Urteilskopf

131 III 257

35. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung i.S. A. gegen B. (Berufung) 4C.322/2004 vom 11. Februar 2005

Regeste (de):
Beendigung der Unternehmenspacht.

Verletzung der Rückgabepflicht durch den Pächter in Bezug auf den Kundenstamm. Nachvertragliches Konkurrenzverbot und Pauschalierung des Schadenersatzes (E. 1-4)?

Regeste (fr):
Résiliation d'un bail portant sur une entreprise.

Violation du devoir de restitution par le preneur de bail concernant la clientèle. Interdiction de faire concurrence après la fin du contrat et fixation des dommages-intérêts de manière forfaitaire (consid. 1-4)?

Regesto (it):
Fine dell'affitto di un'azienda.

Violazione dell'obbligo di restituzione da parte dell'affittuario in relazione alla clientela. Divieto di concorrenza dopo la fine del contratto e calcolo forfettario del risarcimento (consid. 1-4)?

Sachverhalt ab Seite 258

B., der während mehrerer Jahre im Gartenbaugeschäft von A. gearbeitet hatte, übernahm dieses 1993 als Pächter. In der Folge unterzeichneten die beiden einen vom 4. Januar 1994 datierten Pachtvertrag, in welchem festgehalten wurde, dass das Gartenbaugeschäft - ein Kleinbetrieb - gegen Leistung eines monatlichen Pachtzinses von Fr. 2'500.- übernommen werde. Unter Ziffer 11 des Vertrages wurde sodann bestimmt, dass die Dauer des Pachtvertrages fünf Jahre betrage; der Vertrag laufe jedoch unbefristet weiter, falls er nicht von einer Partei mit einer Frist von einem Jahr gekündigt werde.
Mit Schreiben vom 10. Dezember 1996 kündigte der Pächter den Vertrag auf den 31. Dezember 1997. Der Verpächter widersetzte sich der Kündigung, weil er der Meinung war, diese sei gemäss Vertrag frühestens auf Ende 1998 möglich. Das darauf vom Verpächter hängig gemachte Gerichtsverfahren endete mit einem Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 3. September 1999, mit dem entschieden wurde, dass die vom Pächter ausgesprochene Kündigung auf Ende 1997 wirksam sei. Im Zusammenhang mit der Rückgabe der Pachtsache kam es ebenfalls zum Streit zwischen den Parteien, wobei der Verpächter dem Pächter zur Hauptsache vorwarf, er habe den Kundenstamm nicht zurückgegeben, sondern sein eigenes Geschäft mit den Kunden des vorher gepachteten Betriebes weiter geführt. A. erhob im August 2001 beim Bezirksgericht Zurzach Klage gegen B. mit den - im Laufe des Verfahrens geänderten - Anträgen, den Beklagten zur Zahlung von Fr. 77'500.- nebst 5 % Zins seit 1. April 1999 zu verpflichten und dessen Rechtsvorschlag aufzuheben. Der Kläger forderte den Pachtzins von Fr. 2'500.- für den Monat Dezember 1997 sowie eine Entschädigung von monatlich Fr. 2'500.- für die Weiterbenutzung des Kundenstammes durch den Beklagten seit der Beendigung des Pachtvertrages. Mit

Urteil vom 1. Oktober 2003 verpflichtete das Bezirksgericht

BGE 131 III 257 S. 259

Zurzach den Beklagten zur Zahlung von Fr. 77'500.- nebst Zins und hob den Rechtsvorschlag des Beklagten in diesem Umfang auf. Der Beklagte appellierte an das Obergericht des Kantons Aargau mit den Anträgen, das Urteil des Bezirksgerichts Zurzach aufzuheben und die Klage lediglich im Umfang von Fr. 2'500.- (Pachtzins für Dezember 1997) nebst Zins gutzuheissen. Mit Urteil vom 24. Juni 2004 sprach das Obergericht dem Kläger Fr. 62'500.- zu nebst 5 % Zins auf Fr. 2'500.- seit dem 1. Januar 1998, auf Fr. 30'000.- seit dem 8. Januar 1999 und auf Fr. 30'000.- seit dem 5. Januar 2000 und bestätigte im Übrigen den Entscheid des Bezirksgerichts. Das Obergericht ging gleich wie das Bezirksgericht von einem faktischen Vertragsverhältnis wegen der Benutzung des Kundenstammes durch den Beklagten aus, beschränkte dieses Verhältnis jedoch im Gegensatz zur ersten Instanz auf zwei Jahre seit Beendigung des Pachtvertrages, weil der Kläger keine oder ungenügende rechtliche Schritte gegen den Beklagten wegen der Nichtrückgabe der Geschäftsbeziehungen unternommen habe. Das Bundesgericht weist die vom Kläger gegen das Urteil des Obergerichts eingelegte Berufung ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1.

1.1 Das angefochtene Urteil beruht in rechtlicher Hinsicht auf folgenden Grundsätzen: Bei der Unternehmenspacht gilt für den Pächter, der seine Pflicht zur Rückgabe der Pachtsache nicht erfüllt, ein nachvertragliches Konkurrenzverbot. Dieses Verbot ist in zeitlicher Hinsicht auf die Dauer beschränkt, welche der Verpächter bei ernsthafter Anstrengung benötigt, um die Marktposition des ehemals verpachteten Unternehmens wieder in seiner Hand zu festigen. Im Fall der Weiterbenutzung der Pachtsache durch den Pächter nach Vertragsende besteht ein faktisches Vertragsverhältnis, welches dem Verpächter einen Anspruch auf die Zahlung des Pachtzinses in bisheriger Höhe gibt. Dieses faktische Vertragsverhältnis endet, wenn der Verpächter keine rechtlichen Schritte gegen den Pächter wegen der Nichtrückgabe der Geschäftsbeziehungen unternimmt. Unter beiden Aspekten (Festigung der Marktposition einerseits, rechtliche Schritte gegen den früheren Pächter andererseits) hielt das Obergericht eine zeitliche Dauer des Konkurrenzverbotes bzw. des

BGE 131 III 257 S. 260

faktischen Vertragsverhältnisses von zwei Jahren seit Beendigung des Pachtvertrages für angemessen.

1.2 Mit der Berufung wendet sich der Kläger dagegen, dass das Obergericht die Entschädigungspflicht des Beklagten auf den Zeitraum zwischen Anfang 1998 und Ende 1999 beschränkt hat. Nach seiner Auffassung ist auch für den nachfolgenden Zeitraum von einem faktischen Vertragsverhältnis auszugehen. Er wirft dem Obergericht in diesem Zusammenhang vor, es gehe in Verletzung von Bundesrecht davon aus, dass es nicht genüge, wenn der Verpächter dem Pächter gegenüber den Willen auf Rückgabe der Pachtsache äussere, son-

dern der Verpächter innerhalb einer einem angemessenen Konkurrenzverbot vergleichbaren Frist eine Klage auf Rückgabe des Pachtgegenstandes einreichen müsse.

1.3 In diesem Zusammenhang ist im Übrigen festzuhalten, dass der Kläger in der Replikschrift vom 22. Mai 2002 an das Bezirksgericht seine Forderung in rechtlicher Hinsicht zusätzlich auf ungerechtfertigte Bereicherung bzw. Geschäftsanmassung (Geschäftsführung ohne Auftrag; Vorteilsherausgabe) gestützt hat. Der Kläger brachte dort vor, der Beklagte schulde auch aufgrund der Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung eine Entschädigung in Höhe des monatlichen Pachtzinses, welcher dem objektiven Pachtwert entspreche. Betreffend die Vorteilsherausgabe wegen Geschäftsanmassung behauptete er, die Vorteile beliefen sich "für den Zeitraum vom 1.1.1998 bis zum 30.6.2000 ebenfalls auf mindestens den eingeklagten Betrag" und begnügte sich im Übrigen mit einer abstrakten Umschreibung der Vorteilsherausgabe. Zu diesen beiden alternativen Rechtsgrundlagen nahm der Beklagte in der Duplikschrift vom 16. September 2002 Stellung. Er vertrat die Meinung, dass der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung einerseits verjährt sei und andererseits die erforderlichen rechtlichen Voraussetzungen gleich wie für den Anspruch aus Geschäftsanmassung nicht gegeben seien, da insbesondere eine Bereicherung bzw. ein Vorteil auf seiner Seite fehle. In der Folge äusserten sich weder das Bezirks- noch das Obergericht zur Frage, ob die Voraussetzungen eines Anspruchs des Klägers aus ungerechtfertigter Bereicherung oder Geschäftsanmassung gegeben seien und klärten deshalb auch den Sachverhalt in dieser Hinsicht nicht ab. Ebenso wenig nahmen die Parteien die Frage zweitinstanzlich in der Appellationsschrift vom 27. Oktober 2003 bzw.

der Appellationsantwort vom 20. November 2003 wieder auf. Schliesslich äusserte sich der Kläger auch in der Berufungsschrift an das Bundesgericht nicht zu dieser Frage. Er schloss sich vielmehr vorbehaltlos der rechtlichen Auffassung des Kantonsgerichts an, dass nach Beendigung des Pachtvertrags ein faktisches Vertragsverhältnis bestand bzw. besteht, das ihm Anspruch auf den monatlichen Pachtzins von Fr. 2'500.- gibt.

2. Nach einer auf die Dreissigerjahre des letzten Jahrhunderts zurückgehenden Rechtsprechung des Bundesgerichts hat der Vermieter, falls ihm die Mietsache nach Beendigung des Vertrages vom Mieter vorenthalten wird, einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung in Höhe des Mietzinses (BGE 63 II 368 E. 3). An dieser Rechtsprechung hat das Bundesgericht in der Folge festgehalten (BGE 119 II 437 E. 3b/bb; Urteil 4C.265/1995 vom 27. Juni 1996, E. 1c; in den beiden Entscheiden wird auch der Begriff des faktischen Vertragsverhältnisses erörtert).

2.1 Mit dieser Rechtsprechung wurde die Regelung des deutschen BGB übernommen. Nach dem damaligen § 557 Abs. 1 BGB (seit 2001 ersetzt durch den weitgehend inhaltsgleichen § 546 a Abs. 1 BGB; vgl. dazu MünchKommBGB/SCHILLING, § 546 a RdNr. 2) kann der Vermieter als Entschädigung den vereinbarten Mietzins verlangen, falls der Mieter die gemietete Sache nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurückgibt; bei einem Mietverhältnis über Räume ist er berechtigt, anstelle dessen als Entschädigung den Mietzins zu verlangen, der für vergleichbare Räume ortsüblich ist. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist möglich. Der deutschen Regelung liegt die Überlegung zugrunde, dass es gerecht erscheint, den Vermieter unter den erwähnten Umständen rechtlich so zu stellen, als ob das Mietverhältnis noch nicht beendet wäre. Insbesondere wird als stossend empfunden, dass der Vermieter andernfalls mit einem eventuell schwer zu erbringenden Schadensbeweis belastet wäre (BGE 63 II 368 E. 3 S. 373). Streitigkeiten über die Höhe des Anspruchs, den der Vermieter wegen Vertragsverletzung oder ungerechtfertigter Bereicherung geltend machen kann, sollen im Interesse des Vermieters vermieden oder jedenfalls vereinfacht werden (MünchKommBGB/SCHILLING, § 546 a RdNr. 1).

2.2 Zu beachten ist indessen, dass das deutsche Recht für Pachtverträge eine differenzierte Regelung trifft.

Während für die

BGE 131 III 257 S. 262

Land
pacht (vgl. die Definition in § 585 BGB) eine vergleichbare Regel gilt (§ 597 BGB), weicht die auf die übrigen Pachtvertragstypen - insbesondere die Unternehmenspacht (MünchKommBGB/ HARKE, § 584 b RdNr. 1) - anwendbare Norm in einem wesentlichen Punkt davon ab. Nach dem in diesen Fällen anwendbaren § 584 b BGB kann der Verpächter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Pachtzins nach dem Verhältnis verlangen, in dem die Nutzungen, die der Pächter während dieser Zeit gezogen hat oder hätte ziehen können, zu den Nutzungen des ganzen Pachtjahres stehen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist zulässig. Dagegen gibt § 584 b BGB anders als § 546 a BGB dem Verpächter nicht die Möglichkeit, seine Entschädigung nach dem ortsüblichen Zins berechnen zu lassen (MünchKommBGB/HARKE, § 584 b RdNr. 1). Mit dieser Bestimmung wird somit die Pauschalierung der Entschädigung nach Massgabe des vereinbarten Pachtzinses durch das Abstellen auf die tatsächliche oder mögliche Nutzung des Pachtgegenstandes weitgehend relativiert. Es soll damit dem Umstand Rechnung getragen werden, dass sich die Nutzungen unregelmässig auf das Pachtjahr verteilen können, wie das zum Beispiel für das Hotelgewerbe in Feriengebieten typisch ist (SOERGEL/HEINTZMANN, § 584 b RdNr. 9).

2.3 Als Ergebnis des Vergleichs mit dem deutschen Recht kann mithin festgehalten werden, dass die Pauschalierung der Entschädigung im Sinne des Abstellens auf den vereinbarten Zins nur dann sachgerecht ist, wenn die nachvertragliche Nutzung der Pachtsache wertmässig jener entspricht, wie sie während der Vertragsdauer stattgefunden hat. Ist die Nutzung dagegen eingeschränkt, muss eine Herabsetzung der Entschädigung des Verpächters vorgenommen werden. Dieser hat bloss insoweit Anspruch auf Ersatz, als ihm in der Zeit zwischen Vertragsende und Rückgabe die Nutzung entgangen oder ihm durch das Vorenthalten der Pachtsache sonstiger Schaden entstanden ist. Bei diesen Sachverhalten, zu denen auch der Fall gehört, dass nicht die ganze, sondern nur ein Teil der Pachtsache vorenthalten wird, fällt die Pauschalierung im Sinne des Abstellens auf den bisherigen Pachtzins ausser Betracht, weil nicht vermutet werden kann, dass die nachvertragliche Nutzung durch den Pächter wertmässig jener während der Vertragsdauer entspricht. Damit fehlt aber auch die Grundlage für die beweismässige Begünstigung des Verpächters bzw. Vermieters, wie sie in § 546 a Abs. 1 BGB und der daran anknüpfenden

BGE 131 III 257 S. 263

Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 119 II 437 E. 3b/bb) zum Ausdruck kommt. In solchen Fällen ist dem Verpächter vielmehr zuzumuten, dass er den erlittenen Schaden nachweist. Zudem kann in diesem Zusammenhang auch nicht mit der - in der Lehre umstrittenen (vgl. KRAMER, Berner Kommentar, N. 238 ff. zu Art. 1 OR; SCHWENZER, Schweiz. Obligationenrecht, Allg. Teil, 3. Aufl., Bern 2003, Rz. 28.58 ff.) - Theorie des faktischen Vertragsverhältnisses argumentiert werden, wie dies die kantonalen Gerichte getan haben.

3. Ein charakteristisches Merkmal der Unternehmenspacht besteht darin, dass der Pachtgegenstand neben den materiellen auch immaterielle Werte umfasst, wie zum Beispiel den Goodwill, den Know- how oder den Kundenstamm, Letzterer verstanden als Gesamtheit der alten Rechts- oder Geschäftsbeziehungen (HIGI, Zürcher Kommentar, N. 98 Vorbemerkungen zum 8. Titelbis (Art. 275-304 OR); CHRISTOPH LINDENMEYER, Die Unternehmenspacht, Diss. Bern 1982, S. 29; MünchKommBGB/HARKE, § 581 RdNr. 6). Im Fall der Been-

digung des Vertragsverhältnisses muss der Pächter dem Verpächter den Pachtgegenstand in seiner Gesamtheit, das heisst sowohl mit den materiellen wie den immateriellen Werten zurückgeben. Dabei obliegen dem Pächter grundsätzlich die gleichen Aufklärungs- und Offenlegungspflichten wie dem Verpächter bei der Einweisung im Rahmen des Pachtantritts (HIGI, a.a.O., N. 108 Vorbemerkungen zu Art. 275-304 OR). Kommt er diesen Verpflichtungen nicht nach, treffen ihn die vom Gesetz für den Fall der Vertragsverletzung vorgesehenen Folgen, das heisst er hat insbesondere für den Schaden einzustehen, welcher dem Verpächter durch die Unterlassung verursacht wird (Art. 97 Abs. 1 OR).

3.1 Nach Auffassung der Vorinstanz reicht jedoch die vom Gesetz vorgesehene Folge der Schadenersatzpflicht im Fall der Verletzung der Rückgabepflicht nicht aus. Daneben soll vielmehr ein stillschweigend vereinbartes nachvertragliches Konkurrenzverbot zu Lasten des die Rückgabepflicht verletzenden Pächters gelten. Aus den Erwägungen der Vorinstanz ergibt sich allerdings nicht klar, wie sie zu diesem Ergebnis gelangt ist. Das Bezirksgericht ging davon aus, das nachvertragliche Konkurrenzverbot des Pächters während einer bestimmten Übergangszeit (Konsolidierungsphase) ergebe sich aus der Rückgabepflicht des Pächters und sei das Korrelat zum Konkurrenzverbot des Verpächters während der Dauer des Vertrages. Das Obergericht verwarf diese Begründung

mit dem Hinweis darauf, dass nach der Vertragsbeendigung die rechtliche Grundlage für ein stillschweigend vereinbartes Konkurrenzverbot des Verpächters, nämlich die Erreichung des Hauptzwecks des Pachtvertrags, weggefallen sei. Es stützte sich jedoch auf eine Äusserung in der Literatur, nach der unter gewissen Voraussetzungen ein stillschweigend vereinbartes nachvertragliches Konkurrenzverbot gelte, obschon dieses für die Erreichung des Hauptzwecks nicht mehr notwendig sein könne (LUKAS COTTI, Das vertragliche Konkurrenzverbot, Diss. Freiburg 2001, S. 40 Rz. 106 mit Hinweis auf BGE 93 II 272 ff. und deutsche Gerichtsentscheide). Dieser Autor äussert sich zunächst zur Frage, ob bei gewerblichen Miet- und Pachtverträgen eine natürliche Vermutung bestehe, dass ein Konkurrenzverbot zu Lasten des Vermieters oder Verpächters gelte. Dabei handelt es sich um eine Frage, die in der älteren schweizerischen Literatur kontrovers diskutiert worden ist. Auf der einen Seite wurde die Meinung vertreten, das stillschweigend verabredete Konkurrenzverbot ergebe sich aus der Verpflichtung des Vermieters oder Verpächters, dem Mieter oder Pächter die unbehinderte Nutzung des Miet- oder Pachtgegenstandes zu überlassen (Paul GUGGISBERG, Die Konkurrenzklausel, Diss. Bern 1907, S. 26 f.; MAX HEMMELER, Vertragliche Konkurrenzverbote nach schweizerischem Obligationenrecht, Diss. Bern 1918, S. 68 f.: mit Differenzierung zwischen Miet- und Pachtvertrag; CHRISTIAN HEROLD, Zivil- und strafrechtlicher Schutz von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen nach schweizerischem Recht unter Berücksichtigung der Gesetzgebung und Rechtsprechung des Auslandes, Diss. Bern 1935, S. 128 f.; ebenso für den Pachtvertrag Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 5. September 1985 E. 3, zusammengefasst in: Rechenschaftsbericht des Obergerichts [RBOG]1985 Nr. 9 S. 67 ff.; LOUIS KLINGLER, Die Unternehmenspacht, Diss. Zürich 1943, S. 92 f.; LINDENMEYER, a.a.O., S. 120). Dieser Meinung schliesst sich COTTI an (a.a.O., S. 40 Rz. 105). Die Gegenmeinung hält für ausschlaggebend, dass der Vermieter oder Verpächter die Sache in gebrauchsfähigem Zustand zu übergeben, dagegen für den wirtschaftlichen Erfolg des Mieters oder Pächters nicht einzustehen habe, weshalb ein stillschweigend vereinbartes Konkurrenzverbot ausser Betracht falle (ARTHUR HAEFLIGER, Das Konkurrenzverbot im neuen schweizerischen Arbeitsvertragsrecht, Diss. Bern 1974, S. 25 f.; im Ergebnis gleich: ALFRED KUTTLER,

Vertragliche Konkurrenzverbote. Ihre Beurteilung nach schweizerischem und englischem Recht, eine rechtsvergleichende Studie, Basel 1955, S. 45 Fn. 46). Danach erörtert COTTI - wie bereits erwähnt - die Frage nachvertraglicher Konkurrenzverbote. Er hält dazu fest, das Kriterium der "Notwendigkeit" [gemeint ist in Bezug auf den Miet- oder Pachtvertrag die Verpflichtung zur Gebrauchsüberlassung]erweise sich für bestimmte Fälle als zu eng und bedürfe einer Ausweitung in dem Sinne, dass eine stillschweigende Vereinbarung anzunehmen sei, obschon die Erreichung des Vertragszwecks nach Vertragsende nicht mehr zur Rechtfertigung des Konkurrenzverbots dienen könne. Im nachfolgenden Text seiner Dissertation sagt COTTI indessen nicht, worin diese Rechtfertigung liegen soll. Er begnügt sich vielmehr mit dem blossen Hinweis auf die schweizerische und deutsche Judikatur. Die von ihm zitierten Gerichtsentscheide betreffen indessen Sachverhalte, die wesentlich von dem hier vorliegenden abweichen. Es geht in diesen Urteilen um die vertragliche Nebenpflicht von Beauftragten, Arbeitnehmern oder Unternehmern, ein im Rahmen des Vertragsverhältnisses erarbeitetes oder verwertetes Immaterialgüterrecht oder Geschäftsgeheimnis nicht im ausschliesslich eigenen Interesse zu gebrauchen, was dazu führt, dass ein derartiges Gebrauchsverbot auch nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses bestehen kann. Im vorliegenden Fall fand dagegen keine gemeinsame Verwertung des Kundenstammes während der Dauer des Pachtverhältnisses statt. Der Pächter war vielmehr berechtigt, allein über die Verwertung des Kundenstammes im Interesse des von ihm genutzten Gartenbauunternehmens zu bestimmen. Eine vertragliche Nebenpflicht im erörterten Sinne bestand somit nicht, weshalb es sich auch nicht rechtfertigen lässt, dem Pächter ein nachvertragliches Verwertungsverbot aufzuerlegen.

3.2 Zu prüfen bleibt, ob sich ein solches Verbot aus der Rückgabepflicht des Pächters ableiten lässt, wie das Bezirksgericht angenommen hat. Bei der Beurteilung dieser Frage ist entscheidend darauf abzustellen, dass die Rückgabe als Gegenstück der Einweisung des Pächters bei Pachtantritt verstanden werden muss (HIGI, a.a.O., N. 108 Vorbemerkungen zu Art. 275-304 OR). Wie bereits festgehalten worden ist, treffen den Pächter grundsätzlich die gleichen Aufklärungs- und Offenlegungspflichten wie den Verpächter bei der Einweisung im Rahmen des Pachtantritts. In Bezug auf

den Kundenstamm bedeutet dies insbesondere, dass der Pächter dem Verpächter - allenfalls auf Verlangen - eine Liste der während der Pachtzeit bedienten Kunden übergeben und betreffend der für diese erbrachten Leistungen Auskunft erteilen muss. Zudem hat er, falls dies nach den Umständen nötig erscheint, die Öffentlichkeit auf geeignete Art darüber zu informieren, dass er das gepachtete Unternehmen nicht mehr führt, sondern an den Verpächter zurückgegeben hat. Als Verletzung der Rückgabepflicht zu werten wäre jedoch, wenn er gleichzeitig darauf hinweisen würde, dass er die gleichen Leistungen nun in eigenem Namen anbiete. Eine darüber hinausgehende Verpflichtung des Pächters, den Kontakt mit den früheren Kunden zu meiden, kann dagegen aus seiner pachtrechtlichen Rückgabepflicht bei Vertragsende nicht abgeleitet werden. In diesem Zusammenhang ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass der Fall eines ausdrücklich im Pachtvertrag vereinbarten nachvertraglichen Konkurrenzverbotes zu Lasten des Pächters hier nicht zur Diskussion steht (vgl. dazu LINDENMEYER, a.a.O., S. 132; KUTTLER, a.a.O., S. 45 f.; KLINGLER, a.a.O., S. 93 f.).

4.

4.1 Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz erklärte der Beklagte bzw. dessen Anwalt mit Schreiben vom 19. Dezember 1997 dem Kläger bzw. dessen Anwalt gegenüber die Bereitschaft, "die zur Verfügung gestellten Gegenstände zurückzugeben". Darauf antwortete der Kläger mit Brief vom 31. Dezember 1997, dass der Beklagte auf das Ende der Pacht nicht bloss Gegenstände zurückzugeben habe, "sondern das gepachtete Geschäft als solches, mit allem, was dieses ausmacht (insbesondere Kundenbeziehungen mit allen Verträgen,

Korrespondenzen, Unterlagen, sonstige Verträge etc.)." Die Vorinstanz hält sodann fest, dass der Anwalt des Beklagten in seinen späteren Briefen (vom 14. Januar und 20. November 1998) zwar die Rückgabe der Gegenstände angeboten habe, jedoch nie von einer Rückgabe der immateriellen Unternehmenswerte, insbesondere der Kunden- und Geschäftsbeziehungen, die Rede gewesen sei. Nachdem der Anwalt des Klägers in drei Briefen (vom 6. Januar, 10. November und 31. Dezember 1998) wiederum auf die Rückgabepflicht hingewiesen hatte, antwortete der Anwalt des Beklagten mit Schreiben vom 14. Januar 1999, dass sein Klient seit längerer Zeit alles zurückgegeben habe, wozu er verpflichtet gewesen sei; eine Kundenkartei könne nicht übergeben werden, da eine solche nicht geführt worden sei. Diese

letzte Behauptung hat sich nach der Feststellung der Vorinstanz als falsch erwiesen. Der Beklagte hat anlässlich der Befragung durch das Bezirksgericht angegeben, "den Kundenstamm und eine Adressliste im Computer" zu haben, diese Dokumente aber nicht an den Kläger ausgehändigt zu haben; zudem hat der Beklagte anerkannt, dass er auch die Buchhaltung dem Kläger nicht herausgegeben hat.

4.2 Aus dem Briefwechsel der Parteien geht hervor, dass sie seit Ende 1997 bis Januar 1999 darüber stritten, ob der Beklagte Auskunft über den Kundenstamm geben müsse, und sich dieser schliesslich geweigert hat, der diesbezüglichen Verpflichtung nachzukommen. Damit hat der Beklagte seine pachtrechtliche Rückgabepflicht verletzt. Er haftet für den daraus entstandenen Schaden (Art. 97 Abs. 1 OR), vorliegend also für den Schaden, welcher dem Kläger durch das Vorenthalten der Informationen betreffend Kundenstamm verursacht worden ist. Ein Anspruch des Klägers aus einem faktischen Vertragsverhältnis oder der Verletzung eines nachvertraglichen Konkurrenzverbotes besteht dagegen nicht. Unter diesen Umständen hätte die Vorinstanz prüfen und entscheiden müssen, ob und in welchem Ausmass dem Kläger aus dem Vorenthalten ein Schaden entstanden ist, wobei der Schaden allenfalls in Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR hätte geschätzt werden können. Dies hat die Vorinstanz jedoch nicht getan, sondern die Entschädigung im erörterten Sinne und unter zeitlicher Begrenzung auf zwei Jahre mit insgesamt Fr. 60'000.- pauschaliert. An sich müsste das Urteil der Vorinstanz in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 OG aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der bundesgerichtlichen Erwägungen zurückgewiesen werden. Eine solche Rückweisung setzt indessen namentlich voraus, dass die behauptungs- und beweisbelastete Partei im kantonalen Verfahren entsprechende Sachbehauptungen vorgebracht und Beweisanträge gestellt hat oder sie dies nach dem massgebenden kantonalen Prozessrecht nach der Rückweisung im Verfahren vor der Vorinstanz nachholen kann (BGE 92 II 328 E. 4; POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, N. 2.3 zu Art. 64 OG; BIRCHMEIER, Bundesrechtspflege, N. 1b/aa zu Art. 64 OG, S. 235). Beides trifft im vorliegenden Fall nicht zu. Der Kläger hat im kantonalen Verfahren vor beiden Instanzen stets geltend gemacht, der Beklagte schulde trotz Beendigung des Pachtvertrages den vereinbarten Pachtzins von Fr. 2'500.- pro Monat aus

faktischem Vertragsverhältnis bzw. Geschäftsführung ohne Auftrag oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung (vgl. E. 1.3 vorne). Er hat dagegen nie ausdrücklich behauptet, er sei durch das Verhalten des Beklagten geschädigt worden, und hat deshalb den Schaden weder beziffert bzw. substanziiert noch für dessen Existenz Beweis angeboten. Zudem hat er auch in Bezug auf eine Bereicherung oder die Erzielung eines Vorteils durch den Beklagten keine substanziierten Sachbehauptungen vorgebracht. Er könnte das Versäumte nach einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz nicht nachholen. Dabei würde es sich nämlich um unechte Noven handeln,

die gemäss § 321 Abs. 1 ZPO/AG im Appellationsverfahren vor dem Obergericht nicht vorgebracht werden dürfen (BÜHLER/ EDELMANN/KILLER, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., N. 4 zu § 321 ZPO/AG). Ist eine Rückweisung somit ausgeschlossen, bleibt es beim angefochtenen Urteil, und die Berufung ist abzuweisen.