

BGE 20 I 612

Bundesgericht (BGE), 1894-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_20_I_612

FR: ATF 20 I 612

IT: DTF 20 I 612

Volltext

99. Urteil vom 21. September 1894 in Sachen Hofstetter gegen Baumeler. A. Mit Urteil vom 5. Mai 1894 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt: Beklagter sei gehalten, den Betrag von 5093 Fr. nebst gesetzlichem Zins zu bezahlen. B. Gegen dieses Urteil ergriff der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht mit dem Antrage, es sei dasselbe dahin abzuändern, daß Kläger mit seiner Forderung von 5093 Fr. nebst gesetzlichem Zins gegenüber dem Beklagten gänzlich abzuweisen sei. Bei der heutigen Verhandlung wiederholt der Vertreter des Beklagten diesen Antrag. Der Anwalt des Klägers, welcher im Begleit seines Klienten erschienen ist, beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Im Jahre 1883 eröffnete die Eidgenössische Bank in Luzern dem Peter Baumeler in Wohlhusen einen Kontokorrentkredit bis zum Betrage von 25,000 Fr. Für diesen Kredit leisteten am 28. September 1883 der Gläubigerin folgende sieben Personen Bürg- und Zahlerschaft: Der Kläger J. Hofstetter, der Beklagte Chr. Baumeler, Joh. Baumeler, Gotthard und Joh. Waltert in Willisau, Joh. Küng in Schötz und A. Siegrist in Menznau. Am 5. Oktober 1883 leisteten der Beklagte Christian Baumeler und Johann Baumeler dem Kläger für seine Bürgschaft Rückbürgschaft; der Rückbürgschein lautet im Kontext wörtlich: „Die Unterzeichneten, Gebrüder Johann Baumeler im Oberebnet zu Uffhusen und Christian Baumeler im Lindenhof zu Ebikon verpflichten sich hiemit dem Herrn Jakob Hofstetter, Richter Doppleschwand, persönlich als Bürgen und Zahler zu haften für die seinerseits für Herrn Großrat Peter Baumeler in Wohlhusen bei der Eidgenössischen Bank in Luzern unterm 28. September 1883 mit uns eingegangenen Kontokorrentbürgschaft im Betrag von 25,000 Fr., schreibe fünfundzwanzig tausend Franken, falls Herr Hofstetter infolge obiger Kontokorrentbürgschaft etwas zahlen müßte, und verpflichten uns, ihn, Herrn Hofstetter diesbezüglich in jeder Beziehung schadlos zu halten.“ Am 3. Februar 1883 wurde der Eidgenössischen Bank „für alle Forderungen, welche dieselbe auf Herrn Großrat Peter Baumeler in Wohlhusen besitzt oder besitzen wird, bis zum Betrage von 25,000 Fr.“ nebst Zinsen und Folgen ein neuer Bürgschaftsakt ausgestellt. Unterzeichnet wurde derselbe von den bisherigen Bürgen Hofstetter, Chr. Baumeler, Joh. Baumeler A. Siegrist. Die Bürgen Gotthard und Johann Waltert, sowie Joh. Küng haben diesen Bürgschein nicht mehr unterschrieben, dagegen sind neu hinzugekommen I. Kunz in Schötz und Bezirksrichter Siegrist in Großwangen. Am 6. November 1890 fiel der Hauptschuldner Peter Baumeler in Konkurs. Die Eidgenössische Bank meldete ihre Kontokorrentforderung an, und regressierte für den verbürgten Betrag von 25,000 Fr. nebst Folgen die im Bürgschaftsakt vom 3. Februar 1885 genannten Bürgen, welche dann am 10. November 1890 an die Bank 25,451 Fr. 40 Cts. bezahlten. Gemäß einer unter den Bürgen getroffenen Vereinbarung übernahm und zahlte der Kläger Hofstetter für seinen Teil 5093 Fr. Gestützt auf den Rückbürgschaftsakt vom 5. Oktober 1883 forderte er in der Folge vom heutigen Beklagten die Rückvergütung dieses Betrages. 2. Der Beklagte bestritt die Schuldpflicht.

Er behauptete, die Rückbürgschaft sei erloschen und führte hiefür an: Das im Jahr 1883 erhobene Anleihen sei im Jahr 1885 bei Anlaß der Ein- \rightarrow gehung der neuen Bürgschaft getilgt worden und dadurch Bürg- \rightarrow schaft und Rückbürgschaft untergegangen. Eventuell sei die Bürg- \rightarrow schaft vom 28. September 1883 dadurch untergegangen, daß am 3. Februar 1885 eine neue Bürgschaft begründet worden sei, und da- \rightarrow mit sei auch die Rückbürgschaft, die sich nur auf die erstere bezogen habe, dahingefallen. Die Eidgenössische Bank habe denn auch im Konkurs des Peter Baumeler nur die Bürgschaft vom Jahre 1885 angemeldet, und die Zahlung der Bürgen ausdrücklich unter Ver- \rightarrow weisung auf diese letztere quittiert. Weiter eventuell folge die Er- \rightarrow lösung der Rückbürgschaft daraus, daß Kläger die Rückbürgen zum Konkurs des Hauptschuldners nicht nachgeladen habe, und schließlich habe Kläger seinen Verzicht auf die Geltendmachung der Rückbürgschaft dadurch kundgegeben, daß er seinen Anteil von 5093 Fr., gemäß der Verabredung unter den Bürgen à fonds perdu bezahlt habe. In der Replik bemerkte der Kläger: Im Jahr 1885 sei kein neues Anleihen bei der Eidgenössischen Bank kontrahiert worden, vielmehr habe die ursprüngliche Schuld immer fortbestanden. Da- \rightarrow mals sei nur ein neuer Bürgschaftsakt geschrieben worden, lediglich aus dem Grunde, weil der frühere Bürge Gemeindeammann Waltert in Wohlhusen in Konkurs geraten sei. Verneint werde, daß die Bürgen ihre Beiträge bei der Zahlung der Bürgschaft à fonds perdu geleistet haben. Eine Nachladung der Rückbürgen zum Kon- \rightarrow kurse des Hauptschuldners sei zur Wahrung seiner Regreßrechte nicht nötig gewesen. 3. Die erste Instanz hat die Klage abgewiesen, indem sie an- \rightarrow nahm, die Bürgschaft vom Jahr 1883 sei durch die Ausstellung eines neuen Bürgschaftsaktes vom 3. Februar 1885 erloschen und damit auch die Rückbürgschaft des Beklagten dahingefallen. Die zweite Instanz hat dagegen gefunden, eine Kraftloserklärung der Bürg- \rightarrow schaft von 1883 sei nicht erfolgt. Nach Lage der Sache sei vielmehr anzunehmen, daß die im Jahre 1885 neu hinzutretenden Bürgen einfach an Stelle der abtretenden getreten seien, und zwar in der Form der expromissio, ohne daß die ursprüngliche Bürgschaft annulliert worden wäre. Die Personaländerung und die Aus- \rightarrow stellung eines neuen Bürgschaftsaktes sei keineswegs etwa auf Grund erfolgter Bezahlung der durch die Bürgschaft von 1883 gesicherten Hauptschuld erfolgt, und es sei im Weiteren weder be- \rightarrow hauptet noch bewiesen worden, daß durch den Eintritt neuer Per- \rightarrow sonen die Bürgschaft für die verbleibenden Bürgen sich zu einer schwereren Verpflichtung gestaltet habe. 4. In formeller Beziehung muß bemerkt werden, daß die in rt. 68 des Organisationsgesetzes betreffend die Bundesrechts- \rightarrow pflege vorgeschriebene Kenntnißgabe der Berufung an den Kläger seitens der kantonalen Instanz nicht erfolgt ist. Da jedoch der Kläger und Berufungsbeklagte sich hierüber nicht beschwert und einfach Bestätigung des für ihn obsieglichen kantonalen Urteils beantragt hat, so ist diese Unterlassung ohne weitere prozessuale Folgen geblieben. 5. In der Sache selbst erscheint zunächst die Behauptung des Beklagten, es sei die im Jahr 1883 eingegangene Bürgschaft und damit auch die Rückbürgschaft dadurch erloschen, daß das im Jahr 1883 vom Hauptschuldner erhobene Anleihen bei Ein- \rightarrow gehung der neuen Bürgschaft getilgt worden sei, als unbegründet und mit den Akten und der Feststellung der kantonalen Gerichte im Widerspruch stehend. Durch die Bürgschaft vom Jahre 1883 wurde nämlich nicht etwa für ein festes Anleihen, sondern für einen Krediteröffnungsvertrag Sicherheit geleistet. Daß nun der dem Hauptschuldner eröffnete Kredit im Jahre 1885, oder über- \rightarrow haupt je bis zum Konkurse desselben aufgehoben worden sei, hat

Beklagter nicht behauptet; derselbe bestand bis zu diesem Zeitpunkt unverändert und unabhängig von dem Stand des jeweiligen Konto- \rightarrow korrentsaldos fort. Vom Untergang der Bürgschaft und Rück- \rightarrow bürgschaft wegen erloschener Hauptschuld kann somit keine Rede

sein. 6. Es bleibt hienach die weitere Frage, ob die Rückbürgschaft aus dem Grunde erloschen sei, weil durch Errichtung eines neuen Bürgschaftsaktes im Jahre 1885 die ursprüngliche Bürgschaft, deren Accessorium sie bildete, aufgehoben und durch eine neue Verpflichtung ersetzt worden sei. Der Vertreter des Beklagten hat heute in dieser Richtung ausgeführt, die Bürgschaft sei ein formales Rechtsgeschäft, woraus folge, daß die Errichtung eines neuen Bürgschaftsaktes schon an sich die Begründung einer neuen Bürgschaft, unter Aufhebung der früheren, enthalte. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Die Bürgschaft ist gesetzlich nur insoweit an eine Form geknüpft, als zu ihrer Begründung die schriftliche Abfassung vorgeschrieben ist. Im Übrigen ist aber die Existenz der Obligation von der schriftlichen Beurkundung durchaus unabhängig, sie ist nicht in dem Bürgschaftsakt selbst verkörpert. Die Errichtung eines neuen Bürgscheines schließt daher nicht ohne weiteres die Begründung einer neuen Obligation in sich, hierzu ist vielmehr erforderlich, daß die Errichtung des neuen Aktes in der Absicht geschehen sei, ein neues Rechtsverhältnis zu schaffen, d. h. es muß der animus novandi vorhanden sein. Derselbe braucht nun allerdings nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden; dagegen darf er nicht präsumiert werden, er muß aus dem Rechtsgeschäfte klar hervorgehen (Art. 143 O.=R.). 7. Aus der bloßen Tatsache, daß der ursprüngliche Bürgschein durch einen neuen ersetzt worden ist, kann jedenfalls der Neuerungs-wille nicht ohne weiteres geschlossen werden. Wie bereits bemerkt, war in dem Verhältnis des Hauptschuldners zum Gläubiger keine Änderung eingetreten. Es sollte nicht eine neue Schuld verbürgt werden, sondern es traten einfach an die Stelle dreier wegfallender Bürgen zwei andere; an der Verpflichtung der verbleibenden Bürgen wurde materiell nichts geändert. Jeder von ihnen hatte sich solidarisch für das Ganze verbürgt, und die Tatsache, daß sämtliche Bürgschaftsverpflichtungen auf das gleiche Ziel gerichtet waren, konnte an dem Charakter jeder einzelnen, als selbständiger Obligation, nichts ändern; es konnte daher auch der Wegfall einzelner Mitbürgen keinen Einfluß auf ihren Fortbestand haben, Demnach wäre es durchaus zulässig gewesen, unbeschadet der bestehenden Bürgschaftsverpflichtungen, einfach auf den bisherigen Bürgschein die wegfallenden Bürgen zu streichen und dagegen die Unterschriften der neu eintretenden hinsetzen zu lassen; daß bei diesem Verfahren von einer Novation hinsichtlich der bisherigen Bürgen nicht die Rede sein könnte, liegt auf der Hand; dasselbe unterscheidet sich aber rechtlich in nichts von dem vorliegenden, das wohl lediglich durch den Geschäftsgebrauch des kreditierenden Bankinstitutes veranlaßt worden war. 8. Der Wechsel in der Person von Mitbürgen ist allerdings für die übrigen Bürgen und die Rückbürgen insofern nicht bedeutungslos, als dadurch ihre Verpflichtung erschwert werden kann, wenn solvente Mitbürgen ausscheiden und kein genügender Ersatz eintritt. Allein dieser Nachteil hebt die Verpflichtung der Mitbürgen nicht auf; es steht denselben gegenüber dem Gläubiger lediglich die Einrede zu, daß er durch Entlassung von bei Einnehmung der Bürgschaft vorhandenen Sicherheiten ihre Regreßrechte geschmälert habe (Art. 503 D.=N.). Dieselbe Einrede hat natürlich auch der Rückbürge gegenüber dem Hauptbürgen, welcher eine solche Sicherheit in schuldhafter Weise hat dahinfallen lassen. Nun ist aber eine derartige Einrede vom Beklagten gar nicht gestellt worden, und es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob die Verpflichtung des Klägers und damit diejenige seiner Mitbürgen durch den im Jahr 1885 stattgefundenen Wechsel in der Person einzelner Mitbürgen erschwert worden sei oder nicht. Übrigens hat der Beklagte selbst diesen Wechsel genehmigt, indem er ohne Vorbehalt den neuen Bürgschein als Mitbürge unterzeichnete. 9. Weitere Argumente für die Annahme des animus novandi als die bereits angeführten, hat der Beklagte nicht vorgebracht. Es ist in der

Tat auch nicht abzusehen, wodurch der Kläger möchte veranlaßt worden sein, eine neue Bürgschaft an Stelle der bestehenden einzugehen; dadurch hätte er ja nur seine Rückbürgschaft preisgegeben. Daß er auf diese nicht hat verzichten wollen, ergibt sich daraus, daß er den Rückbürgschein nicht zurückgegeben hat; da er diesen in Händen behielt, brauchte er bei Unterzeichnung des neuen Bürgscheines die Rückbürgschaft nicht ausdrücklich vorzubehalten; Sache der Rückbürgen wäre es gewesen, diesen Schein zurückzufordern, wenn sie im Glauben standen, die ursprüngliche Bürgschaft sei aufgehoben worden. Die Unterlassung der Rückforderung legt daher den Schluß nahe, daß auch sie an eine Neuerung der Bürgschaft nicht gedacht haben. 10. Rechtlich durchaus unerheblich ist die Tatsache, daß die Eidgenössische Bank in ihrer Forderungsanmeldung im Konkurse des Hauptschuldners ausschließlich auf den Bürgschein vom Jahre 1885 Bezug genommen hat; sie konnte selbstverständlich nur auf dieses Beweismittel Bezug nehmen, welches an Stelle des frühern getreten war. 11. Was sodann die Einrede der Verwirkung wegen unterlassener Nachladung des Beklagten zum Konkurs des Hauptschuldners betrifft, so ist dieselbe bereits durch die Vorinstanz durch den Hinweis darauf widerlegt worden, daß eine solche Regreßanzeige nach dem eidgenössischen Obligationenrecht nicht erforderlich war. 12. Bezüglich der weitem Einrede, dahin gehend, der Kläger habe anlässlich der Festsetzung des von jedem einzelnen Bürgen zu zahlenden Betrages auf die Geltendmachung der Rückbürgschaft verzichtet, stellt die Vorinstanz fest, daß eine solche Verzichtleistung nicht nachgewiesen sei. Etwas Weiteres hat der Beklagte in dieser Richtung nicht geltend gemacht, als daß die bezüglichen Summen von den Bürgen, und so auch vom Kläger à fonds perdu bezahlt worden seien. Daß er hiebei die Meinung gehabt habe, der Kläger verzichte damit auch auf sein Rückgriffsrecht gegenüber dem Rückbürgen, ist vom Beklagten in keiner Weise glaubhaft gemacht worden und darf daher, da Verzichte nicht zu vermuten sind, nicht angenommen werden. Aus dem letztern Grunde erscheint im weitem auch völlig unerheblich, daß Kläger mit der Geltendmachung der Rückbürgschaft etwas lange zugewartet hat. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Weiterziehung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und daher das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 5. Mai 1894 in allen Teilen bestätigt.

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