

nach Art. 394 OR (unter Vorbehalt derogierender Spezialbestimmungen) die Besorgung beliebiger Geschäfte oder Dienste im Interesse des Auftraggebers umfasst. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und positiver Gesetzesvorschrift (OR Art. 400) hat nun der Beauftragte dasjenige, was ihm zum Zwecke der Ausführung des Auftrages übergeben worden ist, nach Beendigung desselben, insoweit er es nicht dem Auftrag gemäss verbraucht hat, zurückzuerstatten (vgl. WINDSCHEID, Pand. II 571). Im einen wie im andern Falle muss, da mit der sog. Verlobung, die anfangs April 1924 stattfand, der Zweck der Vereinbarung nicht erreicht war, ja der Beklagte durch sein Verhalten unmittelbar nach der Verlobung unzweideutig bekundet hat, dass er nie ernstlich daran dachte, sich mit der Klägerin zu verehelichen, eine vertragliche Pflicht des Beklagten zur Rückerstattung der 5000 Fr. an die Klägerin angenommen werden.

3. — Einen unzweideutigen, vorbehaltlosen und freiwilligen Verzicht der Klägerin auf die Rückforderung der 5000 Fr. hat der Beklagte nicht bewiesen. Wohl schrieb ihm die Klägerin am 15. November 1924, worauf er sich hauptsächlich beruft: «Teile Dir mit, dass Du alles von mir behalten darfst, bis Du zur Vernunft kommst.....» Allein, wenn die Briefe der Klägerin in Verbindung mit denjenigen des Beklagten und im Zusammenhange mit dem Benehmen dieses letztern gewürdigt werden, so spricht daraus eher der Wille, das Geld zurückzufordern, als auf die Rückforderung zu verzichten.

4. — Da der eingeklagte Anspruch auf einer vertraglichen Verpflichtung beruht, so fällt auch die Einrede der Verjährung dahin.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Wallis vom 29. Februar 1928 bestätigt.

54. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Juni 1928 i. S. Bucher gegen Meyer und Graber.

Bürgschaft. Art. 503: Erlöschen einer auf unbestimmte Zeit eingegangenen Bürgschaft bei erfolgloser Aufforderung des Bürgen an den Gläubiger zur Geltendmachung der Forderung, nach Eintritt der Fälligkeit der Hauptschuld. Anwendbarkeit der Bestimmung auf Solidarbürgschaften, in dem Sinne, dass der Rechtsweg vom Gläubiger gleichzeitig gegen den Hauptschuldner und den Bürgen beschritten werden kann, oder nur gegen letzteren allein (Erw. 4). Die Aufforderung des Bürgen bedarf keiner besonderen Form, und es darf kein zu strenger Masstab an sie angelegt werden (Erw. 5).

A. — Laut Vertrag vom 18. Februar 1925 gewährte der Kläger Bucher dem Sohne des Zweitbeklagten, Carl Graber, Kaufmann in Luzern, zum Zwecke der Ausbeutung eines Erfindungspatentes ein Darlehen von 5000 Fr., für welches die beiden Beklagten Meyer und Graber sich solidarisch verbürgten. Aus dem Vertrag sind folgende Bestimmungen hervorzuheben:

§ 4: «Bei gröblicher Verletzung der Vertragspflichten, besonders bei unpünktlicher Zinszahlung, mangelhafter Information über die in der Patentangelegenheit unternommenen Arbeiten und eventuell erzielten Resultate, ist Herr Bucher berechtigt, den Vertrag zu kündigen und aufzuheben und kurzfristige Rückzahlung des Darlehens zu fordern.»

§ 6: «Dieser Darlehensvertrag ist auf die Dauer eines Jahres geschlossen, kann jedoch bei allseitigem Einverständnis auf ein weiteres Jahr verlängert werden. Die Verlängerung kann auch automatisch eintreten, sofern der Vertrag nicht ein Vierteljahr vor Verfall dem Darlehensgeber oder -Nehmer gekündigt worden ist.»

Am 16. Juni 1925 schrieb der Kläger an den Hauptschuldner Graber: «Wie mir scheint, interessieren

Sie sich nicht viel um unsern Vertrag ; nun finde ich, es sei richtiger, wenn Sie mir die geliehenen 5000 Fr. innert Monatsfrist zurückzahlen. »

Da dieser Brief unbeantwortet blieb, erneuerte der Kläger unterm 18. Juli die « Kündigung » wie folgt : « Ich gebe Ihnen nochmals Frist bis 25 crt., die Angelegenheit zu ordnen. Sollten Sie auch wieder keine Antwort geben, wäre ich gezwungen, mein Guthaben von den Herren C. Graber, Luzern, Ing. Meyer, Luzern, H. Graber, Horw, weil solidarisch einzufordern. »

Am 22. August meldete der Kläger beiden Beklagten, dass er sich veranlasst sehe, sein Guthaben an Graber der Luzerner Kantonalbank zum Inkasso abzutreten, sofern die Zahlung bis zum 26. August abends 5 Uhr nicht geleistet sei.

Die Beklagten erwiderten hierauf mit Zuschrift vom 1. September 1925 : « Wir haben diese Angelegenheit untersucht und festgestellt, dass Sie den zwischen Ihnen und Herrn Carl Graber bestehenden Vertrag am 16. Juni 1925 durch Kündigung aufgehoben haben, ohne uns als Bürgen, wie es das OR in diesem Falle verlangt, am gleichen Tage davon in Kenntnis zu setzen und nach Verfall Ihre Forderung rechtlich geltend zu machen. Wir gestatten uns, Ihnen hiermit zur Kenntnis zu bringen, dass gestützt auf Titel 20 Art. 496 bis und mit 502 des OR unsere Bürgschaftsverpflichtung somit erloschen ist. »

Der Kläger gab indessen seinen Drohungen gegenüber dem Hauptschuldner keine Folge, sondern traf am 12. Dezember 1925 mit ihm ein Abkommen, durch welches die Rückzahlungsweise näher geregelt wurde, indem monatliche Abzahlungen von 500 Fr. vorgesehen wurden und Graber sich verpflichtete, dem Kläger einen « per 21. November 1925 verfallenen Zins- und Gewinnanteilbetrag von 300 Fr. » zu bezahlen. Doch hielt sich Graber auch an dieses Abkommen nicht. Der Kläger forderte ihn nochmals am 22. Februar 1926 auf, « die 5000 Fr.

nebst Zins zu 5 % umgehend abzuführen, ansonst Betreibung gegen ihn eingeleitet werde », jedoch ohne Erfolg.

Gleichzeitig richtete der Kläger an die beiden Bürgen folgende Zuschrift : « Ich lade Sie hiemit ein, die 5000 Fr. nebst 5 %, welche ich am 18. Februar 1925 dem Herrn C. Graber geliehen, gemäss Ihrer Bürgschaft vom 18. Februar 1925 umgehend abzuführen. Ich berufe mich auf Ihre Solidarbürgschaft vom 18. Februar 1925. Die Einwendungen in Ihrem Schreiben vom 1. September 1925 sind nicht stichhaltig. Es besteht keine solche Bestimmung im Obligationenrecht. Zudem hatte nie eine Kündigung des Vertrages stattgefunden und wurde der Vertrag nicht aufgehoben. Wenn nicht umgehende Abzahlung erfolgt, werde ich Sie für den ganzen Betrag betreiben. »

Die Betreibung, die der Kläger alsdann gegen den Hauptschuldner und den Bürgen Meyer einleitete, führte zu keinem Ziele, ebensowenig eine gegen sie erhobene Strafklage wegen Betruges.

B. — Nach erneuter Zahlungsaufforderung vom 9. Januar 1927 und Einleitung der Betreibung gegen die Bürgen hob der Kläger beim Amtsgericht Luzern-Stadt die vorliegende Klage an, mit dem Rechtsbegehren : « Die Beklagten haben solidarisch zu bezahlen 5000 Fr. nebst Zinsen zu 8 % seit 18. Februar 1925. »

C. — Beide kantonalen Instanzen haben die Klage abgewiesen.

D. — Gegen das Urteil des luzernischen Obergerichtes vom 13. Dezember 1927 hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Die Berufung wurde vom Bundesgericht, in Bestätigung des obergerichtlichen Urteils, abgewiesen.

Aus den Erwägungen :

4. — Die auf unbestimmte Zeit eingegangene, unbefristete Bürgschaft erlischt nach Art. 503 Abs. 1

OR erst, wenn nach Eintritt der Fälligkeit der Hauptschuld der Bürge das Verlangen stellt, dass der Gläubiger die Forderung gegen den Hauptschuldner binnen vier Wochen rechtlich geltend mache und den Rechtsweg ohne erhebliche Unterbrechung fortsetze, und der Gläubiger diesem Begehren nicht nachkommt. Eine Sonderbestimmung ist in Abs. 2 von Art. 503 für die Fälle vorgesehen, in denen die Fälligkeit der Hauptschuld « durch Kündigung des Hauptschuldners herbeigeführt werden kann »; der Bürge kann in solchen Fällen nach Ablauf eines Jahres seit Eingehung der Bürgschaft verlangen, dass der Gläubiger die Kündigung vornehme und nach Eintritt der Fälligkeit die Forderung im Sinne von Art. 502 und 503 Abs. 1 OR geltend mache.

Diese Bestimmungen sind auch auf Solidarbürgschaften anwendbar, in dem Sinne, dass der Rechtsweg alsdann vom Gläubiger gleichzeitig gegen den Hauptschuldner und den Bürgen beschritten werden kann, oder auch nur gegen den letzteren allein (vgl. OSER, Anm. 3 d zu OR 502; HAFNER, Anm. 5 ibid.).

5. — Mit Recht hat die Vorinstanz erklärt, Absatz 2 von Art. 503 OR treffe auf den vorliegenden Fall nicht zu, sondern auf die Regelung in Abs. 1 abgestellt. Denn es handelt sich bei den in §§ 4 und 6 des Darlehensvertrages vorgesehenen Kündigungen nicht um solche, die auf Verlangen der Bürgen vom Gläubiger beliebig vorgenommen werden konnten: erstere setzte bestimmte Vertragsverletzungen durch den Hauptschuldner voraus, letztere hatte zur Folge, dass die durch den Vertrag selbst festgesetzte Dauer der Bindung der Parteien sich nicht ohne weiteres um ein Jahr verlängerte, und musste ein Vierteljahr vor Verfall stattfinden.

Es fragt sich also, ob die Voraussetzungen von Art. 503 Abs. 1 OR erfüllt seien: Eintritt der Fälligkeit der Hauptschuld einerseits, Aufforderung der Bürgen an den Gläubiger andererseits? Während die Beklagten ohne weiteres in der Lage gewesen wären, die in Art. 503 Abs. 1

vorgesehene Aufforderung an den Kläger zu richten, wenn die Fälligkeit der Darlehensforderung normalerweise nach Ablauf der Vertragsdauer eingetreten wäre, bedurfte es hiezu bei vorzeitiger Kündigung des Darlehens durch den Kläger gemäss § 4 des Vertrages einer Mitteilung an die Bürgen; diese hatten auch deshalb ein erhebliches Interesse an der Kenntnissgabe einer solchen Kündigung, weil dieselbe speziell im Falle unpünktlicher Zinszahlung vorgenommen werden konnte und es für die Beklagten naturgemäss von grossem Werte war, von einer Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners unterrichtet zu werden. Der Kläger musste ihnen somit von der im Juni und Juli 1925 erfolgten Kündigung des Darlehens Mitteilung machen. Wenn er auch dieser Pflicht nicht nachgekommen zu sein scheint, so konnten immerhin die Beklagten bei Erhalt der Zuschrift des Klägers vom 22. August 1925 kaum mehr darüber im Zweifel sein, dass er die Hauptschuld als fällig, das Darlehen also als rückzahlbar betrachte. In der Zuschrift, die sie daraufhin am 1. September 1925 an den Kläger gerichtet haben, vertraten sie die Auffassung, die Bürgschaft sei erloschen, weil der Kläger unterlassen habe, die Darlehensforderung nach Verfall im Sinne von Art. 502 OR rechtlich geltend zu machen. Diese Auffassung war insofern nicht zutreffend, als keine befristete Bürgschaft vorliegt und daher Art. 502 nicht anwendbar ist, sondern es zunächst einer Aufforderung der Bürgen an den Kläger im Sinne von Art. 503 OR bedurfte. Allein mit der Vorinstanz darf füglich daraus, dass die Beklagten in der Zuschrift vom 1. September 1925 die Unterlassung des rechtlichen Vorgehens gegen den Hauptschuldner rügten, gefolgert werden, dass sie willens waren, die Nachholung des Rechtsweges zu verlangen, falls der Kläger auf der Bürgschaft beharren sollte. Die Aufforderung des Bürgen nach Art. 503 OR bedarf keiner besonderen Form (vgl. OSER, Anm. 3 a zu Art. 503), und es würde sich umsoweniger rechtfertigen, an sie einen strengen Masstab anzulegen, als es sich bei

den Art. 502 und 503 OR um ausgesprochene Schutzbestimmungen für den Bürgen handelt. Der Kläger hat sich aber bei Empfang der Zuschrift vom 1. September 1925 keineswegs bemüssigt gefühlt, den Rechtsweg gegen den Hauptschuldner zu beschreiten, obschon dessen finanzielle Lage sich zusehends verschlimmerte, und jegliche Vorkehren unterlassen, die geeignet gewesen wären, die Interessen der Bürgen zu wahren. Deshalb müssen die Beklagten, trotzdem ihre Aufforderung an den Kläger der gesetzlichen Vorschrift nicht vollständig entsprochen haben mag, als im Sinne des Art. 503 Abs. 3 OR von der Bürgschaft befreit angesehen werden.

55. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. Juni 1928

i. S. Hinnen und Genossen gegen Jäger.

Schadenersatz aus unerlaubter Handlung. Form der Entschädigung: Kapitalabfindung oder Rente? Kriterien für die Entscheidung, Rücksichtnahme auf die besonderen Umstände (Erw. 2).

Klage der Witwe des Getöteten wegen Verlustes des Versorgers. Art und Weise der Berücksichtigung der Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit einer Wiederverheiratung: *in casu* Kapitalabfindung mit angemessenem Abzug am Rentenskapital (Erw. 3).

Berechtigung eines Abzuges wegen der Vorteile der Kapitalabfindung (Erw. 4).

A. — Der Beklagte Hinnen, Chauffeur bei der Firma Brozincevic & C^{ie} in Wetzikon, hat am 16. September 1926 dadurch den Tod des 35-jährigen Polizeimannes Jäger verschuldet, dass er auf der Gessnerbrücke in Zürich einem Fuhrwerk vorfuhr und nachher, statt nach rechts auszuweichen, mit seinem Automobil, dessen Bremsen sich zudem nicht in gutem Zustand befanden, auf der linken Strassenseite verblieb.

B. — Die (im Jahre 1898 geborene) Witwe Caroline Jäger-Sternegg und ihre 1½-jährige Tochter Gertrud

haben darauf sowohl Hinnen, der wegen fahrlässiger Tötung zu 2 Monaten Gefängnis verurteilt worden war, als die Firma Brozincevic & C^{ie}, und den Teilhaber Brozincevic persönlich auf Zahlung einer Entschädigung von 60,000 Fr. belangt.

C. — Das Bezirksgericht Zürich hat unterm 17. November 1927 Hinnen und die Firma Brozincevic & C^{ie} solidarisch zur Zahlung der effektiven Auslagen von 1719 Fr. 90 Cts., einer kapitalisierten Rentenentschädigung von 27,754 Fr. 70 Cts. für Verlust des Versorgers, sowie einer Genugtuungssumme von je 2000 Fr. an beide Klägerinnen verurteilt (unter Abzug bereits bezahlter Beträge).

D. — Auf Appellation beider Parteien hat das zürcherische Obergericht, in teilweiser Abänderung des bezirksgerichtlichen Urteils, unterm 28. Januar 1928 erkannt:

« Die Beklagten Hinnen und Brozincevic & C^{ie} sind verpflichtet, zu bezahlen:

2. an die Klägerin Nr. 1 (Witwe Jäger) 28,468 Fr. nebst Zins zu 5% seit 2. Oktober 1926. »

Das Obergericht hat angenommen, Jäger habe ein Jahreseinkommen von rund 7400 Fr. gehabt; davon seien 50 % der Familie zugekommen, nämlich $\frac{2}{6}$ zu Gunsten der Ehefrau und $\frac{1}{6}$ zu Gunsten des Kindes verwendet worden. Für letzteres sei die Zusprennung einer Rente angemessen, nicht aber für die Witwe Jäger. Von dem für diese nach der Piccardschen Tabelle Nr. 5 (Verzinsung zu 4½ %) ermittelten Rentenskapital von 38,149 Fr. hat das Obergericht 20% wegen Möglichkeit der Wiederverheiratung der Witwe und 10 % wegen der Vorteile der Kapitalabfindung abgezogen, was eine Entschädigung von 27,468 Fr., zuzüglich 1000 Fr. noch nicht bezahlte Hälfte der Genugtuungssumme von 2000 Fr., = 28,468 Fr. ergibt.

E. — Gegen dieses Urteil haben Hinnen und die Firma Brozincevic & C^{ie} die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, es sei der Klägerin Nr. 1 eine