

BGE 108 II 112

Bundesgericht (BGE), 1982-03-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_108 II 112](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_108_II_112)

FR: ATF 108 II 112

IT: DTF 108 II 112

Regeste

Regeste Art. 2 Abs. 2 und 253 OR. Unvollständiger Mietvertrag. Ergänzung durch den Richter. Ein mietvertragsähnliches Verhältnis liegt vor, wenn eine durch Gebrauchsüberlassung bereits erfüllte Vereinbarung einzig hinsichtlich der Höhe einer nur grundsätzlich vereinbarten Vergütung unbestimmt ist. Richterliche Ergänzung des Vertrages nach Treu und Glauben.

Erwägungen

E. 4

Es ist im folgenden davon auszugehen, dass die Benützung des Hallenbades durch den Kläger auf einer vertraglichen Abrede beruhte, wobei stillschweigend Entgeltlichkeit vereinbart war, die Höhe des Entgelts jedoch offen blieb. Das Obergericht lässt offen, ob ein mietvertragsähnliches oder ein faktisches Vertragsverhältnis vorliege (dazu näher BUCHER, OR allg. Teil, S. 239 ff.; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N. 563-565 zu Art. 1 OR). Entscheidend ist, dass die Parteien die Mitbenützung des Hallenbades durch den Kläger, und zwar gegen Entgelt, vereinbarten. Die Möglichkeit eines nur faktischen Rechtsverhältnisses braucht daher nicht berücksichtigt zu werden; vielmehr liegt eine mietvertragsähnliche Vereinbarung, wenn nicht gar ein (unvollständiger) Mietvertrag vor. Zwar fehlt es an einem bestimmten oder bestimmbareren Mietzins, doch setzt sich das Obergericht gestützt auf BGE 100 II 330 zu Recht darüber hinweg. Dieser Entscheid, der sich auf PIOTET (La formation du contrat, S. 30-36) berufen konnte, wurde von MERZ (ZBJV 112/1976, S. 99) und vor ihm von JEANPRÉTRE (JdT 1975 I, S. 610) kritisiert, der sich (wie SCHMID, N. 2 zu Art. 253 OR) auf BGE 23 II 1113 ff. beruft. In diesem alten Entscheid fehlte es aber nicht nur an der Bestimmung der Mietzinshöhe, sondern an der Vereinbarung der Entgeltlichkeit überhaupt. Weiter zitiert JEANPRÉTRE BGE 54 II 303 E. 1; dort war zu beurteilen, ob der Mietvertrag, trotz fehlender Einigung über einen vorbehaltenen Nebenpunkt, gültig zustande gekommen war; der Mieter hatte indessen die Räumlichkeiten nicht bezogen. Wesentlich anders stellt sich die Frage, wenn es darum geht, eine durch Gebrauchsüberlassung bereits erfüllte Vereinbarung hinsichtlich der Höhe einer nur grundsätzlich vereinbarten Vergütung zu ergänzen. Dieser Tatbestand entspricht jenem, bei dem nach Beendigung des Mietvertrages der Mieter noch weiter in den Räumlichkeiten geduldet und ein mietvertragsähnliches Verhältnis BGE 108 II 112 S. 114 angenommen wird (BGE 63 II 371 ; SCHMID, N. 4 zu Art. 253 OR ; BUCHER, OR allg. Teil, S. 243). Bei Ungültigkeit eines Vertrages besteht zwar im allgemeinen ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, allenfalls ein ausservertraglicher Schadenersatzanspruch (SCHMID, N. 3 zu Art. 253 OR); in Fällen wie dem vorliegenden, wo der Mieter die Sache bereits seit Jahren nutzt, wird jedoch dieser Weg nicht nur der Situation nicht gerecht, er ist auch kaum praktikabel. Demnach besteht kein Anlass, von der mit BGE 100 II 330

gegebenen Lösung abzuweichen. Das Obergericht hat zu Recht angenommen, es liege ein unvollständiger Vertrag vor, der nach Treu und Glauben zu ergänzen sei. Massgebend ist dabei, was die Parteien unter den gegebenen Umständen in guten Treuen vereinbart hätten, wäre die Höhe des Mietzinses festgesetzt worden; diese Ergänzung des Vertrages gemäss Art. 2 Abs. 2 OR unterliegt als Rechtsfrage der freien Überprüfung durch das Bundesgericht, das sich dabei auf die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz stützt (BGE 107 II 149 und 218/9). Die Auffassung des Beklagten, die Angemessenheit der Benützungsschädigung könne im Berufungsverfahren nicht geprüft werden, ist daher unzutreffend.

E. 5

Über die Frage, wie hoch unter Berücksichtigung des Ausbaustandards und des Wertes der Anlage die angemessene Entschädigung für die Mitbenützung des privaten Hallenbades durch den Kläger, seine Familie und allfällige Gäste in der Zeit vom 16. Oktober 1972 bis 30. September 1978 anzusetzen sei, ordnete das Obergericht eine Expertise an. Es hält fest, dass der Experte bei der Ermittlung des Mietwerts des Hallenbades insbesondere den Realwert, die kostendeckende Bruttorendite und die Mitbenützungssanteile berücksichtigt, die von den Parteien bereits bezahlten Betriebs- und Unterhaltskosten dagegen ausgeklammert habe. Für die Ermittlung der Bruttorendite habe der Gutachter auch der Entwicklung der Hypothekarzinsen in der massgeblichen Periode Rechnung getragen. Aufgrund dieses Gutachtens, das die Vorinstanz für überzeugend hält, gelangt diese zu einer Benützungsschädigung von Fr. 65'758.20. Der Kläger beantragt, diese Vergütung herabzusetzen, weil er nie willens gewesen sei, soviel zu zahlen. Damit macht er jedoch nicht eine Verletzung von Bundesrecht geltend; wieviel der Kläger zu zahlen bereit war, ist unerheblich, weil die Parteien diese Frage wie bereits ausgeführt offen liessen und daher der Richter nach den Umständen und nach Treu und Glauben, nicht nach dem Willen des Klägers, die BGE 108 II 112 S. 115 angemessene Entschädigung zu bestimmen hat. Wenn der Kläger sodann die angefochtene Gesamtsumme in eine monatliche Miete von Fr. 919.70 umrechnet und geltend macht, dass ihn dabei selbst bei täglicher Benützung ein Bad Fr. 30.-- gekostet hätte, übersieht er den luxuriösen Charakter eines privaten Hallenbades für nur zwei Partner, bestehe zwischen ihnen Miteigentum oder ein Mietverhältnis. Der Kläger bestreitet zu Recht nicht, dass der Experte die Entschädigung nach den für Mietzinsberechnungen geltenden Grundsätzen berechnen durfte und berechnet hat. Das Obergericht hat daher zu Recht den Rückerstattungsanspruch des Klägers von Fr. 84'525.--, der betragsmässig unangefochten ist, um Fr. 65'758.20 auf Fr. 18'766.80 gekürzt.

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