

tion du recourant au paiement de dite prime a donc, dans tous les cas, vis-à-vis de cet ouvrier, dépassé la proportion prévue à l'art. 9, al. 1, de la loi fédérale du 25 juin 1881. D'autre part, l'assurance dont il s'agit ici comprend bien, conformément à l'art. 9, al. 3, leg. cit., tous les accidents ou maladies au sens reconnu à cette disposition légale par la jurisprudence (RO 34 II n° 27, consid. 5 p. 241 et suiv.). Les conditions exigées par la loi pour l'imputation requise par le recourant sont donc bien réalisées en l'espèce.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est déclaré fondé, et l'arrêt de la Cour de Justice civile du canton de Genève en date du 23 janvier 1909 conséquemment réformé en ce sens que l'association l'« Helvétia » est condamnée à payer à dame veuve Gerdil la somme de six mille francs (6000 fr.) avec intérêts au 5 % du 16 décembre 1907, et que dame Gerdil est tenue d'imputer cette somme sur celle de 7000 fr., au paiement de laquelle le recourant a été condamné envers elle par le susdit arrêt.

34. Urteil vom 14. Mai 1909 in Sachen

Müller, Bess. u. Ber.-Kl. gegen de Chollet, Kl. u. Ber.-Bess.

Tauschvertrag: Rechtsstellung der die Sache, welche sie tauschweise erworben hat, wegen ihrer Mängel zurückbietenden Partei (Art. 273 OR). Bemessung ihres Schadenersatzanspruchs.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil vom 12. Dezember 1908 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

„Der Beklagte habe dem Kläger 2400 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 2. September 1907 zu bezahlen. Mit ihren abweichenden „Begehren seien die Parteien abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Begehren, es sei das obergerichtliche Urteil in dem Sinne abzuändern, daß die Klage abgewiesen werde, unter Kostenfolge für den Kläger.

C. — Der Kläger hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des obergerichtlichen Urteils, unter Kostenfolge, ange tragen; —

in Erwägung:

1. — Am 25. Juli 1907 schrieb der Beklagte Emanuel Müller, auf Großhof in Ariens, dem Kläger Henry de Chollet, Pferdehändler in Guinzel bei Freiburg, der siebenjährige „Cob“, den er in des Klägers Stall (bei einem Besuche vom 24. Juli) gesehen habe, gefalle ihm gut und er würde ihn kaufen, „sous la condition que vous prendriez comme échange un cheval présumé „pur sang, 4 ans et $\frac{1}{2}$, 1 m 55, sain et net pour le prix de „1200 frs. ou, en autres mots, je vous donnerais le cheval et „1200 frs. en espèce“. Der Kläger antwortete mit Telegramm vom 27. Juli: „Accepte si donnez 1400 retour, suis d'accord, „expédierai cheval lundi et ferai prendre l'autre.“ Mit Brief vom gleichen Tage, der sich offenbar mit dem Telegramm des Klägers kreuzte, fragte der Beklagte den Kläger noch an, ob „Cob“ mit Automobilen und elektrischem Tram vertraut sei, und erklärte, wenn der Kläger hierfür Garantie leisten könne, sei er bereit „de vous céder le hongre de 4 ans et payer en outre „1300 frs.“. Daraufhin ließ der Kläger ohne weitere Erklärung am 29. Juli durch einen Knecht sein Pferd „Cob“ nach Ariens bringen und das Pferd des Beklagten, „Alezan“, dort abholen. Am 31. Juli sodann telegraphierte der Kläger dem Beklagten: „Rentrant aujourd'hui trouve votre Alezan mis en mon absence en fourrière pour œil gauche pas en ordre. Veuillez „envoyer expert ou reprendre cheval contre douze cents „francs“. Der Beklagte antwortete telegraphisch: „Prendrai toute „garantie pour œil et enverrai professeur Schwendimann“, und sprach dem Kläger mit Brief vom 1. August unter Versicherung seines guten Glaubens sein Bedauern aus über „l'incident „qui s'est produit avec l'échange de mon cheval“. Auf die Feststellung des Experten Prof. Schwendimann, daß das Pferd

am grauen Star leide und auf dem linken Auge ganz erblindet sei, schrieb er dem Kläger am 4. August, er halte sich nach diesem Befund selbstverständlich für verpflichtet, das Pferd zurückzunehmen, könne jedoch nicht in die vom Kläger gestellte Bedingung (Telegramm vom 31. Juli) einwilligen, sondern müßte, wenn sich keine andere Lösung finden lasse, verlangen, daß auch der Kläger sein Pferd zurücknehme. Der Kläger antwortete am 5. August, er halte den Beklagten durchaus für gutgläubig, könne aber deswegen sein eigenes Pferd, das er ihm verkauft habe, nicht zurücknehmen, dagegen sei er aus Entgegenkommen bereit, dessen Preis um 100 Fr. herabzusetzen, so daß der Beklagte ihm statt der vereinbarten 2500 Fr. nur 2400 Fr., nebst 39 Fr. 20 Cts. Transportkosten, zu bezahlen hätte. Der Beklagte lehnte jedoch diesen Vorschlag ab und hielt an dem Begehren fest, daß auch der Kläger sein Pferd „Cob“ zurücknehmen müsse, indem er sich auf den Standpunkt stellte, es liege ein Tauschgeschäft vor, das mit der berechtigten Zurückbietung des einen Pferdes („Alézan“) als Ganzes hinfällig geworden sei. Demgemäß nahm er tatsächlich das Pferd „Alézan“ zurück und stellte dem Kläger das Pferd „Cob“ zur Verfügung. Der Kläger aber ging darauf nicht ein, sondern erhob im Oktober 1907 die vorliegende Klage auf Bezahlung eines Betrages von 2500 Fr., als Kaufpreis für das Pferd „Cob“. In seiner Rechtsantwort bestritt der Beklagte diese Forderung im vollen Umfange, eventuell, unter Hinweis auf den Brief des Klägers vom 5. August, soweit sie 2400 Fr. übersteige; dagegen erklärte er sich für den Fall der Klageabweisung bereit, dem Kläger die Transportkosten von 39 Fr. 20 Cts. zu erlegen. Die beiden kantonalen Instanzen haben die Klage gemäß dem Eventualstandpunkte des Beklagten im Betrage von 2400 Fr. gutgeheißen.

2. — Die Parteien haben im Prozesse übereinstimmend den Standpunkt eingenommen, daß das zwischen ihnen abgeschlossene Rechtsgeschäft nicht als Tauschvertrag, sondern als doppelter Kaufvertrag aufzufassen sei. Ihr Streit dreht sich bloß um die gegenseitige Beziehung der beiden Käufe: Der Kläger behauptet, sie seien, abgesehen von der bei ihrem Abschlusse in Betracht gezogenen Verrechnung der Kaufpreise, von einander durchaus unabhängig, so daß durch die Wandelung des einen (um das Pferd

„Alézan“) die Verbindlichkeit des andern (um das Pferd „Cob“), auf den sich die Klagesforderung stütze, nicht berührt werde. Der Beklagte dagegen macht geltend, er habe den Kauf des Pferdes „Cob“ ausdrücklich an die Bedingung geknüpft, daß der Verkauf des Pferdes „Alézan“ zustande komme, und es sei deshalb mit der Nichterfüllung dieser Bedingung auch jener Kauf hinfällig geworden.

Allein dieser Auffassung über die rechtliche Subsumtion des gegebenen Tatbestandes, an welche der Richter trotz der grundsätzlichen Übereinstimmung der Parteien nicht gebunden ist, kann, im Gegensatz zu den kantonalen Instanzen, nicht beigeprägt werden. In seinem Briefe vom 25. Juli 1907, welcher die Vertragsofferte enthält, hat der Beklagte den dem Kläger angebotenen Vertrag ausdrücklich als „échange“ (Tausch) bezeichnet und dessen Inhalt dahin präzisiert, das Pferd „Cob“ des Klägers solle gegen das Pferd „Alézan“ des Beklagten, nebst 1200 Fr. in bar, ausgetauscht werden. Ferner spricht der Beklagte auch noch in seinem Schreiben vom 1. August 1907 vom „Tausch“ seines Pferdes. Und der Kläger ist dieser Qualifikation des Geschäftes nicht nur nicht entgegengetreten, sondern hat sie durch sein Verhalten unzweideutig gebilligt. Denn in seiner Antwortbescheide vom 27. Juli 1907 fordert er für sein Pferd nicht einen selbstständig bestimmten Kaufpreis, sondern gibt, entsprechend der erwähnten Tauschofferte des Beklagten, lediglich den Betrag des von ihm neben dem Pferd des Beklagten beanspruchten „Aufgeldes“ an, auf welches sich dann auch, nach dem klägerischerseits stillschweigend gebilligten Inhalte des Schreibens des Beklagten vom gleichen Tage, die endgültige Einigung der Parteien bezog. Bei dieser Sachlage erscheint die Annahme der Vorinstanz, die Parteien hätten die Leistung eines jeden Kontrahenten in Geld angeschlagen und sich auf dieser Grundlage geeinigt, als tatsächlich unzutreffend. Gegenstand der Vereinbarung bildeten nach den hervorgehobenen Momenten vielmehr die beiden im Sinne des Eigentumswechsels gegen einander auszutauschenden Pferde nebst deren Wertdifferenz, welche der Veräußerer des minderwertigen Pferdes seiner Leistung in Geld beizufügen hatte. Der Wille der Parteien beim Vertragsabschluß war also unverkennbar in erster Linie und hauptsächlich auf den Austausch

der beiden Pferde gerichtet. Damit aber ist das wesentliche Merkmal des Tauschvertrages erfüllt, nach welchem, im Gegensatz zum Kaufvertrage, nicht eine Ware gegen Geld (bezw. eine an Zahlungstatt erfolgende anderweitige Leistung), sondern eine Ware gegen eine andere Ware zu Eigentum übertragen werden soll, wobei eine Geldleistung nur akzessorisch, neben der einen Warenleistung, in Betracht fallen kann. Gerade dieser Vertragstypus entspricht eben der vom Beklagten zutreffend als Bedingung des Vertrages erwähnten und auch vom kantonalen Richter in diesem Sinne anerkannten Abhängigkeit der Sachleistung des Beklagten von derjenigen des Klägers. Da nun dem Beklagten sein Tauschobjekt wegen eines Mangels, unbestrittenermaßen mit Grund, zurückgegeben worden ist, so war der Kläger als dadurch geschädigter Vertragsteil gemäß Art. 273 OR berechtigt, nach seiner Wahl entweder Schadenersatz zu verlangen oder sein eigenes Tauschobjekt zurückzufordern. Folglich kann die eingeklagte Geldforderung, mit deren Geltendmachung der Kläger, wie übrigens schon vor dem Prozesse, die Alternative der Zurücknahme des vom ihm geleisteten Pferdes „Cob“ abgelehnt hat, nur als Schadenersatzanspruch im Sinne jener Gesetzesbestimmung berücksichtigt werden. Dem steht die abweichende rechtliche Begründung der Forderung in der Klage selbst — als „Kaufpreis des Pferdes „Cob“ — nicht entgegen, da die für ihre Beurteilung relevanten tatsächlichen Momente auch in jener Begründung gegeben sind. Der fragliche Schadenersatz umfaßt nämlich jedenfalls denjenigen Wertbetrag, den der Kläger bei vertragsmäßiger Leistung des Beklagten aus dem Vertrage erlangt hätte, also den in Geld veranschlagten Wert des ihm zu Eigentum zu übergebenden mangelfreien Pferdes „Allezan“ nebst dem vereinbarten „Aufgeld“, und aus diesen beiden Faktoren hat der Kläger auch seine Kaufpreisforderung abgeleitet. Somit ist der vorinstanzliche Klagezuspruch, dessen Quantitativ an sich heute nicht mehr streitig ist, auch in Anwendung des Art. 273 OR ohne weiteres zu bestätigen; —

erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen und damit das Urteil des luzernischen Obergerichts vom 12. Dezember 1908 in allen Teilen bestätigt.

35. Sentenza del 28 maggio 1909 nella causa
Aostalli, convenuto e appellante principale, contro
Cameroni, attore e appellante aderente.

Appello (adesivo) tardivo. L'atto di motivazione da aggiungere alla dichiarazione di appello in conformità agli art. 67 al. 4 (70 al. 1) OGF costituendo un elemento necessario alla regolarità dell'appellazione, deve, anche lui, esser inoltrato nel termine legale di appello: art. 65 (70 al. 1) OGF. — **Danno cagionato da un animale** (cane aizzato da un giovane minore che l'accompagnava): art. 65 CO. — **Responsabilità del padre del minore, esercente la patria potestà** (art. 61 CO), come detentore provvisorio del cane. — **Costatazioni di fatto:** art. 81 OGF. — **Nozione giuridica della relazione di causa ad effetto:** basta un rapporto indiretto e mediato sufficientemente tangibile perchè possa essere constatato. — **Determinazione del danno** (art. 52 e 54 CO): figlio come sostegno dei genitori.

In questa causa il Tribunale di appello del Cantone Ticino, statuendo in prima ed unica istanza cantonale, con sentenza 20 gennaio/23 marzo 1909 ebbe a pronunciare:

« I. La domanda contenuta nella petizione è accolta limitatamente alla somma di 500 fr.

» II. Le spese giudiziarie sono caricate alla parte convenuta, compensate le ripetibili ».

Appellanti da questo giudizio:

a) la parte Aostalli, la quale, con atto 6 aprile 1909, conchiude domandando che sia respinta la petizione di causa Cameroni e l'attore condannato in tutte le spese;

b) in via adesiva, la parte Cameroni, la quale conchiude alla condanna del convenuto in un'indennità di 3500 fr. per danni materiali e morali, oltre alle spese funerarie e dimalattia, nonchè nelle spese giudiziarie e ripetibili d'ambo le sedi.

Considerando:

In linea di fatto:

1. — Il 27 novembre 1907 moriva a Savosa il figlio minore dell'attore Maurizio Cameroni, dopo repentino male,