

des Kaufes gerechtfertigt erschiene, wenn man überhaupt annehmen wollte, ein solcher sei gültig zustande gekommen. Denn der Wert und die Tauglichkeit der Kaufsache zu dem vorausgesetzten Gebrauche werden durch die zahlreichen Mängel nicht nur gemindert, sondern geradezu aufgehoben. Hieran vermöchte auch die Bestimmung im Vertrage nichts zu ändern, dass « für allfällige Mängel am Gebäude keine Währschaft getragen werde »: einmal umfasst die Wegbedingung nur die Mängel des Hauses, nicht der übrigen Liegenschaft, und sodann ist nach Art. 199 OR eine Vereinbarung über Aufhebung oder Beschränkung der Gewährspflicht ungültig, wenn der Verkäufer, was hier anzunehmen ist, dem Käufer die Gewährsmängel arglistig verschwiegen hat.

4. — Ist danach die Berufung gutzuheissen und die Klage abzuweisen, so erübrigt es sich, die weiter vom Beklagten erhobene Einrede des wesentlichen Irrtums beim Vertragsabschlusse zu prüfen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird gutgeheissen und damit, in Aufhebung des Urteils des Obergerichts des Kantons Aargau vom 5. Mai 1916, die Klage gänzlich abgewiesen.

#### 76. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Oktober 1916

i. S. Stegmüller, Beklagter, gegen Stegmüller, Klägerin.

Durch den Eheabschluss bedingte Schenkung des Ehemannes an seine Frau. Rückforderungsanspruch des Schenkers bei Scheidung der Ehe.

A. — Im Jahre 1913 trat der am 16. März 1852 geborene, verwitwete Beklagte zu der am 30. Oktober 1860 geborenen, ebenfalls verwitweten Klägerin in ein näheres Bekanntschaftsverhältnis. Der Beklagte machte der Klä-

gerin Heiratsanträge, gegen deren Annahme die Klägerin zuerst Bedenken trug, weil der Beklagte eine dreissig-jährige, pflegebedürftige geistesschwache Tochter hatte und zu jener Zeit im Rufe stand, mit einer gewissen Rosa Neuenschwander Beziehungen zu unterhalten. Am 27. Oktober 1913 trat der Beklagte der Klägerin sein Guthaben bei der Solothurner Kantonal-Ersparniskasse im Betrage von 9845 Fr. 65 Cts. nebst 4 ¼ % Zins seit 1. Januar 1913 ab; die Schuldnerin wurde von dieser Abtretung in Kenntnis gesetzt und das Guthaben auf den Namen der Klägerin umgeschrieben. Am folgenden Tag meldeten die Parteien beim Zivilstandsamt Bärschwil ihr Eheversprechen an. Während der gesetzlichen Einspruchsfrist erhob Rosa Neuenschwander Einsprache gegen die Eheschliessung mit der Begründung, der Beklagte habe ihr die Ehe versprochen. Auf diese Einsprache hin äusserte die Klägerin die Absicht, vom Verlöbnis zurückzutreten; sie liess sich aber beschwichtigen, worauf die Ehe am 12. November 1913 abgeschlossen wurde.

Am 21. Mai 1915 reichte die Klägerin beim Richteramt Dorneck-Thierstein Klage gegen den Beklagten ein, mit der sie Scheidung der Ehe und Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung einer Entschädigungs- und Genugtuungssumme von 5000 Fr. verlangte. Der Beklagte schloss auf Abweisung der Klage; eventuell, d. h. für den Fall der Scheidung, beantragte er Verurteilung der Klägerin zur Rückerstattung des ihr am 27. Oktober 1913 zedierten Guthabens von 9845 Fr. 65 Cts. nebst Zins.

B. — Durch Entscheidung vom 15. Dezember 1915 hat das Amtsgericht Dorneck-Thierstein die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 142 ZGB geschieden, den Beklagten als schuldigen Teil erklärt, zwischen den Litiganten die Gütertrennung ausgesprochen und sowohl das Begehren der Klägerin auf Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung von 5000 Fr., als auch das Begehren des Beklagten auf Verurteilung der Klägerin zur Rückerstattung des abgetretenen Betrages von 9845 Fr. 65 Cts. abgewiesen.

Durch Urteil vom 24. Mai 1916 hat das Obergericht des Kantons Solothurn das vor seiner Instanz allein noch streitig gewesene Begehren des Beklagten um Rückgabe des der Klägerin zedierten Guthabens ebenfalls abgewiesen.

C. — Gegen diesen Entscheid hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, die Klägerin sei gehalten, ihm das ihr am 27. Oktober 1913 zedierte Guthaben von 9845 Fr. 65 Cts. nebst Zins im ganzen Betrag, eventuell wenigstens zum Teil zurückzuerstatten.

D. — In der heutigen Verhandlung hat der Beklagte diesen Antrag erneuert; die Klägerin hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils geschlossen.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

1. — Zur Begründung seines Anspruches auf Rückerstattung der im Streite liegenden 9845 Fr. 65 Cts. hat der Beklagte vor Obergericht in erster Linie geltend gemacht, die Klägerin sei um diesen Betrag in ungerechtfertigter Weise bereichert worden. Da der Beklagte selber behauptet, er habe der Klägerin die Summe von 9845 Fr. 65 Cts. geschenkt, so könnte von einem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nur dann die Rede sein, wenn die Schenkung ein unsittliches, ungiltiges Rechtsgeschäft darstellen und daher ein Rechtsgrund doch fehlen würde. In diesem Fall stände aber dem Rückforderungsanspruch des Beklagten Art. 66 OR entgegen, wonach das, was in der Absicht, einen unsittlichen Erfolg herbeizuführen, gegeben worden ist, nicht zurückgefordert werden kann. Ebenso kann auch nicht von einer Bereicherung aus dem Gesichtspunkt der Zuwendung aus einem nicht verwirklichten Grund gesprochen werden. Der Beklagte hat zwar im Prozess ausdrücklich behauptet, die 9845 Fr. 65 Cts. seien als eine Pränumerando-

Leistung an die Klägerin für die von ihr seiner Tochter zu gewährende Pflege anzusehen. Für diese Auffassung liegen jedoch in den Akten keine genügenden Anhaltspunkte vor. Vielmehr muss angenommen werden, dass die 9845 Fr. 65 Cts. der Klägerin unentgeltlich, schenkungsweise unter der Bedingung gegeben worden sind, dass die Klägerin mit dem Beklagten die Ehe eingehe. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz war die Schenkung an keine weiteren Bedingungen, insbesondere nicht an die Auflage gebunden, dass die Klägerin der Tochter des Beklagten die Wohltat der mütterlichen Pflege angedeihen lasse. Richtig ist nur, dass die Klägerin mit Rücksicht auf die blödsinnige Tochter des Beklagten Bedenken gegen den Eheabschluss trug und dass der Beklagte mit der Eheschliessung unter anderm auch den Zweck verfolgte, seiner Tochter eine mütterliche Pflegerin zu verschaffen. Denn nach Art. 161 Abs. 2 und 3 ZGB hat die Ehefrau den Mann in seiner Sorge für die Gemeinschaft nach Kräften zu unterstützen und den Haushalt zu führen, wozu ohne weiteres auch die Pflege von pflegebedürftigen Kindern gehört, die der Ehemann mit in die Ehe bringt. Es verstand sich denn offensichtlich auch nach der Auffassung der Parteien von selbst, dass die Klägerin als Ehefrau des Beklagten der im gemeinsamen Haushalt lebenden, zwar volljährigen, aber geistig anormalen Tochter des Beklagten gegenüber Mutterstelle zu versehen haben würde. Wenn nun auch der Beklagte mit der Schenkung die Beseitigung der Bedenken bezweckte, welche die Klägerin mit Rücksicht auf die Pflegebedürftigkeit der Tochter gegen die Heirat hatte, so handelte es sich dabei doch nur um ein Motiv zur Schenkung und nicht um eine Auflage im Sinne der Vorinstanz. Die Schenkung selber war einzig und allein an die Bedingung geknüpft, dass die Klägerin mit dem Beklagten die Ehe eingehe, woraus folgt, dass der Beklagte nur dann zur Rückforderung der vollzogenen Schenkung berechtigt wäre, wenn die Klägerin das Verlöbnis ge-

brochen hätte, nicht aber, wenn die Erwartungen, die der Beklagte an die Schenkung knüpfte, sich nicht erfüllen.

2. — Wenn aber auch angenommen werden wollte, es liege eine Schenkung mit der Auflage an die Klägerin vor, die schwachsinnige Tochter des Beklagten zu pflegen, so müsste der Rückforderungsanspruch des Beklagten doch aus den von der Vorinstanz genannten Gründen abgewiesen werden. Diese Auflage konnte nur den Sinn haben, dass die Klägerin in ihrer Eigenschaft als Ehefrau des Beklagten, neben ihm und nicht etwa an seiner Stelle, diese Pflege auszuüben habe. Die Erfüllung dieser Auflage ist nun allerdings durch die Scheidung der Ehe der Parteien unmöglich geworden. Gemäss Art. 249 Ziff. 3 OR genügt jedoch die Tatsache allein, dass eine Auflage nicht erfüllt wird, nicht zum Widerruf der Schenkung, sondern es muss sich dabei um eine ungerechtfertigte Nichterfüllung handeln, was hier nicht der Fall ist. Zwar beruht die Scheidung zunächst auf dem freien Willensentschluss der Klägerin d. h. auf dem von ihr gestellten Scheidungsbegehren. Allein nach dem rechtskräftigen Scheidungsurteil der ersten Instanz ist der Beklagte als der an der Zerrüttung der Ehe schuldige Teil erklärt und die Scheidung bezw. die Unmöglichkeit der Erfüllung der Auflage durch die Klägerin daher von ihm und nicht von der Klägerin schuldhafterweise herbeigeführt worden.

Demnach hat das Bundesgericht  
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 24. Mai 1916 bestätigt.

77. Sentenza 18 ottobre 1916 della II<sup>a</sup> sezione civile  
nella causa **Akkumulatorenfabrik Oerlikon**  
contro **Massa Rabbi**.

Accordo delle parti sul valore del litigio e sua influenza sull'appellabilità della causa. — La stipulazione di obbligazione cambiaria non è per se stessa produttiva di novazione. — Di fronte a regolare iscrizione a pubblico registro il credito iscritto ed il diritto di pegno debbono ritenersi validi fino a prova del contrario. — Art. 59, al. 2 OG; 116 CO; 9 e 937 CCS.

A. — Per garantire un debito di 22 000 fr. verso diversi creditori, Roberto Rabbi in Lugano costituiva ipoteca sui suoi stabili, impianti elettrici ed accessori siti in Isonne e Medeglia con brevetto notarile del 25 ottobre 1912 nel quale sono indicati i creditori nominativamente coll'ammontare del loro credito. Il debito (prestito) fu diviso in obbligazioni parziali nominative di 500 fr. al 4½% che il debitore rimise ai suoi creditori in proporzione del loro avere: l'Akkumulatorenfabrik ne ricevette dodici (N° 21-32), corrispondenti a 6000 fr. L'iscrizione dell'ipoteca ebbe luogo il 15 novembre 1912: essa porta sul capitale complessivo di 22000 fr. e non fa menzione di interessi. Un impiegato della Akkumulatorenfabrik, certo Dressel, assunto come teste, ebbe a dichiarare che il credito dell'attrice, preesistente all'emissione dei titoli, era in origine di 5900 fr. per il quale il debitore aveva rilasciato delle cambiali che, insolute, venivano poi rinnovate a scadenza. Al 28 novembre 1913 il debito Rabbi era ridotto a 3000 fr. per la qual somma il debitore rinnovò una cambiale a tre mesi (28 febbraio 1914), che poi cadde in protesto per mancanza di pagamento. Per questo importo avendo la creditrice escusso il debitore in via ordinaria di pignoramento, questi, con lettere del 29 aprile e del 25 maggio 1914 si lagnava di questo modo di procedere, pretendendo che la creditrice possedesse garanzia ipotecaria per tutto l'importo di 6000 fr.