

## BGE 42 II 134

Bundesgericht (BGE), 1916-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_42\\_II\\_134](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_42_II_134)

FR: ATF 42 II 134

IT: DTF 42 II 134

### Volltext

134 Obligationenrecht. No 20. den Beklagten eventuell erhobenen Schadenersatzanspruchs und zur Ermittlung des Gesamtverlustes der • Firma Kugler & eie an den kantonalen Richter zurück- gewiesen wird. 20. Urteil der 11. Zivil3,bteUung vom 31. lürz 1916 i. S. der Za.hnä.rztlichen Gesellschaft der Stadt DerD und des Dr. Jost, Kläger, gegen Th. Xutzli und H. Schneider, Beklagte. Art. 41, 48 und 49 0 R. Klage von Berufsgenossen gegen einen Zahnarzt und dessen Assistenten, weil letzterer ohne Patent den Zahnarztberuf ausübte. Prüfung, ob eine Ver- mögensschädigung nach Art. 41, unlauterer Wettbewerb oder eine Verletzung der persönlichen Verhältnisse vorliege und ob ein Anspruch auf Urteilsveröffentlichung bestehe. 1. - Der (Zivil)Beklagte Hans Schneider ist diplo- mierter Zahnarzt und übt in Bern seinen Beruf aus. Im Jahre 1912 ist bei ihm der (Zivil)Beklagte Kutzli, der kein Patent als Zahnarzt besitzt, auf Grund eines münd- lichen Anstellungsvertrages als «Zahnarztassistent }) in Dienst getreten und hat in der Folge, wie übrigens schon bei seinem frühern Prinzipal. Zahnarzt Gerster, die zur Berufstätigkeit eines Zahnarztes gehörenden Arbeiten (Plombieren, Zahn ziehen usw.) selbständig in einem be- sondern Zimmer und mit einem besondern Instrumen- tarium besorgt. Auf Anzeige der Zivilkläger, der Zahn- ärztlichen Gesellschaft der Stadt Bern und des Dr. Wil- helm Jost, Zahnarzt in Bern, ist gegen die Beklagten eine Strafuntersuchung eingeleitet worden wegen Zuwider- handlung gegen das bernische Gesetz über die Ausübung der medizinischen Berufsarten vom 14. März 1865 und die Verordnung des bernischen Regierungsrates be- treffend die Assistenten und Stellvertreter der Aerzte, Zahnärzte und Tierärzte vom 15. August 1911. Es führte dies oberinstanzlich zu einem Urteil der 1. Strafkammer -Gbügationenrecht. No 20. 135 des bernischen Obergerichts vom 23. Oktober 1915, wonach der Angeschuldigte Kutzli wegen unbefugter Ausübung des Zahnarztberufes zu einer Polizeibusse von 15 Fr. und der Angeschuldigte Schneider wegen Ge- hülfenschaft bei genanntem Delikte zu einer solchen von 10 Fr. verurteilt, die Zivilparteien aber mit ihren sämtlichen Zivilanträgen abgewiesen wurden. Dieses Urteil fechten nunmehr die Berufungskläger vor Bundesgericht im Zivilpunkte an mit den Anträgen : 1. Die Angeschuldigten zur Bezahlung einer Entschädi- gung von je 4000 Fr. eventuell einer geringe rn Summe an jeden von ihnen zu verhalten; 2. die Veröffentlichung des Urteils anzuordnen und 3. die Angeschuldigten zur Einstellung ihres gesetzwidrigen Geschäftsgebahrens zu verpflichten. (Folgt Rückweisungsantrag.) 2. - Die Kläger machen in erster Linie geltend, dass sie durch die gesetzlich unzulässige Berufsausübung des Beklagten Kutzli m a t e r i e ll geschädigt worden seien. Mit der Vorinstanz und auf Grund ihrer bundesrechtlich unanfechtbaren Würdigung kann aber der behauptete Vermögensschaden nicht als nachgewiesen gelten und zwar auch dann nicht, wenn auf die den Schadensnach- weis erleichternde Bestimmung des Art. 42 Abs. 2 OR und die Auslegung abgestellt wird, die ihr das Bundes- gericht in seinem von den Klägern angerufenen Ent- scheid in Sachen Fabrique de Chocolat Villars gegen Egli und Konsorten

(EB 40 II N° 61, bes. auf S. 355) gegeben hat: Danach nämlich muss sich der Schluss, der aus den für eine Schädigung sprechenden Anhaltspunkten auf den wirklichen Eintritt des Schadens gezogen wird, « mit einer gewissen Ueberzeugungsgewalt aufdrängen ». Hier dagegen liegen die Verhältnisse eher so, dass die als schädigend bezeichnete Handlungsweise der Beklagten nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu keiner solchen Schädigung führt. Denn es lässt sich nicht annehmen, dass, falls der Beklagte Kutzli die ihm zur Last gelegte Berufstätigkeit als Angestellter des Beklagten Schneider Obligationenrecht. N° 20. nicht ausgeübt hätte, dann der aus dieser Tätigkeit erzielte Gewinn dem Kläger Dr. Jost oder jenen von dessen • Kollegen zugefallen wäre, deren angebliche Ersatzansprüche von der andern Klagpartei, der Zahnärztlichen Gesellschaft der Stadt Bern als Zessionarin geltend gemacht werden. Vielmehr hätte alsdann der Beklagte Schneider die Arbeit, die er tatsächlich durch Kutzli ausführen liess, entweder selbst besorgt oder durch einen andern (diplomierten) Zahnarzt als Angestellten besorgen lassen und sich nicht dazu verstanden, die zu ihm gekommenen, sonst von Kutzli bedienten Patienten abzuweisen und damit den durch ihre Behandlung erzielbaren Gewinn seinen Berufskollegen zuzuhalten. Um annehmen zu können, dass die Kläger von einer Nichtbetätigung Kutzlis bei Schneider profitiert hätten, müssten besondere Gründe dafür dargetan sein, so etwa, dass das Atelier Schneider gerade wegen aussergewöhnlicher Eignung Kutzlis eine grössere Kundschaft als sonst gehabt und dass sich daher ohne die Betätigung Kutzlis die Verteilung der Kundschaft unter die verschiedenen Konkurrenten anders gestaltet hätte. Solches behaupten aber die Kläger nicht. Dazu kommt der von der Vorinstanz hervorgehobene Umstand, dass von den 30 Zahnärzten der Stadt Bern nur zehn (Dr. Jost und neun als Zedenten der Zahnärztlichen Gesellschaft) wegen angeblicher Schädigung Ansprüche erheben und daher noch nachgewiesen sein müsste, dass, soweit eine Schädigung von Berufskollegen überhaupt eingetreten ist, sie gerade diese zehn betroffen habe. Auch hierfür fehlt es aber an jeglichem Anhaltspunkte. 3. - Mit Unrecht glauben die Kläger ihre Geldforderungen noch auf den Art. 49 OR stützen zu können. Dadurch, dass jemand einen Beruf ausübt, ohne im Besitze des gesetzlich erforderlichen Patentbesitzes zu sein, fügt er den patentierten Berufsangehörigen keine « Verletzung der persönlichen Verhältnisse » im Sinne des Art. 49 zu, oder doch höchstens dann, wenn ausnahmsweise Verletzung Obligationenrecht. N° 20. 137 s:ändu~gen die unerlaubte Berufsausübung als eine eigentliche Missachtung der Berufsgenossen in ihrer Persönlichkeit erscheinen lassen, so etwa, wenn schwindelhaftes oder sonst anstössiges Gebahren oder völlige Unzulänglichkeit des Betreffenden auf das Ansehen und die Standesehre des Berufes zurückwirkt. Solches behaupten die Kläger hier selbst nicht und in der Tat ergibt sich denn auch aus den Akten, dass der Beklagte Kutzli sich zur Ausübung seines Berufes nach Kenntnissen und Charakter durchaus eignet und dass die Gesetzesverletzung, die er und durch Verwendung seiner Dienste der Beklagte Schneider begangen haben, subjektiv in gewissem Umfange entschuldbar ist. Die Rechtsfrage, ob Angestellte wie Kutzli patentpflichtig seien, war nämlich noch ungenügend abgeklärt und die Beklagten konnten von Zweifeln an der Rechtmässigkeit ihres Verhaltens durchgehalten werden, dass die Behörden den Beklagten Kutzli seinen Beruf Jahre lang unbeanstandet ausüben liess. Von einer Verletzung berechtigter Gefühle und des sittlichen Empfindens, wie es der Art. 49 voraussetzt, kann unter diesen Umständen nicht die Rede sein, und von einem daraus entspringenden Anspruch auf Geldzahlung um so weniger, als insofern die zugefügte Verletzung noch subjektiv und objektiv das Merkmal (i besonderer Schwere) aufweisen müsste. 4. - Mit dem Gesagten steht auch die

Unbegründetheit des Begehrens um Urteilsvoröffentlichung fest, indem es sich weder darum handeln kann, eine Vermögensschädigung auszugleichen oder für die Zukunft zu verhindern, noch darum, einen Genugtuungsanspruch durch Bekanntgebung des Urteils zu erfüllen. 5. - Abzuweisen ist endlich auch das Begehren, die Beklagten zur Einsetzung ihres gegen das Medizinalgesetz verstossenden Geschäftsgebahren zu verhalten. Soweit es sich auf die Art. 41 und 49 OR stützt, folgt seine Unbegründetheit von selbst daraus, dass die Beklagten die Kläger weder vermögensrechtlich geschädigt 138 Obligationenrecht. N° 21. noch in ihren persönlichen Verhältnissen verletzt haben. Soweit es sich aber auf den Art. 48 OR gründet, mag zwür: dahingestellt bleiben, ob den patentierten Angehörigen eines Berufes überhaupt kein privatrechtlicher Anspruch darauf zustehen könne, einer nicht patentierten Person die Berufsausübung zu untersagen, wie das die Vorinstanz annimmt. Jedenfalls trifft der Art. 48 hier schon deshalb nicht zu, weil nach den obigen Ausführungen die Kläger durch die Verwendung Kutzlis als Angestellten des Beklagten Schneider nicht, wie behauptet. wegen Kundenentzuges «( in ihrer Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder in deren Besitz bedroht» wurden, da Schneider die von Kutzli verrichtete Arbeit selbst besorgen oder durch andere hätte besorgen lassen können. 6. - (Rückweisungsfrage.) ..... Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 23. Oktober 1915 in allen Teilen bestätigt. 21. Amt dala. Ire section civile du 7 avril 1916 dans la cause Comptoir d'escompte contre Huguenin. Compte de credit cautionne jusqu'a concurrence d'une somme cleterminee; faillite(' du debiteur!' ; paiement par la caution du montsnt cautionne; intervention du c'ancier dans la faillite du debiteur pour la creance totale; demande Lie subrogation de la caution pour la somme payee par elle; clause du contrat prevoyant rnonciation a la subrogation ; mais clause immoral~le en tant qu'autorisant le creancier a se faire payer deux fois la meme somme, une premiere fois par la caution, une seconde fois dans la faillite du debiteur; demande de subrogation admise. En 1907, le Comptoir d'escompte de Geneve a ouvert un compte de credit a la Societe anonyme « La Barque ». Obligationenrecht. N° 21. : 139 Suivant acte du 5 octobre 1907, Fred. Huguenin et fils, N. Monnier et J. Baumann se sont portescanionssolidaires, jusqu'a concurrence de 30,000 fr., plus interets et accessoires, pour le remboursement des avances faites et a faire par le Comptoir d'escompte a la Societe La Barque, «renon~ant - porte l'acte - des maintenant a toute subrogation et concours ä. raison de notre cautionnement lors meme que nous en aurions paye le montant partiel ou integral aussi longtemps que le Comptoir ne sera pas entierement desinteresse de sa creance en capital, interets et accessoires ... » Frederic Huguenin etant decede, Emile Huguenin s'est substitue, d'accord entre les parties, a la maison Fred. Huguenin et fils dans le cautionnement. En 1913, la S(c)iete La Barque est tombee en faillite. Le Comptoir d'escompte a invite Huguenin a regler le cautionnement, soit la somme de 30,000 fr., plus interets et accessoires, au total 32,587 fr. 50. Cette somme a ete payee par Huguenin (17,587 fr. 50) et Baumann (15,000 francs) en differents versements effectues entre le 14 aout 1913 et le 2 mai 1914. Le 21 aout 1914 Baumann a declare cMer et deleguer en toute propriete a Huguenin la creance qu'il possedait contre La Barque par le fait de la subrogation ensuite de paiement du cautionnement: «par suite de la cession M. Emile Huguenin aura le droit de se faire subroger par le Comptoir d'escompte au passif de la masse en faillite a concurrence de la somme de 32,787 fr. 50». Le 17 decembre 1913 le Comptoir d'escompte est intervenu dans la faillite de la Societe pour le montant total de sa creance (y compris les sommes payees par les cautions) soit 98,965 fr. Le 30 decembre

1914 il a rec;u une premiere repartitiou de 15 %. En juillet et aout 1914, Huguenin a reclame au Comp- toir d'escompte la restitution de l'acte de cautiollne- meut, la subrogation a concurrence de 32,587 fr. 50 sur le montant de sa productiou a la faillite et le rembour-

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