

défauts est assimilée à un bien-trouvé (« Genehmigung »), savoir à une reconnaissance expresse que le vendeur a exécuté ses obligations contractuelles, ou, du moins, que l'acheteur consent à être traité comme si la chose avait été livrée telle qu'elle était due. Si, par la suite, cette déféctuosité entraîne d'autres conséquences dommageables, l'acheteur ne saurait plus en rendre responsable le vendeur. Il ne peut revenir en arrière et exercer une action délictuelle, pas plus que ne peut déduire une telle action d'une violation de la propriété celui qui y a acquiescé après coup. L'acceptation de la marchandise avec ses défauts constatables, sa « Genehmigung » (approbation) est incompatible avec une action visant à la réparation d'un dommage qui a précisément pour origine ces mêmes défauts, réputés inexistantes dans les rapports entre le vendeur et l'acheteur.

L'arrêt RO 64 II 259 réserve expressément le cas où des motifs particuliers excluraient le cumul des actions. Il les nie pour le contrat d'entreprise. Cette question n'a pas besoin d'être réexaminée en l'espèce, car l'art. 201<sup>2</sup> CO montre, comme on vient de l'exposer, qu'il y a en tout cas lieu d'admettre de tels motifs pour la vente mobilière. Cette solution est d'ailleurs dans l'intérêt de la sécurité et de la rapidité des transactions commerciales que le législateur a voulu assurer en édictant les dispositions de l'art. 201 qui enjoignent à l'acheteur d'agir avec diligence et célérité.

Le Tribunal cantonal a donc eu raison de rejeter l'action de l'acheteur Worms.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral :*

rejette le recours et confirme le jugement attaqué.

**33. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Juni 1941 i. S.  
Dr. Thenisch gegen Wwe. M. Rüesch.**

*Mietvertrag, Untermiete, Abtretung der Miete*; Art. 264 OR.  
Das vertragliche Verbot der Untermiete und der Abtretung der Miete ist zulässig.

Das Verbot der Untermiete erstreckt sich im Zweifel auch auf die Abtretung der Miete.

Das Verbot der Untermiete gibt dem Vermieter das Recht, ohne Angabe von Gründen die Annahme eines Untermieters abzulehnen.

*Location, sous-location, cession du bail*; art. 264 CO.

Il est licite d'exclure, par contrat, la sous-location et la cession du bail.

Dans le doute, l'interdiction de la sous-location s'étend aussi à la cession du bail.

L'interdiction de la sous-location donne au bailleur le droit de refuser un sous-locataire sans donner de motifs.

*Locazione, sublocazione, cessione del contratto*, art. 264 CO.

E licito escludere contrattualmente la sublocazione e la cessione del contratto.

Nel dubbio, il divieto di sublocare si estende anche alla cessione del contratto.

Il divieto di sublocare conferisce al locatore il diritto di rifiutare un sublocatario senza indicare i motivi.

*Aus dem Tatbestand :*

Der Kläger Dr. Thenisch mietete ab 1. Januar 1939 auf zwei Jahre im Hause der Beklagten Wwe. Rüesch eine Wohnung. Der Vertrag enthielt das Verbot der Untermiete. Im April 1939 trat der Kläger mit Wirkung ab 1. Mai 1939 das Gebrauchsrecht an den gemieteten Räumen an einen Dr. Wyss ab. Die Beklagte liess jedoch unter Berufung auf das Verbot der Untermiete Dr. Wyss nicht einziehen und beharrte auf Erfüllung des Mietvertrages durch den Kläger. Dieser erhob gegen die Beklagte Klage auf Feststellung, dass sein Mietvertrag ab 1. Mai 1939 aufgehoben sei und er von diesem Zeitpunkt an keine Leistungen mehr zu erbringen habe. Die Klage wurde vom Amtsgericht Dorneck-Thierstein und vom Obergericht des Kantons Solothurn abgewiesen. Das Bundesgericht weist die Berufung des Klägers ab.

*Aus den Erwägungen :*

1. — Die Vorinstanz hat in Übereinstimmung mit der in der Literatur herrschenden Auffassung angenommen, dass Art. 264 OR, wonach beim Vorliegen der vom Gesetz aufgestellten Voraussetzungen die Untermiete und Abtretung der Miete zulässig sind, nicht zwingenden Rechtes sei, sodass also Untermiete und Abtretung der Miete vertraglich ausgeschlossen werden können (BECKER N. 4, OSEE-SCHÖNENBERGER N. 9 zu Art. 264 OR). Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Da die Regelung des Art. 264 Abs. 1 OR vom Gesetz nicht ausdrücklich als unänderlich bezeichnet wird, so wäre ihr zwingender Charakter nur beizumessen, wenn eine davon abweichende Regelung einen Verstoss gegen die öffentliche Ordnung, gegen die guten Sitten oder das Recht der Persönlichkeit in sich schliesse. Innerhalb dieser durch Art. 19 Abs. 2 OR aufgestellten Schranken nämlich sind die Parteien gemäss Art. 19 Abs. 1 OR in der Ausgestaltung ihrer vertraglichen Beziehungen frei. Von einem Verstoss gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder das Recht der Persönlichkeit kann jedoch bei dem vertraglichen Verbot der Untermiete und Abtretung der Miete nicht die Rede sein. Die Einräumung des Rechts zur Untermiete und Abtretung der Miete bezweckt in erster Linie den Schutz der wirtschaftlichen Interessen des Mieters; es soll ihm ermöglicht werden, sich nötigenfalls ohne erhebliche finanzielle Einbusse aus einem Mietverhältnisse lösen zu können. Die Miete erschöpft sich aber in der Regel nicht in den wirtschaftlichen, im Austausch der beiderseitigen Leistungen bestehenden Beziehungen der Parteien. Sie weist, insbesondere bei der Wohnungsmiete, daneben noch eine persönliche Seite auf, indem die Häusgemeinschaft zwischen Mieter und Vermieter persönliche Beziehungen mit sich bringt. Dieser Seite des Verhältnisses kann unter Umständen eine ebenso grosse Bedeutung zukommen wie den gleichzeitig in Frage

stehenden wirtschaftlichen Interessen. Vor allem für den Vermieter können die persönlichen Eigenschaften des Mieters von ausschlaggebender Bedeutung sein. Denn während der Mieter stets die Möglichkeit hat, die persönlichen Beziehungen zu beendigen, indem er auszieht und lediglich den Mietzins weiterbezahlt, steht dem Vermieter dieser Ausweg nicht zu Gebote; solange die persönlichen Beziehungen nicht derart getrübt sind, dass er ihretwegen einen wichtigen Grund zur Aufhebung des Mietvertrages hat, kann er vom Mieter gezwungen werden, ihn in der Wohnung zu belassen. Es ist daher für den Vermieter von eminenter Bedeutung, frei darüber entscheiden zu können, ob er einen Mieter annehmen will oder nicht. Wenn er sich durch den vertraglichen Ausschluss der Untermiete und der Abtretung der Miete gegen die Gefahr schützt, infolge der vom Gesetz dem Mieter eingeräumten Möglichkeit zur einseitigen Verfügung über das Gebrauchsrecht einen Mieter aufgedrängt zu erhalten, den er sonst aus persönlichen Gründen als Vertragskontrahenten abgelehnt hätte, so handelt er in Wahrung eines durchaus schutzwürdigen Interesses, das dem vom Gesetzgeber in Art. 264 Abs. 1 OR allein berücksichtigten wirtschaftlichen Interesse des Mieters gleichwertig ist, ja ihm sogar überlegen sein kann.

2. — Der vorliegende Vertrag erklärt nur die Untermiete als verboten, während er die Abtretung der Miete nicht erwähnt. Hieraus will der Kläger ableiten, dass für die letztere die gesetzliche Regelung Platz greife, sie also grundsätzlich zulässig sei. Mit Recht lehnt die Vorinstanz jedoch diese Auslegung ab. Untermiete und Abtretung der Miete sind zwar ihrer rechtlichen Konstruktion nach zwei verschiedene Dinge, verfolgen aber wirtschaftlich den gleichen Zweck, nämlich die Übertragung des Gebrauches der Mietsache auf einen am ursprünglichen Mietvertrag nicht beteiligten Dritten. Wegen dieser Gleichartigkeit des Zweckes macht denn auch das Gesetz, unbekümmert um den rechtlich verschiedenen Charakter

der beiden Institute, deren Statthaftigkeit von den gleichen Voraussetzungen abhängig: Es darf durch sie keine für den Vermieter nachteilige Veränderung eintreten. Bekundet der Vermieter durch das Verbot der Untermiete seinen Willen, die Übertragung des Gebrauchsrechts auf einen Dritten zu verhindern, so darf nicht vermutet werden, er sei mit einer solchen Übertragung auf dem Wege der Abtretung der Miete einverstanden. Denn damit würde der von ihm angestrebte Zweck, die Verfügung über das Gebrauchsrecht in der Hand zu behalten, praktisch vereitelt. In Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung ist daher anzunehmen, dass das vertragliche Verbot der Untermiete auch die Abtretung einschliesst, sofern sich nicht ein klarer gegenteiliger Wille der Kontrahenten ermitteln lässt (BGE 54 II 397). Für eine solche Absicht der Parteien vermag der Kläger hier keinerlei Anhaltspunkte zu geben.

3. — Bei der Umschreibung der Tragweite des vertraglich vereinbarten Ausschlusses der Untermiete ist zu beachten, dass diese nach dem klaren Wortlaut des Vertrages *verboten* sein sollte. Es wurde also nicht etwa nur die *Genehmigung* des Vermieters vorbehalten, was nach der vom Schrifttum gebilligten Rechtsprechung verschiedener kantonaler Gerichte — die hier nicht zu überprüfen ist — zur Folge gehabt hätte, dass sich der Vermieter nur bei zureichenden Gründen der Untermiete oder Abtretung der Miete widersetzen könnte (BECKER N. 4, OSER-SCHÖNENBERGER N. 9 zu Art. 264 OR). Mit dem absoluten Verbot ist vielmehr zum Ausdruck gebracht, dass der Vermieter schlechtweg die Anerkennung einer Untermiete oder Abtretung der Miete ablehnen könne, ohne über die Gründe, die ihn dazu veranlassen, Rechenschaft geben zu müssen, sowenig wie er im allgemeinen die Pflicht hat, darüber Aufschluss zu geben, warum er mit einem bestimmten Interessenten keinen Mietvertrag abschliessen will.

#### 34. Arrêt de la I<sup>re</sup> Section civile du 30 avril 1941 dans la cause Wassmer contre Centre Anticancéreux de Genève.

Art. 339 et 422 CO ; 17 LCA. Dans la mesure où une *assurance contre les risques professionnels* contractée par un employeur au bénéfice de son employé couvre non seulement le dommage causé par un manque de diligence de l'employeur mais encore un risque indépendant de cette diligence, il appartient à l'employé, si ce dernier risque se réalise seul, d'agir personnellement contre l'assureur ; s'il en laisse le soin à l'employeur, les frais du procès lui incombent.

Art. 339, 422 OR ; Art. 17 VVG. Deckt eine vom Arbeitgeber zu Gunsten des Arbeitnehmers abgeschlossene *Versicherung gegen Berufsrisiken* nicht nur den Schaden, der vom Arbeitgeber wegen Verletzung der ihm obliegenden Diligenzpflicht zu verantworten ist, sondern auch hievon unabhängige Gefahren, so ist es bei Eintritt eines Ereignisses der letzteren Art Sache des Arbeitnehmers persönlich, gegen die Versicherung vorzugehen ; überlässt er dies dem Arbeitgeber, so hat er doch die Prozesskosten zu tragen.

Art. 339, 422 CO ; art. 17 LCA. Se un'assicurazione contro rischi professionali conclusa dal padrone a favore dell'impiegato copre non soltanto il danno causato dalla mancata diligenza del padrone, ma anche un rischio indipendente da essa, incombe all'impiegato, quando si verifica solo un rischio di quest'ultima specie, di procedere nei confronti dell'assicuratore ; se ne lascia la cura al padrone, egli deve tuttavia sopportare le spese di causa.

#### Résumé du fait :

En vertu d'une clause de la convention du 4 mars 1925 par laquelle le Centre anticancéreux de Genève (CAG) a engagé Wassmer comme directeur technique, le Centre s'obligeait à contracter à ses frais, en faveur de son employé ou de ses héritiers, une assurance contre les risques professionnels et à en payer les primes.

En exécution de cette clause, le CAG a conclu, le 15 février 1926, avec la Compagnie d'assurance « la Nationale suisse » à Bâle une assurance contre les risques professionnels du D<sup>r</sup> Wassmer.

Le 24 juillet 1931, le D<sup>r</sup> Wassmer, à qui incombait le soin de prévenir la Compagnie si un signe d'affection se révélait, lui a fait parvenir une déclaration de sinistre indiquant qu'il était atteint de lésions dues aux radiations