

für die Rückforderung der Kaufpreisanzahlung sichern können.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Thurgau vom 10. September 1929 bestätigt.

#### IV. OBLIGATIONENRECHT

#### DROIT DES OBLIGATIONS

##### 65. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Dezember 1929 i. S. Häberli gegen Flückiger.

*Unterbrechung der Verjährung.*

Art. 136 Abs. 1 OR. Nur bei der echten Solidarität, nicht bei der Konkurrenz oder unechten Solidarität wirkt die Unterbrechung der Verjährung gegenüber einem Schuldner auch gegen die Mitverpflichteten. (Erw. 1.)

*Gemeinsames Verschulden.*

Art. 50 Abs. 1 OR. Damit mehrere, die einen Schaden angerichtet haben, als echte Solidarschuldner haften, bedarf es ausser einer gemeinsamen Verursachung eines gemeinsamen Verschuldens. Das Verschulden ist nicht gemeinsam, sondern unabhängig, wenn ihr Zusammenwirken nicht bewusst geschieht. (Erw. 2 u. 3.)

A. — Als die Klägerin am 8. Juni 1925 auf der 4,7 m breiten Landstrasse hinter dem Heuwagen ihres Dienstherrn nach Hause ging, fuhr aufgeschlossen auf 6 Meter hinter ihr der Beklagte auf einem beladenen Möbelautomobil. Er konnte jedoch nicht vorfahren, da der Heuwagen schief geladen und die Strasse zu eng war. Der aus der entgegengesetzten Richtung kommende Fankhauser fuhr auf seinem Motorrad mit Seitenwagen mit sozusagen unverminderter Geschwindigkeit am Heuwagen vorbei und bog dahinter, in der Meinung, die Strasse sei frei,

scharf nach links gegen die Strassenmitte ein. Er stiess mit der Klägerin zusammen, sodass diese nach rückwärts vor den vom Beklagten gesteuerten Lastwagen geschleudert und von diesem überfahren wurde. Die Verletzungen der Klägerin hinterliessen bleibende Folgen, welche ihre Arbeitsfähigkeit um 75 % beeinträchtigen.

B. — Die von der Klägerin gegen Fankhauser erhobene Klage auf Schadenersatz und Genugtuung wurde durch Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1927 grundsätzlich geschützt und Fankhauser verpflichtet, der Klägerin 2934 Fr. 90 Cts. für Heilungskosten, 20,000 Fr. als Ersatz des Invaliditätsschadens und 2000 Fr. als Genugtuung zu bezahlen, alles unter Vorbehalt des Rückgriffes auf den Beklagten. Die gegen dieses Urteil von Fankhauser erklärte Berufung hat das Bundesgericht am 20. Dezember 1927 abgewiesen. Der Beklagte war an dem Prozess nicht beteiligt, und das Bundesgericht hat damals in den Erwägungen des genannten Urteils ausgeführt, es habe nicht zu untersuchen, ob und inwieweit auch den Beklagten ein Verschulden treffe.

C. — Die Klägerin macht geltend, sie habe von der « Helvetia » als Haftpflichtversicherungsgesellschaft Fankhausers auf Rechnung der vom Bundesgericht geschützten, am 31. Dezember 1927 mit Zins auf 27,990 Fr. 25 Cts. berechneten Forderung 15,447 Fr. 60 Cts. erhalten. Mit der vorliegenden Klage verlangt sie vom Beklagten Bezahlung des Ausfalles.

D. — Das Bezirksgericht Brugg hat die Klage am 8. Februar 1929 abgewiesen.

E. — Die gegen dieses Urteil erklärte Berufung der Klägerin hat das Obergericht des Kantons Aargau am 6. September 1929 ebenfalls abgewiesen.

F. — Dagegen hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht ergriffen. Sie beantragt, die Berufung gutzuheissen und die Klage zu schützen, eventuell die Sache zur Beweisabnahme und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Der Beklagte hat vor allen drei Instanzen gegen die Klageforderung die Einrede der Verjährung erhoben. Es ist zunächst zu prüfen, ob diese Einrede begründet und die Berufung aus diesem Grunde abzuweisen ist. Die anwendbare einjährige Verjährungsfrist für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen war zur Zeit der Anhebung dieser Klage bereits abgelaufen. Allerdings hat die Klägerin zum ersten Mal schon im Mai 1926 Klage gegen den Beklagten beim Friedensrichteramt Brugg eingereicht, und der Sühnvorstand hat am 26. Mai 1926 stattgefunden. Entgegen der Auffassung der ersten Instanz ist anzunehmen, dass diese erste Klageeinleitung die Verjährung gegen den Beklagten unterbrochen hat, da sie rechtzeitig erfolgt war und der Umstand nicht schadet, dass die Klage nicht weiter verfolgt wurde. Wie das Bundesgericht schon wiederholt erkannt hat, ist in den Fällen, wo das Bundesrecht die Erhebung einer Klage innert Frist verlangt, der Begriff der Klageanhebung aus dem Bundesrecht zu gewinnen und darunter diejenige prozesseinleitende oder vorbereitende Handlung des Klägers zu verstehen, mit der er zum ersten Mal in bestimmter Form für den von ihm erhobenen Anspruch den Schutz des Richters anruft. Eine solche Handlung ist in den Kantonen, die ein Vermittlungsverfahren vor einem Friedensrichter vorschreiben, auch die Einleitung dieses Vermittlungsverfahrens durch den Kläger (vgl. BGE 42 II 102, 46 II 88, 47 II 108, 49 II 40, 54 II 135). Allein durch die Unterbrechung der Verjährung im Mai 1926 begann nach OR Art. 137 eine neue einjährige Verjährungsfrist, und diese neue Frist hat die Klägerin ablaufen lassen, ohne sie rechtzeitig zu unterbrechen. Die vorliegende Klage wurde erst im Juni 1928 eingeleitet. Die Klägerin macht nun aber geltend, die Verjährung gegen Fankhauser sei rechtzeitig unterbrochen worden, und da der Beklagte und Fankhauser Solidarschuldner seien, wirke der Unterbruch der

Verjährung nach OR Art. 136 Abs. 1 auch gegen den Beklagten.

Wie das Bundesgericht zunächst in einem (unveröffentlichten) Urteil vom 7. November 1913 i. S. Baltiswiler und sodann am 28. April 1917 i. S. Affolter c. Müller und Kons. (BGE 43 II S. 211) entschieden hat, ist unter Solidarität im Sinne des Art. 136 Abs. 1 OR nur die echte Solidarität zu verstehen. Bei der unechten Solidarität oder Konkurrenz dagegen wirkt die Unterbrechung der Verjährung gegen einen Schuldner nicht auch gegen die Mitverpflichteten. Diese Auffassung wird auch im Schrifttum vertreten (vgl. OSER, Kommentar, 1. Aufl. Vorbemerkungen zu Art. 143-150, Ziff. 2 litt. f., Note 4 zu Art. 146, 2. Aufl. Note 2 zu Art. 136; von TUHR, OR I S. 365). Die Gesetzesvorschrift des Art. 136 Abs. 1 ist eine Ausnahme von der auch dem Obligationenrecht bekannten Regel (OR Art. 588 und 806), dass Unterbrechungshandlungen nur gegen den Schuldner wirken, durch den oder gegen den sie vorgenommen worden sind (BÖCKER, Kommentar, Note 1 zu Art. 136). Es liegt ihr, geschichtlich betrachtet, die von der Wissenschaft heute verlassene Auffassung zu Grunde, dass bei der echten Solidarität ein einziges Schuldverhältnis bestehe, und dass infolgedessen eine Unterbrechung der Verjährung für die ganze Obligation wirken müsse (von TUHR, OR II S. 697). Es wäre nun aber nicht begründet, diese Ausnahmebestimmung auch auf solidaritätsähnliche Verhältnisse anzuwenden, bei denen ohnehin stets angenommen wurde, es bestehen verschiedene Obligationen. Vielmehr bleibt es bei den nicht unter den Begriff der echten Solidarität fallenden Schuldverhältnissen bei der Regel, dass Unterbrechungen nur gegen die Person des Schuldners wirken, von dem oder gegen den sie erfolgt sind. Die Richtigkeit dieser Beschränkung des Art. 136 Abs. 1 auf die Fälle der echten Solidarität erhellt besonders, wenn man den Unterbrechungsgrund der Schuldanerkennung in Betracht zieht. Wenn nämlich die Verjährung durch Anerkennung der

Schuld seitens des Schuldners unterbrochen wird, ist die Unterbrechung auch gegen die Mitverpflichteten eine erhebliche, wenn auch durch das Gesetz gewollte Ausnahme von dem Rechtssatz des Art. 146 OR, dass kein Solidarschuldner die Lage des andern erschweren dürfe (OSER, Note 5 zu Art. 146). Dieser Rechtssatz muss aber für das losere Verhältnis der unechten Solidarität oder Klagenkonkurrenz erst recht gelten, und es ist nicht einzusehen, wieso es ein unechter Solidarschuldner, z. B. der Täter einer unerlaubten Handlung, in der Hand haben sollte, durch Schuldanerkennung die Verjährung auch gegen einen ganz unabhängigen, aber für denselben Schaden haftenden Schuldner, z. B. die Unfallversicherungsgesellschaft des Geschädigten, zu unterbrechen und dessen Lage so zu erschweren.

2. — Echte Solidarschuldnerschaft kennt das Obligationenrecht nicht nur bei vertraglichen Schuldverhältnissen, sondern auch bei solchen aus unerlaubten Handlungen. Nach Art. 50 OR haften Mehrere, die einen Schaden gemeinsam verschuldet haben, sei es als Anstifter, Urheber oder Gehilfen, dem Gläubiger solidarisch. Damit Solidarhaftung im Sinne des Art. 50 eintrete, bedarf es also eines gemeinsamen Verschuldens. Der französische Gesetzestext spricht davon, dass « plusieurs ont causé ensemble un dommage », der italienische sagt: « Se il danno è cagionato da più persone insieme. » Es scheint also, dass die beiden romanischen Fassungen des Gesetzes nur eine gemeinsame Verursachung fordern. Dennoch genügt es nicht, dass jeder der Schadensstifter eine, wenn auch adäquate Ursache des Schadens gesetzt hat, sondern es muss im Sinne des deutschen Gesetzestextes zur gemeinsamen Bewirkung des Schadens eine Gemeinsamkeit des Verschuldens hinzukommen. Das ergibt sich schon daraus, dass das Gesetz Beispiele anführt — Anstifter-Urheber- und Gehilfenschaft —, welche offenbar auch im Zivilrecht Formen eines gemeinsamen Verschuldens sind. Von einem gemeinsamen Verschulden aber kann nur

gesprochen werden, wenn ein gemeinsames Unternehmen den Schaden herbeigeführt hat, d. h. wenn das Zusammenwirken der Beteiligten bewusst war. Kein gemeinsames Verschulden und daher keine echte Solidarität, sondern blosser Anspruchskonkurrenz, liegt vor, wenn mehrere Personen durch verschiedene, von einander unabhängige Handlungen, ohne Bewusstsein des Zusammenwirkens, einen Schaden herbeiführen (OSER, Note 1 u. 2 zu Art. 50 OR, BECKER, Note 5 zu Art. 50, VON TUHR, OR I S. 365, BRÜHLMANN, Haftung und Rückgriff im Schadenersatzrecht S. 91). Im letztern Fall rechtfertigt es sich auch nicht, die Solidarhaftung des Art. 50 eintreten zu lassen und jedem Beteiligten die Berufung auf das allenfalls geringere Mass seines Verschuldens gegenüber dem Geschädigten (OR Art. 43) zu versagen (OSER, Note 2 zu Art. 50 OR).

3. — Im Prozesse gegen Fankhauser hatte das Bundesgericht nicht zu prüfen, ob auch den Beklagten ein Verschulden an dem Unfall der Klägerin treffe und ob bei Feststellung eines solchen Verschuldens Solidarschuldnerschaft im Sinne des Art. 50 zwischen beiden Tätern anzunehmen sei. Im vorliegenden Fall braucht ebenfalls nicht untersucht zu werden, ob den Beklagten ein Verschulden trifft. Auch wenn eine Fahrlässigkeit des Beklagten darin erblickt werden müsste, dass er mit dem Lastwagen dem Heufuhrwerk und der Klägerin nur in einem Abstand von 6 Metern gefolgt ist, könnte nicht von einem mit Fankhauser gemeinsamen Verschulden in dem oben (Erw. 2) bezeichneten Sinne gesprochen werden. Fankhauser und der Beklagte wirkten nicht bewusst zusammen, sondern jeder von ihnen trug ohne Kenntnis der Handlung des andern zur Verletzung der Klägerin bei. Ja der schwere Unfall entstand gerade dadurch, dass keiner der beiden Motorfahrzeuglenker den andern rechtzeitig sah und vom Verhalten des andern etwas wusste. Auch wenn also der Beklagte schuldhaft gehandelt hätte, könnte es nur ein unabhängiges Verschulden sein, das mit dem ebenfalls

selbständigen Verschulden Fankhausers eine Anspruchskonkurrenz, nicht aber eine echte Solidarhaftung im Sinne des Art. 50 OR zugunsten der Klägerin begründet hätte. Unter diesen Umständen konnte eine Unterbrechung der Verjährung gegen Fankhauser nicht auch gegen den Beklagten wirken. Die Einrede der Verjährung ist begründet und ein allfälliger Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten erloschen.

Die Unterscheidung zwischen echter und unechter Solidarität bei der Unterbrechung der Verjährung und zwischen bewusstem und unbewusstem Zusammenwirken Mehrerer bei einer schädigenden Handlung kann freilich mitunter zu Zweifeln und Unsicherheiten Anlass geben. Allein wenn die Lösung der damit verbundenen Streitfragen nicht immer befriedigt, liegt der Grund nicht in den an sich durchaus haltbaren Unterscheidungen, sondern in der positiven, aber innerlich wenig begründeten Vorschrift des Art. 136 Abs. 1 OR, an die der Richter gebunden ist (VON TUHR, OR II S. 705/06). Allfälligen Unsicherheiten kann übrigens der Gläubiger selbst aus dem Wege gehen, indem er die Verjährung allseitig unterbricht.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 6. September 1929 bestätigt.

#### 66. Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. Dezember 1929 i. S. Fuchs gegen Leemann.

**Automobilunfall** entstanden dadurch, dass ein Automobilist mit einer Geschwindigkeit von 40 Stundenkilometern gleichzeitig mit einem Velofahrer einem Pferdefuhrwerk vorfahren wollte, wobei der Velofahrer, der sich in der Mitte befand, infolge einer von ihm unvermittelt ausgeführten Linksschwenkung unter das Auto geriet. — Verschulden des Automobilisten bejaht unter Anerkennung eines Mitverschuldens des Velofahrers (Erw. 1 und 2).

Das Mitverschulden des Verunfallten schliesst die Zusprache einer Genugtuungssumme nicht schlechthin aus, kann aber bei deren Bemessung berücksichtigt werden (Erw. 4). Ein Nachklageanspruch kann nicht deshalb abgewiesen werden, weil zwar Komplikationen an sich möglich erscheinen, aber voraussichtlich nicht schon im Laufe der nächsten zwei Jahre eintreten werden (Erw. 5).  
OR Art. 41 ff., 43, 46 Abs. 2, 47.

A. — Am 24. Juli 1926 morgens zirka 8 Uhr fuhr der am 21. Juni 1896 geborene Kläger, Ernst Fuchs, mit seinem Fahrrad auf der rechten Seite der 7 m breiten, gepflasterten Staatsstrasse von Gossau nach St. Gallen. Vor ihm her fuhr im Trab, auch rechts der Strasse, Landwirt Jakob Moser mit einem Pferdefuhrwerk, ebenfalls in der Richtung nach St. Gallen. Als die Beiden auf der Höhe des sog. Breitfeldes angelangt waren, kam der Beklagte, Adolf Leemann, mit seinem Personenautomobil, Marke Studebaker, aus derselben Richtung mit einer Geschwindigkeit von zirka 40 Stundenkilometern dahergefahren. Auf etwa 200 m Entfernung gab er Signal, das jedoch vom Kläger nicht beobachtet worden zu sein scheint; denn als der Beklagte bereits bis auf etwa 40 m herangefahren war, bemerkte er, dass der Kläger dem Fuhrwerk Mosers links vorfahren wollte. Er gab daher erneut Signal, fuhr aber im übrigen mit unverminderter Geschwindigkeit weiter. Unmittelbar darauf lenkte der Kläger, offenbar in der Absicht, an das linke Strassenbord zu gelangen, sein Rad noch mehr nach links und kam dabei direkt vor das Automobil des Beklagten, von welchem er zu Boden geworfen und überfahren wurde. Hiebei erlitt er schwere Verletzungen, u. a. eine Gehirnerschütterung, einen Bruch und eine Verrenkung des 2. und 3. Lendenwirbels, eine Verrenkung des rechten Hüftgelenkes und eine Nierenquetschung, was eine längere Spitalbehandlung erforderte und eine vorübergehende vollständige, sowie eine dauernde teilweise Arbeitsunfähigkeit zur Folge hatte.

B. — Gestützt hierauf reichte der Kläger gegen den