

IV. Obligationenrecht. — Code des obligations.

77. Urteil vom 6. Oktober 1905 in Sachen

Marbacher, Kl. u. Ver.-Kl., gegen **Schwegler**, Bekl. u. Ver.-Bekl.

Miete. — Uebertragung des Mietverhältnisses auf einen neuen Mieter, im Einverständnis des Vermieters; juristische Natur dieser Uebertragung. Art. 142² u. ³ OR. Schadenersatzklage des Mieters wegen nicht vertragsgemässer Ueberlassung der Mietsache. Art. 276, 277 Abs. 3 OR. Grundsätze für die Schadenersatzpflicht und deren Bemessung: Beweiswürdigung u. richterliches Ermessen. — Verzicht auf Schadenersatz, liegend in der vorbehaltlosen Zahlung des Mietzinses.

A. Durch Urteil vom 10. Mai 1905 hat das Obergericht des Kantons Luzern über die Rechtsfrage: „Haben die Beklagten dem Kläger unter solidarischer Haftbarkeit eine Entschädigung von 2000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 28. März 1903 zu bezahlen, oder ist die Klage abzuweisen?“ erkannt: Die Klage sei abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Gutheißung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache im Sinne von Art. 82 Abs. 2 OG.

Die Beklagten beantragen Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beklagten sind Eigentümer einer Käseerei in Hergiswil. Am 16. März 1897 vermieteten sie dieselbe nebst Zubehör an die Käseereigesellschaft gleichen Ortes. Letzterer war im Mietvertrag das Recht eingeräumt, den „Vertrag“ an einen „allfälligen Käufer“ zu übertragen. Milchkäufer und Käufer war in den Jahren 1897 bis 1902 der heutige Kläger. In dem zwischen der Käseereigesellschaft als Verkäuferin und dem Kläger als Käufer abgeschlossenen „Milchkaufvertrag“ pro Sommer 1897 war folgender Passus enthalten: „Die Gesellschaft tritt das Lehen bezüglich der Käsehütte, welches sie mit dem Hüttenbesitzer Schwegler bisherigem eröffneten und zur Einsicht ausliegendem Mietvertrag

zufolge abgeschlossen hat, unter gleichen Rechten und Pflichten ab; infolgedessen hat der Milchkäufer den Mietzins für die Käsehütte selbst zu bezahlen.“ Die Milchkaufverträge für die folgenden Jahre weisen jeweilen einen entsprechenden Passus auf. Demgemäß zahlte der Kläger während der ganzen Dauer des Mietverhältnisses den Mietzins (650 Fr.) direkt an die Beklagten. Der Kläger behauptet nun, in den Jahren 1897 bis 1900 infolge Anstossens seiner Käse durch Mäuse einen Schaden von 1900 Fr., infolge Einsturzes eines Käseлагers einen solchen von 500 Fr. und infolge Weigerung der Beklagten, am Dach der Käsehütte, am Fußboden des über derselben befindlichen Schlafzimmers, sowie an dem zu derselben gehörigen Brunnen die nötigen Reparaturen vornehmen zu lassen, einen weiteren Schaden von ebenfalls 500 Fr. erlitten zu haben. Er macht mit der vorliegenden Klage den auf 2000 Fr. reduzierten Gesamtbetrag aller dieser Schäden geltend. Die Beklagten erheben in erster Linie die Einrede der mangelnden Passivlegitimation und bestreiten sodann die Existenz des behaupteten Schadens, sowie irgendwelches Verschulden ihrerseits.

2. Was zunächst die Einrede der mangelnden Passivlegitimation betrifft, so war zwar der Mietvertrag, auf Grund dessen der Kläger als Mieter auftritt, seinerzeit nicht vom Kläger, sondern von der Käseereigesellschaft Hergiswil als Mieterin mit den Beklagten abgeschlossen worden. Indessen hatte sich die Käseereigesellschaft das Recht vorbehalten, „diesen Vertrag an einen allfälligen Käufer zu übertragen“, und es hat denn auch in der Folge die Käseereigesellschaft dem Kläger „das Lehen bezüglich der Käsehütte unter gleichen Rechten und Pflichten abzutreten“ erklärt. Um eine Abtretung (cession) in juristisch-technischem Sinne des Wortes handelt es sich hier freilich nicht. Denn wenn gleich die Gesamtrechte des Mieters gegenüber dem Vermieter Gegenstand einer eigentlichen Cession sein können, so gilt dasselbe doch nicht auch von dem ganzen obligatorischen Verhältnis des Mieters zum Vermieter; denn dieses schließt, dem Wesen des Mietvertrages als eines zweiseitigen Vertrages entsprechend, stets auch Verbindlichkeiten des Mieters (vor allem die Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses) in sich, und Verbindlichkeiten können selbstverständlich nicht ohne Mitwirkung des Gläubigers auf einen andern Schuldner übertragen werden. Dagegen kann nun allerdings bei

einem zweiseitigen Rechtsverhältnis, wie der Miete, unter der Voraussetzung ein Dritter an Stelle des einen Kontrahenten treten, daß der andere Kontrahent sich hiemit einverstanden erklärt: es liegt dann bezüglich der Verpflichtungen des austretenden Kontrahenten eine Schuldübernahme (Neuerung im Sinne von Art. 142 Ziff. 2 OR) und bezüglich der Verpflichtungen des andern Kontrahenten eine Delegation (Neuerung im Sinne von Art. 142 Ziff. 3) vor. Eine solche Neuerung (Novation) hat in casu stattgefunden: einerseits übernahm der Kläger an Stelle der Käseereigesellschaft Hergismil deren Verpflichtungen gegenüber den Beklagten; anderseits wies die Käseereigesellschaft die Beklagten an, in Zukunft den Kläger als zum Gebrauch des Mietobjektes berechtigten Mieter zu betrachten; die Beklagten haben ihr Einverständnis mit dieser Änderung in der Person des Mieters insofern durch konkludente Handlungen erklärt, als sie schon im Mietvertrag der Käseereigesellschaft das Recht eingeräumt haben, „den Vertrag an einen allfälligen Käser zu übertragen“, und als sie in der Folge durch Entgegennahme der Mietzinsezahlungen seitens des Klägers, sowie durch Duldung der Benutzung des Mietobjektes durch denselben, kundgegeben haben, daß ihnen speziell die Person des Klägers als Käser und daher als Mieter genehm sei. Der Kläger ist also den Beklagten gegenüber in allen Beziehungen, soweit das Mietverhältnis in Betracht kommt, an Stelle der Käseereigesellschaft getreten, weshalb die Einrede der mangelnden Passivlegitimation als unbegründet erscheint.

3. In der Sache selbst handelt es sich um eine Schadenersatzforderung auf Grund der Art. 276 u. 277 Abs. 3 OR, indem der Kläger behauptet, die Beklagten seien ihrer Verpflichtung, ihnen das Mietobjekt in einem zum vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu übergeben und während der Mietzeit in demselben zu erhalten, schuldhafterweise nicht nachgekommen, und es sei ihm daraus ein bedeutender Schaden erwachsen.

Nun ist allerdings den Feststellungen der Vorinstanz zu entnehmen, daß der Kläger infolge verschiedener Defekte des Mietobjektes, insbesondere durch die Mäuseplage und durch den Einsturz eines Käselagers geschädigt worden ist. Wenn die Vorinstanz demgegenüber bemerkt, es fehle an den nötigen objektiven Anhalts-

punkten für die Feststellung der Höhe des Schadens und es könne aus diesem Grunde überhaupt nichts zugesprochen werden, so ist dieser Erwägung nicht beizupflichten, indem nämlich, sobald ein Schaden vorliegt und derselbe grundsätzlich von dem dafür in Anspruch Genommenen zu ersetzen ist, in Ermangelung sicherer Anhaltspunkte für eine ziffermäßige Bestimmung der Höhe des Schadens das richterliche Ermessen Platz zu greifen hat. Indessen muß die Klage, wie hienach gezeigt werden wird, aus andern Gründen abgewiesen werden.

4. Vorerst mag bemerkt werden, daß der Kläger das in Art. 277 OR für den Fall des Vorhandenseins oder nachträglichen Auftretens von Mängeln der behaupteten Art vorgesehene Verfahren (Ansetzung einer Frist zur Beseitigung der Mängel unter Androhung des Rücktritts vom Vertrag) nicht befolgt hat. Auf diesen Punkt ist freilich kein ausschlaggebendes Gewicht zu legen, denn es erscheint als sehr fraglich, ob der dem Mieter in Art. 277 Abs. 3 „überdies“ vorbehaltenen Anspruch auf Schadenersatz von der Einschlagung des Rücktrittsverfahrens abhängig sei. Dagegen muß nun allerdings ein die Verpflichtung zu Schadenersatz ausschließendes Moment in dem Umstande erblickt werden, daß der Kläger, wie die Vorinstanz attestmäßig konstatiert, den Mietzins bis (excl.) 1901, also vier Jahre lang jeweilen widerspruchs- (d. h. vorbehalt-) los bezahlt hat, wie ja hierin zweifellos auch ein den Anspruch auf verhältnismäßige Herabsetzung des Mietzinses (vergl. Art. 277 Abs. 2 OR) ausschließendes Moment erblickt werden müßte. Wenn also auch dem Kläger wohl nicht zuzumuten war, durch Androhung des Rücktritts vom Vertrag Gefahr zu laufen, kein geeignetes Ersatzobjekt in Hergismil zu finden (was in der Tat bei der Natur der Mietsache als einer Käseerei zu befürchten sein mochte), so verstößt es doch anderseits gegen die gute Treue, wenn ein Mieter, welcher, obgleich er die Mängel der Sache kennt, durch wiederholte vorbehaltlose Zahlung des Mietzinses den Vermieter veranlaßt hat, von einer Kündigung des Vertrages, wodurch doch das Anwachsen des Schadens verhindert worden wäre, Umgang zu nehmen, — wenn ein solcher Mieter nachträglich denjenigen Schaden einklagt, dessen Anwachsen er, wie bemerkt, gewissermaßen selber verschuldet hat.

Es ist daher in der vorbehaltlosen Zahlung des Mietzinses seitens des Klägers ein Verzicht auf die Geltendmachung einer Schadenersatzklage zu erblicken.

Abgesehen davon mußte im vorliegenden Falle bei der unbefriedigend geringen Höhe des Mietzinses (650 Fr. per Jahr für eine Käsehütte mit Keller und Schlafzimmer, für einen zweiten Keller, für mehrere Käselager in den Kellern und Speichern, für eine Käsepresse, einen Brunnen, einen Hausplatz und eine Holzhütte) dem Mieter von vorneherein klar sein, daß es sich nicht um Musterinstallationen handeln könnte, sondern daß das Mietobjekt wahrscheinlich zum mindesten mit den gewöhnlichen Mängeln solcher Hütten behaftet sein werde, daß also jedenfalls der Zutritt von Mäusen nicht absolut verhindert werden können, wie denn auch im Vertrag nicht etwa bestimmt worden war, daß die Keller vollkommen mausfrei, sondern nur, daß sie „möglichst mausfrei“ herzustellen seien. Unter diesen Umständen ist weder aus der Tatsache, daß die Käse des Klägers durch Mäuse beschädigt worden sind, noch aus dem Einsturz eines Käselagers, noch schließlich aus der Nichtvornahme gewisser Reparaturen am Dach der Käsehütte, am Brunnen und am Fußboden des über der Käsehütte befindlichen Schlafzimmers des Klägers, sowie aus der Nichtanschaffung einer neuen Käsepresse u. s. w. der Schluß zu ziehen, daß die Beklagten die Schädigung des Klägers hätten verhindern können und sollen. Ja es erscheint sogar fraglich, ob hier überhaupt von einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch ungeeigneten Zustand gesprochen werden könne. Indessen genügt es, daß der klägerische Schadenersatzanspruch jedenfalls, wie hievon dargetan, an dem mangelnden Nachweis beklagter Verschuldens scheitert.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 10. Mai 1905 im Dispositiv bestätigt.

78. Urteil vom 7. Oktober 1905

in Sachen **Spörri-Streiff**, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen
Petracchi & Cie., Kl. u. Ber.=Bekl.

Verkaufskommission. — *Einrede des klaglosen Differenzgeschäftes, Art. 512 OR. — Pflicht des Kommittenten zur Sicherstellung bei einer bestimmten Kursdifferenz. Vertragliches Recht des Kommissionärs zum Deckungskauf. Das Recht des Selbsteintrittes (Art. 444 OR) bezieht sich auch hierauf. — Beweislast für den Kurs des Deckungskaufes.*

A. Durch Urteil vom 31. März 1905 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

Der Beklagte ist verpflichtet, den Klägern 5050 Fr. 50 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 1. Oktober 1904 zu bezahlen; die Widerklage ist abzuweisen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen:

Es sei die Appellation gutzuheissen, das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich aufzuheben und zu erkennen: Die Klage wird abgewiesen.

Eventuell seien die Akten zur Abnahme des offerierten Beweises, daß der Marktpreis der in Frage stehenden Baumwolle Coton Maco F. G. F. am 29. September 1904 nur £ 14 ²/₃₂, höchstens £ 14 ⁸/₃₂ und nicht £ 14 ¹³/₃₂ gewesen sei, an die Vorinstanz zurückzuweisen.

C. In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht hat der Vertreter des Beklagten die Berufungsanträge wiederholt. Der Vertreter der Kläger hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Prozeß beruht auf folgenden für die Entscheidung desselben relevanten Tatsachen:

a) Am 29. Juni 1904 beauftragte der Beklagte die Kläger, deren Agent er war, telegraphisch, für ihn in Alexandrien 1000 Zentner Baumwolle, lieferbar im November, zu verkaufen. Am