

tretung geschehen sei, hat die Klägerin nicht behauptet; sie ist daher nicht legitimiert, in ihrer Aberkennungsklage über diesen selbständigen Anspruch der Masse zu verfügen (siehe Kohler, Lehrbuch des Konkursrechtes, § 65, S. 398, und § 93 Ziffer 3, S. 560). Diese Kompensationseinrede erscheint übrigens auch materiell nicht als begründet. Die kantonalen Instanzen stellen fest, daß diese Prämienzahlungen eine Vergütung für die von der Beklagten geleisteten Dienste in der Verwaltung des Hotel- und Pensionsgeschäftes darstellt. Diese Feststellung erscheint unter Würdigung der konkreten Verhältnisse als begründet. Maßgebend für die Frage, ob die Beklagte zu Beanspruchung einer solchen Vergütung ihrer geleisteten Dienste befugt sei, ist nicht bloß, ob die Parteien ausdrücklich eine Remuneration vereinbart haben, sondern, ob die Beklagte der Natur der Sache nach eine solche erwarten durfte; in diesem Falle gilt eine Vergütung nach Art. 338 Abs. 2 D.-R. als stillschweigend vereinbart (vergl. Hartmann, Wort und Wille bei stillschweigendem Konsens, Archiv für civilistische Praxis, LXXII, S. 245 u. f.). Bei dem nahen verwandtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten zu den Inhabern der konkurrierten Firma erscheint nun allerdings ein derartiger Anspruch ihrerseits nicht ohne weiteres als gegeben, indem hier regelmäßig Unentgeltlichkeit der geleisteten Dienste zu vermuten ist. Dagegen spricht zu Gunsten der Beklagten der Umstand, daß es sich hier um umfangreiche Tätigkeit, um die Verwaltung eines großen Hotels handelte, wofür Entgelt regelmäßig beansprucht wird. Dazu kommt, daß die Polizen, für welche die Firma die Prämien bezahlt hat, von der Beklagten für dieselbe verpfändet worden waren. Es darf daher unbedenklich angenommen werden, daß die Beklagte nur unter der Voraussetzung dem Geschäfte K. Segesser ihre Dienste geleistet habe, daß die Prämien aus der Geschäftskasse bestritten werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Klägerschaft wird als unbegründet erklärt und demnach das Urteil der Justizkommission des Obergerichtes des Kantons Luzern in allen Teilen bestätigt.

136. Urteil vom 17. November 1893 in Sachen
Fritschin gegen Seißi.

A. Durch Urteil vom 17. Juni 1892 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt: Der Beklagte ist nicht gehalten, der Klägerin den Betrag von 13,615 Fr. 15 Cts. nebst Zins à 5 % seit 20. Mai 1888, abzüglich 4000 Fr. mit Zins à 5 % seit 22. Februar 1889 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil ergriff die Klägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht und beantragt heute Gutheilung der Klage im Sinne des gestellten Rechtsbegehrens. Der Beklagte beantragt Bestätigung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 22. März 1888 stellte der Beklagte (Schwiegersohn der Klägerin) zu Gunsten von Käzlin und Baumann in Basel einen Eigenwechsel aus im Betrage von 13,615 Fr. 15 Cts., zahlbar am 20. Mai 1888 bei der Klägerin, in deren Wohnung zu Basel, Freie Straße 99. Dieser Wechsel wurde am 23. Mai 1888 mangels Zahlung protestiert, jedoch am folgenden Tage von der Klägerin eingelöst.

2. Am 29. Juli 1892 erhob die Klägerin für ihre Forderung von 13,619 Fr. 25 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 20. Mai 1888 gegen den Beklagten den Rechtsstreit; der Beklagte erhob Rechtsvorschlag, darauf stellte die Klägerin Klage auf Bezahlung von 13,615 Fr. 15 Cts. mit Zins zu 5 % seit 20. Mai 1888, wovon der Beklagte den Betrag von 4000 Fr., Brennerereitschädigung, welche er der Klägerin am 22. Februar 1889 bezahlt habe, mit Zins zu 5 % in Abzug bringen könne. Sie bemerkte dabei, ihre Klage sei keine Klage nach Wechselrecht, sondern nach Art. 813 Abs. 2 und Art. 70 D.-R. eine gewöhnliche Zivilklage auf Rückerstattung einer Bereicherung; sie verlange weder die wechselmäßige Provision, noch Protestkosten; demgemäß sei die vom Beklagten vorgeschützte Verjährungseinrede nicht begründet. Der Beklagte bestritt, daß dormalen seinerseits noch eine Bereicherung vorliege; er besitze kein Vermögen mehr, abgesehen von den aller-
notwendigsten hausrätlichen Gegenständen, und berief sich auf

eine am 14. Januar 1893 vollzogene Vermögensauseinandersetzung mit seiner Ehefrau Maria Zeißi geb. Fritschin, wonach sämtliche Habschaft und Schulden von der letztern übernommen wurden.

3. Die erste Instanz wies die Klage ab; ebenso die zweite Instanz; die Motivierung geht dahin, es sei als erwiesen anzusehen, daß der Beklagte durch die Einlösung des Wechsels durch die Klägerin von einer Schuld befreit, und aus diesem Grunde als Aussteller des Wechsels bereichert worden sei, indem eine Verbindlichkeit der Klägerin zur Einlösung nicht vorgelegen habe. Es frage sich daher nur, ob der Beklagte zur Zeit der Rückforderung (29. Juli 1892) noch bereichert gewesen sei. Der Beklagte bestreite dies, und die Klägerin habe einen diesbezüglichen Beweis nicht angetragen, obschon ihr die Beweislast zufalle. Gegenteils habe der Beklagte durch Vorlage der Vermögensauseinandersetzung vom 14. Januar 1893 die Unmöglichkeit der Rückzahlung der Bereicherung konstatiert. Indem sonach auf Seiten des Beklagten zur Zeit der Rückforderung, weil derselbe damals schon mit Ausnahme eines geringfügigen Mobilienbesitzes vermögenslos gewesen, eine Bereicherung nicht mehr vorgelegen, und von Seiten der Klägerin nicht behauptet worden sei, daß er sich der Bereicherung böswillig entäußert habe, müsse die Klage abgewiesen werden.

4. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist nicht zweifelhaft, da der erforderliche Streitwert gegeben und die Rechtsfrage nach eidgenössischem Rechte zu entscheiden ist.

Die Klägerin hat ihre Klage ausdrücklich als Bereicherungsklage im Sinne der Art. 813 und 70 u. ff. D.-R. bezeichnet. Die Berufung auf Art. 813 cit. ist aber unbegründet. Diese Gesetzesstelle setzt voraus, daß die wechsellrechtlichen Verbindlichkeiten durch Verjährung oder durch Nichtbeachtung einer zur Erhaltung des Wechselrechtes vorgeschriebenen Frist oder Formalität erloschen seien, und sie ersetzt dem Wechseleigentümer für diesen Fall die untergegangene Wechselklage durch den Anspruch auf Rückforderung der Bereicherung im ordentlichen Prozeß gegenüber dem Aussteller und gewissen andern Personen. Mit einem solchen verjährten oder präjudizierten Wechsel haben wir es jedoch hier nicht zu tun. Klägerin ist nicht Wechseleigentümerin im Sinne des Art. 813 D.-R., da sie den Wechsel weder als Remittent noch

durch Indossament erworben hat. Vergl. Art. 755 D.-R. Dadurch, daß sie ihn als Domiziliat bezahlte, ist vielmehr die Wechselobligation erloschen und hat sie daher keinen wechsellmäßigen Anspruch erhalten. Von der Wechselbereicherungsklage kann daher keine Rede sein, sondern Klägerin kann nur aus dem der Zahlung zu Grunde liegenden civilrechtlichen Verhältnisse auf Ersatz des Gezahlten klagen. In letzterer Hinsicht erscheint nun aber die Berufung der Klägerin auf Art. 70 u. ff. D.-R. nicht zutreffend, und zwar deshalb, weil die Zahlung der Wechselschuld nicht ohne materielle Rechtfertigung erfolgt ist. Um den Anspruch der Klägerin gegenüber dem Beklagten festzustellen, ist nämlich, wie bereits bemerkt, das der Zahlung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis aufzudecken, und daher zu prüfen, aus welchem Grunde sie die Wechselschuld getilgt habe.

Daß nun die Klägerin etwa die Absicht gehabt habe, dem Beklagten eine Schenkung im Betrage seiner Wechselschuld zu machen, und aus diesem Grunde dieselbe bezahlt habe, ist seitens des Beklagten nicht einmal behauptet worden. Ebenso wenig hat andererseits die Klägerin dargetan, daß die Zahlung infolge eines Auftrages des Beklagten geschehen sei und ihr daher ein Anspruch auf Ersatz nach Art. 400 D.-R. gegen denselben zustehe. Dagegen ist nach den Akten nicht zweifelhaft, daß seitens der Klägerin eine Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne des Art. 472 D.-R. vorliegt, welche sie berechtigt, vom Beklagten Ersatz ihrer Auslagen zu verlangen. Denn da die Schenkungsabsicht der Klägerin weder behauptet, noch zu vermuten ist, so muß angenommen werden, daß sie den Wechsel im Interesse des Beklagten und in der Meinung, sich denselben zu obligieren, eingelöst habe. Allerdings kann die Rückforderung der Verwendungen nicht bei jeder Geschäftsführung, die mit Rücksicht auf das Interesse des Geschäftsherrn vorgenommen wurde, gefordert werden, sondern nur unter der Voraussetzung, daß die Geschäftsbeforgung im Interesse desselben geboten war. (Art. 472 D.-R.) In dieser Richtung entfernt sich das schweizerische Obligationenrecht von der gegenwärtig herrschenden Anschauung und schließt sich mehr der ältern Auffassung an, wonach die *actio negotiorum gestorum contraria* ein *negotium necessarium* voraussetzt (vgl. Wächter, im Archiv für civilistische Praxis, XX, S. 348; Wangerow, Pan-

decken, III, § 664). Dies ergibt sich sowohl aus dem Gesetzestext selbst als aus dem Bericht der nationalrätlichen Kommission (vgl. Schneider und Fick, Obligationenrecht, neue Ausgabe, Art. 472, Anm. 1). Daß in concreto die Geschäftsbeforgung der Klägerin im Interesse des Beklagten geboten war, ergibt sich jedoch ohne weiteres aus dem Umstande, daß der Wechsel wenige Tage vor der Zahlung durch die Klägerin fällig geworden war. Aber selbst dann, wenn die Einlösung des Wechsels nicht als im Interesse des Beklagten geboten erschiene, müßte die Klage gutgeheißen werden; alsdann könnte Art. 473 D.-R. zur Anwendung kommen, wonach der Geschäftsherr zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet ist. Es ist nämlich, entgegen der Ansicht der Vorinstanz, davon auszugehen, daß ein Wegfall der Bereicherung in casu nicht anzunehmen ist. Zunächst wäre es Sache des Beklagten gewesen, für seine Behauptung, er sei zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert gewesen, den Beweis zu erbringen, indem der Kläger nur die Entstehung des Anspruchs darzutun hat und nicht gehalten ist, den Beweis zu leisten, daß derselbe nicht untergegangen sei. Ein Beweis in dieser Richtung liegt nun aber seitens des Beklagten nicht vor. Er hat nur dargetan, daß er am 14. Januar 1893 vermögenslos gewesen sei; ein zwingender Grund zur Annahme, daß er auch schon am 29. Juli 1892 ohne Vermögen gewesen, liegt nicht vor. Sodann kommt überhaupt für die Frage, ob die Bereicherung des Beklagten weggefallen sei, gar nichts darauf an, ob der Beklagte Vermögen habe oder nicht; die Zuwendung, welche er durch die Einlösung des Wechsels erfahren, bestand in der Befreiung von einer Schuld und dieser Zustand dauert noch fort. Tatsächlich ist der Beklagte heute noch um diesen Betrag bereichert.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Klägerin wird gutgeheißen und demnach der Beklagte verpflichtet, der Klägerin den Betrag von 13,615 Fr. 15 Cts. nebst Zins zu 5 % seit dem 20. Mai 1888, abzüglich 4000 Fr. mit Zins zu 5 % seit 22. Februar 1889 zu bezahlen.

137. Urteil vom 17. November 1893 in Sachen
Bernhard gegen Krebs.

A. Durch Urteil vom 12. September 1893 hat die Appellationskammer des Obergerichtes von Zürich erkannt: Die Klage wird, soweit sie sich auf die Äußerungen des Beklagten im Kantonsrat bezieht, angebrachtermaßen, im übrigen definitiv abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil erklärte Alois Bernhard sub 12. Oktober 1893 die Weiterziehung an das Bundesgericht, unter Anmeldung folgender Anträge:

„Es sei das angefochtene Urteil im ganzen Umfange aufzuheben und unter Gutheißung der Klage dem Kläger eine Entschädigung von 10,000 Fr., eventuell in einem niedrigeren, durch richterliches Ermessen festzusetzenden, immerhin 4000 Fr. übersteigenden Betrag zuzusprechen. Eventuell, es sei eine Aktienvervollständigung im Sinne von Art. 82 des Bundesgesetzes betreffend die Organisation der Bundesrechtspflege anzuordnen und hierauf gemäß dem Hauptantrage zu entscheiden.“

Bei der heutigen Hauptverhandlung ist Kläger nicht vertreten; dagegen langt eine von Zürich, 15. November 1893, datierte Rechtschrift desselben ein, in welcher er um Gutheißung der in der „Berufungsschrift“ gestellten Anträge bittet.

Der Anwalt des Beklagten beantragt Abweisung der Weiterziehung, eventuell Aktienvervollständigung durch Zuziehung der schwurgerichtlichen Akten im Ehrverletzungsprozesse Bernhard gegen Krebs, und Einvernahme der damals abgehörten Zeugen, sowie des betreffenden Experten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Januar 1892 fand im Hotel zum Adler in Winterthur eine Versammlung statt, an welcher circa 130 Personen teilnahmen, denen Kläger Lotterieloose verkauft hatte. In dieser Versammlung verlas der Vorsitzende einen an die Leiter derselben gerichteten Brief des Beklagten, d. d. 20. Januar 1892, dessen Wortlaut hier folgt: „Im Begriffe, dem Kantonsrat eine Motion