

L'instance cantonale a accordé en outre à la demanderesse une somme de 10 000 fr. à titre de réparation morale. A cet égard elle a, avec raison, fait application de l'art. 47 CO qui prévoit le cas spécial du tort moral subi par la victime de lésions corporelles, tandis que l'art. 49 CO (invoqué par la demanderesse), en parlant d'atteinte aux intérêts personnels, vise évidemment d'autres intérêts que celui à l'intégrité corporelle qui fait l'objet de l'art. 47 (v. notes marginales des art. 45 à 49). Si, étant donné les circonstances de la cause, le principe même de l'indemnité n'est pas discutable, son chiffre peut paraître élevé d'après les normes admises jusqu'ici par le Tribunal fédéral. Toutefois on doit observer que le préjudice subi par la demanderesse est exceptionnellement important, puisque, par suite de l'accident, elle se voit exposée à des souffrances physiques et morales et privée de nombre de jouissances, que notamment ses chances de mariage sont compromises et que, d'après les experts, les lésions constatées peuvent, en cas de grossesse, offrir certains dangers. Il convient de plus de tenir compte de la dépréciation de l'argent qui doit avoir pour conséquence naturelle une élévation du niveau des indemnités. Dans ces conditions, il n'existe pas de raisons suffisantes pour réduire le chiffre fixé ex aequo et bono par l'arrêt attaqué.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt cantonal est confirmé.

12. Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. März 1920

i. S. Grobéty gegen Pégaitaz.

Art. 21 OR Übervorteilung: Offenbares Missverhältnis zwischen Leistung u. Gegenleistung? Art. 197 ff. OR. Mängel bei einem gebrauchten Automobil. Mängelrüge verspätet. Art. 201 OR.

A. — Am 27. Juli 1915 verkaufte der Kläger Grobéty durch Vermittlung eines Charles Pierrehumbert dem Beklagten Dr. Pégaitaz ein bereits gebrauchtes Automobil, Marke « Vermorel », um 7500 Fr. Den Kaufpreis entrichtete der Beklagte zunächst durch Ausstellung von drei Wechselaccepten von je 2500 Fr. auf Ende September, Oktober und November 1915, wünschte dann aber Mitte August eine Aenderung der Zahlungsweise, indem er 5000 Fr. auf Ende Sept. bar und den Rest von 2500 Fr. mit einem Wechselaccepte auf anfangs oder Ende Januar 1916 bezahlen wollte. Am 1. September 1915 suchte er, womit der Kläger einverstanden war, neuerdings um Abänderung der Zahlungsbedingungen nach und anerbote 4000 Fr. auf Ende September bar, 1000 Fr. durch eine Tratte auf Ende Oktober 1915 und 2500 Fr. durch Wechselaccept auf Ende Januar 1916. Bei diesem Anlasse erklärte er dem Kläger, er sei mit dem Automobil zufrieden, abgesehen von einem Pneu, der vor dem Gebrauch des Wagens habe ersetzt werden müssen. Die Barzahlung von 4000 Fr. leistete der Beklagte Ende September, wie vereinbart war, dagegen beanstandete er am 4. Oktober 1915 durch seinen Anwalt das Automobil und den Kaufpreis, indem er geltend machte, der Motor funktioniere äusserst schlecht, so dass es geraume Zeit brauche, bis der Wagen fahrtbereit sei; während der Fahrt stehe die Maschine öfters still; der Wasser- und der Benzinbehälter rinnen, und die Pneus seien in einem so schlechten Zustande gewesen, dass sie hätten ersetzt werden müssen. Es handle sich offenbar nicht um ein Vermorel-Automobil, System 1914, wie mündlich zugesagt worden sei,

sondern der Wagen sei zwei Jahre älter. Alle diese Mängel seien schon zur Zeit der Uebergabe der Maschine vorhanden, aber erst später erkennbar gewesen; der Kläger habe sie jedoch absichtlich verschwiegen. Wenn er den Wagen nicht zurücknehme, werde die Wandelungsklage erhoben. Der Kläger trat laut seinem Schreiben vom 6. Oktober auf diese Aussetzungen nicht ein, worauf ihm der Beklagte am 9. Oktober durch seinen Anwalt berichtete, er habe das Auto durch einen Sachverständigen prüfen lassen, der daran eine Anzahl erheblicher Mängel festgestellt habe; es müsse, um wieder gebrauchsfähig zu sein, gründlich in Stand gestellt werden, und der allgemeine Zustand des Wagens hinsichtlich Konstruktion und Abnutzung sei derart, dass der vereinbarte Preis mehr als 3000 Fr. zu hoch sei. Der Beklagte erklärte deshalb den Kauf für ungültig, verlangte die bezahlten 4000 Fr. zurück und verweigerte die Einlösung der beiden Wechselaccepte für den Rest des Kaufpreises.

B. — Grobéty reichte beim Amtsgerichte Solothurn Klage auf Verbindlicherklärung des Kaufes und auf Zahlung des Kaufrestes von 3500 Fr. ein. Der Beklagte bestritt die Klage und verlangte widerklageweise die gerichtliche Aufhebung des Kaufes, Rückerstattung der bezahlten 4000 Fr. und Rückvergütung seiner Aufwendungen für das Auto im Betrage von 250 Fr., sowie Rückgabe seiner beiden Wechselaccepte; eventuell beantragte er Minderung des Kaufpreises und Feststellung, dass die Garantiemiete für das in Verwahrung gegebene Automobil zu Lasten des Klägers gehe. Er erhob die Einrede, er habe sich beim Kaufabschlusse in einem wesentlichen Irrtume befunden und sei vom Kläger absichtlich getäuscht worden; dieser habe auch seine Unerfahrenheit ausgenützt und ihn übervorteilt. Auf jeden Fall seien die Mängel, die sich erst durch den Gebrauch des Autos gezeigt hätten, rechtzeitig gerügt worden. Das Amtsgericht erachtete die erhobenen Einreden für unbegründet und die Mängelrüge für verspätet; es hat deshalb durch

Urteil vom 31. Mai 1918 unter Abweisung der Widerklage die Klage gutgeheissen und den Beklagten zur Zahlung des Kaufrestes von 3500 Fr. und der Kosten verurteilt. Das Obergericht des Kantons Solothurn, an das der Beklagte appellierte, nahm dagegen den Standpunkt ein, der Beklagte sei durch den Kläger übervorteilt worden; es hat daher mit Urteil vom 30. Mai 1919 den Kaufvertrag aufgehoben und die Klage, unter Guttheissung der Widerklage, abgewiesen.

C. — Die beiden Vorinstanzen haben festgestellt, dass der Beklagte seit dem Kaufabschlusse eine Zeit lang fast täglich mit dem Auto zu seinen Kranken gefahren ist. Er fuhr damit auch einmal nach Bern und ein andermal nach Bulle. Dabei traten öfters Störungen ein, und wenn das Auto nicht täglich gereinigt wurde, so konnte damit nicht gefahren werden. Zu Beginn des Oktobers 1915 — anfangs September hatte der Beklagte die Führerprüfung bestanden und die amtliche Fahrbewilligung erhalten — erlitt es eine derartige Störung, dass es mit einem Lastwagen nach Solothurn verbracht werden musste, wo es in der Garage der Autoreparaturwerkstätte Robert Fröhlicher eingestellt und verwahrt wurde.

Ferner ergibt sich aus den Feststellungen der Vorinstanzen folgendes: Pierrehumbert, der seinerzeit den Kauf vermittelt hatte, bezeugt, dass das Automobil zur Zeit des Kaufabschlusses in gutem Zustande gewesen sei; auf der Fahrt zur Uebergabe des Autos sei zwar ein Pneu geplatzt, was jedoch nichts zu bedeuten gehabt habe; er sei in Biel wieder geflickt worden. Der Beklagte, der schon vorher einen Fordwagen besessen und damit etwa drei Monate gefahren sei, habe den Vermorelswagen einige Tage vor dem Kaufe mit Pierrehumbert besichtigt. Dann habe er ihn fast täglich stark gebraucht, wobei ihn Pierrehumbert zwei oder drei Tage auf seinen Fahrten begleitet habe. Nachdem der Beklagte die Schnelligkeitswechsel gekannt habe, sei er fast immer allein gefahren. Nach dem Alter des Wagens habe er sich nicht erkun-

dig; Pierrehumbert habe ihm davon Kenntnis gegeben, dass der Wagen zwei Jahre im Gebrauch gewesen und dann ein Jahr stillgelegt habe.

Mechaniker Kirchhofer, der den bei der Uebergabe des Autos geplatzten Pneu in Biel geflickt hat, musste bald nachher auf Verlangen des Beklagten einen andern Pneu ersetzen. Anlässlich einer Ausbesserung am Vergaser nahm er — es war ungefähr in der ersten Woche nach der Ablieferung des Autos — einen Defekt an der Wasserleitung wahr und stellte fest, dass der Wechselbetrieb ziemlich starkes Geräusch verursachte und die Zahnräder abgenutzt waren. Er empfahl daher dem Beklagten eine Totalrevision des Autos, die dann nach der anfangs Oktober eingetretenen Störung durch Mechaniker Robert Fröhlicher in Solothurn vorgenommen wurde, worauf der Beklagte die in seinem Schreiben vom 9. Oktober erwähnten Mängel rügte und den Rücktritt vom Vertrage erklärte.

Im Verlaufe des Prozesses wurde der Zustand des Autos und dessen Kaufpreis durch drei Sachverständige begutachtet. Der eine, Henri Käser, Konstrukteur in Lausanne, stellte in seinem Gutachten vom 16. November 1917 fest, dass die Firma Vermorel einen guten Ruf genieße; der Motor, die Steuerung und der Hinterwagen des im Streite stehenden Autos seien in gutem Zustande, und der Wagen sei im allgemeinen kräftig gebaut. Dagegen sei das Rädergetriebe abnormal abgenutzt; offenbar sei der Wagen von einem unkundigen Führer gesteuert worden. Der zweite Experte, Mechaniker Fröhlicher von Solothurn, schätzte in seinem Gutachten vom 26. November 1917 den Wert, den das Automobil zur Zeit des Kaufabschlusses gehabt habe, auf 4000 Fr. bis 4500 Fr. und führte aus, es handle sich nach der Konstruktion des Motors und nach den am Wagen vorgenommenen konstruktiven Aenderungen um ein System aus dem Jahre 1912 oder eher noch früher, so dass anzunehmen sei, der Kläger habe ihn auch nicht als neu gekauft.

Als neu sei der Wagen gut gewesen. Schon bevor der Beklagte, der vom Automobilhandel nichts verstehe, das Auto übernommen habe, müsse es, bei mangelhaftem Unterhalte, längere Zeit im Gebrauch gewesen sein. Wenn es vom Beklagten wirklich nur für einige Fahrten gebraucht worden sei, so müsse angenommen werden, dass es bereits beim Verkaufe abnormal abgenutzt gewesen sei, weil die ausserordentlich starke Abnutzung des Getriebes nur infolge längern und starken Gebrauches und durch unrichtige Behandlung habe entstehen können.

Diesen beiden Gutachten stellte das Obergericht eine Oberexpertise gegenüber, die das automobiltechnische Bureau F. Christen in Zürich am 6. Februar 1919 besorgte. Der Oberexperte hält die Mängel des Autos nicht für eigentliche Defekte, sondern führt sie « auf Abnutzung notwendig aneinander reibender Teile » zurück. Doch liessen sich nach seiner Ansicht die zur Zeit des Untersuches vorhandenen Mängel nicht aus dem Gebrauche durch den Beklagten erklären. Das Auto müsse daher schon zur Zeit des Kaufabschlusses mangelhaft gewesen sein; es habe bereits damals wenigstens eine teilweise Abnutzung vorgelegen. Ein Autokenner hätte die damaligen Fehler bei einer ersten Probefahrt festgestellt, während sie einem weniger erfahrenen Automobilführer kaum erkennbar gewesen seien. Für die Ausübung des Arztberufes durch den Beklagten sei das Auto leistungsfähig genug, müsse aber noch in Stand gestellt werden, wobei zu beachten sei, dass die Reparaturpreise 200 bis 300 % gestiegen seien. Den Wert des Autos zur Zeit des Kaufes — Juli 1915 — berechnet Christen auf ungefähr 5500 Fr. Er geht davon aus, dass es als neu 12,000 Fr. gekostet habe; bei einer Amortisation von 45 % für die Jahre 1912 bis 1915 ergebe sich ein Preis von 6000 Fr., wenn das Auto in gutem Zustande gewesen; da dies nicht der Fall, hätte es mit einem Kostenaufwande von etwa 1100 Fr. in Stand gestellt werden müssen, womit sich ein Wert von ungefähr 5500 Fr. ergebe. Wesentlich gestützt auf diese Preis-

berechnung gelangte das Obergericht zur Annahme einer Uebervorteilung des Beklagten durch den Kläger.

D. — Gegen das Urteil des Obergerichts hat der Kläger rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage auf Gutheissung seiner Klage, Aufhebung des obergerichtlichen und Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

E. — Der Beklagte hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des obergerichtlichen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die vom Beklagten erhobenen Einreden des wesentlichen Irrtums (Art. 23 und 24 Ziff. 4 OR) und der absichtlichen Täuschung (Art. 28 OR) sind von beiden Vorinstanzen aus zutreffenden Gründen abgewiesen worden, weshalb hier nicht weiter darauf eingetreten zu werden braucht.

2. — Fraglich ist, ob der Kauf für den Beklagten nicht wegen Uebervorteilung nach Art. 21 OR verbindlich sei. Damit nach diesem Artikel ein Geschäft wucherisch und daher für den Uebervorteilten unverbindlich sei, wird zunächst objektiv vorausgesetzt, dass « ein offenes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung » bestehe, und sodann ist subjektive Voraussetzung, dass « der eine Teil durch Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinnes des andern Teiles » den Vertrag zum Abschluss gebracht habe. Was die objektive Voraussetzung anbelangt, hat das Obergericht dieses offene Missverhältnis als gegeben angenommen. Das ist jedoch keine rein tatsächliche Feststellung der Vorinstanz, sondern es liegt eine Rechtsfrage vor, deren selbständige Ueberprüfung dem Bundesgerichte zusteht. Es ist nun richtig, dass der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise von 7500 Fr. und dem vom Sachverständigen Christen berechneten Werte von 5500 Fr. etwas hoch erscheint. Doch ist zu beachten, dass die Abschätzung eines Wertes

in Geld immer Schwankungen aufweist, zumal bei einem Kaufgegenstande wie dem im Streite stehenden Automobil, das Jahre lang in Gebrauch gewesen, aber je nach den Umständen seine Dienste noch wie ein neues leisten konnte. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass sich die Schätzung Christens zum Teil auf Umstände stützt, die er nicht unmittelbar wahrnehmen konnte, da er das Auto zur Zeit des Kaufes eben nicht gesehen hat. Diese Schätzungen sind nicht zwingend. Ueberdies durfte der Kläger bei seiner Preisberechnung berücksichtigen, dass er seinem Kaufvermittler eine Provision zu bezahlen hatte, und dass er dem Beklagten Zahlungserleichterungen gewährte. Ein offenes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung kann daher im vorliegenden Falle nicht wohl angenommen werden, so dass die objektive Voraussetzung für die Unverbindlicherklärung des streitigen Kaufgeschäftes im Sinne des Art. 21 OR nicht gegeben ist. Es ist mithin nicht mehr zu prüfen, ob auch eine der subjektiven Voraussetzungen, etwa die Ausbeutung der angeblichen Unerfahrenheit des Beklagten im Automobilhandel, vorhanden sei. Die Einrede der Uebervorteilung kann daher nicht geschützt werden, und der angefochtene Kaufvertrag ist, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, für den Beklagten grundsätzlich verbindlich.

3. — Es kann sich somit nur noch fragen, ob nicht Wandelung des Kaufes oder Preisminderung infolge der Mängel des Automobils einzutreten haben. Wandelung und Preisminderung setzen voraus, dass der Kaufgegenstand Mängel aufweise, die seinen Wert oder seine Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern, und dass der Käufer diese Mängel überdies rechtzeitig in richtiger Weise rüge (Art. 197 ff. OR). Bei der Prüfung der Mängel ist im vorliegenden Falle zu beachten, dass es sich um ein bereits gebrauchtes Auto handelt; es können daher als Mängel neben allfälligen eigentlichen Konstruktionsfehlern

nur solche in Betracht kommen, die auf eine abnormale Abnutzung zur Zeit vor dem Verkaufe an den Beklagten zurückzuführen sind. Der Sachverständige Christen stellt nun fest, dass bei den vorhandenen Mängeln nicht von « eigentlichen Defekten » die Rede sein könne, sondern dass es sich nur um « die Abnutzung aneinander reibender Teile » handle. Dass diese Abnutzung abnormal sei, hat der Beklagte, der hierfür beweispflichtig ist, weil er aus dieser Behauptung Rechte ableitet, nicht bewiesen. Es liegen im Gegenteile Anhaltspunkte vor, die gegen eine solche vorzeitige abnormale Abnutzung sprechen, wie der Umstand, dass der Beklagte den Wagen nach dem Kaufe zwei Monate lang gebraucht hat und ferner die Bemerkung des Sachverständigen Käser, die Abnutzung sei deshalb eine grosse gewesen, weil das Auto von einem unkundigen Lenker gesteuert worden sei; der Beklagte beruft sich aber gerade darauf, dass er vom Mechanismus eines Autos nichts verstanden und die Führerprüfung erst anfangs September 1915 abgelegt habe.

Es sind somit keine Mängel nachgewiesen, die der Kläger zu vertreten hat, und es ist daher auch unerheblich, ob die Mängelrüge rechtzeitig und richtig erfolgt sei oder nicht. Sie erscheint übrigens offenbar als verspätet, da sie mehr als zwei Monate nach dem Kaufabschluss erhoben wurde, obwohl der Beklagte schon in der ersten Woche durch den Fachmann Kirchhofer auf die Fehler des Autos aufmerksam gemacht worden war. Statt einer Mängelrüge spricht er dem Kläger noch anfangs September seine Zufriedenheit über das Auto aus und lässt es erst im Oktober von einem Sachverständigen untersuchen, was er, wenn er wirklich nicht über die nötigen Fachkenntnisse verfügte, schon anlässlich des Kaufes hätte tun sollen; denn wer ein altes Auto kauft, weiss, dass er mit einer Abnutzung zu rechnen hat und wird sich besondere Rechenschaft hierüber geben.

Aus diesen Erwägungen ist sowohl die Wandelungs- als die Preisminderungsklage abzuweisen und der Be-

klagte verpflichtet, dem Kläger den vereinbarten Kaufpreis zu bezahlen und seine Aufwendungen für das Auto an sich selbst zu tragen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 30. Mai 1919 aufgehoben und das Urteil des Amtsgerichts von Solothurn vom 31. Mai 1918 wiederhergestellt.

13. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. März 1920
i. S. von Salis gegen Wälchli.

Privative oder Kumulative S c h u l d ü b e r n a h m e (nach alt OR)? Insbesondere bei vorbehaltloser Annahme einer Nachlassdividendenzahlung des internen Uebernehmers durch den Gläubiger?

A. — Der Beklagte gewährte im Jahre 1907 dem Kläger und dessen Bruder, unbeschränkt haftenden Mitgliedern der Kommanditgesellschaft Gebr. Wälchli & C^{ie}, Maschinenfabrik Landquart, ein Darlehen von 15,000 Fr., wofür ihm folgender Schuldschein ausgestellt wurde: « Die Unterzeichneten erklären hiemit von Herrn » Prof. Dr. L. von Salis zu Marschline die Summe von » 15,000 Fr. (in Worten fünfzehntausend Franken) als » Darlehen erhalten zu haben, zum Zwecke, diesen Betrag als Betriebsmittel in ihrer Maschinenfabrik zu » verwenden. Sie verpflichten sich in solidarischer Weise » gegenüber dem Gläubiger zur Zinszahlung von 5% » p. a. auf die Schuldsomme, jeweils auf den 15. Juli, » erstmals auf den 15. Juli 1908 und zur Rückzahlung » des Darlehens nach Ablauf von fünf Jahren, also