

da questioni di fatto, per le quali fanno stato le constatazioni dell'istanza cantonale. Questione di fatto, lo stato in cui si trovava la strada all'epoca dell'infortunio; in qual modo la disgrazia sia avvenuta; quali siano state le conseguenze di essa, il grado di invalidità parziale o permanente risultato al danneggiato.

In merito agli argomenti di diritto svolti dalle parti nell'odierna dibattimento, occorre rilevare:

a) Che lo Stato, quale proprietario della strada in discorso, cada, per principio, sotto il disposto dell'art. 58 CO, è fuori di dubbio (RU 45 II p. 332; 49 II p. 210 e le sentenze ivi citate).

La responsabilità prevista da questo disposto è meramente causale. Per una condanna del proprietario dell'opera non occorre quindi, per principio, che il vizio di costruzione ed il difetto di manutenzione gli sia da attribuirsi a colpa. Nondimeno, la questione della colpa potrà influire sulla misura dell'indennizzo, e, eventualmente, servire di compensazione con colpa concomitante del danneggiato o di un terzo.

Quale debba essere lo stato di una strada perchè la persona o l'ente che l'ha costruita o debba curarne la manutenzione non possa essere resa responsabile per vizio di costruzione o difetto di manutenzione a sensi dell'art. 58 CO, non può evidentemente essere determinato una volta per tutte. La questione dipende dall'importanza della strada, dalle condizioni del terreno che percorre e sul quale è costruita, dalla sua vicinanza o lontananza da centri e dai sacrifici, che, ragionevolmente, possono essere richiesti al proprietario onde mantenerla in buono stato. Nel caso in esame, si tratta di una strada circolare, dunque di importanza secondaria. Ma la sua manutenzione spettava allo Stato, quindi ad ente che poteva disporre dei mezzi occorrenti, e che non sarebbero stati esorbitanti, per una regolare manutenzione. Comunque, secondo le constatazioni dell'istanza cantonale conformi alle testimonianze concordi

dei testi unanimi, i difetti di manutenzione sopra menzionati la rendevano pericolosa per i veicoli. Lo Stato avrebbe dovuto o chiuderla al transito con carri e veicoli o riattarla. Per principio lo Stato è quindi responsabile del danno. Ma lo Stato ha anche peccato di incuria. Risulta dall'incarto, che prima dell'attuale accidente altri vi erano avvenuti assai importanti, quantunque, fortunatamente, incruenti. Si è anzi per questo motivo che, nei primi mesi del 1923, lo Stato a-vocò a se, in gran parte, la manutenzione della strada, che prima incombeva per intero all'Industria dei Laterizi in Boscherina. Ma lo Stato, invece di agire, lasciò poi stare le cose come erano e sembra che non abbia dato opera a rimuovere i difetti in questione, se non dopo la disgrazia di cui l'attore fu vittima. Non può quindi essergli risparmiato il rimprovero di non aver agito colla solerzia richiesta dalle circostanze.

*Il Tribunale federale pronuncia:*

L'appello dello Stato vien respinto.

**55. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung  
vom 19. Oktober 1927**

**i. S. Erben Häfliger gegen Hainke.**

Art. 20 OR. Nichtigkeit eines Vertrages wegen Verstosses gegen die guten Sitten, liegend in ungebührlicher Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Freiheit einer Partei? Eine Gefährdung der Rechte Dritter berechtigt nicht zur Vertragsanfechtung wegen Unsittlichkeit.

Der Kläger Hainke wollte im Frühjahr 1923, um sich eine Existenz zu schaffen, im Chalet Elisabethenruhe in Immensee eine Kuranstalt mit Spezialmassage und Bädern einrichten. Zu diesem Zwecke schloss er im April 1923 mit dem damaligen Besitzer des Chalet,

Remigius Baumgartner, der ihn zu dem Unternehmen aufmunterte und ihm zur Einrichtung der Anstalt ein Darlehen von 2875 Fr. gewährte, einen Mietvertrag ab, und zwar vorerst nur auf die Dauer eines Jahres, vom 3. Mai 1923 hinweg. Aus dem Vertrag sind folgende Bestimmungen hervorzuheben: Der Mietzins beträgt 1125 Fr. Wenn der Vertrag bis 1. Februar 1924 von keinem Teile gekündigt wird, so läuft er jährlich weiter. Dem Mieter ist erlaubt, im Erdgeschoss des Hauses eine Badeeinrichtung zu erstellen und auch für Fremde zu betreiben; er hat aber die Installationen und den Betrieb so zu machen, dass dem Hause kein Schaden zugefügt wird. «Bei Aufhören der Miete haben die gemachten Arbeiten am Hause ohne weitere Entschädigung zu verbleiben.» Dem Mieter wird während der Mietzeit ein Vorkaufsrecht am Hause nebst 2000 m<sup>2</sup> Land zum Preise von 25,000 Fr. gewährt.

Am 17. April 1923 — wohl gleichzeitig mit dem Mietvertrag — stellte der Kläger dem Vermieter Baumgartner einen Schuldschein für die Summe von 4000 Fr. aus (1125 Fr. Mietzins und 2875 Fr. in bar, die zur Installierung im Mietobjekt benützt werden müssen), verzinslich zu 5 % und rückzahlbar am 3. Mai 1924.

Baumgartner hat diese Forderung dem Rechtsverfahren der heutigen Beklagten, Alois Häfliger, gewesenen Geschäftsagenten in Luzern, abgetreten.

Auf Grund der beiden Verträge hat der Kläger das Chalet bezogen und im Laufe des ersten Mietjahres das Haus zu seiner neuen Zweckbestimmung eingerichtet.

Er hatte indessen mit der Kuranstalt keinen Erfolg, obwohl er für hinreichende Reklame sorgte. Nach zwei-monatlichem Betriebe hatte sich noch kein einziger Patient eingestellt. Trotzdem hat der Kläger am 7. Februar 1924 den Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen um ein weiteres Jahr verlängert, mit der einzigen Abänderung, dass der Mietzins vom Mai 1924 hinweg in

monatlichen Raten von 94 Fr. zu bezahlen sei. Der Kläger hat die Raten für Mai und Juni 1924 noch bezahlt. Als aber die Kuranstalt trotz aller Bemühungen nicht rentieren wollte, ja nicht einmal die Unkosten herausgeschlagen werden konnten, kündigte er am 29. Oktober 1924 den Mietvertrag auf 1. Dezember 1924.

Inzwischen hatte Häfliger für die Forderung von 4000 Fr. Betreuung angehoben. Auf den Rechtsvorschlag des Klägers hin erwirkte er provisorische Rechtsöffnung. Am 29. Dezember 1924 hat der Kläger die vorliegende Aberkennungsklage eingereicht. Diese wird vom Bundesgericht im vollen Umfange abgewiesen.

#### *Aus den Erwägungen:*

Es bleibt nur zu prüfen, ob das Vertragsverhältnis im Sinne von Art. 20 OR gegen die guten Sitten verstosse. Diese Einrede ist von den kantonalen Instanzen mit Recht von Amtes wegen geprüft worden. Allein sie erweist sich bei näherer Untersuchung als unstichhaltig. Die Auffassung, dass schon die Leichtfertigkeit beider Kontrahenten zur Nichtigkeitklärung des Vertrages genüge, ist von der Vorinstanz mit Recht zurückgewiesen worden. Denn einmal fällt die geschäftliche Übervorteilung unter die Sonderbestimmung des Art. 21 OR (vgl. BGE 43 II 806 f.; 51 II 169 f.), und sodann beweist leichtfertiges Kontrahieren noch keineswegs die Verwerflichkeit der Gesinnung, welche das sittliche Gefühl verletzt, wie sie zum Tatbestand des Art. 20 OR erforderlich wäre.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann das Vertragsverhältnis aber auch nicht deswegen als ein unsittliches bezeichnet werden, weil der Grundsatz der Parität der Kontrahenten, speziell in Bezug auf die Kündigung des Vertrages, in einer dem sittlichen Empfinden widersprechenden Weise verletzt, und ferner der Kläger in seinen «wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechten» durch den Vertrag, welcher überdies «die

Rechte Dritter gefährde », ungebührlicherweise beeinträchtigt sei. Hinsichtlich der Kündigung sind beide Parteien gleichgestellt. Der Umstand, dass der Vermieter aus der kurzen Vertragsdauer eher Vorteil ziehen konnte, als der Mieter, bedingt keine dem sittlichen Gefühl widersprechende Verletzung der Parität der Parteien. Eine einjährige Mietzeit ist nichts Ungewöhnliches. Zudem hatte der Kläger das Recht, den Vertrag zu erneuern. Er hat von diesem Rechte auch Gebrauch gemacht, und dann den Vertrag selbst gekündigt. Die Vereinbarung, wonach bei Aufhebung des Mietverhältnisses der Mieter die im Miethause getroffenen Einrichtungen ohne Entschädigung zurückzulassen hatte, war dadurch bedingt und gerechtfertigt, dass Baumgartner dem Kläger die zur Einrichtung erforderlichen Geldmittel ohne Sicherheit geliehen hatte. Die Klausel kann daher mit Grund nicht als eine « horrende » bezeichnet werden, durch welche eine offenbare Ungleichheit der Vertragsrechte begründet würde. Allerdings müsste ein Vertrag, der die persönliche oder wirtschaftliche Freiheit einer Partei in ungehöriger Weise oder in zu weitgehendem Umfange beschränken würde, als sittenwidrig betrachtet werden. Die Beschränkung der Freiheit, die mit der Übernahme jeder Verpflichtung verbunden ist, darf nicht so weit gehen, dass sie die wichtigsten Lebensgüter des Schuldners gefährdet, seine freie Lebensbetätigung aufhebt oder ihn der schrankenlosen Willkür des Gläubigers unterwirft. Davon kann aber hier nicht die Rede sein. Der Kläger war und blieb in der Benutzung und Bewirtschaftung des Miethauses vollständig frei und vom Vermieter unabhängig, und er konnte zudem das Vertragsverhältnis jederzeit auf absehbare Frist lösen. Auch von einer ungebührlichen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechte oder der wirtschaftlichen Betätigung des Klägers im allgemeinen kann schlechterdings nicht gesprochen werden. Er hat, trotz vielfachen Warnungen, die Einrichtung und den Betrieb

der Heilbadanstalt unternommen, und dieses Unternehmen nach seiner eigenen Auffassung und ohne Beeinflussung durch den Vermieter durchgeführt. Für die Folgen dieser Spekulation hat er selbst, und nur er einzustehen. So wenig als der Vermieter für dieselben haftbar gemacht werden kann, so wenig ist er für die Rechtsgeschäfte verantwortlich, welche der Kläger zufolge des Mietvertrages mit Dritten abgeschlossen hat. Es fehlt jeder ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Vermieters bzw. dem Mietvertrag als solchen und dem den Lieferanten des Mieters allenfalls entstandenen Schaden. Zudem würde entgegen der Auffassung der Vorinstanz eine Gefährdung der Rechte Dritter nicht etwa die Kontrahenten zur Anfechtung des Mietvertrages wegen Verstosses gegen die guten Sitten berechtigen, sondern alsdann höchstens die Erhebung einer Anfechtungsklage im Sinne der Art. 285 ff. SchKG durch die Gläubiger, deren Rechte verletzt wären, gegen den erfolglos betriebenen oder in Konkurs gefallenen Schuldner in Frage kommen.

56. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 19 octobre 1927  
dans la cause **Epoux Blank-Mollet contre Thomas.**

*Vente d'un commerce avec clause prohibitive de concurrence. — Contravention à la défense. — Action négative de droit et en dommages-intérêts. — Faillite du défendeur. — Acquiescement de la masse. — Continuation de la concurrence par le défendeur et par sa femme. — Nouveau procès intenté contre les époux. — Effet de l'acquiescement pour la seconde action. — Portée de la prohibition pour la femme du défendeur. — Solidarité imparfaite (art. 97 et sv. et 48 CO).*

A. — Ernest Blank exploitait à Vevey deux magasins, l'un, sis rue de la Poste, portait pour enseigne « Epicerie, charcuterie, œufs, beurre », l'autre, sis rue du Lac, était une « Fromagerie-charcuterie ». Dans les deux magasins