

sie nach dem Gesagten in Bestätigung des angefochtenen Urteils gutzuheißen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 10. Oktober 1898 in allen Teilen bestätigt.

99. Urteil vom 10. Dezember 1898 in Sachen
F. G. M. gegen J. M.

Verkauf eines Bordellgeschäfts; unsittliches Geschäft (Art. 17 O.-R.).

A. Durch Urteil vom 8. September 1898 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

Der Kläger, F. G. M., ist mit seinen Klagebegehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formgemäß die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrage: Es seien in Abänderung des angefochtenen Entscheides die beiden Klagebegehren zuzusprechen.

In der heutigen Verhandlung erneuert der Vertreter des Klägers diesen Berufungsantrag.

Der Vertreter der Beklagten trägt auf Abweisung der Berufung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 25. Oktober 1893 verkaufte der heutige Kläger, F. G. M., der heutigen Beklagten, J. M., die Besitzung „Rosengarten“ an der Güterstraße in B., und am gleichen Tage schlossen die Parteien einen zweiten Kaufvertrag ab, dessen wesentlichste Bestimmungen folgendermaßen lauten: „§ 1. Hr. F. M. übergibt an Fräulein J. M. sein an der Güterstraße Nr. 17 und „Baustraße Nr. 1 gelegenes Geschäft laut aufgenommenener Schätzung. „Die nicht aufgeführten Gegenstände, Lingerie, Tapissereien, sowie „die gesamten Kellervorräte, sind laut mündlicher Absprache in

„den Kauf mit inbegriffen. Der vereinbarte Preis beträgt „19,000 Fr. . . . § 5. Der Antritt des Geschäftes soll am „30. Oktober 1893 erfolgen, an welchem Tage Hr. M. das Geschäft an Fräulein M. übergibt.“ Vom Kaufpreise waren 3000 Fr. bei Unterzeichnung des Vertrages, der Rest in jährlichen Raten von 1000 Fr., beginnend am 30. Oktober 1894, zu zahlen. Wie durch die Akten festgestellt ist, und vom Kläger schon bei der mündlichen Verhandlung vor der kantonalen Instanz nicht mehr bestritten wurde, wurde im fraglichen Hause Güterstraße 17 („Rosengarten“) vom Kläger vor diesen Verkäufen ein Bordell betrieben, und ist dieses Gewerbe nach dem 30. Oktober 1893 baselbst von der Beklagten fortgesetzt, und dieselbe wegen gewerbsmäßiger Kupperei und wegen Widerhandlung gegen das Wirtschaftsgesetz bestraft worden. Die Beklagte zahlte die 3000 Fr. Anzahlung, sowie die am 30. Oktober 1894 und 30. Oktober 1895 fälligen Raten, verweigerte jedoch die Zahlung der weiteren Raten, indem sie die Verbindlichkeit des ganzen Vertrages, gestützt auf Art. 17 O.-R., anfocht. Daraufhin betrat der Kläger den Prozeßweg, mit den Rechtsbegehren: „1. Die Beklagte sei schuldig, die ihr gemäß Mobiliarkaufvertrag vom 25. Oktober 1893 „dem Kläger gegenüber obliegenden Leistungen nach Maßgabe der „einzelnen Vertragsbestimmungen zu erfüllen; 2. die Beklagte sei „demgemäß schuldig, dem Kläger den mittelfst Zahlungsbefehl vom „12./14. November 1896 geforderten, von der Beklagten bestrittenen Betrag von 1000 Fr. samt Verzugszins zu 4 % seit „14. November 1896 und Folgen zu zahlen.“ Die Vorinstanz hat als erwiesen angenommen, daß Gegenstand des streitigen Kaufvertrages das Bordellgeschäft des Klägers als solches gewesen sei, und demgemäß die Klage in Gutheißung der Anträge der Beklagten auf Grund des Art. 17 O.-R. abgewiesen.

2. Der Kläger begründet seine Berufung in erster Linie mit dem Standpunkt, maßgebend für die Beurteilung der Frage, ob das streitige Rechtsgeschäft unsittlich sei, sei der objektive Inhalt der dadurch vereinbarten Leistungen; auf den Zweck, zu dem das Rechtsgeschäft abgeschlossen worden sei, komme nach Art. 17 O.-R. nichts an; und da nun der Inhalt des Kaufvertrages an sich keine unsittlichen Leistungen, weder des einen noch des andern

Teils, festsetze, müsse der Vertrag rechtlich geschützt werden. Im weitern behauptet er, Gegenstand des Vertrages sei nicht das Bordellgeschäft, sondern das Mobilien des „Rosengartens“ gewesen. Was nun jenen ersten, grundsätzlichen Standpunkt betrifft, so führt die Vorinstanz aus, für den Fall, als wirklich das Bordellgeschäft als solches verkauft worden sei (was sie dann im weitern als erwiesen annimmt), erscheine der Kaufvertrag schon in objektiver Hinsicht, mit Bezug auf den Inhalt der Leistung, als unsittlich; und dieser Auffassung ist beizutreten. Zwar kann in einem solchen Falle nicht von einem eigentlichen „Verkaufe der Kundschaft“ gesprochen werden, wie die Vorinstanz annimmt; der „Verkauf des Geschäftes mit Kundschaft“, der im kaufmännischen Verkehre häufig vorkommt, bedeutet vielmehr juristisch nur, daß der Verkäufer dem Käufer ermöglicht, das Geschäft auf die bisherige Weise fortzuführen und insbesondere sich verpflichtet, kein Konkurrenzgeschäft zu errichten (vgl. Vallotton, *Concurrence déloyale*, § 117). Allein bei einem derartigen Kaufe bildet der Kaufpreis zu einem Teile ein Äquivalent für die aus der genannten Verpflichtung des Verkäufers zu erwartenden Vorteile; die vom Verkäufer zu bewirkende Leistung ist alsdann nicht nur der Verkauf der Räumlichkeiten, des Geschäftsmobiliars u. s. w., sondern auch das Unterlassen jeder Störung des Geschäftsbetriebes, und es kann daher, wenn das Geschäft als solches den Moralgesetzen zuwiderläuft, nicht mehr nur von einem unsittlichen Beweggrunde gesprochen werden, sondern es liegt ein unsittlicher Verpflichtungsgrund vor, die Leistung selber ist unsittlicher Natur. Daß nun das Bordellgewerbe als solches nach den moralischen Volksanschauungen der Gegenwart als unsittliches zu bezeichnen ist, braucht nicht näher erörtert zu werden; es bleibt dies auch dann, wenn es aus höheren Gründen sittenpolizeilicher Natur vom Staate gebuldet sein sollte; um so zweifelloser muß es als unsittlich da angesehen werden, wo es, wie im Kanton Bern, als gewerbmäßige Kuppelerei mit Strafe bedroht ist. Damit ist die Frage nicht entschieden, inwiefern jedes mit dem Bordellbetriebe irgendwie im Zusammenhang stehende Rechtsgeschäft im Sinne des schweiz. D.-R. als unsittlich nicht geschützt werden darf. (Vgl. hierüber: Kassationshof Paris, 15. Februar 1873, Archiv für

bürgerl. Recht, I, S. 359, und Badisches D.-R.-G., 27. März 1888, daselbst; Kohler in diesem Archiv, V, S. 194 ff.; ferner Urteil der Appellationskammer des Obergerichts Zürich in Blätter für Handelsrechtl. Entsch., VIII, S. 286, und Entsch. d. R.-G. in Zivilsachen, Bd. XXXVIII, S. 199 ff., und Semaine judiciaire 1886, p. 409 s.) Danach ist einzig noch zu untersuchen, ob der Vertragswille der Parteien in der That, wie die Vorinstanz annimmt, auf den Verkauf des Bordellgeschäftes als solchen ging, eine Frage, die, als Rechtsfrage, vom Bundesgericht frei zu prüfen ist, sofern nicht auf dem Wege des Beweisverfahrens gewonnene tatsächliche Feststellungen das Bundesgericht binden (vgl. A. G., XXIII, 2, S. 1696 Erw. 4).

3. Hierüber ist nun zu bemerken: Während die Beklagte zur Unterstützung ihrer Auffassung vorab den Wortlaut des streitigen Vertrages anruft und darauf hinweist, daß in § 1 desselben von der Übergabe und in § 5 vom Antritt und der Übergabe des „Geschäftes“ die Rede sei, macht der Kläger geltend, aus den Vertragsbestimmungen, es werde verkauft „das Geschäft laut aufgenommenener Schätzung“, und weiter, die nicht aufgeführten Gegenstände, Bingerie, Tapissiererei, sowie die Kellervorräte seien laut mündlicher Abmachung in dem Kauf begriffen, ergebe sich, daß Gegenstand des Vertrages nur das in ein Inventar aufgenommene und geschätzte Mobilien, sowie eine Anzahl weiterer Mobilien, nämlich die Bingerie, die Tapissiererei und die Kellervorräte, gewesen seien. Dem gegenüber behauptet die Beklagte wiederum, dieses Mobilien habe nur einen Wert von 4689 Fr. gehabt, so daß die Kundschaft des Geschäftes auf 14,000 Fr. veranschlagt worden sei. Ein ziffermäßiger Nachweis für diese Behauptung der Beklagten ist nun freilich nach den auf Beweishebungen beruhenden Feststellungen der Vorinstanz nicht erbracht, und ebenso fehlt ein Beweis für ihre Behauptung, die am schlußigsten gewesen wäre, das Personal des Geschäftes sei mit übergeben worden. Allein trotz mangels jenes Nachweises muß angenommen werden, daß Gegenstand des Vertrages wirklich die Übergabe des Bordellgeschäftes war. Hierfür spricht in erster Linie der im Vertrage mehrfach vorkommende Ausdruck „das Geschäft“ in Verbindung mit dem Umstande, daß der Kläger nicht einmal einen

Versuch gemacht hat — und offenbar auch nicht machen konnte — darzutun, welches andere Geschäft, wenn nicht das anerkanntermaßen von ihm betriebene Bordellgeschäft, denn von ihm verkauft werden wollte; und dazu kommt verstärkend noch der Umstand, daß der Kläger zugleich mit dem Geschäft und Mobiliar das Haus, in dem er sein Gewerbe betrieben, der Beklagten verkauft hat.

4. Die vom Kläger eventuell erhobene Replik der Arglist — die damit begründet wird, es liege eventuell auf beiden Seiten turpitudine vor, und nun könne sich die Beklagte nicht auf ihre eigene Unsitlichkeit stützen — kann selbstverständlich nicht geschützt werden, schon deshalb nicht, weil einem unsittlichen Rechtsgeschäfte nach Art. 17 O.-R. der Rechtsschutz von Amtes wegen versagt werden muß; das Recht sieht derartige Rechtsgeschäfte schlechtweg als außer seinem Bereiche stehend an (vgl. Urteil d. B.-G. i. S. Jöhl gegen Thoma, A. S. XX, S. 234 Erw. 7). Aus demselben Grunde muß auch die Einrede des Verzichts ohne weiteres abgewiesen werden. Diese beiden Einreden könnten nur im Falle der Rückforderung des bereits gezahlten durch die Beklagte wirksam werden.

5. Nach dem in Erwägung 2 und 3 ausgeführten erscheint der streitige Kauf als nichtig, soweit er das „Geschäft“ betrifft, und da der Kaufpreis für das Mobiliar nicht etwa speziell ausgesetzt worden ist und überhaupt ein selbstständiger Kauf über das Mobiliar nicht stattgefunden hat, kann dieser Teil des Kaufes nicht etwa als gültig aufrecht erhalten werden, sondern der Vertrag ist in seinem ganzen Umfange als nichtig zu erklären, und demgemäß die Klage, in Bestätigung des angefochtenen Urteils, im ganzen Umfange abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 8. September 1898 in allen Teilen bestätigt.

100. Urteil vom 17. Dezember 1898 in Sachen Erben Pur gegen Lang.

Art. 50 ff. O.-R., speziell Art. 52, 65 und Art. 62. Begrenzung des Umfanges des Art. 65. — Fahrlässigkeit eines Kutschers. — « Erforderliche Sorgfalt » des Geschäftsherrn, Art. 62. — Mitverschulden des Verletzten, Art. 51 Abs. 2. Ersatzberechtigte Personen nach Art. 52; Stiefkind des Getöteten.

A. Durch Urteil vom 10. September 1898 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, die Klage sei in vollem Umfange gutzuheißen, eventuell die Entschädigung nach richterlichem Ermessen festzusetzen. Weiter eventuell, sofern nicht als erwiesen angesehen werden sollte, daß Pur einen Taglohn von 5 Fr. und bei Akkordarbeit einen Tagesverdienst von 6 Fr. 50 Cts. bis 7 Fr. gehabt habe, seien die Akten an die Vorinstanz zurückzuweisen, mit dem Auftrage, den vor den kantonalen Instanzen angetragenen Beweis durch Einvernahme der Gebr. Dietrich zu erheben.

In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Vertreter der Kläger seine schriftlich gestellten Berufungsanträge. Der Anwalt des Beklagten beantragt Verwerfung derselben und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. J. Ch. Pur, von Ried, Tyrol, geb. 22. Januar 1849, Vater der Kläger 1—3, Ehemann der Klägerin Nr. 5 und Stiefvater der Klägerin Nr. 4, wurde am 13. März 1897, abends zwischen 7 und 7 1/2 Uhr an der Stelle, wo die Poststraße und Bahnhofstraße in Zürich sich kreuzen, zwischen den Tiefenhöfen und dem Centralhof von dem Fuhrwerk des Beklagten überfahren. Er erlitt dabei einen Oberschenkelbruch, an dessen Folgen er am 1. April 1897 starb. Die Kutsche war mit zwei Pferden bespannt und vom Kutscher des Beklagten, Pius Albus, geleitet, der am Tage vor dem Unfall bei dem Beklagten in