

**7. Urteil vom 13. März 1908 in Sachen Amherd,**  
Bekl. u. Ber.-Kl., gegen Ambiel, Kl. u. Ber.-Bekl.

**Art. 338 OR: entgeltlicher Dienstvertrag, oder unentgeltliches Dienstverhältnis? — Höhe des Lohnes; Feststellung tatsächlicher Verhältnisse und rechtliche Würdigung. Aktenwidrigkeit tatsächlicher Feststellungen der Vorinstanz. Art. 81 OG.**

A. Durch Urteil vom 18. Juni 1907 hat der Appellations- und Kassationsgerichtshof des Kantons Wallis, in Abänderung des die Klage abweisenden Urteiles des I. Kreises (Bezirk Brig), über das Rechtsbegehren, der Beklagte sei zur Bezahlung eines Gesamtlohnes an den Kläger von 2160 Fr. (720 Fr. zu 6 Fr. monatlich für die zehn ersten Dienstjahre, 1440 Fr. zu 12 Fr. für die 10 letzten Jahre), mit Zins zu 5 % seit Anhebung der Klage zu verurteilen,

erkannt:

Das Urteil wird wie folgt abgeändert:

Johann Amherd hat dem Severin Ambiel als Dienstlohn zu bezahlen die Summe von tausendneunhundertzwanzig Franken nebst Zins seit Klageanhebung.

B. Der Beklagte hat gegen dieses Urteil rechtzeitig und formgerecht die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf „Abweisung des Klagebegehrens, resp. Bestätigung des kreisgerichtlichen Urteils vom 13. März 1907“.

C. Der Kläger trägt auf Abweisung der Berufung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das angefochtene Urteil stellt in tatsächlicher Beziehung fest: Der Kläger kam als zwölfjähriger Knabe aus dem Waisenhaus (in Sitten) zu seinem Oheim, dem Beklagten, und verblieb daselbst „über zwanzig Jahre“, bis er im Juni 1905 bei Peter Ambort in Brig in Dienst trat. Während seiner beim Beklagten verbrachten Zeit verrichtete er leichtere, knechtliche Arbeiten mit Fleiß: er besorgte das Vieh, trug Holz und schnittnete, arbeitete am Heu usw.; schwere Arbeiten, wie Mähen, Heuen führte er nicht aus. Nach seinem Austritt beim Beklagten verlangte nun

der Kläger für die während der beim Beklagten zugebrachten Zeit geleisteten Dienste Dienstlohn, und am 18. Dezember 1905 erhob er Klage auf Auszahlung des Lohnes. In der „Schlußdenkschrift“ präziserte er die Klage dahin, er beschränke seine Lohnansprüche „auf die zwanzig letzten Dienstjahre“, mit dem aus Fakt. A ersichtlichen Begehren. Die Vorinstanz hat zunächst, entgegen der I. Instanz und dem Begehren des Beklagten, den in der Streitsache geführten Zeugenbeweis als zulässig erklärt; sie hat sodann weiter auf Grund der von den Zeugen bekundeten Dienste des Klägers angenommen, die Leistung solcher Dienste berechne den Kläger zu einer Vergütung, sofern der Beklagte die Unentgeltlichkeit der Dienstleistung nicht dartue oder glaubhaft mache. Ein solcher Beweis sei nun aber nicht erbracht worden. Eine freiwillige Dienstleistung könne auch nicht aus den Tatumständen gefolgert werden: der Kläger sei ein vermögensloser Mann, dem ein Verzicht auf jegliche Vergütung während seiner besten Arbeitsjahre umso weniger zuzumuten sei, als ihm das Recht nicht zugesichert worden sei, lebenslänglich bei seinem Oheim verbleiben zu dürfen; übrigens erklärten die meisten Zeugen, der Kläger habe einen Dienstlohn verdient. Die Höhe des Dienstlohnes endlich setzt die Vorinstanz gestützt auf den Ortsgebrauch und die Zeugenaussagen auf 6 Fr. monatlich für die ersten zehn Jahre und auf 10 Fr. monatlich für die letzten 10 Jahre fest; sie bemerkt dabei, daß der Kläger für die ersten Jahre seines Aufenthaltes ausdrücklich auf jede Vergütung verzichtet habe und daß ihm daher eine solche auch nicht zugesprochen werde.

2. Der Beklagte will die Berufung in erster Linie damit begründen, der Zeugenbeweis sei bei diesem Rechtsverhältnis nicht zulässig gewesen. Hierauf kann jedoch die Berufung, wie sich aus Art. 57 OG ergibt, nicht gestützt werden: der Beklagte behauptet selber (mit Recht) nicht, daß eine eidgenössische Rechtsvorschrift bestünde, die den Zeugenbeweis ausschliesse, er findet vielmehr im Entscheide der Vorinstanz über die Zulassung des Zeugenbeweises lediglich eine Verletzung des kantonalen bürgerlichen und Prozeßrechts. Diese ist aber vom Bundesgericht als Berufungsinstanz nicht nachzuprüfen, wie die Berufungsantwort zutreffend hervorhebt. Das Bundesgericht hat demnach davon auszugehen, daß der

Zeugenbeweis zulässig war, und daß die Zeugenaussagen zum integrierenden Bestandteil des Prozeßmaterials gehören.

3. In der Sache selbst fragt es sich, ob zwischen den Parteien ein entgeltlicher Dienstvertrag bestanden hat, oder ob die Dienstleistungen des Klägers auf einem Verhältnis beruhen, das die Entgeltlichkeit der Dienste (in Lohn) ausschließt, ob überhaupt ein Lohnanspruch des Klägers besteht oder nicht. Zur Entscheidung dieser Frage sind zunächst die — in Erwägung 1 wiedergegebenen — tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz aus den Akten, insbesondere aus dem erstinstanzlichen Urteil, zu ergänzen. Danach wurde der Kläger als verlassene, geistig und körperlich wenig entwickelte Waise nach dem Tode seiner Eltern zunächst in der Waisenanstalt für Knaben in Sitten untergebracht; und „in der ersten Hälfte der 80er Jahre“ wurde er von seinem Bruder Franz, weil die Verpflegung für den schwächlichen Knaben nicht als genügend erschien, aus der Anstalt genommen und zu seinem Oheim, dem Beklagten, geführt. „Dieser nahm den Knaben aus „Familienrücksichten in seine häusliche Gemeinschaft auf. Er „speiste am Familientische, wohnte mit der Familie, erhielt Kleidung und erhielt auch in kranken Tagen die nötige Pflege — „kurz, er wurde als ein Glied der Familie angesehen und behandelt.“ Wann der Kläger geboren ist, weiß er selber nicht; er glaubt (Aussage in seinem Verhör vom 3. September 1906), er möge „etwa so 45 jährig“ sein. Die Umstände, unter denen der Kläger zum Beklagten gekommen ist: sein körperlicher und geistiger Zustand, seine Eigenschaft als Waisenknaabe, seine Verwandtschaft mit dem Beklagten, führen zwingend zu dem Schlusse, daß in der ersten Zeit das Verhältnis nicht das eines entgeltlichen Dienstvertrages war, sondern ein Verhältnis familienrechtlicher Natur, und daß die Gegenleistung des Beklagten ausschließlich in der Gewährung von Wohnung, Nahrung und Kleidung bestand. Dagegen kann nun doch nicht angenommen werden, daß das Verhältnis auch für die spätere Zeit das gleiche war. Daß der Kläger beim Beklagten tatsächlich Dienste geleistet hat, ist unbestritten; es besteht nun aber eine Vermutung dafür, daß diese Dienste nicht unentgeltlich geleistet wurden, bezw. daß es nicht die Meinung der Parteien war, auch für die spätere

Zeit die Gegenleistung des Beklagten lediglich in dessen Naturalleistung bestehen zu lassen. Das ist umso weniger anzunehmen, als die Zeugen, die darüber einvernommen wurden, ob der Kläger einen Lohn verdient hätte, das für die spätere Zeit bejahen haben. Freilich soll grundsätzlich der Richter über die Berechtigung des Lohnanspruches entscheiden; allein die Zeugenaussagen sind insofern von Bedeutung, als sie den Ortsgebrauch feststellen und die Auffassung der mit den tatsächlichen Verhältnissen vertrauten Personen wiedergeben. Jener Vermutung der Entgeltlichkeit der Dienste (im Sinn eines Geldlohnanspruches) steht einzig gegenüber das verwandtschaftliche Verhältnis zwischen den Parteien und die Tatsache, daß der Kläger während seines Verbleibens beim Beklagten nie eine Lohnforderung geltend gemacht hat. Allein jenes Verhältnis ist nicht so eng, daß seinetwegen für die spätere Zeit auf Ausschluß des Lohnes gefolgert werden könnte. Und das Nichtgeltendmachen des Lohnes erklärt sich aus der besondern geistigen Beschaffenheit des Klägers, die den Schluß auf einen Verzicht nicht erlaubt. Es ist danach mit der Vorinstanz grundsätzlich anzunehmen, daß dem Kläger für die spätere Zeit ein Lohn gebührt, und es ist lediglich noch diese Zeit, sowie die Höhe des Lohnes zu bestimmen. Der Beklagte hat zwar eine Reduktion der gesprochenen Summe nicht ausdrücklich verlangt, aber er hat doch die Festsetzung der Vorinstanz als widerspruchsvoll angefochten.

4. In dieser Beziehung wird nun die Feststellung der Vorinstanz, daß der Kläger „über 20 Jahre“ beim Beklagten gewesen sei, durch die Zeugenaussagen bestätigt und genauer dahin präzisiert, daß er etwas über 20 Jahre beim Kläger war (vergl. Zeugnis Schneller: etwa 20 oder 21 Jahre; Zeugnis Kalbermatten: etwa 20 Jahre; der Beklagte selbst: etwa seit 1884). Danach geht es jedenfalls, nachdem der Kläger selber erklärt hat, einen Lohnanspruch für die ersten 10 Jahre nicht zu erheben, nicht an, Lohn für die ganzen 20 Jahre zuzusprechen. Vielmehr ist der Lohnanspruch einzuschränken auf die letzten 10 Jahre, indem angenommen wird, er habe für etwas mehr als 10 Jahre nicht bestanden; die Berechnung der Vorinstanz auf 20 Jahre widerspricht der eigenen Erklärung des Klägers in Verbindung

mit der Feststellung der Vorinstanz selbst über die Dauer des Verhältnisses. Das hiebei sich ergebende Resultat steht auch weit besser als der Entscheid der Vorinstanz im Einklang mit den Zeugenaußagen, die alle der Meinung sind, für die letzten Jahre gebühre dem Kläger etwas Lohn. Wie hoch nun der Lohn für die letzten 10 Jahre ist, hat die Vorinstanz an Hand des Ortsgebrauches und der Kenntnis der einschlägigen Verhältnisse festgestellt, und diese Festsetzung entzieht sich der Überprüfung des Bundesgerichts. Danach schuldet der Beklagte den Lohn für die letzten 10 Jahre mit 120 Fr. per Jahr (10 Fr. per Monat).

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

In teilweiser Gutheißung der Berufung und Abänderung des Urteils des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Wallis vom 18. Juni 1907 wird die dem Kläger vom Beklagten zu bezahlende Summe herabgesetzt auf 1200 Fr. (nebst Zins seit Klageanhebung).

### 8. Urteil vom 20. März 1908 in Sachen Moos, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Schreiber, Bekl. u. Ber.-Bekl.

*Mäklervertrag. Abweisung des Provisionsanspruchs, wenn der Mäkler sich zur Ausführung des Auftrags des Vertrauensmannes des Gegenkontrahenten seines Kommittenten bedient und mit diesem eine Teilung der Provision vereinbart hat. Art. 17 OR.*

A. Durch Urteil vom 30. Dezember 1907 hat das Obergericht des Kantons Appenzell A.-Rh. über das Klagebegehren:

Der Beklagte sei zur Zahlung von 2000 Fr. nebst Zins à 5 % seit dem Fertigstellungstag zu verurteilen  
erkannt:

Die klägerische Forderung ist gänzlich abgewiesen.

B. Der Kläger hat gegen dieses Urteil rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrage:

Es sei das zweitinstanzliche Urteil vollständig aufzuheben und die Klage in vollem Umfange gutzuheissen.

C. Der Beklagte hat auf Abweisung der Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte stellte als Eigentümer der Liegenschaft „zum Paradies“ in Heiden am 2. Oktober 1906 einen Provisionschein von 2 % der Verkaufssumme der genannten Liegenschaft aus, „teilbar unter den Senfalen Hrn. J. Moos [dem Kläger] und Fr. Sutermeister, zahlbar nach kanzleischer Fertigung“. Frau Sutermeister trat ihre Ansprüche aus diesem Provisionsversprechen am 15. April 1907 dem Kläger ab. Der Kläger und Frau Sutermeister traten nach Abschluß des Provisionsversprechens zunächst mit einer Frau Hag in Verbindung zwecks Kaufes des „Paradies“. Am 5. Dezember 1906 schrieb der Beklagte dem Kläger, wenn sich Frau Hag nicht „bis Samstag Abend“ entschließen könne, den Kauf perfekt zu machen, so verzichte er auf weiteres Unterhandeln und ersuche um Retoursendung des Provisionscheins. In einem andern, undatierten, nach Feststellung der Vorinstanz diesem Schreiben „offenbar“ nachgehenden Briefe meldete er jedoch, sofern Frau Hag durchaus nicht wolle und der Kläger einen weitem zahlungsfähigen Käufer habe, so ändere das an der Provision nichts, nur möchte er bald „einen Käufer resp. Kaufsabschluß“ haben. Am 22. Januar 1907 schrieb der Beklagte an Frau Sutermeister, sie solle sich doch nicht entmutigen lassen, es winke ihr ja doch ein schöner Verdienst. Am 29. Januar 1907 sodann schrieb er dem Kläger: „... teile ... Ihnen mit, daß „ich nicht mehr wie ein Objekt in Tausch nehme, und wenn „Bauland in Frage kommt, muß es unbelastet sein, ansonst ich „auf keine Unterhandlungen eintrete. In dem Sinne des Vorstehenden gewähre ich Ihnen 2 %.“ Der Kläger suchte in dieser Zeit eine Liegenschaft seines Bruders in Bollikon oder eine solche in Bollishofen zu Tausch zu bringen. Anfangs April 1907 wurde dann das „Paradies“ an Studer und Lenz gegen eine in Hönegg gelegene Liegenschaft dieser beiden in Tausch gegeben, in der Weise, daß Studer und Lenz das „Paradies“ für 94,000 Fr. übernahmen, d. h. zu ihrem Objekte noch zirka 13,000 Fr. bar bezahlten und 30,000 Fr. verrechneten. Aus diesem Kauf bzw. Tausch macht nun der Kläger seine Provisionsansprüche geltend.