sonen die Wohltat des Gesetzes in Anspruch nehmen können, das Wort „Arbeiter" eher in der einschränkenden Bedeutung, daß ein Dienstvertragsverhältnis erforderlich sei, zu verstehen scheint, so muß diese Auslegung doch jedenfalls als durch das erweiterte Fabrikhaftpflichtgesetz überholt gelten. Indem nämlich dieses Gesetz einerseits unpersönlich Betrieb und Arbeiten, Dienstverrichtungen, einander gegenüberstellt (Art. 1, 3 und 5) und anderseits den Unternehmer auch den Arbeitern der Unterakkordanten, mit denen er in keiner vertraglichen Beziehung steht, für haftbar erklärt, ist der Gedanke deutlich zum Ausdruck gebracht, daß bei der Abgrenzung des Kreises der Berechtigten ein persönliches Rechtsverhältnis zwischen Arbeiter und Geschäftsinhaber nicht von Bedeutung ist, sondern daß jeder Betrieb einen Schutzkreis bildet, der alle Personen, die darin für den Unternehmer beschäftigt sind, umfaßt, auch diejenigen, die im Einverständnis des Unternehmers oder seines Stellvertreters ohne vertragliche Gebundenheit und wenn auch nur vorübergehend in den Betrieb eingreifen.

Nach diesen Ausführungen ist vorliegend die Haftpflicht auch dann gegeben, wenn angenommen wird, Pelissier habe, ohne daß ein Dienstvertrag bestanden habe, auf Veranlassung des Vertreters der Beklagten in deren Betrieb nur tatsächlich eingegriffen; denn dadurch ist er, wenn auch nur für die kurze Dienstleistung, bei der er den Tod gefunden hat, in den Schutzkreis des beklagtischen Betriebes und damit in den Kreis der haftpflichtberechtigten Personen eingetreten, so daß die Beklagte für die ökonomischen Folgen des Unfalls nach Haftpflichtrecht aufzukommen hat. Auf die Frage, ob die Beklagte hiefür auch nach Art. 50 ff. OR haftbar wäre, ist bei dieser Sachlage mit der Vorinstanz nicht einzutreten.

4. Der von den Vorinstanzen zugesprochene Entschädigungsbetrag von 1500 Fr. ist nur vom Kläger in der Anschlußberufung, und zwar als zu niedrig, angefochten, dagegen von der Beklagten eventuell nicht bestritten. Indessen ist der Betrag äußerst reichlich ausgemessen, so daß eine Erhöhung als gänzlich ausgeschlossen erscheint. Der Verdienst des Verunglückten war ein sehr bescheidener; falls Pelissier, was anzunehmen ist, in nächster Zeit einen eigenen Hausstand gegründet hätte, würde er zur

Unterstützung des Vaters, dessen spätere Dürftigkeit im Sinne des § 82 des Walliser CGB vorausgesetzt, kaum mehr in der Lage gewesen sein; auch hätten sich mit ihm noch 7 andere Geschwister in die Alimentationspflicht teilen müssen. Berücksichtigt man diese Umstände, sowie die Vorteile der Kapitalabfindung und den Abzug für Zufall, so kann der dem Kläger erwachsene ökonomische Schaden unter keinen Umständen auf mehr als den zugesprochenen Betrag von 1500 Fr. bemessen werden.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufungen beider Parteien werden abgewiesen und es wird das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 16. April 1904 in allen Teilen bestätigt.

III. Obligationenrecht. — Code des obligations.

52. Urteil vom 8. Juni 1904 in Sachen Bucher-Durrer, Bekl. u. Hauptber.-Kl., gegen Amrein, Kl. u. Anschl.-Ber.-Kl.

Unsittliches Rechtsgeschäft, Art. 17 OR. Stellung des Bundesgerichts zur Einrede der Unsittlichkeit eines Rechtsgeschäfts; Zulässigkeit der Einrede erst vor Bundesgericht. Art. 80 OG. — Zusicherung eines Geldvorteils für eine Leistung des Versprechensempfängers, die mit dessen Vertragspflichten im Widerspruch steht.

A. Durch Urteil vom 15. März 1904 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

1. Der Beklagte habe an den Kläger zu bezahlen 17,376 Fr. nebst Zins zu 5 % seit dem 7. September 1902.

2. Mit seiner Mehrforderung sei der Kläger abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit

dem Antrag: Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage sei gänzlich abzuweisen.

C. Der Kläger hat sich der Berufung rechtzeitig angeschlossen und den Antrag gestellt: Das angefochtene Urteil sei in dem Sinne abzuändern, daß dem Kläger 18,000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 7. September 1902 zugesprochen werden.

D. (Neue Akten.)

E. In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Parteien je auf Gutheißung der eigenen und Abweisung der gegnerischen Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Unzulässigkeit der nova.)

2. In tatsächlicher Beziehung ergibt sich aus den Akten: Der Kläger Amrein, Ingenieur in Vevey, war, gleich seinem Gesellschafter Gilliéron, Mitglied des Initiativkomitees für die Erstellung und den Betrieb einer Drahtseilbahn Vevey-Chardonne-Mont Pelerin. Als solches setzte er sich mit dem Beklagten betreffend Übernahme der Bauarbeiten in Verbindung, und am 26. September 1897 stellte der Beklagte infolge der Verhandlungen mit Gilliéron und dem Kläger den genannten folgenden Verpflichtungsschein aus: „Bezugnehmend auf unsere heutige Be„sprechung verpflichte ich mich hiemit, die projektierte Drahtseil„bahn Vevey-Pelerin um die Pauschalsumme von 600,000 Fr. „zu erstellen, und Ihnen, wenn mir die Ausführung übertragen „wird, eine Provision von 10 % auszurichten. — Sollte die „Bausumme reduziert werden, so haben Sie mit mir im gleichen „Verhältnisse diese Reduktion zu tragen, immerhin darf diese Re„duktion für Sie nicht mehr betragen, als daß Ihre Provision „noch 6 % der Bausumme ausmacht. Sollte ich von der zu „gründenden Gesellschaft eine Anzahl Aktien übernehmen müssen, „so haben Sie, wenn diese Aktienübernahme 20,000 Fr. über„steigt, diesen Mehrbetrag an Zahlungsstatt für Ihre Provision „zu übernehmen. Die Provision ist Ihnen im Verhältnisse zu „entrichten, wie die Bausummen ausbezahlt werden." Den übrigen Mitgliedern des Initiativkomitees wurde von dieser Vereinbarung nie Kenntnis gegeben. Am 21. Oktober 1897 kam ein Vertrag zwischen dem Initiativkomitee und dem Beklagten zustande, wonach dieser sich verpflichtete, den Bau der gesamten Bahnanlage, abgesehen vom elektrischen Motor samt Leitung und Zubehörde, auf Akkord für den Maximalpreis von 600,000 Fr. zu übernehmen, während das Komitee zwar die Prüfung des vom Beklagten aufzustellenden Kostenvoranschlages sowie die Übertragung der Arbeiten an einen andern Unternehmer für den Fall einer günstigern Offerte sich vorbehielt, dagegen dem Beklagten bei gleichen Preisen den Vorzug vor übrigen Konkurrenten, sowie für den Fall der Nichtübertragung der Arbeiten eine Entschädigung für die Studien garantierte. Dieser Vertrag wurde von der Aktiengesellschaft nach deren Zustandekommen übernommen. Gilliéron und der Kläger gehörten dem Verwaltungsrate an. In der Folge wurden die Ansätze des Beklagten für den Kostenvoranschlag bedeutend übersetzt befunden; die Direktion übertrug, mit Ratifikation seitens des Verwaltungsrates, den Oberbau einer andern Firma und eröffnete für die Ausführung des Unterbaues eine Konkurrenz unter einer beschränkten Anzahl von Firmen. Die infolge dieses Vorgehens entstandenen Differenzen mit dem Beklagten fanden dadurch ihre Erledigung, daß dem Beklagten die Erstellung des Unterbaues zum Preise von 289,600 Fr., der niedrigsten Offerte der konkurrierenden Unternehmer, anheimgestellt, sowie eine Entschädigung von 10,400 Fr. als Schadenersatz für den Entgang des Oberbaues und für die Projektstudien, Pläne, 2c. angeboten wurde, welche Offerte der Beklagte annahm. Mit der vorliegenden Klage belangt nun der Kläger, dem Gilliéron alle Rechte aus dem Verpflichtungsakt des Beklagten vom 26. September 1897 abgetreten hat, den Beklagten auf Bezahlung einer Summe von 18,000 Fr., d. h. 6 % von 300,000 Fr. Der Beklagte hat vor den kantonalen Instanzen — indem er das Verhalten des Klägers, wenn auch nur nebenbei, als unmoralisch bezeichnet hat — vor allem eingewendet, eine Provision sei nur für den Fall der Ausführung der gesamten Bahnanlage stipuliert, nicht dagegen für den Fall der Übertragung nur eines Teils der Arbeiten, eventuell könne jedenfalls die Provision auf den als Entgelt für Anfertigung des Projekts sich darstellenden 10,400 Fr. nicht berechnet werden. Beide kantonalen Instanzen haben den Hauptstandpunkt des Beklagten verworfen, dagegen den Eventual-

standpunkt geschützt und dem Kläger 6 % auf der Bausumme von 289,600 Fr. zugesprochen. Über den vom Beklagten dem Kläger gemachten Vorhalt des unmoralischen Verhaltens bemerkte die I. Instanz, der Beklagte habe daraus keine Einrede hergeleitet und könne auch keine herleiten. Die II. Instanz führt aus, die fraglichen Behauptungen des Beklagten, die vor ihr als Einrede geltend gemacht wurden, seien nicht substanziiert; zudem liege im Verhalten des Klägers nichts unsittliches, weder nach Inhalt noch nach Zweck des Vertrages vom 26. September 1897.

3. Vor Bundesgericht trägt nun der Beklagte in erster Linie mit der Begründung auf Abweisung der Klage an, daß der Vertrag vom 26. September 1897, aus dem der Kläger seine Ansprüche herleitet, ein unsittliches Rechtsgeschäft sei und aus ihm daher keine Rechte erwüchsen. Es ist klar, daß dieser Standpunkt auch heute noch zu hören ist, da es sich nicht um das Vorbringen neuer Tatsachen oder um eine neue Einrede im juristisch-technischen Sinne des Wortes, sondern um eine, durch Art. 80 OG nicht ausgeschlossene neue rechtliche Würdigung des vorhandenen Aktenmaterials handelt, und da zudem der Richter die Bestimmung, daß aus unsittlichen Rechtsgeschäften keine Ansprüche entstehen, von Amteswegen anzuwenden hat, und zwar in allen Stadien des Verfahrens, sodaß auch dem Bundesgerichte diese Befugnis und Pflicht zusteht. (Vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 19. Februar 1904 in Sachen Gengenbacher gegen Günthardt, Revue XXII, Nr. 50 *.) Dabei ist das Bundesgericht auch nicht etwa, wie der Vertreter des Klägers angedeutet hat, an die Auffassung der Vorinstanz darüber, ob ein Rechtsgeschäft sittlich oder unsittlich sei, gebunden; es hat vielmehr frei in Anwendung des Rechtes zu prüfen, ob im gegebenen Falle aus einem Rechtsgeschäfte ein Rechtsanspruch erwachse oder nicht, und ob einem Rechtsgeschäft wegen Unsittlichkeit der Rechtsschutz zu versagen sei. Endlich hilft auch die Einwendung, der Beklagte berufe sich, da es sich um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft handle, auf seine eigene Unsittlichkeit, dem Kläger nichts, da eben ein unsittliches Rechtsgeschäft schlechthin nichtig ist und der Richter daher einem solchen schlechthin nicht Recht zu halten hat.

* Oben Nr. 10, S. 73 ff.

4. Ist sonach auf die Frage, ob das der Klage zu Grunde liegende Provisionsversprechen unsittlich sei, einzutreten, so ist hiebei von der feststehenden Rechtsprechung des Bundesgerichts auszugehen, wonach ein unsittliches Rechtsgeschäft nicht nur dann vorliegt, wenn sein unmittelbarer Gegenstand, die Vertragsleistung, unsittlich ist, sondern auch dann, wenn der Vertrag indirekt auf Hervorrufung oder Beförderung des Verbotenen oder auf Hinderung des Gebotenen gerichtet ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 30. Juni 1900 i. S. Meyer gegen Matter, Amtl. Samml., Bd. XXVI, 2, S. 444 f., Erw. 3 und dort cit.). Von diesem Gesichtspunkte aus ist unsittlich im besondern auch der Vertrag, durch den der eine Vertragskontrahent bestimmt werden soll, seine Vertrags- oder sonstigen Rechtspflichten gegen dritte Personen zu verletzen, oder bei dem doch die Gefährdung dieses rechtlich geschützten Interesses an Treu und Glauben vorliegt. (Vgl. Zürcher, Die Grenzen der Vertragsfreiheit, S. 102.) Hierunter fällt nicht nur die Bestechung, sondern jede Zusicherung eines Geld- oder geldwerten Vorteils für eine Leistung des Versprechensempfängers, welche mit dessen vertraglichen Pflichten gegenüber Dritten im Widerspruche steht.

5. Von diesem Grundsatze aus muß nun aber das Provisionsversprechen, auf das sich die Klage stützt, in der Tat als unsittlich angesehen werden, weil es die Interessen des Initiativkomitees und der Aktiengesellschaft, die der Kläger zu wahren hatte, verletzt. In seiner Eigenschaft als Mitglied des Initiativkomitees, sowie — später — als Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft hatte der Kläger die vertragliche und gesetzliche Pflicht, die Interessen seiner Mandanten zu wahren. Diese Interessen gingen zunächst dahin, eine möglichst große Auswahl unter verschiedenen Konkurrenten für die Ausführung des Bahnbaues zu erhalten, und sich möglichst günstige Bedingungen, nach Qualität und Preisen, für die Ausführung der Arbeiten zu sichern. Es widersprach daher an sich schon diesen Interessen, daß der Kläger sich verpflichtete, einem Bauunternehmer die Ausführung der Arbeiten zuzuhalten, gegen Provision; damit verletzte der Kläger seine vertragliche Pflicht gegenüber seinen Mandanten und gefährdete er zum mindesten ihre Interessen. Die Verletzung dieser Pflichten ist

sodann um so stärker, als der Kläger das Abkommen mit dem Beklagten, wie sich aus der Einvernahme des Verwaltungsratspräsidenten, Chollet, ergeben hat, geheim hielt, und also die Aktiengesellschaft im Glauben ließ, seine Unterhandlungen mit dem Beklagten seien durchaus uneigennütziger Natur und er wahre dabei ausschließlich die Interessen der Gesellschaft. Die Doppelstellung, die der Kläger einnahm, wäre nicht unsittlich gewesen und hätte die Interessen der Gesellschaft nicht verletzt oder gefährdet, wenn er sie bekannt gegeben hätte; aber gerade darin, daß er sie geheim hielt, liegt das weitere und ausschlaggebende Moment für die Annahme der Unsittlichkeit. (Vgl. auch die Ausführungen in dem dem heutigen Falle ganz analogen Falle Meyer gegen Matter, Amtl. Samml., Bd. XXVI, 2, S. 447 ff.)

6. (Wettschlagung aller Parteikosten.)

Demnach hat das Bundesgericht,

in Gutheißung der Hauptberufung und Abweisung der Anschlußberufung,

erkannt:

Die Klage wird, in Aufhebung des Urteils des Obergerichts des Kantons Luzern vom 15. März 1904, abgewiesen.

---

53. Urteil vom 9. Juli 1904 in Sachen von Segesser, Kl. u. I. Ber.-Kl., gegen Landtwing, Bekl. u. II. Ber.-Kl.

Mietvertrag *über unbewegliche Sachen: Haft des Vermieters, der die Mietsache während der Dauer des Mietvertrags ohne Ueberbindung des Vertrages verkauft,* **Art. 281 Abs. 1 OR.** *Art und Mass des Schadenersatzes. Art. 110, 116 OR.*

A. Am 25. September 1894 mietete der seither verstorbene Oberst Henri Viktor von Segesser „für sich und seine Rechtsnachfolger" von dem Fideikommissar Landtwing das Schloß St. Andreas bei Cham auf 10 Jahre vom 1. Januar 1895 an. Zugleich wurde vereinbart, daß das Schloß unter Leitung des

Mieters zu restaurieren sei, wofür der Vermieter einen Kredit von 6000 Fr. bewilligte. Die Mehrkosten sollten zu Lasten des Mieters sein. Als Honorar für die Bauleitung wurde dem Mieter der erste Jahreszins erlassen.

Am 6. Dezember 1896 kam zwischen den Parteien ein Nachtrag zum Mietvertrag zustande mit folgendem Inhalt: „In Anbetracht der bedeutenden Kosten von zirka 15,000 Fr. für die „baulichen Veränderungen im Schloß St. Andreas in Cham wird „zu der bereits verabfolgten Summe von 6000 Fr. eine Nachsubvention von weiteren 5000 Fr. zu nachstehenden Bedingungen „bewilligt:

„1. Erhöhung des jährlichen Mietzinses über die festgesetzte „Quote von 1896 mit 200 Fr.

„2. Sämtliche zur Bewohnung des Schlosses dienenden und „angeschaffenen Inventargegenstände laut detailliertem Verzeichnis „gehen als Eigentum ins Landtwing'sche Fideikommiß über.

„3. Der Ausbau der Bauernstube im ersten Stock sowie allfällige weitere Reparaturen samt bezüglichen Ausgaben sind in „der Nachsubvention von 5000 Fr. inbegriffen.

„4. Die Miete wird um fernere fünf Jahre, bis und mit dem „31. Dezember 1909 verlängert, mit dem um diese Zeit zu bezahlenden Mitzinse im ganzen 1200 Fr. pro Jahr."

B. Die Restaurationsarbeiten wurden ausgeführt und die Subvention von 11,000 Fr. geleistet. Darüber hinaus legte der Mieter noch weitere 4000 bis 5000 Fr. aus.

C. Nachdem im Jahre 1900 Oberst von Segesser gestorben war, wurde am 27. Dezember 1902 das Schloß an eine Frau Page und deren Sohn verkauft. Trotz Protest der heutigen Kläger wurde der Kaufvertrag am 10. Februar 1903 vom Regierungsrat genehmigt und von der zuständigen Gemeindebehörde gefertigt und hierauf die Mieterin aufgefordert, das Schloß zu verlassen. Nach nochmaligen Protesten verließ diese das Schloß am 21. August 1903, erhob jedoch gegen Landtwing folgende Klage:

1. Es sei dem Beklagten nicht gestattet, das an Herrn Oberst von Segesser sel. laut Mietvertrag vom 25. September 1894 und 6. Dezember 1896 gemietete Schloß St. Andreas vor Ablauf der vertraglichen Mietzeit (31. Dezember 1909) zu ver-