

haben worden ist und doch wohl kaum von Amtes wegen auf diese Frage des Verzichtes eingetreten werden kann, steht der Ausführung der Vorinstanz noch ein weiteres, entscheidendes Bedenken entgegen: Wohl hatte der Kläger, gleichwie für das erste Unternehmen, auch für das zweite dem Beklagten Abrechnung gestellt und darin eine Honorarforderung nicht aufgenommen; allein diese Abrechnung ist vom Beklagten in toto nicht anerkannt, vielmehr zurückgewiesen worden; die darin eventuell enthaltene Offerte des Verzichtes auf die Honorarforderung wurde damit für den Kläger unverbindlich, da der Verzicht auf ein Recht eben vom Gegenkontrahenten angenommen werden muß, um rechtswirksam zu sein. Auf einen Verzicht also kann hier nicht abgestellt werden. Die Honorarforderung des Klägers für diese Baute wäre danach gutzuheißen, wenn mit der ersten Instanz die Fortsetzung des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages in allen Teilen, also auch bezüglich der Bestimmung über Honorierung des Klägers, bezw. die Eingehung eines neuen Gesellschaftsvertrages mit allen Bestimmungen des früheren, anzunehmen wäre. Aus der Thatsache, daß die Bestimmung des ersten Vertrages betreffend Honorierung durch Verzicht des Klägers nicht ausgeführt worden ist, muß nun aber gefolgert werden, daß der Kläger selber davon ausging, für diese zweite Spekulation gelte die Bestimmung des früheren Vertrages betreffend Honorar nicht mehr; es ist anzunehmen, die Parteien haben in diesem zweiten Vertrage die Bestimmung des früheren betreffend Honorierung des Klägers nicht aufgenommen, und es greift daher die gesetzliche Bestimmung des Art. 537 Abs. 3 D.-R. Platz, wonach dem Gesellschafter für persönliche Bemühungen kein Anspruch auf besondere Vergütung zusteht. Aus diesem Gesichtspunkte ist somit die zweite Honorarforderung des Klägers abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Hauptberufung des Beklagten sowohl wie die Anschlußberufung des Klägers werden als unbegründet abgewiesen und es wird somit das Urteil der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Juni 1899 in allen Teilen bestätigt.

98. Urteil vom 4. November 1899 in Sachen Häfliger gegen Jten und Konforten.

Schadenersatzforderung aus unerlaubter Handlung: Körperverletzung, begangen im Raufhandel (Art. 50, 51, 53, 54 und 60 O. R.). — Stellung des Bundesgerichtes bezüglich der rechtlichen und der Thatfragen. Art. 81 Org.-Ges. — Haftbarkeit der Teilnehmer am Raufhandel, Art. 60 O.-R. — Mass der Entschädigung für bleibenden Nachteil (Verlust des Sehvermögens auf einem Auge bei einem Apotheker resp. cand. pharm.). Mitverschulden.

A. Durch Urteil vom 5. Juni 1899 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Es wird das erstinstanzliche Urteil unter Herabsetzung der Entschädigungssumme von 26,280 Fr. 50 Cts. auf 23,117 Fr. 70 Cts. bestätigt.

Das erstinstanzliche Urteil vom 1. März 1899 hat die Beklagten Fritz Fichti, Daniel Schaub, Rudolf Jten, Jean Göttisheim und August Wagner der Teilnahme an einer Schlägerei mit schweren Folgen schuldig erklärt und sie gemäß § 114 des Strafgesetzes zu Gefängnisstrafen von 1—4 Monaten verurteilt; es hat sie überdies verpflichtet, dem Kläger Häfliger eine Entschädigung von 26,280 Fr. 50 Cts. zu bezahlen, und zwar den Schaub zu $\frac{4}{9}$, den Göttisheim zu $\frac{2}{9}$, den Fichti, Jten und Wagner je zu $\frac{1}{9}$, unter solidarischer Haftbarkeit eines jeden für das Ganze. Außerdem hat es einen weiteren Angeklagten, Josef Essig, freigesprochen und ihm eine Entschädigung für unverschuldete Haft und Arbeitslosigkeit zugebilligt.

B. Gegen das Urteil des Appellationsgerichtes haben sowohl der Kläger als auch die Beklagten Jten, Wagner und Göttisheim (letzterer anschlusweise) rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt.

Der Kläger beantragt: Die erstinstanzlich zugesprochene Entschädigung sei auf 36,280 Fr. 50 Cts. nebst Zins zu 5% seit 1. März 1899 zu erhöhen; eventuell seien die von der ersten Instanz angenommenen 29,000 Fr. nicht auf 20,000 Fr., sondern nur auf 25,000 Fr. zu reduzieren.

Die Beklagten Jten und Wagner stellen die Anträge:

1. Es sei in Aufhebung des Urteils des Appellationsgerichtes die Entschädigungsforderung, soweit gegen diese beiden Beklagten gerichtet, gänzlich abzuweisen.

2. Eventuell sei die Entschädigung auf den Betrag von 14,588 Fr. 85 Cts. zu reduzieren; hievon habe jeder dieser beiden Beklagten je $\frac{1}{9}$ d. h. 1617 Fr. 65 Cts. zu bezahlen, unter Aufhebung der Solidarhaft mit den übrigen Beklagten.

Die Berufungsanträge des Beklagten Göttisheim lauten:

1. Die Klage sei ihm gegenüber gänzlich abzuweisen.

2. Eventuell sei die Entschädigung auf 15,000 Fr. zu reduzieren und Göttisheim unter Aufhebung der Solidarhaft zu verfallen, hievon einen gleichen Teil zu bezahlen wie Jshi, Jten und Wagner.

C. In der heutigen Verhandlung wiederholen und begründen die Vertreter des Klägers einerseits, der Beklagten Jten und Wagner anderseits ihre Berufungsbegehren.

Der Beklagte Göttisheim ist weder erschienen, noch vertreten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das eingangs sub A mitgeteilte Urteil des Strafgerichtes des Kantons Baselstadt beruht auf folgendem Thatbestande: Die heutigen Beklagten Göttisheim, Jten und Wagner befanden sich Sonntags den 11. Dezember 1898 Nachts circa von 12 Uhr an in „Neplers Bar“ in Basel, nachdem sie etwa zwei Stunden vorher mit Mitgliedern der Studentenverbindung „Helvetia“ auf dem Centralbahnplatz eine Rauferei gehabt hatten (die indessen zu keinen weiteren Folgen führte), wobei Wagner einem Studenten namens Christen einen Stock abgenommen hatte. In „Neplers Bar“ waren um jene Zeit auch die weiteren Beklagten Schaub und Jshi; die drei erstgenannten Beklagten erzählten den zahlreich anwesenden Gästen von ihrer Rauferei mit den Helvetern. Etwa um 1 $\frac{1}{2}$ Uhr betraten der heutige Kläger Häfliger, cand. pharm., von Luzern, geb. 1873, und drei weitere Studenten, alle vier Mitglieder der Studentenverbindung „Rauracia“, „Neplers Bar“; Häfliger und ein gewisser Hüsler trugen ihre Wunden, die gleich denjenigen der „Helvetia“ von karminroter Farbe sind. Der Kläger scheint beim Hineingehen in das dicht

gefüllte Lokal den Schaub etwas gestoßen zu haben. Göttisheim rief beim Eintreten der Studenten sofort: „Da kommen die roten Raiben wieder,“ und Schaub fieng ohne weiteres an, die Studenten, und insbesondere den Kläger, zu beschimpfen, was den Kläger veranlaßte, dem Wirt zu rufen, er solle den Schaub hinaus schaffen. Schaub rief: „Was, mich den Schaub Dänni wollt ihr hinauswerfen!“, und die übrigen Gäste, von denen ein Teil zu schimpfen und um die Streitenden herumzustehen begann, ließen durch Zurufe und Geberden die vier Studenten erkennen, daß sie nicht auf ihrer Seite stehen. Die Studenten verließen hierauf das Lokal, Germann durch die innere Türe, um den Hausbesitzer Nepler, der in der ersten Etage wirtete, zu holen, Feigenwinter, Hüsler und Häfliger nach einander durch die Türe gegen die Straße zu. Wie Hüsler und Häfliger unter dieser Türe waren, versetzte Schaub, der sich an die Türe angesperret hatte, jedem derselben einen wuchtigen Stoß ins Kreuz, so daß beide, zuerst Hüsler, dann Häfliger, über das Trottoir hinüber auf die Straße fielen. Sofort verließen Schaub und alle übrigen Gäste mit Ausnahme von drei Personen das Wirtschaftszokal, und es entstand nun eine allgemeine Schlägerei, bei der auf der einen Seite die drei Studenten, auf der andern Seite 8—10 Personen beteiligt waren, und die circa 10 Minuten dauerte. Als nach Verfluß dieser Zeit die von Germann herbeigeholte Polizei auf den Platz kam, waren die Teilnehmer noch anwesend, und Hüsler und Feigenwinter speziell damit beschäftigt, den Häfliger, der von Schaub zum zweiten Mal zu Boden geworfen worden war und seitdem bewusstlos auf dem Pflaster lag, aufzuheben. Auf dem Polizeiposten, wohin die Beklagten — Eßig und Jshi ausgenommen — einerseits, die vier Studenten anderseits, verbracht wurden, stellte sich heraus, daß Häfliger eine schwere Augenverletzung hatte, — der linke Augapfel war aus seiner Höhle getrieben, — sodaß die sofortige Überführung desselben nach der Augenheilanstalt angeordnet wurde. Er blieb daselbst bis zum 8. Februar 1899; anfänglich mußte er flüssig ernährt werden, und zudem machte er eine Gehirnhautentzündung durch. Die Kontusion des linken Augapfels hat den Verlust des Sehvermögens auf diesem Auge herbeigeführt. Das Auge selbst

wird zwar wahrscheinlich in seiner Form erhalten bleiben können, und eine Gefahr für das rechte Auge durch das verletzte kann als ausgeschlossen gelten. Wer die Verletzung beigebracht hat, und mit welchem Instrumente sie erfolgt ist, hat nicht ermittelt werden können; jedenfalls ist der Schlag beigebracht worden, während Häftiger bewußtlos am Boden lag. Dagegen wurde gegen die aus dem strafgerichtlichen Urteile ersichtlichen Personen auf Strafantrag Häftigers hin Anklage erhoben, und zwar gegen Jsthi wegen schwerer Körperverletzung, gegen die übrigen Angeklagten wegen Teilnahme an einer Schlägerei mit schweren Folgen. Das Strafgericht nimmt bezüglich der Teilnahme der einzelnen heute noch in Betracht kommenden Beklagten an der Schlägerei gestützt auf die Zeugenaußsagen folgendes als erwiesen an: Göttisheim war auf Seite des Hauptangreifers Schaub am Streite beteiligt; einige Zeugen haben ihn, der eine gleich zu Anfang des Streites, der andere gegen Schluß der Schlägerei, gegen Feigenwinter schlagen sehen. Jten ist von einer ganzen Anzahl von Zeugen unter den Streitenden erblickt worden, allerdings ohne daß sie (mit Ausnahme des Hüsler) eine bestimmte angreifende Handlung desselben hätten namhaft machen können, indessen kann diese Einmischung Jtens nur auf dessen Absicht, den angreifenden Schaub und Göttisheim beizustehen, zurückgeführt werden. Gegen Wagner liegt vor: Daß er selbst zugibt, möglicherweise mit dem von ihm bei der Rauferei mit den Helvetern erbeuteten Stocke drein geschlagen zu haben, und daß er ebenfalls mitten unter den Streitenden bemerkt worden ist, daß ferner mit jenem Stock, der im Bar noch ganz war, in der Weise dreingeschlagen worden ist, daß Stock und Griff sich getrennt haben, und daß auch der bloße Stock noch zum Schlagen verwendet wurde; daß er endlich im Lohnhof zu Feigenwinter sagte „es geschehe ihm und seinen Freunden ganz recht, sie hätten schon auf dem Bahnhofplatze angefangen gehabt.“ Vor Strafgericht machte der Kläger Häftiger gegen sämtliche Beklagten (gegen den freigesprochenen Eßig hat er sie nachträglich fallen lassen) adhäSIONsweise eine Entschädigungsforderung von 36,280 Fr. 50 Cts., unter Solidarhaft jedes der Beklagten für das Ganze, geltend, die er folgendermaßen spezifizierte:

1. Für 30 % dauernde Erwerbsunfähigkeit bei Annahme eines Jahresverdienstes von 6000 Fr. Ausfall per Jahr 1800 Fr., was beim Alter des Klägers gleichkomme einem Kapital von 35,161 Fr. 40 Cts., welche Summe indessen in Anbetracht des Vorteils der Kapitalabfindung reduziert werde auf Fr. 30,000 —
 2. Für Entstellung und Schmerzensgeld „ 5,000 —
 3. Für Zurückkommen im Studium um mindestens ein Semester „ 1,000 —
 4. Für Spitalbehandlungskosten „ 280 50
- Fr. 36,280 50

Die erste Instanz erachtete die Forderungen sub 2—4 als vollständig begründet, und die zweite Instanz ist ihr hierin beigetreten. Bezüglich der dauernden Verminderung der Erwerbsfähigkeit setzte die erste Instanz den Durchschnittsjahresverdienst eines Apothekers auf 5000 Fr. an und gelangte so zur Annahme eines Kapitals von 29,301 Fr. 15 Cts., das sie wegen des großen Vorteils der Kapitalabfindung, wegen des Umstandes, daß der Kläger dieses Einkommen frühestens in 1½—2 Jahren erreicht hätte, und endlich wegen eines wenn auch ganz geringen Mitverschuldens — das in der Aufforderung des Klägers an den Wirt, den Schaub zu entfernen, liege — auf 20,000 Fr. reduzierte. Die zweite Instanz hat gestützt auf einen von ihr eingeholten Bericht des Finanzdepartementes des Kantons Luzern, wonach von Apothekern in der Stadt Luzern Einkommen von 9000—2500 Fr., auf dem Lande solche von 1200 Fr. versteuert werden, als künftiges jährliches Durchschnittseinkommen des Klägers 4000 Fr. angenommen, und die Rente für das 27. Altersjahr des Klägers berechnet, wobei sie zu der Summe von 22,837 Fr. 20 Cts. gelangt. Diese Summe reduziert sie um 6000 Fr., also auf 16,837 Fr. 20 Cts., teils wegen des Vorteils der Kapitalabfindung, teils wegen des auf Seite des Klägers „immerhin, wenn auch nicht gerade in schwererem Umfange vorhandenen Selbstverschuldens, läge dies auch nur darin, daß er, der Anspruch auf höhere Gesittung und Bildung machen will, sich bis spät in die Nacht in Wirtschaften herumtreibt, wo es erfahrungsgemäß leicht zu Händeln kommt.“

2. Die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Behandlung der

Schadenersatzforderung des Klägers steht außer Zweifel (was des nähern ausgeführt wird, unter speziellem Hinweis auf Aml. Samml., Bd. XXV, 2. Teil, S. 534 f. Erw. 1).

3. Bei der zu entscheidenden Frage: ob die Beklagten eine dem Kläger Schaden verursachende rechtswidrige Handlung begangen haben und für diesen Schaden civilrechtlich verantwortlich sind, ist das Bundesgericht in der rechtlichen Würdigung des Thatbestandes trotz Vorliegens eines Strafurtheiles vollständig frei und in keiner Weise an die strafrechtliche Qualifikation der That durch den Strafrichter gebunden; das Strafurtheil hat rechtskräftig nur entschieden darüber, daß dem Staate wegen der so und so strafrechtlich qualifizierten Handlung ein Strafanspruch zustehe. Dagegen gilt für die Prüfung des Bundesgerichtes bezüglich des Thatbestandes auch hier die Schranke des Art. 81 Abs. 1 Org.-Ges., wonach das Bundesgericht an den vom kantonalen Gerichte festgestellten Thatbestand gebunden ist und von demselben nur abzugehen hat, wenn die Feststellung in Verletzung bundesrechtlicher Normen über Beweiswürdigung zu Stande gekommen ist, oder mit den Akten in Widerspruch steht. Ersterer Ausnahmefall kann hier nicht in Frage kommen. Und bezüglich der Aktenwidrigkeit haben sich allerdings heute die Vertreter der Beklagten Jten und Wagner bemüht, nachzuweisen, daß in den Feststellungen der kantonalen Instanzen bezüglich dieser Beklagten eine Aktenwidrigkeit liege. Allein alles von ihnen hiefür vorgebracht ist eine Kritik der von den kantonalen Instanzen vorgenommenen Würdigung der Zeugenaussagen und Indizien, die vielleicht vor einem Gerichte, das den Thatbestand frei zu prüfen hätte, von Erfolg begleitet sein könnte, die aber vom Bundesgericht nicht gehört werden kann, da eben Widersprüche mit akteugemäßen Thatfachen nirgends bestehen. Es ist sonach bezüglich der Frage der Beteiligung jedes der einzelnen heute noch in Frage kommenden Beklagten der vom Strafgerichte festgestellte Thatbestand zu Grunde zu legen.

4. Die schädigende Handlung, welche der Kläger zum Fundamente seines Schadenersatzanspruches macht, ist einzig und allein die Verletzung seines linken Auges; nur für den aus dieser Verletzung erwachsenen Schaden verlangt er Ersatz, nicht etwa auch

noch für die übrigen (geringfügigen) Verletzungen, die er bei der Schlägerei erlitten, oder für Beschädigung von Kleidungsstücken und dgl. Es fragt sich daher, ob die heute noch in Betracht kommenden Beklagten für den dem Kläger aus jener Handlung erwachsenen Schaden civilrechtlich haftbar zu erklären sind. Maßgebend hiefür ist Art. 60 O.-R., wonach mehrere, die einen Schaden gemeinsam verschuldet haben, solidarisch für den Ersatz haften, ohne Unterschied, ob sie als Anstifter, Urheber oder Gehülfen thätig gewesen sind. Danach ist für die Haftbarerklärung in dem Falle, wo ein Verschulden mehrerer vorliegt, notwendig die Teilnahme an der schädigenden Handlung, ein Verschulden des Belangten, und ein Kausalzusammenhang zwischen der schuldhaften Thätigkeit des Belangten und dem eingetretenen Schaden. Letzteres Erfordernis folgt sowohl aus allgemeinen Grundsätzen, wie auch aus dem Wortlaute des Art. 60, wonach eben der Schaden „gemeinsam verschuldet,“ d. h. durch eine gemeinsame schuldhafte Handlung verursacht sein muß. Als die gemeinsame schuldhafte Handlung stellt sich nun hier, da nicht etwa ermittelt ist, daß mehrere bestimmte Beklagte gemeinsam auf den Kläger losgeschlagen und ihm die Verletzung des Auges beigebracht hätten (in welchem Falle vielleicht nur diese Handlung als den Schaden verursachend angesehen werden könnte), dar der Kaufhandel, die Schlägerei; es ist daher zu prüfen, inwieweit die Thätigkeit eines jeden der noch in Frage kommenden Beklagten bei diesem Kaufhandel mit dem dem Kläger verursachten Schaden im Kausalzusammenhang steht, d. h. inwieweit die schuldhafte Thätigkeit jedes Einzelnen eine Bedingung zu dem eingetretenen Erfolg gesetzt hat. Es fragt sich, m. a. W., inwieweit die als Teilnehmer am Kaufhandel bestraften, heute noch in Frage kommenden, Beklagten als Gehülfen bezüglich der in diesem Kaufhandel zugefügten Körperverletzung erscheinen; denn als Anstifter oder Urheber können sie nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz von vornherein nicht angesehen werden; der Beweis für ihre Thäterschaft ist nicht erbracht. Und zwar ist bei dieser Frage nicht etwa von einem bestimmten strafrechtlichen Begriff der Gehülfsenschaft auszugehen (z. B. demjenigen des § 29 des Strafgesetzbuches für den Kanton Baselstadt), sondern von dem allge-

mein juristischen Begriffe, wonach insbesondere auch fahrlässige Gehülfsenschaft denkbar und möglich ist. In diesem Sinne erscheint denn auch derjenige als Gehülfe zu der im Kaufhandel beigebrachten Körperverletzung oder Tötung (die übrigens selber auch fahrlässig beigebracht werden kann), der durch seine Teilnahme am Kaufhandel den Thäter unterstützt; auch er hat alsdann unmittelbar eine Bedingung zu dem eingetretenen Erfolg gesetzt, so daß er den Erfolg mitverursacht hat. Und zur Schuld zuzurechnen ist ihm dieser Erfolg dann, wenn er voraussehen mußte, daß durch seine Thätigkeit, durch seine Teilnahme am Kaufhandel, dieser Erfolg eintreten konnte. In Anwendung dieser Grundsätze auf die drei rekurrierenden Beklagten nun steht zunächst, nach den für das Bundesgericht, wie in Erwägung 3 ausgeführt, verbindlichen Feststellungen der kantonalen Instanzen, außer Zweifel, daß Göttschheim im Kaufhandel eine derart aktive Thätigkeit entfaltet hat, daß er mindestens als fahrlässiger Mitverursacher der Körperverletzung des Klägers anzusehen ist; ferner fällt gegen ihn in Betracht, daß er durch seine aufreizenden Worte in der Wirtschaft den ganzen Streit recht eigentlich provoziert hat; der Provokant eines Kaufhandels aber wird wohl in der Regel als Mitverursacher der darin begangenen Körperverletzungen verantwortlich erklärt werden müssen. Schwieriger zu beurteilen ist die Frage des Kausalzusammenhanges bei Jten und Wagner. Indessen erscheinen doch auch sie zunächst als Mitprovokanten der Schlägerei — wie denn wohl die Haltung aller drei rekurrierenden Beklagten in der Wirtschaft Kessler auf ihren Irrtum zurückzuführen ist, sie hätten es, wie einige Stunden vorher, wieder mit Mitgliedern der Studentenverbindung „Helvetia“ zu thun; und sodann ist festgestellt, daß sie den Beklagten Schaub und Göttschheim Beistand geleistet und sich nicht etwa auf die eigene Verteidigung beschränkt haben, und nun konnte von ihnen gewiß vorausgesehen werden, daß bei der Schlägerei und unterstützt durch ihre Teilnahme eine schwere Körperverletzung beigebracht werden könnte. Unter diesen Umständen sind auch diese Beklagten, zumal der eigentliche Thäter nicht bekannt geworden ist, als haftbar zu erklären. Damit nähert sich die Auffassung der Haftbarkeit der Teilnehmer am Kaufhandel allerdings der in § 830 Satz 2 deutsches B.-G.-B. gesetzlich sanktionierten, wonach solidarische

Haftbarkeit dann eintritt, „wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat“ — ein Satz, der freilich mangels einer positiven dahin gehenden Bestimmung des Obligationenrechtes und bei dem Wortlaute des Art. 60 D.-R. nicht ohne weiteres auf die Entscheidung der vorliegenden Frage angewendet werden durfte, während er auch im gemeinen Recht seine Vertreter gefunden hat (vergl. Seuffert's Archiv Bd. 40 Nr. 109).

5. Ist sonach die Berufung der drei rekurrierenden Beklagten im Prinzip abzuweisen, so fragt sich weiterhin, ob ihre eventuellen Anträge bezüglich des Quantitativen, oder aber gegenteils die diesbezüglichen Berufungsanträge des Klägers gutzuheißen seien. Hierbei sind vom Bundesgerichte nur zwei Fragen zu entscheiden: Die Frage, welcher künftige Jahreserwerb der Berechnung der Einbuße der Erwerbsfähigkeit zu Grunde zu legen sei, und die weitere Frage, ob und inwiefern wegen Mitverschuldens des Klägers ein Abzug an der ihm zuzusprechenden Schadensersatzsumme gemacht werden müsse; über das Quantitative der übrigen Posten (Schmerzensgeld etc., Verlust eines Semesters, Heilungskosten) herrscht kein Streit. Die erstere Frage betreffend erscheint allerdings die Annahme des Vorderrichters, es sei ein künftiger Jahreserwerb von 4000 Fr. als Basis anzunehmen, nach den vom Finanzdepartement des Kantons Luzern gelieferten Angaben als recht gering; denn hienach haben pro 1896/97 die Apotheker der Stadt Luzern ihr Einkommen taxiert wie folgt: 1 à 9000 Fr., 1 à 8200 Fr., 1 à 8000 Fr., 1 à 7000 Fr., 2 à je 4500 Fr., und 2 à je 2500 Fr., und das ergäbe einen weit höheren, gegen 6000 Fr. hinliegenden Durchschnitt. Zählt man hiezum das Mittel der Angaben aus den auf dem Lande existierenden Apotheken (2 Apotheken à 1200 Fr.), so ergibt sich immer noch ein näher gegen 5000 Fr. als gegen 4000 Fr. liegender Durchschnitt. Indessen kann doch nicht gesagt werden, daß die Annahme der Vorinstanz, die wesentlich eine tatsächliche Schlussfolgerung ist, attemvidrig erscheine; sie mag niedrig sein, namentlich in Anbetracht des Umstandes, daß dem Kläger die besten Zeugnisse ausgestellt worden sind und also wohl für ihn eher ein höheres als das Durchschnittseinkommen erwartet werden durfte; anderseits sind die für den künftigen Erwerb des Klägers maßgebenden Faktoren

derart unsicher und ungewiß, daß von einer Aktenwidrigkeit nicht gesprochen werden kann. Es muß also bei der Annahme der Vorinstanz sein Bewenden haben.

Dagegen ist ein Mitverschulden des Klägers an dem ihm erwachsenen Schaden nicht anzunehmen. Zunächst ist klar, daß ein mit dem eingetretenen Schaden kausales rechtliches Mitverschulden — und nur ein solches hat Art. 51 Abs. 2 O.-R. im Auge — in der bloßen Thatsache des Besuches einer Wirtschaft zu später Nachtstunde nicht gefunden werden kann. Aber auch im Verhalten des Klägers in der Wirtschaft liegt ein Verschulden seinerseits nicht; das wäre allerdings der Fall, wenn er seinerseits absichtlich den Schaub gestochen und so den Streit provoziert hätte; allein hiefür liegt gar nichts vor; und daß er sich gegenüber Schaub nicht entschuldigt, sondern den Wirt um Entfernung Schaub's ersucht hat, kann ihm angesichts der brutalen Weise, mit der ihn Schaub — wie Göttisheim — sofort behandelte, nicht zum Verschulden angerechnet werden. Ist so ein Verschulden des Klägers nicht anzunehmen, so gelangt das Bundesgericht gleichwohl zur Bestätigung des von der Vorinstanz gesprochenen Betrages, indem der Vorteil für die Kapitalabfindung etwas höher angesetzt wird als von der Vorinstanz.

6. Da die Frage des Mitverschuldens des Klägers verneint wird, ist es nicht notwendig, zu prüfen, ob auch dann eine Summe für Erschwerung des Fortkommens durch eine Entstellung (Art. 53 Abs. 2 O.-R.) gesprochen werden dürfe, wenn auf Seite des Verletzten ein Mitverschulden vorliegt, m. a. W., wie sich Art. 51 Abs. 2 zu Art. 53 Abs. 2 O.-R. verhalte. Daß aber bei Nichtannahme eines Mitverschuldens des Klägers die Zusprechung einer bezüglichen Summe gerechtfertigt sei, ist auch von den Beklagten nicht bestritten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers sowohl wie diejenige der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselftadt vom 5. Juni 1899 bestätigt.

99. Urteil vom 10. November 1899 in Sachen Schüpbach gegen Burger.

*Forderung aus Heiratsvermittlung. Abweisung wegen Unsittlichkeit.
Art. 17 O.-R.*

A. Durch Urteil vom 23. März 1899 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

Der Kläger ist mit seinem Rechtsbegehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei in Abänderung desselben die Klage gutzuheissen.

C. In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt des Klägers diesen Berufungsantrag. Der Anwalt des Beklagten beantragt Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger, Friedrich Schüpbach, Geschäftsmann in Bern, fordert vom Beklagten, Johann Burger, Landwirt auf der Viehweide Strättligen bei Thun, mit der vorliegenden Klage die Bezahlung von 4173 Fr. samt Verzugszins zu 5 % seit 22. Mai 1895 gestützt auf folgende Thatsachen: Der Beklagte habe eine vermögliche Frau zu heiraten gewünscht und zu dem Zweck dem Kläger, der sich unter anderem mit der gewerbmässigen Vermittlung von Heiraten gegen Geldentschädigung befasse, den Auftrag erteilt, eine Heirat zwischen ihm und der Magdalena Zingg in Frauenkappelen zu Stande zu bringen. Er habe dem Kläger am 5. März 1894 folgenden Verpflichtungsschein ausgestellt: „Der unterzeichnete Johann Burger auf der Viehweide bei Thun verpflichtet sich, dem Friedrich Schüpbach und N. Siegenthaler in Bern für direkte oder indirekte Vermittlung einer projektierten Heirat mit Magdalena Zingg vom Frauensvermögen, was ihm mehr als 20,000 Fr. zufällt, nach der Trauung sofort an Obgenannte als Vermittlungsgebühr ohne jede Einrede auszusahlen. Viehweide den 5. März 1894. Johann Burger.“ Der Kläger habe den Auftrag ausgeführt. Der Eheabschluß zwischen dem Beklagten und der Magdalena Zingg sei am 18. Juni 1894 erfolgt, und die Ehe werde allgemein als eine glückliche betrachtet.