

tigen Begründung zugesprochen worden sei, nicht aber, ob derselbe dem Kläger überhaupt zuzusprechen war.

4. Daß die Handlungsweise des Beklagten sich offenbar auch als Civilbetrug im Sinne von Art. 24 OR hätte qualifizieren lassen, d. h. dem Kläger das Recht der Anfechtung des Vertrags gegeben hätte, ist für den vorliegenden Rechtsstreit irrelevant. Der durch einen Betrug im Sinne von Art. 24 OR Geschädigte hat allerdings von Gesetzes wegen in erster Linie ein Anfechtungsrecht. Wo aber dieses Anfechtungsrecht durch nicht rechtzeitige Geltendmachung desselben verwirkt ist (vergl. Art. 28 OR), oder wo dasselbe, wie in casu, zu keinem praktischen Resultate führen würde (weil die gelieferte Ware sich nicht mehr beim Beklagten befindet), bleibt es dem Betrogenen unbenommen, die Kaufpreisforderung oder einen auf Art. 50 OR gegründeten Schadenersatzanspruch geltend zu machen (vergl. A. S. d. hg. G., Bd. XXII, S. 485). Dem Kläger wäre daher auch abgesehen von der beklaglichen Anerkennung der Betrag von 4470 Fr. 50 Cts. aus dem Grunde zuzusprechen, weil derselbe den Kaufpreis von Waren darstellt, welche der Kläger dem Beklagten in Erfüllung eines vom Kläger nicht angefochtenen und daher vollgültigen Kaufvertrages geliefert hat.

5. Darin schließlich, daß die vom Beklagten erhobene Gegenforderung wegen Nichteffectuierung der letzten Bestellung für 12,000—13,000 Fr. von der Vorinstanz mangels näherer Präzisierung und Begründung auf den Civilweg verwiesen wurde, während die Forderung des Klägers im Abhäsionsprozeß erledigt wurde, kann eine Verletzung von Bundesrecht aus dem Grunde nicht gefunden werden, weil für die Frage, ob ein Anspruch im Abhäsionsprozeße zu erledigen oder auf den Civilweg zu verweisen sei, ausschließlich kantonales Recht gilt. Es liegt übrigens auf der Hand, daß die Forderung des Klägers liquid, die Gegenforderung des Beklagten aber höchst illiquid war.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Abtheilung für Strafsachen, vom 4. April 1905, soweit angefochten, bestätigt.

59. Arrêt du 18 juillet 1905, dans la cause
Descombes, déf. et rec., contre Rosenband, dem. et int.

Action en dommages-intérêts pour lésion corporelle. Art. 50, 51, 53 CO. — Faute du défendeur et faute égale de la victime. — Principes concernant le taux de réduction pour l'allocation d'un capital.

A. — Le 29 mai 1901, à 5 ³/₄ heures de l'après-midi, Mélanie Rosenband, étudiante en chimie, à Genève, se dirigeant à bicyclette du côté de Vésenaz, longeait le trottoir sud du quai des Eaux-Vives, à Genève, à droite de la route, en venant de la ville; la partie nord du quai, à la gauche de la cycliste, se trouvait en réparation; un rouleau compresseur y était en activité. Demoiselle Rosenband suivait à 3 ou 4 mètres de distance un autre cycliste, le sieur Meyer. — A ce même moment arrivait, en sens inverse, sur le quai le landau de sieur Fischer, attelé de deux chevaux et conduit par son cocher, le recourant Descombes; dans la voiture se trouvaient dame Fischer et d'autres dames. — Arrivé à un certain point du quai, dont il avait, jusque là, tenu le côté nord, — la droite du cocher, — à la hauteur du débouché d'une rue de traverse, dite rue de Roveray, l'équipage arriva devant un chevalet de 70 cm. de long, placé en travers de la moitié nord de la voie carrossable, portant l'écriteau: « Au pas, attention au rouleau compresseur ». Le dit rouleau ne se trouvait, cependant, qu'à plus de 70 mètres au delà, et roulait comme l'équipage du côté de la ville. — En présence de cet écriteau, le cocher dirigea son attelage sur le côté sud de la route, à sa gauche. Quelque trente mètres plus loin, toujours du côté sud, où l'attelage avait continué à avancer, stationnait un char de laitier, attelé d'un cheval. Au moment où le landau dépassait ce char les cyclistes arrivaient. Demoiselle Rosenband voulut, à l'exemple de son compagnon, — qui y avait réussi sans obstacle, — passer entre l'équipage et le char; elle perdit l'équilibre, tomba et les roues de derrière du landau lui passèrent sur le corps. Elle eut une

jambe brisée, de graves contusions au bassin et souffrit en outre, à la suite de l'accident, d'une vive surexcitation nerveuse. Il résulte des déclarations médicales que l'incapacité totale de travail a duré un an. Des experts nommés d'office, ont constaté dans leur rapport du 14 décembre 1904, qu'il y avait une incapacité de travail partielle et passagère pour l'intimée, vu ses occupations qui l'obligent à rester debout; le rapport ajoute: « Cette incapacité de travail que nous estimons actuellement à 35 % sera permanente, mais diminuera peu à peu, pour se réduire à 15 %, à une époque difficile à prévoir, mais d'environ deux à trois ans. »

B. — Par exploit introductif d'instance du 19 septembre 1904, demoiselle Rosenband ouvrit action aux mariés Fischer et au cocher Descombes, en paiement d'une somme de 12 000 fr., à titre de dommages-intérêts, se réservant de modifier ou d'amplifier la dite demande, selon le résultat du traitement médical auquel l'intimée était alors soumise.

Il est inutile d'entrer dans les détails de la procédure, pour autant qu'elle concerne les époux Fischer, ceux-ci ayant été définitivement libérés de toute responsabilité par arrêt du Tribunal fédéral du 14 juillet 1904*.

La demanderesse a fait valoir contre le recourant, que l'accident était dû uniquement aux fautes multiples et aux négligences graves de ce dernier. Il est constant, dit-elle, qu'il ne tenait pas sa droite, comme le prescrit le règlement, mais qu'il appuyait fortement sur sa gauche alors que la droite était parfaitement libre, le rouleau étant à grande distance et allant dans le même sens que le landau; il n'a tenu aucun compte du char de laitier qui stationnait au bord du trottoir; il était au trot, alors qu'il avait vu et lu l'écriteau ordonnant l'allure du pas; dame Fischer lui avait d'ailleurs dit, à ce moment, d'aller au pas.

Descombes a contesté s'être rendu coupable d'aucune faute, attendu que la partie droite de la voie carrossable était

barrée. Il a dû prendre la gauche. L'intimée, au contraire, a agi avec une grande imprudence; l'accident doit lui être imputé, attendu, qu'inexpérimentée comme elle l'était, et montée sur une bicyclette de louage, elle devait, lorsqu'elle a vu la route encombrée, à sa gauche par le rouleau et les travaux, à sa droite, par le char de laitier, et en face par le landau, se garer ou mettre pied à terre et ne pas pénétrer, ainsi qu'elle l'a fait, dans l'espace relativement étroit où elle s'est engagée. L'accident n'est dû qu'à sa maladresse, puisque le premier cycliste avait passé sans obstacle. Le défendeur a conclu à libération.

C. — Par jugement du 4 juin 1902, le tribunal de première instance a condamné le cocher à payer à l'intimée la somme de 583 fr. à titre d'indemnité, représentant le 1/6 de la responsabilité de l'accident et de la somme totale du préjudice de 3500 fr. souffert par la demanderesse.

Par arrêt du 9 mai 1904 la Cour de Justice civile a condamné le défendeur, en modification du jugement du tribunal, à réparer, à concurrence de moitié, le dommage causé à la demanderesse par l'accident, puis a ordonné l'expertise dont le résultat a été rapporté ci-dessus.

L'arrêt du Tribunal fédéral du 14 juillet 1904, réglant la situation en ce qui concerne la responsabilité des époux Fischer, n'est pas entré en matière sur le recours de Descombes, le jugement étant incomplet, le montant de l'indemnité n'étant pas fixé en chiffres.

D. — La Cour de Justice civile a, dans son arrêt du 13 mai 1905, fixé l'indemnité en partant du calcul suivant:

Frais de traitement.	Fr.	760	10
Une année d'entretien et de pension, à juin 1902, durant le traitement à raison de 150 fr. par mois	»	1800	—
Le 35 % du salaire mensuel présumé à 200 fr. de juin 1902 à fin 1906	»	3780	—
Capital pour lui assurer une rente viagère, représentant le 15 % de son appointement annuel de 2400 fr., soit 360 fr.	»	6395	80
	Total,	Fr.	12735 90

* *Rec. off.* XXX, 2, N° 53, p. 429 et suiv.

(*Ann. d. Red. f. Publ.*)

La Cour constate : — que D^{lle} Rosenband, étudiante en chimie, régulière et assidue, avait fini le travail pratique de doctorat et avait une thèse en préparation ; — que l'examen qu'elle allait faire suffisait à l'exercice de la profession de chimiste ; — qu'elle avait souvent parlé, avant l'accident, de son projet d'aller en Amérique ; — que depuis l'accident elle a reçu une lettre dont le sens général était qu'elle devait se hâter de terminer ses examens, vu qu'on avait une place à lui offrir ; et, enfin, que comme chimiste, elle eût couramment gagné 200 fr. par mois.

En ce qui concerne le capital à lui allouer pour lui assurer une rente viagère, la Cour raisonne comme suit :

« D^{lle} Rosenbrand est née le 12 février 1877. En 1907, elle sera âgée de 30 ans. Le prix d'achat, à cet âge, d'une rente viagère de 100 fr. par année, payable par semestre, d'après les tarifs de la « Caisse de rentes suisses », de « La Suisse » et de « La Bâloise », — et non pas d'après la Table suisse de mortalité *pour le sexe masculin* ordinairement employée, (Soldan, *La responsabilité des fabricants*, Annexes III et IV) — est de 1974 fr., soit pour une rente de 360 fr., 7106 fr. 40, sous déduction du 10 % ensuite de l'avantage qu'il y a pour elle de recevoir un capital au lieu d'une rente.

Faisant application de la proportion de responsabilité admise par son arrêt du 9 mai 1904, la Cour a condamné Descombes à la moitié de cette somme, soit à 6350 fr., avec intérêts de droit, dès le 29 mai 1901.

E. — C'est contre ces arrêts que Descombes a recouru en réforme au Tribunal fédéral par déclaration du 24 mai 1905. Il a repris ses conclusions libératoires originaires.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Il n'est pas contesté qu'une disposition du Règlement de Police sur la circulation des voitures à Genève, a prescrit aux voitures de tenir la droite de la route. Il est établi, d'autre part, qu'entre le chevalet placé sur la moitié droite de la voie carrossable du Quai des Eaux-Vives, et le lieu de l'accident, il y avait une trentaine de mètres, et que, de là au rouleau compresseur, il y avait encore une quaran-

taine de mètres environ. C'est dès lors à bon droit que la Cour de Justice civile a admis que rien n'empêchait le cocher de se tenir à droite de la chaussée et d'observer le règlement. En effet, pour la plus grande partie, tout au moins, de cet espace de 70 mètres et tout spécialement à l'endroit où l'accident s'est produit, l'équipage ne courait aucun danger en reprenant la droite de la route, cela d'autant plus que le rouleau compresseur avançait dans le même sens que le landau. En violant sans motif une prescription réglementaire de police, le défendeur a déjà commis une faute, des conséquences de laquelle il doit supporter les responsabilités.

Du moment que, pour un motif ou un autre, l'équipage se trouvait dans une situation anormale, c'est-à-dire du mauvais côté de la chaussée, il était du devoir du conducteur de redoubler de surveillance, tout spécialement de son côté gauche, puisqu'un char était arrêté au bord de la route et que c'était de ce côté-là que tout véhicule venant en sens inverse devait réglementairement croiser. — Or le recourant a reconnu lui-même qu'il avait omis cette surveillance pour concentrer toute son attention sur ses chevaux. Mais il est établi que l'équipage ne courait aucun péril quelconque, que les chevaux étaient âgés et sages et le rouleau compresseur éloigné ; il n'y a donc aucun motif qui justifie la distraction coupable du recourant.

Dans ces conditions le Tribunal fédéral ne peut que confirmer le prononcé dont est recours, pour autant qu'il déclare le cocher auteur de l'accident dommageable des suites duquel l'intimée réclame la réparation.

2. — D^{lle} Rosenband n'est pas recourante au présent procès. Elle a donc admis en principe avoir de son côté commis une faute. Elle aurait en effet dû faire preuve de prudence, s'arrêter, descendre de sa machine, au besoin se garer sur le trottoir, et non pas s'avancer sans précaution comme elle l'a fait, alors qu'elle a vu que l'espace qui séparait les deux véhicules entre lesquels son compagnon cycliste venait de passer, était fort resserré. Il ne reste donc plus en discussion que la question de savoir si, en mettant la respon-

sabilité pour la moitié à la charge du recourant, la Cour de Justice civile a commis une erreur de droit.

Dans un cas pareil, la répartition de la faute et des responsabilités n'est forcément qu'une question d'appréciation. Or il ne paraît pas que l'instance cantonale ait commis une erreur grave ou une exagération au détriment du recourant en estimant les fautes égales et en mettant à sa charge, pour la moitié, la responsabilité des suites de l'accident.

3. — Les calculs faits pour justifier le chiffre de 6350 fr. que le défendeur a été condamné à payer à la demanderesse reposent, d'une part, sur des données de fait qui lient le Tribunal fédéral, d'autre part, sur des appréciations qui n'ont pas été directement attaquées par le recourant et qui paraissent répondre aux circonstances et aux principes ordinairement suivis dans la fixation de ces chiffres. Sur un point cependant, le calcul s'écarte des règles usuelles. La Cour n'a opéré une réduction que du 10 %, ensuite de l'avantage qu'il y a, pour l'intimée, de recevoir un capital plutôt qu'une rente. Le taux de réduction admis d'une façon constante est celui du 20 %; il n'est dérogé à cette règle que lorsqu'il y a des motifs spéciaux de le faire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Dans ces conditions il paraît équitable de réduire à 12 000 fr. le total du dommage causé et, en conséquence, de réduire à 6000 fr. la somme dont le recourant est reconnu débiteur envers la demanderesse.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours en réforme interjeté par Etienne Descombes contre les arrêts de la Cour de Justice civile de Genève des 9 mai 1904 et 13 mai 1905 est déclaré partiellement fondé. L'arrêt du 13 mai 1905 est réformé en ce sens que l'indemnité à payer par le recourant à Mélanie Rosenband est réduite à 6000 fr.; pour le surplus, les arrêts cantonaux sont confirmés.

60. Urteil vom 15. September 1905

in Sachen **Bernheim**, Kl. u. Ver.-Kl., gegen **Woffensberger**,
Bekl. u. Ver.-Bekl.

Kauf: Einrede des Betrugés gegenüber der Erfüllungsklage des Verkäufers. Art. 24, 247 OR. — Tatsächliche Feststellung, Art. 81 OG. — Voraussetzungen für die Anrufung von Art. 247 OR.

A. Durch Urteil vom 15. Mai 1905 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Beklagter wird verurteilt zur Bezahlung von 838 Fr. 29 Cts. und Zins à 5 % seit 29. März 1904 an Kläger. Mit der Mehrforderung wird Kläger abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrag, es sei in Aufhebung des Urteils des Appellationsgerichtes vom 15. Mai 1905 dem Klagebegehren zu entsprechen und der Beklagte demgemäß zur Zahlung von 5454 Fr. nebst 5 % Zins seit 29. März 1904 zu verurteilen.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers diesen Berufungsantrag wiederholt.

Der Vertreter des Beklagten hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte, der Zwischenhändler in chemischen Produkten ist, bestellte beim Kläger, einem Fabrikanten chemischer Produkte, am 29. Januar 1904 1 Coli Vanilline zu 54 Fr. per Kilo, worauf ihm der Kläger « à titre d'échantillons » ein Kilo übersandte. Da der Beklagte auch nach den Preisen für 100 Kilos dieses Produktes gefragt hatte, gab der Kläger die Auskunft, der Preis betrage 54 Fr. per Kilo, Ziel 30 Tage. Der Beklagte telegraphierte darauf am 2. Februar dem Kläger « accepte 100 kilos sous réserve convenance qualité et terme livraison télégraphiez délai », und bestätigte dieses Telegramm mit Brief vom gleichen Tage, worin er « 100 kilos de Vanilline pure au prix de 54 fr., franco Bâle », bestellte, « si votre produit convient ».