

bei Dauerverträgen ein Kündigungsrecht mit einer den Umständen angemessenen Kündigungsfrist als vereinbart anzusehen sei, wie v. TUHR (OR II S. 652 Anm. 51) annimmt, kann zwar in dieser allgemeinen Form kaum aufrechterhalten werden: Das Bundesgericht hat in Band 56 II S. 190 ff. einen für den Vermieter auf die Dauer der Berufsausübung des Mieters unkündbaren Mietvertrag als zulässig erklärt. Allein der Verzicht auf die Verfügung über eine bestimmte Sache lässt sich nicht auf dieselbe Stufe stellen mit einem so einschneidenden Eingriff, wie ihn die vom Beklagten eingegangene Beschränkung der gesamten Lebensbetätigung auf wirtschaftlichem Gebiete darstellt.

Aus den vorstehenden Erwägungen, die zur grundsätzlichen Anerkennung der Kündbarkeit des Vertrages führen, ergibt sich zugleich auch die Unhaltbarkeit der Auffassung des Klägers, dass der Vertrag zwar gekündigt werden könne, aber nur beim Vorliegen wichtiger Gründe. Eine derartige Beschränkung würde nämlich dem oben entwickelten Grundsatz, dass bei einer Bindung von der Tragweite, wie sie hier in Frage steht, der Verpflichtete nach einer gewissen Zeitspanne wieder die Handlungsfreiheit muss erlangen können, in keiner Weise gerecht; denn sobald die Kündigung nur aus wichtigen Gründen zulässig wäre, so wäre für die freie Willensbetätigung des Verpflichteten, um derentwillen doch die Kündigungsmöglichkeit als erforderlich betrachtet wird, überhaupt kein Raum: Es hinge nicht mehr vom Verpflichteten ab, ob er das Vertragsverhältnis nach Ablauf einer angemessenen Zeitspanne weiterführen oder es auflösen wolle, sondern es müssten noch weitere, von seinem Willen unabhängige Umstände, eben die wichtigen Gründe, hinzukommen, vermöge deren erst sein Interesse an der Befreiung von der Bindung auch bei objektiver Betrachtung erheblich grösser erschiene, als das entgegengesetzte Interesse des Vertragspartners an der Fortsetzung des Vertrages....

**11. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung
vom 11. Februar 1936 i. S. Affolter, Christen & Cie. A.-G.
gegen Langguth.**

Ungültigkeit der Wechselbürgschaft, wenn aus dem Wechsel selbst nicht ersichtlich ist, für wen sie eingegangen werden sollte. OR Art. 808, 809.

A. — Am 12. Oktober 1933 verkaufte die Klägerin dem Architekten Plattner in Basel Land zum Preise von 28,000 Fr., zahlbar durch Übernahme einer ersten Hypothek von 15,000 Fr. und Annahme eines von der Verkäuferin auf ihn gezogenen Wechsels über 13,000 Fr. an die Order der Eidgenössischen Bank A.-G., der ausserdem noch durch 4 Wechselbürgen unterzeichnet sein sollte. Plattner akzeptierte den Wechsel; auf seine Veranlassung hin unterzeichneten der Beklagte Langguth, sowie Winkler, Fritsch und Pirovano ebenfalls, und zwar auf der Rückseite des Wechsels, während das Akzept Plattners auf dessen Vorderseite eingesetzt wurde. Der Buchhalter und Kassier Zulauf der Klägerin, welcher Plattner den Wechsel übergab, fügte dann in dem freien Raum oberhalb der 4 Unterschriften auf der Rückseite die Worte ein: « Als Wechselbürgen verpflichten sich: ».

B. — Da Plattner den Wechsel nicht einlöste, belangte die Klägerin den Langguth als Wechselbürgen auf die Bezahlung von 13,113 Fr. nebst 5 % Zins von 13,000 Fr. seit 19. Dezember 1933.

Der Beklagte trug auf Abweisung der Klage an.

C. — Sowohl das Zivilgericht, wie das Appellationsgericht von Basel-Stadt wiesen die Klage ab, weil aus dem Wechsel selbst nicht ersichtlich sei, ob der Beklagte die Bürgschaft für den Aussteller oder den Akzeptanten habe übernehmen wollen, und weil überdies gar nicht mit Sicherheit feststehe, ob der Beklagte eine Bürgschaft eingehen oder nur ein Gefälligkeitsindossament vornehmen wollte.

D. — Die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil ist vom Bundesgericht abgewiesen worden.

Aus den Erwägungen :

2. — Die Klägerin gründet ihre gegen den Beklagten Langguth erhobene Forderung darauf, dass er ihr als Bürge des Akzeptanten Plattner haftbar sei. Während nun im französischen Recht die Wechselbürgschaft auf einer selbständigen Urkunde vereinbart werden kann (Art. 142 Code de commerce), verlangt das schweizerische Recht in Art. 808 Abs. 1 OR, dass die Wechselbürgschaft auf der Wechselurkunde selber übernommen werden müsse. Es huldigt also auch hinsichtlich der Wechselbürgschaft dem Grundsatz, dass ausserhalb des Wechsels eine wechselrechtliche Verpflichtung nicht zur Entstehung gelangen könne. Auf dem gleichen Boden stehen die frühere deutsche Wechselordnung vom 3. Juni 1908, Art. 81, der italienische Codice di commercio, Art. 274 Abs. 2, sowie das Einheitliche Wechselgesetz gemäss dem Genfer Übereinkommen vom 7. Juni 1930, Art. 31 Abs. 1, das am 21. Juni 1933 von Deutschland und am 18. August 1932 von Österreich zum geltenden Gesetz erhoben worden ist.

3. — Mit Rücksicht auf diesen streng formellen Charakter der Wechselbürgschaft nach dem schweizerischen Recht muss sich daher in gleicher Weise wie beim Indossament und aus denselben Überlegungen wie bei jenem (BGE 37 II S. 218 ; 41 II S. 745) die Tragweite der Bürgschaftsverpflichtung aus der Wechselurkunde selber ergeben, ohne dass es zu ihrer Bestimmung einer Heranziehung von ausserhalb des Wechsels liegenden Tatumständen bedarf.

Selbst wenn man nun im vorliegenden Fall annehmen wollte, der Beklagte habe eine Wechselbürgschaft einzugehen und nicht nur eine Indossierung vorzunehmen beabsichtigt, so ist es doch unmöglich, ohne Heranziehung von ausserhalb des Wechsels liegenden Tatumständen zu entscheiden, ob die Bürgschaft die Verpflichtung des Ausstellers, also der Klägerin, oder aber diejenige des Akzep-

tanten, also des Plattner, verstärken sollte : Die Unterschrift des Beklagten steht nicht etwa auf der Vorderseite des Wechsels unmittelbar neben oder unter derjenigen des Ausstellers oder des Akzeptanten, so dass klar ersichtlich wäre, auf welchen von beiden sie sich beziehen solle, sondern sie steht auf der Rückseite des Wechsels, dessen Vorderseite sowohl die Unterschrift des Ausstellers, wie diejenige des Akzeptanten trägt.

4. — Verschiedene Wechselrechte stellen beim Fehlen einer eindeutigen Angabe, für wen die Bürgschaft übernommen werde, eine Vermutung hierüber auf : So bestimmt Art. 275 Abs. 2 des italienischen Codice di commercio : « se non è dichiarata la persona per la quale l'avallo è dato, questo si reputa dato nelle cambiali tratte per l'accettante e se la cambiale non è ancora accettata per il traente ». Nach dem einheitlichen Wechselgesetz, Art. 31 Abs. 4, dagegen ist unter den gleichen Umständen eine Bürgschaft zugunsten des Ausstellers zu vermuten, da nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden dürfe, dass der Wechselbürge die strengste Haftung habe übernehmen wollen, die in Frage kommt (vgl. HUPKA, Das einheitliche Wechselrecht nach den Genfer Verträgen, S. 80 f.).

Das schweizerische Recht dagegen enthält, wie die deutsche Wechselordnung von 1908, keine derartige Vermutung. Dasselbe ist der Fall für das französische Recht ; indessen stehen die französische Lehre und Rechtsprechung auf dem Standpunkt, dass im Zweifel die Wechselbürgschaft als für den Aussteller eingegangen gelte, da diese Annahme die vorteilhafteste sei für die verschiedenen Wechselunterzeichner (vgl. LYON-CAEN et RENAULT, Traité de droit commercial, 5^e éd., 4^e tome, p. 241, note 263 bis).

Nun besteht aber zwischen dem schweizerischen und dem französischen Recht in dieser Hinsicht ein grundlegender Unterschied : Nach dem letzteren ist, wie bereits erwähnt, die Wechselbürgschaft kein Formalakt ; sie kann auf einer besonderen Urkunde vereinbart werden, und ihre Tragweite darf unter Heranziehung der auf der Urkunde selbst

nicht zum Ausdruck kommenden übrigen tatsächlichen Verhältnisse ermittelt werden. Die oben genannte Vermutung, dass mangels anderer Angabe die Wechselbürgschaft im Zweifel zugunsten des Ausstellers zu verstehen sei, gilt daher nur bis zum Beweis des Gegenteils; sie ist eine *praesumptio juris tantum*. Im schweizerischen Recht dagegen, nach welchem die ausserhalb des Wechsels liegenden Tatumstände für dessen Tragweite bedeutungslos sind, hätte eine Vermutung der genannten Art den Charakter einer *praesumptio juris et de jure*, wäre also unwiderleglich. Eine solche Vermutung darf aber mangels einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung nicht aufgestellt werden. Dies führt zum Schlusse, dass eine Wechselbürgschaft, bei der nicht aus dem Wechsel selber eindeutig hervorgeht, für wen sie übernommen werden sollte, als ungültig zu betrachten ist. Der vom Bundesgericht in Band 41 II S. 747 bei der Frage nach der Gültigkeit eines *Indossamentes* aufgestellte Grundsatz, es sei im Interesse der Verkehrsfunktion des Wechsels nötig, dass eine dem Wortlaut nach unrichtige oder unvollständige Wechselerklärung nur dann als gültig anerkannt werde, wenn jeder ernstliche Zweifel über deren wirklichen Inhalt ausgeschlossen sei, trifft auch für die hier streitige Frage zu.

5. — Zum selben Resultate war die Rechtssprechung für das deutsche Recht gelangt unter der Herrschaft der Wechselordnung von 1908 (App. G. NÜRNBERG 1864, zitiert bei GRÜNHUT, Wechselrecht II S. 26). Diese Lösung wird allerdings von Grünhut am angeführten Orte bekämpft. Er vertritt die Auffassung, dass es Sache des Wechselbürgen sei, den Nachweis zu erbringen, für wen er die Bürgschaft übernommen habe, wenn er auf einen andern Wechselverpflichteten Regress nehmen wolle, und führt hiezu aus: « Liegt zweifellos der Skripturakt eines Avalisten vor, ohne dass es klar ist, für wen avaliert worden ist, so dass die Tragweite der eingegangenen Wechselverpflichtung in Frage steht, so besteht zwar keine Vermutung dafür, dass der Avalist für den Acceptanten oder

wenn das Accept noch nicht existiert, für den Trassanten eingetreten sei, allein der Wechselinhaber kann das Recht aus dem Skripturakte des Avalisten jedenfalls geltend machen, da die Hervorhebung des Umstandes, für wen er avaliert habe, lediglich im Interesse des Avalisten selbst — um die Geltendmachung seines Regressrechts als Bürge gegen den Hauptschuldner zu erleichtern — gelegen und für seine Verpflichtung aus dem Skripturakte gleichgültig ist; poterat apertius loqui ».

Diese Auffassung ist aber unvereinbar mit dem sowohl dem schweizerischen Recht, wie der damaligen deutschen Wechselordnung zu Grunde liegenden Prinzip, dass, im Gegensatz zum französischen und italienischen Recht, mit der Bürgschaft nicht die Einlösung des Wechsels überhaupt, sondern nur die Erfüllung der Wechselverpflichtung einer bestimmten Person gesichert werden soll (vgl. BONELLI, Della Cambiale etc., p. 336 n° 173, p. 347 n° 179, p. 357 n° 186).

6. — Für das schweizerische Recht ist schliesslich in der Literatur schon die Auffassung vertreten worden, dass beim Fehlen einer eindeutigen Erklärung, für wen die Bürgschaft übernommen werde, zwar keine Vermutung bestehe, das Aval aber gleichwohl nicht als ungültig zu betrachten sei, sondern wohl per analogiam zu der Norm über die Intervention, Art. 777 OR, und im Anschluss an eine Anzahl von fremden Gesetzen angenommen werden dürfe, dass ein Aval nach Akzeptation der Tratte für den Akzeptanten, vorher aber für den Trassanten gegeben sei (WIESENDANGER, Über das Aval, Diss. Zürich 1917, S. 86). Eine Analogie mit Art. 777 OR kann aber deshalb nicht in Frage kommen, weil im Unterschied zum Aval, eine Ehrenannahme für einen bereits akzeptierten Wechsel gar nicht denkbar ist. Wiesendanger überträgt denn auch die Auslegungsregel des Art. 777 OR nicht schlechthin auf die Wechselbürgschaft, sondern er ergänzt sie in willkürlicher Weise für den Fall, wo die Bürgschaft nach der Annahme des Wechsels eingegangen worden ist.

7. — Muss die Klage in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides schon aus diesem Gesichtspunkte abgewiesen werden, so erübrigt sich die Prüfung der Frage, ob der Beklagte überhaupt habe eine Bürgschaft eingehen wollen. Ebenso braucht nicht eingetreten zu werden auf die Ausführungen der Klägerin, dass nach den gesamten Umständen nur eine Bürgschaftsleistung zugunsten des Akzeptanten Plattner in Frage kommen könne. Denn auf diese ausserhalb des Wechsels liegenden Umstände darf eben für die Auslegung der Bürgschaftserklärung nicht abgestellt werden.

12. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 25 février 1936
dans la cause **Migros S. A. contre Bel-Air Métropole B, S. A.**

Impossibilité de la prestation (art. 119 CO) ; bail à loyer, maintien intolérable (art. 269 CO) ; *clausula rebus sic stantibus*.

Lorsque le preneur a pris possession des locaux loués sans stipulations particulières quant à leur utilisation à des fins spéciales, il ne saurait résoudre le contrat pour cause d'impossibilité de la prestation si, par suite d'une interdiction de l'autorité, il ne peut faire de la chose louée l'usage espéré ; cette circonstance pourrait tout au plus justifier la résiliation anticipée.

La *clausula rebus sic stantibus* ne peut être invoquée dans les contrats de courte durée ni dans le cas où l'exécution de l'obligation du débiteur n'implique pas une exploitation usuraire de la part du créancier.

A. — La défenderesse a loué le 19 juillet 1933 à Albert de Mestral ou son nommable, pour un an dès le 24 juillet 1933, divers locaux pour dépôt, entrepôt, bureau, etc. Le loyer était fixé à 13 000 francs par an, étant entendu que le preneur pourrait sous-louer les locaux à une maison d'alimentation et que le bail était renouvelable par tacite reconduction d'année en année.

Le même jour, la Migros S. A. à Lausanne s'est constituée ; inscrite au registre du commerce le 26 juillet, elle a repris le 4 août le bail du 19 juillet ; puis elle est entrée en possession des locaux et a procédé à leur aménagement.

Par arrêté du 10 novembre 1933, le Grand Conseil vau-

dois a interdit « l'ouverture, sur territoire vaudois, de succursales de la S. A. Migros, ... jusqu'au moment où le Conseil fédéral aura statué sur la question de fond ». La demanderesse n'a pu, malgré ses démarches, obtenir l'autorisation d'exploiter le commerce en vue duquel elle avait loué les locaux.

Après avoir payé deux trimestres de loyer, elle avisa la bailleresse le 20 janvier 1934 de l'impossibilité où elle se trouvait d'exploiter les locaux et par conséquent d'acquitter le loyer tant que les autorités ne lui auraient pas « rendu sa liberté d'action » : ou bien l'application qui lui était faite de l'arrêté fédéral sur les grands magasins est justifiée, et alors Migros pourra invoquer un cas de force majeure pour suspendre le paiement des loyers, ou bien cette application est illégale, et alors Migros sera en mesure d'exploiter son commerce et de payer le loyer ; en attendant elle ne peut même pas dire si elle aurait intérêt à sous-louer.

Le 24 avril 1934, la demanderesse a dénoncé le bail pour son échéance au 24 juillet 1934, tout en se référant à la correspondance pour les loyers impayés et en réservant une entente au sujet du renouvellement du bail, suivant les décisions qui interviendraient.

Bel-Air Métropole a poursuivi la rentrée de 6500 francs de loyer avec intérêts à 5 % dès le 24 mars 1934 ; la débitrice a fait opposition, mais la créancière a obtenu mainlevée provisoire.

B. — Par exploit du 20 août 1934, la Migros S. A. a ouvert action en libération de dette.

La Cour civile vaudoise l'a déboutée par jugement du 20 novembre 1935 contre lequel est dirigé le présent recours en réforme de la demanderesse.

L'intimée a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — A l'appui de son action libératoire, la demanderesse invoque l'art. 119 CO en vertu duquel « l'obligation s'éteint lorsque l'exécution en devient impossible par suite