

## **BGE 57 II 532**

Bundesgericht (BGE), 1931-11-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_57\\_II\\_532](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_57_II_532)

FR: ATF 57 II 532

IT: DTF 57 II 532

### **Volltext**

532 Obligationenrecht. N° 83. hat keinen andern Grund angegeben. Art. 2 Abs. 2 ZGB bezieht sich grundsätzlich auch auf das dem Gläubiger durch Art. 181 OR verliehene Wahlrecht. 83. Auszug a.us dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. November 1931 i. S. Emrich gegen Schmitzberger. Gesetzliche Einführung des Befähigungsnachweises für Zahnärzte. Deren Einflu.'ls auf den Mietvertrag, den ein nicht diplomierter Zahrlarzt bezüglich eines Hauses abgeschlossen hat, in dem er bifl anhin eine Zahnarztpraxis ausgeübt hat, was ihm von !lllll an verwehrt iRt; Tatbestand (gekürzt): A. - Der Kläger, Oskll>r Eugen Emrich, Zahnarzt in St. Gallen, war bis vor kurzem Eigentümer des auf dem Gebiet der glarnerischen Gemeinde Mollis, aber in :unmittel- barer Nähe der st. gallischen Gemeinde Weesen gelegenen Chalets « im Ried »), das für eine Zahnarztpraxis eingerichtet war. Nachdem er früher darin selber den Zahnarzt- beruf ausgeübt hatte, schloss er am 5. Oktober 1925 hierüber mit der heutigen Beklagten, der im Jahre 1868 geborenen Witwe des verstorbenen Dr. Schmitzberger, Frau Anna Schmitzberger, die auf Grund eines ihr von der zahnärztlichen Schule in Zürich ausgestellten Fähigkeits- zeugnisses seit 1904 Inhaberin eines zürcherischen Zahn- arztpatentes war, folgenden Vertrag ab: « Frau Dr. Schmitzberger in Zürich übernimmt ab 1. November 1925 die von Herrn Oskar Eugen Emrich in seinem Hause, Chalet im Ried, Weesen, bisher geführte Praxis samt Haus, Garten und allem Zubehör, zum Pachtzinse von 500 Fr. monatlich, welcher Betrag aber vierteljährlich bezahlt wird ... » Der Vertrag wurde auf die Dauer von drei Jahren, d. h. vom 1. November 1925 bis 1. November 1928, abge- schlossen, mit der Abrede, dass wenn er nicht sechs Monate vor Ablauf gekündigt werden sollte. seine Dauer sich jeweils stillschweigend um ein Jahr verlängere. Die Obligationenrecht. No 83. 533 Beklagte bezog dann vertragsgemäss das erwähnte Haus und übte daselbst während mehreren Jahren die zahn- ärztliche Praxis aus, die damals auf dem Gebiete des Kantons Glarus an keinerlei Befähigungsausweise oder andere Voraussetzungen gebunden war. Am 1. Mai 1927 genehmigte jedoch die glamerische Landsgemeinde ein Gesetz, wonach vom 1. Januar 1928 an die erwerbsmässige Ausübung der zahnärztlichen Praxis nur noch solchen Personen gestattet wurde, die das eidg. Diplom für Zahnärzte erworben haben. Dabei wurde aber für die bereits niedergelassenen Zahntechniker die Ausnahmebestimmung aufgenommen, dass die- jenigen, die schon vor dem 1. Januar 1917 im Kanton Glarns ihrem Berufe oblagen, weiterhin Zahnbehandlungen an Patienten ausführen dürften, während solche, die sich nach dem 1. Januar 1917 bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes im Kanton Glarus niedergelassen, sich zur Erlangung einer derartigen Bewilligung einer einmaligen Prüfung über ihre beruflichen Kenntnisse und Fähig- keiten zu unterziehen hatten. Die Führung des Titels Zahnarzt wurde aber nur noch solchen Personen gestattet, die im Besitze des eidg. Diploms für Zahnärzte sind. Die Beklagte ersuchte daraufhin die Regierung des Kantons Glarus, sie, gestützt auf ihre Ausweise aus dem Kanton Zürich, auch ohne Ablegung einer Prüfung, zur weitem Berufsausübung im Kanton Glarus zuzulassen. Sie wurde aber mit ihrem Gesuch

abgewiesen, und gleichzeitig wurde ihr eröffnet, dass sie auch nach bestandener Prüfung ohnehin im Kanton Glarus nur als Zahntechnikerin, dagegen nicht mehr als Zahnärztin praktizieren dürfte. Die Beklagte sah daraufhin davon ab, sich dieser Prüfung, zu der sie sich angemeldet hatte, zu unterziehen. In der Folge liess sie dem Kläger am 27. August 1927 mitteilen, dass sie den Vertrag vom 8. Oktober 1925 wegen höherer Gewalt als beendet ansehe und demgemäss von diesem zurücktrete; denn dieser habe die Möglichkeit der Berufsausübung als Zahnärztin zur notwendigen Voraussetzung 534 Obligationenrecht. N° 83. gehabt, welche Möglichkeit durch den Erlass des neuen Gesetzes dahingefallen sei. Die Beklagte bezahlte daraufhin noch den Zins bis 1. November 1927; denjenigen pro November und Dezember 1927 hinterlegte sie beim Betriebsamt Mollis, eine weitere Zahlungspflicht aber lehnte sie ab, auch verliess sie das Chalet im Ried und kehrte nicht mehr dahin zurück. B. - Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger von der Beklagten zufolge Vertragsbruches 15,227 Fr. 95 Cts. nebst 5 % Zins seit 1. November 1927: Das Bundesgericht hat die Klage abgewiesen. A U8 den Erwägungen : 1. - Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat; gingen die Parteien beim Abschluss des Vertrages vom 5. Oktober 1925 davon aus, dass die Beklagte das fragliche Heimwesen miete zum Zwecke, darin die bis anhin vom Kläger geführte Zahnarztpraxis weiter zu betreiben. Die Möglichkeit, diesen Beruf daselbst ausüben zu können, war daher eine notwendige Voraussetzung des Vertrages. Hiezu war indessen die Beklagte angesichts des erwähnten von der Landsgemeinde am 1. Mai 1927 genehmigten Gesetzes vom 1. Januar 1928 an nicht mehr in der Lage, da sie nicht Inhaberin des eidg. Zahnarzt diploms ist. Es fragt sich nun, ob die Beklagte diese in ihrer Person gelegene Unmöglichkeit zu vertreten habe oder nicht. Wenn dies verneint werden muss, ist ihr auch nicht zuzumuten, weiterhin den Mietzins für die Liegenschaft, die sie nicht mehr vertragsgemäss benutzen kann, zu bezahlen; denn Art. 119 OR schreibt vor, dass eine Forderung als erloschen gelte, sofern durch Umstände, die der Schuldner nicht zu verantworten hat, seine Leistung unmöglich geworden ist. Hierunter ist aber nicht nur eine absolute Unmöglichkeit zu verstehen, es genügt die relative, wonach die Leistung mit den einem Schuldner zuzumutenden Opfern nicht bewirkt werden kann, da ein Gläubiger vom Schuldner nicht mehr verlangen kann, Obligationenrecht. No 83. 535 als die bona fides gebietet (vgl. auch BECKER, Kommentar zu Art. 97 OR C 1 S. 371). 2. - Diese Zumutbarkeit hängt vorliegend in erster Linie davon ab, ob nicht für die Beklagte schon bei Abschluss des Vertrages erkennbar gewesen wäre, dass der Erlass eines Gesetzes der fraglichen Art schon während der vereinbarten dreijährigen Vertragsdauer zu erwarten war; denn falls dies bejaht werden müsste, hätte es die Beklagte selber zu verantworten, wenn sie trotzdem ohne Vorbehalt einen derartigen Vertrag einging (vgl. auch BGE 54 JI S. 337 f. Erw. 4 ; 57 II S. 513). Dafür liegen indessen keinerlei Anhaltspunkte vor. Der Kläger macht heute geltend, nachdem die freie Ausübung des Arztberufes wenige Jahre vorher im Kanton Glarus aufgehoben worden sei, habe jeder Fachmann wissen müssen, dass diesem ersten Sanierungsschritt auf dem Gebiete des Sanitätswesens gelegentlich der zweite bezüglich der freien Zahnpraxis folgen werde. Dieses Argument ist nicht schlüssig. Die Nachteile, die die unzumutbare Behandlung einer Krankheit durch einen Arzt zur Folge haben kann, sind im allgemeinen unvergleichlich schwerer, als die Schäden, die aus einer unrichtigen Zahnbehandlung erwachsen können. Der Umstand, dass man im Kanton Glarus schon vor Abschluss des streitigen Vertrages dazu gelangt war, die Ausübung der ersteren Berufsart von einem Befähigungsausweis abhängig zu machen, ist daher kein Beweis dafür, dass demzufolge ohne weiteres auch mit einer so raschen Einführung des Patentzwanges für Zahnärzte zu



Gebrüder V. in Winterthur ver- kaufte ; in der Regel kaufte und a,rbeitete sie nur auf

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