

évidemment être imposée à l'assemblée générale de la Société défenderesse.

10. — En résumé, les résolutions attaquées de l'assemblée générale de la Société des Mines et Salines de Bex, du 10 octobre 1898, ne lèsent aucun droit acquis des recourants et c'est dès lors à bon droit que l'instance cantonale a déclaré mal fondée la demande de ces derniers en annulation des dites résolutions.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est écarté et le jugement du Tribunal cantonal de Vaud, du 11 mai 1900, est confirmé.

58. Urteil vom 30. Juni 1900 in Sachen  
Meyer gegen Matter.

*Unsittliches Rechtsgeschäft, Art. 17 O.-R. — Provisionsversprechen des Käufers für die Vermittlung des Kaufes; unsittlich, weil der Versprechensempfänger von der Verkäuferin mit der Wahrung ihrer Interessen betraut ist.*

A. Durch Urteil vom 20. April 1900 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt:

1. Dem Beklagten Johann Meyer ist die Forderung, für welche ihm durch Urteil vom 14. Oktober 1899 vom Amtsgerichtspräsidenten von Balsthal Rechtsöffnung zugesprochen worden ist, per 3000 Fr. und Folgen aberkannt.

2. Auf dem Beklagten erliegen die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit den Anträgen: In Aufhebung des angefochtenen Urteils sei 1. die Aberkennungsklage abzuweisen und seien 2. die Kosten des

Rechtsöffnungsverfahrens dem Kläger und Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

C. Der Kläger trägt auf Abweisung der Berufung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In tatsächlicher Beziehung ergibt sich aus den Akten: Der Beklagte, Amman Meyer in Derendingen, war von der Konkursverwaltung in dem am 24. April 1899 eröffneten Konkurs der Aktiengesellschaft „Handelsmühle Düringen“ als Geschäftsführer mit dem Weiterbetrieb der Mühle beauftragt und als Sachverständiger und Vertrauensmann der Gläubiger für den Verkauf der Mühle und die Liquidation der Warenvorräte beigezogen worden; er bezog hierfür einen Taglohn von 10 Fr. sowie 5 Fr. Reispeseten, im ganzen 750 Fr. Bei der ersten Gläubigerversammlung, vom 8. Mai 1899, einigte man sich dahin, die Handelsmühle nicht zu versteigern, sondern wenn möglich aus freier Hand zu verkaufen. Am 14. Mai 1899 wurde von den Parteien folgende (von der Hand des Beklagten geschriebene und von beiden Kontrahenten unterzeichnete) Vereinbarung getroffen: „Der Unterzeichnete G. Matter, Müller und Bäcker, in Safenwyl, Kant. Aargau, verpflichtet sich hiemit, dem Johann Meyer, Ammann in Derendingen, 3000 Fr., nenne dreitausend Franken, schuldig worden zu sein als Provision für Vermittlung des Kaufes der Handelsmühle Düringen im Falle dieser Kauf innert sechs Monaten zu stande kommt. Die Summe ist zahlbar am 1. September 1899. — Falls der eine oder andere der oben genannten von diesem Vertrag etwas veröffentlichen sollte, zahlt er dem andern eine Konventionalbuße von 1000 Fr., nenne „tausend Franken“ (folgen Datum und Unterschriften). Am 15. Mai 1899 machte dann der Kläger ein Angebot von 145,000 Fr., das er aber noch am gleichen Tage auf 150,000 Fr. erhöhte; letzteres Angebot wurde angenommen und der Kauf am 12. Juni 1899 (wie es scheint) abgeschlossen. In einem Briefe vom 18. August gl. Jz. bat der Kläger den Beklagten um Stundung, ohne daß jedoch ersichtlich wäre, für welche Schuld. Als der Kläger am Verfalltage die Summe von 3000 Fr. nicht zahlte, betrieb ihn der Beklagte; er erhielt gegenüber dem Rechtsvorschlag des Klägers durch Urteil vom 14. Oktober 1899 provisorische Rechtsöffnung.

Innert nützlicher Frist erhob dann der Kläger die vorliegende Überkennungsklage, die auf Überkennung der Forderung von 3000 Fr. und Folgen sowie auf Verurteilung des Beklagten zu den Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens geht. Der Kläger machte zur Begründung (neben andern Standpunkten, die er schon vor der zweiten Instanz fallen ließ) namentlich geltend, die Übereinkunft sei unsittlich; und die Vorinstanz ist dieser Auffassung, entgegen der ersten Instanz, beigetreten.

2. In seiner Antwort auf die Berufungsschrift hat der Kläger und Berufungsbeklagte die Behauptung erneuert, daß er dem Wortlaute des Scheins vom 14. Mai 1899 gemäß die Provision von 3000 Fr. nur für den Fall versprochen habe, daß der Kauf der Handelsmühle zum Preise von 145,000 Fr. zu stande komme. Allein auf diese Behauptung kann nichts ankommen; denn einerseits ist dieselbe, nach dem Inhalte des vorinstanzlichen Urteils, vor zweiter Instanz nicht aufrechterhalten worden und andererseits wäre sie durchaus nicht bewiesen. Die einzige entscheidende und daher zu prüfende Frage ist also die, ob die Übereinkunft vom 14. Mai 1899 gültig, oder vielmehr als unsittlich nichtig sei. Dabei ist selbstverständlich davon auszugehen, daß die Übereinkunft vom 14. Mai 1899 ein Vertrag ist; man kann sich fragen, ob sie ein gegenseitiger oder ein einseitiger Vertrag sei; daß sie aber ein Vertrag und nicht ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, liegt klar am Tage, und es ist nicht recht verständlich, wie der Beklagte vor der ersten kantonalen Instanz das Gegenteil hat behaupten können.

3. Nun hat das Bundesgericht wiederholt grundsätzlich ausgesprochen, es seien nach dem schweizerischen Obligationenrecht unsittliche Verträge schlechtthin nichtig, und ein unsittlicher Vertrag liege nicht nur dann vor, wenn sein unmittelbarer Gegenstand in einer unsittlichen Handlung bestehe, sondern auch dann, wenn der Vertrag indirekt auf Hervorrufung oder Beförderung des Verbotenen oder auf Hinderung des Gebotenen gerichtet sei, sowie überhaupt, wenn er durch die Verwerflichkeit der Gesinnung, die sich in ihm kundgebe, das sittliche Gefühl verletze. Art. 17 D.-R. enthalte nur eine spezielle Anwendung des allgemeinen Satzes, daß für unsittliche Verträge kein Recht gehalten werden solle

(s. Entsch. vom 23. März 1900 i. S. Sommer gegen Eisen- und Drahtwerk Erlau, Erw. 2; vergl. Entsch. Amtl. Samml., Bd. XXV, 2. Teil, S. 830; XXI, S. 845, Erw. 7; XX, S. 611, Erw. 5, S. 232, Erw. 6). An diesem Grundsatz ist festzuhalten. Wird aber hievon ausgegangen, so ist allerdings die Übereinkunft vom 14. Mai 1899 als unsittlicher Vertrag zu betrachten.

4. Durch dieselbe hat der Kläger für den Fall, daß er innerhalb sechs Monaten die Handelsmühle käuflich erwerbe, dem Beklagten als Provision für Vermittlung des Kaufes 3000 Fr. versprochen. Aus diesem Wortlaute der Vertragsurkunde, in Verbindung mit den Umständen, ergibt sich unzweideutig, daß die 3000 Fr. dem Beklagten versprochen wurden für den Fall, unter der Bedingung, daß binnen der angegebenen Frist der Kauf durch seine Vermittlung zu stande komme. Die Behauptung des Beklagten, daß die 3000 Fr. nicht als Vermittlerprovision, sondern als bloßes Abstandsgeld dafür, daß der Beklagte sich des Mitbietens enthalte, versprochen worden seien, findet weder in dem Wortlaute der Übereinkunft, noch in den Umständen irgend welchen Anhalt. Wenn in der Berufungsschrift darauf Gewicht gelegt wird, daß in der Vertragsurkunde die Wendung: „schuldig geworden zu sein“ gebraucht ist, und angedeutet wird, diese Wendung beweise, daß der Beklagte die ihm obliegende Leistung bei Ausstellung des Scheines bereits, eben durch seinen Rücktritt als Kaufliebhaber erfüllt gehabt haben müsse, so ist dies durchaus unrichtig. Da nicht behauptet ist, daß der Beklagte sich irgendwie als Kaufliebhaber angemeldet gehabt habe, so ist nicht erfindlich, worin anders, als in dem bloßen Versprechen, nicht mitbieten zu wollen, sich sein angeblicher Rücktritt als Kaufliebhaber dokumentiert haben sollte; und nun ist doch klar daß das pactum de non licitando nicht schon durch das Versprechen, nicht bieten zu wollen, sondern erst dadurch erfüllt wird, daß der Versprechende sich des Bietens auch tatsächlich enthält. Auch wenn es sich um ein bloßes pactum de non licitando gehandelt hätte, war also die Leistung des Beklagten zur Zeit der Ausstellung des Scheines vom 14. Mai 1899 keinesfalls bereits erfüllt, und die Wendung „schuldig worden zu sein“ bietet also dafür, daß ein pactum de non licit-

tando gewollt war, keinerlei Anhaltspunkt. Es ist dies denn auch durchaus ausgeschlossen. Denn wenn ein bloßer Abstandsvertrag gewollt gewesen wäre, so wäre dies gewiß in dem Wortlaut der Urkunde zum Ausdruck gelangt, und es liegt zudem in keiner Weise vor, daß der Beklagte sich überhaupt irgendwie als Kaufliebhaber gebärdet, oder von irgend jemandem als mögliche Käufer betrachtet worden sei. Wenn in der Berufungsschrift ferner eingesetzt wird, eine Vermittlerprovision könne nicht versprochen worden sein, weil der Kaufpreis nicht bestimmt worden sei, zu welchem der Vertragsabschluß stattfinden müsse, damit die Provision verdient sei, so ist diese Einwendung nicht schlüssig. Dem Kläger stand es frei, den Kauf abzuschließen oder nicht abzuschließen; er schloß ihn selbstverständlich nur ab, wenn er ihn für günstig, speziell wenn er den geforderten Kaufpreis so bemessen erachtete, daß der Kauf für den Käufer auch unter Einrechnung der versprochenen Vermittlerprovision noch vorteilhaft sei. Er konnte daher eine Vermittlerprovision sehr wohl für alle Fälle des Kaufabschlusses, auch ohne ausdrückliche Festsetzung eines Kaufpreises, versprechen. Ist demnach die Provision von 3000 Fr. für die erfolgreiche Vermittlung eines dem Kläger günstigen, für ihn vorteilhaften Kaufes versprochen, so ist dagegen zweifelhaft, ob der Beklagte, wie die Vorinstanz annimmt, durch die Übereinkunft vom 14. Mai 1899 die Vertragspflicht übernahm, die Vermittlung des Kaufvertrages anzustreben (so daß er, wenn er unthätig blieb, schadenersatzpflichtig würde), oder ob nicht vielmehr die erfolgreiche Vermittlung des Kaufes nur als Bedingung gesetzt war, welche der Beklagte verwirklichen mußte, um Anspruch auf die versprochene Provision zu haben, ohne dagegen dazu (zu Herbeiführung der Verwirklichung der Bedingung) rechtlich verpflichtet zu sein. Im Vertrage ist eine solche Verpflichtung des Beklagten nicht ausdrücklich stipuliert, und es ist fraglich, ob dieselbe nach den gegebenen Verhältnissen als selbstverständlich gewollt erscheine. Allein diese Frage braucht nicht gelöst zu werden, denn ihre Lösung ist für die Entscheidung gleichgültig. Im einen wie im andern Falle nämlich liegt vor, daß dem Beklagten vom Kläger für dessen (sei es mit, sei es ohne rechtliche Verpflichtung entwickelte) erfolgreiche Thätigkeit für Vermittlung eines dem Kläger günstigen Kauf-

vertrages eine Belohnung versprochen wurde, daß die Provision also als Entgelt für die gedachte, dem Kläger günstige Vermittlungsthätigkeit des Beklagten versprochen wurde. Unter den Umständen des vorliegenden Falles aber enthält das Versprechen einer derartigen Belohnung und dessen Annahme eine Unsitlichkeit, gleichviel, ob der Beklagte zu seiner Vermittlung sich verpflichtet hat oder nicht. Zwar ist natürlich im allgemeinen ein Vertrag, durch welchen für Vermittlung eines Geschäftes dem Vermittler eine Provision versprochen wird, durchaus nicht unsittlich, sondern vollständig erlaubt. Allein im vorliegenden Falle nun steht fest, daß der Beklagte von der Konkursverwaltung im Konkurse der Aktiengesellschaft der Handlungsmühle gegen Salär als provisorischer Geschäftsführer und auch als Sachverständiger und Vertrauensmann beim Verkaufe der Mühle und bei der Liquidation der Warenvorräte beigezogen worden war. Der Berufungskläger sichts zwar die Annahme der Vorinstanz, daß der Beklagte auch für den Verkauf der Mühle als Sachverständiger und Vertrauensmann der Gläubigerschaft sei beigezogen worden, als unrichtig an; allein dieselbe stützt sich auf das Ergebnis des Zeugenbeweises und ist in keiner Weise aktenwidrig. Sie ist daher für das Bundesgericht verbindlich, steht übrigens auch mit der eigenen Sachdarstellung des Beklagten insofern im Einklang, als auch aus letzterer hervorgeht, daß der Beklagte beim Verkaufe der Mühle von dem Gläubigerausschuß tatsächlich zur Beratung herangezogen wurde. Danach war der Beklagte unzweifelhaft verpflichtet, beim Verkauf der Mühle die Interessen der Gläubigerschaft wahrzunehmen, und war es mit dieser Stellung durchaus unvereinbar, wenn er sich von einem Kaufliebhaber für eine in dessen Interesse zu entwickelnde Vermittlungsthätigkeit eine Belohnung versprechen ließ. Wenn ihm das Angebot des Klägers angemessen, für die Gläubiger günstig, erschien, so war es seine Pflicht, dasselbe ohnehin zur Annahme zu empfehlen; niemals durfte er für seine Vermittlung eine Provision seitens des Kaufliebhabers sich versprechen lassen, da ja ohne anders auf der Hand lag, daß eine solche Vermittlung schon deshalb den Interessen der Gläubigerschaft zuwiderlaufe, weil dadurch ein Teil der Mittel, welche der Kaufliebhaber auf die Erwerbung zu verwenden bereit war, nicht der

Verkäuferin, sondern dem Vermittler zugewendet wurde. Es unterliegt also keinem Zweifel, daß durch den Abschluß der Übereinkunft vom 14. Mai 1899 der Beklagte seinen vertraglichen Pflichten gegenüber der Konkursmasse der Handelsmühle zuwidergehandelt hat. Allein in seinem Verhalten lag nicht nur eine Vertragsverletzung, sondern gleichzeitig eine Unsitlichkeit. Die Thatsache, daß der Beklagte vom Kläger für seine Vermittlungsthätigkeit bezahlt werden sollte, wurde der Gläubigerschaft verheimlicht (wie die Abmachung bei Vermeidung einer Konventionalstrafe ja überhaupt gegen jedermann geheim gehalten werden sollte); der Gläubigerschaft gegenüber trat der Beklagte als ihr Vertrauensmann auf, von welchem sie annehmen mußte, daß er ihre Interessen nach bestem Wissen und Gewissen wahre und an dem Zustandekommen des Kaufes mit dem Kläger in keiner Weise persönlich interessiert sei, während in That und Wahrheit ihm für Wahrung der entgegenstehenden Interessen eines Kaufliebhabers eine nicht unbedeutende Geldsumme versprochen war. Die Gläubigerschaft wurde also über die Stellung des Beklagten getäuscht; während sie ihn ausschließlich als Vertreter ihrer Interessen betrachten mußte, spielte er in That und Wahrheit eine Doppelrolle, und gerade mit Rücksicht hierauf, mit Rücksicht auf die beabsichtigte täuschende Ausbeutung der Vertrauensstellung, welche der Beklagte gegenüber der Gläubigerschaft inne hatte, wurde offenbar die Provision vom Kläger versprochen. Dieser verhielt dem Beklagten die Provision deshalb, weil er der Vertrauensmann der Gläubigerschaft war, dessen Räte als uneigennützig und sachliche erscheinen mußten und daher von maßgebendem Einfluß waren; er versprach also die Provision, wie dem Beklagten natürlich nicht verborgen blieb, dafür, daß dieser unter Verheimlichung des Umstandes, daß er infolge des Provisionsversprechens ein persönliches Interesse am Zustandekommen des Vertrages mit dem Kläger habe, für den Vertragsabschluß mit diesem eintrete, d. h. also dafür, daß der Beklagte seine Vertrauensstellung gegenüber der Konkursverwaltung in täuschender Weise mißbrauche. Ein derartiger, auf durch Täuschung zu bewirkenden Vertrauensmißbrauch abzweckender Vertrag erscheint zweifellos als ein unsittlicher und daher ungültiger. Wenn der Be-

rufungskläger dem gegenüber geltend gemacht hat, es sei infolge der Übereinkunft vom 14. Mai 1899 ein Schaden für die Gläubigerschaft im Konkurse der Handelsmühle nicht entstanden, so ist darauf einfach zu erwidern, daß es für die Frage, ob das Übereinkommen vom 14. Mai 1899 als unsittliches zu betrachten sei, gleichgültig ist, ob durch dessen Abschluß ein Schaden tatsächlich gestiftet worden ist oder nicht. Zudem ist doch kaum zu bezweifeln, daß die Bedingung, nach der der Kläger, sofern er die Handelsmühle erwarb, dem Beklagten eine Provision von 3000 Fr. zu bezahlen hatte, allerdings für die Gläubiger der Handelsmühle nachteilig war.

5. In der Hauptsache ist demnach das vorinstanzliche Urteil einfach zu bestätigen. Wenn der Beklagte sich noch dagegen beschwert hat, daß ihm die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens auferlegt worden seien, so ist auf diese Beschwerde gemäß Art. 80 Org.-Ges. nicht einzutreten. Denn es handelt sich hier in der That um eine in der bundesgerichtlichen Instanz neu erhobene Einrede; vor der kantonalen Instanz hatte der Beklagte nie bestritten, daß mit der Aberkennungsklage auch Ersatz der Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens verlangt werden könne, und daß daher, wenn die Klage in der Hauptsache zugesprochen werde, ihm auch die Rechtsöffnungskosten zur Last zu legen seien; er kann diese Einwendung in der bundesgerichtlichen Instanz daher nicht mehr vorbringen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 20. April 1900 in allen Teilen bestätigt.

S. auch Nr. 33, Urteil vom 30. Mai 1900  
in Sachen Unger gegen Wehrli.