

## **BGE 106 II 131**

Bundesgericht (BGE), 1980-06-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_106 II 131](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_106%20II%20131)

FR: ATF 106 II 131

IT: DTF 106 II 131

### **Regeste**

Regeste 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).

### **Erwägungen**

#### **E. 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 substantiiert 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.