

über Türen und Fenster offen gehalten hätten, nicht erbracht und ebensowenig für ein angebliches unberechtigtes Manipulieren an den Heizkörpern durch die Gäste und Frau Stolz selber. Somit sind die Voraussetzungen des Art. 255 OR erfüllt; die Mieterin ist berechtigt, eine Herabsetzung des Mietzinses zu verlangen.

4. — Unter Berufung auf den Schlussabsatz von Art. 255 hat die Vermieterin freilich noch den Beweis dafür angetreten, dass ihr kein Verschulden zur Last falle. Allein abgesehen davon, dass ein Exkulpationsbeweis nur gegenüber einer Schadenersatzforderung des Mieters in Frage kommt und hier eine solche Forderung von der Mieterin nicht gestellt, sondern nur eine Herabsetzung des Mietzinses verlangt wird, welche letztere kein Verschulden des Vermieters voraussetzt, ist nach unanfechtbarer Feststellung der Vorinstanz auch dieser Beweis gescheitert. Danach war die Heizungsanlage im Winter 1913/14 nicht derart, dass sie die Qualifikation tadellos verdient hätte; ferner stellt die Vorinstanz fest, es ergebe sich aus den Umständen, insbesondere aus dem Kohlenverbrauch, keineswegs, dass die Vermieterin ihr Möglichstes getan hätte, um ihren Verpflichtungen in Bezug auf die Heizung in allen Teilen nachzukommen, und es gelte dasselbe auch in Bezug auf die Bedienung der Heizungsanlage, die durch ein Dienstmädchen erfolgt sei, welches bisher nie etwas mit einer Zentralheizung zu tun gehabt habe.

5. — In Anbetracht aller dieser Umstände erscheint die von der Vorinstanz auf bloss 600 Fr. bemessene Herabsetzung des Mietzinses als zu gering. Wenn das Kantonsgericht dabei auf eine « Mitschuld der Mieterin an den oft sehr niedrigen Temperaturen in den Mieträumen » abstellt, so übersieht es offenbar, dass laut seiner eigenen Feststellung in Erwägung 3 seines Urteils der Nachweis eines über das normale Mass hinausgehenden Lüftens der Zimmer nicht als erbracht anzusehen ist. Auch die weiteren Erwägungen, dass der jährliche Mietzins « nur den Betrag von 6000 Fr. erreichte », dass die Zeitdauer, wäh-

rend der eine finanzielle Einbusse erlitten wurde, eine « verhältnismässig kurze war », indem im März 1914 der Besuch der Pension Stolz wieder ein besserer wurde, und dass andererseits ihr Ruf und Kredit « doch nur in ganz beschränktem Masse gelitten hatten », vermögen eine so unbedeutende Zinsreduktion nicht zu rechtfertigen. Angesichts der Schwere der Beeinträchtigung, die zweifelsohne für die Mieterin in der unzureichenden Heizung lag, und des Umstandes, dass der eingetretene Schaden sich auf den ganzen Winter erstreckt hat, rechtfertigt sich eine Herabsetzung des Mietzinses um 1000 Fr.

6. — (Kosten).

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

1. Die Anschlussberufung wird abgewiesen.
2. Die Hauptberufung wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Beklagte der Klägerin den Betrag von 1000 Fr. (statt 1400), nebst Zins zu 5% seit 1. April 1914 und 155 Fr. Betreibungskosten zu bezahlen hat.

#### 55. Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. Juli 1916

i. S. Corsogesellschaft A.-G., Beklagte u. Berufungsklägerin,  
gegen A. Grauang, Klägerin und Berufungsbeklagte.

Auspruch des Direktors einer Gesellschaft auf Tantieme: Auslegung des betreffenden Vertrages. Rechtliche Natur des Tantiemenanspruches. Inwiefern sind bei seiner Bemessung Verluste in einem mit der Tätigkeit des Directors nicht zusammenhängenden Geschäftszweige und solche, die ausserhalb des Geschäftsjahres eintraten, zu berücksichtigen? Verhältniss zu den vorzunehmenden Abschreibungen. Ist Art. 156 OR anwendbar, wenn sich die Tantieme nach der Dividende richtet und die Gesellschaft beschliesst, keine Dividende zu verteilen? Frage der Rückweisung an die Vorinstanz bei Ermittlung des Parteiwillens.

1. — Der Ende August 1914 verstorbene Ehemann der Klägerin, Julius Grauang, hat am 30. Juni 1910 mit der

beklagten Gesellschaft einen Dienstvertrag abgeschlossen, wodurch er die Stelle eines Direktors des der Beklagten gehörenden Corsotheaters in Zürich übernahm. Danach sollte er « für seine Leistungen von der Gesellschaft folgende Remunerationen » erhalten : 1. Einen Jahresgehalt von 9600 Fr. 2. Eine jährliche Wohnungszulage von 1500 Fr. 3. « 9000 Fr. als Tantieme für diejenigen Geschäfts- » jahre, in denen die Gesellschaft auf ihr Aktienkapital » 6% Dividende bezahlt. » Falls die Dividende mehr oder weniger als 6% betragen würde, sollte sich die Tantieme um 1500 Fr. für das % erhöhen oder vermindern ; Dividendenbruchteile sollten proportional berechnet werden.

Im Geschäftsjahr 1913/14, das laut den Statuten am 31. Juli 1914 abließ, wurde laut der Gewinn- und Verlustrechnung ein Einnahmenüberschuss von 36,951 Fr. 40 Cts. erzielt. Es hätte dies nach Vornahme von Abschreibungen auf Liegenschaften, Mobilien und Maschinen die Verteilung einer Dividende von 4% auf das 600,000 Fr. betragende Aktienkapital mit 24,000 Fr. ermöglicht, worauf noch 542 Fr. 85 Cts. zum Vortrag auf neue Rechnung verblieben wären. Am 1. Mai 1915 beschloss indessen nach Vorlegung dieser Jahresrechnung die Generalversammlung gemäss Antrag der Kontrollstelle, für das Geschäftsjahr 1913/14 keine Dividende auszuzahlen. Der Beschluss wurde damit begründet, « dass einerseits der Bilanzaktivposten « Beteiligungskonto » den eingesetzten Bilanzwert von 250,000 Fr. heute nicht mehr besitze (Art. 656 OR) und dass andererseits die Gesellschaft Bankschulden in der Höhe von 97,338 Fr. 20 Cts. habe, die im wesentlichen aus Gebäudereparaturen herrühren. » Entsprechend diesem Beschluss wurden dann die 24,000 Fr. zu einer Abschreibung auf das sogenannte « Storchenunternehmen » in Basel verwendet, eine nicht rentierende Hotelunternehmung, bei der die Beklagte neben einem ihrer Verwaltungsräte zur Hälfte beteiligt ist. Die verbleibenden 542 Fr. 85 Cts. wurden auf neue Rechnung vorgetragen.

Im nunmehrigen Prozesse hat die Klägerin als Universalerbin ihres Ehemannes von der Beklagten Bezahlung von 9000 Fr., eventuell eines geringern Betrags, als Tantieme für das Geschäftsjahr 1913/14 verlangt, mit der Begründung : Es sei nur deshalb keine Dividende ausbezahlt worden, damit die Klägerin um ihren vertraglichen Tantiemenanspruch gebracht werde. Nach Art. 156 OR gelte aber eine Bedingung als erfüllt, wenn der Schuldner ihren Eintritt gegen Treu und Glauben verhindere.

Die Beklagte wendet ein, eine Dividende sei lediglich deshalb nicht ausbezahlt worden, weil eine vorsichtige Geschäftsgebarung dies geboten habe, namentlich wegen der Unrentabilität des Storchenunternehmens. Die Tantieme des früheren Direktors habe bei dem Beschlusse keine Rolle gespielt. Die Bedingung für deren Auszahlung sei nicht eingetreten und die Klage daher abzuweisen.

Die Vorinstanz hat die eingeklagte Forderung im Betrage von 4500 Fr. geschützt. Dieser Entscheid ist von der Klägerin angenommen, von der Beklagten dagegen mit dem Begehren um gänzliche Abweisung der Klage an das Bundesgericht weitergezogen worden.

2. — Nach dem Wortlaut des Anstellungsvertrages wird die Verpflichtung der beklagten Aktiengesellschaft, ihrem Direktor Tantiemen zu vergüten, davon abhängig gemacht, dass die Gesellschaft für das betreffende Geschäftsjahr ihren Aktionären tatsächlich Dividende « bezahlt. » Da nun kraft Beschlusses der Generalversammlung für das Geschäftsjahr 1913/14 keine solche ausgerichtet wurde, müsste die Klage, womit eine Tantiemenforderung für dieses Jahr geltend gemacht wird, bei wörtlicher Auslegung jener Vertragsbestimmung abgewiesen werden. Allein diese Auslegung hält nicht Stand, sobald man die Natur und den Zweck der fraglichen Bestimmung und die Umstände des Falles mitberücksichtigt. Nach dem Vertrage bildet der Anspruch auf Tantieme neben dem Fixum von 9000 Fr. und der Wohnungsentschädigung von 1500 Fr. einen Teil der dem Direktor « für seine Leistun-

gen » versprochenen « Remuneration ». Dabei wird als normaler Betrag dieses Teiles der Remuneration die Summe von 9000 Fr. ausgesetzt, unter der Voraussetzung, die Dividende betrage 6%, und unter Vorbehalt einer Erhöhung oder Verminderung dieser Summe, je nachdem der Prozentsatz der Dividende jeweiligen grösser oder kleiner ist. Aus dieser Fassung des Vertrages ist zu schliessen, dass die Parteien den Tantiemenanspruch des Direktors als ein wesentliches Element seines vertraglichen Honorars angesehen wissen wollten und sich von der Annahme leiten liessen, es werden dem Berechtigten in der Regel Tantiemen zukommen. Danach aber konnte es nicht ihr Wille sein, das Recht auf solche ausser von der Erzielung eines Reingewinns auch noch davon abhängig zu machen, ob sich die Gesellschaft, als Schuldnerin der Tantiemenforderung, dazu entschliesse, den erzielten Reingewinn auch wirklich für die Entrichtung einer Dividende zu verwenden. In dieser Entschliessung sollte vielmehr die Beklagte nur insoweit frei sein, als es sich bei der Verwendung des Reingewinns um eine die Rechtsstellung des Direktors nicht berührende Angelegenheit der Gesellschaft handelt, namentlich deren Beziehungen zu den einzelnen Gesellschaftern, als am Reingewinn Anspruchberechtigten, in Betracht kommen. Das Anstellungsverhältnis des Direktors dagegen und die für ihn daraus entspringenden Befugnisse, konnten durch einen Geschäftsbeschluss, keine Dividende zu bezahlen, nicht betroffen werden. Sonst hätte es die Beklagte stets in der Hand gehabt, den Direktor, nachdem er durch seine Tätigkeit den Jahresgewinn hat erzielen helfen, in der Weise zum Vorteile der Gesellschaft um seine vertragliche Tantiemenforderung zu bringen, dass sie die Aktionäre dazu bestimmte, vom Bezuge einer Dividende abzusehen und dafür das Gesellschaftsvermögen entsprechend zu äuffnen. Demgegenüber ist davon auszugehen, dass der Anspruch auf Tantieme kein Gesellschafts-, sondern ein Gläubigeranspruch

ist, zu dessen Entstehung genügt, dass ein Jahresergebnis vorliegt, das nach den Grundsätzen einer rationellen Vermögensverwaltung und Geschäftsführung unter den jeweiligen Umständen die Auszahlung einer Dividende rechtfertigt (vergl. STAUB, Kommentar zum deutschen HGB, 9. Auflage § 65 Anmerkung 4, S. 343 ; s. auch OSER, Kommentar S. 650, III, 1 zu Art. 330). Nur in diesem Sinne konnten die Parteien vernünftigerweise die streitige Vertragsbestimmung verstanden haben ; der Ausdruck « bezahlt » will also sagen : « zu bezahlen in der Lage ist. »

Die Vorinstanz geht nun bei ihrer Prüfung, ob der Direktor nach dem Ergebnisse des Geschäftsjahres 1913/14 Anspruch auf Tantieme erlangt habe, von der Voraussetzung aus, dass eine Dividende von 3% hätte verteilt werden können. Dass diese Würdigung unrichtig sei und gegen berechnete Interessen der Beklagten verstosse, lässt sich umso weniger sagen, als die Organe der Beklagten selbst anfänglich, bei Aufstellung der Gewinn- und Verlustrechnung und der Jahresbilanz, 24,000 Fr., also beinahe den ganzen nach Vornahme der Abschreibungen verbleibenden Jahresgewinn, für die Auszahlung einer Dividende von 4% vorgesehen hatten, wogegen nach dem Vorentscheide zu Abschreibungen oder Rückstellungen 6000 Fr. mehr ausgesetzt werden. Bringt man aber mit der Vorinstanz eine Dividende von 3% in Rechnung, so ergibt sich als Tantieme laut dem Vertrag 9000 Fr. —  $3 \times 1500$  Fr., mithin der von der Vorinstanz zugesprochene Betrag von 4500 Fr.

3. — Allerdings macht die Beklagte weiter geltend, der verfügbare Reingewinn habe — abgesehen von einem kleinen Vortrag auf neue Rechnung — im Interesse des Geschäfts zu notwendigen ausserordentlichen Abschreibungen, namentlich einer solchen auf der Beteiligung an dem unrentablen « Storchenunternehmen » verwendet werden müssen. Auch kann nach den Akten diese Behauptung in der Tat nicht als unrichtig gelten und der Standpunkt der Klägerin nicht geschützt werden, die

fragliche Abschreibung habe lediglich bezweckt, den Tantiemenanspruch des Direktors zu vereiteln. Allein mag sie auch vom gesellschaftsrechtlichen Standpunkte aus, namentlich gegenüber den Aktionären als genussberechtigten Anteilhabern des Gesellschaftsvermögens, begründet gewesen sein, so ist sie es nicht von selbst auch in vertragsrechtlicher Hinsicht, im Verhältnis zwischen der Beklagten als Schuldnerin und dem Direktor als Gläubiger des Tantiemenanspruchs. Vielmehr muss hier ebenfalls zunächst der Wille der vertragsschliessenden Parteien massgebend sein. Alsdann aber fällt als wesentlich in Betracht: Die vertragliche Tätigkeit des Direktors betraf die Leitung des Corsotheaters, des eigentlichen Gesellschaftsunternehmens, und seine Tantieme verdiente er durch diese Leitung und nach der Grösse ihres wirtschaftlichen Erfolges. Mit der Beteiligung am « Storchenunternehmen » dagegen hatte er vertraglich nichts zu tun; es steht überhaupt nicht fest, dass sie beim Vertragsabschluss schon bestanden habe. Danach konnte es auch nicht die Meinung der Parteien gewesen sein, dass diese Beteiligung auf den Bestand und die Höhe des jeweiligen Tantiemenanspruchs einwirken sollte. Andernfalls wäre der Direktor bei ungünstigem Verlaufe des Storchenunternehmens trotz guter und erfolgreicher Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen aus einem von ihm in keiner Weise zu verantwortenden Grunde um jegliche Tantieme gekommen, wie er im umgekehrten Falle auf eine solche unter Umständen selbst dann Anrecht gehabt hätte, wenn das Corsotheater schlecht rentiert hätte. Im übrigen ist noch darauf hinzuweisen, dass nach Feststellung der Vorinstanz die fragliche Abschreibung nicht etwa deshalb erfolgte, weil das Anteilrecht am Storchenunternehmen während des Geschäftsjahres 1913/14 entwertet wurde, sondern weil es entweder schon vorher zu hoch in die Bilanz eingestellt war oder dann erst nachher, wegen des spätern Kriegsausbruches, eine Wertverminderung erfuhr. Der vertragliche Tantiemenanspruch darf aber nicht,

wie die Vorinstanz zutreffend annimmt, durch Abschreibungen beeinträchtigt werden, die für zeitlich ausserhalb des betreffenden Geschäftsjahres liegende Wertverminderungen erfolgen (vergl. STAUB, a. a. O. S. 344 Anmerkung 7; CROME, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, 1897, S. 239).

4. — Mit Unrecht glaubt sich endlich die Beklagte noch darauf stützen zu können, dass die Klägerin ihre Forderung vor der kantonalen Instanz bloss auf den Art. 156 OR gegründet, also lediglich geltend gemacht hat, die Beklagte habe durch ihren Beschluss, keine Dividende zu entrichten, die für die Forderung gesetzte Bedingung — Bezahlung einer Dividende — wider Treu und Glauben verhindert und die Bedingung müsse deshalb als erfüllt gelten. Diese Begründung lässt sich freilich nach dem oben über jenen Gesellschaftsbeschluss gesagten nicht aufrecht erhalten, sondern die Sache muss rechtlich so aufgefasst werden, dass der Beschluss an sich gültig, aber nur nicht zugleich für das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien wirksam ist. Allein an jene juristisch unzutreffende Herleitung des Klageanspruchs braucht sich der Richter nicht zu halten. Entscheidend ist, dass die Klägerin mit ihrer Konstruktion ebenfalls dartun wollte, sie besitze nach dem Vertrag den eingeklagten Tantiemenanspruch, und dass der Richter auf Grund der nämlichen tatsächlichen Verhältnisse, in Auslegung des Vertrages, zu dem gleichen Ergebnis gelangt.

Abzuweisen ist endlich auch das von der Beklagten eventuell noch gestellte Aktenvervollständigungsbegehren, wonach ein Zeugenbeweis darüber zu erheben wäre, dass die Parteien die streitige Bestimmung beim Vertragsabschluss wirklich ihrer wörtlichen Bedeutung nach verstanden haben. Die Sachlage scheint für die Beurteilung des Streitverhältnisses hinreichend abgeklärt, und zudem kann die Auffassung lediglich der einen Partei darüber, was ihr als Vertragswillen gegolten habe, für sich allein nicht von massgebender Bedeutung sein, nachdem die

andere Partei inzwischen verstorben und infolgedessen über ihre Auffassung der verurkundeten Erklärung nichts sicheres mehr zu ermitteln ist.

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

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 26. November 1915 bestätigt.

**56. Arrêt de la 1<sup>re</sup> section civile du 8 juillet 1916**

dans la cause **Entreprise du Tunnel du Mont d'or**  
contre **dame Zellweger**.

Responsabilité à raison d'acte illicite; relation de cause à effet entre l'acte et de dommage; quotité de l'indemnité à accorder pour cause de défiguration de la victime.

Le 22 novembre 1914, dame Zellweger-Marcuard, âgée de 35 ans, se rendait à bicyclette de Vallorbe à La Derrière, lorsqu'un bloc de pierre de près de trente kilos, déchargé en même temps que les autres matériaux d'un wagonnet par les ouvriers de l'Entreprise du tunnel du Mont d'Or, roula le long du talus qui domine la route, traversa celle-ci et provoqua la chute de la demanderesse, sans qu'il soit nettement établi si elle a atteint directement dame Zellweger ou si elle a passé devant sa figure. Dame Zellweger a été grièvement blessée au visage; elle est restée en traitement à l'Hospice de Saint-Loup jusqu'au 12 décembre; actuellement elle souffre encore de violents maux de tête et de troubles visuels et elle est défigurée au point que son frère ne l'a pas reconnue; des déclarations médicales produites au dossier, de l'expertise médicale intervenue en cours de procès et des constatations de fait de l'instance cantonale il résulte que dame Zellweger a « deux cicatrices de coloration rouge-

violacée et d'aspect pénible sur le côté droit de la face, dont l'une en particulier est très apparente à l'angle externe de l'œil droit; qu'en outre la base du nez est déformée, soit écrasée, l'os zygomatique droit étant aplati et abaissé; que l'arcade sourcilière ayant été fracturée à peu près au milieu et le fragment externe étant abaissé d'environ demi centimètre, il en résulte un abaissement complet de l'œil droit, lequel présente en outre un léger degré d'exophtalmie; qu'enfin la pupille droite est actuellement plus large que la gauche ».

Dame Zellweger a ouvert action à l'entreprise en paiement d'une indemnité de 25 000 fr. avec intérêts à 5% dès le 13 février 1915. Elle fonde sa demande sur les art. 41 et suiv. CO et soutient que l'Entreprise a commis une faute grave en ne prenant aucune mesure pour éviter que les passants soient atteints par les blocs de pierre déchargés au haut du talus.

La défenderesse a conclu à libération; elle soutient qu'elle n'a commis aucune faute, qu'il n'y a pas de dommage et qu'enfin il n'existe pas de relation de cause à effet entre la chute de la pierre et le prétendu dommage puisqu'il n'est pas établi que la demanderesse ait été atteinte par le bloc de pierre ou que la fausse manœuvre qui a amené sa chute ait été causée par ce bloc.

Par jugement du 9 mai 1916 la Cour civile a admis les conclusions de la demande jusqu'à concurrence de 10 000 fr. Ce jugement est motivé en résumé comme suit:

Bien qu'il ne soit pas établi d'une façon absolue qu'il y ait eu entre la demanderesse et le bloc un contact direct et matériel, il est certain qu'il existe un rapport de causalité entre le passage du bloc sur la route et la chute de dame Zellweger: ces deux faits ont été concomitants et la chute de la demanderesse ne peut s'expliquer que par une fausse manœuvre imputable à la frayeur provoquée par le passage du bloc.

Quant à la faute de l'entreprise elle est nettement établie et elle est grave: en effet la défenderesse n'a pas pris