

Tarife der beteiligten Eisenbahnen» erblickt werden. Denn die Zahlungspflicht des annehmenden Empfängers bezieht sich nicht nur auf den ziffermässig im Frachtbrief genannten Betrag. Der Frachtbrief ist kein Wertpapier, auf dem jede Angabe in besonderer Form enthalten sein müsste (vgl. GERSTNER S. 270, ROSENTHAL S. 155, und die bei BLUME S. 113 angeführten gerichtlichen Entscheidungen). Die Vorinstanz stellt mit Unrecht, unter Verweisung auf LOENING, Komm. z. I. Ue. vom 23. Oktober 1924 S. 365 ff., 382 ff., die Ansicht als die herrschende hin, es seien nur die im Frachtbrief ziffermässig ersichtlich gemachten Beträge zu zahlen, und es sei eine weitergehende Haftung nur bei arglistigem Verhalten oder ungerechtfertigter Bereicherung gegeben, sondern es haftet der Empfänger direkt aus der Empfangnahme gemäss Art. 12 und 17 I. Ue. Zudem ist in Abs. 4 von Art. 12 ausdrücklich bestimmt, dass er verpflichtet sei, das von der Bahn zu wenig Geforderte nachzuzahlen, welcher Anspruch erst innert Jahresfrist verjährt. An der Zahlungspflicht des Beklagten kann auch der Umstand nichts ändern, dass die Bahn gemäss Art. 12 Abs. 3 möglicherweise die Hinterlegung des ungefähren Mehrfrachtbetrages für allfällig nach Österreich zurückzubefördernde Ware hätte verlangen können, vorausgesetzt, dass man damals an eine Rückschaffung nach einer österreichischen Eisenbahnstation überhaupt gedacht hat.

3. Der Schadenersatzanspruch, den der Beklagte eventuell verrechnungsweise geltend macht, scheidet schon am Mangel des Nachweises eines Verschuldens der Klägerin, welche ja für angemessene Veröffentlichung des Sondertarifes gesorgt hat. Bei Ausführung derart bedeutender Transporte auf eigene Rechnung darf vorausgesetzt werden, dass der Importeur die in einem fremden Lande, durch welches der Transit stattfindet, geltenden Transportbedingungen kenne und sich nicht auf allfällige Mitteilungen der Spediteure verlasse. Und es kann hier

der Bahn ein Verschulden umsoweniger vorgeworfen werden, als sie ja aus dem Frachtbrief ersah, dass der Beklagte von den Frachtbedingungen Kenntnis hatte: dass das nur für die ihm günstigen Klauseln zutreffe, konnte sie nach dem normalen Lauf der Dinge nicht vermuten. Auch konnte sie nicht wissen, dass der Beklagte beabsichtige, einen Teil des eingeführten Zuckers nach Österreich zurückzuschaffen, hatte also keine Veranlassung, ihn für diesen Fall noch besonders zu belehren.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen. Demgemäss wird das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 30. Dezember 1927 aufgehoben, das Klagebegehren grundsätzlich zugesprochen und es werden die Akten zur Festsetzung des vom Beklagten an die Klägerin zu bezahlenden Betrages an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**36. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung
von 8. Mai 1928 i. S. Hurter gegen Ammann.**

Art. 261 OR. : Missbräuchliche Verwendung der Mietsache ; Kriterien. Die Pflicht des Mieters zur billigen Rücksichtnahme auf die Hausgenossen besteht auch bei der Miete von Geschäftsräumen (Erw. 2).

Auch der nicht selber im Miethause wohnende Vermieter ist hinsichtlich seiner Beziehungen zum Mieter, soweit sie den Gebrauch der Mietsache betreffen, durch Art. 261 OR geschützt (Erw. 3).

Durch Vertrag vom 12. November 1925 vermietete der Kläger Hurter dem Beklagten Ammann die Parterreräumlichkeiten in seinem — damals erst im Bau begriffenen — Hause Dufourstrasse 209 in Zürich zur Benützung als Autogarage und Reparaturwerkstätte für die Dauer von fünf Jahren, ab 1. Januar 1926, zu einem Zinse von 5000 Fr. jährlich.

In Abweichung vom ursprünglichen Projekte wurde die Zentralheizungsanlage statt in einem Parterrevorraum, im Keller erstellt, mit einzigem Zugang durch die dem Beklagten vermietete Garage zu jenem Vorraum, von wo man durch eine mit einem Eisendeckel verschliessbare Öffnung mittelst einer Leiter in den Heizungsraum gelangte. Wegen dieser Inanspruchnahme der Garagelokalitäten als Zugang zur Heizung entstanden zwischen den Parteien bald Streitigkeiten, die dazu führten, dass der Kläger am 30. November 1926 den Mietvertrag gestützt auf Art. 261 OR als sofort aufgehoben erklärte.

Ende Dezember 1926 reichte er beim Bezirksgericht Zürich Klage ein mit dem Begehren um gerichtliche Feststellung, dass der von den Parteien abgeschlossene Mietvertrag auf 1. Dezember 1926 rechtsgültig aufgehoben worden sei.

Beide kantonalen Instanzen haben die Klage abgewiesen, das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 18. Januar 1928.

Diesen Entscheid hat das Bundesgericht, in Abweisung der vom Kläger dagegen ergriffenen Berufung, bestätigt.

Aus den Erwägungen :

2. Gemäss Art. 261 OR kann der Vermieter die sofortige Auflösung des Mietvertrages nebst Schadenersatz verlangen, wenn der Mieter die ihm obliegende Pflicht, beim Gebrauche der gemieteten Sache mit aller Sorgfalt zu verfahren und im Falle der Wohnungsmiete auf die Hausgenossen billige Rücksicht zu nehmen, trotz Abmahnung andauernd verletzt oder der Sache durch offenbar missbräuchliches Verhalten dauernden Schaden zufügt. Dieser letztere Tatbestand, der nicht nur im Falle einer die Mietsache in ihrer Substanz schädigenden Einwirkung zutrifft, sondern immer dann, wenn der Mieter durch eine offenbar, d. h. jedermann in die Augen springende missbräuchliche Verwendung die Mietsache in

irgend einer Beziehung, also auch in ideeller, wie namentlich, wenn er sie in Verruf bringt, entwertet (BGE 28 II 244), scheidet hier schon deshalb aus, weil, wie die Vorinstanz verbindlich feststellt, eine dauernde Schädigung der Mietlokalitäten nicht vorliegt. Zur Vertragsauflösung muss es aber weitergehend auch schon genügen, wenn der Mieter durch andauernde grobe Missachtung seiner Sorgfaltspflicht eine unmittelbare, erhebliche Gefahr für die Mietsache schafft (vgl. HAFNER, N. 4 zu Art. 283 a. OR). Allein auch eine solche Gefährdung ist gemäss dem angefochtenen Urteil nicht nachgewiesen.

Der Kläger wirft denn auch dem Beklagten nicht so sehr vor, dass er die Mieträume nicht mit der durch deren Beschaffenheit und Zweckbestimmung gebotenen Sorgfalt gebrauche, als vielmehr, dass er fortgesetzt die Pflicht billiger Rücksichtnahme auf die Hausgenossen verletzt und vor allem ihm und seinem Heizer gegenüber ein brutales und chikanöses Verhalten an den Tag gelegt habe.

Nun ist allerdings die anlässlich der Revision des OR in Art. 261, Abs 1 neu aufgenommene Bestimmung, dass der Mieter auf die Hausgenossen, d.h. auf die Mitbewohner, billige Rücksicht zu nehmen habe, ausdrücklich auf den Fall der « Wohnungsmiete » beschränkt. Um eine solche im eigentlichen Sinne aber handelt es sich hier nicht, da, wie das Parterre, so auch das zweite Stockwerk — das erste stand damals noch leer — zur Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit vermietet worden ist. Wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt, war indessen mit dem von der nationalrätlichen Kommission beigefügten Zusatz « bei Wohnungsmiete » lediglich eine Verdeutlichung der vom Ständerat vorgeschlagenen Fassung (« und auf die Hausgenossen billige Rücksicht zu nehmen ») beabsichtigt, « da man hier in erster Linie offenbar an die Wohnungsmiete gedacht habe » (vgl. Stenogr. Bulletin, Nationalrat, 20. Jg. S. 339/340), nicht aber sollte damit die Miete von Wohn-

räumen in dieser Beziehung in Gegensatz gestellt sein zur Miete von Geschäftsräumen. Für eine verschiedene Behandlung dieser beiden Fälle wäre denn auch ein sachlicher Grund nicht ersichtlich. Denn das Bedürfnis nach Schutz eines geordneten Zusammenwohnens mehrerer Mieter, wie ihn jene Bestimmung bezweckt, besteht auch bei Geschäftsräumen, insbesondere in Hinsicht auf die gemeinsame Benützung gewisser Einrichtungen und Anlagen durch die verschiedenen Mieter, so dass die gedachte Vorschrift unbedenklich auch auf Geschäftszwecken dienende Mieträume auszudehnen ist. Vorliegend stellt jedoch die Vorinstanz wiederum verbindlich fest, dass von einer andauernden Störung des Mitmieters Holdener in der Benützung seiner Mietlokalitäten im zweiten Stock wegen mangelnder Heizung oder auf andere Weise infolge des Verhaltens des Beklagten keine Rede sein könne.

3. Zu prüfen bleibt noch, ob auch der Kläger selbst, der weder im Hause Dufourstrasse 209 wohnt, noch darin ein Gewerbe betreibt, in seinen Beziehungen zum Beklagten durch Art. 261 OR geschützt sei. Hiebei ist davon auszugehen, dass ihm ein gewisser Mitgebrauch an den dem Beklagten vermieteten Garageräumlichkeiten insofern zustand, als diese als Zugang zur Heizungsanlage benützt werden mussten. Eine entsprechende Duldungspflicht seitens des Mieters ist zwar im Mietvertrage nicht ausdrücklich festgelegt, doch hat sie der Beklagte stillschweigend übernommen, zumal er bei Vertragsabschluss vom Mangel eines Separatzuganges Kenntnis hatte und sich daher darüber klar sein musste, dass die Heizung auf andere Weise gar nicht bedient werden konnte. Insoweit aber befand sich der Kläger in einer ähnlichen Stellung wie ein Hausgenosse mit Bezug auf die gemeinsame Benützung gewisser Einrichtungen des Miethauses durch die mehreren Mitmieter. Nach dem strengen Wortlaute deckt freilich Art. 261 Abs. 1 OR einen derartigen Tatbestand nicht, indessen

ist zu berücksichtigen, dass gerade durch jene gegenüber Art. 283 a. OR erweiterte Fassung von Art. 261 n. OR materiell der Vermieter in vermehrtem Masse geschützt werden sollte, indem ihm das Recht zur sofortigen Auflösung des Vertrages ausser bei fortgesetzt vertragswidrigem Gebrauche der Mietsache oder deren dauernden Schädigung durch ein offenbar missbräuchliches Verhalten des Mieters auch eingeräumt wurde für den Fall der — trotz Abmahnung — andauernden Missachtung der dem Mieter ausdrücklich auferlegten Pflicht zur billigen Rücksichtnahme « auf die übrigen Personen, auf den Vermieter und auf die Mitmieter », wie der deutsche Berichterstatter im Ständerat ausführte (Stenogr. Bulletin, 20. Jg. S. 198). Folgt nun schon allgemein aus den — auch den Mietvertrag — beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben, dass Verträge wechselseitig loyal erfüllt werden müssen, indem die Rechte und Interessen beider Parteien gleichmässig Anspruch auf Beachtung haben, so erscheint namentlich im Hinblick auf den vom Gesetzgeber mit jener Neuerung verfolgten Zweck der Erweiterung des Schutzes des Vermieters eine ausdehnende Auslegung des Art. 261 OR dahingehend als gerechtfertigt, dass der dort vorgesehene Rechtsbehelf auch dem nicht im Miethause wohnenden Vermieter zustehe hinsichtlich seiner Beziehungen zum Mieter, soweit sie den Gebrauch der Mietsache betreffen. Was dabei das Verhältnis des Art. 261 OR zu den allgemeinen Bestimmungen der Art. 107 ff. OR anbetrifft, so derogiert ersterer den letzteren, da das ausserordentliche Kündigungsrecht des Vermieters gemäss Art. 261 OR seinem Wesen nach nichts anderes ist als ein besonders gestalteter Fall des allgemeinen Rechts zum Rücktritt von einem Vertrage im Sinne der Art. 107 ff. OR.