

BGE 29 II 267

Bundesgericht (BGE), 1903-01-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_29_II_267

FR: ATF 29 II 267

IT: DTF 29 II 267

Volltext

32. Arteil vom 1. Mai 1903 in Sachen Emde, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen Finsler, Kl. u. Ber.=Bekl. Dienstvertrag. — Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung einer Einrede aus Dienstvertrag gegenüber einer Klage erb- oder familienrechtlicher Natur. — Leistung von Diensten seitens des konkursiten Ehemannes im Geschäfte seiner Ehefrau. Stillschweigende Vereinbarung einer Vergütung? Art. 338, Abs. 2, O.-R. A. Durch Urteil vom 28. Januar 1903 hat die II. Appellationskammer des Obergerichtis des Kantons Zürich erkannt: 1. Das Nachlaßvermögen der am 29. Juli 1895 gestorbenen Xaveria Fanny Emde geb. Heimgartner beträgt über die durch hierseitiges Urteil vom 23. Januar 1901 festgestellten 2000 Fr. hinaus noch 120,253 Fr. 88 Cts. 2. Der Beklagte ist pflichtig: a) der Klägerin sofort 39,364 Fr. 55 Cts. nebst Zins zu 5% seit dem 12. September 1897 zu bezahlen b) ihre weitere Forderung von 40,114 Fr. 55 Cts. in ausreichender Weise sicherzustellen. B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen: 1. In Abänderung des angefochtenen Entscheides sei die Särlärforderung des Beklagten für seine Dienstleistungen in der Firma F. Emde während der Zeit vom 1. Juni 1881 bis 21. Januar 1891 grundsätzlich gutzuheißen. 2. Das Salär des Beklagten sei jährlich auf 7000 Fr., eventuell nach richterlichem Ermessen, festzustellen. 3. Demgemäß sei dem Begehren des Beklagten Folge zu geben, womit er verlangt, daß ihm nach Abzug seines Anteils an den Haushaltungskosten für die Jahre 1881 bis 1891 ein Salärückstand von 5000 Fr. per Jahr, jeweilen samt Zins à 4% von Ende des betreffenden Kalenderjahres bis zum 21. Januar 1891 im Vermögensstatus der Firma F. Emde per 21. Januar 1891 gutzuschreiben sei. 4. (Kosten.) 5. Die Akten seien zur rechnerischen Rektifizierung des angefochtenen Urteils an die Vorinstanz zurückzuweisen. C. In der heutigen Verhandlung erneuert der Vertreter des Beklagten diese Berufungsanträge. Der Vertreter der Klägerin trägt auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides an. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. In tatsächlicher Beziehung ist aus den Akten hervorzuheben: Der Beklagte, der seit 1876 in Zürich ein Seidenbandgeschäft betrieben hatte, war im März 1877 in Konkurs gefallen. Seit 14. August 1877 führte seine Ehefrau das Geschäft auf ihren Namen unter der Firma F. Emde weiter. Am 15. Mai 1883 erteilte sie an den Beklagten — der von 1877 bis 1881 eine Anstellung bei Maggi & Cie. bekleidet hatte und sich seit 1881 wieder im Geschäfte F. Emde betätigte — volle Unterschrift. Laut Eintrag im kantonalen Handelsregister vom 22. Januar 1891 ging an diesem Tage die Firma F. Emde mit Aktiven und Passiven auf den Beklagten über. Am 29. Juli 1895 starb die Ehefrau des Beklagten. In einem wechselseitigen Erbvertrage, den die Eheleute Emde am 4. August 1891 abgeschlossen hatten, war für den — nun eingetretenen — Fall des Vorabsterbens der Ehefrau bestimmt: „1. F. Emde erhält außer dem gesetzlichen Vorrecht aus so viel von ihrem Vermögen zu Eigentum, als das dann zumal geltende Erbrecht erlaubt. 2. An der übrigen Verlassenschaft hat F. Emde die lebenslängliche Nutznießung

in der „Meinung, daß derselbe bis zur Volljährigkeit der Tochter Elisabetha und allfällig weiterer Nachkommen für deren Unterhalt „und Erziehung in angemessener Weise aufkommt.“ Die Volljährigkeit dieser Tochter Elisabetha (des einzigen aus der Ehe der Eheleute Emde hervorgegangenen Kindes) trat am 12. September 1897 ein; seit 1899 ist sie mit Heinrich Finsler verheiratet. Sie hat nun gegen den Beklagten im Mai 1900 Klage auf Feststellung der Höhe des Nachlasses ihrer verstorbenen Mutter erhoben und ihre gesetzlichen Erbansprüche an ihn geltend gemacht. In diesem Prozesse, in dem das Nachlaßvermögen der Ehefrau Emde und damit das Vermögen der Firma F. Emde auf 22. Januar 1891 festzustellen war, hat der Beklagte u. a. den Standpunkt eingenommen, es werde ihm für seine Tätigkeit im Geschäfte für die Jahre 1881 bis 1891 ein Salär geschuldet, das auf 7000 Fr. jährlich zu berechnen sei. Werde hievon ein Beitrag an die Haushaltungskosten mit 2000 Fr. abgezogen, so kommen ihm netto per Jahr 5000 Fr. oder für die zehn Jahre 50,000 Fr. zu, mit welchem Betrag, zuzüglich Zinsen von jedem Jahressalär zu 4 %, das Geschäftsvermögen zu belasten sei. Die Klägerin hat diese Salärforderung des Beklagten bestritten. Die erste Instanz (das Bezirksgericht Zürich, II. Abt.) hat dieselbe grundsätzlich für begründet erklärt, mit folgenden Ausführungen: Von 1881 an habe der Beklagte seine Arbeitskraft einzig und allein in den Dienst des Geschäftes der Klägerin gestellt. Einzelne Funktionen des Geschäftsbetriebes, wie Buch- und Kassaführung und Besorgung der Korrespondenz, seien ihm völlig übertragen gewesen; ja er sei als der eigentliche Leiter des Geschäftes zu betrachten. Nach außen sei dieses Verhältnis durch die Erteilung der vollen Unterschrift an den Beklagten zur Kenntnis gebracht worden. Liege demnach ein Dienstverhältnis vor, so müsse gemäß Art. 338, Abs. 2, O.=R, dessen Entgeltlichkeit präsumiert werden, eventuell spreche jedenfalls eine tatsächliche Vermutung für die Entgeltlichkeit, weil diese auch bei einem derartigen Verhältnisse der Anstellung des Ehemannes durch die Ehefrau die Regel bilde. Den ihr danach obliegenden Beweis der Unentgeltlichkeit habe die Klägerin nicht erbracht: es liege nichts für ihre Behauptung vor, daß der Beklagte (als Konkursit) überhaupt kein Vermögen habe erwerben wollen; und daß in den Büchern der Firma F. Emde nirgends ein Salärguthaben des Beklagten eingetragen sei, erkläre sich daraus, daß der Beklagte stetsfort sich selbst als den wirklichen Geschäftsinhaber betrachtet habe. Als Betrag des jährlichen Salärs hat die erste Instanz sodann unter Berücksichtigung einerseits der Tätigkeit des Beklagten im Geschäfte, anderseits des jährlichen Nettogewinnes, der auf 10,000 Fr. anzuschlagen sei, die Hälfte hievon, also 5000 Fr., angemessen erachtet. Indem sie hievon 2000 Fr. als Beitrag an die auf 4000 Fr. festgesetzten Haushaltungskosten abgezogen hat, ist sie auf einen Ansatz von 3000 Fr., zusammen also auf ein Lohnguthaben des Beklagten

von 30,000 Fr., gelangt; die Zinsforderung hat sie als unbegründet abgewiesen, weil der Beklagte sein Lohnguthaben unverzinslich im Geschäfte als Darlehen habe stehen lassen. Dagegen hat sie den eventuellen Standpunkt der Klägerin, eine allfällige Lohnforderung wäre durch Bezüge des Beklagten aus dem Geschäfte getilgt, als unbegründet erklärt. Die zweite Instanz, an welche beide Parteien in diesem Punkte appellierten, — die Klägerin mit dem Antrage auf gänzliche Abweisung der Lohnforderung, der Beklagte mit dem Antrage auf Guttheilung in der ursprünglich verlangten Höhe — ist in ihrem Eingangs mitgeteilten Urteile zur Abweisung der Forderung des Beklagten gelangt, unter folgender Erwägung: Es gehe nicht an, ohne jeglichen Anhaltspunkt eine Vereinbarung zwischen den Ehegatten Emde zu präsumieren, wonach dem Beklagten ein jährliches Salär in einem solchen Umfange zugestanden hätte, und ferner, ebenfalls ohne daß in

den Akten irgend etwas dafür vorliege, anzunehmen, er habe davon 3000 Fr. jährlich dem Geschäfte zugewendet, bezw. nicht bezogen. In Berücksichtigung der Verhältnisse, welche zu der Uebernahme des Geschäftes durch die Ehefrau Emde geführt, könne in Ermangelung eines schriftlichen Vertrages und irgendwelcher auf eine Salarierung hindeutender Bucheinträge nur davon ausgegangen werden, daß der Beklagte im Geschäft seinen Unterhalt verdienen, seiner Beitragspflicht an die Kosten der Haushaltung und der Erziehung der Tochter genügen und daneben über so viel Geld habe disponieren wollen, als zur Befriedigung seiner sonstigen Bedürfnisse und Liebhabereien nötig gewesen sei. Jede andere Annahme sei durchaus willkürlich. Dabei falle auch in Betracht, daß aller Wahrscheinlichkeit nach schon während der Dauer dieses Anstellungsverhältnisses den Ehegatten Emde eine Regulierung der zukünftigen Eigentumsverhältnisse am Geschäft vorgeschwebt habe (wofür auch ein Testamentsentwurf aus den 80er Jahren spreche), wie dieselbe dann in dem Geschäftsübergange vom Jahre 1891 und in dem Erbvertrage vom 4. August 1891 ihre vertragliche Erledigung gefunden habe, so daß der Beklagte schon damals ein eigenes Interesse daran gehabt habe, durch seine Arbeitsleistung an der Prosperität des Geschäftes mitzuarbeiten. Gegen den Entscheid der Vorinstanz in diesem Punkte richtet sich, wie aus Fakt. B. ersichtlich, die Berufung des Beklagten. 2. Der Vertreter der Klägerin hat heute u. a. die Einrede der Unzuständigkeit des Bundesgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache erhoben (ohne freilich daraus den Schluß auf Nichteintreten auf die Berufung zu ziehen), da es sich in der Sache um erb- und familienrechtliche Verhältnisse und somit um die Anwendung kantonalen, nicht eidgenössischen Rechtes handle. Diese Auffassung ist offensichtlich unzutreffend. Allerdings handelt es sich bei der Klage um eine Klage erbrechtlicher Natur, eine erbrechtliche Feststellungs- und zum Teil auch Leistungsklage. Allein der Beklagte hält dieser Klage eine Reihe von selbständigen Ansprüchen entgegen, worunter den heute einzig streitigen Lohnanspruch aus Dienstvertrag. Dieser selbständige Anspruch, der durchaus für sich beurteilt werden kann, wird nicht etwa aus familienrechtlichen Bestimmungen hergeleitet, sondern unzweifelhaft auf die Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts über den Dienstvertrag gestützt, untersteht also dem eidgenössischen Recht. 3. In der Sache selbst ist nicht streitig, daß der Beklagte im Geschäft seiner Ehefrau während der Zeit, für die er einen Lohnanspruch erhebt, tatsächlich Dienste, und zwar in umfassendem Umfange, geleistet hat. Ebenso ist unbestritten, daß eine ausdrückliche Vereinbarung eines Lohnes nicht stattgefunden hat; es kann sich danach nur fragen, ob eine stillschweigende Vereinbarung dieses Sinnes anzunehmen sei. Aus der Tatsache der Leistung der Dienste allein folgt nun noch keineswegs das Bestehen eines Dienstvertrages im Sinne der Art. 338 ff. des schweiz. Obligationenrechts, also eines entgeltlichen Anstellungsverhältnisses. Es kann nicht mit der älteren Theorie (vergl. u. a. Dankwart, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 14, S. 244) gesagt werden, die Leistung von Diensten begründe an sich schon die Vermutung der Vereinbarung einer Vergütung, da andernfalls Schenkung vorliege, eine solche aber nicht vermutet werde; es kommt vielmehr, gerade auch nach der positiven Bestimmung des Art. 338, Abs. 2, O.-R., auf die Umstände an, ob eine Vergütung als stillschweigend vereinbart zu gelten habe. (Vergl. auch Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. IV, S. 121.) Durch die Ausdrucksweise des Gesetzes wird darauf hingewiesen, daß es jeweilen auf den einzelnen konkreten Fall ankommt, daß also jedenfalls eine Rechtsvermutung für die stillschweigende Vereinbarung einer Vergütung (wie sie die erste Instanz in erster Linie angenommen hat) nicht besteht. Dagegen können allerdings gewisse Umstände eine tatsächliche Vermutung im

einen oder im andern Sinne begründen, oder, anders ausgedrückt, ein Indizium für die Annahme oder Nichtannahme einer stillschweigenden Vereinbarung einer Vergütung bilden. Zu den Indizien nun, welche darauf hinweisen, daß eine Entgeltlichkeit der Dienste stillschweigend nicht vereinbart, vielmehr Unentgeltlichkeit anzunehmen sei, hat das Bundesgericht in mehreren Entscheiden (s. bes. Urteil vom 10. November 1893 i. S. Jäggi & Cie. gegen Erben Se-gesser, Amtl. Samml., Bd. XIX, S. 842) ein nahes verwandtschaftliches oder überhaupt familienrechtliches Verhältnis zwischen dem Dienstleistenden und dem andern Teil gerechnet. Ohne daß diese Auffassung auf die Spitze zu treiben wäre, und unter Vorbehalt insbesondere aller Rechte der Gläubiger des Dienstleistenden (namentlich des konkursiten Ehemannes, der das Geschäft auf seine Ehefrau übertragen hat und nun als Angestellter darin weiter arbeitet) — wird daran festgehalten werden müssen, daß dies der regelmäßige Fall ist, und daher im einzelnen Falle zu untersuchen sein, ob die tatsächlichen Verhältnisse eine Abweichung von dieser regelmäßigen Erscheinung aufweisen. Auch die Auffassung der ersten Instanz, es bestehe auch bei einem derartigen verwandtschaftlichen oder familienrechtlichen Verhältnisse wenigstens eine faktische Vermutung für die Entgeltlichkeit, ist daher unhaltbar. Nun erscheint die Würdigung der Akten, die die Vorinstanz, von dieser richtigen Rechtsauffassung ausgehend, vorgenommen hat, durchaus nicht als aktenwidrig. Auch wenn mit der ersten Instanz die Zeugenaussagen dahin gewürdigt werden wollten, daß der Beklagte der eigentliche Leiter des Geschäftes gewesen sei — so folgt daraus noch nichts für die Entgeltlichkeit der geleisteten Dienste; vielmehr ist mit der Vorinstanz abzustellen auf die Umstände, unter denen der Beklagte s. Z. das Geschäft seiner Ehefrau abgetreten hat und unter denen er nachher ins Geschäft eingetreten ist. Alsdann muß mit der Vorinstanz gesagt werden, daß es als willkürlich erscheint, dem Beklagten eine Salärforderung zuzusprechen, das namentlich in Anbetracht des Umstandes, daß eine Gutschrift derartiger Guthaben in den Geschäftsbüchern völlig fehlt. Mit Recht weist die Vorinstanz auch auf die verschiedenen Maßnahmen der Eheleute Emde, ihre Vermögensverhältnisse zu regulieren, hin, woraus wiederum ein Schluß auf die Stellung des Beklagten als nichtbesoldeten Angestellten zu ziehen ist. Die ganze Stellung des Beklagten erscheint vielmehr als Ausfluß seiner ehe- und familienrechtlichen Stellung, unter Berücksichtigung seines Konkurses, denn als Dienstverhältnis im Sinne der Art. 338 ff. O.=R.; welche Ansprüche ihm aus dieser Stellung zukommen, ist aber vom Bundesgerichte nicht zu überprüfen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil der II. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. Januar 1903 in allen Teilen bestätigt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.