

## BGE 11 I 205

Bundesgericht (BGE), 1885-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_11\\_I\\_205](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_11_I_205)

FR: ATF 11 I 205

IT: DTF 11 I 205

### Volltext

34. Urtheil vom 9. Mai 1885 in Sachen Kraus gegen Beyer. A. Durch Urtheil vom 7. März 1885 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt: 1. Der Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger 3000 Fr. nebst Zins à 5 % seit 6. Februar 1883 zu bezahlen. 2. Die zweitinstanzliche Staatsgebühr ist auf 40 Fr. festgesetzt. Die übrigen Kosten betragen u. s. w. 3. Die erst- und zweitinstanzlichen Kosten sind dem Beklagten auferlegt. 4. Derselbe hat dem Kläger für beide Instanzen zusammen eine Prozeßentschädigung von 55 Fr. zu bezahlen. 5. u. s. w. B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Sein Anwalt beantragt Guttheißung seiner Beschwerde und Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolge, eventuell führt er aus, daß der Beklagte durch die Nachlässigkeit des Klägers, welcher sich die für die verbürgte Schuld errichtete Pfandverschreibung nicht habe abtreten lassen, um wenigstens 2000 Fr. geschädigt worden sei, welchen Betrag er zur Kompensation verstellen könne, so daß der Kläger höchstens noch 1000 Fr. zu fordern habe. Von diesem Standpunkte aus beantrage er eventuell Rückweisung behufs Abnahme der von ihm in dieser Richtung anerborenen Beweise. Dagegen beantragt der Vertreter des Klägers: 1. Die Weiterziehung dieser Streitsache an das Bundesgericht ist nicht gestattet. 2. Eventuell das Erkenntniß der Appellationskammer des zürcherischen Obergerichtes vom 7. März dieses Jahres ist in allen Theilen zu bestätigen und der Gegner daher pflichtig, an diesseitige Partei 3000 Fr. nebst Zins à 5 % seit 6. Februar 1883 zu bezahlen, dazu die Kosten erster und zweiter kantonaler Instanz nebst zugesprochener Prozeßentschädigung. 3. Der Gegner hat auch die bundesgerichtlichen Kosten zu bezahlen und die diesseitige Partei für die bundesgerichtliche XI — 1885

Tagfahrt (Deserviten, Auslagen, Zeitversäumniß) im Ganzen mit 250 Fr. zu entschädigen. 4. Eventuell der Gegner ist nur berechtigt, an der diesseitigen Forderung den Werth der Pfandgegenstände der freiwilligen Pfandverschreibung mit höchstens 799 Fr. 35 Cts. in Abzug zu bringen. Nöthigenfalls ist der Werth dieser Pfänder durch Expertise festzustellen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. In thatfächlicher Beziehung haben die Vorinstanzen Folgendes festgestellt: Der Kläger hatte sich am 3. April 1871 für Wilhelm Beyer, den Vater des Beklagten, bei der Handelsbank in Zürich für einen Betrag von 3000 Fr. verbürgt; bald nachher errichtete Wilhelm Beyer zu Gunsten der Handelsbank für einen Kredit von 5000 Fr. eine freiwillige Pfandverschreibung auf sein Mobiliar. Am 6. Februar 1882 stellte der Beklagte Julius Beyer dem Kläger einen Schein aus, in welchem er sich für verschiedene (Bürgschafts- und Darlehens-) Verbindlichkeiten, welche der Kläger für den Vater Wilhelm Beyer eingegangen hatte, insbesondere für die Bürgschaft von 3000 Fr. bei der Handelsbank in Zürich mit seinem gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen „haftbar“ erklärte und sich auf Ehrenwort verpflichtete, „vorstehende Verbindlichkeit innerhalb Jahresfrist, von heute an gerechnet, zu erfüllen, falls dies meinem Vater oder mir selbst früher nicht möglich sein sollte. Am 19. Januar

1883 mußte der Kläger die von ihm verbürgte Forderung der Handelsbank Zürich (für Kapital und Zinsen mit zusammen 4000 Fr.) einlösen, worauf ihm der Vater Wilhelm Beyer am 9. Februar 1883 einen Schuldschein ausstellte, in welchem er anerkannte, dem Kläger den fraglichen Betrag schuldig zu sein, und versprach, denselben „an Hrn. Gg. Chr. Krauß „oder dessen Nachfolger zu zahlen, sobald der zwischen mir und „meiner Schwester in Weiden schwebende Erbschaftsprozeß beendet sein wird.“ Im Jahre 1884 fiel nun aber Wilhelm Beyer in Konkurs; in diesem übernahm sein Vermiether als bevorrechtigter Gläubiger das auf 799 Fr. 60 Cts. geschätzte Mobiliar für seine Miethzinsforderung von 1350 Fr., während die übrigen Gläubiger, namentlich auch der Kläger, leer ausgingen. Der Kläger belangte den Beklagten zunächst im Wege des Rechtstriebes; hernach, als der Beklagte Rechtsvorschlag auswirkte und die Rechtsöffnung zweitinstanzlich verweigert wurde, im Wege des ordentlichen Prozesses auf Bezahlung von 3000 Fr. sammt Zins seit 6. Februar 1883. 2. Im heutigen Vortrage hat der Rekurrent im Wesentlichen geltend gemacht: Dadurch, daß der Kläger nach Bezahlung der Bürgschaftsschuld vom Vater Beyer am 9. Februar 1883 einen neuen Schuldschein angenommen habe, sei die frühere Forderung des Klägers novirt worden, um so mehr, als die durch den neuen Schuldschein begründete Schuld eine unbestimmt befristete sei, — deren Verfalltermin zudem noch gar nicht eingetreten wäre, — während die alte Schuld fällig gewesen wäre. In Folge dieser Novation sei auch die Verpflichtung des Beklagten aus seinem Scheine vom 6. Februar 1882, sofern dieser überhaupt nach Zahlung der Bürgschaftsschuld noch eine Bedeutung gehabt habe, dahingefallen; denn diese Verpflichtung qualifizire sich, richtig aufgefaßt, als eine solche aus Rückbürgschaft und gehe daher mit der Hauptschuld, für welche sie eingegangen worden sei, unter. Auch wenn übrigens, wie die zweite Instanz unrichtig angenommen habe, die Verpflichtung des Beklagten aus seinem Scheine vom 6. Februar 1882 sich als selbständige Obligation auf Befreiung des Klägers von der eingegangenen Bürgschaft eventuell auf Schadenersatz qualifizierte, so wäre dieselbe doch durch die Novation der Hauptschuld untergegangen. Der Kläger habe dem Beklagten seiner Zeit keinerlei Anzeige gemacht, daß er ihn, trotz der Annahme des neuen Schuldscheines vom Hauptschuldner, gleichwohl noch als Schuldner betrachte; erst nach dem Ausbruche des Konkurses über den Vater Beyer habe er ihn (den Beklagten) belangt. Dadurch habe er ihn in eine schlechtere Lage versetzt, da der Vater Beyer vom Januar 1883 an noch über ein Jahr solvent gewesen sei. Eventuell sei der zahlende Bürge nach Art. 507 u. ff. O.=R. verpflichtet gewesen, sich die für die verbürgte Schuld errichtete Pfandverschreibung abtreten zu lassen, um sie, falls er den Beklagten belangen wollte, demselben zu übergeben. Er habe dies nicht gethan und habe dadurch den Beklagten, da die verschrie-

benen Pfänder, wie durch Zeugen und Expertise bewiesen werden könne, einen Werth von wenigstens 2000 Fr. gehabt haben, um diese Summe geschädigt, so daß der Beklagte mit diesem Betrage kompensiren könne. Es sei nämlich ganz unrichtig und durch die Akten widerlegt, wenn die zweite Instanz annehme, daß die Pfandverschreibung nicht auch für die vom Kläger verbürgte Schuld von 3000 Fr. errichtet worden sei, eventuell werde auch hierfür Beweis anboten. Der Anwalt des Klägers dagegen bestreitet in erster Linie die Kompetenz des Bundesgerichtes, indem er ausführt: Rechtliche Natur und Wirkung der vom Beklagten durch Ausstellung des Scheines vom 6. Februar 1882 eingegangenen Verpflichtung beurtheile sich nach kantonalem und nicht nach eidgenössischem Rechte, da die fragliche Verpflichtung unter der Herrschaft des kantonalen Rechtes eingegangen worden sei. Ebenso und aus den gleichen Gründen sei nach kantonalem und nicht nach eidgenössischem Rechte zu beurtheilen, inwiefern der Kläger verpflichtet gewesen sei, sich

bei Zahlung der Bürgschaftsschuld allfällige Sicherheiten abtreten zu lassen. Das Bundesgericht sei also nicht kompetent, die Appellationsentscheidung in Bezug auf diese Punkte nachzuprüfen. Demnach erledige sich auch die vom Beklagten vorgeschützte Einwendung der Novation ohne Weiteres, da die zweite Instanz annehme, durch den Schein vom 6. Februar 1882 sei für den Beklagten nicht eine bloße Rückbürgschaft, sondern eine selbständige Obligation begründet worden; übrigens liege auch eine Novation der Hauptschuld absolut nicht vor. 3. In erster Linie ist zu prüfen, inwiefern das Bundesgericht zu Beurteilung der Beschwerde kompetent ist. In dieser Richtung ist unzweifelhaft, daß Inhalt und Umfang der durch den Schein vom 6. Februar 1882 zwischen den Parteien begründeten Rechte und Pflichten gemäß Art. 882 Absatz 1 O.=R. nach kantonalem und nicht nach eidgenössischem Rechte zu beurtheilen sind. Denn, da es sich um Vertragswirkungen handelt, so ist die für das anwendbare Recht maßgebende juristische Thatsache eben der Vertrag und kommt es somit darauf an, unter der Herrschaft welchen Rechtes dieser abgeschlossen wurde. Die rechtliche Natur der vom Beklagten durch den Schein vom 6. Februar 1882 übernommenen Verpflichtung, sowie die Fragen, inwieweit nach dem durch den fraglichen Schein zwischen den Parteien begründeten Rechtsverhältnisse der Kläger zur Diligenz in der Verfolgung seines Rechtes gegen den Vater Beyer, sowie dazu verpflichtet gewesen sei, sich bei Zahlung der von ihm eingegangenen Bürgschaftsschuld allfällige Sicherheiten abtreten zu lassen, beurtheilen sich demnach nach kantonalem Rechte. Daß die Zahlung der Bürgschaftsschuld erst nach dem Inkrafttreten des Obligationenrechtes erfolgte, ist gleichgültig. Denn die Thatfache, daß der Kläger bezahlt hat, ohne sich etwa bestehende Sicherheiten abtreten zu lassen, hat ja rechtliche Bedeutung nicht an und für sich, sondern nur mit Rücksicht auf das zwischen ihm und dem Beklagten bestehende Vertragsverhältniß, d. h. insoweit sie sich als vertragswidrige Nachlässigkeit qualifizirt. Ob nun aber eine solche vertragswidrige Nachlässigkeit vorliege resp. wie weit in der fraglichen Beziehung die Verpflichtung des zahlenden Bürgers reiche, ist eine Frage, welche nach demjenigen Rechte beurtheilt werden muß, welches zur Zeit des Vertragsabschlusses zwischen Bürgen und Regreßschuldner galt und daher die Wirkungen dieses Vertrages bestimmt, d. h. in casu nach kantonalem Rechte. Die erwähnte Frage entzieht sich also der Nachprüfung des Bundesgerichtes; übrigens mag bemerkt werden, daß die sachbezügliche Einwendung des Beklagten auch offenbar ungründet wäre, da die zweite Instanz ohne Rechtsirrtum feststellt, es sei nicht erwiesen, daß die Pfandverschreibung auch für die vom Kläger verbürgte Schuld bestellt worden sei. Ist also insoweit das Bundesgericht nicht kompetent, so ist es dagegen ohne Zweifel gemäß Art. 882 Absatz 3 O.=R. zuständig, die vom Beklagten vorgeschützte Einrede der Novation zu beurtheilen, denn diejenigen Thatsachen, in welchen Beklagter eine Novation erblickt, haben sich unter der Herrschaft des eidgenössischen Obligationenrechtes ereignet. 4. Von einer Aufhebung der Verpflichtung des Beklagten in Folge Novation kann nun aber keine Rede sein. Zwar ist unzweifelhaft, daß die für den Beklagten durch den Schein vom 6. Februar 1882 begründete Obligation, wenn sie auch, nach der Entscheidung der Vorinstanz, nicht als Rückbürgschaft qua-

lifizirt werden kann, doch auf einer Interzession beruht und insofern einen bürgschaftsartigen Charakter hat, ja wohl nicht unzutreffend als *constitutum debiti alieni* bezeichnet werden könnte. Sofern daher die fremde Verbindlichkeit, auf welche sie sich bezieht, wirklich durch Novation aufgehoben worden wäre, so wäre damit gewiß auch die Verpflichtung des Beklagten beseitigt. Allein in der Annahme des vom Vater Beyer

ausgestellten Schuld⌢scheines vom 9. Februar 1883 durch den Kläger liegt nun eine Novation durchaus nicht. Ausstellung und Annahme dieses Schuld⌢scheines ergeben nichts Anderes als das Anerkenntniß des Vaters Beyer, dem Kläger die von ihm bezahlte Bürgschaftssumme schuldig zu sein und eine Stundung dieser anerkannten Schuld durch den Gläubiger; die Absicht, das bisherige Schuldverhält⌢niß in eine neue Obligation umzuwandeln und durch diese zu ersetzen, ist in keiner Weise ausgesprochen oder aus den Um⌢ständen ersichtlich. Es handelte sich also offenbar um die An⌢erkennung und Stundung einer fortbestehenden Schuld und nicht um eine Novation. (Vergleiche auch Art. 143 O.=R.) 5. Wenn endlich der Beklagte im heutigen Vortrage noch angedeutet hat, daß darin, daß der Kläger vor Ablauf der im Scheine vom 6. Februar 1882 vom Beklagten bedungenen Jahresfrist die Bürgschaftsschuld bezahlt oder daß er den Schuld⌢schein vom 9. Februar 1883 angenommen habe, ein Verzicht auf seine Rechte gegen den Beklagten liege, so sind diese Ein⌢wendungen vor den kantonalen Instanzen nicht vorgebracht worden und es wären dieselben (obschon allerdings nach eidgenös⌢sischem und nicht nach kantonalem Rechte zu beurtheilen) auch sachlich gewiß unbegründet. Den durch den Schein vom 6. Fe⌢bruar 1882 hat zweifellos, wie aus dessen Wortlaut folgt, der Beklagte nicht nur versprechen wollen, den Kläger binnen Jahres⌢frist von der Bürgschaftsschuld zu befreien, sondern auch, ihn, wenn er früher oder später zur Zahlung gezwungen werden sollte, schadlos zu halten und für einen Verzichtswillen des Klä⌢gers liegen gar keine thatsächlichen Anhaltspunkte vor. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Beschwerde des Beklagten wird abgewiesen und es hat demnach bei dem angefochtenen Urtheile der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 7. März 1885 in allen Theilen sein Bewenden. fällig per

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.