

wertem Umfange bewirkt worden. Erst im Prozesse ist denn auch die Beklagte auf den Gedanken gekommen, dass die fragliche Bestimmung des mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrages gegen den Art. 628 verstossen könnte. Von einer nachteiligen Schwächung des 250,000 Fr. nom. betragenden Aktienkapitals oder der Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung der erworbenen Aktien bei Abstimmungen in der Generalversammlung kann bei der kleinen Zahl dieser Titel kaum die Rede sein. Wohl aber haben die Parteien mit dem Verkaufe der Aktien — freilich auf unrichtigem Wege — ein Ziel erfolgt, das durchaus berechtigten anderweitigen Interessen der Gesellschaft dient: Der Kläger wollte sich zur Entäusserung seines Aktienbesitzes verstehen, damit er künftig nicht einmal mehr als blosser Aktionär einen Einfluss auf die Gesellschaft ausüben könne, aus deren Dienst er ausschied und zu deren Organen er nicht mehr in dem Verhältnis gegenseitigen Einvernehmens stand, wie es das Gesellschaftsinteresse erfordert hätte. Und ferner wurde durch diese Entäusserung die nötige Zahl der vom Nachfolger des Klägers zu erwerbenden Pflichtaktien verfügbar. Einer Abrede dieser Art die Rechtsgültigkeit zu versagen, entspräche der Billigkeit und den Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens nicht, um so weniger, wenn sie, wie hier, Bestandteil eines umfangreichen Vertrages bildet, aus dessen Zusammenhang sie sich nicht loslösen lässt und der daher in seiner Gesamtheit dahinfallen müsste.

3. — Abzuweisen ist endlich auch die weitere Einwendung der Beklagten, sie sei vertraglich nicht verpflichtet worden, weil nur ein einziges Mitglied des Verwaltungsrates für sie den Vertrag unterzeichnet habe. Dem steht das Verhalten der Beklagten nach dem Vertragsabschlusse, namentlich ihre Bezahlung der ersten Salärrate des Klägers von 2000 Fr. entgegen. Aus diesem Verhalten muss auf eine (allfällige) nachträgliche Genehmigung des Vertragsabschlusses im Sinne von Art. 38

O R geschlossen werden. Dass sich die Beklagte späterhin auf den gegenteiligen Standpunkt gestellt und die Verbindlichkeit des Vertrages bestritten hat, kann hieran nichts ändern.

Nach dem allem hat also der Kläger Anspruch auf Bezahlung des für die Aktien bedungenen und eingeklagten Kaufpreises.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird begründet erklärt und die Klage zugesprochen.

45. **Sentenza 2 giugno 1917 della 1ª Sezione civile**
nella causa **Plattner**, attore, contro **Bacilieri**, convenuto.

Pretesa nullità di una clausola contrattuale per mancanza di causa. — Criterii dell'atto liberale. — Contratto di compra-vendita sottoposto a condizione sospensiva o promessa di garanzia sottoposta a termine? Scadenza del termine.

A. — Il Dr. Luciano Bacilieri, medico-chirurgo in Locarno promosse nel 1910 colla Banca Popolare di Zurigo la fondazione della S. A. Kurhotel Esplanade in Locarno, che costruì poscia l'albergo-sanatorio omonimo. Esso vi investì ingenti capitali (oltre 400,000 fr. parte in azioni e parte in obbligazioni): divenne presidente del consiglio di amministrazione e indi medico curante dell'istituto. L'albergo ebbe nel 1912 un suo primo direttore nella persona di certo Joos-Pohl, il quale, onde essere nominato, dovette acquistare 60 azioni della Società (a 500 fr. cadauna) per 30,000 fr. Pare che la sua amministrazione non abbia avuto l'esito che da essa si ripromettevano i dirigenti dell'impresa, i quali pertanto diedero opera a cercargli un successore e lo rinvennero nell'odierno attore Tomaso Plattner, allora direttore dell'albergo Wald-

stätterhof in Brunnen. Condizione della sua nomina era che assumesse e deponesse nelle mani del Consiglio d'Amministrazione le 60 azioni acquistate dal sig. Joos-Pohl e il cui rimborso questi esigeva onde accettare il licenziamento: ma a questa condizione Plattner esitava ad accedere. Per vincere le sue riluttanze il D^r Luciano Bacilieri, quale uno dei principali azionisti, si lasciò persuadere dal sig. Künzli, direttore della Banca Popolare di Zurigo e da altri interessati, di tener sollevato il sig. Plattner dall'alea per l'acquisto delle azioni e così si addivenne il 18/27 luglio 1913 tra la Società, Plattner e Bacilieri ad un contratto di impiego, redatto in tedesco, il quale contiene sotto il § 8 N° 3 la stipulazione che, nella sua versione ufficiale in lingua italiana, ha il seguente tenore: « Il sig. D^{re} Bacilieri si obbliga personalmente » nel caso dell'uscita del sig. Plattner di comperare le » 30 azioni (recte: 60) da lui depositate e ciò al corso di » giornata, in ogni caso però al loro valore nominale e di » pagarle in contanti il giorno della sua uscita in quanto » l'importo non debba essere ritenuto dalla società. »

Il 7 gennaio 1915 fu dichiarato il fallimento della società. La liquidazione fu disastrosa, tutto il capitale azioni e gran parte del capitale obbligazioni andarono persi. Durante il periodo della liquidazione l'albergo fu tenuto aperto per qualche tempo sotto la sorveglianza del sig. Plattner, ma l'amministrazione fallimentare non volle assumere il contratto di impiego 18/27 luglio 1913. Anche dopo l'incanto e poscia che l'albergo fu assunto da altra società, Plattner vi rimase quale gerente e vi è tuttora, a quali condizioni non risulta dall'incanto.

B. — Con lettera del 27 settembre 1915 Plattner, basandosi sul succitato art. 8, 3 del contratto 18/27 luglio 1913, invitò il D^{re} Bacilieri a versargli 30,000 fr. corrispondenti alla perdita da esso subita sulle 60 azioni. Non avendo ottenuto risposta, promosse esecuzione con precetto esecutivo del 5 novembre 1915. L'escusso sollevò opposizione e Plattner, dopo averlo di nuovo il 3 marzo 1916

diffidato a pagare, mettendo i titoli a sua disposizione, lo citò, con petizione del 12 marzo 1916, direttamente davanti il Tribunale di Appello domandando:

1° Che il convenuto fosse condannato a pagargli 30,000 fr. coll'interesse al 5 % dal 7 gennaio 1915 (data del fallimento della Società).

2° Fosse rigettata in via definitiva l'opposizione sollevata contro il precetto esecutivo.

C. — Con sentenza dell'8 novembre 1916 il Tribunale di Appello giudicava:

1° La domanda di pagamento contenuta nella petizione di causa è respinta.

2° Le spese giudiziarie sono a carico dell'attore, che rifonderà al convenuto 50 fr. per ripetibili.

D. — Da questa sentenza l'attore ricorre al Tribunale federale nei modi e nei termini di legge.

Nell'odierna discussione della causa esso ripropone a decidere le conclusioni dedotte davanti l'istanza cantonale, mentre il convenuto chiede che, rigettata l'appellazione, venga confermato il giudizio denunziato.

Delle argomentazioni delle parti e dei motivi della querelata sentenza si dirà in seguito, per quanto occorra;—

Considerando in diritto:

1° — Col primo mezzo il convenuto investe di nullità la stipulazione di cui al § 8 cif. 3 succitata così argomentando: l'obbligo di assumere le azioni al valore del giorno e, in ogni caso, al loro valore nominale, si risolve in una pura liberalità verso l'attore: ma poichè esso, convenuto, non aveva nè ha nessun ragionevole motivo per gratificarlo, la stipulazione è senza causale e, come tale, nulla.

L'argomento non regge. L'obbligo assunto dal convenuto non costituisce atto di pura liberalità verso l'attore ed ha causa anche senza ammettere che sia stato dettato da intenzione di gratificare (animus donandi). Non v'ha atto liberale se non ove esso produca arricchimento gra-

tuito in chi lo riceve (vedi OSER, diritto delle obbligazioni, nota II all' art. 17). Nel caso in esame, ciò è escluso : l'operazione della compera delle azioni non avrebbe in niun caso potuto risolversi in un arricchimento dell' attore. L'onere del riscatto delle azioni non era senza contro-prestazione : l'attore, dal canto suo, si obbligava ad acquistare per 30,000 fr. di titoli — di un' impresa assai aleatoria cui, già allora, la fortuna non sembrava arridere e assumeva quindi il rischio di perdere almeno gli interessi della somma impiegata e forse anche il capitale o parte di esso nel caso in cui, perseverando l'avversa fortuna, anche il capitale azioni dell' azienda avesse subito svalutazione e il convenuto, fortemente interessato nell' impresa, avesse poi dovuto venir meno alla sua promessa.

Non è dunque per far atto di pura liberalità verso l'attore che il convenuto assunse l'obbligo di cui si tratta. Se si considerano le condizioni dell' azienda al momento in cui il patto fu conchiuso è invece facile scorgere che esso avvenne nell'interesse della società medesima, il cui consiglio di amministrazione, fatta cattiva prova col precedente direttore, si riprometteva miglior fortuna dal successore, il quale, dal canto suo, non voleva assumere senza garanzia dei titoli che già allora non avevano più il loro valore nominale. Non è dunque l'animo « donandi » verso l'attore che indusse il convenuto a stipulare il succitato § 8, sibbene l'interesse, vero o presunto, della società alla quale esso, presidente del consiglio di amministrazione, medico-curante e azionista per somme rilevantisime aveva, si può dire, vincolato le proprie sorti. Quest' interesse che, indirettamente, era anche l'interesse del convenuto stesso, appare causale legittima e sufficiente del negozio.

2° — Ammessa la validità originale della stipulazione occorre ricercare se, come adduce il convenuto, gli avvenimenti che susseguirono non l'abbiano resa inefficace o almeno improduttiva degli effetti giuridici che l'attore

intende dedurne. A questo proposito il convenuto obbietta : La stipulazione in questione costituisce contratto di compera-vendita condizionato o subordinato a determinata circostanza : il convenuto ha assunto il riscatto delle azioni solo per il caso in cui l'attore fosse « uscito » dalla carica di direttore dell' hotel : solo in questa eventualità la pattuizione deve spiegare i suoi effetti (art. 151 CO). La compera avvenne quindi, a parere del convenuto, sotto condizione sospensiva : ma questa condizione non si è ancora verificata perchè, di fatto, l'attore è ancora direttore dell' Esplanade : l'efficacia del negozio è dunque ancora sospesa (art. 151 CO). Del resto, soggiunge il convenuto, anche se la condizione si fosse avverata, essa non sarebbe produttiva di effetti poichè, nel frattempo, per l'intervenuto fallimento, le azioni hanno perduto ogni valore e hanno in tal modo cessato di essere oggetto patrimoniale suscettibile di transazione. Quindi è, conchiude la parte convenuta, che, poichè giusta l'art. 185 al. 3 CO, nei contratti di compera-vendita conchiusi sotto condizione sospensiva i rischi della cosa alienata passano all' acquirente soltanto dopo il verificarsi della condizione, l'attore, che non è in istato di adempiere ai suoi obblighi, non può esigere prestazione di sorta e quindi neanche il valore nominale dei titoli. Ma anche questa tesi è errata : non si tratta di un contratto di compera-vendita e neanche si può a giusto titolo sostenere che il negozio sia sottoposto a condizione sospensiva.

Stipulando l'art. 8, 3 del contratto, il convenuto non mirava a rendersi acquirente di altre azioni della società, di cui teneva già numero rilevante, sibbene, come fu detto, a sollevare l'attore dal rischio da esso assunto acquistandole. Il che non è dubbio : la clausola in litigio prevede l'obbligo del convenuto a riscattare i titoli, ma non quello a cederli dell' attore, il quale, invece, sarebbe stato affatto libero, ritirandosi dall' impiego, di conservarli, qualora, volgendo le sorti

della società a miglior fortuna, avesse poi trovato o creduto trovare il suo tornaconto a ciò fare. Ora un contratto che ponga la cessione della cosa « venduta » nel beneplacito del preteso venditore, non può costituire contratto di vendita, il quale, per sua essenza, mira a vincolarlo, sia pure a termine o sotto condizione, a cedere al compratore la proprietà della cosa venduta. Ciò posto, la tesi del convenuto cade e con essa cadono le ragioni addotte in suo suffragio dal giudice cantonale. Del resto, anche, nell'ipotesi contraria l'obbiezione del convenuto non starebbe, poichè, in ogni caso, non si tratta di negozio sottoposto a condizione sospensiva, come è facile dimostrare. Che Plattner dovesse tosto o tardi, per un motivo o per l'altro « uscire » dal suo impiego (per il decorso del contratto, per licenziamento, infine per morte ecc.), non era e non poteva essere cosa incerta e imprevedibile: indeterminato era solo il momento in cui l'uscita si sarebbe verificata. Ora, per definizione, un contratto non può ritenersi condizionale se non quando « la sua obligatorietà dipenda da un avvenimento incerto » (art. 151 CO): la modalità del patto in questione non era quindi una condizione, ma un termine. Indarno quindi il convenuto fa capo all'art. 185 al. 3: questo disposto non è applicabile se non a contratto che soggiace a condizione sospensiva, ed è escluso ove si tratti di negozio sottoposto a termine (FICK, nota all'art. 185; OSER, commento 2 a questo disposto).

3° — Inammissibile è pure l'altro argomento, accettato dal giudice cantonale, consistente nel dire che il convenuto abbia inteso obbligarsi solo in caso di svalutazione parziale delle azioni. L'inanità dell'obbiezione si appalesa subito qualora si voglia poi determinare, in questa ipotesi, il limite della garanzia del convenuto: se essa fosse cessata con una svalutazione del 20 o del 50 o solo del 99%: e non v'è chi non veda l'inconsequenza di una tesi che ammetta la garanzia del convenuto per una dimi-

nuzione del valore delle azioni, puta caso, del 99%, ma la escluda quando la perdita oltrepassi questo limite dell'1%. In realtà ogni limitazione della garanzia è inaccettabile, anzi affatto arbitraria. Non occorre quindi addentrarsi nell'esame delle prove, colle quali la sede cantonale ha creduto poter suffragare l'ipotesi suesposta: basterà rilevare che esse sono inconcludenti, inconciliabili, nonchè colla lettera del patto, col suo intento, e che del resto il teste Leuzinger (la cui attendibilità non è messa in dubbio dal giudice cantonale, che invece censura, ma in altro ordine di fatti, la rilevanza di certe sue allegazioni), constatata espressamente che il convenuto, accettando la clausola, « era d'accordo » che il sig. Plattner « non dovesse perdere » e che « non si voleva assolutamente che qualora » la società andasse a male Plattner perdesse questa somma » (30,000 fr.).

4° — Da quanto precede risulta ancora l'inammissibilità dell'obbiezione che il termine (scorrettamente chiamato condizione) del riscatto non sia scaduto perchè l'attore riveste tuttora la carica di direttore dell'Esplanade. Dato che, per l'intervenuto fallimento e il susseguente scioglimento della società fondatrice dell'Esplanade, le azioni sono completamente e irrimediabilmente svalutate, non c'è motivo per protrarre l'adempimento del patto di garanzia. Nè vale il far capo in contrario a dei rapporti tra l'attore e dei terzi che sono affatto estranei al convenuto. Il contratto di impiego, a riguardo del quale il convenuto assunse la garanzia, diventò caduco poichè l'amministrazione fallimentare non volle assumerlo: i diritti dell'attore a prestare i suoi servizi contro il compenso pattuito si mutarono in credito pecunario che, per quanto infruttuosamente, fu ammesso nel fallimento (art. 211 LEF). Collo scioglimento della società, l'attore cessò di esserne l'impiegato: esso « uscì » quindi nel vero senso del termine dalla carica prevista dal contratto: indifferente essendo che altra società, e presumibilmente ad altre condizioni, l'abbia assunto ad un posto

che forse corrisponde solo di nome a quello in vista del quale la garanzia venne assunta dall'attore.

5° — Da questa considerazione risulta che il convenuto è tenuto a versare all'attore la somma di 30,000 fr., per il pagamento della quale cadde in mora colla lettera di diffida del 27 settembre 1915: da questo momento decorrono gli interessi moratori del 5 %. La domanda seconda tendente a che sia tolta l'opposizione contro il precetto esecutivo del 5 novembre 1915 non può invece venir accolta in ordine perchè il Tribunale federale non è sede di rigetto di opposizione; —

il Tribunale federale
pronuncia:

L'appellazione Plattner è ammessa e la domanda accolta quindi nel senso che il convenuto è condannato a pagare all'attore la somma di 30,000 fr., coll'interesse al 5 % dal 27 settembre 1915.

46. Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. Juni 1917

i. S. A., Kläger und Berufungskläger, gegen B., Beklagter und Berufungsbeklagter.

Unerlaubte Handlung, begangen gegenüber einem Ehemann durch Anknüpfung und Unterhaltung eines Liebesverhältnisses mit dessen Ehefrau. Begehren um Zusprechung einer Genugtuungssumme und um Ersatz materiellen Schadens. — Oertlich anwendbares Recht, wenn die Teilhandlungen des unerlaubten Verhaltens teils in der Schweiz, teils im Ausland begangen wurden. Verjährungseinrede, Erfordernis der « Kenntnis vom Schaden » nach Art. 60¹ OR in Hinsicht auf die Mehrheit der Teilhandlungen. — Für die Zusprechung einer Genugtuungssumme nötige Schwere der Verletzung und des Schadens? Abstufung des Geldbetrages nach dem Masse der zu gewährenden Genugtuung? — Ersatzpflicht materiellen Schadens daraus, dass mit der Untergrabung der Ehe des Verletzten zugleich seine geschäftlichen Beziehungen mit seinem Schwiegervater und mit einer befreundeten Firma verunmöglicht wurden. Kausalzusammenhang?

1. — Der Kläger A und der Beklagte B waren als Schulkameraden in C (Kt. Bern) aufgewachsen. Der Kläger stand nach Beendigung seiner Schul- und Lehrzeit einige Jahre als Reisender im Dienste der Grosshandlung B. & C^{1e} in C, die damals von den Brüdern des Beklagten betrieben wurde und in die später auch der Beklagte als Teilhaber eintrat. In der Folge siedelte der Kläger dann nach Kopenhagen über und verheiratete sich daselbst mit D. E., aus welcher Ehe zwei Kinder, ein Knabe und ein Mädchen, erwachsen. Von seinem Schwiegervater erwarb der Kläger ein Lachskleinhandelsgeschäft und übernahm dazu einige Verkaufsvertretungen, namentlich auch die der Firma B. & C^{1e} für Dänemark. Die regen Geschäftsbeziehungen des Klägers mit dieser Firma führten den Beklagten als deren Teilhaber häufig nach Kopenhagen. Vom Kläger wurde er dabei jeweilen gast-