

stionsstellung zugleich ein Vertragsangebot, eine Ausgleichspropotion, verbunden wird (z. B. der Vorschlag, den Kauf überhaupt, mit oder ohne Entschädigung des Käufers, aufzulösen). Liegt ein solches mit der Dispositionsstellung verbundenes Vertragsangebot vor, so untersteht dasselbe selbstverständlich in allen Richtungen den allgemeinen Regeln über Antrag und Annahme.

4. Im vorliegenden Falle nun liegen allerdings wohl nicht hinlängliche Anhaltspunkte dafür vor, um anzunehmen, es sei vom Käufer ein Vertragsantrag auf Aufhebung des ursprünglichen Kaufes gestellt worden. Zwar könnte hiefür angeführt werden, daß der Käufer „Annulation“ des gesammten Vertrages, auch insoweit noch nicht geliefert war, verlangt habe, und daß demnach angenommen werden dürfe, er habe gültliche Regelung der entstandenen Differenz in dem Sinne beantragt, daß der ganze Lieferungsvertrag einfach rückgängig gemacht werde. Allein dies trifft doch nicht zu; der Käufer scheint vielmehr davon ausgegangen zu sein, daß die behauptete Mangelhaftigkeit der ersten Lieferung ihn ohne weiters berechtige, auch die spätern Lieferungen von vornherein abzulehnen, dieselben zum vornherein zur Disposition zu stellen. Allein wenn auch insoweit der zweiten Instanz beizutreten ist, so kann doch deren Entscheidung nicht gebilligt werden. Es mag dahin gestellt bleiben, ob überhaupt durch die Genehmigung einer einfachen Dispositionsstellung der Käufer gehindert wird, seinen Entschluß nachträglich zu ändern und die Waare unter den ursprünglichen Kaufsbedingungen zu behalten (vergl. Hanaußak, Haftung des Verkäufers, II 1, S. 90, u. ff.). Jedenfalls nämlich kann diese Folge nur dann eintreten, wenn die Dispositionsstellung vom Verkäufer so genehmigt wird, wie sie vom Käufer ausgesprochen wurde. Dies ist aber hier nicht geschehen. Der Käufer verweigerte nicht nur die Annahme der künftigen Lieferungen, sondern verlangte auch Rücknahme des bereits Belieferten. Durch die Depesche und den Brief vom 21. Mai erklärte sich dagegen die Verkäuferin nur mit dem ersten nicht dagegen mit dem zweiten Theile der Behauptungen des Käufers einverstanden. Es kann also in den gedachten Äußerungen des Verkäufers eine Genehmigung der Erklärung des Käufers überhaupt nicht gefunden werden; viel-

mehr kann bei dieser Sachlage diesen Äußerungen rechtlich bloß die Bedeutung eines vom Verkäufer ausgehenden Offerts beigegeben werden, welches vom Käufer erst noch hätte angenommen werden müssen, um die Aufhebung, beziehungsweise Modifikation des ursprünglichen Lieferungsvertrages zu bewirken.

5. In ganz gleicher Weise wäre offenbar auch dann zu entscheiden, wenn in den verschiedenen Schreiben des Käufers, insbesondere denjenigen vom 6. und 13. Mai ein Vertragsangebot eines liberatorischen Vertrages erblickt würde. Auch in diesem Falle könnte in der Depesche und dem Schreiben des Verkäufers vom 21. Mai nicht eine Annahme dieser Offerte, sondern müßte darin eine Ablehnung derselben, unter gleichzeitiger Stellung eines neuen modifizirten Offerts, erblickt werden.

6. Es ist somit in Aufhebung der zweitinstanzlichen Entscheidung das Urtheil der ersten Instanz wieder herzustellen, die Klage prinzipiell gutzuheißen und die Sache zu weiterer Verhandlung an die kantonalen Instanzen zurückzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Weiterziehung der Klägerin wird als begründet erklärt; es wird demnach in Abänderung des zweitinstanzlichen Urtheils die Entschädigungsforderung der Klägerin prinzipiell gutgeheißen und die Sache zu Verhandlung und Entscheidung über das Quantitativ dieser Forderung an die kantonalen Instanzen zurückgewiesen.

33. Urtheil vom 29. April 1887 in Sachen

Arles-Dufour & Cie. gegen von Schuhmacher.

A. Durch Urtheil vom 27. Januar 1887 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

1. Die Kläger seien mit ihrer Klage für ein und allemal abgewiesen und Beklagter daher nicht gehalten, sich auf solche zu verantworten.

2. Kläger haben die ergangenen Prozeßkosten zu tragen und

daher an den Beklagten eine Kostenvergütung zu leisten von 220 Fr. 80 Cts.

3. An ihre Anwälte haben zu bezahlen:

a. Kläger an Herrn Fürsprech Dr. Joh. Winkler 309 Fr. 95 Cts.

b. Beklagter an Herrn Fürsprech Jost Weber 276 Fr. 30 Cts.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff die Klägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht. Dieselbe beantragt, es sei die vom Obergerichte ausgesprochene Präklusion aufzuheben unter Kostenfolge. Dagegen beantragt der Beklagte Abweisung der gegnerischen Beschwerde unter Kostenfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die klägerische Firma stand mit der Aktiengesellschaft Floretspinneret Rothen im Geschäftsverkehr; zufolge eines Vertrages vom 9./12. August 1882 (?) war der Klägerin der Alleinverkauf und die Alleinfakturierung der Gespinnte der Fabrik Rothen gegen gewisse Gegenleistungen ihrerseits eingeräumt. Am 19. April und wiederum am 4. Mai 1883 nun aber erließen drei Verwaltungsräthe der Spinneret Rothen, unter ihnen der Beklagte General F. von Schuhmacher, an den Direktor der Fabrik die Weisung, bis auf neue Ordre der Firma Arlés-Dufour & Cie. keine Waare, weder in Konsignation noch in Kauf u., mehr zu verabsolgen. Am 26. Mai 1883 erklärte die Spinneret Rothen ihre Insolvenz und am 21. Juni 1883 wurde der Konkurs über dieselbe abgehalten. In diesem Konkurs gerieth die Klägerin laut Kollation vom 15. März 1885 mit einer Summe von 63,073 Fr. 60 Cts. zu Verlust. Mit Klage vom 25. September 1885 belangte die Klägerin den Beklagten, unter Berufung auf Art. 50 u. ff. und 163 D.-R., auf Vergütung dieses Betrages, mit der Behauptung, der Verlust sei eine Folge der Weisungen der drei Verwaltungsräthe vom 19. April und 4. Mai 1883. Diese Weisungen aber seien, „vertragswidrig, widerrechtlich und gewalthatig“, und die drei Verwaltungsräthe seien für den entstandenen Schaden solidarisch verantwortlich. Der Beklagte stellte dieser Klage die Einrede der „Verjährung“ entgegen und zwar

a. unter Berufung auf Art. 5 des Luzernischen Konkursgesetzes, welcher lautet:

„Hat Jemand für seine liegende oder fahrende Ansprache einen oder mehrere Bürgen oder glaubt er gegen einen Dritten Regress zu nehmen, so ist er gehalten, einen jeden solchen, den er der an Konkurs gerathenen Ansprache wegen belangen zu können glaubt, rechtlich mit an den Konkurs zu laden.“

„Die gleiche Pflicht der Vorladung liegt auch den Bürgen gegen ihre Nachbürgen oder gegen diejenigen ob, so sie aus irgend einem Rechtsgrunde regressweise belangen zu können glauben.“

„Falls die vorbenannten Verpflichteten nicht am Konkurs oder zur Mittheilnahme an der Masse, bevor hierüber irgend eine Verfügung getroffen worden ist, geladen worden wären (den Fall der erwiesenen Unmöglichkeit jedoch vorbehalten), so erlöscht gegen diese das Recht der Klage für allfällige Bürgen oder anderwärtige Nachwährschaft.“

Der Beklagte führt aus, die Klage qualifizire sich als eine Regressklage, Beklagter aber sei an den Konkurs der Floretspinneret nicht nachgeladen worden;

b. unter Berufung auf Art. 674 und 675 D.-R., indem seit jenem Konkurs (21. Juni 1883) bis zur Klagestellung (25. September 1885) mehr als sechs Monate verstrichen seien;

c. unter Berufung auf Art. 50 und 69 D.-R., indem seit der angeblichen schädigenden Handlung (April, Mai 1883) bis zur Klagestellung mehr als ein Jahr verflossen sei.

Die zweite Instanz hat die aufgeworfene Einrede, insofern sie auf die beiden letzterwähnten sub b und c genannten Momente gestützt wird, als unbegründet verworfen, dagegen dieselbe, soweit sie aus § 5 des Luzernischen Konkursgesetzes abgeleitet wird, gutgeheissen.

2. Die Klägerin stützt ihre Beschwerde darauf, daß die Norm des § 5 des Luzernischen Konkursgesetzes als Rechtsatz des materiellen Privatrechts durch das eidgenössische Obligationenrecht aufgehoben worden sei. Die zweite Instanz dagegen hat angenommen, die Bestimmung des § 5 cit. sei wohl für die Bürgschaft durch Art. 510 D.-R. außer Kraft gesetzt worden; im Weiteren dagegen habe Art. 510 an § 5 cit. nichts geändert.

Zur Prüfung dieser Frage ist das Bundesgericht unzweifelhaft kompetent, während es dagegen, sofern § 5 cit. durch das Obligationenrecht nicht aufgehoben sein sollte, weiter nicht zu prüfen hätte, ob das kantonale Gericht diese kantonale Gesetzesbestimmung richtig angewendet habe.

3. Die Entscheidung hängt davon ab, ob die Norm des Art. 5 prozeß- resp. konkursrechtlicher Natur ist oder aber als materiell privatrechtliche Norm eine Materie betrifft, welche durch das eidgenössische Obligationenrecht geordnet ist. Ist letzteres der Fall, so ist diese Vorschrift für Forderungen, die nach eidgenössischem Obligationenrecht sich beurtheilen, ihrem ganzen Umfange nach aufgehoben und nicht nur insoweit, als sie mit einer besondern ausdrücklichen Bestimmung des eidgenössischen Obligationenrechts (dem Art. 510 D.-R.) in Widerspruch steht. Denn für diejenigen Rechtsgebiete, welche die eidgenössische Codifikation normirt, gilt, sofern kantonales Recht nicht besonders, ausdrücklich oder stillschweigend, vorbehalten ist, ausschließlich und nicht nur insoweit das Bundesgesetz einzelne Punkte speziell und ausdrücklich regelt, eidgenössisches und gar nicht mehr kantonales Recht (s. Hafner, Einleitung S. XXI u. ff.).

4. Zweifellos ist nun gewiß, daß das eidgenössische Obligationenrecht die Erlösungsgründe der bundesrechtlich geordneten Obligationen im Allgemeinen erschöpfend normiren will und daß es den Kantonen nicht freisteht, daneben kantonalgesetzlich noch andere Erlösungsgründe einzuführen oder beizubehalten. Eine Ausnahme hievon gilt nur insoweit, als entweder das Bundesgesetz das kantonale Recht ausdrücklich vorbehält (wie z. B. in Art. 161 D.-R. rücksichtlich des Erlöschens von Forderungen wegen unterlassener Anmeldung bei öffentlicher Auskündigung, speziell im Konkurse) oder die Geltung des kantonalen Rechtes stillschweigend dadurch vorbehalten ist, daß die Bundesgesetzgebung unterlassen hat, bestimmte Materien zu regeln (z. B. die Einwirkung gewisser prozeßualer Vorgänge auf das materielle Recht.) Selbstverständlich ist dabei, daß, sofern hienach die Kantonalgesetzgebung an einen gewissen Thatbestand die Erlösung des Forderungsrechtes selbst nicht knüpfen darf, sie auch nicht befugt ist, mit demselben die Verwirkung des praktisch bedeut-

samsten Ausflusses des Forderungsrechtes, des Klagerrechtes, eintreten zu lassen.

5. Ein ausdrücklicher Vorbehalt des kantonalen Rechtes liegt in der hier fraglichen Richtung nicht vor; ebensowenig betrifft Art. 5 des luzernischen Konkursgesetzes eine Materie, welche kantonalrechtlicher Regelung stillschweigend vorbehalten wäre. Derselbe regelt die Wirkungen, welche der Konkursausbruch über den (Haupt-) Schuldner für das Rechtsverhältniß des Gläubigers zu Bürgen oder sonstigen Gewährsträgern hat; er legt u. a. dem Gläubiger die Pflicht auf, den Gewährsträger zum Konkurse nachzuladen und knüpft an deren Versäumung die Rechtsfolge der Verwirkung des Klagerrechtes. Diese Rechtsätze betreffen das Privat- und nicht das Konkurs- oder Prozeßrecht. Die Pflichten, welche dem Gläubiger mit dem Konkursausbruche über den Hauptschuldner gegenüber Dritten (Bürgen etc.) entstehen, sind grundsätzlich Wirkung des zwischen dem Gläubiger und dem Dritten bestehenden Rechtsverhältnisses und gehören als solche, ebenso wie die Folgen, welche an deren Versäumnis sich knüpfen, durchaus dem Privat- und nicht dem Prozeß- oder Konkursrechte an. Daß dies die Auffassung des eidgenössischen Gesetzes ist, folgt unzweideutig daraus, daß es den wichtigsten der hieher gehörigen Fälle, denjenigen der Bürgschaft, in Art. 510 D.-R. (und zwar in einer von der Bestimmung des luzernischen Konkursgesetzes abweichenden Weise) ausdrücklich geregelt und nicht etwa der Ordnung durch die kantonalen Konkursgesetze überlassen hat; das Obligationenrecht normirt ja auch sogar in zahlreichen Bestimmungen, inwiefern der Konkurs Beendigungsgrund einzelner Rechtsverhältnisse des Gemeinschuldners (z. B. Miethe, Pacht, Gesellschaft u. s. w.) sei, wo doch viel eher als in dem vorliegenden Falle sich sagen ließe, daß es sich um eine, der Regelung durch die Konkursgesetze vorzubehaltende, spezifische Wirkung des Konkurses handle. Es ist somit die Frage, inwiefern der Gläubiger Dritten über verpflichtet sei, dieselben zum Konkurse seines Schuldners nachzuladen u. dgl. und welche Folgen eine Unterlassung nach sich ziehe, für alle überhaupt dem eidgenössischen Obligationenrecht unterstehenden Rechtsverhältnisse nach eidgenössischem und

nicht nach kantonalem Rechte zu beurtheilen. Demnach muß aber die vorderrichterliche, auf der gegentheiligen Anschauung beruhende Entscheidung aufgehoben und die Sache, da die Vorinstanzen über die ursprüngliche Begründetheit des klägerischen Anspruches nicht geurtheilt haben, zu weiterer Verhandlung und Beurtheilung an dieselben zurückgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers wird als begründet erklärt; es wird demnach die angefochtene Entscheidung des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 27. Januar 1887 aufgehoben und die Sache zu weiterer Verhandlung an die kantonalen Gerichte zurückgewiesen.

### 34. Urtheil vom 30. April 1887 in Sachen Schefer und Genossen gegen Hohl.

A. Durch Urtheil vom 1. März 1887 hat das Obergericht des Kantons Appenzell A.-Rh. erkannt:

I. Es seien pflichtig, an den Kläger zu bezahlen:

a. J. S. Schefer, eine Wechselforderung von 4200 Fr. mit Zins à 6 % vom 31. Juni 1886 bis zur Zahlung, nebst 20 Fr. 50 Cts. Protestkosten, Provision und andern Auslagen;

b. R. Egger, eine Wechselforderung von 3000 Fr. mit Zins à 6 % vom 31. Juli 1886 bis zur Zahlung, nebst 18 Fr. 65 Cts. Protestkosten, Provision und andern Auslagen;

c. M. Knaut, zwei Wechselforderungen von zusammen 8000 Fr. mit Zins à 6 % vom 31. Juli 1886 bis zur Zahlung, nebst 39 Fr. 46 Cts. Protestkosten, Provision und andern Auslagen;

d. S. Rohner, eine Wechselforderung von 2000 Fr. mit Zins à 6 % vom 15. August 1886 bis zur Zahlung, nebst 18 Fr. 31 Cts. Protestkosten, Provision und andern Auslagen.

II. Die auferlaufenen Rechtskosten, 62 Fr. 70 Cts., seien zu  $\frac{9}{10}$  von den Beklagten und zu  $\frac{1}{10}$  vom Kläger zu tragen.

III. Das klägerische Begehren für außerrechtliche Entschädigung sei abgewiesen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriffen die Beklagten die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt der Anwalt derselben: es seien in Abänderung des vorinstanzlichen Urtheils die Wechselforderungen des Klägers, soweit sie die von den Beklagten anerkannten Beträge übersteigen, abzuweisen, eventuell es seien dieselben jedenfalls nur zu einem Theil anzuerkennen unter Kostenfolge. Der Anwalt des Klägers dagegen trägt auf Bestätigung des vorinstanzlichen Urtheils unter Kosten- und Entschädigungsfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Dem J. U. Altherr, Schreiner (und Bauunternehmer) in Herisau, wurden von seinem Schwager R. Ruz in Langenthal aus Gefälligkeit häufig Eigenwechselformulare in blanco unterzeichnet. Altherr füllte nun eines dieser Formulare in seinen übrigen Bestandtheilen mit einem Eigenwechsel an seine Ordre datirt den 31. März 1886 aus, ließ dabei aber die Stelle für Angabe der Wechselsumme im Kontexte offen, während er rechts oben über dem Kontexte in Ziffern die Zahl 420 notirte. Hierauf ersuchte er, nachdem er auf die Rückseite sein eigenes Blankoindossament gesetzt hatte, den Beklagten Schefer, mit welchem er in Geschäftsverbindung stand, ihm den Wechsel ebenfalls zu unterschreiben. Schefer entsprach (aus Gefälligkeit) diesem Begehren durch Beisetzung seines Blancogiros, indem er dem übrigen Inhalte des Wechsels keine weitere Aufmerksamkeit schenkte, sondern nur auf die ihm von Altherr als Wechselsumme gezeigte Zahl rechts oberhalb des Kontextes achtete. Nach der Indossirung durch Schefer veränderte nun aber Altherr die letztere Zahl durch Beifügung einer Null in 4200, schrieb mit Buchstaben in den Kontext des Wechsels als Wechselsumme den Betrag von 4200 Fr. und übergab den Wechsel in dieser Beschaffenheit dem Kläger Hohl, welcher ihn, nach Beisetzung seines eigenen Indossaments, bei einem Bankinstitute negociirte und den Erlös (nach Abzug von 1 % Kommission) dem Altherr einhändigte. In ganz analoger Weise ging Altherr, — wie übrigens auch in vielen andern Fällen, — auch rück-