

Grund zwingender oder ergänzender gesetzlicher Vorschriften eintreten, nicht zum Geschäftsinhalt.

Vorliegend ist der Kreditvertrag als solcher, d. h. der Geschäftstatbestand, auch von den Genossenschaftern durchaus gewollt. Der Irrtum betrifft die Wirkungen der abgegebenen Erklärung, nicht das Geschäft selber. Und er war nach dem kantonalen Urteil höchstens mitbestimmend für den Entschluss des Klägers, den Vertrag zu unterzeichnen. In ihren Untersuchungen hiezu bemerkt die Vorinstanz, dass sich die Genossenschafter in einer gewissen Zwangslage befanden, und fährt dann bezüglich der dem Sicherungsbestreben der Beklagten dienenden Übernahme der Solidarhaftung für den Kreditbetrag von Fr. 60,000.— fort :

« Ob der Kläger diese Verpflichtung mitunterzeichnet hätte, wenn er darüber im klaren gewesen wäre, dass seine statutarische Haftung bestehen blieb, *ist schwer zu sagen.* »

Nachher bejaht die Vorinstanz trotzdem den Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Vertragsschluss, weil « es dem Kläger keineswegs gleichgültig war, ob die statutarische Nachschusspflicht in Wegfall kam oder nicht ». Als Feststellung tatsächlicher Art muss das hingenommen werden. Aber dass ein Irrtum ursächlich war, schliesst seine Eigenschaft als blosser Irrtum im Motiv nicht aus. Den hier gegebenen Irrtum als etwas anderes zu behandeln, verbietet sich schon angesichts der verzeichneten Angabe der Vorinstanz. Ist es sogar für den anfechtenden Kläger ungewiss, ob er ohne die irri- ge Vorstellung den Vertrag nicht doch abgeschlossen hätte, so erscheint es als schlechtweg unverträglich mit dem Begriff, den Gegenstand solcher Vorstellung objektivierend zu einer nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr *notwendigen* Grundlage zu erheben.

47. **Extrait de l'arrêt de la 1^{re} Cour civile du 19 mai 1953 dans la cause Fournitures commerciales et industrielles S. à r. l. contre Galante.**

Art. 82 CO.

Lorsque le défendeur soulève l'*exceptio non adimpleti contractus*, il incombe au demandeur d'établir qu'il a exécuté sa prestation ou qu'il fait une offre réelle. Si cette preuve n'est pas apportée, le défendeur peut seulement être condamné à exécuter sa prestation contre celle du demandeur.

Art. 82 OR.

Erhebt der Beklagte die *Einrede des nichterfüllten Vertrages*, so hat der Kläger nachzuweisen, dass er seine Leistung erbracht oder tatsächlich angeboten hat. Fehlt dieser Beweis, so kann der Beklagte nur dazu verurteilt werden, seine Leistung gegen diejenige des Klägers zu erbringen.

Art. 82 CO.

Quando il convenuto solleva l'*exceptio non adimpleti contractus*, incombe all'attore di provare che ha adempiuto la sua prestazione o ha fatto un'offerta reale. Se questa prova non è fornita, il convenuto può solamente essere condannato ad adempiere la sua prestazione dietro adempimento di quella dell'attore.

A. — Par contrat du 13 août 1948, Galante et Schaufelberger ont donné à la S. à r. l. Fournitures commerciales et industrielles (ci-après FCI) l'exclusivité pour la Suisse de la vente de leurs appareils à moleter « Perfecta ». FCI s'obligeait à commander au moins deux cents appareils par an. La convention était passée pour la durée d'une année.

Le 10 juin 1949, FCI résilia le contrat avec effet immédiat, en accusant ses cocontractants de l'avoir violé.

Jusqu'au 15 août 1949, FCI ne prit livraison que de 48 appareils.

B. — Le 4 février 1950, Galante — à qui Schaufelberger avait cédé ses droits — a assigné FCI devant les tribunaux genevois en formulant les conclusions suivantes :

« Donner acte au demandeur de ce qu'il tient à disposition les appareils faisant l'objet de la facture du 15 août 1949 ;

Condamner la défenderesse à payer au demandeur, avec intérêts à 5 % dès le 15 août 1949, la somme de 6213 fr. 60. »

FCI a conclu au rejet de l'action.

Rejetée par le Tribunal de première instance, la demande

fut admise par la Cour de justice, qui, le 11 novembre 1952, a rendu l'arrêt suivant :

« La Cour

.....

Donne acte à Galante de ce qu'il offre de livrer à la Société à responsabilité limitée Fournitures commerciales et industrielles '152 appareils Perfecta' suivant contrat du 13 août 1948 ;

Condamne ladite Société à payer à Galante 6213 fr. 60, avec intérêts à 5 % du 26 octobre 1949 ;

..... »

C. — Contre cet arrêt, FCI a recouru en réforme en reprenant ses conclusions libératoires et en soutenant notamment que les appareils litigieux n'étaient pas prêts à être livrés.

L'intimé a conclu au rejet du recours.

A la demande du Tribunal fédéral, le Président de la Cour de justice de Genève a précisé, le 27 février 1953, que, par l'arrêt attaqué, la juridiction cantonale avait entendu prononcer contre FCI « une condamnation pécuniaire exécutoire..., quitte à la débitrice, après qu'elle aurait payé, à se prévaloir de l'offre de livraison de Galante et à faire valoir éventuellement tous les droits que la loi pourrait lui confier en raison de retards dans cette livraison, de défauts de la marchandise, ou de tous autres moyens juridiques, et à réclamer, si elle s'y croyait fondée, restitution de tout ou partie de la somme préalablement versée, l'exigibilité de celle-ci ne devant pas être conditionnelle ».

Considérant en droit :

1. — (La résiliation du 10 juin 1949 n'est pas valable.)

2. — L'intimé poursuit l'exécution d'un contrat bilatéral. Faute de convention contraire, la recourante peut donc, en vertu de l'art. 82 CO, refuser sa prestation si l'intimé n'a pas exécuté ou offert d'exécuter sa propre obligation.

Sans doute, on ne saurait considérer la prestation due par le demandeur comme une condition de son droit. Il n'est donc pas nécessaire qu'il l'offre en actionnant la

partie adverse et il n'appartient pas au juge de vérifier d'office si le demandeur s'est déjà acquitté de ses obligations ou si l'exécution offerte par lui est régulière. Mais l'art. 82 CO donne au défendeur la faculté de s'opposer à l'action en soulevant l'*exceptio non adimpleti contractus*. S'il fait usage de ce moyen, il incombe au demandeur de prouver qu'il a au préalable exécuté sa prestation ou qu'il l'offre au défendeur. Dans ce dernier cas, l'intérêt du défendeur exige qu'il s'agisse d'une offre réelle et que la prestation qui en est l'objet soit conforme au contrat. C'est seulement si ces conditions sont remplies que l'action peut être admise sans réserve.

En l'espèce, la demande est fondée, puisque le contrat passé entre les parties n'a pas été valablement résilié et que FCI a toujours l'obligation de prendre livraison de 152 appareils « Perfecta » et de payer en échange le montant réclamé par l'intimé. Mais la recourante oppose avec succès à cette action l'*exceptio non adimpleti contractus*. En effet, il est constant que les appareils litigieux n'ont pas encore été livrés et Galante n'a pas établi qu'il ait fait une offre réelle, en mettant à la disposition de la recourante des marchandises conformes au contrat. FCI ne peut donc être condamnée à payer la somme de 6213 fr. 60 à l'intimé que contre livraison par celui-ci de 152 appareils « Perfecta ». C'est à tort que la juridiction a prononcé une condamnation inconditionnelle. Par cette dernière, la recourante perdait tous les droits qu'elle aurait pu tirer éventuellement du défaut de livraison, du retard dans la remise de la marchandise ou des vices de cette dernière. Car, contrairement à ce qu'admet la Cour de justice, FCI n'aurait pu obtenir la restitution de tout ou partie de la somme qu'elle était condamnée à payer. En effet, cette condamnation ayant force de chose jugée, FCI n'aurait plus été admise ni à soulever les exceptions en question dans la procédure de mainlevée définitive (cf. art. 81 al. 1 LP), ni à répéter le montant versé en se fondant sur les art. 62 et suiv. CO.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est partiellement admis, l'arrêt attaqué est annulé et la recourante est condamnée à payer 6213 fr. 60 à l'intimé, contre livraison par celui-ci de 152 appareils « Perfecta » suivant contrat du 13 août 1948.

48. Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Mai 1953
i. S. Füglistaler gegen Firma Möbel-Hurst.

Aberkennungsklage.

Ihr Wesen und ihre Wirkung.

Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung des Anspruches aus einem zweiseitigen Verträge, der zur Leistung Zug um Zug verpflichtet.

Action en libération de dette.

Notion et effets.

Conditions auxquelles est soumise l'exécution forcée d'une prétention fondée sur un contrat bilatéral en vertu duquel les prestations doivent être simultanées.

Azione di disconoscimento di debito.

Nozione ed effetti.

Condizioni cui è sottoposta l'esecuzione forzata d'una pretesa fondata su un contratto bilaterale che prevede prestazioni simultanee.

A. — Am 24. Mai 1951 unterzeichneten Hans Füglistaler und Ernst Grossert « für die in Gründung begriffene Aktiengesellschaft Interra » mit der Firma Möbel-Hurst einen Kaufvertrag über die Lieferung von Möbeln, die zur Ausstattung von Büro-, Arbeits- und Konferenzräumen hätten dienen sollen und von denen gewisse Stücke nach besonderen Plänen herzustellen waren. Am 3. Juni 1951 machte die Verkäuferin eine Teillieferung. Da weder Anzahlung noch Sicherheit geleistet wurde, nahm sie die Möbel am 4. Juli 1951 wieder zurück. In einem Schreiben vom gleichen Tage teilte sie Füglistaler mit, sie halte die Möbel bei ihr lagernd zur Verfügung und setze eine Frist von 5 Tagen zur Abnahme gegen Bezahlung. Schliesslich leitete sie am 11. Juli 1951 für den Fakturabtrag von Fr. 5241.— mit Zins und Kosten gegen Füglistaler Betrei-

bung ein und erwirkte auf Rechtsvorschlag hin die provisorische Rechtsöffnung durch Einzelrichterverfügung vom 8. August 1951.

B. — Innert nützlicher Frist klagte Füglistaler auf Aberkennung der ganzen Forderung. Da die Beklagte einzelne Möbel aus der für den Kläger angefertigten Lieferung verkauft hatte, nahm das Bezirksgericht mangelnde Erfüllungsbereitschaft an und schützte die Klage zur Zeit. Anhand nachträglichen Vorbringens der Beklagten ergab sich jedoch im zweitinstanzlichen Verfahren, dass die betreffenden Möbelstücke ersetzt worden und im Verkaufsgeschäft vorhanden waren. In Anbetracht dessen wies das Obergericht des Kantons Zürich die Klage mit Urteil vom 28. November 1952 ab.

C. — Diesen Entscheid zog der Kläger mittels Berufung an das Bundesgericht. Er verlangt die Gutheissung des Aberkennungsbegehrens.

Die Beklagte beantragt Abweisung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Als die Beklagte am 4. Juli 1951 im Einverständnis mit dem Kläger ihre Lieferung wieder abholte, beugte sie einer Auslegung dieser Massnahme als Rücktritt vom Verträge durch schriftliche Erklärungen vor, in denen sie als Grund das Ausbleiben von Zahlung oder Sicherheitsleistung nannte, die Möbel am Lager zur Verfügung stellte und unter Androhung von Zwangsvollstreckung Frist zur Abnahme gegen Bezahlung setzte. Die Berufung wendet ein, dass zur Zeit der Klagebeantwortung die Erfüllungsbereitschaft gefehlt habe, da die Möbel unmittelbar nach der Rechtsöffnungsverhandlung durch Inserat zum Kaufe angeboten und wenigstens teilweise verkauft worden seien, und dass darin der Rücktritt vom Verträge durch schlüssiges Verhalten liege. Allein die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, der Kläger könne nichts daraus herleiten, dass der Kaufgegenstand vorübergehend nicht übergabebereit war, nachdem er seinerseits die Beklagte