

Gerichtes daher von den ernerischen Gerichten mit Recht verneint worden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

#### 24. Urtheil vom 25. Januar 1889 in Sachen Feuerversicherungsgesellschaft Helvetia.

A. Die Feuerversicherungsgesellschaft Helvetia in St. Gallen bestellte im Jahre 1869 als ihren Agenten für den Kanton Uri den Landeschreiber Jos. Herger in Altorf; für die Amtsführung desselben verbürgte sich ihr bis zum Belaufe von 1000 Fr. der Apotheker Franz Huber in Altorf. Nachdem Herger im April 1888 flüchtig geworden war, ergab sich in seiner Geschäftsführung für die „Helvetia“ ein Defizit von 1026 Fr. 58 Cts. Die Gesellschaft belangte auf Bezahlung desselben bis auf den Betrag von 1000 Fr. den Bürgen F. Huber. Letzterer bestritt indeß, verpflichtet zu sein, auf die Klage der Versicherungsgesellschaft „Rebe und Antwort zu stehen“ und trug demgemäß auf Abweisung ihres Rechtsbegehrens an. Es wurde ihm auch wirklich die aufgeworfene Vorfrage erst- und oberinstanzlich, durch Urtheile des Kreisgerichtes und des Obergerichtes von Uri vom 21. August und 20. September 1888 zugesprochen und zwar im Wesentlichen aus folgenden Gründen: Die Versicherungsgesellschaft habe es unterlassen, bei Ausbruch des Fallimentes über Herger ihre Forderung in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise (d. h. unter Angabe des ziffermäßigen Betrages) anzumelden; sie habe ferner weder bei der Forderungsanmeldung noch bei der ersten Liquidationsverhandlung irgend welchen Regreß überhaupt, noch insbesondere gegen den Beklagten Huber erklärt. Die Nichtbeobachtung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften (§§ 12 und 20 der Fallimentsordnung) sei mit dem Verluste der bezüglichen Ansprache bedroht. Nach Art. 129 und 501 D.-R. werde aber durch Erlöschen der Hauptschuld auch der Bürge befreit. Die kantonale

Fallimentsordnung bestehe noch in Kraft und es gelte überhaupt in Fallimentsfällen noch das kantonale Recht. Die Bestimmungen der §§ 12 und 20 derselben müssen daher angewendet werden.

B. Gegen diese Entscheidungen ergriff die Feuerversicherungsgesellschaft Helvetia den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Sie führt aus: Die von den kantonalen Gerichten zu entscheidende Frage, ob die Bürgschaftsforderung der Rekurrentin an den Rekursbefragten untergegangen sei, habe, da die Thatsachen, aus welchen der Untergang der Forderung hergeleitet worden sei, sich seit dem Inkrafttreten des Obligationenrechts ereignet haben, gemäß Art. 882, Abs. 3 D.-R. nach diesem Gesetze beurtheilt werden müssen. Denn das Obligationenrecht normire die Erlösungsgründe der Obligation erschöpfend; kantonale gesetzliche Erlösungsgründe können daneben nicht mehr bestehen. Nun haben die ernerischen Gerichte eidgenössisches Recht gar nicht angewendet, sondern in ihren Urtheilen ausschließlich auf das kantonale Recht abgestellt. Dies sei um so mehr unzulässig, als die zur Anwendung gebrachten §§ 12 und 20 der ernerischen Fallimentsordnung noch speziell mit Art. 510 D.-R. im Widerspruche stehen. Denn nach Art. 510 D.-R. ziehe die Unterlassung der Anmeldung einer Forderung im Konkurse des Hauptschuldners eine Befreiung des Bürgen nur insofern nach sich, als letzterem dadurch ein Schaden erwachsen sei. Einen Schaden habe aber der Rekursbeklagte weder nachgewiesen noch auch nur behauptet; vielmehr habe die Rekurrentin Zeugenbeweis dafür anerbotten, daß dem Bürgen ein Schaden nicht erwachsen sei, da der Hauptschuldner Herger die Forderung auch nach durchgeführtem Konkurse noch anerkenne. Indem die ernerischen Gerichte statt der maßgebenden Grundzüge des eidgenössischen Rechts kantonale Gesetze angewendet, haben sie den in Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung ausgesprochenen Grundsatz verletzt, daß Bundesrecht dem Kantonalrecht vorgehe. Die angefochtenen Urtheile seien daher als verfassungswidrig aufzuheben, unter Kostenfolge für den Rekursiten. Die Rekurrentin habe überdem noch einen weiteren Grund zur Beschwerde. Der Zeugenbeweis für die Thatsache, daß dem belangten Bürgen ein Schaden nicht entstanden sei, sei von ihr in prozeßualisch richtiger Form aner-

boten worden; eine Einsprache gegen die Abhörung des vorgeschlagenen Zeugen sei von der Gegenpartei nicht erhoben worden. Nach Art. 37, 38 und 39 der umerischen Civilprozessordnung sei daher der Gerichtspräsident von Amteswegen verpflichtet gewesen, nach vollendeten Parteivorträgen die Einvernahme des Zeugen anzuordnen. Dies sei aber nicht geschehen, vielmehr haben beide kantonalen Instanzen das Beweis anbieten einfach ignoriert, seien stillschweigend darüber hinweggegangen. Darin liege jedenfalls eine Rechtsverweigerung, in Folge deren das ganze Verfahren kassirt und eventuell die Sache zu nochmaliger Aburtheilung an die kantonalen Gerichte zurückgewiesen werden müsse, sofern sich das Bundesgericht nicht als berechtigt erachte, die Zeugeneinvernahme selbst anzuordnen und darauf gestützt selbst zu urtheilen.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde macht der Rekursbeklagte Apotheker Frik Huber im Wesentlichen geltend: Das Bundesgericht sei zu Beurtheilung der Beschwerde insoweit nicht kompetent, als dieselbe darauf gestützt werde, daß die kantonalen Gerichte statt des eidgenössischen Rechtes kantonales angewendet haben. Denn die Bürgschaftsverpflichtung, aus welcher die Rekurrentin ihre Forderung ableite, datire aus dem Jahre 1869, also vor dem Inkrafttreten des Obligationenrechts, sie sei daher nach Art. 882, Abs. 1 und 2 O.-R. und nach wiederholten Entscheidungen des Bundesgerichtes nach dem zur Zeit ihrer Begründung geltenden kantonalen Rechte zu beurtheilen. Zudem habe das Bundesgericht schon wiederholt entschieden, daß wegen Verletzung privatrechtlicher Bestimmungen von Bundesgesetzen der staatsrechtliche Rekurs nicht statthaft sei. Uebrigens könne hier keine Rede davon sein, daß die kantonalen Gerichte den Grundsatz, daß Bundesrecht dem Kantonalrechte vorgehe, verletzt haben. Es könnte vielmehr höchstens von einer unrichtigen Anwendung von Bestimmungen des Obligationenrechts, wegen welcher der staatsrechtliche Rekurs nicht statthaft sei, die Rede sein. Denn die kantonalen Gerichte haben ja ihr Urtheil ausdrücklich auch auf die Art. 129 und 501 O.-R. begründet. Wenn sie daneben die kantonale Fallimentsordnung als fortbauernnd gültig erklärt haben, so liege darin, bei der gegenwärtigen Lage der Gesetzgebung,

offenbar keine Verletzung des Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung und es seien die angefochtenen Entscheidungen auch materiell richtig. Die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung sei unbegründet. Vorerst sei der von der Rekurrentin anerbote Zeugenbeweis für die Entscheidung der Vorfrage offenbar unerheblich gewesen, um so mehr, als der Hauptschuldner Herger die Forderung mit rechtlicher Wirkung für die Konkursmasse gar nicht habe anerkennen können, und sodann habe die Rekurrentin fraglichen Beweis nicht in der durch die Civilprozessordnung und Gerichtspraxis vorgeschriebenen Form anerbote. Nach ganz feststehender Praxis erfolge nämlich die Zeugeneinvernahme während oder nach dem Plädoyer des Produzenten und müsse von diesem begehrt werden; der Anwalt der Rekurrentin habe aber bei der erstinstanzlichen Verhandlung ein sachbezügliches Begehren gar nicht gestellt, sondern habe die Parteivorträge beendigen lassen und sich sodann entfernt, ohne sich darum zu bekümmern, ob der (anwesende) Zeuge einvernommen werde oder nicht, resp. warum dies nicht geschehe. Daß er in zweiter Instanz seinen Zeugenbeweis antrag erneuert habe, ergebe sich aus dem Urtheile nicht; jedenfalls habe er darüber keinen besondern Gerichtsentscheid veranlaßt. Bei dieser Sachlage habe die Rekurrentin es sich selbst zuzuschreiben, wenn die Zeugeneinvernahme nicht erfolgt sei und liege eine Rechtsverweigerung nicht vor. Demnach werde beantragt:

1. Das Bundesgericht wolle seine Zuständigkeit, auf den staatsrechtlichen Rekurs der Versicherungsgesellschaft Helvetia, soweit derselbe darauf gerichtet ist, daß die kantonalen Gerichtsinstanzen das kantonale und nicht das eidgenössische Recht in casu angewendet hätten, einzutreten, ablehnen.

2. Es sei der Rekurs eventuell in vorgenannter Richtung und mit Bezug auf die behauptete Rechtsverweigerung überhaupt als unbegründet abzuweisen.

3. Rekurrentin habe den Rekursbeklagten mit 40 Fr. zu entschädigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Bundesgericht ist zu Beurtheilung der Beschwerde in vollem Umfange kompetent. Allerdings ist ein staatsrechtlicher

Rekurs wegen Verletzung privatrechtlicher Bestimmungen eidgenössischer Gesetze, speziell des Obligationenrechtes, nicht statthaft; wohl aber ist ein solcher, wie das Bundesgericht bereits wiederholt entschieden hat, dann zulässig, wenn eine kantonale Entscheidung auf Thatbestände die offenbar unter die Herrschaft des Bundesrechtes, speziell des Obligationenrechtes, fallen, statt des eidgenössischen kantonalen Recht anwendet und dadurch den Grundsatz, daß Bundesrecht dem kantonalen Rechte vorgeht, thatsächlich verneint. Im vorliegenden Falle wird nun die Beschwerde hierauf begründet und das Bundesgericht ist daher kompetent; die Frage, ob der Grundsatz, daß Bundesrecht dem Kantonalrecht vorgehe, im vorliegenden Falle wirklich verletzt sei, ist bei sachlicher Prüfung des Rekurses zu entscheiden.

2. In der Sache selbst kann hier aber allerdings nicht gesagt werden, daß die kantonalen Gerichte den Grundsatz, Bundesrecht gehe dem Kantonalrechte vor, verletzt haben. Nach dem ausdrücklichen Vorbehalte des Art. 161 D.-R. ist klar, daß kantonale gesetzliche Vorschriften, welche an die Unterlassung der Anmeldung, resp. rechtsgültigen Anmeldung einer Forderung im Konkurse die Folge des Unterganges der betreffenden Forderung gegenüber dem Konkursiten knüpfen, neben dem eidgenössischen Obligationenrecht bestehen bleiben. Wenn also die ernerischen Gerichte die sachbezügliche Bestimmung des § 12 der dortigen Fallimentsordnung noch als gültig behandelt haben, so haben sie dadurch bundesrechtliche Grundsätze nicht verletzt. Im weitern aber gründen dieselben ihr Urtheil im Wesentlichen nicht auf kantonales, sondern gerade auf eidgenössisches Recht, nämlich auf den Grundsatz der Art. 129 und 501 D.-R., daß mit der Hauptschuld auch die Bürgschaft erlösche. Es kann ihnen also nicht vorgeworfen werden, daß sie eidgenössisches Recht überhaupt nicht, sondern an dessen Stelle nicht mehr gültiges kantonales Recht, angewendet haben. Ob sie das eidgenössische Recht richtig oder vielmehr (mit Rücksicht auf Art. 510 D.-R.) unrichtig aufgefaßt und angewendet haben, kann vom Bundesgerichte als Staatsgerichtshof nicht nachgeprüft werden.

3. Uebrigens könnte hier auch aus einem andern Grunde nicht gesagt werden, daß eidgenössisches Recht auf Thatbestände nicht

angewendet worden sei, die offenbar von ihm beherrscht werden. Es ist nämlich jedenfalls zweifelhaft, ob das eidgenössische Obligationenrecht, speziell der von der Rekurrentin angerufene Art. 510 desselben, der Zeit nach auf den vorliegenden Fall anwendbar ist. Denn es ist zum Mindesten nicht unzweifelhaft, ob nicht die Frage, zu welchen Vorkehrungen der Gläubiger im Falle des Konkurses des Hauptschuldners dem Bürgen gegenüber verpflichtet sei, als eine Frage der Wirkungen des Bürgschaftsvertrages nach dem zur Zeit der Eingehung des letztern geltenden Rechte beurtheilt werden müsse (s. Amtliche Sammlung XIV S. 427 ff.).

4. Die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung sodann ist unbegründet. Denn von demjenigen Standpunkte aus, welchen die kantonalen Gerichte bei Beurtheilung der Sache einnahmen, mußte ihnen der von der Rekurrentin angebotene Zeugenbeweis offenbar als unerheblich erscheinen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

25. Urtheil vom 29. März 1889  
in Sachen Barmettler.

A. Benedikt Barmettler war von Mitte März 1886 bis Mitte März 1888 bei Maria Flühler, damals Besitzer der Liegenschaft „Schärhufen“ in Buochs in Miethe. Laut Obligo vom 3. Juli 1885 schuldete W. Flühler dem B. Barmettler einen, zu 5% verzinslichen Betrag von 300 Fr. und es war Barmettler berechtigt, jährlich den Hauszins von 80 Fr. auf seine Handschriftforderung bis zu deren gänzlicher Tilgung zu verrechnen. Martini 1887 fiel W. Flühler in Konkurs und es gelangte die Liegenschaft Schärhufen am 19. Dezember 1887 im Wurfverfahren an den Rekursbeklagten Meinrad Odermatt. Im Konkurse des Flühler meldete Barmettler am 20. November 1887 seine Handschriftforderung von 300 Fr. an; am 2. Januar 1888 meldete