Urteilskopf

106 II 131

24. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Juni 1980 i.S. Konkursmasse der B. AG und Mitbeteiligte gegen A. (Berufung)

Regeste (de):

Art. 39 OR.

Der Billigkeitsentscheid des Art. 39 Abs. 2 OR ist nicht ein Entscheid nach Belieben des Richters. Er hat in Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände zu ergehen (E. 5c).

Regeste (fr):

Art. 39 CO.

Le jugement en équité prévu à l'art. 39 al. 2 CO n'est pas une décision laissée au bon plaisir du juge. L'autorité qui statue doit avoir égard à toutes les circonstances essentielles de l'espèce (consid. 5c).

Regesto (it):

Art. 39 CO.

La decisione fondata sull'equità ai sensi dell'art. 39 cpv. 1 CO non è una decisione lasciata alla libera discrezionalità del giudice. Essa va pronunciata tenendo conto di tutte le circostanze essenziali della fattispecie (consid. 5c).

Sachverhalt ab Seite 131

BGE 106 II 131 S. 131

A.- A. war während 18 Jahren in einer Sattlerei angestellt. Auf den 1. Januar 1970 kaufte er von X. das Geschäftsinventar und am 8. Juli 1970 schloss er mit der Erbengemeinschaft Z. einen Mietvertrag über das Werkstattgebäude. Die Vertragsdauer wurde mit 15 Jahren, der jährliche Mietzins mit Fr. 3'600.-- vereinbart. Für die sieben Mitglieder der Erbengemeinschaft unterzeichneten die Miterben X. und Y. den Vertrag. Die Erbengemeinschaft verkaufte das Mietobjekt im April 1972 frei von Mietverträgen an die B. AG. Sie hatte A. zuvor mit dem Hinweis gekündigt, es fehle an einem rechtsgültigen Mietvertrag. Am 13. Mai 1975 schloss die B. AG mit A. eine Vereinbarung. Darin versprach der Mieter die Räumung des Mietobjektes bis zum 5. Juni 1975. Die B. AG bezahlte ihm Fr. 50'000.-- und übernahm die allfällige Schuld der Erbengemeinschaft Z. oder von X. und Y. wegen der Nichtüberbindung des Mietvertrags

BGE 106 II 131 S. 132

bzw. aus dessen Abschluss. Zur Sicherung hatte die B. AG ein Sperrkonto über Fr. 80'000.-- zu errichten. Im übrigen sollten die Ansprüche des Mieters auf Klage der B. AG prozessual abgeklärt werden, wobei die bezahlten Fr. 50'000.-- und die garantierten Fr. 80'000.-- entsprechend dem Prozessausgang zurückbezahlt oder beansprucht werden sollten. Die Stiftung C., der die Liegenschaft im März 1975 verkauft worden war, trat dieser Vereinbarung nachträglich bei und leistete anstelle der insolvent gewordenen B. AG die Garantie.

B.- Im Oktober 1975 erhoben die Konkursmasse der B. AG und die Stiftung C. gegen A. Klage. Das Handelsgericht des Kantons Zürich wies das Begehren auf Rückzahlung der Fr. 50'000.-- an die Klägerin 1 am 19. Dezember 1978 ab. Hingegen wurde ein zweites Rechtsbegehren in dem Sinn teilweise gutgeheissen, dass die Klägerin 2 aus ihrer Garantieerklärung vom Beklagten für Fr. 20'000.-- in Anspruch genommen werden kann, während dieser die restliche Garantie über Fr. 60'000.-- zurückzugeben hat. Das Bundesgericht heisst die von den Klägerinnen erklärte Berufung teilweise gut, hebt das Urteil des Handelsgerichts auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der

Erwägungen an die Vorinstanz zurück.
Erwägungen

Aus den Erwägungen:

5. Damit steht die Schadenersatzpflicht von X. und Y. bzw. der Klägerinnen fest. Nach Art. 39 Abs. 1 OR hat der Beklagte Anspruch auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses (BGE 90 II 413 E. 5a). Die Vorinstanz anerkennt unter diesem Titel drei Positionen von insgesamt Fr. 11'581.--; dieser Betrag ist unbestritten.
Streitig sind dagegen die Fr. 58'419.--, die das Handelsgericht in Anwendung von Art. 39 Abs. 2 OR als Ersatz weiteren Schadens zugesprochen hat. Nach dieser Bestimmung kann der Richter bei Verschulden des Vertreters, sofern es der Billigkeit entspricht, auch das positive Vertragsinteresse zusprechen. Damit kann der Beklagte im günstigsten Fall so gestellt werden, wie wenn der Vertrag mit ihm erfüllt worden wäre (BUCHER, OR, S. 589; VON TUHR/PETER, OR, S. 403). a) (Ausführungen über das Verschulden der beiden vollmachtlosen Vertreter.)
BGE 106 II 131 S. 133

b) Erst wenn der Nachweis eines Schadens erbracht ist, stellt sich überhaupt die Frage, inwieweit er nach Billigkeit zu ersetzen sei. Der Beklagte behauptet einen Schaden von insgesamt Fr. 205'001.--. Nach dem angefochtenen Urteil ist diese Berechnung von den Klägerinnen nicht genügend substanziert bestritten worden, weshalb darüber auf Grund der Akten zu entscheiden sei. Es kann offenbleiben, ob dies zutrifft und vor Bundesrecht standhält, denn jedenfalls hat das Handelsgericht in keiner Weise über das streitige Schadensquantitativ befunden. Es begnügt sich mit den Hinweisen, dass der Umzug der Sattlerei 1970 mit kleinerem Aufwand verbunden und die Umbauten billiger gewesen wären als fünf Jahre später und dass der Schadensberechnung ein zu hoher Mietzins für das Ersatzobjekt zugrunde liege. "Bei Berücksichtigung aller dieser Umstände" rechtfertige es sich, "den Umfang des zu ersetzenden Schadens" auf Fr. 70'000.-- statt der geforderten Fr. 205'001.-- festzusetzen. Damit ist weder erklärt, wie die Vorinstanz auf diesen Betrag kommt, noch dargelegt, ob damit der Schaden des Beklagten voll oder teilweise gedeckt werde. Erst recht entspricht dieser Entscheid nicht allein schon deshalb der Billigkeit, weil statt der begehrten Fr. 205'001.-- nur Fr. 70'000.-- zugesprochen wurden. c) Der Billigkeitsentscheid des Art. 39 Abs. 2 OR ist nicht ein Entscheid nach Belieben des Richters. Er hat vielmehr in Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände zu ergehen (BGE 70 I 219; MEIER-HAYOZ, N. 46 und 48 zu Art. 4 ZGB; DESCHENAUX, in Schweizerisches Privatrecht II, S. 131 f. und 139 f.). An die Begründung derartiger Ermessensentscheide sind sogar höhere Anforderungen zu stellen als bei gewöhnlichen Entscheidungen (BGE 104 Ia 213). Ob das Ergebnis Recht und Billigkeit entspricht, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung von Tatsachen und unterliegt daher im Berufungsverfahren der freien Prüfung durch das Bundesgericht (MEIER-HAYOZ, N. 76 zu Art. 4 ZGB; DESCHENAUX, a.a.O., S. 142; BIRCHMEIER, Handbuch des OG, S. 118). Eine solche Prüfung ist jedoch auf Grund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ausgeschlossen. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts an das Handelsgericht zurückzuweisen (Art. 64 Abs. 1 OG). Dieses wird nicht nur die erforderlichen Feststellungen zur Schadenshöhe treffen, sondern auch darlegen müssen, wieweit

BGE 106 II 131 S. 134

und aus welchen Gründen dessen Ersatz der Billigkeit entspricht. Dabei wird auch zu berücksichtigen sein, dass der Beklagte während etwa fünf Jahren von den ausgesprochen vorteilhaften Bedingungen des ungültigen Mietvertrages profitiert hat.