schaden eine Summe von total 11,801 Fr. 8 Cts., die er wie folgt spezialisierte:

für direkte Auslagen zur Herrichtung der Schäfte, Malerei, Putzerei, Ofenreparatur, etc.	Fr. 246 70
für den Mehrverbrauch an Kohlen	120 —
für beschädigte Waren	2,434 38
für Einbuße an den Geschäftseinnahmen während den Störungen (unter Annahme eines Gewinnes von 40 % der Bruttoeinnahmen)	5,000 —
für Wertverminderung der nicht abgesetzten Waren	2,000 —
für Kundenverlust und dagegen erforderliche intensive Reklame	2,000 —
Der Beklagte trug auf Abweisung der Klage an und stellte	

widerklageweise das Rechtsbegehren, der Kläger habe ihm als Mietzins für die Zeit vom 1. Juli 1900 bis zum 1. Juli 1901, den er zurückbehalten habe, 6000 Fr. zu bezahlen mit Zins ab je 1500 Fr., seit 1. Oktober 1900, 1. Januar, 1. April und 1. Juli 1901. Er bestritt, daß der Kläger wesentlich, in dem behaupteten Maße, in der Benützung des Mietobjekts gehindert gewesen sei und lehnte die Schadenersatzforderung ab, weil ihn, den Beklagten, kein Verschulden treffe; eventuell beanstandete er das Maß der geforderten Entschädigung. Gleichzeitig verkündete er dem bauenden Nachbar Strübin den Streit, indem er ihn, gestützt auf das kantonale Nachbarrechtsgesetz für den ihm, dem Beklagten, infolge des Giebelumbaus erwachsenden Schaden verantwortlich erklärte und beantragte, er sei zum Erfasse alles dessen zu verurteilen, womit der Kläger ihm, dem Beklagten, gegenüber obstehe. In der Folge trat der Streitberufene dem Prozesse bei und unterstützte (soweit heute noch in Betracht fällt) die Rechtsbegehren des Beklagten gegenüber dem Kläger.

Das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt hieß einerseits eine Reduktion des vertraglichen Mietzinses für die streitige Zeit um $\frac{1}{4}$ (812 Fr. 50 Cts.), somit auf 2437 Fr. 50 Cts., gemäß Art. 277 III. 2 OR, gut und anerkannte anderseits von den Schadenersatzansprüchen des Klägers einen Gesamtbetrag von 2127 Fr. 36 Cts., nämlich außer 217 Fr. 80 Cts. für nachgewiesene direkte Auslagen: 100 Fr. für Mehrverbrauch an Kohlen, 809 Fr. 56 für beschädigte Waren und endlich 1000 Fr. für Störungen des Geschäftsbetriebes, und zwar diese letzteren drei Posten gestützt auf Art. 277 III. 3 ibidem, weil ein für die betreffenden Schädigungen kausales Verschulden des Beklagten darin liege, daß er die Folgen des eine Schadenersatzpflicht für ihn als Vermieter allerdings an sich nicht begründenden Baueingriffs des Nachbarn gegenüber seinem Mieter nicht tunlichst abgewendet habe, indem er die zur rechtzeitigen Austrocknung der neuen Mauer erforderlichen Maßnahmen zu treffen unterlassen habe. Demnach sprach es dem Beklagten seine Widerklageforderung, zufolge Kompensation des zugelassenen Mietzinsabzuges und Schadenersatzes, nur im Betrage von 3060 Fr. 14 Cts. nebst Zins zu, unter Verlegung der ordentlichen Prozeßkosten mit Ein-

schluß der Kosten der vorsorglichen Expertise zu gleichen Teilen auf beide Parteien, und verurteilte den Streitberufenen, dem Beklagten den Betrag jener zwei Kompensationsposten mit total 2939 Fr. 86 Cts. samt Zins, sowie der ihm auferlegten Prozeßkosten zu ersetzen.

Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hat diesen Entscheid insoweit abgeändert, als es — wie aus seinem eingangs aufgeführten Urteil ersichtlich ist — dem Kläger als Gesamtschädigung den Erlaß des ganzen Mietzinses für die streitige Zeit von 3250 Fr. zuerkannt, somit die Wiederklageforderung des Beklagten um diesen Betrag reduziert und den Streitberufenen zum Ersatz desselben an den Beklagten verurteilt hat. Es führt in seinen Motiven, abweichend von der ersten Instanz, wesentlich aus: Ein Verschulden des Beklagten als Vermieters im Sinne des Art. 277 Nr. 3 OR sei zwar nicht dargetan; denn jener habe sich redlich bemüht, seinem Mieter durch möglichste Beseitigung der eingetretenen Übelstände gerecht zu werden und habe, so gut er es verstanden, seine Anordnungen getroffen. Allein der Kläger habe als Mieter gemäß Nr. 2 des cit. Artikels ohne weiteres, d. h. ohne Nachweis eines Verschuldens, Anspruch auf Schadenersatz in Form der Reduktion des Mietzinses, also im Maximum bis zur Erschöpfung desselben. Und vorliegend sei dieses Maximum zuzulassen; denn abgesehen von der durch Expertise festgestellten Schädigung seines Warenlagers durch Staub und Feuchtigkeit, habe der Kläger naturgemäß im Betrieb des Geschäfts eine „außerordentliche erhebliche“ Störung erlitten, insbesondere weil das Publikum heutzutage viel Gewicht auf hübsche Ausstattung der Läden und bequeme Besichtigung der Waren lege und nach diesen Requisiten seine Wahl im Besuch der Geschäfte treffe.

2. In rechtlicher Hinsicht ist davon auszugehen, daß zwischen den Hauptparteien des Prozesses ein Mietvertragsverhältnis besteht, laut welchem an sich der Kläger dem Beklagten für die Zeit vom 1. Juli 1900 bis zum 1. Juli 1901 den vom Beklagten widerklageweise, ursprünglich im vollen Betrage, geforderten, unbestrittenen Mietzins von 6000 Fr. zu bezahlen hätte. Der Kläger macht nun, ebenfalls gestützt auf dieses

Vertragsverhältnis, vorliegend zwei Gegenansprüche geltend: er verlangt einerseits Herabsetzung des vertraglichen Mietzinses für die Zeit vom 1. August 1900 bis zum 15. Februar 1901 von 3250 Fr. auf 1245 Fr. 80 Cts. wegen vertragswidriger Beschränkung im Gebrauch der Mietobjekte; anderseits Ersatz des ihm durch die jene bewirkenden Vorgänge in seinem Geschäft zugefügten Schadens, den er heute noch — unter Verrechnung mit jenen 1245 Fr. 80 Cts. anerkannten Mietzinses — auf total 8350 Fr. 6 Cts. bemißt, während der Beklagte dem gegenüber nur eine Herabsetzung des Mietzinses um 812 Fr. 50 Cts. heute anerkennt.

3. Der erste Klageanspruch auf Herabsetzung des Mietzinses, über den nach der angegebenen Prozeßlage nur noch mit Bezug auf das Quantitativ Streit herrscht, ist mit den Vorinstanzen gemäß Art. 277 Nr. 2 OR zu beurteilen. Nach dessen unzweideutigem Wortlaut nun wird die Herabsetzung lediglich bedingt durch die Schmälerung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Mietsache, und zwar soll sie eine „verhältnismäßige“ sein, d. h. sie hat proportional zu gehen dem Umfang der Schmälerung in zeitlicher und sachlicher Hinsicht, in dem Sinne also, daß der Mietzins um diejenige Quote zu reduzieren ist, welche der Differenz zwischen dem durch den vereinbarten Zins ausgedrückten Wert der vollen vertragsmäßigen Benützung und dem nach jenem berechneten Wert des tatsächlich ermöglichten beschränkten Gebrauchs entspricht. Hat aber demnach die Herabsetzung des Mietzinses offenbar nur den Charakter eines Entgelts für den Mindermietwert des lediglich beschränkt gebrauchsfähigen Mietobjekts, so darf für ihre Bemessung natürlich nur diese Gebrauchsbeschränkung selbst in Betracht gezogen werden; d. h. es sind allfällige weitere aus den dieselbe begründenden Verhältnissen entstandene Schädigungen des Mieters nicht zu berücksichtigen. Daher geht die Argumentation des Appellationsrichters, wenn er vorliegend — abweichend von der ersten Instanz — die Bestimmung des Art. 277 Nr. 2 OR auch auf den dem Kläger erwachsenen Geschäftsschaden anwendet und deshalb den vollen Mietzins der in Frage kommenden Zeit zur Verrechnung bringt, grundsätzlich fehl. Es hat vielmehr bei der gegebenen Sachlage — da die festgestellten

Beschränkungen des Klägers in seinem Mietsgebrauch vorab nur einen Teil der Mietsräumlichkeiten, wenn auch den wichtigsten, das Verkaufsmagazin, betrafen und überdies weder während der Mietperiode, auf die sie sich erstreckten, ununterbrochen bestanden, noch, abgesehen von wenigen Tagen, den speziell betroffenen Raum vollständig der Benutzung entzogen — nach dem entwickelten Proportionalitätsgrundsatz nur eine eigentliche Herabsetzung, d. h. eine bloß teilweise Kompensation des Mietzinses der fraglichen Zeitperiode einzutreten. Dabei erscheint der Ansatz der ersten Instanz von $\frac{1}{4}$ desselben im Betrage von 812 Fr. 50 Cts., den der Beklagte und der Streitberufene selbst heute anerkennen, jedenfalls als hoch genug gegriffen.

4. Der weitere Anspruch des Klägers auf Ersatz des ihm durch die erwähnten vertragswidrigen Einwirkungen auf das Mietobjekt (abgesehen von der Beschränkung des vertragsgemäßen Mietgebrauchs) verursachten Schadens setzt, gemäß Art. 277 U. 3 OR, auf welche Bestimmung die erste Instanz zutreffend abstellt, außer dem Nachweis des Schadens selbst, den Nachweis eines Verschuldens des beklagten Vermieters voraus. Was nun diese Verschuldensfrage betrifft, so haben die beiden kantonalen Gerichte mit Recht ein schuldhaftes Verhalten des Vermieters schon beim Abschluß des vorliegenden Mietvertrages nicht angenommen; denn die vom Kläger in dieser Hinsicht erhobenen Vorwürfe, der Beklagte hätte damals die später beanstandete Giebelmauer untersuchen sollen, oder wegen der bevorstehenden Korrektur der Gerbergasse jenen Mietvertrag überhaupt nicht abschließen dürfen, gehen offensichtlich zu weit und entbehren jeder rechtlichen Begründung. Dagegen ist mit der ersten Instanz zu sagen, daß der Beklagte als Vermieter seiner Verpflichtung zur Erhaltung des Mietobjektes während der Mietzeit in dem zur vertragsmäßigen Benutzung erforderlichen Zustand (Art. 276 OR) nicht in vollem Maße nachgekommen ist. Denn danach war er gehalten, die durch den Umbau der Giebelmauer verursachten Störungen seines Mieters, des Klägers, wenn auch nicht völlig zu verhindern — da er hiezu offenbar rechtlich nicht in der Lage war —, so doch tunlichst zu vermindern und zu beseitigen. Dies hat er jedoch nicht getan. Durch Expertise ist festgestellt, daß die rechtzeitige Aus-

trocknung der Mauer unterlassen wurde und daß hierauf sowohl der Schaden an den Waren des Klägers, als auch ein Schaden im Betriebe seines Geschäftes insofern zurückzuführen ist, als die Austrocknungsvorkehrungen nachträglich in der Hochsaison getroffen werden mußten, während die Austrocknung rechtzeitig in der stillen Geschäftszeit hätte bewirkt werden können. Und zwar bezeichnet die Expertise als Fehler, daß die neue Mauer sofort verputzt und mit Asphaltpapier und Tapeten verkleidet wurde, während sie vorerst, schon im September 1900, durch Heizung hätte ausgetrocknet werden sollen. Da nun die Anordnung dieses richtigen Vorgehens dem Beklagten als Vermieter im Sinne der erwähnten Verpflichtung obgelegen hätte, und da ihm in seiner Eigenschaft als Hausbesitzer und Vermieter gewiß auch als Laien zugemutet werden darf, zu wissen, daß eine neuerbaute Mauer Feuchtigkeit abgibt und daher bei sofortiger Benutzung in Geschäftsräumlichkeiten vorliegender Art leicht Schaden stiften kann, so muß seine Unterlassung ihm zum Verschulden angerechnet und er für den tatsächlich eingetretenen Schaden verantwortlich erklärt werden.

Was die Höhe dieses Schadens betrifft, so ist der Warenschaden durch Expertise auf 809 Fr. 56 Cts. beziffert worden, und steht ferner der Betrag von direkten Auslagen des Klägers, deren Vergütung die Vorinstanzen diesem — ausdrücklich wenigstens das Zivilgericht — mit Recht ebenfalls zugesprochen haben, mit 306 Fr. 80 Cts. (nach der vom Kläger vor Bundesgericht aufrechterhaltenen Forderung) fest. Dagegen fehlen für den Geschäftsschaden bestimmte konkrete Anhaltspunkte, und es ist der Richter für dessen Bezifferung völlig auf sein freies Ermessen angewiesen. Wird nun in Betracht gezogen, daß die mit den tatsächlichen Verhältnissen bestens vertraute erste Instanz hierfür eine Summe von 1000 Fr. eingesetzt hat und daß von der Gesamtentschädigung von 3250 Fr., welche das Appellationsgericht, allerdings auf teilweise unrichtiger rechtlicher Basis, dem Kläger zugesprochen hat, bei Abrechnung der darin inbegriffenen bestimmt ermittelten Posten (nämlich 812 Fr. 50 Cts. als Mietzinsabzug laut Erw. 3 oben plus, zusammen 1116 Fr. 36 Cts. für die vorstehend genannten, ziffermäßig festgestellten Schadensbeträge) der von jener erstinstanzlichen Schätzung nur unbedeutend abwei-

hende Betrag von (rund) 1300 Fr. hierauf entfällt, so liegt für den Berufsrichter kein Grund vor, diese letztere Summe abzuändern. Folglich gelangt er dazu, den Entscheid des Appellationsgerichts im Dispositiv ohne weiteres zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Hauptberufungen des Klägers und des Streitberufenen, sowie die Anschlussberufung des Beklagten werden abgewiesen und es wird damit das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 14. März 1904, soweit es angefochten ist, in allen Teilen bestätigt.

32. Arrêt du 7 mai 1904, dans la cause Gaudin, dem., rec.,
contre Lavanchy, déf., int.

Acte illicite: **lésion corporelle** causée par un **vélocipédiste**. — Négligence ou imprudence? Inobservation du règlement (vaudois) concernant la circulation des vélocipèdes. — Constatations de faits en contradiction avec le dossier, Art. 81, OJF. — Rapport de causalité. — Faute de la victime? Montant de l'indemnité. Art. 50, 51 al. 1, 53 CO.

A. — Le dimanche 26 octobre 1902, à la « tombée de la nuit », un peu avant 6 h. du soir, l'intimé, Alexandre Lavanchy, descendait en bicyclette à une allure qu'il reconnaît lui-même « un peu plus accélérée en raison de la pente », la route conduisant de Crissier à Bussigny, lorsque, parvenu, sans avoir de lanterne allumée et sans avoir fait usage de sa cornette, à l'entrée du pont de la Sorge où la route, — masquée d'ailleurs en cet endroit par des buissons, — fait, après un trajet de quelque 300 mètres en ligne droite, un contour assez brusque et où, le soir, l'obscurité se fait plus profonde par le fait des grands arbres plantés au bord de la Sorge, il aperçut, venant en sens inverse et en courant, le jeune Auguste Gaudin, trop tard pour arrêter sa machine dans son élan et éviter une rencontre; une collision s'ensuivit, cycliste et piéton furent précipités à terre, le premier sans éprouver

cependant aucun mal; le second en revanche se releva assez sérieusement blessé et dut être transféré le lendemain à l'Hôpital cantonal, à Lausanne, ensuite d'une déchirure du nez et d'une fracture de la cloison nasale. Il est à remarquer que Lavanchy était accompagné de deux autres cyclistes, qui le suivaient l'un à une distance de 50 mètres environ, l'autre à une distance de 300 mètres à peu près, et qui, ni l'un, ni l'autre également, n'avaient de lanterne allumée et n'avaient donné de signal avertisseur; le premier ne s'aperçut de l'accident que lorsqu'il fut arrivé lui-même sur le pont de la Sorge; le second passa outre, sans même, semble-t-il, avoir rien remarqué.

Le jeune Gaudin, né le 8 mars 1891, était, lors de l'accident, placé par ses parents (ou peut-être même par sa commune) chez François Blondel, agriculteur, à Crissier, qui l'employait pour la garde du bétail; au moment de sa rencontre avec Lavanchy sur le pont de la Sorge, il revenait de Bussigny où il était allé, — malgré l'observation de son patron, qu'il était trop tard, — pour faire une commission dont son père l'avait chargé.

B. — Auguste Gaudin demeura à l'Hôpital cantonal du 27 octobre au 13 novembre 1902 inclusivement et sortit de cet établissement le nez encore un peu enfoncé, mais guéri et n'éprouvant plus aucune gêne à la respiration.

Il dut cependant se faire traiter à nouveau, — à l'Hôpital de Saint-Loup, — du 18 au 29 novembre 1902, ensuite de carie des os du nez. C'est pendant ce temps-là, — le 20 novembre 1902, — que Henri Gaudin proposa à Lavanchy d'arranger cette affaire moyennant une indemnité de 300 fr.

Toutefois le Dr Murisier, qui avait soigné Auguste Gaudin à l'Hôpital de Saint-Loup, ayant revu son patient le 19 décembre 1902 et ayant trouvé chez celui-ci les os du nez enflammés de nouveau et suppurant encore, l'enfant dut entrer le 24 dit à l'Hôpital ophtalmique (Asile des aveugles, à Lausanne) où il fut soigné d'abord jusqu'au 12 janvier 1903 et où il dut continuer à se rendre dès cette dernière date jusqu'au 18 août suivant aux consultations publiques. D'un cer-