

in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides berechtigt zu erklären, das Urteil auf Kosten des Beklagten einmal im « Schweizerbanner » zu veröffentlichen (Art. 49 Abs. 2 OR). Da diese Zeitung inzwischen eingegangen ist, so ist zwar unerfindlich, wie dieser Teil des Dispositivs des angefochtenen Urteils vollstreckt werden soll. Allein mangels eines dahingehenden Berufungsbegehrens des Klägers kann eine Änderung dieser Urteilsbestimmung nicht vorgenommen werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird teilweise gutgeheissen in dem Sinne, dass die dem Kläger zugesprochene Genugtuungssumme auf 1000 Fr. herabgesetzt wird. Im übrigen wird der angefochtene Entscheid des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 5. Mai 1934 bestätigt.

67. Extrait de l'arrêt de la 1^{re} section civile du 6 novembre 1934 dans la cause Rideaux S. A. contre Epoux Felder-Gassmann.

Vente par acomptes. Réserve de propriété.

Art. 226 CO. — Lorsque le vendeur a réservé son droit de propriété sur la chose vendue, la faculté de résoudre le contrat de vente lui appartient outre le droit de revendication sans avoir besoin d'être stipulé expressément.

Art. 227 CO et 716 CC. — Lorsque l'acheteur restitue la chose vendue et le vendeur les acomptes reçus, le second a le droit de retenir, d'une part, à titre de « loyer équitable » un montant correspondant à la dépréciation ordinaire de la chose, soit par suite de son utilisation normale, soit par suite du seul écoulement du temps et des changements de la mode, et, d'autre part, à titre d'« indemnité d'usure » ou « indemnité pour la détérioration de la chose », un montant correspondant à la dépréciation extraordinaire de la chose par suite de son endommagement (*Beschädigung*).

Extrait des motifs :

Les défendeurs Felder-Gassmann se sont trouvés en demeure de payer pour les marchandises achetées par eux une partie des acomptes stipulés par la venderesse Rideaux

S. A. En vertu de l'art. 226 CO le vendeur peut, en ce cas, poursuivre le recouvrement des acomptes non versés ou, s'il s'en est réservé le droit, soit revendiquer la propriété de la chose, soit résoudre le contrat. Comme VON TUHR l'a déjà remarqué dans ses « Streifzüge im revidierten OR » (SJZ 18 p. 371), la loi ne donne au vendeur qu'une alternative : ou bien il poursuit l'exécution du contrat ou bien il le résout et revendique, le cas échéant, la propriété (cf. OSER-SCHÖNENBERGER, note 5 sur art. 226 CO). Lorsque le vendeur a réservé son droit de propriété, la faculté de résoudre le contrat lui appartient aussi sans avoir besoin d'être stipulée expressément, car c'est le complément nécessaire de la revendication ; en revanche, le droit de résolution, la *lex commissoria*, peut exister sans *pactum reservati dominii*... En l'espèce, selon l'accord intervenu le 15 décembre 1931, la demanderesse Rideaux S. A. a le droit de reprendre les marchandises et de résoudre le contrat.

En conséquence, d'après l'art. 227 CO, les parties sont tenues de se restituer les prestations qu'elles se sont faites, la demanderesse ayant toutefois droit à un « loyer équitable » et à une « indemnité pour la détérioration de la chose », ou « indemnité d'usure », selon l'expression de l'art. 716 CC (« Entschädigung für Abnutzung », texte allemand des art. 227 et 716 ; « indennità per il deprezzamento », traduction italienne inexacte des deux mêmes articles).

La Cour civile vaudoise n'a toutefois alloué à la demanderesse ni « loyer équitable » ni « indemnité d'usure ». A son avis, un loyer n'est dû que si l'acheteur a utilisé la chose pendant un certain temps, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, les défendeurs s'étant bornés à garder les marchandises en magasin en attendant de pouvoir les vendre. Et une indemnité d'usure pour détérioration ne serait due que si la chose avait été abîmée, hypothèse qui n'est pas non plus réalisée. Le juge cantonal refuse ainsi au vendeur toute indemnité pour la dépréciation qui provient du seul écoulement du temps et des changements de la mode.

On ne peut se rallier à cette interprétation ; elle s'attache trop à la lettre des art. 227 CO et 716 CC et ne tient pas suffisamment compte de la genèse de ces dispositions légales.

Le législateur suisse s'est inspiré de la loi allemande du 16 mai 1894 sur les ventes par acomptes ou à tempérament (Abzahlungsgeschäfte). Aux termes du § 2 de cette loi, « der Käufer hat im Falle des Rücktritts dem Verkäufer für die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen sowie für solche Beschädigungen der Sache Ersatz zu leisten, welche durch ein Verschulden des Käufers oder durch einen sonstigen von ihm zu vertretenden Umstand verursacht sind. Für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung ist deren Wert zu vergüten, wobei auf die inzwischen eingetretene Wertminderung der Sache Rücksicht zu nehmen ist. » (En cas de résolution, l'acheteur doit indemniser le vendeur pour toutes les impenses faites en exécution du contrat, de même que pour les détériorations de la chose dues à une faute de l'acheteur ou à une autre circonstance dont il doit répondre. L'acheteur doit [en outre au vendeur] une indemnité à raison de l'abandon de l'usage ou de la jouissance [de l'objet vendu], compte devant être tenu de la moins-value de la chose entre temps). La loi allemande distingue ainsi entre la dépréciation normale et de la chose et la dépréciation anormale. Elle fait rentrer dans la première la moins-value qui résulte de l'écoulement du temps. Le législateur suisse s'est efforcé de simplifier la rédaction du § 2, tout en faisant en d'autres termes la même distinction. A raison du *droit* d'utiliser la chose vendue, conféré par le vendeur à l'acheteur, le dernier doit au premier un « loyer équitable ». L'acheteur doit en outre au vendeur des dommages-intérêts lorsque la perte de valeur excède la mesure ordinaire, c'est-à-dire lorsqu'il y a détérioration. Le texte français de l'art. 227 CO, qui reprend le terme de la loi allemande (Beschädigung, endommagement, détérioration), exprime mieux l'intention du législateur que le texte alle-

mand qui emploie le terme plus général de « Abnützung ». Quant au texte italien, il est erroné : « compensa per l'uso » a un sens trop restrictif et « indennità pel suo deprezzamento », un sens trop étendu. Les commentateurs de langue allemande sont d'accord d'interpréter le mot de « Abnützung » dans le sens plus étroit d'usure excessive ou de détérioration (« ausserordentliche Abnützung » ; BECKER, note 8 sur art. 22 CO ; dans le même sens, FICK, note 4, qui parle d'un « vertragswidriger Gebrauch » ; GUHL, p. 152, semble implicitement du même avis puisqu'il oppose « Gebrauch » à « Abnützung » ; ainsi également OSER-SCHÖNENBERGER, 2^e éd., note 3, α) et β), qui accorde le loyer en compensation du droit d'utiliser la chose et l'indemnité en réparation de la moins-value (Minderwert) dont il n'a pas été tenu compte dans la fixation du montant dû habituellement pour la location d'un objet de ce genre). Ces auteurs ne s'occupent pas expressément du cas où l'objet a perdu en partie sa valeur sans avoir été employé. GUHL paraît exclure toute indemnité en ce cas, puisqu'il ne parle que de « Gebrauch » et de « Abnützung » ; l'interprétation d'OSER permettrait d'allouer une somme à l'un ou à l'autre titre, du moment que, d'après ce commentateur, l'acheteur doit un loyer égal à celui qui serait dû par la « mietweise Überlassung einer derartigen Sache » et que le vendeur a d'autre part le droit à la moins-value dont il n'a pas été tenu compte dans le loyer. Cette interprétation est cependant trop imprécise ; elle ne met pas suffisamment en relief la distinction que le législateur suisse a sans doute voulu faire comme le législateur allemand entre dépréciation ordinaire et dépréciation extraordinaire, en prévoyant pour la première un loyer et pour la seconde une indemnité. ARTUR VON MAY soutient dans sa thèse de doctorat « Das Abzahlungsgeschäft nach Schweiz. Recht » (Zurich, 1932, p. 61 et sv.) que le législateur suisse ne s'occupe pas de la différence de valeur : « Er spricht von angemessenem Mietzins statt von Gebrauch und Benutzung, ferner von Abnützung statt von

eingetretener Wertverminderung der Sache ». Partant de cette base, v. May refuse au vendeur toute indemnité pour la moins-value qui provient du seul écoulement du temps. Mais la prémisse du raisonnement est inexacte. Comme on l'a relevé, la loi allemande n'oppose pas la diminution de valeur à l'usage contractuel, il les oppose tous deux aux impenses et aux détériorations. Et rien dans le texte de l'art. 227 CO ne vient corroborer l'interprétation de v. May. Au contraire, pour qu'un loyer soit dû, il n'est pas nécessaire que le preneur (acheteur) utilise la chose louée, il suffit qu'il en ait la faculté à l'exclusion du bailleur (vendeur) qui lui abandonne ce droit et s'interdit de disposer de la chose pendant la durée du bail. D'autre part, c'est l'acheteur qui n'a pas accompli ses obligations lorsque le vendeur résout le contrat; il est donc juste que ce soit lui qui en supporte les conséquences dommageables. A v. May (op. cit., p. 63 i. f.) interprète du reste lui-même le mot de « Abnützung » dans ce sens que de ce chef l'acheteur doit « die ordentliche Benutzung übersteigende Wertminderung der Kaufsache ». Cela revient à dire que la « ordentliche Wertminderung » rentre dans le loyer; or cette dépréciation ordinaire comprend aussi celle qui est due à l'écoulement du temps. Le juge a d'ailleurs toute latitude d'appréciation; en fixant le loyer « équitable », il se gardera de prêter la main à une exploitation de l'acheteur...

**68. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung
vom 13. November 1934**

i. S. Frey-Gloor gegen Frey und Frey-Wildi.

Motorfahrzeugunfall. Zusammenstoss zwischen Motorradfahrer und Automobil, der im wesentlichen durch einen vorherigen Zusammenstoss eines andern Motorradfahrers mit dem nämlichen Automobil herbeigeführt worden ist.

1. Mittelbare Verursachung und adäquater Kausalzusammenhang. Erw. 1.
2. Abwägung des Verschuldens. Erw. 2.

A. — Am 23. Oktober 1932, einem Sonntag, sind die beiden Brüder Ernst und Gottlieb Frey, sowie der Engländer Michael d'Oyly Carte auf der Strasse zwischen Suhr und Hunzenschwil tödlich verunglückt.

Die Brüder Frey, die vorher in verschiedenen Wirtschaften gewesen waren, fuhren auf ihren Motorrädern mit einer Geschwindigkeit von mindestens 60 km/Std. von Suhr gegen Hunzenschwil zu. Ernst Frey fuhr voraus, während ihm sein Bruder Gottlieb in einem Abstand von ca. 30-40 m folgte. In der Rechtskurve vor dem sog. Rennrain wurde Ernst Frey infolge seiner zu grossen Geschwindigkeit nach links abgetrieben und fuhr eine Zeit lang auf der links neben der Strasse gelegenen Wiese, lenkte hierauf wieder in die dort gerade verlaufende Strasse ein, bewegte sich zunächst auf der linken Strassenseite vorwärts und wollte dann die rechte Strassenseite zurückgewinnen. Zu gleicher Zeit kam aus der entgegengesetzten Richtung d'Oyly Carte in seinem Automobil herangefahren. Er fuhr auf der rechten Strassenseite, mit einer Geschwindigkeit, die von Zeugen auf 70 und noch mehr km/Std. geschätzt wurde. Im Augenblick, als Ernst Frey von der linken wieder auf die rechte Strassenseite abschnellen wollte, stiess er mit dem Automobil des Engländers zusammen, das dadurch auf die linke Strassenseite geschleudert wurde. In diese Situation hinein fuhr Gottlieb Frey, der vorschriftsgemäss rechts hielt, stiess ebenfalls mit dem Automobil zusammen und kam etwa 20 m weiter zu Fall. Der Automobilist und die beiden Motorradfahrer erlitten schwere Verletzungen, an deren Folgen der erstere auf der Stelle, Ernst Frey noch in der folgenden Nacht und Gottlieb Frey zwei Tage später starben. Die Fahrzeuge wurden stark beschädigt.

B. — Mit der vorliegenden, am 15. Mai 1933 eingereichten Klage hat die Witwe Gottlieb Freys, Hedwig Frey-Gloor, gegen die Eltern Frey als gesetzliche Erben des Ernst Frey Bezahlung von 32,000 Fr. nebst 5 % Zins seit 23. Oktober 1932 verlangt.