

V. LANDWIRTSCHAFTLICHES BODENRECHT

LÉGISLATION AGRAIRE

34. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 2 juin 1953 dans la cause Léchet contre Dupuis.

Art. 66 CO, 42 al. 2 ACF du 19 janvier 1940 instituant des mesures contre la spéculation sur les terres.

L'art. 66 CO n'empêche pas la répétition de la somme qui a été prêtée à l'acheteur d'un immeuble agricole pour lui permettre de payer au vendeur un prix supplémentaire non mentionné dans l'acte.

Art. 66 OR, Art. 42 Abs. 2 BMB.

Art. 66 OR schliesst die Rückforderung eines Darlehens nicht aus, das dem Käufer einer landwirtschaftlichen Liegenschaft gemacht worden ist, um ihm die Bezahlung eines im Kaufvertrag nicht genannten Überpreises zu ermöglichen.

Art. 66 CO, art. 42 cp. 2 DCF 19 gennaio 1940 che istituisce misure contro le speculazioni fondiariae.

L'art. 66 CO non esclude la ripetizione della somma che è stata prestata al compratore d'un immobile agricole per consentirgli di pagare al venditore un prezzo supplementare non menzionato nell'atto.

Les époux Léchet ont acheté à Favre un domaine agricole pour le prix officiel de 42 400 fr. A l'insu du notaire, ils remirent en outre au vendeur, pour compléter le prix mentionné dans l'acte, une somme de 11 000 fr. qui leur avait été prêtée à cet effet par Dupuis. Lorsque ce dernier demanda la restitution de ce montant, les époux Léchet s'y opposèrent en invoquant l'art. 66 CO. Le Tribunal fédéral n'a pas admis leur thèse.

Extrait des motifs :

En vertu de l'art. 42 al. 2 de l'ACF du 19 janvier 1940 instituant des mesures contre la spéculation sur les terres, les conventions accessoires qui ont pour but d'é luder l'arrêté sont nulles ; en particulier seul est dû le prix convenu dans le contrat stipulé par acte authentique. Le paiement d'un prix supplémentaire, non mentionné

dans l'acte, est donc contraire à cette disposition et tombe même sous le coup de la loi pénale (cf. art. 45 de l'ACF précité). Mais cela ne signifie pas que l'art. 66 CO en empêche la répétition comme montant donné en vue d'atteindre un but illicite ou contraire aux mœurs. En effet, la règle générale de l'art. 66 CO ne s'applique pas au domaine de l'ACF du 19 janvier 1940. Ce dernier y déroge en disposant que, si les prestations extracontractuelles ont déjà été fournies, elles peuvent être répétées dans les dix ans à compter de leur exécution (art. 42 al. 2 i. f.).

Or, si le paiement d'un prix supplémentaire ne tombe pas sous le coup de l'art. 66 CO et si le montant versé peut être répété, il ne saurait en être autrement du prêt accordé en vue d'opérer un tel paiement. L'illégalité de l'acte du prêteur est moins grave que celle du paiement de l'acheteur. Il serait donc illogique et contraire à l'esprit de l'art. 42 de l'ACF du 19 janvier 1940 de traiter le prêteur plus sévèrement que l'acheteur, en lui opposant l'art. 66 CO. Aussi doit-on admettre qu'on peut répéter la somme prêtée à un acheteur pour lui permettre d'é luder les dispositions légales réprimant la spéculation sur les terres.

VI. ANSTELLUNGSVERHÄLTNIS DER HANDELSREISENDEN

CONDITIONS D'ENGAGEMENTS DES VOYAGEURS DE COMMERCE

35. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. April 1953 i. S. Suska gegen Kellenberg.

Art. 13, 14 und 19 HRA G.

Auslagenersatz für ein vom Reisenden ohne Weisung des Dienstherrn benütztes Motorfahrzeug.

Art. 13, 14 et 19 LVC.

Remboursement des frais faits par un voyageur de commerce pour un véhicule automobile utilisé sans instructions de l'employeur.

Art. 13, 14 e 19 LVC.

Rimborso delle spese fatte da un viaggiatore di commercio per un autoveicolo di cui si è servito senza istruzioni del padrone.

Durch schriftlich gefassten Vertrag vom 21. Oktober 1947 verpflichtete sich Kellenberg, für die Firma Suska vollamtlich als Vertreter tätig zu sein. Nach den getroffenen Abreden hatte er Anspruch auf ein monatliches Fixum von Fr. 300.— und eine Provision von 30 % derjenigen Geschäfte, die er über den monatlichen Mindestumsatz von Fr. 2000.— aufnahm; auf eine monatliche Spesenvergütung von Fr. 300.—; auf Bezahlung der roten Karte sowie, bei Benützung eines Autos, der Steuer und Haftpflichtversicherung durch die Dienstherrin.

Am 24. Juli 1948 kaufte Kellenberg einen Ford-Personenwagen zum Preise von Fr. 11,704.—. Er leistete eine Anzahlung von Fr. 2500.—. Die verbleibende Forderung von Fr. 9204.— war in Monatsraten von Fr. 383.50 abzuzahlen. Bis zum 20. November 1949 entrichtete Kellenberg insgesamt 14 Raten mit Fr. 5372.50. Die restliche Schuld blieb offen bis zum 1. Januar 1950. Unter diesem Datum kam zwischen Kellenberg und Suska ein « Nachpfand- und Darlehensvertrag » zustande, der u. a. vorsah: dass Suska die Zahlungspflicht gegenüber der Gläubigerin übernehme, der Fordwagen bis zur vollständigen Tilgung der mit 4 ½ % verzinlichen Vorschüsse und Darlehen Eigentum der Suska bleibe bzw. bis zur Auslösung als Nachpfand hafte, der Eigentumsvorbehalt nach dem Erlöschen für die Gläubigerin auf Suska übertragen werde und Kellenberg mit einem Prämienbeitrag von Fr. 140.— seitens der Suska eine Kaskoversicherung abzuschliessen habe.

Nachdem Suska in der Zwischenzeit die Monatsraten geleistet hatte, entliess sie Kellenberg am 27. Juli 1950 fristlos. Die noch geschuldeten Fr. 1241.50 überwies sie

am 31. August 1950. Darauf wurde der Eigentumsvorbehalt auf sie überschrieben.

Im November 1950 kam es zwischen den Parteien zum Prozess. Den Ansprüchen der klagenden Suska setzte Kellenberg mittels Widerklage verschiedene eigene Forderungen entgegen, u. a. solche auf Vergütung von Auslagen für das zu Reisezwecken benützte Auto. Letztere wurden durch das Obergericht des Kantons Thurgau mit Urteil vom 15. Mai 1952 zugesprochen. Auf Berufung der Klägerin hin bestätigt das Bundesgericht aus folgenden

Erwägungen :

2. — Für die ganze Vertragsdauer von 34 ½ Monaten verlangte der Beklagte nachträglich eine zusätzliche Spesenentschädigung von monatlich Fr. 200.— oder total Fr. 6900.—.

Hiezu hat die Vorinstanz, ausgehend von den Art. 13 und 14 HRAG, gefunden: Die vertraglichen Leistungen der Klägerin — Spesenersatz von Fr. 300.— im Monat neben Bezahlung der roten Karte sowie, bei Benützung eines Autos, der Steuer und obligatorischen Haftpflichtversicherung — seien ungenügend. Knappe Fr. 15.— im Tag hätten kaum zur Bestreitung der Verpflegungsauslagen ausserhalb der Wohnstätte gereicht. Der Beklagte habe grundsätzlich auch Anrecht auf Erstattung der Kosten des Transportmittels. Selbst bei Verwendung eines wirtschaftlichen Kleinwagens anstelle des teuren Fordautomobils würden sich die Aufwendungen noch auf mindestens Fr. 200.— pro Monat belaufen haben, weshalb die geforderte Nachzahlung angemessen und zu bewilligen sei.

Die Berufung macht Verletzungen der Art. 13, 14 und 19 HRAG, der Art. 2 und 8 ZGB und des Art. 20 Abs. 2 OR geltend.

a) Art. 14 HRAG regelt die Vergütung von Auslagen für ein Motorfahrzeug nur unter der Voraussetzung, dass es der Reisende auf Weisung des Dienstherrn benützt. Der Umfang der vom Dienstherrn zu ersetzenden Spesen

ist verschieden, je nachdem ob er selber oder ob der Reisende das Fahrzeug stellt. In beiden Fällen hat aber der Dienstherr die üblichen Kosten für Unterhalt und Betrieb des Motorfahrzeugs nach Massgabe des Gebrauchs in der Reisetätigkeit zu übernehmen, wie aus der Verknüpfung des Abs. 2 mit Abs. 1 des Art. 14 HRAG durch das Wort « überdies » erhellt.

Aus der gesetzlichen Ordnung muss geschlossen werden, dass dort, wo der Reisende ein Motorfahrzeug ohne Weisung des Dienstherrn verwendet, die Parteien in ihren Abmachungen über die Spesentragung im einzelnen frei sind ; jedoch unter Beachtung der zwingenden Bestimmung in Art. 13 HRAG, wonach der Dienstherr dem Reisenden alle durch die Reisetätigkeit *notwendig* entstehenden Auslagen zu ersetzen hat. Letzteres bedeutet immerhin nicht, dass der Dienstherr gehalten sei, schlechtweg sämtliche aus der tatsächlichen Benützung eines Automobils erwachsenen Kosten zu decken, mag nun der Reisende einen teuren oder einen billigen Wagen fahren. Diesen zu wählen, steht an sich durchaus im Belieben des Reisenden. Aber der Dienstherr braucht keinesfalls für Luxusauslagen aufzukommen. Vielmehr wird in der Auseinandersetzung konkret zu untersuchen sein, ob die Benützung eines Motorfahrzeugs zur Ausübung der Reisetätigkeit geeignet sei, die Geschäfte des Dienstherrn zu fördern, und welches Fahrzeug nach Kundenkreis und Reiseroute sich empfehle. Das führt zu einer Art von Interessenausgleich. Gelingt es dem Reisenden, mit Hilfe eines Automobils den Umsatz wesentlich zu steigern, so hat der Dienstherr davon den entsprechenden Nutzen. Dann darf ihm normalerweise auch zugemutet werden, dem vermehrten Aufwand des Reisenden gebührend Rechnung zu tragen, selbst wenn er die Verwendung des Autos nicht angeordnet hat.

b) Indem die Vorinstanz auf Grund des Art. 13 HRAG die Auslagen für ein zweckmässiges Transportmittel allein auf Fr. 200.— im Monat festsetzte und dafür den Ersatz

gewährte, brachte sie zum Ausdruck, dass die Benützung eines Automobils durch den Beklagten, wenn nicht einer erklärten Weisung der Klägerin, so doch ihren Absichten und Interessen entgegenkam. Dass es sich so verhielt, kann denn auch kaum zweifelhaft sein. Schon im Anstellungsvertrag wurde die Verwendung eines Automobils vorgesehen. Dabei bestand offenbar ursprünglich die Meinung, dass die Klägerin selber den Wagen liefere und der Beklagte daran Abzahlungen leiste. Später hat der Beklagte anderswo ein teures Automobil gekauft, worauf die Klägerin ihre Bereitschaft zu finanzieller Unterstützung durch Übernahme der Kaufpreisschuld nach aussen bekundete.

Die Weisung des Dienstherrn zur Benützung eines Motorfahrzeugs kann sowohl ausdrücklich wie konkludent ergehen. Schlüssiges Verhalten lässt sich namentlich in der Gewährung von Darlehen oder Krediten im Hinblick auf die Anschaffung des Autos, in der Ausrichtung von Autospesen anstelle von Bahnspesen usw. sehen. Unverkennbar fusste der Anstellungsvertrag zwischen den Parteien auf der beidseitigen Annahme, der Beklagte werde sich zur Verrichtung seiner Obliegenheiten eines Automobils bedienen. Freilich wurde eigens hervorgehoben, der Vertreter reise « aus freiem Willen, ohne Weisung der Firma mit einem Auto », und weil er vorziehe, anstelle der Bahn ein anderes Fahrzeug zu benützen, habe er alle daraus entstehenden Kosten auf sich zu nehmen. Worauf dieser, weder mit den gegebenen Verhältnissen noch mit dem sonstigen Vertragsinhalt übereinstimmende Vorbehalt zielt, zeigt schon der nächste Satz, in dem es heisst, der Vertreter anerkenne « deshalb » die feste Spesenentschädigung von Fr. 300.— « als gesetzlich richtig und ausreichend ». Die Abrede hat also einfach den Zweck, die Klägerin zu sichern für den Fall, dass die Spesenvergütung nicht genügen sollte, was auf den Versuch einer Umgehung der zwingenden Vorschrift des Art. 13 Abs. 1 HRAG hinausläuft.

c) Die Berufung bringt vor, wenn noch die Abmachun-

gen mit Art. 13 und 14 HRAG nicht vereinbar wären, so verstosse doch die tatsächliche Handhabung des Anstellungsverhältnisses durch die Parteien nicht gegen das Gesetz. Der Einwand erledigt sich mit der vorinstanzlichen Feststellung, der Beklagte habe unter dem Titel des Transportkostenersatzes nichts erhalten, sondern praktisch sein ganzes Fixum für Reiseauslagen aufwenden müssen, sodass ihm nur noch 30 % Provision von den Fr. 2000.— übersteigenden Geschäften oder nach der Vertragsänderung die Differenz zwischen 30 % des Gesamtumsatzes und Fr. 800.— für Fixum und Spesenersatz verblieb, was im Ergebnis, wie die Klägerin selber behauptete, keinen Unterschied gemacht habe.

Weiter verweist die Berufung auf die vom Beklagten eingelegte Aufstellung über seine Bezüge bei der Klägerin, die sich vom 16. August 1947 bis 31. August 1948 auf Fr. 19,890.—, vom 1. September 1948 bis 31. August 1949 auf Fr. 19,168.— und vom 1. September 1949 bis 30. Juni 1950 auf Fr. 15,255.79 belaufen hätten. Ziehe man die Spesen mit Fr. 600.— oder nach vorinstanzlicher Würdigung mit Fr. 500.— ab, so ergebe sich mit über Fr. 12,000.— bzw. mit über Fr. 13,000.— ein hinreichender Nettoverdienst. Richtig ist, dass solches Einkommen des Beklagten ein angemessenes Entgelt für seine Dienstleistungen darstellt. Aber das HRAG gestattet nun einmal keine Zusammenrechnung (vgl. BGE 75 II 243). Und sowenig, wie die Parteien im Vertrag, darf sie der Richter hinterher vornehmen. Ist volle Unkostenvergütung nicht als solche ausgerichtet worden, besteht ein Anspruch auf Nachleistung kraft des Art. 13 HRAG.

d) In der Berufung wiederholt ist die Einrede, der Beklagte habe auf die Spesennachforderung durch Ausstellung von Saldo-Quittungen rechtsgültig verzichtet. Sie wurde bereits von der Vorinstanz gestützt auf Art. 19 HRAG zutreffend verworfen. Wohl ist es grundsätzlich möglich, auf einen durch zwingendes gesetzliches Recht erworbenen Anspruch zu verzichten. Allein damit ist

noch nicht gesagt, wann jeweils nach der Natur des Anspruches und dem Sinne der ihn verleihenden Gesetzesbestimmung ein solcher Verzicht erfolgen kann, noch dass ein gewisses Verhalten des Berechtigten immer und überall als Verzicht auszulegen sei. Hier ist zu berücksichtigen, dass Art. 13 und 14 HRAG zum besonderen Schutz des im Dienste stehenden Reisenden aufgestellt sind und dass dieser Schutz, wenn er wirksam sein soll, wenigstens solange wie das vertragliche Abhängigkeitsverhältnis dauern muss. Aus den Gründen, die den Gesetzgeber dazu veranlasst haben, jene Vorschriften als zwingend zu bezeichnen, erscheint ein Verzicht auf die von ihnen garantierten Ansprüche während der Anstellungszeit als unvereinbar mit dem erwähnten Schutzgedanken. Sonst würde der vom Gesetz angestrebte Zweck, die Anstellungsbedingungen im Dienstverhältnis der Handelsreisenden zu sanieren, gefährdet.

e) Endlich verfiert die Berufung den Standpunkt, die Spesennachforderung widerspreche Treu und Glauben, da der Beklagte vor Abschluss des Vertrages die Vorschläge der Klägerin einem Anwalt zur Begutachtung vorgelegt und seinerseits analoge Anregungen unterbreitet habe, weshalb ihm die jetzt behaupteten Mängel schon damals bekannt gewesen seien. Indessen ändert gemäss Art. 19 Abs. 2 HRAG der Parteiwille nichts an der Nichtigkeit einer den zwingenden Vorschriften des Gesetzes zuwiderlaufenden Vertragsbestimmung. Unbehelflich ist ferner auch in diesem Zusammenhang die Heranziehung der Saldo-Quittungen. Hat der Beklagte auf Grund der Art. 13 und 14 HRAG einen unabdingbaren Anspruch auf Spesenersatz, so begeht er mit dessen Durchsetzung keinen Rechtsmissbrauch.

f) Ihre Annahme, dass die zugesagte monatliche Spesenschädigung höchstens für die persönliche Verpflegung des Beklagten ausreichte, gründet die Vorinstanz auf die eigene Lebenserfahrung. Sie bleibt damit innerhalb der Norm. Die paritätische Konsultativ-Kommission, in wel-

cher die Verbände der Kaufleute und der Reisenden vertreten sind, beziffert in ihren Richtlinien die Spesenansätze lediglich für Unterkunft und Verpflegung, ohne Transport- oder anderweitige Kosten, je nach Landesgegend mit Fr. 19.— bis Fr. 27.— pro Reisetag, wenn der Reisende auswärts übernachten muss, bzw. mit Fr. 11.— bis 18.— pro Reisetag, wenn der Reisende abends an seinen Wohnort zurückkehrt (vgl. SCHUMACHER, Bundesgesetz über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden, S. 42). Mit einem Zuschuss von Fr. 200.— im Monat erhält der Beklagte nicht ersetzt, was er für Unterhalt und Betrieb des Fordwagens aufgewendet hat. Er muss sich begnügen mit einer Vergütung unumgänglicher Auslagen. Die Vorinstanz erklärt (und das in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Klägerin), dass er für die Reisetätigkeit wohl ein Automobil, aber nicht den teuren Fordwagen benötigte. Ihre Angabe, dass die für einen sehr wirtschaftlichen Kleinwagen erforderlichen Kosten mit mindestens Fr. 200.— pro Monat zu veranschlagen seien, ist tatsächlicher Natur und für das Bundesgericht bindend.

VII. MOTORFAHRZEUGVERKEHR

CIRCULATION ROUTIÈRE

36. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. März 1953 i. S. Thalheim gegen Isler.

Art. 47 MFV, 25 Abs. 1 und 39 MFG.

Zusammenstoss zwischen einem von der rechten auf die linke Strassenseite abbiegenden und einem gleichzeitig, aber mit übersetzter Geschwindigkeit entgegenkommenden Fahrzeug. Grundsätzliches zum *Vortrittsrecht*. Verschuldensbemessung. Bestimmung der Schadenersatzpflicht.

Art. 47 RA, 25 al. 1 et 39 LA.

Collision entre un véhicule se déplaçant de la droite vers la gauche de la route et un autre venant au même instant en sens inverse

à une vitesse exagérée. Considérations de principe sur le *droit de priorité*. Appréciation des fautes. Fixation de l'indemnité.

Art. 47 RLA, 25 cp. 1 e 39 LA.

Scontro tra un veicolo che si sposta da destra a sinistra della strada e un altro che viene simultaneamente in senso inverso ad una velocità eccessiva. Considerazioni di principio sul *diritto di precedenza*. Valutazione delle colpe. Determinazione dell'indennizzo.

A. — Am 3. Dezember 1949, um 18 Uhr, fuhr Alfred Isler mit seinem Personenauto in Zürich vom Escher-Wyss-Platz kommend durch die Hardturmstrasse stadtauswärts. Er beabsichtigte, bei der für ihn am linken Strassenrand gelegenen Hardturmgarage Benzin zu tanken, gab das entsprechende Zeichen und schwenkte nach links ab. Aus der Gegenrichtung nahte das in jenem Augenblick noch 170 m entfernte Personenauto des Friedrich Thalheim mit einer Geschwindigkeit von ca. 60 km/Std. Isler überquerte in einem langgezogenen Bogen die 12,10 m breite Strasse. Unmittelbar bevor er die Rampe zum linksseitigen Trottoir erreichte, stiess das Auto Thalheims von rechts gegen die Mitte seines Wagens. Die beiden Lenker erlitten Verletzungen. Ausserdem entstand beträchtlicher Sachschaden. Isler wurde der fahrlässigen Körperverletzung angeklagt. Das Strafverfahren endete mit einem Freispruch.

B. — Im Dezember 1951 belagte Thalheim die Erbin des mittlerweile (nicht wegen des Unfalles) verstorbenen Isler, Maria Elsa Isler, auf Bezahlung einer Schadenersatzsumme von Fr. 16,667.30 nebst 5 % Zins seit 3. Dezember 1949. Die Gerichte des Kantons Zürich, das Obergericht mit Urteil vom 14. November 1952, wiesen die Klage ab.

C. — Der Kläger legte Berufung an das Bundesgericht ein. Er beantragt Gutheissung der Klage. Die Beklagte schliesst auf Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Ausgehend vom dargelegten Sachverhalt hat die Vorinstanz gefunden : Der Kläger sei mit übersetzter Geschwindigkeit gefahren und habe zudem nicht die erforder-