

31. Urteil vom 24. Februar 1894 in Sachen
Disler gegen Stutz.

A. Mit Urteil vom 11. November 1893 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt: Beklagte habe an Kläger zu zahlen:

a. 638 Fr. 37 Cts. und 4174 Fr. 37 Cts. nebst Zins zu 6 % nach den Detailangaben in Klage, Ziffer 8.

b. 2 Fr. 25 Cts. und 482 Fr. 15 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 25. April 1890.

B. Gegen dieses Urteil ergriff der Anwalt der Beklagten rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag, gemäß Urteil der ersten Instanz das Klagebegehren abzuweisen.

In der heutigen Verhandlung wiederholte er diesen Antrag.

Der klägerische Vertreter trug auf Bestätigung des vorinstanzlichen Urteiles an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 2. Februar 1882 schloß die Firma Paul Vallier und Franz Stutz in Nürnberg mit der Firma Kaspar Weidmann in Luzern einen Vertrag ab, mit welchem sie der letztern ihre Vertretung in der Schweiz für den Vertrieb von Mühlensteinen und Maschinen für den Mühlenbetrieb übertrug. Für die Firma Kaspar Weidmann übernahm Alfred Meyer in Olten die volle Verantwortung der Vertragserfüllung und stellte der Gegenkontrahentin überdies einen Bürgen, der bis zum Betrag von 8000 Fr. für den Wert der an ihn käuflich oder konsignationsweise übergebenen Waren haftbar sein sollte, in der Person der Wittve Ch. Schnyder in Luzern. Meyer hielt von den im Vertrag vorgesehenen Artikeln ein Konsignationslager in Olten. Bei Auflösung des Vertrages oder bei Aufgabe des Konsignationslagers sollte die Firma K. Weidmann sämtliche Waren auf feste Rechnung übernehmen, oder solche an Vallier & Stutz in gutem Zustande franko zurücksenden. Im ersteren Falle hatte Weidmann sämtliche Guthaben in acht gleichen Teilen von drei zu drei Monaten abzubezahlen, und

blieb der Bürge haftbar, bis das ganze Guthaben ausbezahlt war. Am 9. August 1886 ging die Firma Vallier & Stutz an Franz Stutz über. Ende 1886 wurde der Konsignationsvertrag mit Weidmann, beziehungsweise A. Meyer aufgelöst. Aus dem Vertrage schuldete A. Meyer dem Kläger auf 1. Januar 1887: 638 Fr. 37 Cts. aus dem Kontokorrentverkehr und 4174 Fr. 37 Cts. aus dem Konsignationskonto, alles nebst Zins zu 6 %. Stutz hatte nach Auflösung des Vertrages zunächst Herausgabe der Ware verlangt; da sich Meyer dessen weigerte, wurde Strafuntersuchung wegen Unterschlagung gegen ihn angehoben, die aber sistiert wurde, nachdem Meyer erklärt hatte, er wolle das Konsignationslager auf feste Rechnung übernehmen. Stutz verlangte nun auf dem Prozeßwege neben dem Guthaben aus dem Kontokorrentverkehr Bezahlung des Kaufpreises und das Obergericht des Kantons Solothurn verurteilte den Meyer zu ratenweiser Zahlung von 638 Fr. 37 Cts. und 4174 Fr. 37 Cts. nebst Zins zu 6 %, sowie von 2 Fr. 25 Cts. Betreibungs- und 482 Fr. 15 Cts. Prozeßkosten, letztere Posten nebst Zins zu 5 % seit 25. April 1890. Die heutige Beklagte, welche inzwischen als Universalerbe an Stelle der Wittve Ch. Schnyder getreten war, wurde zum Prozesse als Regressierte geladen. Für diese Forderungen belangte der heutige Kläger die Beklagte bereits im Jahre 1888, wurde aber damals vom luzernischen Obergerichte wegen mangelnder Vorausklage des Hauptschuldners abgewiesen. Nachdem inzwischen A. Meyer in Konkurs geraten und dadurch die exceptio excussionis beseitigt war, erneuerte Stutz seine Klage gegen Frau Disler.

2. In ihrer Rechtsantwort bestritt die Beklagte nicht, daß die klägerische Forderung, wie sie geltend gemacht wird, gegen den Hauptschuldner entstanden sei; dagegen brachte sie folgende Einreden vor: a. Kläger habe zu dem im Kanton Solothurn geführten Prozesse gegen den Hauptschuldner die Beklagte erst nach der Prozesseinleitung, also nach § 9 der solothurnischen Zivilprozessordnung verspätet regressiert, und so den Regress verwirkt. b. Die Klage müsse für den Betrag des Konsignationslagers abgewiesen werden, weil der Kläger die Sache vernachlässigt und die Mühlensteine nicht zur Hand genommen habe, als Meyer ihm

dieselben angeboten, und weil er das Lager nicht in „sichere Hand“ habe bringen lassen, als der Prozeß begonnen, so daß Meyer dasselbe habe beseitigen und veräußern können. c. Wittve Schnyder sei zu Anfang 1887 gestorben, und es sei über sie der Schuldenruf ergangen. Ob schon Kläger hievon Kenntniß gehabt habe, habe er dennoch keine Eingabe gemacht und damit auf seine Forderung gegenüber dem Bürgen verzichtet. d. Am 17. November 1887 habe die Beklagte an den Kläger die Bürgschaft gekündet. Da Kläger erst im September 1888 seine Forderung rechtlich geltend gemacht habe, sei die Beklagte nach Art. 503 D.-R. frei geworden.

Der Kläger bestritt die Nichtigkeit dieser Einreden, insbesondere stellte er in Abrede, daß das Konsignationslager ihm je von Meyer angeboten worden sei; ihm Gegenteil habe Meyer die Herausgabe der Waren geweigert und dadurch eine Strafuntersuchung gegen sich veranlaßt. Gegen seine in dieser Untersuchung abgegebene Erklärung, er wolle das Lager käuflich übernehmen, habe Stuz nach dem Vertrag nichts einwenden können, und namentlich sei es ihm auch nicht zugestanden, das Lager mit Beschlagnahme zu belegen. Von dem Schuldenruf über Wittve Schnyder habe Kläger keine Kenntniß gehabt; es könne daher die Unterlassung einer Eingabe keine präkludierende Wirkung für ihn haben. Art. 503 D.-R. sei im vorliegenden Falle nicht anwendbar, da die Bürgschaft noch unter dem kantonalen Recht abgeschlossen worden sei; eventuell genüge die Anzeige der Beklagten vom 17. November 1887 der Vorschrift des Art. 503 D.-R. nicht; sie enthalte kein Verlangen, der Gläubiger solle binnen vier Wochen die Forderung rechtlich geltend machen und den Rechtsweg ohne Unterbrechung fortsetzen. Die betreffende an den Kläger unterm 17. November 1887 gerichtete Anzeige lautet: „Im Februar 1882 schlossen Sie einen Vertrag mit Alfred Meyer in Firma Kaspar Weidmann in Olten über Lieferung von Mühlesteinen, u., und es verbürgte sich dafür, wenn wir recht berichtet sind, Wittve Ch. Schnyder; diese ist gestorben und ihre Erbschaft an Fräulein Bertha Schnyder in Meggen übergegangen. Am Schuldenrufe über Wittve Schnyder sel. haben Sie die Bürgschaft nicht angemeldet, und es ist selbe daher laut Gesetz

erloschen; zu allem Überflusse kündet Fräulein Bertha Schnyder als Erbin ihrer Tante Wittve Ch. Schnyder sel., Ihnen besagte von ihrer Tante sel. Ihnen gegenüber eingegangene Bürgschaft förmlich und entschlägt sich für weitere Verbindlichkeiten des Alfred Meyer jeglicher Verantwortlichkeit und Haftbarkeit, u.“

3. Die erste Instanz hat die Klage abgewiesen, indem sie die Einrede der erfolgten Kündigung als wirksam erachtete. Die zweite Instanz dagegen hat die Klage in der oben Fakt. A mitgetheilten Weise gutgeheißen; auf die Begründung wird im Folgenden näher eingetreten werden.

4. Der klägerische Vertreter hat heute in erster Linie die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Entscheidung des vorliegenden Rekurses bestritten, und es ist diese Frage überdies von Amtes wegen zu prüfen; ihre Lösung bestimmt sich, da der erforderliche Streitwert offenbar vorhanden ist, danach, ob eidgenössisches oder kantonales Recht auf das Streitverhältniß anzuwenden sei. Der Vertrag, dessen Erfüllung mit der gegenwärtigen Klage verlangt wird, ist am 6. Februar 1882, also vor Inkrafttreten des eidgenössischen Obligationenrechtes, entstanden; gemäß Art. 882, Abs. 1 und 2 dieses Gesetzes unterliegen daher seine Wirkungen und rechtlichen Folgen dem zur Zeit des Vertragsschlusses geltend gewesenen kantonalen Recht. Bei der Erörterung der von der Beklagten behaupteten Erlösungsgründe ist somit zu untersuchen, ob sich dieselben als Wirkungen und rechtliche Folgen dieses Vertrages darstellen, oder ob sie auf Tatsachen beruhen, die unabhängig von dem Vertragswillen der Parteien, nach dem 1. Januar 1883 entstanden sind, in welchem letzterem Falle sie nach Art. 882 Abs. 3 D.-R. nach eidgenössischem Rechte beurteilt werden müssen.

5. Als selbständiger, vom Parteiwillen unabhängiger Erlösungsgrund erscheint zunächst die von der Beklagten behauptete Tatsache, daß im Jahre 1887 über den Nachlaß des ursprünglichen Bürgen ein Schuldenruf ergangen sei, und der Kläger durch Unterlassung der Anmeldung seine Forderung verwirkt habe. Die Wirkung dieser, nach dem 1. Januar 1883 fallende Tatsache würde nun allerdings gemäß Art. 882 Abs. 3 leg. cit. nach neuem Recht zu beurteilen sein, allein Art. 161 D.-R. bestimmt ausdrücklich, daß das Erlöschen von Forderungen wegen unterlassener Anmel-

bung bei öffentlichen Auskündungen vom kantonalen Recht bestimmt wird. Das Bundesgericht ist daher zur Beurteilung, welche Wirkung die unterlassene Anmeldung der klägerischen Forderung in den Schuldenruf über den Nachlaß der Wittve Schnyder gehabt habe, nicht zuständig. Ebenso kommt eidgenössisches Recht nicht in Frage bezüglich der Behauptung, Kläger habe seinen Anspruch verwirkt, weil er die Beklagte zu dem im Kanton Solothurn gegen den Hauptschuldner geführten Prozeß nicht rechtzeitig habe laden lassen. Die Beklagte hat diese Einrede ausschließlich mit dem Hinweis auf kantonale prozessuale Vorschriften zu begründen versucht, zu deren Beurteilung das Bundesgericht nicht kompetent ist.

6. Einen weiteren Erlösungsgrund der Bürgschaft erblickt die Beklagte darin, daß Kläger die Gelegenheit, das Warenlager in Sicherheit zu bringen, versäumt und auch sonst „die Sache vernachlässigt“ habe, und beruft sich dabei auf Art. 508 O.-R., wonach der Gläubiger dem Bürgen verantwortlich ist, daß er nicht zu dessen Nachtheile die bei Eingehung der Bürgschaft vorhandenen oder vom Hauptschuldner nachträglich erlangte Sicherheit vermindere. Hier wird allerdings auf eine Tatsache abgestellt, die nach dem 1. Januar 1883 eingetreten ist, und auf den Untergang der Forderung Bezug hat. Nach dem Wortlaut des Art. 883 Abs. 3 könnte auf den ersten Blick zweifelhaft erscheinen, ob dieselbe nicht nach dem neuen Rechte zu beurteilen sei. In Wirklichkeit handelt es sich aber nicht um die Einwirkung einer vom Vertragswillen unabhängigen Tatsache auf das Bestehen des streitigen Rechtsverhältnisses, sondern vielmehr um das vertragliche Verhalten des einen Kontrahenten, d. h. darum, ob der Gläubiger seine ihm durch den Vertrag aufgelegten Verpflichtungen unerfüllt gelassen habe. Welches diese Verpflichtungen seien, kann sich nur nach dem Vertragsinhalt, d. h. nach den ausdrücklichen Festsetzungen der Parteien, oder in Ermangelung solcher, nach den dieselben ergänzenden dispositiven Rechtsätzen, die zur Zeit des Vertragsschlusses gegolten haben, beurteilen. Daraus erhellt, daß hier nicht Abs. 3, sondern Abs. 1 und 2 des Art. 882 O.-R. Anwendung findet, und daher die besprochene Einrede der Beklagten nicht nach eidgenössischem Obligationenrecht, sondern nach kantonalem Recht

zu entscheiden ist. Damit ist auch für diesen Punkt die Unzuständigkeit des Bundesgerichtes hergestellt.

7. Ebenso verhält es sich bezüglich der letzten Einrede, die Bürgschaft sei dadurch untergegangen, daß der Kläger trotz des vom Bürgen gestellten Verlangens die Forderung gegenüber dem Hauptschuldner nicht rechtzeitig rechtlich geltend gemacht habe. Zwar wird auch hier auf eine erst nach dem Inkrafttreten des eidgenössischen Obligationenrechtes eingetretene Tatsache abgestellt, allein dieselbe ist nur unter der Voraussetzung rechtlich bedeutsam, daß der Kläger verpflichtet war, den Hauptschuldner innert der angegebenen Frist rechtlich zu betreiben. Hatte er diese Pflicht nicht, so war die betreffende Unterlassung keine juristische Tatsache, die den Fortbestand der Obligation beeinflussen konnte. Die Frage, ob und in welcher Weise das behauptete Verhalten des Gläubigers auf die weitere Dauer der Bürgschaft eingewirkt habe, löst sich somit dahin auf, zu welchen Maßnahmen der Gläubiger im Interesse des Bürgen verpflichtet worden sei; diese Verpflichtung aber gründet sich, da nicht etwa eine zwingende Gesetzesvorschrift in dieser Richtung besteht, auf den im Vertrage ausgesprochenen, oder durch das dispositive Recht ergänzend festgestellten Parteiwillen. Es handelt sich also auch hier nicht sowohl um das Verhältniß einer seit 1. Januar 1883 eingetretenen Tatsache zu dem unter dem alten Recht entstandenen Vertrage, sondern darum, welche Verbindlichkeiten dem Gläubiger aus dem Bürgschaftsvertrage erwachsen seien; demnach trifft hier nicht Abs. 3, sondern Abs. 1 und 2 von Art. 882 O.-R. zu, wonach das zur Zeit des Vertragsschlusses geltende Recht zur Beurteilung dieser Einrede der Beklagten maßgebend ist (vgl. Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen XII, S. 193 Erw. 2; XVI, S. 360 Erw. 4; Carlin, Erörterungen von Art. 882 Abs. 3, § 27; Heuberger, Die zeitlichen Grenzen, u. s. w., §. 73). Bemerkenswert mag übrigens werden, daß die „Kündigung“ der Beklagten vom 17. November 1887 dem von ihr angerufenen Art. 503 O.-R. keineswegs entspricht; dieselbe enthält die hier verlangte Fristansetzung zur rechtlichen Belangung des Hauptschuldners nicht; es wird in der betreffenden Zuschrift ein solches Begehren nicht gestellt, sondern die Bürgschaft einfach gekündet. Ein

solches Kündigungsrecht kann aber, mangels vertraglicher Einräumung, aus Art. 503 D.-R. selbstverständlich nicht hergeleitet werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht eingetreten; es hat daher in allen Teilen bei dem Urteile des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 11. November 1893 sein Bewenden.

32. Urteil vom 24. Februar 1894 in Sachen
Endemann gegen Depaoli.

A. Mit Urteil vom 22. Januar 1894 hat das Obergericht des Kantons Zug erkannt: Es sei unter Abweisung der Appellationsbeschwerde das kantonsgerichtliche Urteil vom 17. Juni 1893 bestätigt.

Das kantonsgerichtliche Urteil hatte gelautet: Es sei in Abweisung der klägerischen Rechtsfrage der Eigentumsanspruch des Beklagten an der von Ingenieur Zehnder als Pfand gegebenen Baracke in Deinikon vom Kläger anzuerkennen.

B. Gegen das obergerichtliche Urteil ergriff der Anwalt des Klägers die Berufung an das Bundesgericht, und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

2. Für den Fall, als eine Rückweisung nicht notwendig erscheinen sollte, sei zu erkennen: Es sei Beklagter verpflichtet, anzuerkennen, daß dem Ingenieur Zehnder das Eigentumsrecht, eventuell Miteigentumsrecht an der dem Kläger verpfändeten Baracke in Deinikon zustehe; eventuell sei die Abtretung des Eigentumsrechtes resp. Anteilrechtes an bezeichnete Baracke im Sinne von Art. 287/291 des eidgenössischen Betreibungsgesetzes anfechtbar und aufzuheben.

Der Antrag auf Rückweisung an die Vorinstanz wird damit begründet, daß die Frage, ob die Baracke als immobile oder als bewegliche Sache zu betrachten sei, und ob die Entscheidung auf der Anwendung eidgenössischer oder kantonaler Gesetzesbestimmungen beruhe, entgegen der Vorschrift von Art. 63 Ziff. 3 des Organisationsgesetzes über die Bundesrechtspflege gar nicht erörtert worden sei. Im Weiteren macht Rekurrent geltend, daß zugerische Obergericht habe ihm gegenüber eine Rechtsverweigerung begangen dadurch, daß die für den Fall der Abweisung der Pfandklage klägerischerseits gestellte Anfechtungsklage weder entschieden, noch das Nichteintreten auf dieselbe begründet worden sei. Klägerschaft führe deshalb Beschwerde laut Art. 175 u. ff. des Organisationsgesetzes.

Der Beklagte beantragte in seiner Beantwortung des Rekurses, das Bundesgericht wolle sich in Sachen inkompetent erklären, eventuell sei das Urteil an das zugerische Obergericht zurückzuweisen, weiter eventuell sei dieses Urteil in allen Teilen zu bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

2. Dem kantonalgerichtlichen Urteil ist in tatsächlicher Beziehung Folgendes zu entnehmen: Ingenieur Zehnder in Hottingen, Zürich, hatte im Dezember 1891 mit der Korporation Deinikon bei Baar behufs Erstellung einer Barackenbaute beim Eingang des Tunnels der Bahnlinie Thalwil-Zug einen Landpachtvertrag abgeschlossen und Johann von Baumeister Diener in Hottingen einen Holzschopf für 450 Fr. gekauft, den er auf diesem Platze als Baracke erstellen und zu einem Wirtschaftslokal herrichten ließ. Diese Baracke wurde auf Zehnders Namen im Affekuranzlagerebuch mit einer Versicherungssumme von 5800 Fr. eingetragen. Sofort nach ihrer Erstellung bezog der Beklagte Depaoli die Baracke, und betrieb darin die Wirtschaft seither ununterbrochen, auf eigene Rechnung; auch das Wirtschaftspatent lautete auf seinen Namen. Im April 1892 verschaffte sich Zehnder vom Kläger ein Darlehen von 3000 Fr., das er in drei jährlichen Raten abzubezahlen und durch eine vorstandsfreie Hypothek auf die genannte Baracke sicher zu stellen versprach. Ein weiteres von Zehnder nachgefügtes Darlehen von 2000 Fr. verweigerte