

gekommen war. Nun haben aber die Vorinstanzen ausgesprochen, daß die endgültige Perfektion des Kaufgeschäftes durch notariellen Vertrag nicht erfolgt sei. Die Vorinstanzen gehen dabei offenbar davon aus, daß für den Liegenschaftskauf- und Tauschvertrag nach dem kantonalen Rechte die notarialische Form als Solennitätsform erscheine, deren Beobachtung für dessen Gültigkeit unentbehrlich sei, und daß nun im vorliegenden Falle die notarialische Form nicht erfüllt sei, da die Notariatsurkunde des Datums und der Unterschrift des Notars und überdem, soweit es die Kaufsurkunde über die Liegenschaft zum „Ochsen“ in Nießen anbelange, auch der Unterschrift der einen beteiligten Partei, der Ehefrau des Verkäufers, ermangle. Diese Entscheidung beruht ausschließlich auf der Anwendung des kantonalen Rechtes und entzieht sich also der Nachprüfung des Bundesgerichtes. Das Bundesgericht muß vielmehr ohne weiteres mit den kantonalen Instanzen davon ausgehen, daß der Liegenschaftskauf- und Tauschvertrag wegen mangelnder Form nicht zur Perfektion gelangt ist, so daß die Parteien, speziell der Beklagte, an denselben rechtlich nicht gebunden waren. Ist aber hievon auszugehen, so war, wie oben ausgeführt, die Maklerprovision noch nicht verdient und es gelangte das Recht auf die Maklerprovision, wenn die Parteien aus irgend welchen Gründen auf den endgültigen bindenden Vertragsschluß durch Vollziehung der Notariatsurkunde verzichteten, überhaupt gar nicht zur Entstehung.

Die Klage ist daher mit den Vorinstanzen abzuweisen. Wenn die Vorinstanzen anzunehmen scheinen, die Klageforderung könnte als begründet erscheinen, wenn der Beklagte oder dessen Ehefrau die Vollziehung der notarialischen Verschreibung vereitelt hätten, und es komme daher darauf an, ob dies zutrefte, so erscheint dies nicht als richtig. Wenn einmal, wie nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanzen anzunehmen ist, feststeht, daß der Liegenschaftskauf- oder Tauschvertrag wegen mangelnder Form nicht zur Perfektion gelangt sei, so ist es gleichgültig, ob es auf den Willen des Beklagten bzw. seiner Ehefrau, oder aber auf denjenigen des Mitkontrahenten zurückzuführen ist, daß der Vertrag nicht durch spätere Erfüllung der gesetzlichen Form zur Perfektion gebracht wurde, denn eine Verpflichtung des Beklagten

zum Vertragsabschlusse, speziell gegenüber dem Rechtsvorgänger des Klägers, bestund, wie ausgeführt, nicht, und es kann ihm dieser, wenn er nachträglich auf den projektierten Vertragschluß verzichtete, doloses Verhalten keinesfalls vorwerfen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und es ist somit das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 17. Juni 1901 in allen Teilen bestätigt.

50. Urteil vom 11. Oktober 1901 in Sachen Schmid
gegen Rittmann.

Miete (unbeweglicher Sachen). — Gerichtliche Auflösung der Miete auf Begehren des Mieters nach Art. 277 O.-R.; Verbleiben des Mieters im Mietobjekte. Klage (des Cessionars des Vermieters) auf Zahlung des Mietzinses. Fortsetzung des alten Mietvertrages, oder stillschweigende Eingehung eines neuen Mietvertrages? Art. 290 O.-R. — Dauer der neuen Miete.

A. Durch Urteil vom 1. Juli 1901 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Beklagter wird zur Bezahlung von 1250 Fr. nebst 5 % Zins seit 31. März 1901 an Kläger verurteilt.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrage auf Abweisung der Klage.

C. Der Vertreter des Klägers stellt in seiner Rekursbeantwortung keinen Antrag, verweist indessen auf die Rechtschriften vor den kantonalen Instanzen und die Protokolle dieser Instanzen und bestreitet die Behauptungen des Berufungsklägers.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger Rittmann hatte einen Teil der Liegenschaft Leonhardsgraben Nr. 8 in Basel, deren Eigentümer er ist, an einen Steinthal vermietet, dieser an Grisard, und dieser zuletzt an

den gegenwärtigen Beklagten (der darin ein Möbellager unterbrachte), und zwar zum Preise von 5000 Fr. jährlich, vom 16. Februar 1899 bis 1. April 1901. Nachdem der Beklagte sich im August und September 1899 bei Grifard mehrfach darüber beschwert hatte, daß seine Möbel von Mäusen zernagt werden, die wahrscheinlich vom Nachbarhause, in dem sich ein Getreidelager befand, herkommen, und der Kläger (an den sich Steinthal auf Verlangen Grifards gewendet hatte) alsdann Ende September 1899 die Scheidemauer hatte versetzen lassen, erklärte der heutige Beklagte am 30. September 1899, er trete unter Vorbehalt seiner Schadenersatzansprüche von der Miete auf 1. Januar 1900 zurück, weil der Mäuseplage innert der angeetzten Frist kein Ende gemacht worden sei. Am 10. Oktober 1899 erhob er sodann gegen seinen Vermieter Grifard Klage mit dem Begehren, es sei der Mietvertrag gemäß Art. 277 D.-R. als aufgelöst zu erklären, unter Reduktion des Mietzinses für das 3. und 4. Quartal 1899. Grifard anerkannte grundsätzlich das Begehren des heutigen Beklagten und verlangte nur Reduktion des von letzterm beanspruchten Schadenersatzes. Er verkündete dem Steinthal den Streit; das gleiche that letzterer gegenüber dem heutigen Kläger Rittmann. Dieser trug in einer besondern Vernehmung auf gänzliche Abweisung der Klage an. Durch Urteil vom 12. Dezember 1899 erklärte das Zivilgericht Baselstadt den zwischen den Parteien (Schmid und Grifard) abgeschlossenen Mietvertrag als aufgelöst. Dieses Urteil ging davon aus, das Begehren um Auflösung des Mietvertrages sei von Grifard anerkannt und der Streitberufene Rittmann habe keine weiteren Begehren stellen können, als Grifard selbst. Gegen dieses Urteil ergriff nur der gegenwärtige Beklagte, dessen Schadenersatzforderung nicht im vollen Betrage gutgeheißen worden war, mit Bezug auf diese die Appellation an das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt. Dieses hat indes am 22. Januar 1900 das erstinstanzliche Urteil bestätigt.

Inzwischen hatte der Beklagte das Mietobjekt nicht verlassen, sondern er blieb bis Mitte Februar 1900 darin. Am 5. Februar 1900 schrieb er an Grifard: Nachdem die Unterhandlungen betreffend weitere Benützung der Räumlichkeiten bis zum 1. April

1900 sowohl mit ihm, Grifard, als mit Steinthal und Rittmann an der allseitigen Erklärung gescheitert seien, daß weder der eine noch der andere über die Lokalitäten zu verfügen habe, die von ihm (dem Beklagten) angestrebte Verständigung sich auch als unmöglich herausgestellt habe, so habe er seine Dispositionen dahin getroffen, daß „bis nächsten Mittwoch Abend“ die Räumlichkeiten geräumt sein werden, mit Ausnahme einiger Gegenstände, welche dem Steinthal gehören und deren Verbleib sich dieser bis zum Ablauf seines Vertrages vorbehalten habe. Er lehne die Verantwortlichkeit ab, wenn „am nächsten Donnerstag“ der Laden geschlossen bleibe, nachdem weder von Grifard noch von Steinthal oder Rittmann irgend eine Mitteilung betreffend Übernahme des Ladens durch einen neuen Mieter an ihn, Schmidt, gelangt sei. Diese Anzeige des Beklagten führte zu Unterhandlungen zwischen dem Kläger und Grifard, scheint aber dem Beklagten gegenüber nicht beantwortet worden zu sein.

Laut Cession vom 14. Januar 1901 trat Grifard die Forderung in unbestimmtem Betrage, die ihm gegenüber dem Beklagten aus Mietverhältnis für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 noch zustehe, an den Kläger ab. Gestützt hierauf hat letzterer gegen den Beklagten Klage eingereicht mit dem Rechtsbegehren: Der Beklagte sei zur Zahlung von 2500 Fr. nebst 5% Zins seit 17. Januar 1901 an den Kläger zu verurteilen; eventuell sei vom Gericht eine ihm angemessen scheinende Zinsentschädigung festzusetzen. Zur Begründung dieser Klage machte der Kläger im wesentlichen geltend, der Beklagte habe das Mietverhältnis nach dem 1. Januar 1900 stillschweigend fortgesetzt, nachdem der Zustand, der den Beklagten zu seiner Klage gegen Grifard veranlaßt gehabt habe, durch Errichtung einer Mauer vor dem 12. Dezember 1899 beseitigt gewesen sei. Infolge Fortsetzung der Miete nach der gerichtlichen Aufhebung des Mietvertrages habe der Beklagte das Recht zur Aufhebung verwirkt; der Mietvertrag vom 16. Februar 1899 sei wieder in Kraft getreten, und das Aufgeben der Miete im Februar 1900 durch den Beklagten qualifiziere sich als Vertragsbruch. Der Beklagte habe somit auf Grund des Art. 292 D.-R. einen halben Jahreszins zu vergüten. Aber auch bei Annahme des definitiven Unterganges des alten Mietvertrages schulde

der Beklagte den Mietzins für zwei Quartale gemäß Art. 290 Abs. 1 D.-R.

Der Beklagte hat vor erster Instanz auf Abweisung der Klage angetragen, unter folgender Begründung: Am 1. Januar 1900 sei das Urteil des Zivilgerichts vom 12. Dezember 1899 noch nicht rechtskräftig, und sei noch ungewiß gewesen, wie viel der Beklagte an Grifard zu zahlen habe, um ungehindert ausziehen zu können. Ungewiß sei auch gewesen, an wen der Beklagte die Mietlokalitäten abzutreten und wem er die Schlüssel zu übergeben habe, da unentschieden gewesen sei, ob auch die Mietverträge Grifard-Steinthal und Steinthal-Rittmann am 1. Januar 1900 ihr Ende erreicht haben. Der Übelstand, wegen dessen gekündigt worden, sei leidlich gehoben gewesen, und endlich hätte ein Auszug am Neujahr Unannehmlichkeiten mit sich gebracht, zumal damals die Witterung schlecht gewesen sei. Auch haben weder Grifard noch Steinthal, noch der Kläger Schritte zur Wiedervermietung gethan; der Beklagte habe daher keinen Grund gehabt, seinen Auszug zu beschleunigen. Seine Bemühungen um Abschluß eines neuen Mietvertrages zu günstigeren Bedingungen seien vergeblich gewesen, da ihn immer einer an den andern gewiesen habe; vom Scheitern der Unterhandlungen habe er nicht nur dem Grifard (mit der Anzeige vom 5. Februar 1900) sondern auch dem Dr. Feigenwinter, als Vertreter von Steinthal und Rittmann, Mitteilung gemacht. Es habe sich nicht um Fortsetzung des Mietvertrages gehandelt, sondern um eine, unter den obwaltenden Umständen erklärliche, Langsamkeit und Bequemlichkeit des Auszuges. Gegen den Auszug sei von keiner Seite Einsprache erhoben worden, ebensowenig gegen die Anzeige vom 5. Februar 1900. Von einem Vertragsbruch sei daher keine Rede. Ebensovienig erscheine die Klage gerechtfertigt aus dem Gesichtspunkte der Bereicherung.

2. Die erste Instanz hieß die Klage im Betrage von 625 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 17. Januar 1901 gut, indem sie davon ausging, daß vom 1. Januar 1900 an eine neue Miete auf unbestimmte Zeit, aber precario auflösbar, abgeschlossen worden sei, der Beklagte überdies auch vom Gesichtspunkte der Bereicherung aus zur Zahlung eines halben Quartalszinses verpflichtet erscheine. Gegen dieses Urteil ergriff nur der Kläger die Appella-

tion an das Appellationsgericht, mit dem Antrage auf Zuspriechung der Klage im vollen Umfange; der Beklagte trug auf Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils an. Das eingangs mitgeteilte Urteil des Appellationsgerichts faßte das Verbleiben des Beklagten in den Mieträumlichkeiten nach dem 1. Januar 1900 dahin auf, daß stillschweigend ein neues Mietverhältnis zu gleichen Bedingungen wie das alte begründet worden sei, aber in der Meinung, daß es als sofort gekündigt zu gelten habe, wenn das Appellationsgericht das erstinstanzliche Urteil (zwischen dem Beklagten und Grifard) bestätige und zwar naturgemäß auf das erste ortsübliche Ziel, also auf 1. April 1900.

3. Der in der Berufungsschrift des Beklagten gestellte Antrag, die Klage sei gänzlich abzuweisen, ist unzulässig, da er sich, nachdem der Beklagte vor zweiter Instanz nur Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils (das ihn zur Zahlung von 625 Fr. verurteilt hatte) beantragt hat, als neues Begehren darstellt und somit gemäß Art. 80 Organis.-Ges. vor Bundesgericht ausgeschlossen ist. Es kann sich daher für das Bundesgericht nur fragen, ob das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen, oder das erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen sei. Damit entfällt auch die Frage, ob eine ungerechtfertigte Bereicherung des Beklagten vorliege; denn von diesem Standpunkte aus könnte die Klage nur in dem von der ersten Instanz geschätzten Betrage von 625 Fr. gutgeheißen d. h. der Beklagte nur zur Zahlung des Mietzinses für die Dauer der tatsächlichen Fortsetzung der Miete verurteilt werden, während die Forderung auf weitere 625 Fr., welche dem Kläger von der Appellationsinstanz zugesprochen worden sind und nach dem Gesagten vor Bundesgericht einzig noch im Streite liegen, nur vom Gesichtspunkte des stillschweigenden Abschlusses eines Mietvertrages bis zum nächsten Ziele gutgeheißen werden kann. Das Bundesgericht hat also zu untersuchen, ob vom 1. Januar 1900 an stillschweigend ein neues Mietverhältnis zwischen dem Beklagten und Grifard begründet worden und wenn ja, ob dies gemäß der Annahme der ersten Instanz nur für die Dauer, während welcher der Gebrauch des Mietobjekts vom Beklagten wirklich fortgesetzt worden ist, oder bis zum nächsten Ziele, wie die Vorinstanz annimmt, geschehen sei.

4. Nun ist ohne weiteres klar, daß Art. 291 D.-R. hier keine

Anwendung findet. Zwar ist der Mietvertrag auf bestimmte Zeit abgeschlossen, jedoch vor Ablauf der vereinbarten Zeit das Mietverhältnis gerichtlich aufgehoben worden, und auf diesen Fall bezieht sich Art. 291 D.-R. nicht. Der Kläger hat denn auch den Standpunkt mit Recht nicht mehr festgehalten, der alte Mietvertrag sei einfach nach dem 1. Januar 1900 erneuert und fortgesetzt worden, und sich auch auf Art. 292 D.-R. nicht weiter berufen, sondern er scheint den Standpunkt der Vorinstanz acceptiert zu haben.

5. Den beiden kantonalen Instanzen ist nun darin beizustimmen, daß vom 1. Januar 1900 ab stillschweigend ein neuer Mietvertrag zwischen dem Beklagten und Grisard vereinbart worden sei. Das Urteil vom 12. Dezember 1899 in Sachen Schmid gegen Grisard berührte das Mietverhältnis zwischen Grisard und Steinthal und dasjenige zwischen letztem und dem Kläger Ritzmann in keiner Weise, da ja Grisard weder gegen den einen noch gegen den andern klagend aufgetreten ist und ein Begehren auf Auflösung des Mietvertrages gestellt hat. Das Mietverhältnis zwischen Grisard und Steinthal dauerte also fort und es war nur Grisard zur weiteren Vermietung der fraglichen Lokalitäten befugt. Wie der Beklagte selbst betont, hat Grisard schon vor erster Instanz sich mit dem Begehren des (gegenwärtigen) Beklagten um Auflösung des Vertrages einverstanden erklärt, und beide Parteien gehen ausdrücklich darin einig, daß nur der Beklagte selbst und — wie selbstverständlich, da ja das Hauptbegehren gutgeheißen war — nur bezüglich der Entschädigungsfrage die Appellation gegen das civilgerichtliche Urteil vom 12. Dezember 1899 ergriffen habe, so daß dieses Urteil bezüglich der Auflösung des Mietvertrages in Rechtskraft erwachsen war und vom Appellationsgericht nicht mehr abgeändert werden konnte. Ob noch ein Verzicht auf die Auflösung seitens des Beklagten ohne Zustimmung der Gegenpartei möglich gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben, da ein solcher Verzicht vom Beklagten niemals ausgesprochen worden ist, wie denn auch keine Partei einen solchen behauptet. Der Beklagte war also durch die von ihm ergriffene Appellation am Auszuge nicht gehindert; sein längeres Verbleiben konnte daher nur als Antrag zu einem neuen Mietvertrag auf-

gefaßt werden, zumal die Mängel der Mietsache, derentwegen der Vertrag gerichtlich aufgelöst worden war, inzwischen gehoben worden waren. Der Beklagte hat denn auch in der That 'den Willen, einen neuen Mietvertrag abzuschließen, ausdrücklich bekundet, sowohl gegenüber Grisard, wie gegenüber Steinthal und gegenüber dem Kläger. Daß die Neujahreszeit und die damalige Witterung für den Umzug nicht geeignet waren, könnte nur gegenüber einem Verbleiben von wenigen Tagen in Betracht kommen, nicht dagegen gegenüber einem so langen Aufschub. Ganz unerheblich ist endlich die Behauptung, der Beklagte habe nicht gewußt, wem er die Schlüssel zu übergeben habe, da er sie ja in diesem Falle gemäß Art. 107 D.-R. gerichtlich hätte deponieren können, um sich von jeder Verantwortlichkeit zu befreien.

6. Ist sonach mit den Vorinstanzen davon auszugehen, daß ein stillschweigender Abschluß eines neuen Mietvertrages erfolgt sei, so kann dagegen, gestützt auf die vorliegenden Akten, der Ansicht des Appellationsgerichts über die Dauer dieses Mietvertrages nicht beigestimmt werden. Der Beklagte hat behauptet, er habe seinem Vermieter Grisard die Fortsetzung des Mietverhältnisses für ein Vierteljahr vorgeschlagen, und diese Behauptung ist unbestritten geblieben. Ebenso unbestritten ist aber auch, daß weder Grisard noch Steinthal noch der Kläger auf diesen Vorschlag eingegangen sind, sondern jeder sich auf den Standpunkt gestellt hat, die Sache gehe ihn nichts an. Dadurch haben sie offenbar den Beklagten veranlaßt, sich sofort um eine neue Lokalität umzusehen, indem er sonst befürchten mußte, vor dem 1. April 1900 aus den von Grisard gemieteten Lokalitäten ausgewiesen zu werden. Ferner steht fest, daß der Beklagte am 5. Februar 1900 sowohl an Grisard als an Dr. Feigenwinter, als Vertreter des Steinthal und des Klägers, die in Erwägung 1 mitgeteilte Anzeige, daß er infolge Scheiterns der Unterhandlungen betreffend Fortsetzung der Miete bis 1. April 1900 das Mietobjekt nächstens verlassen werde, erlassen hat, und daß diese Anzeige von keiner Seite irgendwie beanstandet worden ist, während doch Grisard, wäre er mit derselben nicht einverstanden gewesen, nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zu einer Gegenäußerung verpflichtet gewesen wäre. Und endlich ist unbestritten, daß Grisard

ohne irgend welchen Einspruch oder Vorbehalt den thatsächlichen Auszug Mitte Februar 1900 hat geschehen lassen, die Schlüssel in Empfang genommen, sein Guthaben einkassiert und sich mit dem Beklagten über die Instandstellung der Mietlokalitäten verständigt hat. Unter solchen Umständen kann unmöglich angenommen werden, daß die Willensmeinung der Parteien eine andere gewesen sei, als die, das Mietverhältnis auf die Dauer der thatsächlichen Fortsetzung des Gebrauches der Mietlokalitäten durch den Beklagten auszudehnen. Das Mietverhältnis gestaltete sich also bezüglich der Dauer so, daß jede Partei jederzeit davon zurücktreten, der Beklagte somit zu jeder Zeit die Miete kündigen, das Mietobjekt verlassen konnte, und andererseits Grisard jederzeit berechtigt war, Räumung des Mietlokals zu verlangen. Aus diesen Gründen ist das vorinstanzliche Urteil als rechtsirrtümlich aufzuheben und das erstinstanzliche Urteil wieder herzustellen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird in dem Sinne als begründet erklärt, daß das Urteil des Zivilgerichts von Baselstadt wiederhergestellt wird. Der Beklagte ist somit zur Zahlung von 625 Fr. nebst 5 % Zins seit 17. Januar 1901 an den Kläger verurteilt.

51. *Arrêt du 11 octobre 1901, dans la cause Kessmann contre Conty & C^{ie}.*

Contrat de report. — Demande du reporté contre le reporteur, en revendication des titres reportés. — Soumission du report à une condition résolutoire; inexécution de cette condition de la part du reporté; conséquences; vente des titres par le reporteur aux frais du reporté.

Emile Kessmann, banquier à Genève, a été pendant plusieurs années en relations d'affaires — vente et achat de titres — avec Conty & C^{ie}, agents de change au même lieu; les comptes de liquidation mensuels paraissent avoir été régulièrement payés jusqu'en juillet 1899.

A un certain moment Kessmann était acheteur de 650 actions Cape Copper, qu'il avait reportées par l'entremise de Conty & C^{ie}. Plus tard, Kessmann était encore acheteur de 375 autres actions Cape Copper aussi reportées; à l'occasion de cette opération, Conty & C^{ie} demandèrent à Kessmann une garantie de 15 000 fr. qui fut fournie.

Au 1^{er} septembre 1899 la situation était la suivante: Kessmann avait 1025 titres Cape Copper reportés à fin septembre. Il était débiteur de Conty de 17 728 fr. 35 c., somme garantie par le nantissement de divers titres.

Vers la fin de septembre 1899, Conty & C^{ie} firent des difficultés pour consentir un nouveau report des actions Cape Copper; ils estimaient que le solde de la liquidation de septembre, impayé, n'était qu'imparfaitement garanti par des valeurs exposées à des fluctuations de cours; la garantie de 15 000 fr. donnée pour le report des Cape Copper ne représentait plus qu'une valeur de 7 à 8000 fr. ensuite de la baisse des titres; en outre Kessmann aurait été débiteur d'un nommé Uhlmann qui venait de cesser ses paiements. Ils demandaient en conséquence un complément de garantie.

Kessmann d'autre part explique qu'il voulait vendre 375 des Cape Copper reportés, mais en retirant la garantie fournie à l'occasion de l'achat de ces valeurs, ce à quoi Conty & C^{ie} ne voulaient pas consentir. Ceux-ci auraient en outre refusé l'offre du demandeur de remettre en garantie des titres que ce dernier avait à Londres.

Quoi qu'il en soit, il y eut le 27 ou le 28 septembre une scène violente entre les parties au sujet du report des Cape Copper et des conditions auxquelles Conty & C^{ie} consentiraient à cette opération.

Le 29 septembre Conty & C^{ie} écrivaient à Kessmann:

« Malgré l'insolence dont vous avez fait preuve envers N/S./ Conty qui vous faisait une demande de garantie fort justifiée, nous consentons, pour vous faciliter encore, à reporter vos 1025 Cape Copper moyennant que vous preniez l'engagement de les vendre d'ici au 10 octobre, sauf toutefois nous réservant de vous demander un versement de