schen Elemente, also gerade in Beziehung auf die Merkmale, die neben der räumlichen Form beim äußern Anblick bestimmend wirken. Die Verpackung des Klägers bildet in den genannten Beziehungen nur eine der denkbaren individuellen Ausgestaltungen und der Kläger kann schon insoweit von seinem Konkurrenten verlangen, daß er sich diese Charakterisierung nicht ebenfalls aneigne, sondern aus den vielen Möglichkeiten besonderer Ausgestaltung eine andere wähle. Angesichts dessen braucht des nähern nicht geprüft werden, ob und in welchen Punkten auch in konstruktiver Hinsicht die Kartonschachtel des Klägers als eigenartig gelten müsse. Es mag lediglich bemerkt werden, daß jedenfalls der Ausführung der Schieberklappe, insofern diese ein leichtes Herausnehmen der Zigaretten ermöglicht, eine originelle technische Idee zu Grunde liegt, wie denn auch der Kläger hiefür in Deutschland den Gebrauchsmusterschutz erlangt zu haben scheint.

Aus den bisherigen Erörterungen ergibt sich von selbst, daß eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz unnötig und daher der in diesem Sinne gestellte Eventualantrag abzuweisen ist.

3. — Die Höhe der vorinstanzlich gesprochenen Entschädigung von 100 Fr. hat der Beklagte nicht (eventuell) angefochten und es läßt sich in dieser Beziehung einfach auf die vorinstanzlichen Ausführungen verweisen, die zutreffend dartun, daß der Kläger durch die geschaffene Verwechslungsmöglichkeit einen gewissen unmittelbaren und mittelbaren Schaden erlitten hat, daß dieser aber nur von geringer Höhe sein kann.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons St. Gallen vom 3. Juli 1912 in allen Teilen bestätigt.

---

91. Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. Oktober 1912 in Sachen Aktienbrauerei zum Gurten, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Wirz, Bekl. u. Ber.-Bekl.

*I. **Parteivertretung vor Bundesgericht**, Art. 85 OG, Art. 31 BZP. Das Verbot mehrerer Parteivertreter gilt auch für das schriftliche Verfahren.*

*II. **Miete und Untermiete**, Verurteilung des Mieters (und Untervermieters) zu Schadenersatz an den Untermieter wegen Weigerung der Ausführung des Mietvertrages durch den Vermieter; Regressklage des Mieters gegen den Vermieter. Keine Präjudizialität der Urteile im Vorprozess, trotz damaliger Streitverkündung.*

A. — Durch Urteil vom 13. Juni 1912 hat das Obergericht des Kantons Solothurn in vorliegender Streitsache erkannt: „Die Klage ist abgewiesen."

B. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt und begründet: Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und das Klagebegehren zuzusprechen. Zugleich hat sie beantragt: Es sei die gegen das Beweisdekret des Instruktionsrichters erklärte Rechtsverwahrung vom Bundesgericht zu schützen und Dr. L. Maisch als Zeuge abzuhören.

Der Vertreter der Klägerin, Fürsprech Dr. R. Schöpfer, hat seiner Berufungserklärung außer seiner eigenen noch eine weitere die Berufung begründende Rechtsschrift des Fürsprecher Dr. Maisch in Bern, des Anwalts der Klägerin im frühern Prozeß gegen Imbach, beigelegt.

C. — Der Vertreter der Beklagten, Fürsprech Dr. M. Studer in Solothurn, hat in seiner Antwort die Begehren gestellt und begründet: 1. Die Berufung sei als unbegründet abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen. 2. „Für den Fall der Begründeterklärung der Berufung seien die Rechtsbegehren b und d der Klage vollständig abzuweisen." Des fernern sei von den zugesprochenen Beträgen Zins bloß vom Tage der Klagerhebung (4. August 1910) an zuzuerkennen. Eventuell sei die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 3. Die Be-

rufungsbegründung des Dr. Maisch sei aus den Akten wegzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Klägerin, die Aktienbrauerei zum Gurten in Wabern bei Bern, hatte von der Beklagten, Frau Bertha Wirz-Faller in Solothurn, das Restaurant Viktoria in Solothurn für die Zeit vom 1. April 1906 bis zum 31. März 1909 gemietet. Die Klägerin hat das Restaurant zunächst einem A. Wötzer untervermietet und hernach, durch Vertrag vom 9. September 1907, dem Josef Imbach-Groß in Luzern und zwar für die Zeit vom 1. November bis zum Ende ihrer Mietdauer. Im Einverständnis mit der Eigentümerin und der Vermieterin kam Imbach mit Wötzer überein, die Mietsache schon auf den 1. Oktober 1907 zu beziehen und er traf darauf am 19. September mit seiner Familie in Solothurn ein. Hier erklärte ihm aber die Beklagte, die sich von Wötzer die Schlüssel zu den Mieträumlichkeiten verschafft hatte, sie werde ihn nicht einziehen lassen, da sein Mobiliar mit Wanzen behaftet sei. Imbach bestritt mit Brief vom 21. September der Beklagten das Recht, ihm den Eintritt zu verweigern, und erklärte zugleich, für gehörige Reinigung des Mobiliars vor dem 1. Oktober sorgen zu wollen. Die Beklagte beharrte jedoch auf ihrer Weigerung. Imbach wandte sich nun an die Klägerin. Diese notifizierte der Beklagten am 3. Oktober, daß Imbach zum Einzug berechtigt sei, und forderte sie auf, ihn sofort einziehen zu lassen, wobei sie das Mobiliar vor dem Einzug einer Prüfung unterziehen lassen könne. Am 4. Oktober verlangte Imbach von der Klägerin, sie möge dafür sorgen, daß er in die gemieteten Räumlichkeiten eingesetzt werde, und machte sie für den durch die Nichterfüllung entstandenen Schaden haftbar. Die Klägerin antwortete am 8. Oktober, sie habe die Beklagte bereits zur Gestattung des Einzuges aufgefordert und sie für allen Schaden aus ihrer Weigerung haftbar gemacht; ein mehreres könne sie nicht tun.

Daraufhin ließ Imbach seine Möbel durch Sattler Liechti in Solothurn reinigen und durch den Tapezierer Burki in Solothurn einen vom 12. Oktober datierten Befund aufnehmen. Darin stellte Burki fest, die sämtlichen Möbel untersucht und sie in gutem Zustande, vollständig sauber und frei von jeglichem Ungeziefer vorgefunden zu haben. Diesen Bericht teilte Imbach der Klägerin am 13. Oktober mit und erklärte, auf dem Antritt der Miete auf 1. November bestehen zu wollen. Die Klägerin gab ihrerseits am 15. Oktober der Beklagten von diesem Gutachten Kenntnis und forderte sie neuerdings, unter Vorbehalt aller Rechte im Weigerungsfalle, auf, Imbach einziehen zu lassen. Am 2. November sandte sie noch einen Vertreter nach Solothurn, um Imbach in die Mieträumlichkeiten einzusetzen. Allein die Beklagte beharrte auf ihrer Weigerung.

In der Folge betrat Imbach gegen die heutige Klägerin den Prozeßweg mit dem Begehren, sie wegen Nichterfüllung des Untermietevertrages zu einer gerichtlich zu bestimmenden angemessenen Entschädigung zu verurteilen. Vor der Abgabe ihrer Antwort behaftete die damalige Beklagte und heutige Klägerin mit Notifikation vom 13. November 1907 die jetzige Beklagte, Frau Wirz, für allen ihr aus dem Mietvertrage mit Imbach entstehenden Schaden und lud sie zugleich ein, am Prozeß teilzunehmen oder ihn selbst zu führen. Frau Wirz ließ aber durch ihren Anwalt am 24. Februar 1908 erklären, sie trete dem Prozeß nicht bei. Immerhin übermittelte ihr Anwalt der beklagten Brauerei zur Prozeßinstruktion ein Zeugenverzeichnis. Mit Entscheid vom 17. November 1909 sprach der Appellationshof des Kantons Bern das Klagebegehren unter Bestimmung der Entschädigung auf 1000 Fr. zu und das Bundesgericht wies mit Entscheid vom 7. Mai 1910 (AS **36** II S. 183 ff.) die hiegegen erhobene Berufung als unbegründet ab. In tatsächlicher Beziehung liegt dem bundesgerichtlichen Urteil die vom Appellationshof vorgenommene, auf die Zeugenaussage des Tapezierers Burki und ein Gutachten des Möbelhändlers Welti in Bern gestützte Feststellung zu Grunde, daß jedenfalls vom 12. Oktober 1907 an die Möbel des Klägers in sauberem Zustande und frei von Insekten gewesen seien und die Gefahr einer Infektion der Mietlokalitäten nicht mehr bestanden habe. In rechtlicher Beziehung wird ausgeführt: Ein Selbstverschulden Imbachs, das die heutige Klägerin an der Einweisung Imbachs in die Mietlokalitäten verhindert hätte, liege nicht vor. Anderseits aber habe die heutige Klägerin den ihr nach

dem Art. 110 aOR obliegenden Beweis nicht geleistet, daß sie kein Verschulden treffe an der Nichterfüllung des Untermietevertrages. Vielmehr sei es ihr als Mangel in der Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen anzurechnen, daß sie gegenüber der heutigen Beklagten keine rechtlichen Schritte unternommen habe, um ihren Widerstand gegen den Einzug Imbachs zu brechen und daß sie nicht rechtzeitig genug die Schlüssel vom früheren Untervermieter herausverlangt und sie dem Kläger übergeben habe und statt dessen deren Aushändigung an die Eigentümerin habe geschehen lassen.

2. — Mit der vorliegenden Klage hat nunmehr die Aktienbrauerei Gurten Regreß gegen die Eigentümerin der Mietlokalitäten ergriffen und das Begehren gestellt, die Beklagte habe ihr zu bezahlen: a) 2024 Fr. 15 Cts.: Gesamtbetrag der dem Imbach zugesprochenen Entschädigung mit Inbegriff der kantonalen Prozeßentschädigung, nebst Zins zu 5 % für die ganze Summe seit dem 16. Juni 1910, dem Tage der Bezahlung an Imbach; b) 1350 Fr.: an Dr. Maisch am 30. Juli 1910 bezahlte Anwaltskosten, nebst Zins zu 5 % von der Zahlung an; c) 107 Fr. 90 Cts.: dem Bundesgericht am 7. Juni 1910 bezahlte Kosten, nebst Zins zu 5 % seit der Zahlung; d) 203 Fr. 75 Cts.: Betrag des der Klägerin dadurch entgangenen Gewinns, daß sie dem Untermieter Imbach kein Bier habe liefern können, samt Zins zu 5 % seit dem 1. April 1908. Die Klägerin hat unter Berufung auf die Ausführungen des appellationsgerichtlichen Urteils vom 17. November 1909 und des bundesgerichtlichen vom 7. Mai 1910, die für die heutige Beklagte ebenfalls maßgebend seien, angebracht: Die Beklagte habe den mit der Klägerin abgeschlossenen Mietvertrag dadurch gebrochen und der Klägerin die Erfüllung des Untermietvertrages dadurch verunmöglicht, daß sie sich mit Unrecht geweigert habe, den Imbach einziehen zu lassen. Für den daraus entstandenen Schaden sei sie der Klägerin haftbar. Daneben wurde noch geltend gemacht, ein zum Schadenersatz verpflichtendes Verschulden der Beklagten liege auch darin, daß sie es unterlassen habe, die Klägerin über die Sachlage aufzuklären und ihr im Prozeß gegen Imbach das erforderliche Beweismaterial zu beschaffen und die nötigen Prozeßinstruktionen zu erteilen.

Die beiden kantonalen Instanzen haben die Klage entsprechend dem Antrage der Beklagten als unbegründet abgewiesen. Das Obergericht löst in seinem am 13. Juni 1912 ergangenen Entscheide die Frage, ob die Möbel Imbachs mit Wanzen infiziert gewesen seien, wie folgt: Eine solche Infektion habe unbestrittenermaßen vor der Reinigung vom 12. Oktober 1907 bestanden. Ob sie durch diese gehoben worden sei, müsse die Klägerin beweisen, und dieser Beweis sei nicht erbracht: Die im jetzigen Prozesse zugezogenen Experten (Fürst und Kißling) sprächen sich nämlich dahin aus: Eine vollständige Vertreibung von Wanzen und eine Reinigung von Roßhaarmatratzen lasse sich erzielen a) durch Desinfektion in einem besonders hiezu eingerichteten Raum; b) durch Dämpfen des Materials in einem Hochdruckkessel; c) durch Ausbrühen oder Auswaschen in kochendem Wasser. Am besten würden aber die infizierten Gegenstände verbrannt. Wanzen aus einem einmal infizierten Hause zu vertreiben, habe nur bei äußerster Zähigkeit bleibenden Erfolg. Die Möbel seien allerdings von Tapezierer Burki untersucht worden; doch habe bei den Matratzen, die jedenfalls nur mit Drilch versehen gewesen seien, die dauernde Beseitigung der Wanzen kaum mit Bestimmtheit konstatiert werden können. — Schon auf Grund dieses Gutachtens bestehe ziemlich große Wahrscheinlichkeit, daß durch die Reinigung des Sattlers Liechti das Mobiliar Imbachs nicht wanzenfrei geworden sei. Dazu komme, daß Liechti zu einer der von den Experten angegebenen Methoden nicht eingerichtet, sowie daß er ein Trinker und kein zuverlässiger Handwerker gewesen sei und daß der Tapezierer Burki während der dazu verwendeten kurzen Zeit von 1½ Stunden die Desinfektionsarbeit Liechtis nicht gehörig habe überprüfen können. Und endlich sei Imbach bei der versuchten Reinigung auch formell nicht richtig verfahren, indem er, statt von sich aus zu handeln, auf dem Wege der Beweissicherung nach den §§ 181 ff. ZPO hätte vorgehen sollen. Nach all dem seien höchst wahrscheinlich die Möbel nicht wanzenfrei gewesen und es hätte so die Beklagte einer ihr allfällig obliegenden Beweislast genügt.

3. — Die von Dr. Maisch eingereichte Berufungsbegründung kann als solche nicht berücksichtigt werden. Nicht Dr. Maisch sondern Dr. Schöpfer ist vor den kantonalen Instanzen als Vertreter

der Klägerin aufgetreten und hat die Berufungsanträge gestellt. Dr. Maisch aber ist nicht befugt, nunmehr neben ihm zu handeln, da vor Bundesgericht, im besondern auch im Berufungsverfahren, eine Partei nicht zwei Vertreter haben kann (Art. 31 BZP und Art. 85 OG). Immerhin ist zu bemerken, daß die Eingabe des Dr. Maisch im wesentlichen in Rechtserörterungen besteht und sich insofern als Rechtsgutachten auffassen läßt, das nach geltender Praxis bei den Akten bleiben darf.

4. — Es handelt sich um eine Klage wegen Nichterfüllung des von der Klägerin als Mieterin mit der Beklagten als Vermieterin abgeschlossenen Mietvertrages. Die Nichterfüllung liegt nach der Klägerin darin, daß sie dem Untermieter die Überlassung des Mietobjektes verweigert habe und zwar sei diese Weigerung deshalb eine ungerechtfertigte und vertragswidrige gewesen, weil das Mobiliar des Untermieters zur Zeit, als er vertraglich hätte einziehen können, nicht mehr wie vorher, mit Wanzen infiziert gewesen sei.

5. — Zur Begründung ihres Standpunktes beruft sich die Klägerin auf die frühern Entscheide des bernischen Appellationshofes und des Bundesgerichts. Sie weist darauf hin, daß sie der Beklagten im Vorprozeß in der kantonalen Instanz den Streit verkündet und ihr für den Fall der Verurteilung den Rückgriff auf sie angedroht habe und daß die Beklagte dem Prozesse nicht beigetreten sei. Gestützt darauf macht sie geltend: sie sei wegen des Verhaltens der Beklagten während des Vorprozesses verurteilt worden und diese müsse ihr daher ohne weiteres für den Betrag aufkommen, zu dessen Zahlung sie gegenüber dem Untermieter verurteilt worden sei.

Dieser Auffassung läßt sich nicht beipflichten: Zwischen den Parteien freilich schafft das Urteil ein Rechtsverhältnis, das für sie gleich einem privatrechtlichen Vertrage verbindliche Kraft hat, allein das Urteil wirkt im allgemeinen nur unter den Parteien, wie es der § 185 der solothurnischen ZPO ausdrücklich sagt. Mit Unrecht beruft sich die Klägerin auf die Bestimmungen der bernischen ZPO über die Litisdenunziation. Diese Bestimmungen treffen hier schon aus dem Grunde nicht zu, weil sie nicht über das Gebiet des Kantons Bern hinaus Geltung beanspruchen

können, also auf die im Kanton Solothurn wohnhafte Beklagte nicht anwendbar sind. Ihrer Anwendung stände Art. 59 BV entgegen: Wollte man der Streitverkündung die Wirkung beilegen, daß die Beklagte das frühere Urteil des bernischen Appellationshofes als für sich verbindlich anerkennen müsse, so hätte man sie damit ihrem natürlichen Gerichtsstande, dem des Wohnsitzes entzogen. Zwar wäre ihr damit nicht zugemutet worden, hinsichtlich der nun gegen sie selbst erhobenen Regreßforderung vor den bernischen Gerichten Red und Antwort zu stehen, wohl aber bei der Einklagung der Hauptforderung prozessuale Wirkungen gegen sich gelten zu lassen, die für die spätere Beurteilung der Regreßforderung in hohem Grade präjudiziell wären, und hierin muß die Erhebung einer „persönlichen Ansprache" im Sinne von Art. 59 BV erblickt werden.

Mit Unrecht beruft sich die Klägerin ferner noch auf den Art. 238a (= Art. 193 rev.) OR. Darin befinden sich freilich Bestimmungen über die Voraussetzungen und Wirkungen der Streitverkündigung, soweit eine solche durch die Entwehrung beim Kauf und den daraus sich ergebenden Gewährleistungsanspruch des Verkäufers veranlaßt wird. Diese in das Obligationenrecht aufgenommenen prozessualen Bestimmungen sind aber Sondervorschriften und können daher nicht ohne weiteres ergänzend auf andere vom Obligationenrecht geregelte Regreßverhältnisse übertragen werden. Namentlich gilt das für das hier in Betracht kommende Rückgriffsrecht: Es handelt sich nicht etwa um den der Entwehrung beim Kauf entsprechenden Fall des Mietrechts, wonach dem Eigentümer die Sache entzogen und dadurch die Erfüllung des Mietvertrages verunmöglicht wird, in welchem Fall sich noch zuerst von einer analogen Anwendung des Art. 238 oder 193 sprechen ließe. Vielmehr liegt der Fall nach der eigenen Darstellung der Klägerin selbst so, daß nicht die Erhebung eines Drittanspruches, sondern die behauptete rechtswidrige Weigerung des Eigentümers, dem Untermieter den Gebrauch der Mietsache zu gestatten, den Grund der Nichterfüllung des Mietvertrages bildet: Damit werde die Erfüllung des Untermietvertrages verunmöglicht und es entstehe ein Regreßanspruch des ersatzpflichtigen Untervermieters.

6. — Es läßt sich auch nicht sagen, das frühere Urteil des

Appellationshofes und des Bundesgerichts besitze, ganz unabhängig von der erfolgten Streitverkündung, für die Beurteilung der vorliegenden Frage präjudizielle Wirkung, derart, daß der Tatbestand, wie er diesen Urteilen zu Grunde gelegt wurde, auch für den jetzigen Prozeß als bestehend hingenommen werden müsse. Dem entgegen ist auf den in Theorie und Praxis allgemein anerkannten Grundsatz zu verweisen, daß nur das Urteilsdispositiv, das richterliche Erkenntnis über den Anspruch selbst, der den Gegenstand des Rechtsstreites bildet, Verbindlichkeit erlangt, die Urteilsbegründung aber, also die Tatbestandsfeststellungen und die darauf gestützten rechtlichen Erwägungen, die beide dem Dispositiv zu Grunde liegen, die Rechtskraft nicht beschreiten (vergl. § 322, früher 293, der deutschen ZPO; Gaupp-Stein, Kommentar dazu, 6. und 7. Auflage, § 322 unter V; Wach, Reichszivilprozeßrecht, S. 10[3]; Regelsberger, Pandekten 1 S. 703). Damit stimmt denn auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung überein (vergl. AS **23** S. 1636, **30** II S. 175 und namentlich **24** II S. 601). Das solothurnische Obergericht ist also gegenüber dem frühern bundesgerichtlichen Entscheide formell so frei gewesen wie gegenüber dem ihm vorangegangenen bernischen Urteil und wie es nun das Bundesgericht selbst gegenüber seinem frühern Entscheide ist. Das schließt natürlich nicht aus, daß die beiden frühern Urteile, ihrem Inhalte nach, zum Prozeßstoff des jetzigen Rechtsstreites gehören und als solche bei der Beurteilung zu würdigen sind.

7. — Laut den bisherigen Ausführungen konnte also die Vorinstanz die Frage, ob das Mobiliar Imbachs trotz der von Liechti vorgenommenen Reinigung noch mit Wanzen behaftet gewesen sei, selbständig prüfen, ohne dadurch Bundesrecht zu verletzen. Sodann ist auch die Lösung, die sie dieser Tatfrage gegeben hat, bundesrechtlich nicht anfechtbar: Gestützt auf das Ergebnis einer gegenüber der frühern erweiterten Beweisführung gelangt nämlich die Vorinstanz zur Auffassung, durch die Reinigungsarbeit Liechtis und den Befund Burkis vom 12. Oktober 1907 werde noch nicht dargetan, daß die Möbel Imbachs in diesem Zeitpunkt frei von Wanzen gewesen seien und es besteht sogar eine große Wahrscheinlichkeit für das Gegenteil. An diese in keiner Beziehung aktenwidrige Würdigung hat sich das Bundesgericht zu halten.

Mit Unrecht behauptet im weitern die Klägerin, die Vorinstanz habe in diesem Punkte die Beweislast unrichtig verteilt: Daß die Möbel Imbachs bei seiner Ankunft in Solothurn wirklich Wanzen enthalten haben, wird anerkannt. Es steht also hier nicht etwa in Frage, ob im allgemeinen vermutet werden dürfe, daß das Mobiliar eines einziehenden Mieters wanzenfrei sei, so daß der den Einzug verweigernde Vermieter oder Eigentümer Anhaltspunkte für das Gegenteil darzutun hätte. Der hier zu erbringende Beweis bezieht sich vielmehr bloß darauf, ob die einmal konstatierte Infektion des Mobiliars mit Wanzen nachträglich wieder gehoben worden sei. Dieser Beweis aber kann jedenfalls nicht der Beklagten als der Vermieterin obliegen.

Dagegen ist allerdings zu sagen, daß die Infektion des Mobiliars mit Wanzen die Beklagte an sich noch nicht berechtigt hat, den Einzug des Untermieters schlechthin zu verweigern. Vielmehr wäre sie nur befugt gewesen, nach Art. 283[2] aOR (Art. 261[2] rev. OR) vorzugehen, also dem Mieter vom vertragswidrigen Gebrauch abzumahnen und gegebenenfalls die sofortige Aufhebung des Mietvertrages zu verlangen. Statt dieses gesetzlich vorgeschriebene Verfahren einzuschlagen, hat sie, durch die Übergabe der Schlüssel zufälligerweise in den Besitz der Mietsache gelangt, Selbsthilfe angewendet und ohne eine Mahnung, die der Vertragsaufhebung hätte vorausgehen sollen, die Erfüllung verweigert, was im Effekt der Aufhebung des Vertrages gleichkam. Zur Gutheißung der geltend gemachten Schadenersatzforderung kann aber dieser Umstand nicht führen. Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht unter den gegebenen Umständen Selbsthülfe gestattet war; auf alle Fälle aber ist zu sagen, daß der dem Untermieter entstandene Schaden durch die Weigerung, ihm die Mieträumlichkeiten zu überlassen, nicht größer geworden ist. Denn ohne diese Weigerung hätte sich der Untermieter auf Grund des festgestellten Tatbestandes eine sofortige Ausweisung wegen der Infektion seiner Möbel mit Wanzen gefallen lassen müssen.

8. — Die Klägerin macht endlich — in eventueller Weise — noch geltend, die Beklagte habe sie seinerzeit in Beziehung auf die Frage, ob die Möbel Imbachs Wanzen enthalten hätten, nicht gehörig aufgeklärt und ihr im Vorprozeß hierüber die verlangte und

erforderliche Instruktion nicht erteilt; dadurch habe sie den für die Klägerin ungünstigen Prozeßausgang verschuldet. Demgegenüber ist zu bemerken: Die Beklagte hat von Anfang an und stets gegenüber der Klägerin bestimmt die — im nunmehrigen Prozeß als berechtigt befundene — Auffassung vertreten, daß das Mobiliar Imbachs mit Wanzen behaftet sei und dies als Grund für ihre Verweigerung des Einzuges angegeben. Damit hat sie die Klägerin über ihren Rechtsstandpunkt als Vermieterin genügend aufgeklärt und es war Sache der Klägerin, ihrerseits die zur Wahrung ihrer Rechte erforderlichen Erhebungen zu machen. Zu einer besondern Auskunftserteilung und einer Mithülfe in Hinsicht auf den von der Klägerin gegen Imbach zu bestehenden Prozeß konnte die Klägerin kraft Bundeszivilrechtes nicht verhalten sein, sondern eine allfällige Verpflichtung ließe sich nur aus den Bestimmungen des bernischen Prozeßrechtes über die Streitverkündung und deren Wirkungen ableiten, in welcher Beziehung das Bundesgericht das Streitverhältnis nicht nachzuprüfen hat. In Wirklichkeit ist übrigens die Beklagte der Klägerin durch Übersendung eines Zeugenverzeichnisses an die Hand gegangen. Aus dem Gesagten ergibt sich auch die Unbegründetheit des in der Berufungsinstanz gestellten Begehrens um nachträgliche Abhörung des Dr. Maisch als Zeugen, der die mangelhafte Prozeßinstruktion hätte bekunden sollen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil das Obergerichts des Kantons Solothurn vom 13. Juni 1912 in allen Teilen bestätigt.

---

92. Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. Oktober 1912 in Sachen Gebrüder Fretz, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Parfümerie- & Seifenfabrik in Hochdorf, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Art. 459 OR (426 aOR): *Vertragsabschluss durch den Prokuristen einer Aktiengesellschaft ohne Ermächtigung des Verwaltungsrates. — Die Beweiskraft der Aussage eines* **Zeugen**, *der eine* **Rückgriffsklage** *zu gewärtigen hat, bestimmt das kantonale Recht. — Inwiefern gilt* **Stillschweigen als Annahme eines Vertragsangebotes?** *Unter welchen Voraussetzungen liegt ein* **inhaltlich genügendes Vertragsangebot** *vor?*

A. — Durch Urteil vom 8. März 1912 hat das Obergericht des Kantons Luzern in vorliegender Streitsache erkannt: „Die „Beklagte sei gehalten, an die Kläger zu bezahlen 150 Fr. nebst „Zins zu 5 % seit dem 24. September 1908; mit der Mehr„forderung seien die Kläger abgewiesen."

B. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger durch ihren Anwalt vor den kantonalen Instanzen gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, das angefochtene Urteil sei in dem Sinne abzuändern, daß den Berufungsklägern die ganze eingeklagte Summe von 4080 Fr. nebst Zins zu 5 % seit dem 24. September 1908 zuzusprechen sei.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Kläger den gestellten Berufungsantrag erneuert und eventuell noch beantragt, es seien die Kopierbücher der Gegenpartei aus den Jahren 1907 und 1908 zu den Akten zu erheben.

Der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Kläger, Gebrüder Fretz, Inhaber einer lithographischen Anstalt in Zürich, belangen im vorliegenden Rechtsstreite die Beklagte, die Parfümerie- und Seifenfabrik in Hochdorf, auf Bezahlung einer Entschädigung wegen Vertragsbruches von 4080 Fr. nebst Zins zu 5 % seit dem 24. September 1908 (Ladung vor den Friedensrichter). Nach ihren Angaben hat ihr Reisender B. Krahnefeld die Beklagte am 11. Dezember 1907 besucht und