

30 Cts. auch abstrakt begründet hat, kann jedoch diese Frage, deren Verneinung die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Folge haben müsste, offen gelassen und nach dem Gesagten der Schaden ohne weiteres abstrakt berechnet werden. Der Kläger behauptet nun, dass er die mit seinen deutschen Abnehmern vereinbarten Preise auch nach der im August 1915 in Basel herrschend gewesenen Marktlage erzielt hätte. Diese Behauptung ist von der gerichtlichen Expertise, auf welche die Vorinstanz abgestellt hat, bestätigt worden, so dass die Klage im ganzen Betrag von 5759 Fr. 30 Cts. nebst 5 % Zins seit 27. September 1915 gutzuheissen ist.

Demnach hat das Bundesgericht  
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 12. Mai 1916 bestätigt.

#### 58. Urteil des I. Zivilabteilung vom 14. Juli 1916

i. S. Brunnert, Kläger und Berufungskläger,  
gegen Gräfin Sollohub, Beklagte und Berufungsbeklagte.

Nichtzustandekommen eines Mietvertrages über eine Villa, mangels der vorbehaltenen Form eines schriftlichen Vertrages und mangels Willenseinigung über Nebenpunkte, von deren Annahme die eine Partei ihre Zustimmung abhängig machte. Bedeutung der Zusendung eines schriftlichen Vertragsentwurfes an die Gegenpartei für die Frage des Formvorbehaltes.

1. — Durch Vertrag vom 22. November 1913 hat der Kläger dem Ehemann der Beklagten die Villa « Valsana » in Davos für die Zeit bis zum 30. August 1914 zum Preise von 11,000 Fr. vermietet. Im Juli 1914 unterhandelte die Beklagte — deren Ehemann damals von Davos abwesend

war — mit dem Kläger wegen Fortsetzung des Mietverhältnisses für die Zeit bis zum 30. April 1915. Ohne dass eine Einigung zu Stande gekommen wäre, verreiste der Kläger nach Düsseldorf und erhielt daselbst am 28. Juli 1914 folgendes Telegramm : « Comte Sollohub telegraphie » rependra Villa Valsana à 12,500 avec pianos chambre » chauffage sans chauffeur comme convenu autrement » refuse définitivement Valsana. Comtesse Sollohub ». Der Kläger telegraphierte am 29. Juli zurück : « Einverstanden. Mietvertrag folgt heute. Architekt « Brunnert ». Gleichen Tags übersandte der Kläger der Beklagten mit einem Begleitschreiben den angekündigten Vertrag in zwei Doppeln. Darin wird in Abweichung vom früheren Verträge und der telegraphischen Erklärung der Beklagten vom 28. Juli kein Piano als Mietgegenstand genannt und bestimmt, dass der Kläger nur mit 200 Zentner Kohlen an die Zentralheizung beitrage, das übrige Heizmaterial und die Entlohnung des Heizers aber zu Lasten des Mieters fallen. In jenem Begleitschreiben bestätigte der Kläger zunächst den erwähnten Depeschenwechsel und äusserte sich dann wie folgt : « Ich sende Ihnen also anbei den bereits avisierten » Mietvertrag in doppelter Ausführung, mit der ergebenen Bitte, selbigen zu prüfen und mir 1 Exemplar » unterzeichnet wieder baldigst zukommen zu lassen, » und bestätige ich gleichzeitig, dass Sie Villa Valsana » für die Zeit vom 1. September 1914 bis zum 30. » April 1915 um den Preis von 12,500 Fr. weitergemietet » haben. Die Bedingungen sind im Wesentlichen dieselben » wie im vorigen, und ist ja bereits alles durchgesprochen.... » Auf dieses Schreiben erhielt der Kläger erst am 13. August eine Antwort und zwar vom Anwalt der Beklagten, des Inhalts : Der Ehemann der Beklagten, mit dem der neue Vertrag abgeschlossen werden sollte, sei zur Zeit wegen des Kriegs nicht erreichbar und könne also seine ausdrücklich vorbehaltene Zustimmung zum definitiven Vertragsabschluss nicht erteilen. Die Beklagte

verzichte infolgedessen auch von sich aus auf weitere Verhandlungen, nachdem der Kläger die von ihr vorgeschlagenen Unterlagen betreffend Heizung abgeändert habe und stelle ihm das Mietobjekt auf Ende August zur Verfügung.

In der Folge hat der Kläger gegen die Beklagte den Prozessweg betreten, mit der Behauptung: es sei am 28./29. Juli 1914 ein neuer Mietvertrag zu Stande gekommen, dessen Erfüllung die Beklagte als Mieterin unberechtigt verweigere. Sein Hauptbegehren, darauf gerichtet, dass die Beklagte diesen Mietvertrag anzuerkennen und zu halten habe, nötigenfalls nach gerichtlicher Festsetzung der streitigen Nebenpunkte, hat er in der Folge fallen lassen. Streitig ist noch ein Eventualantrag, wonach verlangt wird, dass die Beklagte dem Kläger allen durch die Nichteinhaltung des behaupteten Mietvertrags entstandenen Schaden mit 13,860 Fr., eventuell nach richterlichen Ermessen, zu ersetzen habe.

2. — Die Klage ist mit der Vorinstanz deshalb abzuweisen, weil, wie die Beklagte mit Recht geltend macht, der behauptete Mietvertrag in Wirklichkeit nicht zu Stande gekommen ist. Es ist nämlich anzunehmen, dass die Parteien und im besondern auch der Kläger vor der Unterzeichnung der Vertragsdoppel noch nicht vertraglich gebunden sein wollten und in diesem Sinne also gemäss Art. 16 OR den Vertragsabschluss von der Erfüllung der Form des schriftlichen Vertrages — wie sie nicht schon im vorangegangenen Depeschenwechsel liegt — abhängig machten. In früherer Entscheidung bereits hat das Bundesgericht eine Vermutung für den Vorbehalt dieser Schriftform darin erblickt, dass die eine Partei der andern zwei Vertragsdoppel zur Unterzeichnung einsendet (vgl. BGE 17 S. 304 Erw. 3 und 20 S. 136 Erw. 4). Diese Vermutung trifft auch hier zu und dazu kommen noch andere Verumständungen, die den Willen, sich nur in der Form eines die gegenseitigen Rechtsbeziehungen näher präzi-

sierenden Vertrags zu binden, ausser Frage stellen. Mit der Zusendung der Vertragsdoppel verband nämlich der Kläger die Aufforderung an die Beklagte, den Inhalt der Schriftstücke zu prüfen. Er wollte ihr also Gelegenheit zu allfälligen Abänderungen geben, deren Verbindlichkeit für den Kläger wiederum dessen Zustimmung dazu voraussetzte. Unter solchen Umständen konnte der Vertrag erst dann als abgeschlossen gelten, nachdem beide Parteien dem ursprünglichen oder dem allfällig abgeänderten Texte unterschriftlich beigestimmt hatten. Sodann war vom Kläger schon bei der frühern Vermietung der Villa der Abschluss eines schriftlichen Vertrags verlangt worden und bei der nunmehrigen Erneuerung der Miete hatte er ein Interesse daran, dass über die Gültigkeit des Vertrags und dessen Inhalt keine Zweifel entstehen konnten: Er sowohl als der Ehemann der Beklagten, dem er die Villa vermieten wollte, waren landesabwesend. Es handelte sich um einen bedeutenden Mietzins; gewisse Bestimmungen waren verschieden von den bei der früheren Vermietung vereinbarten und endlich befand man sich in politisch unsichern Zeiten, unmittelbar vor dem Ausbruch des europäischen Krieges. Unter solchen Verhältnissen musste es naturgemäss beiden Parteien an der Innehaltung der Form eines eigentlichen schriftlichen Vertrags gelegen sein, der das Mietverhältnis in den einzelnen Punkten klarlegte.

3. — Das Zustandekommen des Vertrags wäre aber auch wegen mangelnder Willensübereinstimmung zu verneinen. Von diesem Gesichtspunkte aus müsste man sagen, dass als Offerte, deren Annahme den Vertrag perfekt gemacht hätte, nur das Telegramm der Beklagten vom 28. Juli 1914 in Betracht kommen könnte. Dieses zählt nun einzelne Punkte des Vertragsinhalts auf, mit der ausdrücklich beigefügten Erklärung, dass, wenn sie der Kläger nicht annehme, von der Eingehung des Vertrags endgültig abgesehen werde. In Hinsicht auf diese Erklärung konnte der Kläger den Vertrag

nur dann durch sein Antworttelegramm vom 29. Juli 1914 zum Abschluss bringen, — wie er das behauptet, — wenn dieses Telegramm eine unbedingte und vorbehaltlose Annahme der gemachten Offerte enthielt. Dabei kommt es für die Entscheidung der vorliegenden Frage nicht darauf an, ob die einzelnen Bestimmungen, von deren Annahme in der Offerte vom 28. Juli die Eingehung des Vertrages abhängig gemacht wird, an sich als nebensächliche Vertragspunkte gelten müssen oder nicht. Das Antworttelegramm vom 29. Juli lautet nun aber nur scheinbar — in seinem Worte « einverstanden » — vorbehaltlos. Denn es nimmt noch Bezug auf den Mietvertragsentwurf und dieser ändert die Vertragsbedingungen der telegraphischen Offerte in zwei Punkten, betreffend die Zentralheizung und das Piano, ab. In Wirklichkeit erklärt sich also der Kläger nicht mit der Offerte vom 28. einverstanden, sondern er macht durch die in seinem Antworttelegramm angekündigte Zusendung der Vertragsdopple eine abgeänderte Gegenofferte. Diese aber ist von der Beklagten niemals (für ihren Ehemann) angenommen worden. Namentlich liegt nicht etwa eine stillschweigende Annahme darin, dass die Beklagte mit ihrer ablehnend lautenden Antwort bis zum 13. August zuwartete. Abgesehen davon, dass das Ausbleiben einer Antwort bis dahin unter den gegebenen Umständen schon im allgemeinen wohl kaum als stillschweigende Annahme gelten konnte, ist dies jedenfalls aus dem besondern Grunde zu verneinen, weil die Beklagte vorher des Bestimmtesten erklärt hatte, nur bei vorbehaltloser Zustimmung zu den von ihr formulierten Bedingungen zur Eingehung des Vertrages bereit zu sein.

Demnach hat das Bundesgericht  
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 20./21. Januar 1916 bestätigt.

59. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 15 juillet 1916  
dans la cause Hubler contre Jaquenoud.

Force majeure : livraison rendue impossible par une interdiction d'exportation édictée par un Etat belligérant ; responsabilité du vendeur exclue.

Jaquenoud a livré à Hubler, suivant facture du 16 novembre 1914, dix caisses d'œufs d'Italie. Sur le prix de vente Hubler lui redoit 998 fr. que Jaquenoud lui réclame par la présente action.

Hubler ne conteste pas devoir la somme réclamée, mais il entend la compenser, jusqu'à due concurrence, avec une indemnité de 3000 fr. à laquelle il conclut reconventionnellement à raison de l'inexécution d'un marché conclu le 10 mars 1914 et libellé comme suit : « vendu à M. Hubler... 30 à 50 caisses styriens à la chaux, Lièvre... livrable fin octobre 1914 fin janvier 1915 ».

Jaquenoud a répondu que l'exécution de ce marché était devenue impossible par suite de la guerre : il était au bénéfice d'un contrat du 20 avril 1914 par lequel il avait acheté de l'Exportgesellschaft Matheis, Suppanz & C<sup>ie</sup>, Marburg, Steiermark, — seule titulaire de la marque « Lièvre » — 500 caisses d'œufs livrables du 1<sup>er</sup> septembre 1914 au 15 janvier 1915 ; dès le 1<sup>er</sup> août 1914 le gouvernement autrichien a interdit toute exportation d'œufs et les démarches faites par Jaquenoud avec l'appui du Département politique fédéral n'ont pas abouti ; d'ailleurs informé de cette impossibilité en septembre, Hubler n'a nullement protesté.

D'une expertise ordonnée par le Tribunal il résulte qu'une commande d'œufs « Lièvre » ne peut se rapporter qu'à des œufs livrés par l'Exportgesellschaft Marburg ; celle-ci met les œufs en conserve vers Pâques et les livre à partir du mois d'octobre.

Par jugement du 9 mai 1916, la Cour civile a admis les conclusions du demandeur et écarté les conclusions libé-