

La défenderesse cherche à détruire la portée de la lettre du maire. Elle soutient que les demandeurs ne l'ayant pas invoquée à l'appui de leurs conclusions, l'instance cantonale lui avait attribué à tort une importance qu'elle n'avait pas. Le Tribunal fédéral ne saurait suivre la défenderesse sur ce terrain. La question de savoir si les demandeurs ont fait valoir, conformément aux règles de la procédure, le moyen tiré de la lettre du 2 janvier 1908 relève en effet du droit cantonal et échappe à la connaissance de l'instance fédérale. Quant au sens et à la portée que la Cour de justice attribue à la lettre en question, ils ne sont point en contradiction avec la teneur de cette pièce, mais apparaissent au contraire comme justifiés.

Il résulte de ce qui précède que les demandeurs ont droit au prix des travaux supplémentaires qu'ils ont exécutés.

En ce qui concerne l'étendue de la rémunération due aux demandeurs, il y a lieu de s'en tenir aux conclusions de l'expertise sur laquelle s'est basée l'instance cantonale. Le chiffre admis par la Cour de justice peut paraître élevé si l'on considère qu'il s'agissait d'un travail exécuté en une semaine, mais le Tribunal fédéral n'a aucun autre élément d'appréciation, lui permettant de modifier en connaissance de cause les chiffres fixés par l'expert. Et d'ailleurs il n'y a pas de motif pour le faire, car rien ne laisse supposer que les parties ont eu en vue une autre base de calcul que celle fournie par le tarif de la Société suisse des ingénieurs et architectes.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours principal et le recours par voie de jonction sont écartés et l'arrêt cantonal est confirmé dans toutes ses parties.

**10. Urteil vom 17. März 1911 in Sachen
Schmid-Zürrer, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Zürrer, Befl. u. Ber.-Befl.**

Zur Täuschung Dritter fingierte Rechtsgeschäfte ohne rechtliche Wirksamkeit unter den Parteien. — Art. 17 OR: Ungültigkeit eines Rechtsgeschäfts mit widerrechtlichem Zweck (Hinterlegung eines Geldbetrages, um ihn der dem Hinterleger drohenden Zwangsvollstreckung zu entziehen). Unzulässigkeit der Rückforderung des in Erfüllung dieses Rechtsgeschäfts geleisteten aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung (Art. 75 OR). Vorbehalt allfälliger Ansprüche Dritter auf diese Rückleistung.

A. — Durch Urteil vom 21. September 1910 hat die I. Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts in vorliegender Streitsache erkannt :

„Die Klage wird abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage in vollem Umfange zu schützen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers den gestellten Berufungsantrag erneuert. Der Vertreter des Beklagten hat auf Abweisung der Berufung geschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Der Kläger G. Schmid-Zürrer hatte bedeutende Schulden an Heinrich Wegmann und befürchtete den Konkurs. In Hinsicht hierauf stellte er seinem Schwiegervater, dem Beklagten Heinrich Zürrer, für drei angeblich von ihm erhaltene Barzahlungen von 4000 Fr., 1600 Fr. und 3000 Fr. drei entsprechende Schuldscheine (datiert vom 1. November 1900, 12. November 1901 und 1. Mai 1903) aus. Der Beklagte seinerseits unterzeichnete drei entsprechende Quittungen (die eine datiert vom 29. April, die beiden andern vom 30. April 1909), wonach er bescheinigt, die Kapitalbeträge der drei Schuldscheine (zusammen 8600 Fr.) und die erlaufenen Zinsen (zusammen 2620 Fr.) nebst einer Pachtzinsleistung von 200 Fr., insgesamt 11,420 Fr., erhalten zu haben. Daß der Kläger dem Beklagten Geldbeträge in diesem Umfange wirklich ausbezahlt habe, wird von jenem behauptet, von diesem verneint. In

den Borentscheiden fehlt es an einer Feststellung hierüber. Am 30. April 1909 unterschrieb im weitem der Beklagte dem Kläger einen Revers des Inhalts: Die drei Schuldscheine seien samt den Zins- und Kapitalquittungen „dazu erstellt worden, daß Schmid bei einem allfälligen Konkurs beweisen kann, wo das Geld verwendet worden; tatsächlich schuldet Schmid seinem Schwiegervater keine Obligo. Ist die Sache mit Wegmann erledigt, so ist Zürrer verpflichtet, den Betrag den er lt. Kapital- und Zinsquittungen erhalten, wieder an Schmid oder an seine Tochter zurückzugeben, ebenso den Restbetrag des Pachtzinses.“ Gestützt auf diesen Revers fordert nun der Kläger, dessen Vermögenslage sich, wie es scheint, in der Folge wieder gebessert hat, vom Beklagten Bezahlung der 11,420 Fr. samt Verzugszins vom 5. April 1910. Beide kantonalen Instanzen haben die Klage abgewiesen.

2. — Es steht zunächst fest, daß die Parteien durch die Ausstellung der drei Schuldscheine ein Forderungsverhältnis oder sonst irgendwelche Rechtsbeziehungen unter sich weder haben begründen noch haben feststellen wollen, sondern daß ihr Wille darauf gerichtet war, den (einstigen) Bestand eines Forderungsverhältnisses gegenüber Dritten (den Gläubigern und im Konkursfalle der Masse) vorzutauschen. Das gleiche gilt von der Ausstellung der Quittungen, die nach dem Willen der Parteien keinen Beweis für wirkliche Schuldzahlungen abgeben, sondern in Verbindung mit jenen fiktiven Schuldburkunden ebenfalls nur dazu dienen sollten, nach außen den Schein der Abzahlung einer Schuld zu erwecken. Sind somit diese Schulbversprechen und Quittungen, wenigstens im Verhältnisse zwischen den Parteien, ohne rechtliche Wirksamkeit und Bedeutung, so kann die Klageforderung zum vornherein nicht auf sie gestützt werden.

3. — Der Kläger beruft sich denn auch nicht auf sie, sondern auf den Revers vom 30. April 1909 als dasjenige Schriftstück, das den wirklichen Willen der Parteien ausgedrückt habe. Danach hätte er dem Beklagten die Geldbeträge, die er ihm übergeben zu haben behauptet, ausgehändigt, um sie vor der Eröffnung des drohenden Konkurses der Masse zu entfremden, und er hätte sich zugleich versprechen lassen, daß der Beklagte ihm (oder seiner Tochter) die Beträge wieder zurückgebe, wenn die Gefahr ihrer

Beschlagnahme zu Gunsten der Gläubiger abgewendet sei. Ein Rechtsgeschäft dieser Art ist nun aber nach Art. 17 OR ungültig. Freilich bilden die verabredeten Leistungen — Hingabe, Aufbewahrung und Rückgabe einer Geldsumme, sei es als gewöhnliche Hinterlegung, sei es als depositum irregulare — nach ihrem zivilrechtlichen Inhalte erlaubte Handlungen. Aber sie haben hier zugleich einen strafrechtlichen Inhalt: Der Kläger, der das Geld dem Beklagten aushändigt, um es ihm bis nach Beendigung der befürchteten Zwangsvollstreckung anzuvertrauen, will es durch diese vorsorgliche Beiseiteschaffung den Zwangsvollstreckungsorganen entziehen, und begeht damit eine Vorbereitungshandlung des von ihm beabsichtigten betrügerischen Bankrottes; und der Beklagte, der das Geld annimmt und aufbewahrt, ist hiebei als sein Gehülfe mittätig. Soweit daher der Beklagte diese Mithilfe vertraglich verspricht, ist Vertragsgegenstand eine widerrechtliche Leistung, die, wie die klägerische Täterhandlung, durch jene fingierten Schuldscheine und Quittungen noch besonders verdeckt und gesichert werden soll, indem diese Urkunden gegebenenfalls dazu dienen müssen, die Behörden über den Deliktstatbestand zu täuschen und ihren Verdacht abzulenken. Selbst wenn übrigens diese Auffassung, daß unmittelbar eine rechtswidrige Handlung als Leistung versprochen wurde, abzulehnen wäre, so vergäbe sich die Ungültigkeit des Vertrages von dem Standpunkte aus, daß der Vertrag mittelbar, seinem Zwecke nach, ein widerrechtliches Verhalten bewirken soll, was nach geltender Rechtsprechung (vergl. z. B. US 26 II S. 142 Erw. 2 und dortige Zitate) für die Anwendbarkeit des Art. 17 OR genügt. Ist somit auch der Revers vom 30. April nach seinem ganzen Inhalte rechtswirksam, so hat der Kläger daraus im besondern auch keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Rückzahlung der angeblich ausgehändigten Geldsumme.

4. — Damit verbleibt noch die Frage, ob ein solcher Anspruch aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung gegeben sei. Auch dies ist aber in Hinsicht auf Art. 75 OR zu verneinen, wonach dasjenige nicht zurückgefordert werden kann, „was in der Absicht, einen rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen, gegeben worden ist“. In einer solchen Absicht ist nach dem Gesagten das Geld, das der Kläger dem Beklagten ausgehändigt zu haben behauptet, ver-

abfolgt worden. Hierbei kann es auch nicht darauf ankommen, daß das hingeebene Geld nicht das Mittel ist, das (als Belohnung u. s. w.) den rechtswidrigen Erfolg, die verbotene Vermögensverheimlichung, bewirken helfen soll (vergl. auch US 29 II S. 477 ff. Erw. 5, woselbst die Rückforderung der Kaution des Angestellten einer Spielhölle nicht geschützt wurde). Eine Unterscheidung in diesem Sinne läßt sich aus dem Gesetze nicht herleiten, das eine Rückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung schlechthin, in Beziehung auf alles zur Bewirkung eines rechtswidrigen Erfolges Hingeebene, ausschließt. Das Gesetz stellt sich eben auf den Standpunkt, daß, wenn das Rechtsgeschäft, auf Grund dessen geleistet wurde, des Schutzes der Rechtsordnung unwürdig ist, dann auch hinsichtlich der Vermögensveränderung, die durch die Vollziehung des Geschäftes zwischen den Parteien eingetreten ist, der sonst zur Korrektur grundloser Bereicherung gegebene Rechtsanspruch versagt werden müsse. Es handelt sich hier auch nicht etwa um eine Nebenverabredung mit selbständigem, rechtlich erlaubtem Inhalt, die von der Ungültigkeit des Hauptgeschäftes unberührt bliebe (wie etwa im Falle Rossier et Consorts c. Mader: US 20 Nr. 150 Erw. 3 S. 998; vergl. auch Entscheidung des Reichsgerichtes in Zivilsachen 67 [1908] S. 325). Ebenso kann der Kläger nicht mit seiner Einwendung durchdringen, die gesetzwidrige Handlung, die in der Annahme des Geldes durch den Beklagten liege, habe ja gerade den dem Gebote der Rechtsordnung widersprechenden Zustand geschaffen, und es müsse daher nun durch Gutheißung des Rückforderungsanspruches der dem Rechte entsprechende frühere Zustand wieder hergestellt werden. Diese Erwägung mag allerdings de lege ferenda Beachtung verdienen. Das geltende Recht dagegen geht in Art. 75 von dem Grundsatz aus: in pari turpitudine melior est causa possidentis (vergl. auch Seufferts Archiv, n. F. 24 Nr. 213). Im weitern ist nicht von ausschlaggebener Bedeutung, wenn in dem Winderheitsantrag, der im Schoße der Vorinstanz gestellt und zu Protokoll genommen wurde, ausgeführt wird: Die angefochtene Entscheidung führe zu der unhaltbaren Konsequenz, daß, falls es sich um ein depositum irregulare handle, der Hinterleger nicht mehr in den Besitz des Geldes kommen könne, während er sich dieses im umgekehrten Falle durch vindikation wieder zu

beschaffen vermöge. Soweit das zutrifft, was hier nicht zu untersuchen ist, rechtfertigt sich die verschiedene Behandlung der beiden Fälle dadurch, daß der Hinterleger, der sich das Eigentum am hinterlegten Gelde vorbehält, neben und unabhängig von der Vertragsklage noch in seiner Rechtsstellung als Eigentümer verbleibt. Der in jenem Winderheitsantrag angerufene Entscheid in Sachen Schurter gegen Öffinger endlich (beurteilt von der Vorinstanz am 17. April und vom Bundesgericht am 9. Oktober 1909) ist für die vorliegende Frage unerheblich, da sie in jenem Prozeß nicht aufgeworfen und insolgedessen auch nicht geprüft worden ist. Nach alledem ist die Berufung auch unter dem Gesichtspunkte der Rückforderung einer grundlosen Bereicherung abzuweisen. Dabei bleiben natürlich allfällige Rechte unberührt, die aus der (behaupteten) Aushändigung des Geldes an den Beklagten zu Gunsten Dritter, namentlich der Gläubiger des Klägers, erwachsen sind und noch erwachsen können.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und damit das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. September 1910 in allen Teilen bestätigt.

11. *Arrêt du 17 mars 1911 dans la cause Margot, déf. et rec., contre la Société du Grand Hôtel des Narcisses, dem. et int.*

Art. 630 al. 2 CO. L'obligation statutaire d'une société anonyme de payer des « intérêts de construction » sur le capital-actions est dépourvue de valeur juridique, en l'absence d'une disposition des statuts qui fixe (« kalendermässig ») la durée de la période de construction, les statuts portant seulement que des intérêts seront payés « jusqu'au commencement de l'exploitation ». — **Garantie assumée personnellement par un des fondateurs de la Société,** envers celle-ci, d'un intérêt du capital-actions, pour autant que les bénéfices réalisés par la Société ne permettraient pas la distribution d'un