

# **BGer 4C.208/2005 vom 23. September 2005**

Bundesgericht, 2005-09-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.208\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.208_2005)

FR: TF 4C.208/2005 du 23 septembre 2005

IT: TF 4C.208/2005 del 23 settembre 2005

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Berufung ist gemäss Art. 48 Abs. 1 OG in der Regel erst gegen die Endurteile der oberen kantonalen Gerichte zulässig. Gegen selbständige Vor- oder Zwischenentscheide, welche nicht die Zuständigkeit betreffen, ist ausnahmsweise die Berufung zulässig, wenn dadurch sofort ein Endentscheid herbeigeführt und ein so bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart werden kann, dass die gesonderte Anrufung des Bundesgerichts gerechtfertigt erscheint ( Art. 50 Abs. 1 OG ). Über das Vorhandensein dieser Voraussetzung entscheidet das Bundesgericht ohne öffentliche Beratung nach freiem Ermessen ( Art. 50 Abs. 3 OG ).

#### **E. 1.1**

Im Falle der Gutheissung der Berufung wäre die Klage abzuweisen. Die erste Voraussetzung von Art. 50 Abs. 1 OG , dass nämlich sofort ein Endentscheid herbeigeführt werden kann, ist daher erfüllt (vgl. BGE 127 III 433 E.1c/aa).

#### **E. 1.2**

Welcher Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart werden kann, wenn auf die Berufung gegen den Vorentscheid eingetreten wird, ist weder dem angefochtenen Entscheid noch der Berufung zu entnehmen, so dass zweifelhaft erscheint, ob die formellen Anforderungen für die Anhandnahme der Berufung erfüllt sind (vgl. BGE 118 II 91 E. 1). Immerhin kann angenommen werden, die Höhe des - von der Klägerin angeblich berechtigterweise ersetzten - Schadens, der nach ihrer Behauptung von der Untermieterin verursacht wurde, erfordere ein Beweisverfahren. Es kann daher als auf der Hand liegend angesehen werden, dass Gründe der Prozessökonomie das Eintreten auf die Berufung rechtfertigen.

### **E. 2**

Solidarität unter mehreren Schuldnern entsteht gemäss Art. 143 OR , wenn sie erklären, dass dem Gläubiger gegenüber jeder einzelne für die Erfüllung der ganzen Schuld haften wolle.

#### **E. 2.1**

Die Erklärung im Sinne von Art. 143 OR braucht nach konstanter Praxis und herrschender Lehre nicht ausdrücklich abgegeben zu werden, sondern kann sich auch aus den Umständen und dem gesamten Inhalt des Vertrags ergeben ( BGE 123 III 53 E. 5 S. 59; 116 II 707 E. 3 S. 712, je mit Hinweisen; vgl. auch Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bd. II, N 3914; Schnyder, Basler Kommentar, 3. Aufl., N 6 zu Art. 143 OR ; Guhl/Koller, Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., § 6 N 7 , S. 30; Romy, Commentaire Romand, N 7 zu Art. 143

OR ). Ob eine derartige Willenserklärung abgegeben worden ist, beurteilt sich - wenn ein tatsächlicher (übereinstimmender) Wille nicht festgestellt ist - nach dem Vertrauensprinzip ( BGE 116 II 707 E. 3 S. 712). Die Erklärung ist danach so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durfte und musste ( BGE 130 III 686 E. 4.3.1 mit Verweisen). Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht frei überprüft.

### **E. 2.2**

Die Beklagten haben am 20. Dezember 1982 nach Abschluss einer Zusatzvereinbarung zum (Unter-)Mietvertrag zwischen C.\_\_\_\_\_ und der Z.\_\_\_\_\_ AG ausdrücklich erklärt, dass sie für die Erfüllung des Mietvertrages sowie der Zusatzvereinbarung solidarisch hafteten. Sie stellen nicht in Frage, dass sie damals als Aktionäre und Verwaltungsräte der Z.\_\_\_\_\_ AG die umstrittene Solidarverpflichtung eingingen. Sie bestreiten jedoch, dass diese Verpflichtung weiterhin galt, nachdem der Untermietvertrag vom 15. Dezember 1976 und die Zusatzvereinbarung vom 20. Dezember 1982 per 30. Juni 1990 gekündigt wurden und das Mietverhältnis mit Vereinbarung vom 6. Juli 1990 nach vergleichsweiser Erstreckung bis zum 30. September 1992 definitiv beendet worden sei. Sie machen geltend, mit dem Abschluss eines neuen Untermietvertrages ab Oktober 1992 zwischen der Klägerin als Untervermieterin anstelle von C.\_\_\_\_\_ und der Z.\_\_\_\_\_ AG sei die am 20. Dezember 1982 vereinbarte Solidarverpflichtung dahingefallen und sie hätten sich gegenüber der neuen Untervermieterin nicht mehr für die Erfüllung des Mietvertrags solidarisch verpflichtet.

### **E. 2.3**

Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ( Art. 63 Abs. 2 OG ) zu den Umständen des Vertragsschlusses wurden zwischen der Klägerin und der Z.\_\_\_\_\_ AG keine Abreden über eine Änderung der bisherigen Konditionen des Untermietverhältnisses - über den Vergleich vom 6. Juli 1990 hinaus - getroffen. Ungeachtet des Parteiwechsels auf Seiten der Untervermieter blieben nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil auch die beteiligten natürlichen Personen dieselben. Denn die bisher solidarisch verpflichteten Beklagten blieben Aktionäre und zeichnungsberechtigte Verwaltungsräte der Z.\_\_\_\_\_ AG. Anstelle von C.\_\_\_\_\_ trat zwar die Klägerin als neue Untervermieterin. Diese war jedoch von C.\_\_\_\_\_ gegründet worden und wurde von diesem wirtschaftlich beherrscht. Die Vorinstanz hat aus diesen Umständen zutreffend geschlossen, dass mit der Weiterführung der bisherigen Vertragsbedingungen nach Treu und Glauben auch die Solidarverpflichtung gegenüber der neuen Untervermieterin weitergelten sollte. Sie hat dabei berücksichtigt, dass das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung im Synallagma des Mietvertrags zwar unmittelbar durch die Solidarverpflichtung der Beklagten als Aktionäre und Organe der Untermieterin nicht berührt wird, dass sich jedoch das Insolvenz-Risiko für die Untervermieterin durch diese Verpflichtung wesentlich verringerte. Die Beklagten durften nach Treu und Glauben nicht annehmen, dass bei Fortsetzung des Vertrages zu den bisherigen Konditionen die vom bisherigen Untervermieter wirtschaftlich beherrschte Aktiengesellschaft auf die Solidarverpflichtung zu verzichten bereit sei. Mit der Übernahme der bisherigen Konditionen mussten die Beklagten als Organe der Untermieterin nach Treu und Glauben auch ihre Solidarverpflichtung als übernommen ansehen.

### **E. 2.4**

Was die Beklagten dagegen vorbringen, überzeugt nicht. Ihre Behauptung, dass die Klägerin im Unterschied zu deren Gründer und Aktionär kein Interesse an der Solidarverpflichtung gehabt habe, hat die Vorinstanz verworfen, weil die Beklagten keine Äusserungen ihnen gegenüber gemacht hatten, welche sie zur Annahme hätten berechtigen können, es bestehe in der Interessenlage ein wesentlicher Unterschied zwischen dem früheren Untervermieter und der von ihm wirtschaftlich beherrschten Klägerin. Weshalb die Beklagten, wie sie vorbringen, für ihre Behauptung mangelnden Interesses der Klägerin nicht beweispflichtig sein sollten, ist nicht nachvollziehbar. Die Behauptung der Beklagten, die Klägerin verfüge über grössere finanzielle Ressourcen als ihr Aktionär, wird im angefochtenen Urteil als von der Klägerin bestritten qualifiziert; die Vorinstanz hat dazu keine Feststellungen getroffen. Die Beklagten verkennen sodann die Bedeutung des Vertrauensgrundsatzes, wenn sie die Ansicht vertreten, es erübrige sich eine Auslegung des durch konkludentes Verhalten abgeschlossenen Vertrags mangels einer Erklärung oder eines Vertragsdokuments. Gerade auch aus konkludentem Verhalten ist unter Umständen nach Treu und Glauben eine bestimmte Willensäusserung abzuleiten. Wenn die Beklagten zudem sinngemäss behaupten, es hätte einer ausdrücklichen Erklärung zur Begründung bzw. Weiterführung der Solidarverpflichtung bedurft, so setzen sie sich in Widerspruch zur allgemein anerkannten Auslegung von Art. 143 OR (oben E. 2.1). Art. 8 ZGB bezieht sich sodann auf beweisfähige, erhebliche Tatsachen und nicht auf die Rechtsfrage, ob aus den tatsächlich feststehenden Umständen nach Treu und Glauben auf eine Willensäusserung bestimmten Inhalts zu schliessen ist. Dies verkennen die Beklagten, wenn sie eine Verletzung von Art. 8 ZGB rügen. Die Vorinstanz hat auch nicht verkannt, dass die Parteien ab 1. Oktober 1992 ein neues Mietverhältnis begründet haben. Sie hat jedoch zutreffend dem Umstand massgebendes Gewicht beigemessen, dass die bisherigen Vertragsbedingungen ohne Änderung weiter erfüllt wurden und bundesrechtskonform erkannt, dass die Solidarverpflichtung der Beklagten Teil dieser Vertragsbedingungen bildete. Dass diese Verpflichtung erst in einer Zusatzvereinbarung sechs Jahre nach Abschluss des ursprünglichen Vertrags vereinbart wurde, ändert nichts daran, dass die Solidarverpflichtung im Zeitpunkt des Vertragseintritts der Klägerin Teil der Vertragsbedingungen bildete und daher aufgrund des richtig verstandenen Vertrauensgrundsatzes von der Klägerin als mitübernommen erachtet werden durfte.

### **E. 3**

Die Beklagten halten daran fest, dass "eine unbegrenzte und somit unbeschränkte Solidarhaftung eine übermässige Bindung im Sinne von Art. 27 ZGB " darstelle.

#### **E. 3.1**

Art. 27 ZGB statuiert zum Schutz der Persönlichkeit vor übermässiger Bindung, dass sich niemand seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken kann ( BGE 129 III 209 E. 2.2.). Insbesondere muss sich eine Vertragspartei von der Vertragsbindung befreien können, wenn die Fortführung des Vertragsverhältnisses eine unzumutbare Einschränkung ihrer Persönlichkeitsrechte bedeuten würde ( BGE 128 III 428 E. 3c S. 431 f.). Als übermässig im Sinne von Art. 27 ZGB sind dabei jedoch nach konstanter Rechtsprechung wirtschaftliche Einschränkungen nur zu betrachten, wenn sich der Verpflichtete der Willkür seines Vertragspartners ausliefert, seine wirtschaftliche Bewegungsfreiheit aufgehoben oder in einem Masse einschränkt wird, dass die Grundlagen seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet sind ( BGE 123 III 337 E. 5 S. 345 f. mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Den Beklagten kann nicht gefolgt werden, wenn sie davon ausgehen, sie hätten sich mit ihrer Solidarverpflichtung für die gehörige Erfüllung des Untermietvertrages unbegrenzt und unbeschränkt verpflichtet. Ihre Verpflichtung war an Bestand und Gültigkeit des Untermietvertrages gebunden und die Vorinstanz hat insofern zutreffend festgehalten, dass der Untermietvertrag von den Beklagten in ihrer Eigenschaft als Organe der Untermieterin für diese hätte gekündigt werden können, wenn sie sich ihrer Solidarverpflichtung entledigen wollten. Wenn die Beklagten vorbringen, sie hätten dazu keinen Anlass gehabt, weil sie angenommen hätten und hätten annehmen dürfen, dass sie ab Oktober 1992 von dieser Solidarverpflichtung ohnehin befreit seien, beanstanden sie letztlich wiederum die Auslegung dieses Untermietvertrages nach dem Vertrauensgrundsatz. Die vertragliche Bindung der Beklagten war durch Kündigung des Untermietvertrags lösbar und damit objektiv nicht übermässig. Die Vorinstanz hat Art. 27 ZGB zutreffend ausgelegt, wenn sie entgegen der Ansicht der Beklagten eine unzumutbare Einschränkung ihrer Persönlichkeitsrechte nicht zu erkennen vermochte.

### **E. 4**

Die Beklagten rügen schliesslich eine Verletzung von Art. 24 bzw. 25 OR und berufen sich auf Erklärungsirrtum.

#### **E. 4.1**

Der Erklärungsirrtum ist dadurch charakterisiert, dass sich der Irrende eine falsche oder fehlende Vorstellung über die Bedeutung seines eigenen Erklärungsverhaltens macht, während der Adressat das Erklärungsverhalten nach Treu und Glauben abweichend vom tatsächlich Gewollten verstehen darf, so dass nach dem Vertrauensgrundsatz eine vertragliche Bindung - mit dem Inhalt, den der Adressat sich vorgestellt hat - entsteht ( BGE 110 II 293 E. 5a S. 302; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., Bd. I, N 809 ff.). Der Erklärungsirrtum macht den Vertrag nur dann einseitig unverbindlich, wenn er wesentlich ist (vgl. Art. 23 OR und Art. 24 Abs. 1 Ziffern 1-3 OR; vgl. auch Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., Bd. I, N 826 f.).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil nicht als bewiesen erachtet, dass sich die Beklagten tatsächlich falsche Vorstellungen über die Weitergeltung ihrer solidarischen Verpflichtung für die Erfüllung des Untermietvertrages gegenüber der neuen Untervermieterin machten. Sie hat das tatsächliche Vorliegen des behaupteten Erklärungsirrtums verneint; denn wenn nicht bewiesen ist, dass der Inhalt der Erklärung, wie sie nach den Umständen von der Klägerin verstanden werden durfte und musste, mit dem tatsächlichen Willen der Beklagten nicht übereinstimmte, liegt ein Erklärungsirrtum nicht vor ( BGE 110 II 293 E. 5a S. 302). Die Beklagten bringen gegen die tatsächliche Feststellung keine im vorliegenden Verfahren zulässige Rügen vor ( Art. 63 Abs. 2 OG ). Ist aber von der für das Bundesgericht im Berufungsverfahren verbindlichen Feststellung auszugehen, dass sich die Beklagten keine falschen Vorstellungen machten, so hat die Vorinstanz den Erklärungsirrtum bundesrechtskonform verneint. Auf die Rügen der Beklagten, die sich allein gegen die Eventualbegründung zur Wesentlichkeit eines allfälligen Erklärungsirrtums richten, ist nicht einzutreten ( BGE 117 II 432 E. 2a S. 441; 115 II 67 E. 3 S. 72, je mit Hinweisen).

### **E. 5**

Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Gerichtsgebühr ist bei diesem Verfahrensausgang von den Beklagten zu tragen ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Sie haben der Klägerin überdies deren Parteikosten zu ersetzen ( Art. 159 Abs. 2 OG ). Gebühr und Parteientschädigung, die sich nach dem Streitwert bemessen, sind den Beklagten solidarisch, intern je zur Hälfte zu auferlegen.

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