

beanstandet geblieben, und es könnte sich daher nur fragen, ob nicht noch eine größere Herabsetzung vorzunehmen sei. Das ist zu verneinen angesichts des Umstandes, daß die Fettleibigkeit der Geschädigten kein anormaler Zustand ist, der eine besondere Disposition zu dergleichen Unfällen bedingen würde, und des andern, daß der Beklagte von frühern Stürzen Kenntnis hatte, sein Verschulden also nicht ganz leicht ist. Endlich wäre auch einer Disposition zur Erschwerung der Folgen des Unfalles genügend Rechnung getragen dadurch, daß die dauernde Erwerbsseinbuße nur auf 30 % angesetzt wurde, obschon die Annahme, die Geschädigte könnte als Köchin in Familien zu einem um 30 % geringern Lohn weiter arbeiten, unsicher ist. Der Abzug für Kapitalabfindung schließlich ist unbeanstandet geblieben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 16. Mai 1907 in allen Teilen bestätigt.

86. Urteil vom 23. November 1907

in Sachen **Hersperger**, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen
Jäggy & Cie., Kl. u. Ber.-Bekl.

Mietvertrag. Vorzeitige Auflösung aus wichtigen Gründen, Art. 292 OR. (Miete einer Fabrik; Fehlen der Wasserkraft.)

A. Durch Urteil vom 9. Juli 1907 hat das Obergericht des Kantons Aargau unter Gutheißung der Klage erkannt:

1. Der Mietvertrag zwischen den Parteien über die Bleiche in Strengelbach vom 2. Dezember 1903 besteht noch und wird, den Fall des Art. 292 OR später vorbehalten, bis 31. Dezember 1907 bestehen.

2. Der Beklagte ist deshalb schuldig, die vertraglich vereinbarten Mietzinse an die Klägerin weiter zu bezahlen und zwar:

a) per 1. April, 1. Juli, 1. Oktober 1905 je 400 Fr.

b) per 1. Januar, 1. April, 1. Juli, 1. Oktober 1906 und per 1. Januar, 1. April, 1. Juli und 1. Oktober 1907 je 437 Fr. 50 Cts.

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

In Abänderung des obergerichtlichen Entscheides sei die Klage der Firma Jäggy & Cie., insoweit sie bestritten ist, abzuweisen.
Eventuell:

Es sei das obergerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache an die zuständige kantonale Instanz zurückzuweisen zum Zwecke einer Expertise über die Frage, ob die Tatsachen, auf die sich der Mieter zur Rechtfertigung der Kündigung beruft, als wichtige Gründe, welche ihm die Fortsetzung des Mietverhältnisses unerträglich machten, zu betrachten seien.

C. Die Klägerin hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klage geht auf Erfüllung eines am 2. Dezember 1903 für die Jahre 1904 bis (inkl.) 1907 von der Klägerin als Vermieterin und dem Beklagten als Mieter abgeschlossenen Mietvertrages. Der Beklagte anerkennt den Abschluß des Vertrages, behauptet aber, er habe denselben Ende 1904, durch eine Kündigung im Sinne von Art. 292 OR, unter Anbietung der für diesen Fall im Vertrag selber vorgesehenen Entschädigung (gleich dem Betrag einer Jahresmiete) aufgelöst. Eventuell ist die Höhe der eingeklagten Mietzinsquoten nicht bestritten.

Gegenstand der Miete war laut obgenanntem Vertrag „das zur sogenannten „Bleiche“ gehörende, in der Gemeinde Strengelbach liegende Gebäude Nr. 183 mit Ausbau Nr. 186 zum Betrieb einer Färberei, sowie Nr. 182 als Magazin“. Dabei war aber noch folgendes bestimmt worden: „Die Vermieter verpflichten sich, im Maximum fünf Pferdekraft (5 HP) an der Transmission im Gebäude Nr. 183 gemessen während elf Stunden pro Tag abzugeben, elementare Ereignisse vorbehalten. Die Transmission im Gebäude Nr. 183, so auch das Drahtseil, das die Verbindung mit der Turbine herstellt, stehen dem Mieter zur Verfügung, je-

doch sind Unterhalt, Reparaturen bezw. Erneuerungen seine Sache. Die Beforgung der Turbine geschieht auf Rechnung der Vermieter. Für erwähnte Objekte inkl. Wasserkraft vergütet Herr Hersperger einen Mietzins von (folgt die Angabe des an sich unbestrittenen, nach Jahren abgestuften Mietzinses) Sollte in Folge Wassermangels die vorhandene Kraft nicht mehr genügen, so wird der vorhandene Petrolmotor, der als Reservekraft dient, in Betrieb gesetzt. Der Verbrauch von Petroleum wird unter alle Mieter und den Herren Jäggy & Cie. gleichmäßig nach Kraftbezug verteilt und vierteljährlich verrechnet . . . Falls von einer Partei eine frühere Kündigung erfolgen sollte im Sinne des § 292 des Schweiz. Obligationen-Rechtes, so soll die Entschädigungssumme gleich dem Betrage einer Jahresmiete sein."

Die Anrufung des Art. 292 OR wird vom Beklagten im gegenwärtigen Stadium des Prozesses nur noch damit motiviert, daß die ihm von der Klägerin zur Verfügung gestellte Kraft für seine gewerblichen Bedürfnisse durchaus ungenügend sei, sowie daß es auch an dem zum Färben notwendigen Wasser fehle, da der auf dem Mietobjekte befindliche Sodbrunnen zeitweise gänzlich versage.

Über die Ursachen dieser beiden Übelstände hat die Vorinstanz eine Expertise angeordnet. Die Experten sind zu dem in Erwägung 3 hienach zusammengefaßten Resultate gelangt.

2. Bei der Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen des Art. 292 OR im vorliegenden Falle gegeben seien, sind die kantonalen Instanzen und zum Teil auch die Parteien, namentlich der Beklagte in seiner Berufungsschrift, von einer irrtümlichen Auffassung der zitierten Gesetzesbestimmung ausgegangen. Die Ausnahmebestimmung des Art. 292 ist in das Gesetz aufgenommen worden für die Fälle, in denen beide Kontrahenten ihre Verpflichtungen erfüllt haben, dem einen aber infolge Eintretens besonderer Verhältnisse aus Gründen der Billigkeit nicht zugemutet werden kann, das Vertragsverhältnis fortzusetzen.

Darnach ist im vorliegenden Falle die Abweisung der auf Art. 292 gegründeten Einrede des Beklagten bezüglich des Wassermangels zu Unrecht damit motiviert worden, daß die Klägerin

kein bestimmtes Quantum Wasser garantiert habe. Nicht darauf kommt es an, ob die Klägerin verpflichtet war, für das Vorhandensein einer bestimmten Wassermenge Sorge zu tragen, sondern darauf, ob der allerdings konstatierte Wassermangel an sich geeignet war, dem Beklagten die Fortsetzung des Mietverhältnisses unerträglich zu machen.

Anderseits ist nun aber klar, daß die Bestimmung des Art. 292 OR sowohl dann ziffert, wenn der die Auflösung des Vertrages verlangende Teil die Übelstände, auf welche er sich beruft, selber verschuldet hat, als auch dann, wenn dieselben beim Abschluß des Vertrages bekannt oder voraussehbar waren. Ersteres schon deshalb, weil nach feststehenden Rechtsgrundsätzen niemand sich auf sein eigenes Verschulden berufen kann, und letzteres deshalb, weil aus dem Umstande, daß jemand einen Mietvertrag abschließt, trotzdem ihm gewisse dem Mietobjekte anhaftende Übelstände bekannt sind oder bekannt sein müssen, der Schluß zu ziehen ist, daß er diese Übelstände nicht als „unerträglich“ betrachtet.

3. Im vorliegenden Falle ergibt sich nun allerdings aus den Zugeständnissen der Klägerin sowohl als aus dem Gutachten der vom Obergericht ernannten Experten, daß die einen Teil des Mietobjektes bildende Kraftlieferung für die gewerblichen Bedürfnisse des Beklagten zeitweise nicht ausreichte, und daß diesem Übelstande bei gänzlichem Wassermangel auch durch den für diesen Fall zur Verfügung stehenden Petroleummotor nicht vollständig abgeholfen werden konnte. Festgestellt ist auch, daß das Quantum des zum Färben nötigen, in der Hauptsache einem Sodbrunnen zu entnehmenden Wassers ein ungenügendes war. Allein, was zunächst die Kraftlieferung betrifft, so ergibt sich aus dem bereits erwähnten Gutachten der gerichtlichen Experten, daß der vom Beklagten gerügte Kraftmangel hauptsächlich auf Fehler in der Transmission und diese wiederum auf Überlastung, unregelmäßigen Betrieb und nachlässige Behandlung seitens des Beklagten, also auf ein Verschulden dieses letztern zurückzuführen sind. Auf sein eigenes Verschulden kann sich aber, wie bereits ausgeführt, derjenige, welcher die Auflösung eines Mietvertrages gemäß Art. 292 OR verlangt, nicht berufen.

4. Was den Mangel an Wasser im Sodbrunnen betrifft, so

hat die Vorinstanz zunächst mit Recht darauf hingewiesen, daß der Beklagte sich vor Beginn des Prozesses, wie sich insbesondere aus der bei den Akten liegenden Korrespondenz ergibt, über diesen Punkt niemals beklagt hat. Es ist daher schon aus diesem Grunde kaum anzunehmen, daß es sich hierbei um einen „unerträglichen“ Übelstand gehandelt habe, wie doch Art. 292 ausdrücklich voraussetzt. Daß bezüglich der Anwendbarkeit dieses Artikels auf die Nichterwähnung des Sodbrunnens im Mietvertrag sowie auf das Fehlen einer mündlichen oder schriftlichen Garantie eines bestimmten Wasserquantums nichts ankommt, ist bereits bemerkt worden. Dagegen ist noch zu konstatieren, einmal, daß weder dargetan noch auch nur behauptet worden ist, es sei dem Wassermangel nicht abzuhelpen gewesen, und sodann namentlich, daß es sich bei dem gerügten Wassermangel zweifellos um einen voraussehbaren Übelstand handelt. Denn selbst wenn feststünde, daß bei der Beschichtigung des Mietobjektes vor Vertragsabschluß genügend Wasser vorhanden war, so lag es doch in der Natur der Sache, daß das Wasserquantum nicht stets das gleiche bleiben, sondern je nach der Jahreszeit und den Witterungsverhältnissen bedeutend variieren werde. Insofern ist richtig, was die Vorinstanz andeutet, daß der Beklagte, wenn dieser Punkt wirklich von so großer Wichtigkeit für ihn war, wie er es im Prozesse behauptet, die Aufnahme einer bezüglichen Garantie in den Vertrag hätte verlangen müssen. Alsdann wäre er gegebenen Falles in der Lage gewesen, auf Grund von Art. 277 OR vorzugehen. Daß er es nun aber unterlassen hat, sich in dieser Weise zu sichern, berechtigt ihn selbstverständlich nicht zur Anrufung von Art. 292, dessen Voraussetzungen, wie dargetan, im vorliegenden Falle nicht erfüllt sind.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und damit das Urteil des Obergerichts des Kantons Argau vom 9. Juli 1907 bestätigt.

87. Urteil vom 29. November 1907
in Sachen **Schuler**, Kl. u. Ver.=Kl., gegen **Oestliker**
und **Genossen**, Bekl. u. Ver.=Bekl.

Rückbürgschaft. Rückgriff des Rückbürgen gegen die Mitbürgen des Vorbürgen. Art. 504 OR.

A. Durch Urteil vom 26. April 1907 hat das Kantonsgericht von Graubünden über die Klagebegehren:

„Die Beklagten sind pflichtig, dem Kläger den Betrag von „3557 Fr. 25 Cts., d. h. ein jeder je 1185 Fr. 75 Cts., zu bezahlen, plus Zins à 5 % seit 28. Mai 1905“

auf Appellation der Beklagten gegen das die Klage guthießende erstinstanzliche Urteil hin erkannt:

Die Appellation wird gutgeheißen und die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt. Er beantragt, in Abänderung des angefochtenen Urteils sei die Klage in vollem Umfange gutzuheißen.

C. Die Beklagten haben auf Abweisung der Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Sohn des Klägers, Joseph Maria Schuler, stellte für einen Teil einer Schuld an einen gewissen Truog in Chur zwei Wechsel von je 5000 Fr. aus, die der Kläger unterzeichnete, nach Feststellung der I. Instanz als Wechselbürge, nach derjenigen der II. Instanz als Wechselacceptant. Während der erste dieser Wechsel nach Fälligkeit bezahlt wurde, wurde der zweite prolongiert und am 2. August 1894 mangels Zahlung protestiert. Am 3. August 1894 stellten nun der Kläger und sein Schwiegersohn Imhof einen Bürgschein folgenden Inhalts auf: „Die Unterzeichneten J. M. Schuler in Schwyz und Balthasar Imhof im „Viertel, Schwyz, erklären dem Herrn Tobias Fessler von Schiers „und Balthasar Nadig, Landwirt in Chur, Hinterbürge und „Zahler zu sein nach dem Formular der Graubündner Kantonalbank von Franken fünf tausend.“ (Datum und Unterschriften.)