

eigene Beachtung derselben die angedrohte Schadensfolge von ihm abwende oder aber diesen Schaden auf sich nehme; sie gab ihm jedoch nicht das Recht, vom Verhalten des Klägers diesem Verlangen gegenüber den Fortbestand des Mietvertrages nach Maßgabe des Art. 283 Abs. 2 OR abhängig zu machen. Die streitige Vertragsauflösung muß daher mit dem Obergericht als rechtlich nicht begründet erklärt und demgemäß das erste Klagebegehren gutgeheißen werden. Daß die Erklärung der Vertragsauflösung vom 19. August 1908 auch nicht, wie der Beklagte eventuell geltend gemacht hat, als Kündigung des Vertrages auf den nächsten gesetzlich zulässigen Termin aufgefaßt werden kann, bedarf keiner weiteren Ausführung.

3. — Die Entschädigungsforderung des Klägers dagegen ist, ebenfalls in Zustimmung zur Vorinstanz, zu verwerfen. Es handelt sich dabei um einen Schadenersatzanspruch wegen Verunmöglichung des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache, und dieser Anspruch setzt gemäß Art. 277 Abs. 3 OR ein Verschulden des Vermieters voraus. Die Verhinderung des Klägers, die gemietete Brandmauer vertragsgemäß für Reklamezwecke zu benutzen, hat aber ihren Grund in erster Linie in der behördlichen Verfügung vom 30. Juli 1908, für welche der Beklagte natürlich nicht verantwortlich gemacht werden kann. Es könnte sich höchstens fragen, ob dem Beklagten nicht deswegen ein relevantes Verschulden beizumessen sei, weil die zürcherischen Baupolizeibehörden, wie aus den Akten ersichtlich ist, auf eine spätere Vorlage des Klägers für die Neubemalung der Mauer (nach Erlaß des Urteils der ersten Instanz, welche den Fortbestand des Mietvertrages verneint hatte) wegen mangelnden Rechtsausweises nicht eintraten. Doch kann diese Tatsache nach dem Entscheide der Vorinstanz im vorliegenden Prozesse nicht mehr berücksichtigt werden, und es muß daher die rechtliche Bedeutung derselben zur Zeit dahingestellt bleiben; —

erkannt:

Haupt- und Anschlußberufung werden abgewiesen, und es wird damit das Urteil des zürcherischen Obergerichts vom 6. Oktober 1909 in allen Teilen bestätigt.

### 9. Urteil vom 5. März 1910

in Sachen **Costelletti**, Kl., Widerbefl. u. Ber.=Kl., gegen  
**Safen**, Befl., Widerkl. u. Ber.=Befl.

**Haftung eines Hotelbesizers aus Art. 488 OR für ein bei ihm (in einer zum Hotel gehörenden Remise) eingestelltes Automobil, das durch den Brand des Aufbewahrungsraumes zerstört wird. Nicht-Ausdehnung dieser Haftung, wie auch derjenigen aus Art. 486 OR, auf die auf dem Automobil, in Koffern verschlossen, untergebrachten Kleider. Entlastungsbeweis nach Art. 486 Abs. 1 i. f. OR: Gebundenheit des Bundesgerichts an die tatsächliche Beweiswürdigung des kant. Richters (Würdigung von Indizien). Höhere Gewalt? — Beschränkung des Umfangs der Haftung wegen Mitverursachung der Schädigung durch den Geschädigten: Soweit die Schädigung durch einen vom Geschädigten zu vertretenden Umstand bedingt worden ist, hat der Geschädigte hierfür selbst aufzukommen. (Schaffung eines besonderen Gefährdungszustandes seitens des Automobilbesizers durch Verbringung, in den Aufbewahrungsraum des Automobils, einer grösseren Menge Benzin, dessen Entzündung die Wirkung des Feuers wesentlich beeinflusst hat.) Beweislast. — Entschädigungsbemessung. — Gegenseitige Ansprüche der Parteien aus Art. 50 ff. OR? Beiderseits mangelndes Verschulden.**

A. — Durch Urteil vom 8. Oktober 1909 hat das Obergericht des Kantons Argau in vorliegender Rechtsstreitsache erkannt:

„Der Beklagte W. Safen hat dem Kläger 40,456 Fr. 80 Cts. „nebst Zins zu 5 % seit 5. November 1907 zu bezahlen. Mit „seiner weitem Forderung ist der Kläger, mit der Widerklage der „Beflagte abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil haben beide Parteien gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen.

Der Kläger hat beantragt:

1. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger nicht nur den vom Obergericht bezeichneten Betrag von 40,456 Fr. 80 Cts. nebst Zinsen zu 5 % seit 5. November 1907 zu bezahlen, sondern einen weiteren Betrag von 29,607 Fr. 90 Cts. nebst Zins seit 5. November 1907 gemäß der eingereichten Klage.

2. Eventuell, nämlich für den Fall, daß das Bundesgericht glaube, noch ein Beweisverfahren über die auf dem Automobil

untergebracht gewesenen und mitverbrannten Kleidungsstücke usw. anordnen zu müssen, werde beantragt: a) es sei ein sofort vollstreckbares Teilurteil zu erlassen in Bezug auf den Schadenersatz, welcher für das Automobil zu leisten sei, und zwar in Bestätigung des obergerichtlichen Urteils, und b) es seien die Akten zur Durchführung des Beweisverfahrens bezüglich der übrigen Objekte an das Obergericht des Kantons Aargau zurückzuweisen.

3. Die vom Beklagten eingereichte Berufung sei abzuweisen.

Der Beklagte und Widerkläger hat beantragt:

Es sei die Klage abzuweisen und die Widerklage zuzusprechen. Eventuell, wenn das Bundesgericht eine Haftung des Beklagten grundsätzlich annehmen sollte, so sei sie als durch seinen eigenen Schaden ausgeglichen zu betrachten und demnach die ganze Klageforderung noch immer abzuweisen, sehr eventuell sei der vom kantonalen Obergericht dem Kläger zugesprochene Betrag noch um ein Bedeutendes zu ermäßigen.

C. — In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Berufungsparteien die gestellten Anträge erneuert.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Am 21. Juni 1907, abends 8  $\frac{1}{2}$  Uhr, sind der Kläger Coltelletti und seine Ehefrau mit ihrem vom Chauffeur F. Brusa geführten Automobil von Konstanz her in Baden angekommen. Mit dem Kläger reiste sein Bekannter C. Drago mit einem eigenen vom Chauffeur Janetti bedienten Automobil. Die Reisenden erkundigten sich beim Beklagten Hasen, dem Inhaber des Grand Hotels in Baden, ob sie für sich und die Automobile Unterkunft für die Nacht, sowie Benzin und Öl, bekommen könnten. Der Beklagte bejahte beides und bestellte nach Weisung des Klägers telephonisch bei Ingenieur Abegg zur sofortigen Lieferung 100 Liter Benzin und 10 Liter Öl. Die Reisenden beabsichtigten nämlich am andern Morgen um 4 Uhr früh von Baden wieder weg zu fahren. Als Unterkunftslokal für die Automobile wurde ihnen vom Beklagten der Partiererraum der in der Nähe des Hotels gelegenen Remise angewiesen. Die Chauffeure verbrachten die beiden Automobile in diesen, mit Steinplatten belegten und bis auf eine gewisse Höhe mit solchen verschalteten Raum, der auch zur Unterbringung des 'Hotelomnibus' und als Futtertenne diente und dessen hintere Türe

beständig geschlossen war, während die vordere jeweils erst nach Ankunft des letzten Zuges geschlossen wurde. Auf der einen Seite dieses Lokals befand sich ein Stall, auf der andern ein Waschraum, im obern Stockwerk die Hotel-Ringerie. Nach der Einbringung der Automobile steckte der eine der beiden Chauffeure eine Zigarette an, und beide begaben sich darauf ins Hotel zum Nachtessen. Später brachte Ingenieur Abegg auf einem Handwagen mit Hülfe eines gewissen Stäger das verlangte Quantum Benzin und Öl, ersteres in 20 Blechflaschen. Die beiden hatten vorher mit ihrem Transport beim Bahnübergang beim „Falken“ warten müssen, bis der Zug von Zürich her — entweder derjenige, der um 9 Uhr 47, oder dann ein anderer, der etwa 10 Minuten früher passiert hatte — vorüber war. Von jenem Übergang bis zur Remise brauchten sie nach der vorinstanzlichen Würdigung noch eine gute Viertelstunde. Das gelieferte Material wurde mit Hülfe der Chauffeure an die rechte Remisenwand, etwas abseits von den Automobilen, plaziert. Darauf entfernten sich zunächst Abegg und sein Begleiter, um sich im Hotel die Rechnung für die Lieferung bezahlen zu lassen. Erst nach ihnen verließen auch die beiden Chauffeure die Remise, schlossen die Türe und begaben sich ins Hotel zur Ruhe. Wenige Minuten nachher, zirka 9  $\frac{1}{2}$  Uhr, erblickte der Stallknecht Häberli laut seiner Zeugendeposition durch die Lücke des Remisentores eine Helligkeit, und als er das Tor aufgestoßen hatte, sah er bei dem zunächststehenden Automobil und den noch weiter vorn stehenden Benzinflaschen am Boden Feuer. Er brachte zunächst einige Flaschen Benzin ins Freie und ging dann, als er sah, daß in der Remise nichts mehr zu retten war, in den Stall, um die Pferde hinauszuführen. Auf seine Hilferufe eilte zunächst der Wärter Wilbi herbei, der ebenfalls angibt, daß das Feuer in der Remise am Boden seinen Ursprung gehabt habe. Der Brand war nicht mehr zu bewältigen, sondern zerstörte das ganze Gebäude und von der darin befindlichen Fahrnis im besondern die beiden Automobile und das in ihnen untergebrachte Gepäck.

Mit der vorliegenden Klage verlangt nunmehr der Kläger vom Beklagten gestützt auf Art. 486, eventuell Art. 488 und „eventueller“ die Art. 50 ff. OR die Bezahlung eines Schadenersatzbetrages von 70,064 Fr. 75 Cts. mit Zins zu 5 % seit dem.

5. November 1907 (Beginn des Verzuges). Von dieser Gesamtsumme werden 42,714 Fr. 75 Cts. als Ersatz für das Automobil mit Zubehörde, die übrigen 27,350 Fr. als Ersatz für darin untergebrachte und mitverbrannte Kleidungsstücke des Klägers, seiner Ehefrau und des Chauffeurs gefordert.

Der Beklagte bestreitet seine Schuldpflicht und stellt seinerseits gestützt auf Art. 50 OR widerlageweise das Begehren, der Kläger sei ihm gegenüber zur Bezahlung von 15,222 Fr. 80 Cts. samt Zins zu 5% vom 1. Mai 1908 (der Einreichung der Widerklage) an zu verhalten, da der Kläger oder sein Chauffeur den Brand fahrlässig verursacht habe und dem Beklagten dadurch ein Schaden in jener Höhe entstanden sei.

2. — Der Kläger will den Beklagten in erster Linie als „Gastwirt“ nach Art. 486 OR, und nur eventuell als „Stallwirt“ nach Art. 488 OR haftbar erklärt wissen. In Wirklichkeit kann es sich aber nur um eine Haftbarkeit aus dem letztern Artikel handeln. Denn wenn ein Automobil in einen für die Platzierung solcher bestimmten Raum eines Hotels aufgenommen wird, so liegt darin nicht die Einbringung einer Sache beim Gastwirt im Sinne des Art. 486, sondern die „Einstellung eines Wagens“ im Sinne von Art. 488, da die Automobile nach ihrer Beschaffenheit und ihrer Bestimmung den gewöhnlichen, durch Zugtiere beförderten Wagen rechtlich gleichgestellt werden müssen.

3. — Bei dieser Sachlage besteht hinsichtlich der Kleider, die sich in Koffern verschlossen im Automobil befunden hatten, keine Haftung des Beklagten aus receptum. Denn der Art. 488 sieht eine solche Haftung bloß für die übernommenen „Tiere und Wagen und das dazu gehörige Geschirr“ vor. Die fraglichen Kleidungsstücke sind auch nicht etwa nach Art. 486 beim Beklagten als „Gastwirt“ eingebracht worden. Dazu hätte es ihrer Unterbringung im Hotel (etwa im Gepäcklokal usw.) bedurft, oder zum mindesten hätte dem Beklagten mitgeteilt und sein Einverständnis eingeholt werden sollen, daß diese Gegenstände in dem Automobil und damit in der Remise verbleiben, und daß also seine Haftung als „Gastwirt“ sich örtlich auch auf diesen „Stallraum“ erstrecken werde. Zudem handelt es sich hier um Sachen von einem ungewöhnlich hohen Gesamtwerte, weshalb der Kläger nach dem Abs. 2 des

Art. 486 verpflichtet gewesen wäre, den Beklagten von ihrem Vorhandensein in Kenntnis zu setzen und sie ihm zur Aufbewahrung zu übergeben. Die Behauptung des Klägers, es sei bei den Automobilisten Übung, ihr Gepäck bei nur vorübergehendem Hotelaufenthalte im Automobil zurückzulassen, ändert nichts an dieser gesetzlichen Pflicht des Gastes, Sachen von bedeutendem Werte dem Wirte zur Aufbewahrung anzubieten. Dagegen kann sich freilich der Beklagte nicht auch hinsichtlich des Automobils auf den Abs. 2 des Art. 486 berufen; denn hier war er in der Lage, sich von dem Werte der Sache Kenntnis zu verschaffen, als er ihre Unterbringung in die Remise anordnete, und er hat dabei mit dem Umstand rechnen müssen, daß er ein Automobil von größerem Werte bei sich aufnehme.

4. — Somit ist die Schadenersatzpflicht des Beklagten hinsichtlich des Automobils im Grundsatz gegeben, sofern ihm nicht der durch Art. 486 Abs. 2 i. f. vorgesehene Beweis gelungen ist, daß der Schaden durch ein Verschulden des Klägers oder seiner Begleiter oder durch höhere Gewalt oder durch die Beschaffenheit des Automobils verursacht worden sei.

In ersterer Beziehung hat er geltend gemacht, die beiden Chauffeure (also auch der des Klägers) hätten den Brand verursacht. In der Tat lassen sich für diese Annahme eine Reihe von Indizien anführen, namentlich, daß der eine der beiden Chauffeure nach der Einbringung der Automobile in den Remisenraum eine Zigarette angezündet hat, daß die beiden nach der Einlagerung des Benzins die Remise zuletzt verlassen und die Türe geschlossen haben und daß dann wenige Minuten nachher der Brand entdeckt worden ist. Nun hält aber die Vorinstanz trotzdem den Beweis dessen für nicht erbracht, indem sie annimmt, jenes Anzünden der Zigarette habe das Feuer nicht verursachen können, da von da an bis zum Brandausbruch ein zu großer Zeitraum liege, und indem sie sich im übrigen auf den Standpunkt stellt, daß den Chauffeuren keine direkten Brandursachen (Handlungen Dritter usw.) im Bereich der Möglichkeit liegen. Diese Beweiswürdigung ist bundesrechtlich nicht anfechtbar. Sie leidet weder an einer Aktenwidrigkeit, da keine andere, von der Vorinstanz unberücksichtigte Tatsache feststeht, aus

der sich die Verursachung des Brandes durch die Chauffeure von selbst und mit Notwendigkeit ergäbe; noch verstößt sie gegen die bundesrechtlichen Grundsätze über die Beweislast und über die rechtliche Bedeutung des Kausalzusammenhanges. Vielmehr hat man es hier, so wie der Fall liegt, einzig mit der von dem kantonalen Prozeßrecht beherrschten Frage zu tun, ob Indizien von hinreichendem Gewichte für die zu erweisende Tatsache vorhanden seien. Hat aber die Vorinstanz das für das Bundesgericht verbindlich verneint, so entfällt für dieses die Möglichkeit, den vorwürfigen Entlastungsgrund als gegeben anzusehen.

Ebenso verhält es sich mit der weiteren Behauptung des Klägers, der Brand sei durch die Beschaffenheit eines der Automobile verursacht worden, indem sich dieses in erhitztem Zustande befunden habe. Auch hier nimmt die Vorinstanz in einer für das Bundesgericht maßgebenden Weise an, es liege zwischen der Einbringung des betreffenden Automobils, in welchem Momente es freilich erhitzt war, und dem Brandausbruche ein zu großer Zeitraum, als daß die Erhitzung als nachgewiesene Brandursache betrachtet werden könnte.

Endlich ist auch der Entlastungsgrund der höhern Gewalt nicht ausgewiesen, da in keiner Weise dargetan ist, daß die Schadensursache auch bei Anwendung aller nach der objektiven Sachlage erforderlichen Vorkehrungen schlechterdings unabwendbar gewesen sei. Dazu hätte es vor allem der Klarlegung der Brandursache bedurft, während, wie gesagt, eine bestimmte Brandursache nicht feststeht, hinsichtlich der dann der Beklagte hätte dartun können, daß sie für sich allein oder in ihrer besondern Verkettung mit andern Umständen den typischen Charakter einer Verursachung durch höhere Gewalt aufweise.

5. — Vermag hienach die Einbringung des Benzins die gesetzliche Ersatzpflicht des Beklagten nicht auszuschließen, so liegt darin immerhin ein Grund, sie ihrem Umfange nach wesentlich zu beschränken. Das Benzin ist vom Kläger selbst für den Gebrauch seines Automobils angeschafft und in seinem Interesse, weil er in früher Morgenstunde wieder abreisen wollte, spät abends in die Remise eingelagert worden. Damit hat aber der Kläger für das von ihm eingestellte Automobil in Hinsicht auf einen möglichen Brandausbruch von sich aus einen Gefahrszustand geschaffen, für-

den er, und nicht der Beklagte, einstehen muß. Denn die Haftung des Gast- und Stallwirtes kann dann und soweit nicht mehr Platz greifen, als die Beschädigung der eingebrachten oder eingestellten Sache durch ein Handeln oder ein Unterlassen des Gastes selbst verursacht wird und mit der Diligenz- und Haftpflicht des Wirtes als solcher nichts zu tun hat. Für Gefährdungen der Sache durch den Gast selbst will das Gesetz, wenn es dies auch nicht ausdrücklich erklärt, doch seinem Sinne und Zwecke nach den Wirt nicht haften lassen, soweitig als es ihn laut ausdrücklicher Bestimmung für die durch die Beschaffenheit der Sache gegebenen Gefahren haften läßt. Im weitern hat aber auch der vom Kläger gesetzte Gefahrszustand tatsächlich zur Auslösung des zu befürchtenden Schädens ereignisses geführt. Denn wenn auch die unmittelbare Ursache des Brandes (von der nicht feststeht, wer sie gesetzt hat, und für die daher der Beklagte einstehen muß) im Entzünden des Feuers liegt, so kommt der Einlagerung des Benzins in die Remise immerhin die Bedeutung einer rechtlich erheblichen Mitursache des entstandenen Schadens zu. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen war der Boden der Remise mit Steinplatten belegt und waren die Wände bis auf eine gewisse Höhe mit solchen beschalt, und ferner wurde vor der Einbringung der Automobile das am Boden liegende Heu zusammengekehrt. Da nun im weitern feststeht, daß der Brand auf diesem Steinboden, und zwar zwischen dem kleinen Automobil und den Benzinflaschen, seinen Ursprung genommen hat, so muß nach der allgemeinen Lebenserfahrung angenommen werden, ohne das Benzin wäre das Feuer an dieser für seine Ausbreitung ungünstigen Stelle mangels genügender entzündlicher Stoffe von sich aus wieder im Reime erstickt, oder es hätte dann doch, da der Stallknecht Häberli es unmittelbar nach seiner Entstehung entdeckt hatte, ohne erheblichen Schaden wieder gelöscht werden können. Übrigens hat nicht der Beklagte einen strikten Beweis dafür zu erbringen, daß das Benzin in der genannten Weise als Mitursache schädigend gewirkt habe; vielmehr entspricht der Sachlage eine Verteilung der Beweislast in dem Sinne, daß zu vermuten ist, aus dem vom Kläger geschaffenen augenscheinlichen Gefahrszustand habe sich die Gefahr tatsächlich verwirklicht, und daß der Kläger durch besondere Gründe die Unrichtigkeit dieser Vermutung hätte dartun sollen.

6. — In Hinsicht auf die erörterte Mitursache des Schadens, für die nicht der Beklagte, sondern der Kläger einzustehen hat, muß der vorinstanzlich zugesprochene Schadensbetrag von 40,456 Fr. 80 Cts. wesentlich herabgesetzt werden. Würdigt man bei dieser Frage der Schadensverteilung alle Momente des Falles nach freiem richterlichen Ermessen, so gelangt man dazu, den Beklagten noch für 20,000 Fr. als Schadenersatzpflichtig zu erklären. Damit ist auch der Erwägung Rücksicht getragen, daß das zerstörte Automobil bereits im Gebrauch gestanden ist, und daß daher sowohl sein reeller Sachwert für den Kläger, und noch mehr sein Verkehrswert, erheblich tiefer war, als sein Anschaffungspreis von 42,713 Fr. 85 Cts., weshalb von einem Schaden in dieser Höhe keine Rede sein kann. Über die Zinspflicht des Schadenersatzbetrages (5 % seit dem 5. November 1907) herrscht kein Streit.

7. — Da weder ein Verschulden des Klägers, noch ein solches des Beklagten dargetan ist, erweist sich die Klage soweit, als sie sich auf die Art. 50 ff. OR beruft, und die auf die nämlichen Artikel gestützte Widerklage, schlechthin als unbegründet.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird teilweise, nämlich dahin begründet erklärt, daß in Abänderung des angefochtenen Urteiles des aargauischen Obergerichtes vom 8. Oktober 1909 die vom Beklagten dem Kläger zu bezahlende Entschädigung von 40,456 Fr. auf 20,000 Fr. herabgesetzt wird.

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen.

10. *Sentenza del 18 marzo 1910 nella causa Cedraschi, attore ed appellante, contro Credito Ticinese, convenuto ed appellato.*

**Diritto del portatore della cambiale** di procedere in via cambiaria per l'intero suo credito in confronto di ciascuno dei singoli obbligati (art. 808 CO). — **Novazione (art. 143 CO)**? Il rilascio di un effetto cambiario per un credito determinato non implica una novazione di questo credito, in specie quando il nuovo titolo non è destinato a circolazione ma solo per supplire ad un effetto scaduto.

In questa causa il Tribunale di Appello del Cantone Ticino, adito come unica istanza cantonale, ebbe a pronunciare con sentenza 22 ottobre/16 dicembre 1909:

« La domanda di disconoscimento del debito di cui sopra » non è ammessa.

» La Banca Credito Ticinese dovrà dedurre dalla somma » domandata esecutivamente al sig. Cedraschi quanto ha ricevuto e riceverà dai coobbligati Scarabelli e Cavalieri. »

Appellante da questo giudizio l'attore, il quale conchiude, con atto 30 dicembre 1909, all'annullazione del giudizio appellato nel senso delle domande da lui presentate davanti il primo giudice;

Assenti dagli odierni dibattimenti i rappresentanti di ambedue le parti;

*Considerando in fatto:*

Scarabelli Giovanni e Michele Cedraschi, titolari di un'azienda agricola (Società in nome collettivo) passata in liquidazione, avevano ottenuto dalla Banca Credito Ticinese lo sconto di diversi effetti cambiari che essi andavano rinnovando e minorando alle rispettive scadenze. Alla rinnovazione delle cambiali i liquidatori incassavano da ognuno dei soci la loro quota per gli acconti e per le spese di sconto e commissione e presentavano loro i nuovi effetti da firmare. Di tre di questi effetti, l'uno di fr. 1300 a scadenza 20 settembre: