

derart unsicher und ungewiß, daß von einer Aktenwidrigkeit nicht gesprochen werden kann. Es muß also bei der Annahme der Vorinstanz sein Bewenden haben.

Dagegen ist ein Mitverschulden des Klägers an dem ihm erwachsenen Schaden nicht anzunehmen. Zunächst ist klar, daß ein mit dem eingetretenen Schaden kausales rechtliches Mitverschulden — und nur ein solches hat Art. 51 Abs. 2 O.-R. im Auge — in der bloßen Thatfache des Besuches einer Wirtschaft zu später Nachtstunde nicht gefunden werden kann. Aber auch im Verhalten des Klägers in der Wirtschaft liegt ein Verschulden seinerseits nicht; das wäre allerdings der Fall, wenn er seinerseits absichtlich den Schaub gestoßen und so den Streit provoziert hätte; allein hierfür liegt gar nichts vor; und daß er sich gegenüber Schaub nicht entschuldigt, sondern den Wirt um Entfernung Schaub's ersucht hat, kann ihm angesichts der brutalen Weise, mit der ihn Schaub — wie Götti'sheim — sofort behandelte, nicht zum Verschulden angerechnet werden. Ist so ein Verschulden des Klägers nicht anzunehmen, so gelangt das Bundesgericht gleichwohl zur Bestätigung des von der Vorinstanz gesprochenen Betrages, indem der Vorteil für die Kapitalabfindung etwas höher angesetzt wird als von der Vorinstanz.

6. Da die Frage des Mitverschuldens des Klägers verneint wird, ist es nicht notwendig, zu prüfen, ob auch dann eine Summe für Erschwerung des Fortkommens durch eine Entstellung (Art. 53 Abs. 2 O.-R.) gesprochen werden dürfe, wenn auf Seite des Verletzten ein Mitverschulden vorliegt, m. a. W., wie sich Art. 51 Abs. 2 zu Art. 53 Abs. 2 O.-R. verhalte. Daß aber bei Nichtannahme eines Mitverschuldens des Klägers die Zusprechung einer bezüglichen Summe gerechtfertigt sei, ist auch von den Beklagten nicht bestritten.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Klägers sowohl wie diejenige der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 5. Juni 1899 bestätigt.

## 99. Urteil vom 10. November 1899 in Sachen Schüpbach gegen Burger.

*Forderung aus Heiratsvermittlung. Abweisung wegen Unsittlichkeit.  
Art. 17 O.-R.*

A. Durch Urteil vom 23. März 1899 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

Der Kläger ist mit seinem Rechtsbegehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei in Abänderung desselben die Klage gutzuheissen.

C. In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt des Klägers diesen Berufungsantrag. Der Anwalt des Beklagten beantragt Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger, Friedrich Schüpbach, Geschäftsmann in Bern, fordert vom Beklagten, Johann Burger, Landwirt auf der Viehweide Strättligen bei Thun, mit der vorliegenden Klage die Bezahlung von 4173 Fr. samt Verzugszins zu 5 % seit 22. Mai 1895 gestützt auf folgende Thatfachen: Der Beklagte habe eine vermögliche Frau zu heiraten gewünscht und zu dem Zweck dem Kläger, der sich unter anderem mit der gewerbsmäßigen Vermittlung von Heiraten gegen Geldentschädigung befasse, den Auftrag erteilt, eine Heirat zwischen ihm und der Magdalena Zingg in Frauenkappelen zu Stande zu bringen. Er habe dem Kläger am 5. März 1894 folgenden Verpflichtungsschein ausgestellt: „Der unterzeichnete Johann Burger auf der Viehweide bei Thun verpflichtet sich, dem Friedrich Schüpbach und N. Siegenthaler in Bern für direkte oder indirekte Vermittlung einer projektierten Heirat mit Magdalena Zingg vom Frauensvermögen, was ihm mehr als 20,000 Fr. zufällt, nach der Trauung sofort an Obgenannte als Vermittlungsgebühr ohne jede Einrede auszusahlen. Viehweide den 5. März 1894. Johann Burger.“ Der Kläger habe den Auftrag ausgeführt. Der Eheabschluß zwischen dem Beklagten und der Magdalena Zingg sei am 18. Juni 1894 erfolgt, und die Ehe werde allgemein als eine glückliche betrachtet.

Die Magdalena Zingg habe dem Beklagten ein Vermögen von 28,346 Fr. in die Ehe gekehrt. Der Beklagte sei daher gemäß dem von ihm ausgestellten Verpflichtungsschein schuldig, dem Kläger und dem N. Siegenthaler 8346 Fr. als Vermittlungsgebühr zu zahlen; da es sich um eine teilbare Leistung handle, sei der Kläger berechtigt, die Hälfte des Betrages von 8346 Fr. mit 4173 Fr. für sich einzufordern.

Der Beklagte hat diese Darstellung nicht bestritten, dagegen geltend gemacht, daß der mit dem Kläger abgeschlossene Vertrag als unsittlich nicht zu schützen sei, und sich überdies auf Irrtum berufen. In tatsächlicher Beziehung fügte er der klägerischen Darstellung noch bei: Am 5. März 1894 habe er auf Veranlassung des Klägers nicht nur den bereits erwähnten Verpflichtungsschein, sondern vorher noch einen solchen zu Gunsten des Friedrich Zingg, Bruders der Magdalena Zingg, ausgestellt, worin er sich verpflichtet habe, diesem nach der Verheiratung mit Magdalena Zingg eine Summe von 12,300 Fr. auszusahlen, und zwar habe ihm der Kläger ausdrücklich erklärt, die 12,300 Fr. zu Gunsten des Friedrich Zingg kommen vorweg und bloß derjenige Betrag, um welchen nach Abzug dieser Summe das Vermögen der Magdalena Zingg 20,000 Fr. übersteige, solle gemäß der vom Beklagten weiterhin auszustellenden Verpflichtung dem Kläger und dem Siegenthaler zufließen. Das Vermögen der Magdalena Zingg habe 32,557 Fr. betragen, so daß nach Abzug der dem Friedrich Zingg vorweg gebührenden 12,300 Fr. nur 20,257 Fr. verbleiben, und der Kläger unter keinen Umständen mehr als die Hälfte zu fordern berechtigt wäre.

Die Vorinstanz hat die Klage im wesentlichen aus folgenden Gründen abgewiesen: Der Beklagte mache mit Recht geltend, wenn schon in der gewerbsmäßigen Vermittlung von Ehen gegen Entgelt an sich nichts Unsittliches zu erblicken wäre, und eine solche Leistung zum Gegenstand eines gültigen Vertrages gemacht werden könne, so sei ein solcher Vertrag doch dann als unverbindlich zu betrachten, wenn die besondern Umstände des einzelnen Falles, sein Anlaß, Inhalt und Zweck den Vertrag bezw. die darauf beruhende Verpflichtung im Sinne von Art. 17 D.-R. zu einem unsittlichen stempeln. In casu sei nun zunächst davon

auszugehen, daß die vom Beklagten gegenüber Schüpbach und Siegenthaler einerseits und Friedrich Zingg anderseits eingegangenen Verpflichtungen als einheitliche Leistungen zu betrachten seien, und daß in That und Wahrheit die dem Beklagten auffallende Vermittlungsgebühr auf 12,557 Fr., d. h. mehr als den dritten Teil des Frauenvermögens sich belaufen würde. Denn zur Ausstellung der beiden Verpflichtungsscheine vom 5. März 1894 sei der Beklagte durch den Kläger, der im Einverständnis mit Friedrich Zingg gehandelt habe, veranlaßt worden; und der Kläger habe auch in der Replik erklärt, daß er jedenfalls nur die Summe von 4313 Fr. 67 Cts., welche der Beklagte dem Fr. Zingg effektiv bezahlt habe, in Abrechnung gebracht wissen wolle. Daß diese dem Beklagten zugemutete Gegenleistung eine übermäßige sei, und zu demjenigen, was Schüpbach und Siegenthaler für ihre Bemühungen, Auslagen u. dgl. billiger- und üblicherweise zu fordern berechtigt waren, in einem auffälligen Mißverhältnis stehe, liege auf der Hand. Schon in dem Umstand, daß der Kläger aus der Vermittlung der Ehe ein offenes Spekulationsgeschäft gemacht habe, sei eine turpitudine zu erblicken. Der Kläger habe auch den Wunsch des Beklagten, eine vermögliche Frau zu heiraten, geschickt auszunützen verstanden, um ihn zur Ausstellung der beiden Verpflichtungen vom 5. März 1894 zu bewegen. Das Gravierende des vorliegenden Falles werde aber noch dadurch erhöht, daß der Kläger und Siegenthaler der empörenden Anmaßung des Friedrich Zingg, welcher die Verheiratung seiner Schwester mit dem Beklagten finanziell auszunützen bestrebt gewesen sei, in der Weise Vorschub geleistet haben, daß sie die Vermittlung der Heirat von der Zusicherung der 12,300 Fr. an Friedrich Zingg abhängig machten. Dem Friedrich Zingg sei die Verwerflichkeit seiner eigenen Handlungsweise offenbar nicht ganz entgangen, er habe sich darum seinerseits mit dem Empfang einer Summe von 4313 Fr. 67 Cts. für befriedigt erklärt. Es würde nun das Rechtsgefühl in höchstem Grade verletzt und gegen die guten Sitten verstoßen, wenn die Vermittler, welche sich zu Mitschuldigen der turpitudine des Friedrich Zingg machten, aus dessen teilweisen Verzicht auf die ihm zugesicherte Leistung irgend welche Ansprüche zu ihren Gunsten herleiten können.

2. Der im römischen und gemeinen Recht anerkannte Grundsatz, daß Verträge, die gegen die Sittlichkeit verstoßen, ungültig sind (vergl. Windscheid, Pand. II, § 314 und Regelsberger, Pand. § 147), gilt auch für das schweizerische Obligationenrecht. Er gelangt in verschiedenen Bestimmungen des Bundesgesetzes zum Ausdruck, so z. B. in Art. 17, welcher rücksichtlich des Gegenstandes der Verträge bestimmt, daß dieser nicht in einer unsittlichen Leistung bestehen könne, in Art. 75, welcher voraussetzt, daß das auf Herbeiführung eines unsittlichen Erfolges gerichtete Rechtsgeschäft keine Verbindlichkeit erzeuge, und in Art. 181, wo einer Konventionalstrafe, durch die ein unsittliches Versprechen bekräftigt werden sollte, die Klagbarkeit versagt ist. Als gegen die Sittlichkeit verstößend muß ein Geschäft nicht bloß dann angesehen werden, wenn es zu einer unsittlichen Handlung verpflichtet, sondern auch dann, wenn der Abschluß desselben eine verwerfliche, den guten Sitten widerstreitende Gesinnung zum Ausdruck bringt. Ob nun grundsätzlich jeder Ehemallervertrag, weil mit dem Wesen und der Würde der Ehe im Widerspruch stehend, als ein unsittliches Rechtsgeschäft zu bezeichnen sei, kann bei der Entscheidung des vorliegenden Falles dahingestellt bleiben. In der gemeinrechtlichen Rechtsprechung, wie auch in derjenigen der schweizerischen Gerichte, ist der Grundsatz, daß Ehemallerverträge schlechtthin klaglos sein sollen, nicht durchgedrungen, wohl aber in der französischen und englischen Jurisprudenz; auch ist er in der Doktrin nachdrücklich vertreten worden (vergl. Kohler im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 5, S. 168; Bd. 12, S. 317 ff.; Seuffert, Archiv Bd. 13 Nr. 124; 33 Nr. 125; 48 Nr. 23; und Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des Bundescivilrechtes, Bd. 2, Nr. 87; 4, Nr. 119; 7, Nr. 41), und hat nunmehr bekanntlich im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch § 656 die gesetzliche Sanktion erlangt. Wenn man aber auch davon ausgehen will, daß in dem Versprechen eines Lohnes für Dienste, die Einer dem Andern zum Zwecke der Herbeiführung einer Ehe leistet, für sich allein noch keine unsittliche Handlung liege und annimmt, daß sich das Versprechen einer Vergütung für solche Mithilfe unter Umständen mit einer anständigen Auffassung der Ehe vereinbaren lasse, so kann doch darüber ein

Zweifel nicht bestehen, daß der Ehemallervertrag dann als ein unsittliches Geschäft erscheint, wenn dadurch der Eheabschluß zum Gegenstand der Geldspekulation gemacht wird; und hierfür bietet gerade der vorliegende Fall ein eklatantes Beispiel. Der Kläger und sein Mitbeteiligter Siegenthaler begnügten sich nicht etwa mit einer Vergütung, die dem Umfang ihrer Bemühungen angemessen gewesen wäre; ihr Lohn war von vornherein von der Erzielung eines Heiratsgutes in einem bestimmten Betrage abhängig gemacht, und zwar in der Weise, daß ihnen zufallen sollte, was der Beklagte über 20,000 Fr. hinaus erheiraten würde. Die Parteien betrachteten somit die projektierte Heirat des Beklagten mit der Magdalena Zingg als ein reines Geldgeschäft, bei welchem beide Teile, die Vermittler einerseits und der Beklagte andererseits, sich zum Voraus ihren Gewinnanteil ausbedungen. In gleicher Weise wurde die Angelegenheit auch gegenüber dem Bruder der Magdalena Zingg behandelt, dessen Parteinahme der Beklagte gleichfalls dadurch zu gewinnen hatte, daß er ihm einen Teil des Frauengutes preisgab. Eine derartige Behandlung einer Ehevermittlung verrät eine empörende Mißachtung des idealen Wesens der Ehe, als eines im eminentesten Sinne auf sittlicher Grundlage beruhenden Lebensverhältnisses; sie bedeutet eine Unsittlichkeit und kann daher vor dem Recht nicht bestehen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern in allen Teilen bestätigt.