

die Art. 142 und 143 D.-R. Bezug, aber doch wohl nur in nebensächlicher Weise. Ausschlaggebend für die Entscheidung waren wohl nicht diese Bestimmungen des eidgenössischen Rechtes sondern war vielmehr das kantonale Recht. Die Entscheidung wird zwar nicht auf eine spezielle, die Neuerung grundversicherter Forderungen betreffende, kantonalgesezliche Bestimmung gestützt; dagegen scheint für dieselbe die im Anschlusse an Bestimmungen des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches und mit Rücksicht auf die hypothekarrechtlichen Einrichtungen des Kantons Zürich ausgebildete kantonale Geschäfts- und Gerichtspraxis maßgebend gewesen zu sein.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung der Klägerin wird abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 18. Mai 1886 sein Bewenden.

92. Urtheil vom 15. Oktober 1886 in Sachen  
Schirach gegen Lobenstein.

A. Durch Urtheil vom 20./27. Mai 1886 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Beklagter ist verfallen zur Zahlung von 737 Fr. 20 Cts. und Zins zu 5 % seit 23. Januar 1886. Der am 6. Januar 1886 auf die Baarschaft von 341 Fr. 40 Cts. und die Effekten des Beklagten (goldene Uhr sammt Kette, Reisedecke und Shawl) gelegte Arrest wird bestätigt und es soll mit dem Arrestobjekt nach §§ 267 ff. der Civilprozessordnung verfahren werden. Der Regress für den aus der Arrestkollation ungedeckten Betrag auf das übrige Vermögen des Beklagten und auf das Vermögen seiner Ehefrau Ernestine Lobenstein geb. Berger wird dem Kläger vorbehalten. Die Kosten beider Instanzen mit Inbegriff einer appellationsgerichtlichen Urtheilsgebühr von 50 Fr. sind getheilt.

B. Gegen dieses Urtheil ergriffen beide Parteien die Weiterziehung an das Bundesgericht. Der Kläger beantragt:

1. Der Beklagte sei zu Zahlung von 5237 Fr. 20 Cts. sammt Zins zu 5 % vom Tage der Klageanhebung an, sowie zu Tragung sämtlicher Prozesskosten zu verurtheilen.

2. Der Arrest vom 6. Januar 1886 sei zu bestätigen und das Arrestobjekt gesetzlicher Ordnung gemäß zu liquidiren, unter Vorbehalt des Regresses für den Verlust auf das übrige Vermögen des Beklagten und auf dasjenige seiner Frau, welche beim Abschlusse des Miethvertrages sich mitverpflichtet hatte.

Der Beklagte dagegen beantragt: Es sei die klägerische Forderung nach Abzug der vom Beklagten anerkannten Hotelrechnung im Belaufe von 237 Fr. 20 Cts. abzuweisen, ferner der Arrest aufzuheben und demnach Herausgabe der verarrestirten Baarschaft von 341 Fr. 40 Cts., abzüglich der anerkannten 237 Fr. 20 Cts. mit 104 Fr. 20 Cts. sowie der goldenen Uhr sammt Kette, der Reisedecke und des Shawls anzuordnen und der Kläger in sämtliche Kosten zu verurtheilen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach längern brieflichen und mündlichen Verhandlungen kam zwischen den Parteien am 31. Dezember 1885 ein „Miethvertrag“ über das dem Kläger gehörige Hotel Baslerhof in Basel zu Stande, abgeschlossen auf die Dauer von 3 Jahren vom 5. Januar 1886 an und mit einem Miethzinse von 10,000 Fr. für 1886 und von je 12,000 Fr. für 1887 und 1888. Der Beklagte trat aber die Mieth nicht an, sondern war im Begriffe, sich von Basel zu entfernen. Der Kläger erwirkte daher für die, in Folge des Aufenthaltes des Beklagten im Baslerhose während der Vertragsunterhandlungen erwachsene, Hotelrechnung von 237 Fr. 20 Cts., sowie zur Sicherstellung des durch Nichthalten der Mieth entstandenen Schadens, den er gemäß Art. 292 D.-R. auf 5000 Fr. bezifferte, am 6. Januar 1886 einen Arrest auf die Baarschaft des Beklagten von 341 Fr. 40 Cts., ferner auf eine goldene Uhr sammt Kette, eine Reisedecke und einen Shawl, zusammen im Schätzungswerth von 260 Fr. Der Beklagte bestritt den Arrest und es kam daher zum Prozesse, in welchem die Parteien die aus Fakt. B ersichtlichen Rechtsbegehren stellten. Der Beklagte be-

hauptete, der Vertrag vom 5. Januar 1886 sei für ihn un- verbindlich wegen wesentlichen Irrthums und wegen Betrugs. Er habe als Gegenstand der Miethe beim Vertragsabschlusse „ein gut renommirtes, rentables Miethobjekt“ vorausgesetzt. Nun sei das Gegentheil der Fall. Diese Eigenschaft der Sache sei aber so wesentlich, daß ihr Fehlen die Sache zu einem andern Objekte mache, als dasjenige, worüber der Beklagte habe kontrahiren wollen. Der Irrthum des Beklagten sei überdem durch Betrug des Klägers und seines ihn vertretenden Schwieger- sohnes Wagner herbeigeführt worden. Die Vorinstanzen haben übereinstimmend die Einwendungen des wesentlichen Irrthums und des Betruges verworfen und die Klage prinzipiell als be- gründet erklärt und zwar aus folgenden Gründen: Der vom Beklagten behauptete Irrthum über Rentabilität und Ruf des Gasthofes sei kein wesentlicher im Sinne des Art. 19 D.-R.; Rentabilität und Ruf eines Gasthofes seien allerdings sehr erhebliche Eigenschaften, aber sie gehören nicht zu den begriff- lichen Merkmalen, deren Dasein oder Fehlen das Miethobjekt zu „einer ganz verschiedenen Gattung oder Art von Gütern“ mache. Dies wäre erst dann der Fall, wenn die Anlage des Etablissements, die Geschäftsführung zc. eine derartige wäre, daß die Bezeichnung „Gasthof“ richtiger durch eine andere, wie „Herberge“ zc. ersetzt würde, was aber hier nicht zutrefte. Die Einwendung des Betruges anbelangend, so sei richtig, daß vom Schwiegersohne des Klägers, Wagner, — für dessen gesammte Handlungsweise in dieser Angelegenheit der Kläger einzustehen habe, — dem Beklagten während der schriftlichen Vertragsunter- handlungen am 21. November 1885 oder schon früher die Durchschnittseinnahmen des Baslerhofes für die letzten Jahre fälschlich auf 70,000 Fr. angegeben worden seien, während diese Einnahmen in Wirklichkeit in den drei letzten Jahren nur 25,156 Fr. 85 Cts., 31,822 Fr. 95 Cts. und 26,293 Fr. 62 Cts. betragen haben. Es sei richtig, daß hiedurch der Kläger resp. sein Vertreter beim Beklagten eine falsche Vorstellung über die Rendite des Baslerhofes wissentlich und absichtlich er- regt habe. Allein der Beklagte sei nicht durch diese falsche An- gabe des Klägers zum Vertragsabschlusse verleitet worden. Die-

selbe möge einer der Faktoren, vielleicht der maßgebendste, ge- wesen sein, welche den Beklagten zu näherer, an Ort und Stelle vorzunehmender Prüfung und Umschau veranlaßten; für den Vertragsabschluß selbst dagegen sei nicht diese Angabe, sondern die durch persönliche Prüfung der Verhältnisse gewonnene An- schauung entscheidend gewesen. Aus dieser eigenen Anschauung habe der Beklagte die eventuellen Uebertreibungen des Klägers in der Anpreisung auf ihr richtiges Maß rebuziren müssen. Während der Vornahme der persönlichen Prüfung durch den Beklagten habe der Kläger nicht betrügerisch gehandelt. Die Anpreisung des Geschäftsganges während der mündlichen Unter- handlungen habe das gewöhnliche Maß nicht überstiegen. Die Zeugin Seeburger (ehemals Zimmermädchen im Baslerhof) sage allerdings aus, daß sie von Wagner angewiesen worden sei, dem Beklagten zu sagen, der Gasthof gehe gut; allein dieselbe sei dieser Weisung nicht gefolgt, sondern habe dem Beklagten im Gegentheil gesagt, jetzt gehe das Hotel nicht gut, wie er selbst sehe; wie es im Sommer gehe, wisse sie nicht. Daß dem Be- klagten die verlangte Einsicht in die Bücher des Klägers unter allerlei Ausreden verweigert worden sei, sei nicht erwiesen; im Gegentheil sei anzunehmen, er habe dieselbe nicht verlangt, da er überhaupt der Angabe über die bisherigen Einnahmen kein maßgebendes Gewicht beigelegt habe. Bei dieser Sachlage sei auch die vom Beklagten verlangte Einvernahme des Zeugen Uehli, ehemaligen Portiers im Baslerhof (darüber, daß in die Fremdenbücher Namen von Personen eingeschrieben worden seien, welche das Hotel nie besucht haben, daß Effekten der Familie Wagner in den Zimmern herumgestreut worden seien, um glauben zu machen, die Zimmer seien besetzt, u. s. w.) überflüssig, zumal aus der Fragestellung für diesen Zeugen sich theilweise nicht einmal deutlich ergebe, auf welche Zeit sich die Fragen beziehen. In der Feststellung des Quantitatifs der klägerischen Forderung gehen die Vorinstanzen auseinander. Die erste Instanz hat dieselbe im eingeklagten Betrage von 5000 Fr. resp. mit Einrechnung der anerkannten Hotelrechnung von 5237 Fr. 20 Cts. sammt Zins gutgeheißen, mit der Begrün- dung: Der vom Kläger angerufene Art. 292 D.-R. treffe zwar

direkt nicht zu, da er ein angetretenes Miethsverhältniß, dessen Auflösung beantragt werde, voraussetze, während im vorliegenden Falle das Miethverhältniß noch nicht angetreten sei und das Verhalten des Beklagten sich als ein Nichthalten des abgeschlossenen Vertrages darstelle. Zur Anwendung kommen die Art. 110 u. ff. O.-R. Allein die Bestimmung des Art. 292, wonach dem Vermiether bei wenigstens ein Jahr dauerndem Miethverhältniß mindestens ein halber Jahreszins zuzusprechen sei, dürfe ergänzend herangezogen werden. In diesem Sinne halte das Gericht die Forderung des Klägers ohne weitere Prüfung für gerechtfertigt. Das Appellationsgericht dagegen reduzirte die Entschädigungsforderung des Klägers auf 500 Fr., indem es ausführt: Art. 292 O.-R. könne hier auch nicht ergänzungsweise zur Anwendung gebracht werden. Der Fall der Auflösung eines bereits angetretenen Miethsverhältnisses liege auch faktisch d. h. rücksichtlich des der Gegenpartei erwachsenden Schadens, ganz anders als der Fall, wo ein abgeschlossener Vertrag gar nicht zur Ausführung komme. Für letztern Fall sei Art. 116 O.-R. maßgebend, wonach der Schaden zu ersetzen sei, welcher bei Eingehung des Vertrages als unmittelbare Folge der Nichterfüllung vorhergesehen werden konnte, und wonach der Richter den Schaden nach freiem Ermessen unter Würdigung der Umstände festzustellen habe. Bei den Umständen des vorliegenden Falles sei nicht anzunehmen, daß dem Kläger ein irgendwie erheblicher Schaden erwachsen sei, da eine Unterbrechung oder erhebliche Störung des Gasthofbetriebes nicht stattgefunden habe. Der Kläger habe es auch unterlassen, irgendwelche Anhaltspunkte zur Bemessung des Schadens beizubringen; er habe sich einfach auf den nicht zutreffenden Art. 292 O.-R. bezogen. Das Gericht setze daher den Schadensbetrag nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände auf 500 Fr. fest.

2. Der Beklagte hat im heutigen Vortrage die Einwendung, daß der Vertrag wegen wesentlichen Irrthums für ihn unverbindlich sei, nicht erneuert und zwar mit Recht. Denn diese Einwendung ist von den Vorinstanzen aus vollkommen zutreffenden Gründen zurückgewiesen worden. Ebensovienig hat der

Beklagte ein Aktendervollständigungsbegehren gestellt. Das Bundesgericht hat daher nicht weiter zu untersuchen, ob diejenigen Thatsachen, welche Beklagter durch Einvernahme des Zeugen Uehli beweisen wollte, wirklich, wie die kantonalen Instanzen annehmen, unerheblich seien; es hat vielmehr sein Urtheil ohne weiters auf Grund der von den kantonalen Instanzen festgestellten Thatsachen zu fällen.

3. Demnach muß aber, in Uebereinstimmung mit den Vorinstanzen, unter Verwerfung der Einrede des Betruges, die Klage prinzipiell gutgeheißen werden. Allerdings hat während der schriftlichen Vertragsunterhandlungen der Kläger, beziehungsweise sein Vertreter dem Beklagten wissentlich falsche Angaben über die Rendite des Baslerhofes in den letzten Jahren gemacht und somit betrügerisch gehandelt. Allein die Vorinstanzen stellen nun fest, daß der Beklagte nicht durch diese falsche Vorspiegelung zum Vertragsabschlusse verleitet, sondern daß er dazu durch seine eigene Prüfung der Verhältnisse bestimmt worden sei. Diese Feststellung ist thatsächlicher Natur und daher für das Bundesgericht verbindlich. Wenn sodann die Vorinstanzen auf Grund derselben zur Verwerfung der Einrede des Betruges gelangen, so kann in dieser Entscheidung ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Allerdings wird dem Betrogenen, wenn sich die Täuschung, wie dies hier unzweifelhaft der Fall ist, auf eine für den Geschäftsabschlusse nach allgemeiner Verkehrsanschauung erhebliche Thatsache bezieht, nicht noch ein besonderer, in der Regel kaum zu erbringender, Beweis dafür aufgebürdet werden dürfen, daß er auch wirklich durch die betrügerische Vorspiegelung zum Geschäftsabschlusse verleitet worden sei, d. h. nicht auch ohne dieselbe den Vertrag abgeschlossen hätte. (Vergl. Ihering, Lucca-Bistoja-Aktienstreit, in „Bermischte Schriften,“ S. 317 u. ff.) Wenn daher die Vorinstanzen ihre Entscheidung lediglich darauf begründeten, der Beklagte habe den Nachweis, daß die Täuschung ihn zum Vertragsabschlusse verleitet habe, nicht erbracht, so läge ein Rechtsirrtum wirklich vor. Allein die Vorinstanzen stellen nun positiv als erwiesen fest, daß der Beklagte auf die falsche Angabe des Klägers kein maßgebendes Gewicht gelegt habe, daß viel-

mehr seine eigene Prüfung der Verhältnisse, welche ihn die Uebertreibungen des Klägers auf ihr richtiges Maß habe müssen zurückführen lassen, für ihn bestimmend gewesen sei. Angesichts dieser thatsächlichen Feststellung erscheint die vorinstanzliche Entscheidung als gerechtfertigt. Denn es muß eben als feststehend angenommen werden, daß in dem Beklagten durch die falschen Angaben des Klägers ein für seine Entschließung erheblicher Irrthum über die bisherige Rendite des Vertragsobjektes nicht erweckt wurde, so daß es in der That an dem erforderlichen Kausalzusammenhange zwischen der betrügerischen Handlungsweise des Klägers und dem Vertragschlusse fehlt.

4. Bezüglich des Quantitativs der klägerischen Forderung ist, unter Abweisung der Beschwerden beider Parteien, die zweitinstanzliche Entscheidung zu bestätigen. Wenn der Kläger im heutigen Vortrage ausgeführt hat, der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag qualifizire sich als Pacht und nicht als Mieth, so kann dies dahingestellt bleiben, denn, nach Lage der Sache, ist diese Frage für die Feststellung der Entschädigung durchaus unerheblich. Vor den kantonalen Instanzen nämlich hat der Kläger seine Forderung ausschließlich auf Art. 292 D.-R. begründet, indem er gemäß Art. 292 Absatz 2 als Entschädigung einen halben Jahreszins verlangte; er kann nun selbstverständlich in der bundesgerichtlichen Instanz seine Begehren nicht durch Berufung auf den von der Pacht handelnden Art. 310 abändern beziehungsweise erweitern, und übrigens handelt es sich in casu überhaupt nicht um die in Art. 292 und 310 cit. vorgesehene vorzeitige Auflösung eines Mieth- oder Pachtvertrages aus wichtigen Gründen. Zwar kann der von den kantonalen Gerichten hiefür angeführte Grund, daß Art. 292 cit., — und das Gleiche müßte selbstverständlich auch für Art. 310 gelten, — sich nur auf bereits angetretene Miethverhältnisse beziehe, nicht als zutreffend erachtet werden, denn es ist in der That nicht einzusehen, warum die in Art. 292 normirte Befugniß vorzeitiger Kündigung des Vertrages, wenn wichtige Gründe das Halten desselben unerträglich machen, nur für bereits angetretene Miethverhältnisse gelten sollte; wenn das Gesetz von unerträglich gewordener „Fortsetzung“ des

Vertrages spricht, so erklärt sich diese Redaction daraus, daß der Gesetzgeber zunächst den praktisch am häufigsten vorkommenden Fall, wo erst nach Antritt der Mieth die Verhältnisse sich in einer Weise gestalten, welche der einen oder andern Partei die Fortdauer des Vertrages unerträglich machen, im Auge hatte. Ein arg. e contrario darf aus dieser Fassung nicht abgeleitet werden. Dagegen trifft Art. 292 D.-R. deshalb in keiner Weise zu, weil ja der Beklagte den Vertrag nicht wegen „wichtiger Gründe“ gekündigt, sondern dessen Erfüllung aus dem Grunde verweigert hat, weil derselbe für ihn nicht verbindlich sei. Angesichts dieser Haltung des Beklagten hätte der Kläger offenbar auf Vertragserfüllung beziehungsweise auf Zahlung des stipulirten Miethzinses klagen können (Art. 279 D.-R.), sofern er die Miethsache zur vertragsmäßigen Benutzung durch den Beklagten bereit hielt. Allein er hat dieß nicht gethan, sondern hat, indem er auch seinerseits vom Vertrag zurücktrat, einfach auf Schadenersatz geklagt. Daß nun in der Feststellung dieser, nach den allgemeinen Grundsätzen der Art. 110 u. ff. D.-R. zu beurtheilenden, Schadenersatzforderung auf 500 Fr. ein Rechtsirrtum liege, ist nicht ersichtlich, um so weniger, als der Kläger jede genauere Darlegung des ihm erwachsenen Schadens unterlassen hat.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung beider Parteien ist abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt von 20./27. Mai 1886 sein Bewenden.

93. Arrêt du 22 Octobre 1886 dans la cause  
masse Senglet contre Darier.

Par convention intervenue le 18 Avril 1885 entre le sieur John Senglet, marchand de bois à Genève, et les époux Henri Darier, employé de commerce à Bulle, et S. Darier, née Lutz,