

Erlernung eines neuen Berufes zu verlangen, von den Umständen abhängen, wozu natürlich vor allen Dingen die Schuldverhältnisse gerechnet werden müssen. Dass aber der der Klägerin zugestossene Unfall einzig und allein dem grobfahrlässigen Verhalten des Beklagten zuzuschreiben ist, steht fest und wird auch von ihm selber anerkannt.

Der Beklagte wendet nun freilich noch ein, dass es sich hier im Grunde genommen überhaupt nicht um einen Berufswechsel handle, da die Klägerin zur Zeit des Unfalles erst ca. 14jährig und noch schulpflichtig gewesen sei, damals also noch gar keinen Beruf gehabt habe. Dabei übersieht er, dass sie im landwirtschaftlichen Betriebe ihres Vaters aufgewachsen ist und nach der für das Bundesgericht verbindlichen Feststellung der Vorinstanz schon seit Jahren mit viel Geschick und Freude darin mitgeholfen hat. Der landwirtschaftliche Beruf entspricht also ihrer Neigung und Vorbildung, weshalb er für sie das Gegebene ist und der Übergang zu einer andern Tätigkeit effektiv einem Berufswechsel gleichkäme. Ausserdem weist die Vorinstanz mit Recht daraufhin, dass auch die allgemeinen Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt berücksichtigt werden müssen. Diese sind aber heute sozusagen auf allen Gebieten ungünstig, sodass die Klägerin zumal bei ihrer Teilinvalidität mehr Schwierigkeiten hätte, in einem andern Beruf unterzukommen, als es im landwirtschaftlichen Betriebe ihres Vaters der Fall ist.

Übrigens hat der Beklagte über die Berufe, welche für die Klägerin noch in Betracht kommen sollen, und insbesondere über die dort bestehenden Einkommensverhältnisse keinerlei nähere Angaben gemacht und noch weniger irgendwelche Unterlagen dafür beigebracht. Das wäre indessen unerlässlich gewesen, wenn der der Klägerin angeblich zumutbare Berufswechsel hätte in Rechnung gestellt werden sollen. Zudem scheint der Beklagte sich nicht bewusst zu sein, dass er die Kosten der Ausbildung für einen andern Beruf zu tragen hätte, um die sich die Forderung der Klägerin deshalb wieder erhöhen würde.

Unter diesen Umständen ist mit der Vorinstanz unbedenklich auf den landwirtschaftlichen Beruf abzustellen. Das Mass, in welchem sich die Behinderung in diesem Berufe auswirkt, hat die Vorinstanz gestützt auf die Expertise von Dr. Ritter auf 40 % der normalen Arbeitsfähigkeit geschätzt. Das ist eine Feststellung tatsächlicher Natur, die nicht als aktenwidrig angefochten wurde und daher gemäss Art. 81 OG auch für die Entscheidung des Bundesgerichtes als Grundlage dienen muss.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Schaffhausen vom 2. Februar 1934 bestätigt.

36. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Juli 1934 i. S. Solothurner Handelsbank A. G. gegen Walther und Konsorten.

B ü r g s c h a f t : Das Wegfallen eines Mitbürgen wegen absichtlicher Täuschung desselben bei Eingehung der Bürgschaft ist dem tatsächlichen Fehlen einer Verpflichtung des vorausgesetzten Mitbürgen nach Art. 497 Absatz 3 OR gleichzusetzen.

Aus dem Tatbestand :

Die Solothurner Handelsbank A. G. gewährte dem Schneider Kretz einen Kontokorrentkredit von 16,000 Fr., für den Walther, Winiker, Häffiger, Wechsler und Gemperle die Solidarbürgschaft übernahmen. Da der Hauptschuldner seinen Verpflichtungen nicht nachkam, gelangte die Bank an die Bürgen. Während das Vorgehen gegen Wechsler praktisch resultatlos blieb, leisteten die übrigen 4 Bürgen Zahlungen. In der Folge focht der Bürge Gemperle jedoch den Bürgschaftsvertrag wegen Täuschung an, da ihm verschwiegen worden sei, dass Wechsler schon zur Zeit der Bürgschaftsübernahme zahlungsunfähig war.

Das Obergericht des Kantons Solothurn schützte diesen Standpunkt, erklärte die Bürgschaft als unverbindlich für Gemperle und verurteilte die Bank zur Rückerstattung der von ihm bereits geleisteten Zahlungen. Dieser Entscheidung wurde rechtskräftig. Daraufhin erhoben die drei andern Bürgen Walther, Winiker und Häfiger auf Grund von Art. 497 Absatz 3 OR Klage auf Rückerstattung ihrer Bürgschaftszahlungen. Diese Klage ist vom Bundesgericht in Bestätigung des Urteils des Obergerichts des Kantons Solothurn geschützt worden.

Aus den Erwägungen :

2. — Nach Art. 497 Abs. 3 OR wird ein Bürge befreit, wenn er die Bürgschaft eingegangen ist in der dem Gläubiger erkennbaren Voraussetzung, dass sich neben ihm für die gleiche Hauptschuld noch andere Bürgen verpflichten werden. Hier liegt die Sache nun allerdings nicht so, wie es dem Wortlaut der in Frage stehenden Bestimmung entspräche, dass Gemperle als Bürge in Aussicht genommen worden war, dann aber die Bürgschaft nicht einging. Er hat vielmehr die Bürgschaft vorerst übernommen; in der Folge hat er jedoch diesen Vertrag wegen Täuschung angefochten und ist in diesem Standpunkt durch rechtskräftiges Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn geschützt worden. Damit ist seine Bürgschaftsverpflichtung dahingefallen, und zwar mit Wirkung *ex tunc*; denn die einseitige Unverbindlichkeit verwandelt sich mit deren Geltendmachung in eine absolute, von Anfang an wirksame Nichtigkeit (OSER-SCHÖNENBERGER, Anm. 27 zu Art. 31 OR). Dieser Fall muss nach dem Sinn und Zweck des Art. 497 Abs. 3 OR dem tatsächlichen Fehlen einer Verpflichtung des vorausgesetzten Mitbürgen gleichgesetzt werden, wie das Bundesgericht bereits entschieden hat für den Fall der Ungültigkeit der Bürgschaft eines Mitbürgen wegen Bürgschaftsunfähigkeit (BGE 59 II S. 30 ff.).

Das die Unverbindlichkeit der Bürgschaft Gemperles

feststellende Urteil wirkt für den vorliegenden Prozess präjudiziell. Der Versuch der Beklagten, die Frage nach der materiellen Richtigkeit jenes Entscheides heute wieder aufzurollen, ist unstatthaft und auch praktisch wertlos. Selbst wenn nämlich das Bundesgericht zum Schlusse käme, dass der Beklagten in jenem Urteil zu Unrecht der Vorwurf der absichtlichen Täuschung gemacht worden sei, so vermöchte dies doch nichts daran zu ändern, dass die Bürgschaftsverpflichtung Gemperles endgültig weggefallen ist. Die Rechtskraft des Dispositivs jenes Entscheides bliebe nach wie vor bestehen. Gerade dieses Moment aber ist es, auf das es für den vorliegenden Prozess entscheidend ankommt: Für die Anwendbarkeit des Art. 497 Abs. 3 ist die tatsächliche Nichtexistenz der Bürgschaftsverpflichtung eines vermeintlichen Mitbürgen massgebend, ohne Rücksicht auf den Grund, aus dem diese Bürgschaft nicht vorhanden ist.

**37. Arrêt de la 1^{re} section civile du 4 juillet 1934
dans la cause Lecoultré contre Eoucherie Gaudet S. A.**

Mandat. Remise de commerce. Usage local. — L'agent d'affaires qui, sur la place de Genève, s'occupe de la remise d'un commerce, en se chargeant, après avis dans les journaux, de recevoir le prix de vente et de le répartir aux créanciers qui auront produit entre ses mains, est mandataire du vendeur et de l'acheteur du commerce ainsi que des créanciers. C'est à ses risques et périls qu'il remettrait au vendeur une partie du prix de remise avant de connaître le montant exact des productions des créanciers.

A. — Dans le courant de l'automne 1927, Dame veuve Puviland, propriétaire depuis le 1^{er} août 1925 de la pension Windsor à Genève, décida de se remarier et de s'installer avec son second mari, un sieur Dupont, à Marseille. Elle chargea dès lors, en octobre 1927, l'agent d'affaires Lecoultré, défendeur et recourant, de chercher un acquéreur pour sa pension. Cet acquéreur fut trouvé en la personne