

zu sein. So, wie der Fall liegt, kann es sich nur um die Auslegung einer unklaren, aber an sich gültigen und verbindlichen Vertragsbestimmung handeln.

Als „wirklicher Wille“ der Vertragsparteien gemäß Art. 16 (18) OR muß nach all' dem gelten, daß der Schiedsrichter über die Konventionalstrafe und die Schadenersatzforderung und bei beiden in grundsätzlicher und quantitativer Hinsicht zu erkennen hat. Dem Vorentscheid ist also in diesen Beziehungen beizupflichten. Nicht nachzuprüfen ist, ob er auch im übrigen richtig sei, ob er also mit Recht annehme; die vereinbarte schiedsrichterliche Zuständigkeit erstreckt sich nicht auch auf die Beurteilung des dritten von der Berufungsbeklagten beim Sühneversuch gestellten Begehrens, es sei dem Berufungskläger die weitere Betätigung in einer Konkurrenzunternehmung zu untersagen. Denn die Berufungsbeklagte hat den Vorentscheid, der in dieser Hinsicht ihren Antrag auf Anerkennung der Schiedsgerichtsbarkeit verwirft, nicht an das Bundesgericht weitergezogen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 16. August 1912 in allen Teilen bestätigt.

**11. Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. Februar 1913  
in Sachen Kreifelmayer, Kl., Widerbkl. u. Ber.-Kl., gegen  
Siegwart und Genossen, Bekl., Widerkl. u. Ber.-Kl.**

*Miete einer Liegenschaft zur Einrichtung einer Naturheilstalt.*

1. Die von den Vermietern übernommene Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass der Bezirksarzt eine Erklärung unterzeichne, wonach er für die Behandlung nach der Methode des Mieters eintreten und diese vor den Behörden vertreten werde, ist nicht objektiv unmöglich; sie erscheint nach den Umständen auch nicht als unsittlich im Sinn von Art. 17 aOR.
2. Einrede des Betrugers. Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Vertragsschluss; mangelnder Nachweis der absichtlichen Täuschung.

3. Rücktritt des Mieters nach Art. 122 aOR wegen Nichterfüllung durch die Vermieter. Kein Verzicht des Mieters auf die Erfüllung. Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Garantieverprechens, Art. 127 aOR. Schweres Verschulden der Vermieter; leichtes Mitverschulden des Mieters wegen mangelnder Vorsicht.
4. Erhöhung der Entschädigung an den Mieter infolge überwiegenden Verschuldens der Vermieter, wegen zu niedriger Berechnung des Gewinnausfalles und als Genugtuung nach Art. 55 aOR infolge roher Exmission.

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Mit Urteil vom 12. Juli 1912 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

„1. Die Beklagten haben unter solidarischer Haftbarkeit an den „Kläger 13,838 Fr. 62 Cts. nebst Zins zu 5 % seit dem „15. Juni 1907 zu bezahlen, mit der Mehrforderung sei der „Kläger abgewiesen.

„2. Mit ihrer Widerklage seien die Beklagten und Widerkläger „des Gänzlichen abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil, das den Parteien am 30. September 1912 zugestellt wurde, haben beide rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Begehren:

a) der Kläger:

„Es haben die Beklagten an den Kläger unter solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen 70,000 Fr. nebst 5 % Zins seit 15. Juni „1907 gemäß Spezifikation der Klageschrift, eventuell sei die Entschädigung nach richterlichem Ermessen festzusetzen.“

b) die Beklagten:

„I. Das Urteil sei in folgenden Punkten abzuändern:

„1. Hinsichtlich der Klageforderung (Dispositiv 1):

„Sämtliche gutgesprochenen Posten seien abzuweisen mit Ausnahme von Posten 1 und 8, 2000 Fr. und 1310 Fr. 25 Cts. „= Total 3310 Fr. 25 Cts.

„2. Hinsichtlich der Widerklageforderung (Dispositiv 2):

„Die Widerklage sei in der Höhe von 18,376 Fr. 37 Cts. gutzusprechen und zwar:

„a) Ein Jahreszins, 7500 Fr.

„b) Kaufpreisrestanz Kreifelmayer-Spalet, 8195 Fr. 87 Cts.

„c) Entschädigung wegen eigenmächtiger baulicher Veränderung,  
„500 Fr.;

„d) Entschädigung für Auslagen, 2180 Fr. 50 Cts.

„II. Es habe der Kläger an die Beklagten nach Berechnung  
„der beidseitigen Forderungen noch 15,066 Fr. 37 Cts. zu be-  
„zahlen.“

C. — In der heutigen Verhandlung haben die Parteivertreter  
diese sämtlichen Anträge erneuert und begründet und je auf Ab-  
weisung der gegnerischen Berufung angetragen; —

in Erwägung:

1. — Der Kläger ist Naturarzt. Er betrieb eine Kuranstalt  
nach „rein naturgesetzlicher Heilmethode“ in Neubabelsberg bei Berlin.  
Im Januar 1907 trat er in Unterhandlung mit den Beklagten  
über Miete oder Kauf der ehemaligen Kur- und Wasserheilanstalt  
„Von Séjour“ in Rüfznacht. Am 26. Februar 1907 schlossen  
die Parteien folgenden Vertrag ab:

„§ I.

„Herren Siegwart und J. L. Buchers Erben verpachten (recte  
„vermieten) an Herrn Kreiselmayer sein (recte ihr) in Rüfznacht  
„an der Hürtelstraße gelegenes Anwesen mit sämtlichen darauf be-  
„findlichen Gebäulichkeiten und allen festen und beweglichen Ein-  
„richtungsgegenständen, wie dieselben in den Anlagen A und B  
„näher bezeichnet sind, inkl. aller Gartenanlagen auf die Dauer  
„von fünf Jahren und zwar vom 1. Mai 1907 bis 1. Mai 1912  
„unter folgenden Bedingungen:

„1. Herr F. Siegwart hat dafür zu sorgen, daß Herr Bezirks-  
„arzt Dr. Ausdermayer in Rüfznacht die in der Anlage C ab-  
„schriftlich beigelegte Erklärung, „die also Herr Kreiselmayer in  
„Stand setzt das Anwesen der Herren Siegwart und Bucher als  
„Kurhaus nach seiner Methode zu betreiben“, ohne Änderung  
„unterzeichnet.

„2. hat Herr Siegwart und Bucher dafür Sorge zu tragen,  
„daß die Ablösung des Servitutes betr. des 11 Fuß breiten ge-  
„meinschaftlichen Seezugangsweges und daß die Pachtung der an  
„diesen Weg westlich anschließenden Nachbargrundstücke, als: Bau-  
„platz des Baumeister Donauer, dann in der Fortsetzung die übrigen  
„Grundstücke längs des Bierwaldstätter Sees, bis einschließlich Ge-

„mentlagerplatz mit Cementfabrik bis zu den neu zu bestimmenden  
„Grenzen die an der Hürtelstraße liegenden Grundstücken zu Stande  
„kommt.

„Da die Pachtung dieser Grundstücke für den Betrieb des Kur-  
„hauses eine absolute Notwendigkeit ist und zur Errichtung von  
„Luftbädern dienen soll, muß die Anstellung dieser Grundstücke so  
„schnell wie möglich erfolgen, andernfalls haben die Vermieter für  
„einen andern Platz, einstweilen als Ersatz, Sorge zu tragen, wel-  
„cher nicht weiter wie fünf Minuten vom Kurhaus entfernt liegt  
„und sich für die Anlage zweier Luftbäder von je 400 m<sup>2</sup> (also  
„zusammen mindestens 800 m<sup>2</sup> groß) eignet. Der Pachtzins für  
„die in Frage kommenden eventuell zu pachtenden Grundstücke wird  
„entsprechend den diesen Pachtverträgen zu Grunde liegenden Pacht-  
„zinsen von dem Pächter bezahlt.

„Herr Kreiselmayer bezahlt für das Siegwartsche Anwesen, wie  
„es steht und liegt, eine jährliche Miete von 7500 Fr. in halb-  
„jährlichen Raten zahlbar 2000 Fr. bis zum 1. März 1907,  
„1750 Fr. bei Antritt am 1. Mai 1907 und alsdann 3750 Fr.  
„je auf 1. Oktober und 1. Mai.

„§ II.

„Erwerbung der Liegenschaften.

„Herr Kreiselmayer verpflichtet sich das Siegwartsche Anwesen  
„laut Aufstellung A und B mit sämtlichen Gebäuden, Installa-  
„tionen, Wasserrechte und außerhalb liegende Quellen incl. Leitungen  
„und allem Inventar nach Ablauf des ersten Jahres oder dann  
„von dem Zeitpunkt an, von welchem die in Art. 2 des Vertrages  
„erwähnten Grundstücke mit Vorkaufsrecht zu festgesetzten Preisen  
„von durchschnittlich nicht über 5000 Fr. per Zucharte gepachtet  
„oder zum Durchschnittspreis von nicht höher als 5000 Fr. per Zu-  
„charte gekauft werden können, zu erwerben zum festgesetzten Preis  
„von 150,000 Fr. . . . .“

„Das von Herrn Kreiselmayer einzubringende Mobilien im  
„Schätzungswerte von zirka 50,000 Fr. bildet Garantie zum Kauf-  
„und Pacht- (recte Miet-) zins und ist an den bestehenden Hy-  
„potheken mit zu verpfänden. . . . .“

Die „Erklärung“, auf die in § I Bedingung 1 des Vertrages  
Bezug genommen wird, lautet:

„Auf Grund vorangegangener Besprechung mit Herrn Alt-Gerichtspräsident F. Siegwart und Herrn Bürgermeister a. D. „Spieker und Herrn Fachschriftsteller und Hygieniker Jaq. Kreiselmayer, Neubabelsberg, bestätige ich hiemit, daß ich gerne bereit bin, falls Herr Kreiselmayer das Anwesen des Herrn Siegwart zwecks Betreibung eines Kurhauses übernimmt, für die Behandlung auf phys.-diät. (naturgemäßer) Grundlage des Herrn und Frau Kreiselmayer einzutreten und als verantwortlicher Kurarzt diese Heilmethode vor den Behörden zu vertreten. Ich bin daher auch einverstanden, daß in dem Prospekt für das Kreiselmayerische Kurhaus gesagt wird: „Ein Kurarzt, welcher die Erfolge kennt und anerkennt“, steht jederzeit zur Verfügung.“

Der Kläger bezog das Mietobjekt im Mai 1907, nachdem bereits Mitte April seine Wirtschaftlerin, Frau Barthel, in Rüknacht eingetroffen war. Es kam bald zu Streitigkeiten, in deren Verlauf die Parteien sich gegenseitig Vertragsbruch vorhielten. Unterm 25. und 30. Mai 1907 forderten die Beklagten den Kläger zur Bezahlung der auf 1. Mai 1907 verfallenen Mietzinsrate von 1750 Fr., sowie zur Ergänzung des eingebrachten Inventars bis zum Werte von 50,000 Fr. auf. Der Kläger seinerseits erklärte durch Chargébriefe vom 26. Mai 1907 an die Beklagten den Vertrag wegen Betruges beim Abschluß und seitherigen Erfüllungsverzuges, insbesondere hinsichtlich der ersten und der zweiten Bedingung, als null und nichtig und dahingefallen. Am 28. Mai setzte der Kläger den Beklagten noch eine Nachfrist zur Erfüllung bis zum 30. gl. M. an, unter Androhung des Rücktrittes. Die Beklagten bestritten, daß sie im Verzuge seien; sie machten geltend, der Kläger habe durch vorbehaltlosen Antritt der Miete auf Beibringung der Erklärung des Dr. Ausdermayer verzichtet, und drohten dem Kläger für den Fall des Rücktrittes mit einer Schadenersatzforderung von 25,000 Fr. wegen Vertragsbruches. Mit Brief vom 31. Mai 1907 konstatierte der Kläger, daß die Nachfrist unbenützt abgelaufen sei, und erklärte den Vertrag definitiv als aufgelöst.

Daraufhin verkauften die Beklagten die Diegenenschaft um 141,804 Fr. 13 Ets. mit Nugens- und Schadensanfang auf den 22. Juni 1907 an Johann Anton Spalek aus Wien in Dneglia. Am 21. Juni 1907 verpflichtete sich der Kläger, die Kuranstalt mit tunlichster

Beförderung zu verlassen, unter der Bedingung, daß die angebrohte Entschädigungsforderung noch gleichen Tages vor Vermittleramt Rüknacht geltend gemacht werde, damit er seine Gegenansprüche vor dem gleichen Forum einlagen könne. Am gleichen Tage erfolgte denn auch die Ladung des Klägers vor das Vermittleramt Rüknacht zur Verhandlung über die Schadenersatzforderung der Beklagten von 30,000 Fr. Da Spalek mit Rücktritt vom Kaufvertrag drohte, wenn er nicht spätestens am 25. Juni das Kaufobjekt, vollständig geräumt, antreten könne, wurde der Kläger mit seinem Inventar am 24. Juni 1907 durch Siegwart, dessen Schwager Widmer und acht Arbeiter Siegwarts — in sehr roher Weise — ermittelt, worauf Spalek die Diegenenschaft bezog. Der Kläger erhob Strafflage gegen Siegwart und Widmer; beide wurden vom Bezirksgericht Rüknacht des Hausfriedensbruches und der unbefugten Gewalttätigkeit an fremden Sachen schuldig erklärt und zu Bußen von 30 und 70 Fr. verfällt.

Da die Beklagten den in Rüknacht gegen den Kläger angebrobenen Zivilprozeß nicht weiter verfolgten, strengte der Kläger die vorliegende Klage auf Bezahlung einer Entschädigung von 70,000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit dem 15. Juni 1907 am Wohnsitz der Beklagten in Luzern an. Die Beklagten beantragten gänzliche Abweisung der Klage und erhoben Widerklage auf Bezahlung von 47,376 Fr. 37 Ets. durch den Kläger wegen Vertragsbruches. Beide kantonalen Instanzen haben die Klage teilweise geschützt und die Widerklage abgewiesen.

2. — Zu untersuchen ist in erster Linie die vom Vertreter der Beklagten heute erhobene Einrede, die Bedingung Art. 1 des Vertrages sei unmöglich und unsittlich und der Vertrag daher gemäß Art. 17 aOR nichtig. Daß diese Einrede vor den kantonalen Instanzen nicht erhoben wurde, ist gleichgültig, da der Richter jene Frage von Amtes wegen und in jedem Prozeßstadium zu prüfen hat. Als von Anfang an und objektiv unmöglich kann indessen die vom Beklagten Siegwart übernommene Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß Dr. Ausdermayer die in der „Anlage C“ enthaltene Erklärung ohne Änderung unterzeichne, nicht angesehen werden. Die Sache liegt nicht so, daß schon beim Abschluß des Vertrages feststand, die Erfüllung der Bedingung sei an sich nicht möglich.

Schwieriger ist die Frage, ob jene Leistung als unsittlich im

Sinne des Gesetzes zu betrachten sei. Dies wäre zu bejahen, wenn Dr. Aufdermauer etwas zugemutet werden wollte, was sich mit seiner Berufslehre, seinen Berufspflichten und der Stellung als Bezirksarzt offenbar nicht vereinbaren ließe, und wenn die Parteien sich dessen bewußt waren. Für diese Annahme liegen genügende Anhaltspunkte nicht vor. Allerdings steht fest, daß die Ausübung des Arztberufes im Kanton Schwyz laut der in Kraft stehenden Medizinalorganisation an den Besitz eines Patentbesitzes geknüpft ist, wenn auch unstreitig mehrere nichtpatentierte Naturärzte dafelbst praktizieren. Erscheint also die berufsmäßige Anwendung des Naturheilverfahrens, soweit sie in die ärztlichen Befugnisse übergreift, durch einen nichtpatentierten Arzt als ungesetzlich, so hat doch jenes Verfahren an sich nichts unsittliches und darf dem rein charlatanhaften Kurpfuschertum nicht gleichgestellt werden. Dieser Umstand, in Verbindung mit der Tatsache, daß Dr. Aufdermauer effektiv beigezogen werden sollte, lassen die Zumutung an ihn, „für die Behandlung auf physikal.-diätet. Grundlage nach dem System des Klägers einzutreten und als verantwortlicher Kurarzt dessen Heilmethode vor den Behörden zu vertreten“, nicht als mit seiner Berufslehre und seinen Amts- und Berufspflichten durchaus vereinbar erscheinen. Die Parteien durften daher in guten Treuen mit der Möglichkeit rechnen, daß Dr. Aufdermauer sich zur Unterzeichnung der Erklärung verstehen werde, zumal er sich bei der Unterredung vor Abschluß des Vertrages nicht absolut ablehnend verhalten hatte. Ist dem so, so kann in der ersten Vertragsbedingung, für sich betrachtet, ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht erblickt werden.

3. — Es fragt sich weiter, ob der Kläger von den Beklagten durch absichtliche Täuschung über relevante Umstände zur Eingehung der Miete verleitet worden sei, m. a. W. ob der Vertrag wegen Betruges für den Kläger unverbindlich sei (Art. 24 a. O.). In Betracht fallen dabei nur die erste und die zweite Vertragsbedingung, welche denn auch im Vertrag besonders hervorgehoben sind. Hinsichtlich der übrigen Punkte — Verheimlichung der Bücher und der Baupläne, unrichtige Angabe der Dauer der Sommersaison und Anpreisungen über die Rendite — fehlt der Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Vertragsschluß, wie die Vorinstanz zu-

treffend ausgeführt hat. Der Kläger erblickt einen Betrug namentlich darin, daß Siegwart ihn über die Unerfüllbarkeit der ersten Vertragsbedingung getäuscht habe; Siegwart habe von Anfang an gewußt, daß die Unterzeichnung der für den Kläger äußerst wichtigen „Erklärung“ durch Dr. Aufdermauer ausgeschlossen sei. Wichtig ist, daß jene Bestimmung für den Kläger von entscheidender Bedeutung für den Abschluß des Vertrages war. Ferner hat die Vorinstanz in unanfechtbarer Weise festgestellt, daß Siegwart, entgegen seiner Versicherung, die Erklärung dem Dr. Aufdermauer vor dem Vertragsabschluß nicht vorgelegt hat. Allein es fehlt am Nachweis der absichtlichen Täuschung: es ist nicht rechtsgenügend dargetan, daß Siegwart schon zur Zeit des Abschlusses gewußt habe, daß die Erklärung von Dr. Aufdermauer schlechterdings nicht unterschrieben werden könne. Die Unerfüllbarkeit der Bedingung trat erst später zu Tage.

Das nämliche gilt bezüglich der zweiten Bedingung, d. h. der Verpflichtung der Beklagten, dafür zu sorgen, daß die Ablösung der Servitut am gemeinschaftlichen Zugang zum See und die Pachtung der anschließenden Grundstücke zur Errichtung von Luftbädern zu Stande kämen. Auch diese Bestimmung war naturgemäß für den Kläger von erheblicher Bedeutung für den Abschluß des Vertrages. Und auch sie konnte nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz von den Beklagten nicht erfüllt werden. Ferner steht fest, daß die Beklagten vor Abschluß des Vertrages sich bei den Eigentümern der Nachbargrundstücke nicht erkundigt haben, ob und zu welchen Bedingungen sie bereit wären, auf ihr Wegrecht zu verzichten und Boden an den Kläger zu verpachten. Trotzdem ist die Betrugsinrede mit der Vorinstanz auch hier abzuweisen. So wie die Umstände lagen und angesichts der Stellung und des Einflusses der Beklagten kann nicht gesagt werden, daß sie schon bei Abschluß des Vertrages wissen mußten, die Erfüllung der Bedingung sei geradezu ausgeschlossen. M. a. W. es fehlt auch hier der Nachweis der absichtlichen Täuschung.

4. — Ist somit der Mietvertrag rechtsgültig zustande gekommen, so steht fest, daß die Beklagten die zwei ersten Vertragsbedingungen nicht erfüllt haben. Der Kläger war daher im Recht, wenn er wegen Verzuges der Beklagten, nach erfolgter nutzloser Fristansetzung

im Sinne von Art. 122 aOR, vom Vertrage zurücktrat. Hieraus ergibt sich die Unbegründetheit der Widerklage — soweit diese in der Bundesgerichtlichen Instanz aufrecht gehalten wurde — von selbst, indem von einem Vertragsbruch des Klägers nicht die Rede sein kann.

Der Einwand der Beklagten, der Kläger habe durch konkludentes Handeln auf die Erfüllung der streitigen Vertragsbestimmungen verzichtet, geht fehl. Die Beklagten erblickten einen Verzicht darin, daß der Kläger nach Rühnacht übergesiedelt sei und die Miete angetreten habe, bevor die Arztfrage einerseits und die Weg- und Platzfrage andererseits geregelt waren. Zu Unrecht. Der Kläger hat beständig bei den Beklagten auf Lösung dieser Fragen gedrungen und wurde von ihnen wochenlang hingehalten und beschwichtigt. Wenn er schließlich, im Vertrauen auf die Zusicherungen Siegwarts, auf den vereinbarten Termin das Mietobjekt bezog, obschon jene Bedingungen von den Beklagten noch nicht erfüllt waren, so ist nicht ersichtlich, inwiefern daraus ein Verzicht des Klägers abgeleitet werden könnte.

Mit Recht hat also die Vorinstanz die Beklagten Schadenersatzpflichtig erklärt und das ihnen zur Last fallende Verschulden als ein schweres bezeichnet. Daß die erste Vertragsbedingung die Leistung eines Dritten, des Dr. Aufdermauer, zum Gegenstand hat, ist irrelevant. Die Beklagten haften auch für dieses Garantieverprechen und sind angesichts der Nichterfüllung durch den Dritten zu Schadenersatz verpflichtet (Art. 127 aOR). Die Vorinstanz hat sodann ein „ganz erhebliches“ Mitverschulden des Klägers angenommen, weil er unterlassen habe, bei zuverlässigen und ortskundigen Personen sich über den Sachverhalt, insbesondere das schwyzerische Medizinalwesen, gehörig zu informieren; er habe einseitig auf die Mitteilungen der Beklagten und namentlich Siegwarts abgestellt; dieser habe sich als Vertragspartei bestreben müssen, die Sache in einem möglichst günstigen Lichte darzustellen. In dieser Hinsicht kann der Vorinstanz nicht beigeplichtet werden. Das Mitverschulden des Klägers ist bedeutend weniger schwer als das Verschulden der Beklagten. Es konnte dem Kläger nicht zugemutet werden, sich in so weitgehendem Maße durch selbständige Erhebungen zu vergewissern, daß die Angaben der Beklagten auf Wahrheit beruhten

und daß letztere tatsächlich im Stande seien, ihre vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen. Und es können die Beklagten dem Kläger nicht Sorglosigkeit entgegenhalten, weil er unterlassen habe, ihr eigenes Verhalten zu kontrollieren. Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Rechtsverkehr durfte der Kläger im Allgemeinen davon ausgehen, daß die Beklagten in der Lage seien, den Verpflichtungen nachzukommen, die sie ausdrücklich und vorbehaltlos ihm gegenüber eingingen, und daß die Angaben der Beklagten der Wirklichkeit entsprachen. Zudem mußte Siegwarts Eigenschaft als früherer Gerichtspräsident dem Kläger erhöhtes Vertrauen einflößen. Der dem Kläger zur Last fallende etwelche Mangel an Vorsicht ist also weit weniger hoch anzuschlagen, als die Vorinstanz es getan hat.

5. — Was die Höhe der Entschädigung betrifft, so ist das Bundesgericht nicht in der Lage, auf die 39 Schadenersatzposten der Klage im einzelnen einzutreten. Die Vorinstanz hat die meisten Posten, die sie ganz oder zum Teil als begründet erachtete, im Hinblick auf das Mitverschulden des Klägers um die Hälfte ermäßigt und ist, in etwelcher Erhöhung des dem Kläger erstinstanzlich zugesprochenen Betrages, zu einer Gesamtentschädigung von 13,838 Fr. 62 Cts. gelangt. Die Reduktion um die Hälfte wegen Mitverschuldens des Klägers geht nach dem Gesagten offenbar zu weit. Eine Erhöhung des dem Kläger von der Vorinstanz zugesprochenen Betrages rechtfertigt sich schon aus diesem Grunde. Dazu kommt, daß der Gewinnausfall (Posten Nr. 37) mit 2000 Fr. entschieden zu nieder angelegt ist; stellt doch die Vorinstanz fest, daß dem Kläger der Gewinn einer ganzen Saison entgangen sei. Endlich hat die Vorinstanz zu Unrecht die Forderung des Klägers von 4000 Fr. für sich und seine Frau aus tort moral und gesundheitlicher Einbuße (Posten Nr. 39) vollständig abgewiesen. Wichtig ist, daß es sich hier nur um das widerrechtliche Vorgehen Siegwarts bei der Ausweisung vom 24. Juni 1907 und nicht um die Folgen des Vertragsbruches der Beklagten handeln kann. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist aber zu sagen, daß die Ermission, welche denn auch zur Bestrafung Siegwarts wegen Hausfriedensbruches und unbefugter Gewalttätigkeit an fremden Sachen führte, derart roh war, daß der Zuspruch einer ange-

messenen Geldsumme an den Kläger und seine Ehefrau wegen ernstlicher Verletzung in ihren persönlichen Verhältnissen sich nach Art. 55 aOR rechtfertigt. In Berücksichtigung dieser Umstände ist die Entschädigung insgesamt ex æquo et bono auf 20,000 Fr. festzusetzen, nebst Zins zu 5 % seit dem 15. Juni 1907; —

erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen. Diejenige des Klägers wird in dem Sinne begründet erklärt, daß der von den Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit an den Kläger zu bezahlende Betrag auf 20,000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit dem 15. Juni 1907 erhöht wird. Im übrigen wird das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 12. Juli 1912 bestätigt.

## 12. Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. Februar 1911 in Sachen Bodensee-Toggenburg-Bahn A.-G., Bekl. u. Ver.-Kl., gegen Kaiser, Kl. u. Ver.-Bekl.

*Verjährung. Unterbrechung der Verjährung durch Anhebung der Betreibung (Art. 154 aOR, 135 rev. OR); als Anhebung der Betreibung gilt die Einreichung des Betreibungsbegehrens; die Zustellung des Zahlungsbefehls wirkt ebenfalls unterbrechend.*

A. — Durch Urteil vom 29. November 1912 hat das Kantonsgericht von St. Gallen erkannt:

„Die Klage ist im Betrage von 9000 Fr. nebst Zins à 5 % seit 1. September 1909 geschützt, mit dem Mehrbetrag abgewiesen.“

B. — Gegen dieses, den Parteien am 8. Januar 1913 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 28. Januar die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage: „Es sei in Abänderung des ergangenen Urteils die Klage abzuweisen, eventuell der gesprochene Betrag namhaft zu reduzieren.“

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten diese Anträge erneuert. Der Vertreter des Klägers hat auf Abweisung der Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der Kläger war im Jahr 1908 bei der Beklagten als Maschinenmeister angestellt. Am 10. August 1908, morgens,

unternahm er mit Heizer Pozza auf einem zwischen Gommenswil und Hohenbühl gelegenen Schuttgerüst von 6 % Gefäll mit der Lokomotive eine Probefahrt. Die Lokomotive geriet dabei ins Gleiten und stürzte, trotzdem der Kläger die Bremse anzog und Contre-Dampf gab, über das Ende des Gerüstes in die Tiefe, den Heizer Pozza erdrückend. Der Kläger selbst war vor dem Sturze von der Lokomotive abgesprungen, wobei er schwere innere Verletzungen erlitt. Nach 15-wöchiger Spitalpflege begab er sich in die Behandlung des Prof. Hägler in Basel, der in seinem Gutachten vom 2. November 1909 dem Kläger eine Arbeitseinbuße von 20 % für die Dauer eines Jahres in Aussicht stellte. Da sich die volle Arbeitsfähigkeit nicht wieder einstellte, ließ sich der Kläger weiter von Dr. Brunner in Kreuzlingen untersuchen, der eine bleibende Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit von 15—20 % konstatierte. Mit der vorliegenden Klage verlangt nun der Kläger von der Beklagten gestützt auf das Eisenbahnhaftpflichtgesetz eine Entschädigung von 10,262 Fr. 87 Cts. für eine teilweise Arbeitsunfähigkeit und eine Summe von 10,000 Fr. wegen groben Verschuldens der Beklagten gemäß Art. 8 EHG. Als grobes Verschulden rechnet der Kläger der Beklagten das übermäßig starke Gefälle des Gerüstes an und den Umstand, daß das Geleise am Ende keinen genügenden Abschluß hatte. Die Beklagte schloß auf Abweisung der Klage und erhob zuerst die Einrede der Verjährung, indem sie geltend machte, der Kläger habe erstmals am 7. Juni 1909 einen Zahlungsbefehl anbegehrt, der ihr am 10. Juni zugestellt worden sei. Als Beginn der Verjährung müsse entweder das Datum des Betreibungsbegehrens oder der Zustellung des Zahlungsbefehles aufgefaßt werden. Gelte ersteres, so sei die Verjährung eingetreten, weil das zweite Betreibungsbegehren erst am 10. Juni 1911 gestellt wurde, die Verjährung aber bereits am 7. Juni abgelaufen gewesen sei. Gelte die Zustellung des Zahlungsbefehles, so sei die Verjährungsfrist am 10. Juni zu Ende gegangen und habe durch die erst am 13. Juni erfolgte Zustellung des neuen Zahlungsbefehles nicht mehr unterbrochen werden können. In zweiter Linie wendet die Beklagte ein, der Kläger habe den Unfall selbst verschuldet, indem er unterlassen habe, das Geleise mit Sand zu bestreuen.

2. — Mit der Vorinstanz ist zuerst die Einrede der Verjährung abzulehnen. Nach Art. 154 Abs. 2 aOR wird die Verjährung