

hinsichtlich der Materialpreise ausgehen durfte, hat die Vorinstanz zu Recht nicht zu hohe Beweisanforderungen in bezug auf die strittige Forderungshöhe gestellt. Dass der Bezirksgerichtsausschuss unter diesen Umständen stillschweigend davon ausging, der Beweis der Höhe der Forderung sei durch die eingelegte Rechnung vom 13. Januar 1992 erbracht, erweist sich daher nicht als willkürlich. Ebenso hat die Klägerin in ihrer Prozesseingabe im Zusammenhang mit den eingelegten Beweismitteln die nötigen tatsächlichen Angaben gemacht und ist demnach ihrer Behauptungslast nachgekommen. Die Beschwerde des C. ist aufgrund dieser Überlegungen abzuweisen.

ZB 36/94

Urteil vom 30. August 1994

## **22 - Gerichtsstandsklausel (Art. 59 BV, Art. 15 ZPO). Rechtsmissbräuchliche Berufung des an seinem Wohnsitz beklagten Schuldners auf den vereinbarten ausschliesslichen Gerichtsstand am Wohnsitz des Gläubigers ( Art. 2 ZGB) (Erw.1).**

- **Absichtliche Täuschung (Art. 28 OR). Vorspiegelung der Möglichkeit der Einräumung eines exklusiven Werberechts nach bereits erfolgtem Abschluss eines Werbevertrages mit einem Konkurrenten (Erw. 2).**

### ***Aus dem Sachverhalt:***

Der Kläger Th. produziert und vertreibt ein dem bekannten «Monopoly» nachgebildetes Spiel. Die rund 70 Spielfelder werden den lokalen Firmen einer bestimmten Region als Werbeträger angeboten. Am 16. März 1989 schloss Th. mit der Immobilien und Verwaltungs AG einen Vertrag über das (teuerste) Zielfeld Nr. 69 zum Preise von Fr. 2500.-, eingeschlossen die Lieferung von 20 Exemplaren des Spiels, ab. Das vorgedruckte Vertragsformular enthält in der Rubrik Änderungswünsche/Zusätze die Eintragung «Exklusiv-Recht/Konkurrenz-Ausschluss». Die auf der Rückseite des Vertrags abgedruckten, auf der Vorderseite unmittelbar vor der Unterschrift als Vertragsbestandteil bezeichneten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) enthalten unter anderem eine Gerichtsstandsklausel mit dem Wohnsitz des Th. als «ausschliesslichem Gerichtsstand». Unter dem Titel Änderungen/Zusätze wird sodann bestimmt:

«Änderungen oder Zusätze auf der Bestellung (z. B. Zugeständnisse, Exklusiv-Rechte, Zahlungskonditionen, Zahlungsfristen etc.) werden als Wünsche betrachtet und gelten nur dann als verbindlich, wenn sie von uns (Geschäftsleitung!) schriftlich bestätigt werden. Der Kunde hat Anrecht, innerhalb von 10 Tagen ... schriftlich von uns eine solche Bestätigung zu

verlangen. Sind wir dazu nicht bereit, kann der Kunde binnen Wochenfrist entschädigungslos vom Vertrag zurücktreten.»

Bereits am 8. März 1989 - also 8 Tage vor Abschluss des vorliegen- den Vertrages - hat Th. mit einer anderen Treuhandfirma aus der Region einen Vertrag für das Spielfeld Nr. 33 abgeschlossen. Anfangs 1990 wurde ein erstes Spiel in Umlauf gesetzt, auf dessen Werbefeldern verschiedene Konkurrenzfirmen, nicht aber die Immobilien und Verwaltungs AG aufge- führt waren. In einem zweiten Spiel erscheint die Immobilien und Verwal- tungs AG als einzige Treuhandgesellschaft. Von diesem Spiel wurden der Beklagten die vereinbarten zwanzig Spiele zugestellt. Da die Beklagte unter Hinweis auf das nicht eingehaltene Exklusivrecht die Zahlung des verein- barten Preises verweigerte, leitete Th. Klage auf Bezahlung von Fr. 2506.- (vereinbarter Preis plus Versandkosten) ein. Der Bezirksgerichtspräsident hiess die Klage gut. In Gutheissung der gegen dieses Urteil eingereichten Beschwerde wies der Kantonsgerichtsausschuss die Klage ab aufgrund folgender

*Erwägungen:*

1. Der Kläger hat die vorliegende Streitsache im Bezirk Maloja, am Sitz der Beklagten, anhängig gemacht. Die Beklagte bestreitet die Zu- ständigkeit des Bezirksgerichtspräsidenten Maloja, und zwar gestützt auf eine entsprechende Klausel in den AGB's des Klägers. In dieser Klausel wurde als «ausschliesslicher Gerichtsstand» der Firmensitz des Klägers vereinbart.

Die Gültigkeit dieser Gerichtsstandsklausel - welche aufgrund der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung eher zu bejahen wäre (vgl. BGE 118 Ia 297f. = Pra 82 [1993] Nr. 230) - braucht vorliegend nicht abschliessend beurteilt zu werden. Denn selbst wenn diese gültig wäre, dürfte sich die Beklagte im vorliegenden Fall nicht darauf berufen: Das in Art. 2 ZGB statuierte Rechtsmissbrauchsverbot verbietet unter anderem die (völlig) nutzlose Rechtsausübung, d.h. die Rechtsausübung ohne jegli- che eigenen Interessen und einzig mit dem Zweck, den anderen zu schädigen (vgl. Riemer, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Zürich 1987, §5 N 35ff.; Merz, Berner Kommentar, Bd. I/1, Art. 2 N 340ff.). Vorliegend vermag die Beklagte keine Gründe anzuführen - und solche sind auch nicht aus den Akten ersichtlich -, weshalb sie darauf besteht, dass die vorliegende Streitsache vor dem Bezirksgericht Arbon/TG und nicht vor dem angerufenen Richter an ihrem Sitz verhandelt wird; eine Klage vor dem Bezirksgericht Arbon/TG wäre für sie sogar mit dem Nachteil verbunden, sich fernab von ihrem Sitz wehren zu müssen. Das Bestehen auf dem vereinbarten Gerichtsstand ist für die Beklagte somit mit

---

einem Nachteil und insbesondere mit keinerlei Vorteilen verbunden. Für den Kläger ist die

erwähnte Rechtsausübung mit wesentlichen Nachteilen verbunden, zumal er die ganzen bislang aufgelaufenen Verfahrenskosten zu tragen hätte.

Ist die beklagte Rechtsausübung für die Beklagte mit keinerlei Vorteilen und für den Kläger mit wesentlichen Nachteilen verbunden, so ist der eingangs erwähnte Tatbestand der nutzlosen Rechtsausübung erfüllt; das beklagte Bestehen auf der Gerichtsstandsvereinbarung ist mithin nicht zu schützen.

2. a) Die Beklagte hat bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, der Vertrag sei für sie infolge absichtlicher Täuschung unverbindlich. Damals wie auch in der Beschwerdeschrift führt sie zur Begründung aus, der Kläger habe ihr das Exklusivrecht in einem Zeitpunkt eingeräumt, in welchem er bereits mit anderen Immobilienfirmen Werbeverträge abgeschlossen habe.

Der Kläger hält dem entgegen, die Beklagte habe aufgrund der AGB wissen müssen, dass sein Vertreter nicht befugt gewesen sei, Exklusivrechte einzuräumen: die Beklagte habe ferner gewusst, dass der Wunsch nach einem Exklusivrecht von der Geschäftsleitung zur Verbindlichkeit hätte schriftlich genehmigt werden müssen und dass erstere bei Nichtgenehmigung vom Vertrag hätte zurücktreten können. Indem die Beklagte trotz dieses Wissens den Rücktritt nie erklärt habe, habe sie sich stillschweigend bereit erklärt, den Vertrag auch ohne das Exklusivrecht zu halten. Von einem Irrtum könne folglich nicht die Rede sein, weshalb der Tatbestand der absichtlichen Täuschung bereits aus diesem Grund nicht erfüllt sei. Dieser Tatbestand sei aber auch darum nicht erfüllt, weil die Beklagte nie mit aktiven Massnahmen getäuscht worden sei.

b) Der Tatbestand der absichtlichen Täuschung (Art. 28 OR) setzt voraus, dass die betreffende Partei den Vertrag aufgrund eines auf einer absichtlichen Täuschung beruhenden Motivirrtums geschlossen hat. Die getäuschte Partei hätte mit anderen Worten den Vertrag ohne diesen Motivirrtum überhaupt nicht oder zumindest nicht unter denselben Bedingungen abgeschlossen. Die absichtliche Täuschung kann unter anderem auf einem positiven Verhalten beruhen, indem der Täuschende Tatsachen vorspiegelt, die nicht bestehen, oder indem er vorgibt, eine wirkliche Tatsache bestehe nicht. Das Tatbestandselement der Absichtlichkeit enthält zwei Elemente: Zum einen muss der Täuschende wissen, dass er einen Irrtum hervorruft oder unterhält; und zum anderen muss er die Absicht haben - wobei diesbezüglich *dolus eventualis* genügt (BGE 53 II 150) -, den anderen zum Vertragsabschluss zu verleiten (zum Ganzen mit Hinweisen: Gauch/Schlupe, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl., Zürich 1991, N 854ff.)

Das Vertragsformular, mittels welchem der vorliegend zur Diskussion stehende Vertrag vom 16. März 1989 geschlossen wurde, hat offenkundig



der Vertreter von Th. ausgefüllt. Er hat in die Rubrik Änderungswünsche/ Zusätze die Stichworte «Exklusivrecht/Konkurrenz-Ausschluss» eingetragen, obwohl er bereits am 8. März 1989 - also nur gerade 8 Tage vorher - mit einer anderen Treuhandfirma einen Vertrag für das Spielfeld Nr. 33 abgeschlossen hat. Damit hat er durch aktives Verhalten eine falsche Tatsache vorgespiegelt: Unabhängig davon, ob das Exklusivrecht Vertragsgegenstand geworden ist oder nicht, hat der Vertreter durch das erwähnte Verhalten konkludent zugesichert, dass zumindest die Möglichkeit der Einräumung eines Exklusivrechts besteht; dies obwohl er 8 Tage vorher einen Werbevertrag mit einer anderen Immobilienfirma geschlossen hat und daher wusste, dass die Einräumung eines Exklusivrechts (ohne Vertragsbruch) nicht möglich war. Es versteht sich von selbst, dass die Immobilien und Verwaltungs AG den Vertrag ohne die erwähnte Zusicherung zumindest nicht zu denselben Konditionen (Preis) geschlossen hätte; die Täuschung war mithin kausal für den Vertragsabschluss zu den vorliegenden Modalitäten. Schliesslich bestehen auch keine Zweifel betreffend das Tatbestandsmerkmal der Absichtlichkeit: Indem der Vertreter von Th. anlässlich der Vertragsverhandlungen das Exklusivrecht in die Rubrik Änderungswünsche/- Zusätze eingetragen hat, nahm er zumindest in Kauf, dass er damit den Vertragspartner zum Abschluss des Vertrages (zu den vorliegenden Modalitäten) verleiten würde.

Th. wendet ein, das erwähnte Exklusivrecht beziehe sich nur auf eine Spielversion und schliesse daher nicht aus, in der gleichen Region gleichzeitig eine weitere Spielversion mit Konkurrenten in Verkehr zu bringen. Dass diese Interpretation der erwähnten Klausel einer Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz nicht standhält, versteht sich von selbst und bedarf keiner weiteren Erwägungen.

Nach dem Gesagten ist der Tatbestand der absichtlichen Täuschung erfüllt, die Beklagte durfte sich mithin auf die Unverbindlichkeit des Vertrages berufen und die Klage ist in Gutheissung ihrer Beschwerde abzuweisen.

ZB 35/94

Urteil vom 7. September 1994

- 23** - **Regress des Unfallversicherers gemäss UVG; Rechtswirkungen eines Vergleichs zwischen dem Versicherten und dem Haftpflichtigen (Art. 41 UVG; Art. 164ff. OR).**
- **Subrogation des Unfallversicherers als Legalzession, auf die die Art. 167ff. OR anwendbar sind (Erw. 2 bis 5).**
  - **Die im guten Glauben und vor der Notifikation des ge-**

---

**gesetzlichen Forderungsübergangs aufgrund eines Vergleichs mit dem Geschädigten geleistete Zahlung be-**