

VII. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

45. Urtheil vom 25. Januar 1889 in Sachen
Azzolini gegen Geiger.

A. Durch Urtheil vom 28. September 1888 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt :

1. Der Beklagte habe die Kündigung der Miethse des Hauses 468 x auf Mitte September 1887 anzuerkennen.

2. Dagegen habe der Kläger an den Beklagten eine Entschädigung im Betrage von 1700 Fr. nebst Zins seit 15. September 1887 zu bezahlen.

3. Der Kläger habe ferner an Beklagten die zweite Zinsrate mit 850 Fr. nebst Verzugszins seit 15. Juni 1887 zu bezahlen und sei dem Beklagten das Depositum des Klägers auf Rechnung auszufolgen.

4. Hinwieder sei der deponirte Müllersche Katazins mit 340 Fr. dem Kläger auszufolgen; mit dem Begehren um daheringe Zinsvergütung sei der Kläger und

5. ebenso der Beklagte mit seiner weitergehenden Entschädigungsforderung abzuweisen.

6. Der Beklagte habe die Hälfte seiner Advokaturkosten sowie seine sämtlichen persönlichen Parteikosten an sich selbst zu tragen; alle weiteren Kosten in beiden Instanzen habe dagegen der Kläger zu bezahlen und habe er demnach an den Beklagten eine Kostenvergütung zu leisten von 291 Fr. 65 Cts. inbegriffen vom Beklagten deponirte erstinstanzliche Gerichtskosten im Betrage von 25 Fr.

7. An ihre Anwälte haben zu bezahlen :

a. Kläger an Herrn Fürsprech Dr. Weibel 844 Fr. 40 Cts., inbegriffen 75 Fr. deponirte oberinstanzliche Judizialen :

b. Beklagter an Herrn Fürsprech Oswald 537 Fr. 85 Cts.

B. Gegen dieses Urtheil ergriffen beide Parteien die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt der Anwalt des Klägers: Der Beklagte habe die Kündigung der Miethse des Hauses 468 x auf Mitte September 1887

anzuerkennen, ohne daß der Kläger Entschädigung zu leisten habe; der Kläger habe den Verzugszins ab dem pro 15. Juni 1887 verfallenen Miethzins nur von 500 Fr. (850—340 Fr.) zu bezahlen; alle Kosten trage der Beklagte. Dagegen beantragt der Anwalt des Beklagten : 1. Es sei der Kläger mit seinen Rechtsbegehren abzuweisen, jedoch der deponirte Müllersche Katazins von 340 Fr. dem Kläger auszufolgen; 2. der Kläger sei zu verhalten, den erwähnten Miethvertrag vom 30. Oktober 1886 dem ganzen Inhalte nach zu halten; 3. der Kläger habe an Beklagten die zweite Zinsrate von 850 Fr. nebst Verzugszins sofort zu bezahlen und sei diesem das Depositum des Klägers auf Rechnung auszuhändigen; 4. eventuell habe der Kläger an den Beklagten 3200 Fr. Entschädigung nebst Verzugszins seit 15. Juli 1887 zu bezahlen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. Albert Azzolini (der gegenwärtige Kläger) und Aurelio Brentani beabsichtigten, in Luzern gemeinsam eine Weinhandlung zu betreiben, zu welchem Zwecke sie laut Vertragspräliminarien vom 12. Oktober 1886 auf Anfang März 1887 eine Kollektivgesellschaft eingehen wollten. Durch Miethvertrag vom 23. Oktober 1886 mietheten sie gemeinsam für die Zeit vom 16. März 1887 bis 16. März 1892 von dem gegenwärtigen Beklagten, Schiffskapitän Geiger in Luzern, gegen einen in vierteljährlichen Raten von je 850 Fr. voraus zahlbaren, Jahreszins von 3400 Fr. die drei Etagen sowie die Parterrewohnung sammt Dependenz, Hofraum und Garten (d. h. die sämtlichen Lokalitäten) des Wohnhauses Nr 468 x im Quartier Obergrund zu Luzern. Im Vertrage ist unter anderm eine sechsmonatliche Kündigungsfrist ausbedungen und stipulirt, daß wenn sich binnen der Vertragszeit ein Käufer für das Haus zeigen sollte, die Miether A. Azzolini und A. Brentani beim gleichen Angebot den Vorzug haben sollen. Ferner wurde den Miethern ein vom Vermiiether mit E. Müller-Hartmann um die dritte Etage des Hauses für die Zeit von Mitte März 1887 bis Mitte März 1888 abgeschlossener Miethvertrag überbunden. Das gemiethete Haus gedachten die Miether theils zum Betriebe ihrer zu gründenden Weinhandlung, theils zu Privatwohnungen für sich zu benutzen. Vor dem Antrittstermine der

Miethel erkrankte Aurelio Brentani in Itallen, so daß er die Miethsache nicht beziehen konnte, das (gemäß Verständigung unter den Miethern) zu seiner Wohnung bestimmte zweite Stockwerk des Hauses wurde daher durch Dazwischenkunft in Luzern wohnender Angehöriger desselben im Einverständnisse mit Azzolini an Dritte vermietet. Azzolini dagegen bezog die für ihn bestimmte Wohnung im ersten Stockwerke des vermieteten Hauses, — immerhin indeß erst einige Zeit nach Mitte März 1887, da man sich geeinigt hatte, daß der Vermietter vorher noch verschiedene Reparaturen an dem Hause vornehmen solle; — Azzolini bezahlte auch die erste Miethzinsrate allein. Am 31. Mai 1887 starb nun aber Aurelio Brentani und am 11. Juni 1887 kündigten die Hinterlassenen desselben dem Vermietter gemäß Art. 293 D.-R. die Miethel auf Mitte September. Diese Kündigung wurde vom Vermietter ohne Widerspruch entgegengenommen. Unter Berufung auf diese Thatsache sowie auf Art. 293 und 277 D.-R. kündigte am 14. Juni 1887 auch Azzolini, welcher bald nach Bezug der Miethsache Beschwerden wegen verschiedener Mängel derselben erhoben und im Laufe des Monats April deswegen brieflich reklamirt und rechtliche Kundmachungen erlassen hatte, die Miethel auf Mitte September gleichen Jahres; diese Kündigung wurde aber vom Vermietter sofort bestritten. Im Juli 1887 räumte G. Müller-Hartmann die von ihm innegehabte Miethwohnung, indem er als Miethzinsbetreffniß beim Gerichtspräsidenten von Luzern den Betrag von 340 Fr. deponirte. Gegen seinen Auszug erhob keine Partei Widerspruch; dagegen gab Azzolini dem Vermietter Geiger von der Thatsache Kenntniß und stellte es ihm anheim, seine Maßregeln zu treffen. Geiger bestritt die sachbezügliche Kundmachung und ließ dem Azzolini anzeigen, daß er die deponirte Zinsrate in Empfang nehmen könne. Azzolini erhob nun (am 28. Juli 1888) beim Bezirksgerichte Luzern Klage gegen Geiger, indem er in erster Linie geltend machte, daß der Beklagte die Kündigung der Miethel auf Mitte September 1887 anzuerkennen habe. Der Beklagte bestritt diese Klage und verlangte, der Kläger sei zu verhalten, den Miethvertrag vom 23. Oktober 1886 dem ganzen Inhalte nach zu halten; derselbe habe daher die zweite (auf den 15. Juni 1887 verfallene) Zinsrate mit 850 Fr. nebst Verzugszins sofort zu bezahlen; eventuell habe der Kläger dem

Beklagten eine Entschädigung von 3200 Fr. zu bezahlen, nämlich 1700 Fr. (einen halben Jahreszins) wegen vorzeitiger Aufhebung des Miethvertrages nach Art. 292 D.-R. und 1500 Fr. als Entschädigung dafür, daß er das Haus des Beklagten „verlästert“, „heruntergemacht“ und dadurch den Beklagten geschädigt habe. Die erste Instanz (Bezirksgericht Luzern) hat durch Urtheil vom 20. April 1888 die Klage abgewiesen und den Kläger gemäß dem Hauptantrage des Beklagten verurtheilt. Die zweite Instanz hat in der aus Fakt. A ersichtlichen Weise erkannt.

2. Vom Kläger ist zu Begründung seiner Kündigung in erster Linie behauptet worden, es sei die Miethsache in ungehörigem, den vertragsmäßigen Gebrauch ganz ausschließendem oder doch erheblich schmälern dem Zustande übergeben worden, wofür er eine Reihe einzelner Mängel des Miethobjektes anführt; er sei daher nach Maßgabe des Art. 277 D.-R. zum Rücktritte vom Vertrage berechtigt. Die Vorinstanz ist in dieser Richtung grundsätzlich davon ausgegangen, der Miethel, welcher die Miethsache vor dem Abschluß der Miethel besichtigt habe, könne sich über solche Mängel der Miethsache nicht beschweren, welche ohne weiters erkenntlich seien und derselben, weil in ihrer ganzen Bauart u. s. w., begründet, dauernd anhaften. Wer schön und vollständig bequem wohnen wolle, werde derart gebaute und eingerichtete Häuser nicht beziehen. Wer es dennoch thue, könne sich nicht darüber beklagen, wenn die Miethsache eben nur denjenigen Gebrauch gestatte, welchen sie im Vornherein gestatten könne; das ungleiche Maß von Bequemlichkeit u. s. w. werde sich in der Regel durch die Höhe des Miethzinses ausgleichen und es sei Sache des Miethers, für das gehörige Verhältniß zwischen dem was er zahle und was ihm geboten werde, zu sorgen. Dagegen könne der Miethel allerdings solche Mängel rügen, welche mit nicht gehöriger Instandhaltung der Sache durch den Vermietter zusammenhängen, sowie selbstverständlich auch solche, den Gebrauch wesentlich erschwerende, dauernde Mängel, welche nicht sofort ersichtlich gewesen seien. Dieser Auffassung ist durchaus beizutreten. Wenn ein Haus oder eine Wohnung auf Grund einer geschlossenen Besichtigung vermietet werden, so ist, jedenfalls der Regel nach und von besondern Zusicherungen des Vermietters abgesehen, als vertragsmäßig zugesichert nur derjenige Grad von Gebrauchsstück-

tigkeit zu betrachten, welcher der Miethsache nach ihren augenscheinlichen, jedermann sofort erkennbaren, Eigenschaften, nach ihrer ganzen sinnenfälligen Individualität, überhaupt zukommt. Vermietet wird die bestimmte Sache in ihrer individuellen Beschaffenheit; der Miether kann daher vernünftigerweise nur dasjenige Maß von Gebrauchstüchtigkeit, Annehmlichkeit, Bequemlichkeit u. s. w. erwarten und als zugesichert betrachten, welches sich aus der augenscheinlichen, für jedermann auf den ersten Blick ersichtlichen, Beschaffenheit der Miethsache ergibt. Er kann also dem Gebrauche zwar nachtheilige aber augenfällige Eigenschaften der Miethsache nicht nachträglich als Mängel der Vertragserfüllung seitens des Vermiethers rügen. Wer z. B. eine Wohnung miethet, welche wegen Mangels an Luft und Licht oder wegen sofort erkennbarer Feuchtigkeit zum Bewohnen an sich sehr wenig geeignet ist, kann dieser augenscheinlichen Eigenschaften wegen nicht nachträglich die Aufhebung der Miethen verlangen. Der Vermiether, welcher eine derartige Wohnung einräumt, leistet zwar etwas, was von einem absoluten Standpunkte aus als sehr mangelhaft und zu Wohnungszwecken wenig tauglich erscheinen mag; allein er leistet, was er versprochen hat; die Miethsache entspricht demjenigen, was der Miether von vornherein erwarten konnte und mußte. Dagegen ist allerdings der Vermiether verpflichtet, die Miethsache in einem den Verhältnissen entsprechenden Stande der Unterhaltung zu übergeben und haftet derselbe ferner für solche, den vertragmäßigen Gebrauch erheblich beeinträchtigende dauernde Mängel derselben, welche bei üblicher Besichtigung der Miethsache nicht jedermann sofort erkennbar sind und daher nicht vom Miether von vornherein in Anschlag gebracht werden mußten.

3. Von diesem grundsätzlichen Standpunkte aus ist der zweitinstanzlichen Entscheidung darin beizutreten, daß in concreto der Miether die mit der ganzen Bauart und Einrichtung des Hauses zusammenhängenden und nach dem Thatbestande der Vorinstanz hier für jeden auf den ersten Blick ersichtlichen Mängel rücksichtlich des Schließens der Thüren und Fenster, der unvollkommenen Konstruktion der Koch- und Heizapparate, der nicht tadellosen Beschaffenheit der Fußböden u. s. w. nicht rügen kann. In Bezug auf die aus mangelhafter Instandhaltung sich ergebenden

Mängel sodann, zu deren Beseitigung der Vermiether verpflichtet war und welche zu beseitigen er übrigens noch besonders versprochen hatte, stellt der Vorderrichter fest, daß dieselben nicht sehr erheblich und leicht zu beseitigen gewesen seien, daß der Vermiether auch den guten Willen bethätigt habe, Abhülfe zu schaffen, indem er an Thüren und Schließern, soweit thunlich, nachgebessert habe, die Tapeten theilweise habe erneuern, beschädigte Kochherde habe repariren, gebrochene Scheiben ergänzen lassen u. s. w.; es sei anzunehmen, daß bei gehörigem Entgegenkommen von Seiten des Miethers den Mängeln dieser Art in zufriedenstellender Weise wäre abgeholfen worden; der Miether habe es aber gerade an diesem Entgegenkommen theilweise fehlen lassen, es sei jedenfalls eine Ungehörigkeit, wenn der Miether, den Aussagen eines Zeugen zufolge, eine diesem nicht als reparaturbedürftig erscheinende Tapete absichtlich beschmutzt habe, um den Vermiether zu nöthigen, sie zu ersetzen. Nach dieser thatsächlichen Feststellung, welche nicht auf einem Rechtsirrtum beruht, ist klar, daß der Miether wegen der auf nicht gehörigem Unterhalt beruhenden Mängel nicht zum Rücktritte vom Vertrage berechtigt ist, da er es ja im Wesentlichen seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben hat, wenn dieselben nicht völlig beseitigt wurden. Zweifelhafter ist dagegen, ob der Miether nicht wegen der festgestellten Infektion des Hauses durch Ungeziefer (nämlich „Schwaben,“ „Russen,“ Mäuse und Wanzen), weil es sich hier um einen erheblichen und nicht von vornherein ersichtlichen Mangel handle, die Miethen auflösen könne. Zwar das Vorhandensein von Mäusen, „Schwaben“ und „Russen“ in einem Hause berechtigt jedenfalls, wie auch die Vorinstanz annimmt, nur unter ausnahmsweisen, hier nicht festgestellten Verhältnissen, wenn die Infektion sich zu einer außergewöhnlichen, mit den üblichen Mitteln nicht zu beseitigenden Plage gestaltet, zum Rücktritte vom Vertrage; in der Regel wird man dem Vorhandensein dieser, bekanntlich sehr verbreiteten, Arten von Ungeziefer, von welchen überhaupt wohl nur selten ein Haus gänzlich frei sein wird, die Bedeutung einer wesentlichen Gebrauchsstörung nicht beimessen, sondern dem Miether mit Recht zumuthen dürfen, daß er gegen dieselben mit den bekannten Mitteln selbst einschreite. Anders verhält es sich dagegen mit den Wanzen; dieses

Ungeziefer ist nicht nur geeignet, den Personen die Benutzung einer Wohnung äußerst unangenehm, ja nach Umständen völlig unerträglich zu machen, sondern es bedroht auch die Sachen des Miethers mit Gefahr. Es steht ferner erfahrungsgemäß fest, daß dasselbe, wenn es sich einmal in gewissem Umfange eingenistet hat, nur sehr schwer und nur mit Mitteln, deren Verwendung eine erhebliche Beeinträchtigung der Benutzung der Wohnung enthält, wieder ausgerottet werden kann, daß auch der dauernde Erfolg der anzuwendenden Mittel ein unsicherer ist. Bei einigermaßen erheblicher und dauernder Infektion einer Wohnung mit Wanzen darf daher dem Miether die weitere Fortsetzung des Miethverhältnisses regelmäßig, sofern er nicht etwa nach den lokalen Verhältnissen auch auf diese Plage gefaßt sein muß, nicht zugemuthet werden (s. Seuffert, Archiv, XV Nr. 115, XXIV Nr. 29, XLII Nr. 291). Im vorliegenden Falle hat nun aber die Vorinstanz angenommen, das Vorhandensein von Wanzen in dem Maße, wie es hier konstatiert sei, könne als Aufhebungsgrund nicht anerkannt werden. Hierin ist ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken, denn es ist allerdings nur das Vorhandensein weniger, anscheinend vereinzelter Exemplare bloß in einzelnen Räumlichkeiten (insbesondere einzelnen Estrichkammern) konstatiert; es sind auch vom Vermiether Anstalten getroffen worden, um dieses Ungeziefer sofort zu vertilgen. Angesichts dieses Sachverhältnisses kann darin, daß das Obergericht eine bedrohliche, zur sofortigen Auflösung des Vertrages berechtigende Wanzeninfektion nicht angenommen hat, eine unrichtige Anwendung des Gesetzes nicht gefunden werden. Es ist daher der Vorinstanz darin beizutreten, daß der Kläger nicht gestützt auf Art. 277 D.-R. den Rücktritt vom Vertrage erklären kann.

4. Im Fernern hat der Kläger die Behauptung aufgestellt, er sei zur Kündigung der Mieth auf Mitte September 1887 gemäß Art. 293 D.-R. deshalb berechtigt, weil die Erben seines Nebenmiethers die Mieth auf diesen Zeitpunkt gekündigt haben und diese Kündigung vom Vermiether angenommen worden sei. In dieser Richtung ist zunächst klar, daß nach Art. 293 D.-R. den Erben Brentani das Kündigungsrecht zweifellos zustand, der Vermiether also deren Kündigung annehmen mußte und daher durch

die Annahme derselben seiner Rechtsstellung in keiner Weise präjudizirte. Im Uebrigen ist zu bemerken. Die erste Instanz hat angenommen, die Mieth sei von Brentani und Azzolini gemeinsam um das ganze Haus, also um ein untheilbares Objekt, abgeschlossen worden. Durch den Tod des einen Miethers resp. durch die Kündigung der Erben desselben werde daher der Nebenmiether von seiner Verpflichtung nicht befreit. Die zweite Instanz verwirft diese Auffassung, weil die hauptsächlichste Verpflichtung der Miether auf Bezahlung des Miethzinses, also auf eine durchaus theilbare Leistung, gehe. Dagegen nimmt sie an, es seien die beiden Miether aus dem Miethvertrage solidarisch verpflichtet worden. Es sei zwar eine solidarische Haftbarkeit der beiden Miether im Miethvertrage vom 23. Oktober 1886 nicht bedungen; auch statuire das Gesetz die Solidarität mehrerer Miether nicht ausdrücklich und es werde nach Art. 162 D.-R. kaum angehen, die in Art. 324 D.-R. für die Gebrauchsleihe gegebene Bestimmung auf die Mieth analog anzuwenden. Dagegen ergebe sich aus den Akten, daß Azzolini und Brentani die gemeinsame Mieth mit Rücksicht auf die von ihnen zu gründende Weinhandlung abgeschlossen haben, zu deren Betrieb das gemiethete Haus theilweise habe dienen sollen. Bei dieser Sachlage erscheine der Thatbestand einer einfachen Gesellschaft im Sinne des Art. 524 D.-R. als gegeben und es haften somit die beiden Miether nach Art. 544 *leg. cit.* solidarisch. Trotz der Kündigung der Erben Brentani hafte daher Azzolini dem Vermiether grundsätzlich in vollem Umfange. Der zweiten Instanz ist darin beizutreten, daß es sich hier nicht um eine Verpflichtung zu einer untheilbaren Leistung im Sinne der Art. 79 und 80 D.-R. handelt. Fragt sich sodann, ob Solidarität der Verpflichtung der beiden Miether vorliege, so ist richtig, daß Art. 162 D.-R. Solidarität der Verpflichtung nur aus einer darauf gerichteten Willenserklärung oder aus besonderer gesetzlicher Vorschrift entstehen läßt. Dagegen fordert Art. 162 Abs. 1 D.-R. in, ohne Zweifel bewußter, Abweichung von andern Gesetzen, insbesondere dem französischen Code civil (Art. 1202) nicht, daß die Solidarhaft ausdrücklich vereinbart werden müsse; es kann daher gemäß dem im Art. 1 D.-R. an die Spitze gestellten Grundsatz die sachbezügliche Willenserklärung auch eine stillschweigende sein

(vergl. Bogt, Anleitung, S. 106 u. ff.; Schneider und Fick, Kommentar, 2. Aufl. S. 153). Es ist daher nicht nur nicht erforderlich, daß die Solidarhaft gerade in den vom Gesetze gebrauchten Ausdrücken vereinbart werde, sondern es kann der Wille solidarischer Haftung auch aus Thatumständen gefolgert werden, sofern nur eben aus diesen Umständen der Wille der Parteien, eine solidarische Verbindlichkeit begründen zu wollen, unzweideutig sich ergibt. Dabei darf freilich die Solidarität einer Verbindlichkeit nicht etwa schon deshalb angenommen werden, weil nach der Natur einer Vertragsart die solidarische Haftung, nach der Ansicht des Richters, als sachgemäß, zweckmäßig, erschiene; dies würde vielmehr gegen den klaren Willen des Gesetzes verstößen, welches Solidarität nur in denjenigen Fällen eintreten läßt, wo sie von den Parteien gewollt oder vom Gesetze besonders angeordnet ist; dagegen darf und soll der Richter die sämmtlichen Thatumstände des konkreten Falles daraufhin frei prüfen, ob hier von den Parteien solidarische oder aber getheilte Verbindlichkeit gewollt, vereinbart sei. In concreto nun hat das Obergericht nicht untersucht, ob nicht, trotzdem im Mietvertrag Solidarität ausdrücklich nicht vereinbart ist, nichtsdestoweniger aus dem Zusammenhange der Bestimmungen dieses Vertrages oder aus sonstigen Thatumständen auf die Vereinbarung solidarischer Haftung zu schließen sei. Wird dies geprüft, so ist nicht zu verkennen, daß hier eine Reihe von Momenten vorliegt, welche auf den Willen solidarischer Haftung deuten. Die Miether haben das ganze Haus ungetheilt und um einen einheitlichen Preis zu gemeinsamer Benutzung und Verwendung des Ganzen gemiethet; es hat auch der gegenwärtige Kläger die ganze erste Mietzinsrate ohne Widerspruch oder Vorbehalt allein bezahlt, was wohl darauf hinweist, daß er selbst seine Verpflichtung als eine solidarische betrachtet habe. Deuten diese Momente darauf hin, daß hier Solidarität stillschweigend vereinbart worden sei, so ist übrigens, nach dem vorinstanzlich festgestellten Thatbestande, auch mit der zweiten Instanz anzunehmen, daß zwischen den Miethern eine einfache Gesellschaft bestanden habe und daher jedenfalls der gesetzliche Solidaritätsfall des Art. 544 D.-R. vorliege. Allerdings war die von den Miethern beabsichtigte Kollektivgesellschaft noch nicht ins Leben getreten. Allein es liegt

doch vor, daß dieselben, der definitiven Begründung dieser Gesellschaft vorgängig, sich bereits dahin geeinigt hatten, zu dem Zwecke des beabsichtigten gemeinsamen Geschäftsbetriebes, also zu einem gemeinsamen Zwecke und auf gemeinsame Rechnung das Haus des Beklagten zu miethen; es sind also alle Momente einer einfachen Gesellschaft gemäß Art. 524 D.-R. gegeben. Hasteten somit die beiden Miether solidarisch, so ist der Kläger durch den Tod des Nebenmiethers und die Kündigung seitens der Erben desselben von seiner Verpflichtung weder ganz noch theilweise befreit worden. Daß hier die Befreiung des einen Solidarschuldners gemäß Art. 166 Abs. 2 D.-R. die Befreiung des andern zur Folge habe, wie der klägerische Anwalt heute behauptet hat, kann nicht anerkannt werden. Es sprechen hiefür weder die Natur der Verbindlichkeit noch die Umstände. Vielmehr liegt es bei einer Solidarmiethe gerade in Natur und Zweck der Verbindlichkeit, daß jeder der Miether den Vertrag vollständig auszuhalten hat, auch wenn ein Nebenmiether in Folge Todes u. s. w. ausscheidet.

5. Vor den kantonalen Instanzen hatte der Kläger im Weiteren noch darauf abgestellt, daß der Beklagte den Auszug des Müller-Hartmann aus seiner Wohnung widerspruchlos habe geschehen lassen. Heute hat er hieran nicht mehr festgehalten und zwar mit Recht. Denn, wie bereits die Vorinstanz bemerkt, war der Vertrag mit Müller-Hartmann den Miethern überbunden worden und es daher, im Verhältnisse zum Vermiether, deren Sache, darüber zu entscheiden, ob sie den Auszug des Müller-Hartmann gestatten wollen oder nicht.

6. Berechtigte demnach der Tod des Nebenmiethers den Kläger nicht, auch seinerseits die Miethen auf Mitte September 1887 ohne Entschädigung zu kündigen, so hat dagegen die Vorinstanz angenommen, daß derselbe berechtigt gewesen sei, gemäß Art. 292 D.-R. gegen Anerbieten vollen Ersatzes zu kündigen, denn der Tod des Mitkontrahenten Brentani und die damit eingetretene Unmöglichkeit, das Geschäft zu dessen gemeinsamem Betrieb das Haus gemiethet worden sei, zu eröffnen, müssen als „wichtige Gründe“ betrachtet werden, welche gemäß Art. 292 die vorzeitige Kündigung rechtfertigen. Es wird nun im Allgemeinen allerdings anzuerkennen sein, daß wenn von mehreren, welche ein Haus

oder eine Wohnung zu gemeinsamer Benutzung unter solidarischer Haftbarkeit miethen, einer stirbt, darin für den Nebenmiether ein „wichtiger Grund“ liege, welcher ihn zu vorzeitiger Kündigung berechtigt. Allein im vorliegenden Falle kann hierauf nicht abgestellt werden, denn der Kläger hat sich gar nie, weder bei seiner Kündigung noch im Prozesse, auf diesen Standpunkt gestellt; er hat niemals, sei es in erster Linie, sei es eventuell, Auflösung des Vertrages gegen Schadenersatz im Sinne des Art. 292 O.-R. verlangt. Vielmehr hat er in seiner Replik in erster Instanz diesen Gesichtspunkt ausdrücklich abgelehnt. Es ist also nicht klar, ob er nicht vorzieht, den Miethvertrag auszuhalten, statt denselben gegen Entschädigung aufzulösen. Es muß daher in Abänderung des obergerichtlichen Urtheils und in Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung die Klage auf Anerkennung der Kündigung einfach abgewiesen werden.

7. Die Entschädigungsforderung des Beklagten wegen „Verlängerung“ seines Hauses ist blos eventuell d. h. für den Fall der Abweisung des prinzipalen Begehrens des Beklagten gestellt worden. Dieselbe fällt daher, nachdem dieses prinzipale Begehren gutgeheißen wird, ohne weiters dahin. Das Begehren des Klägers, daß er den Verzugszins für die am 15. Juni 1887 verfallene Miethzinsrate nur ab 500 Fr. d. h. nach Abzug von 340 Fr., als dem Betrage des von Müller-Hartmann geleisteten Depositums zu bezahlen habe, ist nach dem in Erw. 5 Bemerkten unbegründet.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Das Urtheil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 28. September 1888 wird dahin abgeändert, daß die Klage abgewiesen und der Kläger verpflichtet wird, den Miethvertrag vom 23. Oktober 1886 dem ganzen Inhalte nach zu halten und dem Beklagten die zweite Zinsrate mit 850 Fr. nebst Verzugszins sofort zu bezahlen. Dem Beklagten ist das Depositum des Klägers auf Rechnung und dem Kläger der deponirte Müller'sche Katakzins von 340 Fr. auszuhändigen.

46. Arrêt du 1^{er} Février 1889 dans la cause
Bueche contre Rossé.

Par jugement du 2 Novembre 1888, la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne, statuant sur le litige pendant entre parties, a débouté le demandeur Bueche de ses conclusions, décidé qu'il n'y a plus lieu dès lors de statuer sur les conclusions reconventionnelles du défendeur, le notaire Jean-Louis Rossé, et condamné le demandeur aux frais.

Par déclaration du 20 dit, Adolphe Bueche recourt au Tribunal fédéral contre cet arrêt et reprend les conclusions de sa demande, tendant à ce que le défendeur Rossé soit condamné à mettre et à subroger le demandeur dans les effets de l'acte de garantie à lui souscrit le 27 Janvier 1887 par les époux Abram-Louis Bueche, dit Colnat, et Anna-Barbara Bueche, née Rutschmann; en conséquence, à lui faire remise de ce titre avec mention, à la suite de la dite subrogation, soit à lui passer acte de cette subrogation sous telle autre forme équivalente.

Par écriture du 21 Janvier 1889, l'intimé Rossé a conclu, en première ligne, à ce que le Tribunal fédéral se déclare incompetent pour statuer en la cause, par le double motif que la somme litigieuse est inférieure à 3000 fr. et que le litige n'est pas régi par le droit fédéral; subsidiairement, à ce qu'il plaise au dit Tribunal débouter le recourant de ses conclusions, — et, pour le cas où la demande principale serait reconnue fondée, reconventionnellement, à ce qu'il soit dit et déclaré que la convention passée entre parties le 30 Janvier 1887 est nulle et de nul effet, comme ne pouvant être exécutée en droit.

Statuant en la cause et considérant :

En fait :

1^o A la fin de l'année 1886, le notaire J.-L. Rossé, défendeur, était caution de la famille d'Abram-Louis Bueche, à Court, vis-à-vis de cette commune, de la somme de 1380 fr. 40 c., pour une acquisition de bois faite par le prédit Abram-Louis Bueche et ses fils. A la même époque, le recourant Adolphe