

IV. Obligationenrecht. — Code des obligations.

27. Urteil vom 18. April 1902

in Sachen **Benedetti-Nyffeler**, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen
Sohlers Witwe und Genossen, Kl. u. Ber.-Bekl.

Werkvertrag. — Auslegung einer Vertragsbestimmung betreffend Rücktritt des Bestellers (Bauherrn) vom Verträge. — Mehrfache Abtretung der nämlichen Forderung. Art. 188 O.-R.

A. Durch Urteil vom 14. Januar 1902 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

Die Beklagte ist schuldig, an die Kläger 2923 Fr. nebst Zins zu 5% seit dem 5. April 1900 zu bezahlen, in der Meinung, daß sie als berechtigt erklärt werde, diesen Betrag anstatt der Zahlung gerichtlich zu hinterlegen. Die Mehrforderung der Kläger wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Anträgen: Das Urteil sei aufzuheben und die Klage im ganzen Umfange abzuweisen; eventuell seien unter Aufhebung des Urteils die Akten zu vervollständigen, insbesondere durch Abnahme der von der Beklagten anerbundenen Beweise.

C. In der heutigen Verhandlung wiederholt der Vertreter der Beklagten diese Berufungsanträge. Der Vertreter der Kläger trägt auf Abweisung der Berufung an; eventuell beantragt er auch seinerseits Aufhebung des angefochtenen Urteils und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Abnahme der von ihm anerbundenen Beweise.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch Vertrag vom 1. Juli 1898 übergab Witwe Nyffeler, die heutige Beklagte, als Bauherrin dem Alois Bianchi, Bauunternehmer in Zürich V, „als Generalaffordanten“, die Erstellung eines Doppelwohnhauses an der Züricherstraße in Seebach, zum Preise von 75,000 Fr. Aus den allgemeinen Bestimmungen des Vertrages sind folgende hervorzuheben:

Litt. I: „Mit den Arbeiten ist sofort zu beginnen und sind diese so zu betreiben, daß der Rohbau bis 13. August 1898 fix und fertig erstellt und der ganze Neubau bis 17. Dezember 1898 ebenfalls fix und fertig, Schlüssel in die Hand, vom Affordanten dem Bauherrn abgegeben wird . . .“

Litt. n: „Sollten beim Affordanten finanzielle Schwierigkeiten eintreten, so daß er am Weiterbauen gehindert werden sollte, so steht dem Bauherrn das Recht zu, bei Vergütung von 80% des wirklichen Wertes der vorgeschrittenen Baute dieselbe ohne weiteres zu übernehmen und selbst fertig zu erstellen.“

Mit dem Bau wurde alsbald begonnen. Als der Bau schon unter Dach war, wurde — am 20. August 1898 — vom Gemeinderat Seebach die sofortige Einstellung aller weiteren Arbeiten verfügt, da eine Baubewilligung nur für ein zweistöckiges Gebäude, gemäß den vom Architekten Alois Wirth eingereichten Plänen, vorlag und eine solche für ein dreistöckiges Gebäude nicht nachgesucht und dem Gemeinderat ein Ergänzungsplan auch nicht vorgelegt worden war. Bianchi stellte die Arbeiten erst ein, als sie durch das Statthalteramt untersagt wurden; sie mußten eingestellt bleiben bis zum Januar 1899. In diesem Zeitpunkte geriet Bianchi in Konkurs. Unterm 2. Februar 1899 wurde der Beklagten durch den Audienzrichter des Bezirksgerichts Zürich eine Expertise zum ewigen Gedächtnis über die Qualität der von Bianchi gelieferten Arbeiten, sowie auch darüber, wie weit die Baute vorgeschritten sei, bewilligt, um die Ansprüche Bianchis an die Beklagte feststellen zu können. Nach dem Gutachten des Experten, des Architekten Zuppinger-Spizer, hat Bianchi Arbeiten im Werte von 43,400 Fr. geliefert, wovon der Experte 1287 Fr. für minderwertig ausgeführte und schadhafte Arbeiten in Abzug bringt, und sind zur Vollendung der Baute noch 50,000 Fr. erforderlich. Im Auftrage der Konkursmasse Bianchi ihrerseits berechneten Architekt Müller und Baumeister Gubler den Wert der von Bianchi gelieferten Arbeiten auf 43,723 Fr. 95 Cts. Der Bau wurde in der Folge von der Beklagten auf eigene Rechnung fertig erstellt. Gemäß „Abtretung“ vom 6. März 1900 hat das Konkursamt Riesbach, namens und als Verwaltung der Konkursmasse Bianchi, für die Gesamtheit der Gläubiger auf Geltendmachung der Rechts-

ansprüche gegen die Beklagte, herrührend aus dem Bauvertrag vom 6. Juli 1898, verzichtet, und dieselben im Sinne des Art. 260 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs an eine Anzahl Gläubiger, worunter die heutigen Kläger, abgetreten.

2. Eine Anzahl dieser Gläubiger haben nun mit der vorliegenden Klage gegen die Beklagte ursprünglich eine Forderung von 13,056 Fr. 65 Cts. nebst 5 % Zins seit Anhebung der Klage (5. April 1900) geltend gemacht. Diese Forderung wird auf den Werkvertrag gestützt und stellt sich als solche auf Werklohn dar; das Quantitativ der ursprünglichen Klagesumme ergibt sich aus folgender Berechnung:

Wert der gelieferten Arbeiten laut Gutachten Müller und Gubler Fr. 43,723 95

Davon ab Zahlungen der Beklagten an Bianchi „ 30,667 30
bleibt die ursprünglich eingeklagte Summe von Fr. 13,056 65

Auf Schadenersatz haben die Kläger schon in der Klage ausdrücklich verzichtet, obschon sie behaupteten, die Beklagte trage die Schuld daran, daß die Bauten nicht innert Frist haben fertig erstellt werden können. Die Beklagte stellte sich vorab auf den Standpunkt, da Bianchi den Bau nicht fertig erstellt habe und in Konkurs geraten sei, sei sie zum Rücktritt vom Vertrag und zum Schadenersatz berechtigt, den sie kompensationsweise geltend mache, wobei sie speziell Beweis dafür anerbote, daß die Baute infolge Verschuldens des Bianchi nicht vollendet worden sei bezw. habe eingestellt werden müssen. Als Schadenersatz forderte die Beklagte speziell die Differenz zwischen dem vertraglichen Werklohn von 75,000 Fr. und ihren Mehrkosten. In zweiter Linie rief sie litt. n der allgemeinen Bestimmungen des Bauvertrages an, wonach sie nur zur Bezahlung von 80 % des Wertes der gelieferten Arbeiten verpflichtet sei, und zwar sei dieser Wert zu berechnen auf Grundlage des Gutachtens Zuppinger-Spizer. Danach ergebe sich eine Summe von 33,690 Fr. 40 Cts., woran sie indessen schon 30,667 Fr. 30 Cts. gezahlt habe. Im weitern brachte sie vor, Bianchi habe eine Reihe von Forderungen an sie, die Beklagte, an andere Gläubiger abgetreten; sie legte hiefür eine Anzahl Denunziationen von Abtretungen, die sie vom September bis Dezember 1898 erhalten hatte, vor, wonach Bianchi an ver-

schiedene seiner Lieferanten Beträge abgetreten hätte. Einen Betrag von 50 Fr. für Taglohn an die Arbeiter des Bianchi anerkannte die Beklagte grundsätzlich, unter Vorbehalt ihres Schadenersatzanspruches.

Die erste Instanz (das Bezirksgericht Zürich IV. Abteilung) stellte zunächst fest, daß die Kläger gemäß Art. 260 Schuldbetr.- und Konf.-Ges. zur Klage legitimiert seien. Sodann ging sie davon aus, litt. n der allgemeinen Bestimmungen des Vertrages finde Anwendung, so daß die Beklagte grundsätzlich nur für 80 % der gelieferten Arbeiten hafte. Diese 80 % berechnete sie auf Grund des Gutachtens Zuppinger-Spizer, so daß sie zu einer Summe von 33,690 Fr. 40 Cts. gelangte; indem sie hievon die schon bezahlten 30,667 Fr. 30 Cts. abzog, kam sie weiter auf den Betrag von 3023 Fr. 10 Cts. Im weitern führte die erste Instanz aus, den Bianchi treffe ein Verschulden an der Nichtvollendung der Baute. Da aber die Beklagte von ihrem Rechte, den Bau selbst zu vollenden, Gebrauch gemacht habe, sei Bianchi bezw. der Konkursmasse die Möglichkeit, den Bau zu vollenden, genommen worden; insolgedessen könne die Beklagte den Bianchi für die erwachsenen Mehrausgaben nicht mehr haftbar machen, es fehle ihr hiefür der rechtliche Titel; die Kompensationseinrede sei somit zu verwerfen. Die 50 Fr. für Arbeitslöhne sodann, die die Beklagte anerkannt habe, seien nicht Bestandteil der Klageforderung und fallen außer Betracht. Von den gefundenen, von der Beklagten geschuldeten 3023 Fr. 10 Cts. seien noch 150 Fr. 10 Cts. als Anteil der Kosten des summarischen Verfahrens, die die Beklagte bezahlt hatte, und die von den Klägern zu ersetzen seien, abzuziehen. Demnach hieß die erste Instanz die Klage im Betrage von 2873 Fr. nebst 5 % Zins seit 5. April 1900 gut.

Vor der zweiten Instanz trug die Beklagte auf Abweisung der Klage, die Klägerschaft (im Wege der Anschlußappellation) auf deren Gutheißung im Betrage von 11,495 Fr. 70 Cts. an, nämlich:

- Fr. 2873 — wie von der ersten Instanz gesprochen,
- „ 50 — Entschädigung an die Arbeiter während der Arbeitseinstellung, und
- „ 8572 70 Ersatz der 20 %, welche Bianchi wegen Verschuldens der Beklagten am Bau verloren habe.

Die zweite Instanz erhöhte indessen die von der ersten Instanz gesprochene Summe lediglich um die von der Beklagten anerkannten 50 Fr. für Arbeitslöhne. Im übrigen ist die Begründung der vorinstanzlichen Urteile, soweit notwendig, aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich.

3. Nach der Stellungnahme der Parteien vor Bundesgericht sind heute im wesentlichen noch zwei Punkte zu prüfen: die Tragweite der litt. n der allgemeinen Bestimmungen des Bauvertrages vom 1. Juli 1898, und die Frage, ob die Kläger zur Klage legitimiert seien, oder ob nicht vielmehr die eingeklagte Forderung vor Ausbruch des Konkurses über Bianchi von diesem selbst an andere Gläubiger abgetreten worden sei. Nicht mehr streitig ist heute, daß die Beklagte berechtigt ist, auf Grund der angeführten Vertragsklausel einen Abzug von 20% am Preise der gelieferten Arbeiten zu machen, und daß der Wert der gelieferten Arbeiten zu berechnen ist auf Grundlage des Gutachtens Zuppinger-Spitzer und nicht (wie die Kläger ursprünglich gewollt) desjenigen von Müller und Gubler. In diesen beiden Punkten haben die kantonalen Instanzen die Auffassung der Beklagten geteilt, und da die Kläger die Berufung hiegegen nicht ergriffen haben, fallen diese Fragen heute außer Betracht. Auf der andern Seite ist auch nicht bestritten, daß die 50 Fr. für Arbeitslöhne, welche die zweite kantonale Instanz entgegen der ersten den Klägern noch zugesprochen hat, ihnen zuzusprechen sind, falls die Klage überhaupt grundsätzlich gutgeheißen werden muß.

4. Beim ersten Punkte nun: der Tragweite der angeführten Vertragsklausel, fragt es sich, ob diese Bestimmung einseitig im Interesse des Bauherrn aufgestellt worden sei, dieser daher darauf verzichten und die aus Gesetz herfließenden Rechte geltend machen könne, oder ob nicht vielmehr das ganze Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten (als Bauherrin) und Bianchi (als Affordanten) in einer beide Teile verpflichtenden Weise habe geregelt werden wollen, so daß also das der Beklagten für den Fall der Nichtvollendung der Baute infolge Zahlungsschwierigkeiten des Unternehmers erwachsene Recht ausschließlich geregelt werden wollte und die Beklagte nicht berechtigt wäre, von diesem ihr vertraglich gewährten Recht zurückzutreten und die gesetzlichen Rechte geltend

zu machen. Der Beklagten ist zuzugeben, daß der Wortlaut der fraglichen Klausel für die erstere, von ihr vertretene Auffassung spricht. Unrichtig ist dagegen (wie auch die Vorinstanz ausführte) der Standpunkt der Beklagten, es handle sich bei dieser Bestimmung um eine Konventionalstrafe. Allerdings berührt sich die Klausel mit der Festsetzung einer Konventionalstrafe insofern, als die Parteien darin vertraglich das Interesse der einen Partei (des Bauherrn) für den Fall der Nichterfüllung des Bauvertrages durch den andern Teil (den Unternehmer) festgesetzt haben. Allein diese Festsetzung erschöpft den Inhalt der Klausel nicht; vielmehr war noch die Frage zu entscheiden, wie es sich mit der bereits ausgeführten Arbeit und deren Vergütung verhalte; hierüber mußte notwendigerweise eine Regelung getroffen werden, und das ist in der fraglichen Klausel geschehen. Diese Klausel setzte also nicht nur die Rechte der Beklagten, sondern auch diejenigen des Bianchi für einen bestimmten Fall — denjenigen der Nichtvollendung der Baute durch Bianchi wegen finanzieller Schwierigkeiten desselben — fest. Die Vertragsparteien sahen den Fall der finanziellen Schwierigkeiten des Bianchi voraus und wollten für diesen Fall die Auflösung des Vertragsverhältnisses und die sämtlichen sich daran knüpfenden Folgen für beide Teile, in einer beide Teile bindenden Weise lösen. Es ist daher der Vorinstanz darin beizustimmen, daß ein Verzicht der Beklagten auf das ihr vertraglich zugesicherte Recht und ein Zurückgreifen auf das gesetzliche Rücktritts- und Schadenersatzrecht nicht angeht; vielmehr sollten die der Beklagten bei Nichtvollendung der Baute infolge finanzieller Schwierigkeiten des Bianchi erwachsenden Rechte ausschließlich geordnet und wollte ihr nicht ein Wahlrecht zwischen den Ansprüchen, die das Gesetz gewährt, und dem vertraglich festgesetzten Recht eingeräumt werden. Daher kann auch ununtersucht bleiben, ob die Beklagte wirklich auf Grund Gesetzes (Art. 110 ff., 122 O.-R.) zum Rücktritt vom Vertrage befugt und Bianchi zum Schadenersatz verpflichtet wäre; die hiefür anbotenen Beweise, speziell für ein Verschulden des Bianchi, sind daher, als unerheblich, nicht abzunehmen.

5. Zum zweiten Punkte führt die Vorinstanz aus: Aus der Abtretung des Konkursamtes an die Kläger gehe deutlich hervor,

daß das Konkursamt alle noch bestehenden Ansprüche des Bianchi aus dem Werkvertrage den Klägern habe abtreten wollen, soweit sie nicht bereits durch die Zahlungen der Beklagten getilgt worden seien; in der Abtretung seien daher auch die 2923 Fr. inbegriffen, mit Bezug auf die die Klage gutgeheißen wurde. Es liege demnach (da die Beklagte Bescheinigungen vorgewiesen habe, wonach Bianchi einen Teil seiner Forderungen auf die Beklagte vor Konkursausbruch andern Gläubigern abgetreten hätte) der Fall der mehrfachen Abtretung der nämlichen Forderung vor. Selbstverständlich könne in diesem Prozesse nicht entschieden werden, welche der Cessionen gültig sei; das müsse einem Rechtsstreite zwischen den verschiedenen Cessionaren vorbehalten bleiben. Immerhin haben die Kläger, welche eine Abtretung in Händen haben, das Recht, feststellen zu lassen, ob überhaupt aus dem Werkvertrag noch ein Guthaben an die Beklagte resultiere. Die Klage könne daher nicht abgewiesen werden; dagegen sei die Beklagte zur Hinterlegung des fraglichen Betrages berechtigt zu erklären.

Nun ist vorerst nicht festgestellt, ob sich die Abtretungen, die (bezw. deren Denunziation) die Beklagte produziert hat, auf den Teil der Forderung der Kläger beziehen, der heute noch in Frage steht. Sodann ist, entgegen den Rechtsausführungen beider Parteien in der heutigen Verhandlung, mit der Vorinstanz anzunehmen, daß, falls sich die produzierten früheren Abtretungen wirklich auf die heute streitige Forderung beziehen, ein Fall des Art. 188 O.-R. in der Tat vorliegt; denn diese Gesetzesbestimmung verlangt nicht, daß über die Frage, wem eine Forderung zustehe, ein Streit vor Gericht herrschen müsse, wie die besondere Ausführung dieses Falles in Abs. 2 deutlich beweist. Im übrigen entsteht allerdings das Bedenken, ob die Vorinstanz berechtigt gewesen sei, die Beklagte zur Deposition der Summe, zu der sie grundsätzlich verurteilt wurde, ohne Parteiantrag zu ermächtigen. Eine genaue Prüfung der Begründung des vorinstanzlichen Urteils in Verbindung mit dessen Dispositiv (in der Hauptsache) ergibt, daß die Vorinstanz im Grunde nur aussprechen will, die Beklagte schulde aus dem Werkvertrage noch 2923 Fr., dagegen nicht auch das Recht der Kläger gegenüber dritten Ansprechern (früheren Cessionaren) feststellen will; die Zuspredung

der Klage an die Kläger erfolgt vielmehr nur unter dem Vorbehalt, daß nicht besser Berechtigte vorhanden seien. Ob ein derartiges Vorgehen zulässig sei, ist jedoch eine prozessuale Frage, wie immer man auch im übrigen die Sache benennen mag (ob Übergang von einer Leistungs- zu einer Feststellungsklage, worüber zu vergleichen Wach, Feststellungsanspruch, S. 42 f.). Diese Frage hat das Bundesgericht daher nicht zu überprüfen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Januar 1902 in allen Teilen bestätigt.

28. Urteil vom 19. April 1902 in Sachen

Burri, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen **Geier-Kühler**, Kl. u. Ber.-Bekl.

Miete. Pflicht des Mieters zur Benutzung der Mietsache bis zum Ablaufe der Mietzeit. Vertragsauslegung; Rechtsgrundsätze über die gesetzlichen Pflichten des Mieters. Art. 274, 279, 283 O.-R.

A. Durch Urteil vom 8. Februar 1902 hat die I. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

Der Beklagte ist pflichtig, der Klägerin 500 Fr. nebst Zins zu 5% seit 24. Oktober 1901 zu bezahlen, die Mehrforderung wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit den Anträgen:

Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage in vollem Umfange abzuweisen;

Eventuell seien unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Akten zu vervollständigen, insbesondere sei ein Beweisverfahren darüber anzuordnen, ob der Beklagte beim Vertragsschlusse mit der Klägerin resp. deren Rechtsvorsahren ausdrücklich oder still-