III. Obligationenrecht. — Code des obligations.

54. Urteil vom 1. Juli 1905

in Sachen **Oehninger**, Kl., W.-Bekl. u. Ber.-Kl., gegen
Im Obersteg, Bekl., W.-Kl. u. Ber.-Bekl.

Miete. — Schadenersatzklage des Mieters gegen den Vermieter wegen vorzeitiger Kündigung (durch den Erwerber des Mietlokales, der in den Mietvertrag eingetreten ist). — Mass des Schadenersatzes. Art. 116, insbes. Abs. 3 OR. Tatsächliche Feststellungen und rechtliche Würdigung der Tatsachen, Art. 81 OG.

A. Durch Urteil vom 19. April 1905 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt folgendes Urteil des Zivilgerichtes von Baselstadt bestätigt:

„Der Kläger wird mit seiner Klage abgewiesen und als Widerbeklagter zur Zahlung von 1178 Fr. 20 Cts. an den Beklagten und Widerkläger verurteilt.“

B. Gegen das Urteil des Appellationsgerichtes hat der Kläger und Widerbeklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, es sei der Rekurs für begründet zu erklären, das Urteil des Appellationsgerichtes aufzuheben und Rekursbeklagter mit seiner Widerklage abzuweisen und bei seiner Anerkennung von 321 Fr. 80 Cts. zu behaften.

C. In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht ist nur der Vertreter des Berufungsbeklagten erschienen. Derselbe hat in erster Linie Nichtintreten wegen mangelnden Streitwertes, in zweiter Linie Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte und Widerkläger hatte in einem dem provisorischen Bahnhof gegenüberliegenden Hause in Basel zum Betrieb seines Auswanderungs- und Geldwechslergeschäftes einen Eckladen gemietet. Diese Miete ging am 30. Juni 1905 zu Ende. Anfangs 1902 mietete er auch noch einen angrenzenden, kleinern Laden mit Eintritt auf 1. Oktober 1903 zum Preis von 900 Fr.

per Jahr. Die Miete sollte bis zur Außerbetriebsetzung des provisorischen Bahnhofes dauern. Dem Mieter war gestattet, die beiden Läden durch Türe und Schalter miteinander zu verbinden.

Am 15. Oktober 1903 kaufte der Kläger und Widerbeklagte das Haus, in welchem sich die beiden Läden befanden; er übernahm im Kaufvertrag die bestehenden Mietverträge „mit allen Rechten und Pflichten.“ Trotzdem kündete er dem Beklagten am 1. November 1903 die Miete des kleinern Lokals auf 30. April 1904. Der Beklagte erklärte mit Brief vom 5. November, die Kündigung nur unter gewissen Vorbehalten annehmen zu wollen; sollte der Kläger mit diesen Vorbehalten nicht einverstanden sein, so sei er genötigt, für die vorzeitige Auflösung Schadenersatzansprüche geltend zu machen. Der Kläger wies die Vorbehalte zurück und bestand auf der Kündigung; zur Diskussion stehe einzig noch die Entschädigung (Schreiben des kläg. Anwaltes vom 18. März 1904). Hierauf klagte der heutige Beklagte auf Haltung des Vertrages; seine Klage wurde aber von den zuständigen Gerichten abgewiesen mit der Begründung, er habe die Kündigung angenommen und besitze nur noch einen Anspruch auf Entschädigung. Erst hierauf verließ der heutige Beklagte das Mietobjekt (Ende Juli 1904). Als der heutige Kläger den Mietzins eines Halbjahres mit 450 Fr. forderte, kompensierte der Beklagte mit einem gleich hohen Teil des von ihm auf 5000 Fr. bemessenen, aus dem Vertragsbruch des Klägers entstandenen Schadens und wurde vom zuständigen Gerichte mit seiner Kompensationseinrede geschützt.

Im vorliegenden Prozesse ist die Klageforderung von 321 Fr. 80 Cts. an sich anerkannt; sie wird aber vom Beklagten mit einem weitem Teil seiner Entschädigungsforderung kompensiert. Darüber hinaus verlangte der Beklagte als Widerkläger Verurteilung des Klägers als Widerbeklagten zur Zahlung von 4678 Fr. 20 Cts., nämlich 5000 Fr. — 321 Fr. 80 Cts.; in der mündlichen Schlussverhandlung reduzierte er die Schadensberechnung von 5000 Fr. auf 2250 Fr., welche Summe dem Mietzins für die Restdauer des Mietvertrages entspreche, brachte hievon die bereits kompensierten 450 Fr. sowie die Klageforderung in Abzug und verlangte deshalb nur noch Verurteilung des Widerbeklagten zur Zahlung von 1478 Fr. 20 Cts.

Der Widerbeklagte beantragt Abweisung der Widerklage, weil mit den bereits kompensierten 450 Fr. der Schaden des Widerklägers genügend ersetzt sei.

Die Vorinstanz stellt fest, daß das Geschäft des Widerklägers nur in unmittelbarer Nähe des Bahnhofes gedeihen konnte und daß ein Ersatzlokal für das Mietobjekt einzig und allein in einem beim Bahnhofausgang befindlichen Kiosk gefunden werden konnte, dessen Einrichtung zum Betrieb des widerklägerischen Geldwechslergeschäftes aber mit „ganz erheblichen“ Kosten verbunden war. Der durch die vorzeitige Auflösung des Mietverhältnisses entstandene Schaden sei ein so bedeutender, daß die Zuspicherung des Maximums, auf das nach bundesgerichtlicher Praxis (Amtl. Samml. Bd. XV, S. 325) und nach dem reduzierten Begehren des Widerklägers erkannt werden könne, gerechtfertigt sei. Der Widerkläger könne somit einen Betrag beanspruchen, welcher dem Mietzins, der bei Einhaltung der Miete noch zu bezahlen gewesen wäre, entspreche. Dies mache nun aber bloß 1950 Fr. und nicht 2250 Fr., wie der Widerkläger berechne, aus. Hievon seien die anerkannten 771 Fr. 80 Cts. in Abzug zu bringen, so daß dem Widerkläger 1178 Fr. 20 Cts. zuzusprechen seien.

2. Die wegen angeblich mangelnden Streitwertes erhobene formelle Einrede des Berufungsbeklagten ist unbegründet. Denn die am 20. Dezember 1904 eingereichte, schriftlich abgefaßte Widerklage ging auf 5000 Fr., bezw., bei Abzug der anerkannten Klagforderung, auf 4678 Fr. 20 Cts., und erst in der Schlußverhandlung vom 25. Februar 1905, als die Parteien unmittelbar vor der Beratung des Gerichts das Wort zu „Replik“ und „Duplik“ erhielten, wurde die Widerklagforderung auf 1800 Fr. bezw. 1478 Fr. 20 Cts. reduziert. Diese mündlichen Parteivorträge erscheinen nun aber nach Basler Zivilprozeßrecht nicht als Bestandteile von Klage und Antwort, da sie nur Rechtsverörterungen enthalten sollen, während der tatsächliche Prozeßstoff schon vorher durch Klage und Antwort festgelegt ist (vergl. Amtl. Samml. der bundesger. Entsch., Bd. XXI, Nr. 106, Erw. 5, Bd. XXVII, 2, Nr. 56, Erw. 2). Es ist daher bei der Bestimmung des gemäß Art. 59 O G für die bundesgerichtliche Kompetenz maßgebenden Streitwertes auf obige 4678 Fr. 20 Cts. abzustellen.

3. Der Widerbeklagte und Berufungskläger hat seine Entschädigungspflicht grundsätzlich anerkannt. Es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob dieselbe prinzipiell begründet war, oder ob, da der Widerbeklagte die bestehenden Mietverträge übernommen hatte, auf Haltung des Vertrages statt auf Schadenersatz zu klagen gewesen wäre. Angesichts dieser grundsätzlichen Anerkennung der Entschädigungspflicht darf dann aber bei Bemessung des Schadens nicht doch wieder aus dem Umstand, daß nicht auf Haltung, sondern nur auf Schadenersatz geklagt wurde, auf mangelndes Interesse an der Haltung geschlossen werden. Der Widerkläger hat übrigens sein Interesse an der Naturalerfüllung dadurch genügend bekundet, daß er noch bis zuletzt die Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses zu erreichen suchte; der Widerbeklagte dagegen hat durch sein Verhalten und insbesondere durch den Brief seines Anwalts vom 18. März 1904 zur Genüge bewiesen, daß er umgekehrt an der Auflösung der Miete ein großes Interesse hatte.

4. Was die Höhe des dem Widerkläger erwachsenen Schadens betrifft, so fällt in Betracht, daß die Nichterfüllung des Vertrages seitens des Widerbeklagten, wie bereits angedeutet, auf rein eigennützige Motive zurückzuführen ist, und daß die in der Kündigung vom 1. November 1903 liegende Vertragsverletzung offenbar eine bewusste war, indem der Widerkläger keine drei Wochen früher als Käufer des Mietobjektes die bezüglich desselben bestehenden Mietverträge „mit allen Rechten und Pflichten“ übernommen hatte. Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 116 Abs. 3 OR gerechtfertigt, wonach dem richterlichen Ermessen vorbehalten bleibt, bei schwerem Verschulden mehr zuzusprechen, als derjenige Schaden beträgt, welcher bei Eingehung des Vertrags als unmittelbare Folge der Nichterfüllung vorhergesehen werden konnte.

5. Das volle Erfüllungsinteresse des Mieters bestand im vorliegenden Falle nicht, wie der Widerbeklagte anzunehmen scheint, in demjenigen Gewinn, der durch Untermiete zu erzielen war. Wenn auch von der Vorinstanz als nachgewiesen betrachtet wird, daß der Widerkläger das Mietobjekt weiter zu vermieten suchte, so bestand doch sein Interesse an der Miete nicht bloß in der geringen Differenz zwischen dem Mietzins, den er vom Untermieter

erhalten hätte, und demjenigen Mietzins, den er selber zu zahlen hatte. Vielmehr sollte ihm diese Untermiete, wie festgestellt und übrigens zugestanden ist, dazu dienen, die Konkurrenz des Widerbeklagten zu untergraben und so den eigenen Geschäftsgewinn zu erhöhen. Neben dem aus der Untermiete allfällig zu erzielenden höhern Mietzins wäre daher für die Zeit, während welcher der Widerkläger das Lokal in Untermiete gab, als Gewinn aus der Untermiete derjenige Betrag in Betracht gekommen, um welchen der Gewinn des Geldwechslergeschäftes des Widerklägers sich infolge Wegfalls der Konkurrenz des Widerbeklagten gesteigert hätte. Der Umstand, daß der Widerkläger das Mietobjekt zur Untermiete offerierte, beweist also nicht, daß ihm aus der Auflösung der Miete kein bedeutender Schaden entstand.

Für die Zeit vom 1. Juli 1905 an muß der aus dem Betrieb des ganzen Geldwechslergeschäftes erhoffte Gewinn der Berechnung des voraussehbaren Schadens als Höchstbetrag zu Grunde gelegt werden. Da das eine Lokal nur bis 1. Juli 1905 gemietet war, das heute streitige aber für die ganze unbestimmte Dauer des Bestehens des provisorischen Bahnhofes, so diente das letztere, wie die Vorinstanz feststellt, für die Zeit nach Beendigung der andern Miete als Unterkunft für das ganze Geschäft. Mit dem vertragswidrigen Entzug desselben trat also auch der Verlust des ganzen Geschäftsgewinns ein, sofern nicht ein anderes den gleichen Gewinn ermöglichendes Lokal gefunden werden konnte. Nach der Feststellung der Vorinstanz war ein solches nicht anders erhältlich als durch Erwerb des vor dem Bahnhof stehenden Kioskes. Wird angenommen, daß der Betrieb des Geldwechslergeschäftes im genannten Kiosk einen gleich großen Gewinn abgeworfen habe, wie im Mietraume, so besteht der Schaden in der Differenz zwischen dem Mietzins und den Kosten der Anschaffung und Einrichtung des Kioskes abzüglich des nach Benutzung desselben verbleibenden Restwertes. Aus den Feststellungen der Vorinstanz ergibt sich weder ein Anhaltspunkt darüber, ob dieser Kiosk wirklich vollen Ersatz für das Mietobjekt bieten konnte, was jedenfalls zweifelhaft ist, noch auch darüber, welche bestimmten Kosten durch die Einrichtung des Kioskes entstanden. Die Vorinstanz hat den Schaden auf 1950 Fr. geschätzt, indem sie sowohl diese erheblichen Kosten der Abwehr größern Schadens als auch den entgangenen Gewinn

aus dem Betrieb des Geldwechslergeschäftes in Betracht zog. Daß sie hiebei einen Grundsatz des eidgenössischen Rechtes verletzt oder aktenwidrige Feststellungen gemacht habe, kann nicht gesagt werden. Wenn einzelne Schadensfaktoren ohne bestimmte ziffermäßige Beweise schätzungsweise auf Grund der Kenntnis der örtlichen Verhältnisse festgestellt wurden, so liegt darin keine Aktenwidrigkeit. Namentlich trifft dies zu bezüglich des Gewinns aus dem Geldwechslergeschäft, dessen Umfang dem Gerichte bekannt sein mochte, sowie bezüglich der Kosten für Anschaffung und Einrichtung des Kioskes; es liegt nichts dafür vor, daß das Gericht hiebei Kosten von Einrichtungen berücksichtigt habe, die nicht absolut erforderlich waren. Allerdings hat nun die Vorinstanz den Schadensbetrag von 1950 Fr., zu welchem sie durch Schätzung gelangt, als das Maximum dessen bezeichnet, was „nach bundesgerichtlicher Praxis“ zugesprochen werden könne; dieses Maximum sei der Betrag des Mietzinses für die Dauer des vertragswidrigen Entzugs des Mietobjektes. Hierzu ist zu bemerken, daß ein solches Entschädigungsmaximum nicht besteht. Das von der Vorinstanz zitierte bundesgerichtliche Urteil (Amtl. Samml., Bd. XV, S. 325) betrifft lediglich die Berechnung des Streitwertes in Fällen, wo die Gültigkeit des Mietvertrages selber in Frage steht und die Parteien es unterlassen haben, in Klage und Antwort vor dem erstinstanzlichen Richter ihr Interesse zu beziffern, und wo daher angenommen werden kann, dieses Interesse sei auf beiden Seiten verhältnismäßig gering. Wo aber, wie im vorliegenden Falle, gerade über die Höhe des Interesses Streit herrscht, kann der Betrag des Mietzinses bloß als einer der zahlreichen maßgebenden Faktoren und in Ermanglung anderer Anhaltspunkte als Durchschnittsmaßstab in Betracht kommen. Wenn sodann in der Praxis die in Art. 292 OR für den Fall der Aufhebung wegen wichtiger Gründe vorgesehene Entschädigung in der Höhe eines halben Jahreszinses auch schon analog angewendet wurde auf Fälle grundlosen Bruches eines Mietvertrages, so geschah dies doch immer im Sinne einer Minimalentschädigung, so daß also auch von diesem Gesichtspunkte aus die Qualifikation der vorinstanzlich zugesprochenen Entschädigung als eines Maximums als unzutreffend erscheint.

Im vorliegenden Falle ist auf die Höhe des Mietzinses ein

etwas zu großes Gewicht gelegt worden. Immerhin ist aber der Schaden nach dem gesamten Vertragsinteresse des Mieters bemessen worden. Der Mietzins wurde nur als Grenze der hieraus resultierenden Forderung betrachtet. Da nun das Vertragsinteresse des Mieters auf Grund der tatsächlichen Feststellungen jedenfalls nicht zu hoch bemessen wurde, so muß es bei der vorinstanzlich zugesprochenen Entschädigung von 1950 Fr. sein Bewenden haben. Werden hievon der anerkannte Klagbetrag mit 321 Fr. 80 Cts., sowie der bereits kompensierte Betrag von 450 Fr., zusammen also 771 Fr. 80 Cts. abgezogen, so ergibt sich als zu bestätigende Urteilssumme der Betrag von 1178 Fr. 20 Cts.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt vom 19. April 1905 bestätigt.

55. Urteil vom 1. Juli 1905 in Sachen

Jules Mumm & Cie.,

de Mumm, Genriot & Cie., successeurs, Kl. u. Ber.-Kl.,
gegen **Demme u. Krebs, Bekl. u. Ber.-Bekl.**

Kauf; Einrede des auf Zahlung belangten Käufers, der Kauf sei durch Betrug des Reisenden der Klägerin (unwahre Angaben über Absatz, Kundschaft u. dgl.) bewirkt worden. Art. 24 OR.

A. Durch Urteil vom 16. Dezember 1904 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern die Klägerin abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Gutheilung der Klage im Betrage von 6885 Fr. nebst Zins und Wechselspesen.

C. In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht hat der Vertreter der Berufungsklägerin den Berufungsantrag wiederholt und begründet. Der Vertreter der Berufungsbeklagten hat Abwei-

fung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Gegenstand der vorliegenden Klage ist die Kaufpreisforderung aus einem am 26. November 1898 von einem Reisenden der Klägerin namens Crémieux mit den Beklagten in Bern abgeschlossenen Vertrag, laut welchem einerseits die Klägerin den Beklagten die Generalvertretung ihrer Champagnerweine für den Kanton Bern übergab, anderseits die Beklagten der Klägerin Wein im eingeklagten Betrag fest abkauften. Aus dem schriftlich abgefaßten Vertrag sind folgende Bestimmungen hervorzuheben: Art. 2, Abs. 1: La Maison Jules Mumm & C^{ie} joindra aux envois des articles de réclame. La Maison Molina informera la clientèle par la voie des journaux que la Maison Demme & Krebs a l'exclusivité de la vente des Champagnes Jules Mumm & C^{ie} dans le canton de Berne. Art. 5: Toutes conditions autres que celles, tant imprimées que manuscrites, indiquées sur le présent contrat, sont nulles et non avenues. Das Verkäuferdoppel des Vertrags enthielt am Schlusse noch folgenden von den Beklagten besonders unterzeichneten Nachtrag: « Il nous sera envoyé un panier à seule fin de faire connaître et apprécier la marchandise. »

2. Zur Entscheidung steht einzig und allein die Frage, ob der Vertrag vom 26. November 1898, auf dessen Erfüllung die Klägerin und Berufungsklägerin dringt, verbindlich oder aber wie die Beklagten und Berufungsbeklagten behaupten, wegen Betrugs im Sinne von Art. 24 OR für sie unverbindlich sei.

Nun hat die Vorinstanz in tatsächlicher Beziehung festgestellt, daß der Teilhaber Krebs von der beklagten Firma vor dem Vertragsabschluß Bedenken geäußert hatte, die Vertretung der Klägerin zu übernehmen, und zwar aus dem Grunde, weil die beklagte Firma sich noch nie mit dem Vertrieb von Champagner befaßt habe und nicht im Falle sei, für diesen Artikel eine besondere Kundschaft neben ihrer bisherigen Kundschaft für Liköre und Spirituosen zu schaffen, daß aber hierauf der Vertreter der Klägerin bemerkte, es bestehe für die Champagnerweine der Marke Mumm im Kanton Bern bereits eine bedeutende feste Kundschaft;