

folgung seines Zieles in Bewegung setzt, da mag man nichts dagegen empfinden, dass solche Mehrspurigkeit sich konsequenterweise auch im Momente der Bezahlung auswirke. Aber ganz anders ist die Sachlage dann, wenn zunächst nur ein Makler beauftragt worden ist, und erst nachträglich, weil auf Grund jenes Auftrages der Erfolg sich nicht einstellen will, noch weitere beigezogen werden. In einem solchen Falle kann jedenfalls der Erstbeauftragte nicht Anspruch auf den vollen Maklerlohn erheben. — Der genannte Tatbestand liegt hier offensichtlich vor: Als erster erhielt der Kläger den Vermittlungsauftrag, der Erfolg aber wurde, wie der Käufer Troxler bestätigt, zur Hauptsache erst durch die Agenten Theiler und Huwiler herbeigeführt.

4. — Haben die von Reichel zitierten Entscheidungen schon an sich einen andern Inhalt, als er aus ihnen herausliest, so kommt dazu, dass damals die gesetzliche Vorschrift des heutigen Art. 417 OR mit der Ermächtigung des Richters, einen unverhältnismässig hohen Maklerlohn herabzusetzen, noch nicht bestanden hat.

Die Vorinstanz will für die Verhältnismässigkeit oder Unverhältnismässigkeit nur die am Erfüllungsort üblichen Provisionen als Massstab gelten lassen. Auf den Umfang der im einzelnen Fall entwickelten Mäklertätigkeit dürfe wegen des aleatorischen Charakters des Mäklervertrages nicht abgestellt werden. Das ist eine *petitio principii*.

Der aleatorische Charakter der Mäkelei bedeutet, dass der Anspruch auf den Maklerlohn besteht, ohne Rücksicht auf das Mass der aufgewendeten Tätigkeit, und es also nur darauf ankommt, ob das Geschäft infolge der Vermittlung zustandegekommen ist oder nicht. Wo aber gerade diese Voraussetzung nur zum Teil zutrifft und die Vermittlung nicht durch den einen Makler allein stattgefunden hat, sondern sich auf eine Mehrheit verteilt, so vermöchte sich der aleatorische Charakter nur dann restlos auszuwirken, wenn gemäss der Auffassung Reichels jeder zum vorneherein Anspruch auf das Ganze hätte. Diese Auffassung

ist indessen, wie oben erörtert wurde, für das schweizerische Recht abzulehnen. Daraus folgt, dass das Ermässigungsrecht des Richters nach Art. 417 auch dann Platz greift, wenn der vereinbarte Maklerlohn in Hinsicht auf den Anteil des Klägers am Erfolg als unverhältnismässig hoch erscheint (vgl. bundesgerichtliche Urteile vom 3. Februar 1935 i. S. Zermatten c. Rudaz und vom 8. Oktober 1929 i. S. Lang c. Eigenmann).

5. — In Anwendung seines Ermässigungsrechtes hält das Bundesgericht mit der ersten Instanz dafür, dass das Verdienst des Klägers am Zustandekommen des Geschäftes mit 1000 Fr. angemessen belohnt ist.

20. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 19 mars 1935

dans la cause

Dame Brühlhardt & consorts contre Peduzzi.

Celui qui tolère qu'autrui emploie son véhicule à moteur pour lequel il n'existe pas d'assurance de responsabilité civile répond du préjudice que cette omission peut occasionner à un tiers lésé par suite d'un accident causé par ce véhicule.

Charles Brühlhardt, né le 29 septembre 1908, camionneur, à Sierre, a été victime d'un accident mortel le 5 juillet 1932. Tenant sa droite et se dirigeant de Glarey vers Sierre à motocyclette, il est entré en collision avec la motocyclette montée par Sirio Peduzzi qui descendait de Sierre à Glarey en circulant à gauche. Peduzzi, qui était majeur, n'avait ni permis de conduire ni permis de circulation pour la machine qui appartenait à son père Dominique Peduzzi. Le Tribunal pénal de Sierre a condamné Sirio Peduzzi, pour homicide par imprudence, à six mois d'emprisonnement avec sursis. Aucune faute n'a été relevée à la charge de Brühlhardt.

Dame Césarine Brühlhardt, la veuve de la victime, et ses deux enfants mineurs Irène-Charlotte et René Brühlhardt ont réclamé à Sirio et Dominique Peduzzi, le 24

juin 1933, solidairement 45 000 francs de dommages-intérêts, au plus tard, dès le 2 juin 1933, sous suite des frais.

Le défendeur Dominique Peduzzi a conclu au rejet de la demande. Sirio Peduzzi a fait défaut.

Le Tribunal cantonal valaisan a rejeté la demande dirigée contre Dominique Peduzzi, mais a condamné Sirio Peduzzi par défaut à payer aux demandeurs la somme de 45 000 francs, soit 27 960 francs à la veuve, 8355 francs à la fille et 8685 francs au fils de feu Charles Brühlhardt.

Les demandeurs ont recouru au Tribunal fédéral. Ils ont repris leurs conclusions contre Dominique Peduzzi.

L'intimé a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

Le Tribunal cantonal estime que la responsabilité de l'accident incombe exclusivement au défendeur Sirio Peduzzi. Il ne retient aucune faute concurrente à la charge du père Peduzzi. Son raisonnement est le suivant : A l'époque de l'accident, Sirio Peduzzi était âgé de 22 ans. L'art. 333 CC n'est donc pas applicable et la responsabilité de Dominique Peduzzi ne pourrait découler que des art. 41 et sv. CO. Or le défendeur n'a commis ni imprudence ni négligence en ne prenant pas de permis de circulation pour sa motocyclette qu'il n'employait plus. Il n'a pas davantage été négligent ou imprudent en remisant sa machine dans un local auquel ses fils avaient accès. On ne peut enfin lui imputer à faute de ne leur avoir pas interdit d'une manière catégorique ou même de ne les avoir pas empêchés de se servir de ce véhicule couramment utilisé et qui ne présente pas de danger spécial. Dominique Peduzzi avait d'autant moins sujet de prendre des mesures de précaution particulières à l'endroit de son fils Sirio, que celui-ci avait circulé pendant plusieurs mois régulièrement avec cette même motocyclette, étant alors porteur d'un permis de conduire provisoire. Au surplus,

si même Dominique Peduzzi avait commis une faute, elle ne serait pas en relation de causalité adéquate avec l'accident, car on ne saurait raisonnablement admettre qu'il ait dû prévoir que son fils, en employant occasionnellement la machine, causerait un accident et commettrait les fautes les plus graves contre les règles de la circulation.

Le Tribunal fédéral ne peut se rallier à cette manière de voir. Sans doute l'art. 333 CC n'est-il pas applicable et sans doute le défendeur Dominique Peduzzi n'encourt-il une responsabilité concurrente avec celle de son fils que s'il a commis une faute qui fût en relation de causalité adéquate avec l'accident, c'est-à-dire si l'acte ou l'omission dont il s'est rendu coupable est, d'après l'expérience de la vie, propre à entraîner un dommage du genre de celui qui s'est produit. Mais, contrairement à l'opinion des premiers juges, ces conditions sont réunies.

Du moment que le père Peduzzi n'employait plus la motocyclette, il pouvait se dispenser de prendre un permis de circulation et un permis de conduire. D'autre part, on ne saurait lui imputer à faute d'avoir gardé sa machine sans la rendre inutilisable et de l'avoir garée dans un local auquel ses fils avaient accès. Mais s'il avait bien le droit d'agir ainsi, le corollaire en était qu'il devait faire toutes diligences pour empêcher que la motocyclette ne circule en l'état et, à cette fin, il devait interdire formellement à ses fils de s'en servir. En effet, à l'encontre du point de vue du Tribunal cantonal, la motocyclette est un moyen de locomotion qui n'est pas sans danger et qui expose à des accidents aussi bien ceux qui l'emploient que les autres usagers de la route. L'expérience de tous les jours le montre surabondamment. Le père Peduzzi ne pouvait l'ignorer.

Ce sont précisément les risques inhérents à l'usage des véhicules à moteur qui ont conduit à l'adoption du concordat intercantonal du 7 avril 1914 en vue d'une réglementation uniforme de la circulation des automobiles et des cycles (Rec. off. des lois 30 p. 87 et sv.), concordat

qui régit le procès actuel puisque l'accident s'est produit avant l'entrée en vigueur du nouveau code de la route. Comme il ressort à l'évidence des dispositions édictées (v. notamment l'art. 3), les cantons ont voulu obvier dans la mesure du possible aux dangers de la circulation en prévoyant un permis pour le conducteur, un permis pour la machine et une assurance obligatoire. « Nul ne pourra conduire un automobile sans un permis... » proclame l'art. 12, applicable aux motocyclettes en vertu de l'art. 18. « Le permis ... ne sera délivré qu'après constatation » de l'aptitude du requérant à conduire un automobile » (ou un motorcycle, art. 18) sans danger pour la sécurité » publique » (art. 13). « Tout automobile, pour être admis » à circuler sur la voie publique, doit avoir été reconnu » apte à être mis en circulation » (art. 2, applicable aux motoc. aux termes de l'art. 10). « Le permis de circulation » ne sera délivré que si le propriétaire du véhicule justifie » avoir contracté... une assurance de responsabilité civile » du montant de... 10 000 francs au moins pour un motorcycle pour le dommage résultant du fait qu'une tierce » personne a été tuée ou blessée dans un accident causé » par le véhicule » (art. 11).

Le concordat exige donc non seulement l'aptitude du conducteur et le fonctionnement sûr de la machine, mais veut que les tiers ne risquent pas de souffrir un dommage irréparable par suite de l'insolvabilité de la personne responsable. C'est pourquoi il a rendu obligatoire l'assurance sans laquelle le véhicule ne doit pas circuler, le conducteur eût-il un permis personnel. Celui qui permet qu'on utilise sa machine non assurée agit à ses risques et périls. Il engage de ce fait sa responsabilité jusqu'à concurrence de la partie du dommage causé par le véhicule qui eût été couverte par l'assurance. Il se fait en quelque sorte lui-même assurer dans la mesure où, par son omission, des tiers sont exposés à un préjudice.

Ces considérations ont déjà amené le Tribunal fédéral, dans une cause Bürgergemeinde Kippel contre Blötzer

(arrêt non publié du 2 octobre 1929), à juger que cette commune avait engagé sa responsabilité en faisant exécuter des travaux forestiers non exempts de dangers par des particuliers dont les ouvriers n'avaient pas été assurés, ce qui eût été le cas si l'administration publique avait fait exécuter elle-même les travaux : « Eine öffentliche Verwaltung wird... grundsätzlich haftbar für den Schaden, » der dadurch entsteht, das sie... fortwirtschaftliche Arbeiten, die sie selber auszuführen zu lassen verpflichtet » gewesen wäre, an andere übertragen hat und infolge » dessen die bezüglichen Arbeiter nicht der obligatorischen » Versicherung unterstellt waren. » Ce principe garde toute sa valeur dans le cas particulier et justifie la condamnation du défendeur Dominique Peduzzi.

Celui-ci a en effet commis la faute de tolérer que son fils Sirio utilise la motocyclette sans qu'aucune des conditions du concordat fût remplie. Il est établi de manière à lier le Tribunal fédéral que le fils Peduzzi, pas plus que son père, n'avait de permis ni d'assurance de responsabilité civile, qu'il est insolvable et que néanmoins il s'est à maintes reprises servi de la motocyclette pour ses sorties d'agrément, au su de son père qui, sans l'approuver, ne le lui défendait pas formellement.

Cette faute du père Peduzzi est en relation de causalité adéquate avec les conséquences dommageables de l'accident. Le défendeur a dû se rendre compte que son fils, qui n'avait d'ailleurs obtenu précédemment qu'un permis provisoire, pourrait causer un accident, et il n'a pu lui échapper qu'en ne s'opposant pas à ce que le jeune homme utilise la machine sans qu'il y eût d'assurance contractée, il exposait des tiers à être lésés par un insolvable. L'omission dont il s'est rendu coupable était propre à entraîner et de fait a entraîné le dommage que les demandeurs subissent par suite de l'incapacité du défendeur Sirio Peduzzi de réparer le tort matériel et moral qu'il a causé aux demandeurs. La responsabilité de Dominique Peduzzi doit donc être admise en principe.

Quant au montant de l'indemnité qu'il doit être condamné à payer aux demandeurs, il convient de laisser aux premiers juges le soin d'en fixer le chiffre, en tenant compte du fait que la relation de causalité entre la faute du défendeur et les conséquences très graves de l'accident est assez éloignée, qu'elle n'existe en somme que pour le préjudice qui eût été couvert par l'assurance, que le chiffre de 10 000 francs est dès lors un maximum et qu'un motif de réduction peut être trouvé dans la considération que la faute de Dominique Peduzzi n'est pas une faute lourde (art. 43 CO).

Comme il s'agit d'un seul et même dommage pour lequel les deux défendeurs encourent une responsabilité concurrente sans qu'il y eût faute commune ni partant solidarité entre eux, ce que les demandeurs obtiendront de Dominique Peduzzi ne pourra plus être réclamé à Sirio Peduzzi.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

admet le recours dans ce sens que le jugement attaqué est annulé et la cause renvoyée au Tribunal cantonal pour qu'il statue à nouveau.

21. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. März 1935

i. S. Zimmermann gegen Kuhn.

Konkurrenzverbot für einen Reitlehrer, der zeitweise auch die Leitung der Reitanstalt besorgt.

1. Grundsätzliche Zulässigkeit des Verbotes; Einblick in den Kundenkreis und in die Geschäftsgeheimnisse (Art. 356 OR). Erw. 2.
2. Einschränkung auf das zeitlich zulässige Mass; Einfluss der Wirtschaftskrise (Art. 357 OR). Erw. 3.

A. — Der Kläger war seit 1930 als Stallmeister im Dienste des Beklagten, der die Reitanstalt St. Jakob in Zürich betreibt. Am 1. April 1933 schlossen die Parteien einen neuen Vertrag ab, durch den der Kläger zum

Dienst des Stallmeisters auch denjenigen eines Reitlehrers übernahm. Der Vertrag enthält ein Konkurrenzverbot folgenden Inhaltes:

« Nach Beendigung des obigen Vertrags ist es dem Vertragsnehmer während z e h n Jahren untersagt, sich an einer Reitanstalt direkt oder indirekt ohne schriftliche Einwilligung des Vertragsgebers zu beteiligen oder an einer solchen tätig zu sein. Bei Übertretung obiger Bestimmungen ist eine Konventionalstrafe von mindestens 5000 Fr. zu leisten. Der Vertragsgeber ist berechtigt, neben der Bezahlung der Konventionalstrafe die Aufhebung des vertragswidrigen Zustandes zu verlangen. Die Bestimmungen des Art. 360 OR werden vorbehalten. »

Am 31. Dezember 1933 kündigte der Kläger das Vertragsverhältnis und trat Ende Februar 1934 aus dem Dienste des Beklagten aus.

B. — Er hat darauf vorliegende Klage eingereicht mit dem Antrag, das Konkurrenzverbot sei aufzuheben, eventuell zu reduzieren.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Dabei ist von den Parteien schon im Verfahren vor dem Friedensrichter übereinstimmend festgestellt worden, dass sich das Konkurrenzverbot auf das Gebiet der erweiterten Stadt Zürich beziehe.

Zur Begründung der Klage wird geltend gemacht, dass die in Art. 356 OR für die Zulässigkeit des Konkurrenzverbotes aufgestellten Voraussetzungen fehlen. Ein erheblicher Schaden könne dem Beklagten durch die Verwendung des Einblickes, den der Kläger in seinen Kundenkreis erhalten habe, nicht entstehen, und Geschäftsgeheimnisse seien bei einer Reitanstalt gar nicht vorhanden. Jedenfalls aber erschwere das Verbot seinem jetzigen Umfange nach das wirtschaftliche Fortkommen des Klägers in unzulässiger Weise (Art. 357. OR), zumal er bei den wenigen Reitlehrerstellen, die es in der Schweiz gebe, auch auf den Platz Zürich angewiesen sei.

Der Beklagte begründet seinen Antrag auf Abweisung