

Kläger, statt des bedungenen Honorars von 150 Fr. per Woche sich mit Stücklohn zufrieden zu geben.

7. Wenn die Beklagte im weitem zu ihrer Rechtfertigung geltend macht, daß der Kläger unfähig gewesen sei, die ihm obliegenden Arbeiten auszuführen, so hat die Vorinstanz eine Beweiserhebung über diesen Punkt mit Recht abgelehnt, weil die Beklagte den Kläger nicht etwa wegen Unfähigkeit entlassen hat, sondern in ihrer Kundmachung vom 13. Mai ausdrücklich erklärte, sie werde ihm weitere Arbeit übergeben, allerdings nur nach Maßgabe der von ihr behaupteten Übereinkunft vom November 1892. Es ist daher nicht zu untersuchen, ob die Beklagte berechtigt gewesen wäre, wegen Nichterfüllung seitens des Klägers vom Vertrag zurückzutreten, da sie dies in Wirklichkeit gar nicht getan hat.

8. Erscheint hienach die Klage grundsätzlich begründet, so ist dem Kläger der volle Betrag der geforderten 3000 Fr. zuzusprechen. Der Kläger ist berechtigt, das Interesse an der ihm vertraglich versprochenen Gegenleistung zu fordern, unter Abrechnung desjenigen Vorteiles, der ihm durch das Freiwerden seiner Arbeitskraft infolge der Vertragsaufhebung entstanden ist; diesen Vorteil nachzuweisen ist Sache der Beklagten; dieselbe hat nun nicht dargetan, daß der Kläger seither anderweitige Beschäftigung gefunden habe, oder hätte finden können. Da der Vertrag am 12. März 1892 auf zwei Jahre abgeschlossen war und somit nach der Auflösung noch elf Monate hätte dauern sollen, da ferner der Kläger ein wöchentliches Salair von 150 Fr. zu beanspruchen hatte, erscheint die klägerische Forderung von 3000 Fr. ohne weiteres als ausgewiesen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten wird als unbegründet, diejenige des Klägers dagegen dahin für begründet erklärt, daß in Abänderung des Dispositivs 1 des angefochtenen Urteils die von der Beklagten an den Kläger zu zahlende Entschädigung auf 3000 Fr. samt Zins zu 5 % seit der Klageverurkundung (20. Juni 1893) erhöht wird.

98. Urteil vom 14. Juli 1894 in Sachen
Basler gegen Basler.

A. Mit Urteil vom 5. Mai 1894 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt: Die Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger 500 Fr. nebst Zins à 5 % vom 14. Mai 1892 an zurückzuerstatten, sowie den Schuldbrief von 1500 Fr. auf Höfliger vom 16. April 1892 auszuhingeben oder den Gegenwert nebst Zins à 4½ % seit 1. April 1892 an zu ersetzen.

B. Gegen dieses Urteil ergriff die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht und beantragte, es sei die Klage des Joseph Basler im ganzen Umfange abzuweisen. Der Kläger trug dagegen auf Verwerfung des Rekurses und auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Eheleute Basler-Lachenmeier haben sich im Jahre 1878 geehlicht; aus dieser Ehe sind zwei Kinder am Leben. Von ihrem ursprünglichen Wohnsitze, Freiburg im Breisgau, hatte sich der Ehemann entfernt und strengte in Zürich einen Ehescheidungsprozeß an, in welchem er jedoch abgewiesen wurde; am 10. Mai 1892 schloß er sodann in Zürich mit seiner Ehefrau folgenden Vertrag ab:

„1. Die beiden Ehegatten erklären sich mit Rücksicht darauf, daß das eheliche Verhältnis ein tief zerrüttetes ist, und an eine Fortsetzung der Ehe nicht mehr zu denken ist, mit einer Trennung derselben einverstanden, und es wird sich demgemäß die Ehefrau der vom Manne in Freiburg anzustreitenden Scheidungsklage nicht widersetzen. Die Kosten des diesfälligen Prozesses übernimmt der Ehemann.

2. Bezüglich der zwei aus der Ehe hervorgegangenen Kinder wird folgendes bestimmt:

a. Der Knabe Joseph Konrad, geb. den 6. Februar 1884 soll dem Vater zur Pflege und Erziehung überlassen werden, dagegen hat die Mutter und deren Bruder August Lachenmeier das Recht, über diese Erziehung zu wachen, und gegebenen Falls den Knaben an sich zu ziehen.

b. Das Mädchen Wilhelmine, geb. den 23. September 1879, bleibt der Mutter zur Pflege und Erziehung überlassen und bezahlt ihr der Vater an die Kosten bis zum zurückgelegten 16. Altersjahr einen Beitrag von jährlich 150 Fr. in halbjährlichen Raten, gerechnet vom 1. Mai 1892 an je auf 1. August und 1. Februar, das erste Mal mit 1. August 1892.

3. Als Abfindung und Entschädigung bezahlt der Ehemann Basler seiner Frau jetzt 3500 Fr. (dreitausendfünfhundert Franken) und auf den 10. Mai 1894 weitere 2000 Fr. (zweitausend Franken).

4. Die obgenannten 3500 Fr. werden wie folgt bezahlt:

a. 1500 Fr. sofort nach Unterzeichnung des Vertrages durch Übergabe eines 1500 Fr. haltenden Schuldbriefes haltend auf Heinrich Bickels Liegenschaft, Anwandstraße Nr. 12 in Außer-Rohdli;

b. 2000 Fr. in baar Samstag den 10. Mai 1892.

5. Sollte der Ehemann die ihm obliegenden Leistungen nicht richtig machen, oder in befriedigender Weise sicher stellen, so hat die Frau das Recht, vom Vertrage zurückzutreten, und die bereits gemachten Leistungen à conto ihrer Ansprüche für sich und die Kinder zu behalten."

Hierauf leitete Kläger wiederum Ehescheidungsklage in Freiburg im Breisgau ein; die Beklagte widersetzte sich jedoch der Scheidung und die Klage wurde abgewiesen. Die Entscheidungsgründe des am 5. August 1893 ausgefallenen Urteils des Oberlandesgerichtes zu Karlsruhe gehen im wesentlichen dahin, die Auslassungen der Beklagten, auf welche der Ehemann seine Klage stützte, müssen in ihrer Form allerdings als sehr beleidigend bezeichnet werden, sachlich dagegen enthalten sie wohlverdiente Vorwürfe gegenüber dem Ehemann wegen seines unsittlichen, der ehelichen Treue und seinen ehelichen und väterlichen Pflichten geradezu Hohn sprechenden Lebens und Treibens, und können daher nicht als unberechtigte Kundgebungen der Mißachtung angesehen werden. Erst wenn der Kläger seine Lebensweise geändert und durch Erfüllung seiner moralischen und gesetzlichen Pflichten gegen seine Frau und seine Kinder jede Veranlassung zu der tiefen und gerechten Erbitterung der Beklagten beseitigt haben werde, könne er verlangen, daß dieselbe sich jeden wörtlichen Angriffs auf ihn enthalte.

Nun stellte Kläger beim Bezirksgericht Zürich gegen die Beklagte Rückforderungsklage bezüglich des ihr ausgehändigten Schuldbriefes von 1500 Fr. und der baar bezahlten 2000 Fr. Er stützte sich zuerst auf die Art. 122 und 124 D.-R., mit der Behauptung, die Beklagte habe den Vertrag vom 10. Mai 1892 gebrochen und daher sei er berechtigt, ebenfalls von demselben zurückzutreten und das Geleistete zurückzufordern. Später stützte er seine Klage auf Art. 71 D.-R. Die Beklagte wendete ein, der Grund der ihr gemachten Zahlungen sei ein unsittlicher gewesen, weshalb diese letztern, gemäß Art. 17 und 75 D.-R., nicht zurückgefordert werden können. Eventuell habe sie dieselben erhalten à conto der ihr durch Entscheid des Landgerichtes Freiburg im Breisgau für die Dauer des Scheidungsprozesses zugesprochenen Subsistenzbeiträge von 100 Mark per Monat, welche Beiträge seit 1892 zu berechnen seien. In der vom Gericht angeordneten persönlichen Befragung erklärte der Kläger, die Beklagte habe ihm proponiert, 5500 Fr. zu geben, in welchem Falle sie sich der Scheidung nicht widersetze. In diesem Sinne habe er ihr 3500 Fr. gegeben. Die Beklagte erklärte: Ihr Mann habe sie im Jahre 1889 in Freiburg im Breisgau verlassen. Nach drei Jahren sei sie in äußerster Not mit ihren beiden Kindern nach Zürich gereist, wo sie ihren Mann aufgesucht habe. Letzterer habe wiederholt auf Scheidung gedrungen und ihr 5500 Fr. versprochen, falls sie sich derselben nicht widersetze. Sie sei mit der Scheidung nicht einverstanden.

2. Die erste Instanz stellte auf Grund dieser in der persönlichen Befragung abgegebenen Erklärung tatsächlich fest, daß die zurückgeforderten Beträge nicht als Subsistenzbeiträge, oder als Entschädigung für Verschuldung der Scheidung, sondern einzig und allein zu dem Zwecke gegeben worden seien, damit die Beklagte sich herbeilasse, zu einem gemeinsamen Scheidungsbegehren Hand zu bieten. Sie erblickte hierin den in Art. 75 D.-R. vorgesehenen Tatbestand und wies daher die Klage gänzlich ab. Die zweite Instanz erklärte dagegen die Rückforderungsklage grundsätzlich als begründet, von der Auffassung ausgehend, Art. 75 D.-R. habe, wie Art. 17 desselben Gesetzes, zur Voraussetzung, daß der beabsichtigte Erfolg schon in objektiver Hinsicht gegen die Rechts-

ordnung oder das Sittengesetz verstoße; daß die Parteien, oder eine derselben bloß subjektiv unsittlich handeln, d. h. sich von moralisch verwerflichen Motiven leiten lassen, vermöge die Ungültigkeit ihres Rechtsgeschäftes noch nicht herbeizuführen. Nun könne aber der beabsichtigte Erfolg, die Einwilligung eines Ehegatten in die vom andern verlangte Scheidung an sich ebenso wenig als die letztere selbst als etwas Unsittliches oder Rechtswidriges angesehen werden. Auch darin, daß der eine Ehegatte seine Einwilligung in die Scheidung von der Bezahlung einer angemessenen Abfindungs- oder Entschädigungssumme abhängig macht, könne etwas Unsittliches nicht gefunden werden; dies wäre nur dann anzunehmen, wenn er sich zu dieser Einwilligung lediglich durch die versprochene Abfindungssumme, und ohne jeden innern Grund, bestimmen ließe. Dies sei aber hier nicht der Fall gewesen; denn aus den beiden Scheidungsurteilen der badischen Gerichte ergebe sich deutlich, daß die Ehe, wenn auch vorwiegend durch die Schuld des Ehemannes, eine tief zerrüttete sei.

3. Die vorliegende Klage ist eine Bereicherungsklage im Sinne des Art. 71 D.-R. Mit derselben wird eine Zuwendung, die die Beklagte aus einem nicht verwirklichten Grunde erhalten hat, zurückgefordert. Daß der Grund dieser Zuwendung, die Einwilligung in die vom Kläger angestrebte Ehescheidung, sich nicht verwirklicht hat, steht fest, und es erscheint daher die Klage grundsätzlich begründet, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 75 D.-R., wonach nicht zurückgefordert werden kann, was in der Absicht, einen rechtswidrigen oder unsittlichen Erfolg herbeizuführen, gegeben worden ist. Liegt dieser Tatbestand vor, so ist die Rückforderung selbst dann ausgeschlossen, wenn nicht nur den Geber, sondern auch den Empfänger der Vorwurf der unsittlichen Handlungsweise trifft; die vom Kläger erhobene Einrede der *par turpitudine* ist dem schweizerischen Obligationenrecht, wie auch dem gemeinen Rechte, fremd; die Zulassung derselben würde den Willen des Gesetzes, sittlich anstößigen Parteivereinbarungen die Unterstützung der Rechtsordnung überhaupt zu versagen, widersprechen.

4. Fragt sich nun, ob die Zuwendungen gemacht worden seien, um einen unsittlichen Erfolg herbeizuführen, so ist zunächst die Ansicht des Berufungsbeklagten, als sei dies eine reine Tatfrage,

die der Überprüfung des Bundesgerichtes entzogen sei, als irrtümlich zurückzuweisen. Ob eine Parteihandlung als unsittlich, und darum des Rechtsschutzes unteilhaftig zu erklären sei, ist un- zweifelhaft keine Tat-, sondern eine Rechtsfrage.

5. Angesichts des den Entscheidungen der kantonalen Instanzen zu Grunde liegenden Tatbestandes kann nicht zweifelhaft sein, daß der Kläger seiner Ehefrau die fragliche Zuwendung gemacht hat, um sie zur Scheidung zu bewegen. Dies stellt das Bezirksgericht an Hand der vor Gericht abgegebenen persönlichen Erklärungen der Parteien ausdrücklich fest, und ergibt sich zur Genüge aus dem Zusammenhang der Verhältnisse, unter welchen der Vertrag vom 10. Mai 1892 zu Stande kam. Der Ehemann, welcher schon einmal, allein vergeblich, die Scheidung versucht hatte, beabsichtigte, neuerdings Scheidungsklage anzustellen; da er jedoch selbst an dem ehelichen Zerwürfnis die Hauptschuld trug (wie aus den badischen Scheidungsurteilen erhellt), mußte es ihm zum mindesten als sehr zweifelhaft erscheinen, mit seinem Scheidungsbegehren ohne die Zustimmung der Frau durchbringen zu können; diese Zustimmung schien nun, bei der prekären ökonomischen Lage der Frau, durch die Zahlung einer Summe Geldes erreichbar. Wenn die Vorinstanz erklärt, die Beklagte habe sich nicht lediglich durch die Abfindungssumme zu ihrer Einwilligung bestimmen lassen, so ist damit die Tatsache nicht beseitigt, daß diese Zuwendung einen bestimmenden Einfluß auf ihre Entschließung ausgeübt hat, denn es steht fest, daß die übrigen Momente, welche ihr eine Scheidung wünschbar machen mochten, sie zu einem gemeinsamen Scheidungsbegehren nicht bewogen haben würden. Ihre Einwilligung stand somit zu der Zahlung im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Es handelte sich dabei nicht etwa um die gegenseitige Ordnung der ökonomischen Verhältnisse im Hinblick auf die bevorstehende Scheidung, dies nimmt auch die Vorinstanz nicht an, sondern lediglich um eine Leistung zum Zwecke, die Ehescheidung zu ermöglichen. Als solche erscheint aber die erfolgte Zahlung als unsittlich und kann daher gemäß Art. 75 D.-R. nicht zurückgefordert werden. Allerdings ist die bezweckte Einwilligung zur Scheidung, wie die Appellationskammer hervorhebt, an sich nichts Unsittliches, allein rechtsirrtümlich

ist die Auffassung, im Sinne des Art. 75 (und Art. 17) D.-R. sei der Erfolg einer Handlung nur dann ein unsittlicher zu nennen, wenn derselbe in objektiver Hinsicht gegen das Sittengesetz verstoße. Ein unsittlicher Erfolg im Sinne der vorerwähnten Gesetzesstelle kann auch in der Herbeiführung einer an sich durchaus erlaubten Handlung liegen, so z. B. wenn einem Beamten eine Belohnung dafür versprochen wird, daß er seine Pflicht tue (s. Regelsberger, Pandekten I, § 153). So enthält auch der vorliegende Vertrag eine Verletzung des sittlichen Wesens der Ehe, nicht deswegen, weil die beabsichtigte Scheidung an sich etwas Unsittliches wäre, sondern weil die Anwendung gewinnstüchtiger Motive zur Herbeiführung der Einwilligung hierzu eine Mißachtung der sittlichen Grundlage der Ehe in sich schließt (vgl. Seufferts Archiv VIII, Nr. 25; Ullmer, Kommentar zum zürcherischen Priv.-G.-B., Nr. 1910). Die moralische Verwerflichkeit einer solchen Handlung erscheint noch erhöht, wo, wie hier, der eine Teil seine bessere ökonomische Stellung dazu benutzt, um sich eines Verhältnisses zu entledigen, dessen einseitige Lösung ihm nach bestehendem Rechte sonst unmöglich wäre.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird für begründet erklärt und es wird in Abänderung des angefochtenen Urteils der Appellationskammer des zürcherischen Obergerichtes die Klage abgewiesen.

99. Urteil vom 21. September 1894 in Sachen Hofftetter gegen Baumeler.

A. Mit Urteil vom 5. Mai 1894 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt: Beklagter sei gehalten, den Betrag von 5093 Fr. nebst gesetzlichem Zins zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil ergriff der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht mit dem Antrage, es sei dasselbe dahin abzuändern, daß Kläger mit seiner Forderung von 5093 Fr.

nebst gesetzlichem Zins gegenüber dem Beklagten gänzlich abzuweisen sei.

Bei der heutigen Verhandlung wiederholt der Vertreter des Beklagten diesen Antrag. Der Anwalt des Klägers, welcher im Begleit seines Klienten erschienen ist, beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Jahre 1883 eröffnete die Eidgenössische Bank in Luzern dem Peter Baumeler in Wohlhusen einen Kontokorrentkredit bis zum Betrage von 25,000 Fr. Für diesen Kredit leisteten am 28. September 1883 der Gläubigerin folgende sieben Personen Bürg- und Zahlerschaft: Der Kläger J. Hofftetter, der Beklagte Chr. Baumeler, Joh. Baumeler, Gotthard und Joh. Waltert in Willisau, Joh. Rüng in Schöb und A. Siegrist in Menznau.

Am 5. Oktober 1883 leisteten der Beklagte Christian Baumeler und Johann Baumeler dem Kläger für seine Bürgschaft Rückbürgschaft; der Rückbürgschein lautet im Kontext wörtlich: „Die Unterzeichneten, Gebrüder Johann Baumeler im Oberebnet zu Uffhusen und Christian Baumeler im Lindenhof zu Ebikon verpflichten sich hiemit dem Herrn Jakob Hofftetter, Richter in Doppleschwand, persönlich als Bürgen und Zahler zu haften für die seinerseits für Herrn Großrat Peter Baumeler in Wohlhusen bei der Eidgenössischen Bank in Luzern unterm 28. September 1883 mit uns eingegangenen Kontokorrentbürgschaft im Betrag von 25,000 Fr., schreibe fünfundzwanzig tausend Franken, falls Herr Hofftetter infolge obiger Kontokorrentbürgschaft etwas zahlen müßte, und verpflichten uns, ihn, Herrn Hofftetter diesbezüglich in jeder Beziehung schadlos zu halten.“

Am 3. Februar 1883 wurde der Eidgenössischen Bank „für alle Forderungen, welche dieselbe auf Herrn Großrat Peter Baumeler in Wohlhusen besitzt oder besitzen wird, bis zum Betrage von 25,000 Fr.“ nebst Zinsen und Folgen ein neuer Bürgschaftsakt ausgestellt. Unterzeichnet wurde derselbe von den bisherigen Bürgen Hofftetter, Chr. Baumeler, Joh. Baumeler, A. Siegrist. Die Bürgen Gotthard und Johann Waltert, sowie Joh. Rüng haben diesen Bürgschein nicht mehr unterschrieben, dagegen sind neu hinzugekommen J. Kunz in Schöb und Bezirks-