Versagung des Rechtsschutzes der Vereinbarung auch den Nachteil hätte, daß der Wortbruch des Beklagten geschützt würde und er allein die Vorteile aus jener Abmachung ziehen könnte, während doch dadurch weder den Versteigerern noch den übrigen Gläubigern geholfen wäre, — ein Resultat, das das Rechtsgefühl augenscheinlich verletzen würde, was bei der Frage, ob ein Rechtsgeschäft unsittlich sei, nicht ohne Bedeutung ist.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt vom 21. Dezember 1903 in allen Teilen bestätigt.

---

11. **Urteil vom 4. März 1904** in Sachen **Strahl**, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen **Wunderli**, Kl. u. Ber.-Bekl.

Dienstvertrag. Art. 338 OR. Stillschweigende Vereinbarung einer Vergütung, Art. 338 Abs. 2 leg. cit.

A. Der Kläger und Berufungsbeklagte ist der am 22. Juli 1866 geborene einzige Sohn des J. U. Wunderli aus dessen erster Ehe. Die Berufungsklägerin ist die geschiedene zweite Frau des letztern.

Der Kläger ist von 1882 bis 1902 in der Hafnereiwerkstatt seines Vaters tätig gewesen. Nach der am 14. Mai 1902 erfolgten Scheidung der Ehegatten Wunderli-Strahl und der bei diesem Anlasse vorgenommenen Vermögensausscheidung zwischen denselben klagte Wunderli Sohn gegen seinen Vater und dessen geschiedene Ehefrau auf Anerkennung und Bezahlung von

1. 560 Fr. samt Zins à 4 % von 1890 an für bei der Sparkasse erhobenes Geld des Sohnes, mütterliches Erbe desselben.
2. Lohnguthaben für 16 Jahre 12,000 Fr., eventuell nach richterlichem Ermessen, nebst Zins à 4 % für obigen Zeitraum.

B. Durch Urteil vom 26. März 1903 erkannte das Bezirksgericht Plessur:

1. Die Klage wird im Sinne der Erwägungen gutgeheißen.
2. Der Beklagte, J. U. Wunderli Vater, hat dem Kläger sein Lohnguthaben für 16 Jahre im Gesamtbetrage von 1600 Fr., sowie Kapital und Zins seines Sparkassaheftes vom 27. Mai 1889 bis 26. März 1903, zusammen 925 Fr. 65 Cts., somit im ganzen 2525 Fr. 65 Cts., auszubezahlen.
3. Für den Fall, daß der Beklagte J. U. Wunderli nachgewiesenermaßen nicht im Falle sein sollte, den Kläger zu bezahlen, so haftet die mitbeklagte Frau Strahl für den Fehlbetrag bis zu $^1/_3$ ihres Vermögens.

C. Nachdem sowohl der Kläger als der Beklagte Wunderli Vater gegen dieses Urteil appelliert hatten, erkannte das Kantonsgericht des Kantons Graubünden mit Urteil vom 24. November 1903:

J. U. Wunderli, Vater, und Frau Luzia Strahl gesch. Wunderli werden pflichtig erklärt, unter solidarischer Haftbarkeit an den Kläger J. U. Wunderli, Sohn, zu bezahlen:

a) 560 Fr. samt Zins à 4 % ab 1. Januar 1890 als im Leitschein eingeklagter Betrag des bei der Sparkasse erhobenen Sparbüchleins des Klägers, mütterliches Erbe desselben.

b) 4800 Fr. Lohnguthaben des Klägers für 16 Jahre, Wert 24. November 1903.

In den Motiven zu diesem Urteil wird u. a. konstatiert, daß Wunderli Vater während des Bestehens seiner Ehe mit Luzia Strahl mittels eines Sparbüchleins seines Sohnes 560 Fr. erhoben und für sich resp. die Familie verwendet hat, trotzdem er wußte, daß dieser Betrag das mütterliche Erbe seines Sohnes bilde und ihm kein Anspruch auf denselben zustehe. Hieraus folge seine Ersatzpflicht für diesen Betrag. Dabei hafte die Mitbeklagte Frau Luzia Strahl solidarisch mit ihrem geschiedenen Ehemann, denn der Betrag des Sparbüchleins sei zur Anzahlung an einen Hauskauf verwendet worden, dessen Objekt in die Abrechnung anläßlich der Ehescheidung als Aktivum mit einbezogen worden sei.

D. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Luzia Strahl rechtzeitig die Berufung ans Bundesgericht angemeldet und ihre Anträge folgendermaßen formuliert: „Das kantonsgerichtliche Urteil sei, „insoweit es die Frau Luzia Strahl zu Zahlungen verpflichtet,

„aufzuheben, und es sei zu erkennen, daß die Frau dem Sohne „gegenüber gar nichts zu zahlen schuldig sei."

E. In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht hat der Vertreter der Berufungsklägerin deren Anträge wiederholt. Der Vertreter des Klägers hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Formalien.)

Die Kompetenz des Bundesgerichts ist insoweit gegeben, als es sich um die Existenz oder Nichtexistenz der Klagforderung handelt. Bezüglich der weitern Frage, ob und in welchem Maße die Beklagte und Berufungsklägerin für die zur Zeit ihrer Ehe mit Wunderli Vater kontrahierten Schulden einzustehen habe, ist dagegen das Bundesgericht an die auf der Anwendung kantonalen Rechts beruhende Entscheidung der Vorinstanz gebunden.

2. In der Sache selbst ist der Vorinstanz aus den von ihr angegebenen Gründen darin beizupflichten, daß der Kläger zur Rückforderung der von seinem Vater bei der Ersparniskasse erhobenen 560 Fr. nebst Zins berechtigt ist. Was aber die Frage der Haftung der Berufungsklägerin für diesen Posten betrifft, so ist das Bundesgericht, wie bereits bemerkt, an die Entscheidung des kantonalen Richters gebunden.

3. In Bezug auf die zweite Forderung des Klägers, diejenige von 12,000 Fr. Arbeitslohn, hat die Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher, weil keineswegs aktenwidriger Weise konstatiert, daß der Kläger zwar zwanzig Jahre im Geschäft seines Vaters tätig gewesen ist, daß er jedoch wegen seiner geistig und körperlich etwas zurückgebliebenen Entwicklung nicht die volle Leistungsfähigkeit eines gewöhnlichen Arbeiters besitzt; ferner, daß er während der obigen zwanzig Jahre Kost, Logis, Kleidung und Taschengeld bezogen hat.

Fragt es sich nun, ob der Kläger außer dem genossenen Unterhalt noch eine weitere, in bar zu leistende Vergütung beanspruchen könne, so ist davon auszugehen, daß nach Art. 338 OR eine Vergütung für geleistete Dienste stets dann, aber auch nur dann geschuldet wird, wenn die Verpflichtung zur Dienstleistung nach den Umständen nur gegen Vergütung zu erwarten war.

Es mag dahingestellt bleiben, ob sich der eidgenössische Gesetzgeber hiemit derjenigen Theorie angeschlossen habe, nach welcher in jedem einzelnen Falle zu prüfen ist, ob die konkreten Umstände dieses Falles eine für die Annahme der stillschweigenden Vereinbarung einer Vergütung sprechende tatsächliche Vermutung begründen, nach welcher also jedenfalls eine Rechtsvermutung für die stillschweigende Vereinbarung einer Vergütung nicht besteht, sondern immer der wirklich geäußerte Wille des Dienstempfängers es ist, auf welchem die Verpflichtung desselben zur Leistung einer Vergütung beruht, — oder ob im Gegenteil diejenige Theorie rezipiert worden sei, wonach von der Willensäußerung der Parteien abzusehen ist, die Zusage einer Vergütung vielmehr fingiert wird, sobald nur dem Dienstempfänger klar sein mußte, daß die Dienste nur in Erwartung einer Vergütung geleistet wurden (vgl. einerseits Entsch. d. Reichsger. in Civils., 4, Nr. 33, anderseits Hartmann, Weck und Wille, im Archiv für civilrechtl. Praxis, Bd. 72, S. 236 ff., und Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, S. 333).

Beide Theorien führen in casu zu demselben praktischen Resultate. Denn einerseits ist in den konkreten Umständen des Falles nicht der mindeste Anhaltspunkt für die Annahme der stillschweigenden Vereinbarung einer über die Gewährung des Unterhaltes hinausgehenden Vergütung zu erblicken, und anderseits erscheint die Gewährung von Kost, Logis, Kleidung und Taschengeld gewiß als eine durchaus angemessene Vergütung der Dienste des nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht normal leistungsfähigen Klägers. Dazu kommt als Indiz für das Nichtbestehen der eingeklagten Forderung, daß der Kläger während der ganzen Zeit, die er im Geschäfte seines Vaters verbrachte, eine solche Forderung niemals geltend gemacht hat und daß auch anläßlich der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten Wunderli-Strahl von einer Lohnforderung des Klägers nicht gesprochen wurde.

Da, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, die von dem Kläger geltend gemachte Lohnforderung hierorts nicht anerkannt werden kann, so ist die Klage, soweit sie diese Lohnforderung betrifft und soweit sie sich gegen die Berufungsklägerin

richtet, abzuweisen; denn durch die seitens ihres geschiedenen Ehemannes erfolgte teilweise Anerkennung der Forderung hat die Rechtslage der Berufungsklägerin selbstverständlich nicht verschlechtert werden können.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird insoweit gutgeheißen, als in Abänderung des angefochtenen Urteils die Berufungsklägerin von der Verpflichtung zur Zahlung eines Lohnguthabens an den Kläger freigesprochen wird.

---

12. Arrêt du 11 mars 1904, *dans la cause* Béchaux, *dem. et rec., contre* Chapuis, *déf. et int.*

Action en dommages-intérêts contre le **negotiorum gestor** pour nullité d'une opposition dans une liquidation. Art. 469 CO. — Exception de **prescription**. Art. 146, 160 CO. — Suspension de la prescription, art. 153 CO. — Dies a quo, art. 149 CO. — Responsabilité du **conseil judiciaire extraordinaire**, droit cantonal, art. 76 CO.

A. — Des poursuites dirigées contre Louis Béchaux, père du demandeur et recourant, ont abouti à l'expropriation des immeubles lui appartenant. Un ordre ayant été ouvert, en 1889, au Greffe du Tribunal de Porrentruy, le Conseil tutélaire de la commune bourgeoise de Porrentruy, agissant par son président J.-B. Carraz, a produit dans l'expropriation de Louis Béchaux, au nom des enfants mineurs de ce dernier, savoir le demandeur Adolphe Béchaux et son frère Joseph. Cette production portait sur 31 891 fr. 65 c., montant des apports mobiliers de Dame Béchaux, mère du demandeur, décédée le 17 avril 1881; elle s'appuyait sur le contrat de mariage établissant, entre les époux, la communauté de biens réduite aux acquêts. La production portait en outre sur une somme indéterminée, à titre de restitution des sommes, créances ou objets mobiliers recueillis par la défunte par succession, donation ou legs, ainsi que sur les sommes provenant de la vente des propres de la dite Dame Béchaux.

Le projet de liquidation, du 4 janvier 1889, n'a pas attribué de collocation utile aux enfants Béchaux; ils ont été admis, en principe, dans la masse passive, mais colloqués à patience « faute d'éléments pour nous éclairer, dit le liquidateur, sur l'étendue des droits prétendus et sur la valeur juridique des titres invoqués comme moyens de preuve. »

B. — Le Conseil tutélaire de Porrentruy a chargé, dans sa séance du 6 janvier 1889, le défendeur, Paul Chapuis, qui faisait partie du dit Conseil, d'examiner l'affaire et de lui faire rapport. Le défendeur n'a pas fourni de rapport écrit, mais bien un rapport verbal rendu à la séance du 3 février 1889. Après avoir donné quelques explications, le défendeur a déclaré avoir formé opposition à la liquidation, au nom des mineurs Joseph et Adolphe Béchaux.

Il avait, en effet, la veille, formé l'opposition suivante:

« Me Chapuis, notaire à Porrentruy, agissant comme fondé » de pouvoirs 1° du Conseil tutélaire de Porrentruy; 2° de » M. Charles Gnos, à Porrentruy, tuteur ad hoc de Joseph » et Adolphe Béchaux, enfants de Louis; 3° de Louis » Béchaux, négociant à Porrentruy, tuteur naturel des dits » enfants;

» — lequel ès qualité qu'il agit a déclaré former opposi» tion à la liquidation qui précède, pour le motif que la ré» clamation des dits enfants n'a pas été colloquée suivant » leurs droits. Il conteste donc toutes les collocations por» tant atteinte à leurs droits, collocations qu'il se réserve de » spécifier. »

L'avocat Braichet a été désigné, dans la séance du Conseil tutélaire du 9 février 1889, comme défenseur des enfants Béchaux, cela en remplacement de l'avocat Wermeille désigné à la séance du 3 février, mais qui avait refusé ce mandat. Par assignations notifiées le 16 février 1889, l'avocat Braichet a mis en cause la maison de banque Choffat & Cie, les héritiers de Joseph Fattet et Antoine Fattet pour faire prononcer entre autres, que c'était à tort que les dits défen-