

der Klägerin nicht gutgeheissen werden. Die Klägerin glaubte offenbar, aus Prestigegründe gegen den Beklagten den Prozess anstrengen zu müssen. Zu Unrecht, eine genügende Veranlassung lag nicht vor. Dagegen spricht auch die Tatsache, dass die Bemerkung des Beklagten in den Versammlungsberichten der Presse nicht einmal erwähnt und erst durch die grossen Zeitungsinserate der Klägerin selber in eine weitere Öffentlichkeit getragen worden ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 1. Mai 1934 bestätigt.

50. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Oktober 1934 i. S. Steiger gegen Ganz-Eternit A. G.

Schuldübernahme, nicht Novation, bei Entlassung des einen Solidarschuldners aus der Schuldpflicht und Übernahme der alleinigen Schuldpflicht durch den bisherigen andern Solidarschuldner (Art. 175 f., 116 OR). Bürgschaft geht daher mangels Zustimmung des Bürgen unter ; Form der Zustimmung (Art. 178 OR).

Aus den Erwägungen :

2. — In der am 10. Mai 1929 erfolgten Neuregelung des Darlehensverhältnisses — Entlassung des Solidarschuldners Eduard Schauwecker bezw. seiner Erbschaft aus der Schuldpflicht, Übernahme der alleinigen Schuldpflicht durch den bisherigen Solidarschuldner Mäglin, und Beitritt des H. Schauwecker als weiterer Solidarbürge — hat die Vorinstanz im Gegensatz zu der ersten Instanz eine Novation erblickt, durch die das alte Schuldverhältnis untergegangen und damit die Bürgschaftsverpflichtung der Klägerin erloschen sei. Hierin kann der Vorinstanz

nicht beigespflichtet werden. Neuerung im Sinne von Art. 116 OR ist die Umwandlung eines alten Schuldverhältnisses in ein neues, wobei der Verpflichtungsgrund des neuen Schuldverhältnisses nicht in demjenigen des alten, sondern in dem die Neuerung bewirkenden neuen und selbständigen Rechtsgeschäft besteht. Wird dagegen das alte Schuldverhältnis in seiner Identität nicht beseitigt, sondern werden unter Wahrung von dessen Substanz daran nur Änderungen im Inhalt (Stundung der Schuld, Erhöhung der Leistung) oder in der Person des Gläubigers (durch Abtretung nach Art. 164 ff. OR) oder des Schuldners (durch Schuldübernahme, Art. 175 ff. OR), vorgenommen, so liegt keine Neuerung vor (OSER-SCHÖNENBERGER, Anm. 14 zu Art. 116 OR ; FAESY, Die Novation, Diss. Bern 1918, S. 44). Hier handelt es sich nun um einen typischen Fall von Schuldübernahme im Sinne von Art. 176 OR, wie schon der Wortlaut der Erklärung vom 10. Mai 1929 zeigt, wonach die Erbschaft Schauwecker aus der Schuldpflicht entlassen wurde und Mäglin die alleinige Schuldpflicht gegenüber dem Beklagten übernahm. Dass er bereits Solidarschuldner war, ändert hieran nichts ; auch ein Solidarschuldner kann die Schuld seines Mitschuldners übernehmen, womit er Alleinschuldner wird. An der Identität des alten Schuldverhältnisses wurde dadurch nichts geändert. Das ursprüngliche Darlehensverhältnis blieb nach wie vor dasselbe.

Im Gegensatz zur Novation werden beim Schuldnerwechsel die Nebenrechte, soweit sie nicht mit der Person des Schuldners unzertrennbar verknüpft sind, nicht berührt. Allein nach Art. 178 Abs. 2 OR haftet ein Bürge dem Gläubiger nur dann weiter, wenn er der Schuldübernahme beige stimmt hat. Diese Zustimmung kann vor oder beim Übergangsakte erfolgen ; dann ist sie, wie die Schuldübernahme selber, nicht formbedürftig. Fehlt die Zustimmung im Zeitpunkte der Schuldübernahme, so ist die Bürgschaft erloschen. Eine nachträgliche Zustimmung ist daher, nachdem die ursprüngliche Bürgschaft unterge-

gangen ist, ihrem Wesen nach eine Neubegründung der Bürgschaft und bedarf somit der Schriftlichkeit (OSER-SCHÖNENBERGER, Anm. 10, sowie BECKER, Anm. 8 zu Art. 178 OR). Im vorliegenden Falle hat die Klägerin weder vor noch beim Übergangsakte vom 10. Mai 1929 ihre Zustimmung zum Schuldnerwechsel gegeben; damit war die Bürgschaft also erloschen. Die beiden Erklärungen vom 5. Juli 1930 und 1. Juli 1931, mit denen Gustav Mäglin für die Klägerin als Solidarbürgin das schriftliche Einverständnis mit der Hinausschiebung der Fälligkeit des Darlehens aussprach, bewirkten keine Neubegründung der Bürgschaft der Klägerin. Denn da Gustav Mäglin laut Handelsregistereintrag nur kollektiv mit einem weiteren Mitglied der Glanzeternit A.-G. Niederurnen zeichnungsberechtigt war, konnte seine Unterschrift allein die Klägerin Dritten gegenüber nicht verpflichten, es wäre denn, dass er von den zuständigen Gesellschaftsorganen hiezu speziell ermächtigt worden wäre, oder dass die Gesellschaft das ohne Ermächtigung abgeschlossene Geschäft nachträglich genehmigt hätte. Weder für das eine noch für das andere liegt jedoch ein Beweis vor. Aus der ursprünglichen Bürgschaftsübernahme durch die Klägerin einen Anhaltspunkt für den Zustimmungswillen herzuleiten, verbietet sich von vorneherein angesichts des Umstandes, dass nach den Feststellungen der Vorinstanz Mäglin und Schauwecker in eigennütziger Absicht und in missbräuchlicher Ausnutzung ihrer Kompetenzen die Klägerin mit der Solidarbürgschaft für das streitige Darlehen belastet hatten. Der Beklagte hat zwar diese Feststellungen als aktenwidrig angefochten unter Hinweis auf die Zeugenaussage Mäglins. Diese Rüge ist jedoch unbegründet. Die Vorinstanz hat diese Aussage als nicht beweiskräftig bezeichnet; ihre Feststellung ist daher das Resultat der ihr ausschliesslich zukommenden Beweiswürdigung.

Kann somit von einer Bürgschaftsverpflichtung der Klägerin schon aus diesem Grunde nicht die Rede sein,

so braucht nicht weiter untersucht zu werden, ob überhaupt in den beiden Erklärungen vom 5. Juli 1930 und 1. Juli 1931 eine formrichtige Bürgschaftsverpflichtung erblickt werden könnte.

51. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Oktober 1934 i. S. Gummitabrik A.G. gegen Geyer.

Alleinvertriebsrecht: Kriterien für die rechtliche Qualifikation.

Nach den konkreten Abmachungen agenturähnliches Vertretungsverhältnis auf längere Dauer, auf das bezüglich der Kündigung aus wichtigen Gründen Dienstvertragsrecht analog anzuwenden ist.

Aus den Erwägungen:

Gegenstand des sogenannten Gummimatten-Vertrages vom 23. März 1931 ist die Übertragung eines Alleinvertriebsrechtes für die Gummivorlagen der Beklagten auf den Kläger. Wie das Bundesgericht schon früher entschieden hat (BGE 54 II S. 377 ff.) kann das Alleinvertriebsrecht sowohl Bestandteil eines Kaufvertrages sein — dann nämlich, wenn sich die vertraglichen Verpflichtungen wesentlich in der Lieferung bzw. Abnahme eines bestimmten Quantums von Waren erschöpfen —, wie auch eines Vertretungsverhältnisses, und zwar speziell eines Agenturvertrages, der nach der bundesgerichtlichen Praxis (BGE 40 II S. 392, s. auch schon BGE 29 II Nr. 15 S. 109) dadurch gekennzeichnet ist, dass jemand für das Handelsgewerbe eines andern dauernd Geschäfte vermittelt oder abschliesst, ohne zu jenem in einem Dienstverhältnis zu stehen. Dabei kann sehr wohl mit dem Vertretungsverhältnis eine Verpflichtung des Alleinvertreters zur käuflichen Übernahme einer bestimmten Warenmenge verbunden werden, um auf diese Weise dem Fabrikanten als Äquivalent für seine Konkurrenzenthaltungspflicht einen gewissen Absatz sicherzustellen.