

Verzicht der Klägerin auf das ihrige — tatsächlich erreicht und sind deshalb mit den Vorinstanzen, durch Bestätigung des die Klage gutheißenden kantonalen Urteils, auch ihrerseits zur Vertragserfüllung anzuhalten; —

erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen und damit das Urteil des luzernischen Obergerichts vom 29. September 1909 in allen Teilen bestätigt.

8. Urteil vom 4. März 1910 in Sachen
Schwyzzer-Honegger, Bekl. u. Hauptber.=Kl., gegen
Widmer, Kl. u. Anstchl.=Ber.=Kl.

Auflösung des Mietvertrages wegen Rückstandes der Mietzinszahlung (Art. 287 OR)? — wegen vertragswidrigen Gebrauchs der Mietsache (Art. 283 Abs. 2 OR)? Ein gegen Vorschriften öffentlich-rechtlicher Natur — insbesondere polizeiliche Ordnungsvorschriften — verstossender und in diesem Sinne rechtswidriger Gebrauch erscheint deswegen nicht schlechthin, sondern nur dann auch als vertragswidrig, wenn er der speziellen Zweckbestimmung des Mietvertrages zuwiderläuft, insbesondere die ökonomischen Interessen des Vermieters als solchen, d. h. Bestand und Wert der Mietsache, beeinträchtigt. (Vermietung der Brandmauer eines Hauses zu Reklamezwecken, wobei die darauf angebrachten Reklamen polizeilich beanstandet werden.) — Entschädigungsanspruch wegen Verunmöglichung des Gebrauchs der Mietsache (Art. 277 OR)? Mangelndes Verschulden des Vermieters.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil vom 6. Oktober 1909 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die gänzlich bestrittenen Rechtsbegehren des Klägers:

1. Es sei gerichtlich zu erkennen, daß der Mietvertrag der Parteien vom 16. März 1901 in Rechtskraft und die Auflösung desselben laut Erklärung des Beklagten vom 19. August 1908 nicht zulässig sei.

2. Der Beklagte sei pflichtig zu erklären, dem Kläger eine jährliche Entschädigung von 1500 Fr. zu bezahlen, beginnend mit dem 17. Oktober 1908 und dauernd bis zur endgültigen Auflösung des Vertrages vom 16. März 1901, solange dem Kläger die Übermalung der Brandmauer des Hauses Theaterstraße Nr. 20 in Zürich mit Reklamebildern auf Grund des Verbotes der Stadt Zürich vom 30. Juli 1908 nicht gestattet sei;

erkannt:

„Der Mietvertrag vom 16. März 1901 wird als in Rechtskraft bestehend erklärt; im übrigen wird die Klage abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht erklärt und beantragt: Es sei die Klage in Aufhebung des angefochtenen Urteils gänzlich abzuweisen.

C. — Dieser Berufung des Beklagten hat sich der Kläger innert möglicher Frist angeschlossen, mit dem Abänderungsantrage, es sei auch das vorstehend unter Ziffer 2 aufgeführte Klagebegehren gutzuheißern.

D. — In der heutigen Verhandlung haben die Parteivertreter je auf Gutheißung der eigenen und Abweisung der gegnerischen Berufung angetragen; der Vertreter des Klägers hat seine Berufungsbegehren dahin präzisiert, es sei der Schadenersatzanspruch nur grundsätzlich gutzuheißern und die Sache zur Festsetzung des Quantitativen der Entschädigung an den kantonalen Richter zurückzuweisen:

in Erwägung:

1. — Mit Vertrag vom 16. März 1901 mietete der Kläger Widmer, Dekorationsmaler und Inhaber eines Reklameinstitutes, in Zürich, von der Rechtsvorgängerin des Beklagten Schwyzzer-Honegger, einer Frau Schwyzzer-Körner, eine Brandmauer an deren Haus, Theaterstraße Nr. 20, in Zürich, „für Reklamezwecke“ gegen einen vorausbezahlbaren jährlichen Mietzins von 200 Fr. Der Vertrag trat auf den 15. April 1901 in Kraft, zunächst für vier Jahre, mit Vorbehalt der Fortsetzung „bis zur späteren Überbauung der Brandmauer“. In einer Zuschrift vom 24. Juli 1901 bestätigte der Kläger der Frau Schwyzzer-Körner ihr gütigst erklärtes Einverständnis damit, daß er die Zahlung des Mietzinses jeweils

bis 15. November leistete, und unbestrittenermaßen bezahlte der Kläger den am 15. April verfallenen Zins tatsächlich jeweils erst im November. — Im Juli 1908 ließ der Beklagte, welcher inzwischen das Haus Theaterstraße Nr. 20 durch Erbgang von Frau Schwyzer-Rörner erworben hatte, den Kläger auffordern, den per 15. April 1908 fälligen Mietzins innert 30 Tagen zu bezahlen, unter Androhung der Vertragsauflösung gemäß Art. 287 OR für den Fall der Nichteinhaltung dieser Zahlungsfrist, und bezeichnete in der Folge die vom Kläger dieser Aufforderung entgegengehaltene Verschiebung des vertragsgemäßen Fälligkeitstermins bis zum November als auf bloßem rechtlich nicht verbindlichem Entgegenkommen seiner Rechtsvorgängerin beruhend. Um die gleiche Zeit, mit Verfügung vom 7. Juli 1908, befahl die erste Abteilung des Bauwesens der Stadt Zürich dem Kläger, welcher damals im Begriffe war, die seiner Zeit an der fraglichen Brandmauer angebrachten Reklameschilder aufzufrischen, diese Arbeit einzustellen, mit der Eröffnung, daß Reklameaufschriften in grellen schreienden Farben gemäß § 56 des kantonalen Baugesetzes für Ortschaften mit städtischen Verwaltungen, vom 23. April 1893, welcher einen „gefälligen“ Anstrich vorschreibe, nicht geduldet werden könnten, und mit der Aufforderung, der Baupolizei bis zum 15. Juli eine Vorlage für den Anstrich der Brandmauer zu machen. Der Kläger weigerte sich jedoch, dieser Verfügung nachzukommen. Deshalb erließ das städtische Bauwesen am 30. Juli 1908 eine weitere Verfügung, wonach es den Erben der Frau Schwyzer-Rörner als Eigentümern des Hauses Theaterstraße Nr. 20 gestützt auf § 56 des Baugesetzes eine Frist bis zum 31. August 1908 ansetzte, um die Brandmauer ihres Hauses mit einem gefälligen Anstrich zu versehen — ansonst die Übermalung des bestehenden Anstrichs auf dem Zwangswege auf ihre Kosten erfolgen würde —, und sie gleichzeitig aufforderte, der Baufektion I bis zum 15. August über den zu wählenden Anstrich eine Vorlage zu machen. Der Verfügung, welche auch dem Kläger zugestellt wurde, war die Bemerkung beigelegt, daß gegen den erwähnten Befehl innert 8 Tagen beim Stadtrate Einsprache erhoben werden könne. Auf diese Verfügung hin ließ der Beklagte durch seinen Vertreter dem Kläger am 5. August 1908 schreiben: „Es ist nun selbstverständlich, daß Sie nach dem Vertrage verpflichtet

„sind, von ihrem Mietrecht bezüglich der Brandmauer nur gemäß „den bestehenden Gesetzen und Verordnungen Gebrauch zu machen, „so daß dem Vermieter nicht Unannehmlichkeiten aus Ihrem gesetzwidrigen Gebrauch entstehen. Sie sind also nur berechtigt, die „Brandmauer so zu bemalen, wie es das Baugesetz gestattet. Ihre „Bemalung der Brandmauer wird nun vom Bauwesen als gesetzwidrig betrachtet, und deshalb wird Herr Schwyzer als Hauseigentümer gezwungen, den Anstrich zu ändern. Wir sind nun „bereit, einen Entscheid des Stadtrates darüber herbeizuführen, ob „der Anstrich wirklich ein gesetzwidriger und also die Verfügung „unanfechtbar ist, wenn Sie sich verpflichten, die Kosten des Reklames zu tragen. Sollten wir bis morgen Donnerstag, den „6. dies, Abends 6 Uhr, nicht im Besitze einer solchen Erklärung „sein, so nehmen wir an, daß Sie die Berechtigung der Verfügung „des Bauwesens anerkennen. In diesem Falle fordern wir Sie „auf, uns vor dem 15. August die durch die Verfügung geforderten Pläne für einen andern Anstrich zu übermitteln, damit „wir dieselben dem Bauwesen einreichen können. Sollten Sie dieser „Aufforderung nicht nachkommen und sich damit weigern, den gesetz- und somit vertragswidrigen Zustand der Mietsache zu ändern, „so betrachtet Herr Schwyzer-Honegger den Vertrag gemäß Art. 283 OR als aufgelöst und wird Sie für die Kosten der zwangsweisen „Übermalung durch die Stadt belasten.“ Hierauf antwortete der Kläger direkt nicht, dagegen richtete er am 7. August 1908 ein Schreiben an den Sekretär des Bauwesens I, wonach er unter Hinweis auf seine Verträge mit den Bestellern der bestehenden Reklamen einfach auf seinem Widerstande gegenüber den behördlichen Abänderungsbegehren beharrte. Mit Zuschrift vom 19. August 1908 ließ der Beklagte durch seinen Vertreter dem Kläger mitteilen: „Nachdem Sie unserer Fristansetzung vom 11. Juli a. c. „zur Bezahlung des fälligen Mietzinses innert 30 Tagen nicht „nachgekommen sind, und nachdem sie ferner unserer weiteren Aufforderung vom 5. August, uns die vom Bauwesen der Stadt Zürich geforderten Pläne für Übermalung der Brandmauer des Hauses Theaterstraße Nr. 20 einzureichen, ebenfalls keine Folge „geleistet haben, betrachten wir den Vertrag, den Sie seiner Zeit „mit Frau Schwyzer-Rörner über die Miete der Brandmauer ab-

„geschlossen haben, gemäß unserer Androhung als aufgelöst.“ Gleichzeitig wurde dem Kläger angekündigt, daß der Beklagte nun die gesetzwidrige Bemalung der Brandmauer durch Übermalung mit einer einheitlichen Farbe durch die Stadt auf seine (des Klägers) Kosten werde beseitigen lassen, und in der Tat erklärte sich der Beklagte mit Zuschriften an die städtische Bauktion I vom 27. August und 2. September 1908 damit einverstanden, daß die Brandmauer durch die Stadt auf dem Zwangswege mit einer einheitlichen Farbe, deren Wahl er der Behörde überlasse, übermalt werde. Diese Übermalung wurde auch, trotz Protest des Klägers, ausgeführt und dem Beklagten hierfür Rechnung gestellt im Betrage von 429 Fr.

In der Folge setzte nun der Kläger gegen den Beklagten die aus Fakt. A oben ersichtlichen Klagebegehren aus Recht. Der Beklagte trug auf Abweisung der Klage an unter Berufung auf seine Erklärung der Vertragsauflösung vom 19. August 1908, zu deren Rechtfertigung er wesentlich geltend machte, der Kläger habe einerseits den Mietzins nicht rechtzeitig nach Vertrag bezahlt (Art. 287 OR) und andererseits durch die Nichtbeachtung der von ihm nicht weiter gezogenen und damit anerkannten behördlichen Weisung, die Brandmauer in den verlangten Zustand zu versetzen, einen vertragswidrigen Gebrauch von der Mietsache gemacht (Art. 283 OR). Eventuell bestritt der Beklagte die Höhe der Entschädigungsforderung des Klägers und erhob seinerseits eine Widerklage, u. a. auf Erstattung seiner Auslagen für die zwangsweise Übermalung der Brandmauer, welche Klage jedoch in ein besonderes Verfahren verwiesen worden ist.

2. — Was die in erster Linie streitige Frage betrifft, ob der Beklagte zu der am 19. August 1908 erklärten Auflösung des Mietvertrages vom 16. März 1901 berechtigt gewesen sei, muß die Begründung dieser Vertragsauflösung aus Art. 287 OR, mit dem angeblichen Rückstande der Mietzinsszahlung des Klägers, in Zustimmung zum kantonalen Richter ohne weiteres als unzutreffend bezeichnet werden. Die Vorinstanzen haben nach der gegebenen Aktenlage mit Recht den Beweis einer Vereinbarung des Klägers mit der Rechtsvorgängerin des Beklagten über die Verschiebung des ursprünglich vorgesehenen Zahlungstermins vom Monat April auf

den Monat November als erbracht erklärt. Einläßlicherer Erörterung bedarf nur das weitere Argument des Beklagten, welches dahingeht, der Kläger habe sich durch die Nichtbeachtung der behördlichen Weisung betreffend die Abänderung des Bemalungszustandes der gemieteten Brandmauer eines vertragswidrigen Gebrauchs der Mietsache im Sinne von Art. 283 Abs. 2 OR schuldig gemacht. Nun ist mit dem Obergericht davon auszugehen, daß ein gegen Vorschriften öffentlich-rechtlicher Natur, insbesondere gegen polizeiliche Ordnungsvorschriften, verstößender und in diesem Sinne rechtswidriger Gebrauch einer Mietsache des wegen nicht notwendig auch einen vertragswidrigen Gebrauch derselben darstellt. (So auch Riendorff, Mietrecht nach dem deutschen BGB, 8. Aufl., § 28 Ziffer 4 in fine, S. 189.) Hieron kann in der Tat dann nicht die Rede sein, wenn ein die öffentliche Rechtsordnung verletzender Gebrauch der Mietsache der Zweckbestimmung des Mietvertrages an sich nicht zuwiderläuft und die ökonomischen Interessen des Vermieters als solchen, d. h. den Bestand und Wert der Mietsache, nicht beeinträchtigt. Ein derartiger Fall aber liegt hier vor. Der Beklagte erblickt die Vertragswidrigkeit des Gebrauchs der dem Kläger für Reklamezwecke vermieteten Brandmauer nicht schon darin, daß der Kläger die Mauer in der behördlich beanstandeten Art und Weise mit Reklameschildern bemalt hat (da er ja von sich aus gegen diese Bemalung keine Einsprache erhob und sich sogar bereit erklärte, die Einsprache des städtischen Bauamts auf Kosten des Klägers im Beschwerdewege anzufechten), sondern vielmehr, wie bereits erwähnt, lediglich in der Nichtbeachtung der gegen die Bemalung erlassenen amtlichen Verfügung vom 30. Juli 1908 seitens des Klägers. Durch diese Verfügung wurde nun allerdings der Beklagte insofern ökonomisch berührt, als sie gegen ihn als Eigentümer der Brandmauer gerichtet war und er deshalb der verfügenden Behörde gegenüber die Schadensfolge ihrer Nichtbeachtung zu tragen hatte. Allein diese Schadensfolge — die zwangsweise Übermalung der beanstandeten Reklameschilder auf seine Kosten — betraf nicht den Bestand oder Wert der Mietsache selbst, sondern eben deren, dem Kläger als Mieter anheimgegebene Benutzung. Folglich berechtigte die Verfügung den Beklagten in seiner Stellung als Vermieter zwar zu dem Verlangen, daß der Kläger durch

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 benützen, 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 Anschließberufung 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 **Costellesti**, Kl., Widerbkl. u. Ber.=Kl., gegen
Safen, Bkl., Widerkl. u. Ber.=Bkl.

Haftung eines Hotelbesitzers 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 hiefür selbst aufzukommen. (Schaffung eines besonderen Gefahrszustandes seitens des Automobilbesitzers 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 weiteren Forderung ist der Kläger, mit der Widerklage der „Beklagte 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