

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 aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. November 1931 i. S. Emrich gegen Schmitzberger.**

Gesetzliche Einführung des Befähigungsnachweises für Zahnärzte. Deren Einfluss auf den Mietvertrag, den ein nicht diplomierter Zahnarzt bezüglich eines Hauses abgeschlossen hat, in dem er bis anhin eine Zahnarztpraxis ausgeübt hat, was ihm von nun an verwehrt ist.

*Tatbestand (gekürzt):*

A. — Der Kläger, Oskar Eugen Emrich, Zahnarzt in St. Gallen, war bis vor kurzem Eigentümer des auf dem Gebiet der glarnerischen Gemeinde Mollis, aber in unmittelbarer Nähe der st. gallischen Gemeinde Weesen gelegenen Chalets « im Ried », das für eine Zahnarztpraxis eingerichtet war. Nachdem er früher darin selber den Zahnarztberuf 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 Fähigkeitszeugnisses seit 1904 Inhaberin eines zürcherischen Zahnarztpatentes 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, abgeschlossen, mit der Abrede, dass wenn er nicht sechs Monate vor Ablauf gekündigt werden sollte, seine Dauer sich jeweils stillschweigend um ein Jahr verlängere. Die

Beklagte bezog dann vertragsgemäss das erwähnte Haus und übte daselbst während mehreren Jahren die zahnärztliche 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 glarnerische 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 diejenigen, die schon vor dem 1. Januar 1917 im Kanton Glarus 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 Fähigkeiten 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

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 Betreibungsamt Mollis, eine weitere Zahlungspflicht aber lehnte sie ab, auch verliess sie das Châlet 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.

*Aus 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 benützen 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,

als die bona fides gebietet (vgl. auch BECKER, Kommentar zu Art. 97 OR C I 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 II 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 Patenzwanges für Zahnärzte zu rechnen war. Es ist gerichtsnotorisch, dass in verschiedenen andern Kantonen die Aufhebung der freien Ausübung des Arztberufes und diejenige der freien Zahnpraxis in viel grösseren Zwischenräumen erfolgte und dass es heute noch Kantone gibt, die überhaupt nur für die Ausübung der ersteren Berufsart einen Befähigungsausweis fordern. Der Kläger behauptet übrigens auch selber nur, man habe damit rechnen müssen, dass die freie Zahnpraxis « gelegentlich » abgeschafft

werde ; dafür aber, dass dies schon in absehbarer Zeit, d. h. innerhalb der vorgesehenen Vertragsdauer, zu erwarten war, hat er nichts vorzubringen vermocht. Wenn er aber diesbezüglich selber im fraglichen Zeitpunkt keinerlei konkrete Anhaltspunkte besass, so ist nicht anzunehmen, dass die Beklagte als mit den glarnerischen Verhältnissen nicht vertraute Kantonsfremde damals mehr gewusst habe, und es kann ihr daher nicht zum Verschulden gereichen, wenn sie die Möglichkeit der Einführung eines solchen Gesetzes innert der Vertragszeit damals nicht erwogen und ins Auge gefasst hat.

3. — Eine weitere Frage ist die, ob der Beklagten nicht zuzumuten gewesen wäre, durch Absolvierung der bezüglichen Prüfung den Anforderungen des neuen Gesetzes zu genügen. Der Erwerb des eidg. Zahnarzt diploms fällt zum vorneherein ausser Betracht angesichts der umfangreichen Vorbereitungen, die es hiezu bedurft hätte und die man von der damals bereits 60jährigen Beklagten unter keinen Umständen hätte verlangen können. Da die Beklagte jedoch zur Zeit des Erlasses des fraglichen Gesetzes bereits als Zahnärztin im Kanton Glarus ansässig war, hätte sie auf Grund der im Gesetze enthaltenen Ausnahmebestimmungen einen Anspruch besessen, nach Ablegung der darin aufgeführten kantonalen Prüfung weiterhin als Zahntechnikerin im Kanton tätig zu sein. Nun hat aber die Vorinstanz festgestellt, dass der damalige Gesundheitszustand der Beklagten ihr nicht erlaubt hätte, sich dieser Prüfung zu unterziehen. Diese Feststellung ist tatsächlicher Natur und daher für das Bundesgericht verbindlich ; .....

Es ist richtig, dass die Beklagte, als sie um Befreiung von der Absolvierung der fraglichen Prüfung nachsuchte, sich nicht auf ihren Gesundheitszustand berufen hat. Daraus ist aber nicht herzuleiten, dass sie selber hierin einen Hinderungsgrund zur Ablegung dieser Prüfung erblickte ; denn dass ihr im Hinblick darauf die Prüfung völlig erlassen würde, konnte sie unter keinen Umständen

erwarten. Es hatte daher auch gar keinen Zweck, in ihrem Gesuch, das sie unter Hinweis auf ihren Befähigungsausweis von Zürich stellen zu können glaubte, auf ihren geschwächten Körperzustand hinzuweisen. Dass letzterer nicht allein ausschlaggebend dafür war, dass die Beklagte davon absah, sich dieser Prüfung zu unterziehen, mag allerdings zutreffen. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die Beklagte demzufolge sich nicht auf die Unmöglichkeit einer weitem Ausübung ihrer bisherigen Praxis berufen dürfe. Die Beklagte ist Inhaberin eines Fähigkeitsausweises der zürcherischen Zahnarztschule, auf Grund dessen sie im offiziellen Verzeichnis der Medizinal-Personen des Kantons Zürich als Zahnärztin aufgeführt und dementsprechend zur Ausübung dieses Berufes im Kanton Zürich zugelassen war. Nachdem sie auch im Kanton Glarus während zwei Jahren eine derartige Praxis unter diesem Titel geführt, kann ihr nicht zugemutet werden, ihren Beruf von nun an lediglich unter dem Titel Zahntechnikerin, oder — was dasselbe bedeutet — als « Zahnpraxis » (welche Benennung ihr nach den Aussagen des Zeugen Jenny ebenfalls gestattet gewesen wäre) auszuüben.

**84. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung  
vom 12. November 1931 i. S. Konkursmasse Preisig & Co.  
gegen Fred'k Ludewig & Co.**

Abtretbarkeit von Forderungen, die erst in Zukunft entstehen  
werden ; Voraussetzungen hiefür. — Art. 164 OR.

*Aus dem Tatbestand :*

Die Kridarin, Firma Preisig & Co. in Wald, bezog von der Beklagten Baumwollstoffe, die sie zu Stickereien verarbeiten liess und an Gebrüder V. in Winterthur verkaufte ; in der Regel kaufte und arbeitete sie nur auf