

BGE 34 II 540

Bundesgericht (BGE), 1908-03-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_34_II_540

FR: ATF 34 II 540

IT: DTF 34 II 540

Volltext

61. Arteil vom 26. September 1908 in Sachen Bockhorn und Genossen, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen Gemeinde Albisrieden, Kl. u. Ber.=Bekl. Ausschluss von Rechtsschriften im mündlichen Berufungsverfahren. Amtsbürgschaft. Abgrenzung von eidgenössischem und kantona-tem Recht. Mangelhafte Kontrolle der Aufsichtsorgane? A. Durch Urteil vom 17. März 1908 hat die I. Appella-tionskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfrage: „Sind die Beklagten als Amtsbürgen des gewesenen Gemeinde-„schreibers der Gemeinde Albisrieden, Adolf Tobler, solidarisch „verpflichtet, an die Klägerin 8000 Fr. nebst Zins zu 5% seit „4. November 1904 zu bezahlen?“ erkannt Die Beklagten sind verpflichtet, an die Klägerin unter gegen- seitiger Solidarhaft 8000 Fr. nebst Zins zu 5% seit dem 10. Mai 1905 zu bezahlen. B. Gegen dieses Urteil haben sowohl die Beklagten Hauser und Aberli gemeinsam, als auch der Beklagte Bockhorn rechtzeitig und formgerecht die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Der Berufungsantrag der erstgenannten Beklagten geht auf Abweisung der Klage. Das Berufungsbegehren des Beklagten Bockhorn lautet: Die Klage sei abzuweisen, eventuell nur in einem nach richter- lichem Ermessen festzusetzenden Betrage gutzuheißen. C. Zur heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Beklagten Bockhorn eine schriftliche Berufungsbegründung eingesandt. Der Vertreter der Beklagten Aberli und Hauser hat seine Be- rufung in mündlichem Vortrage begründet. Der Vertreter der Klägerin hat beantragi, die Berufungen seien abzuweisen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. In prozessualer Hinsicht ist vorab zu bemerken, daß auf die schriftliche Berufungsbegründung des Beklagten Bockhorn nicht Rücksicht zu nehmen ist, da das Verfahren mündlich ist, übrigens neue Behauptungen, soweit solche aufgestellt werden wollten, aus- geschlossen sind und den Parteien aus dem Nichterscheinen ein Rechtsnachteil nicht erwächst. 2. Die Grundlage und der gegenwärtige Stand des Prozesses sind folgende: Am 21. August 1901 haben die Beklagten Gott- lieb Hauser und Fritz Bockhorn sich „solidarisch als Bürgen und „Selbstzahler haftbar“ erklärt bis auf den Betrag von 8000 Fr. „für allen Schaden, welchen der am 12. Juni 1901 auf die ge- „setzliche Amtsdauer zum Gemeinderatsschreiber [scil. von Albis- rieden gewählte Herr Albert Tobler während seiner ganzen „Amtsdauer verursacht haben wird und für welchen er verant- „wortlich gemacht werden kann (§§ 7 und 8 des Gesetzes betr. „die Amtskautionen vom 31. Mai 1896).“ Am 26. März 1903 haben Gottlieb Hauser und Heinrich Aberli einen gleich lauten- den Bürgschaftsschein unterzeichnet; die Echtheit der Unterschrift des Aberli ist von Bockhorn, als Gemeindeammann, bezeugt. Tobler, der sich im Juni 1904 flüchtig gemacht hatte, ist von der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich unter dem 9. Februar 1905 auf Grund seines Geständnisses der fortgesetzten Unterschlagung im Betrage von 17,171 Fr. 95 Cts. und der vorsätzlichen Dienstpflichtverletzung schuldig erklärt und zu vier Jahren Arbeitshaus verurteilt worden. Laut der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft hat Tobler „in der Zeit vom 23. Mai „1903 bis zum 21. Juni 1904 folgende Summen, welche ihm „in seiner Eigenschaft als

Gemeindeschreiber von Albisrieden zu- ,gekommen sind, sich rechtswidrig zugeeignet, indem er dieselben „für sich verwandte: 1. 5694 Fr. 90 Cts. Staatssteuern; „2. 2924 Fr. 45 Cts. Brandassekurranzbeiträge; 3. 7380 Fr. „90 Cts. Gemeindesteuern; 4. 271 Fr. 70 Cts. der Gemeinde „gehörige Vermessungssteuern. Ferner hat derselbe eine Obligation „der Zürcher Kantonalbank über den Betrag von 1000 Fr., „welche ihm ebenfalls in seiner dienstlichen Stellung zugekommen „war, am 8. Juni 1904 bei der Zürcher Filiale der Winter- ,thurer Hypothekbank für eine eigene Schuld im Betrage von „900 Fr. verpfändet.“ Die Klägerin macht nun auf Grund der beiden Bürgscheine die drei Beklagten als Amtsbürgen für den ihr entstandenen Schaden bis zum Betrage von 8000 Fr. soli- ,darisch haftbar. Die Beklagten halten der Klage im Prozesse zu- ,nächst die Einwendung entgegen, die Klägerin habe den Schaden durch die Wahl eines unzuverlässigen Gemeindeschreibers und durch ungenügende, grobfahrlässige Kontrolle seiner Amtsführung selbst verschuldet. Des weitern machen sie geltend, in seiner amt- ,lichen Stellung habe Tobler nur die Staatssteuern und Brand- ,assekurranzbeiträge, nicht auch die Gemeinde- und Vermessungs- ,steuern zu beziehen gehabt, weshalb die Beklagten jedenfalls nur für jene Beträge haften. Sodann wendet der Beklagte Bockhorn ein, er sei durch den Eintritt des Beklagten Aberli, am 23. März 1903, aus der Bürgschaft entlassen worden; der Beklagte Aberli endlich scheint sich auf den Standpunkt gestellt zu haben, er hafte erst von seinem Eintritt in die Bürgschaft an, nicht für die vor- ,angegangene Zeit. Die I. Instanz hat die Klage abgewiesen; das Urteil beruht entscheidend darauf, daß es die grundsätzliche Ein- ,wendung der Beklagten, die Kontrolle über Tobler sei grobfahr- ,lässig gewesen, als begründet erklärt, indem die kantonale „Ver- ,ordnung betreffend das Rechnungswesen der Gemeinden“ vom 28. November 1889 mit den betreffenden Kontrollvorschriften auf Tobler anwendbar erklärt wird. Des weitern hat die I. Instanz ausgeführt, die Bürgschaft habe sich nur auf das bezogen, was Tobler als Gemeindeschreiber zu amten gehabt habe, und hiezuhabe der Einzug der Gemeindesteuern und Vermessungsgebühren nicht gehört. Endlich hat sie den Standpunkten Bockhorns betref- ,fend Entlassung und Aberlis betreffend Haftung erst von Unter- ,zeichnung seines Bürgscheines an beigestimmt. Demgegenüber er- ,klärt die II. Instanz die genannte Verordnung auf Tobler erst von dem Momente anwendbar, auf den dessen Anwendung vom Bezirksrat verlangt wurde — Anfang des Jahres 1903 - und sie erblickt dann in der Kontrolle von diesem Zeitpunkt eine Verletzung der Kontrollvorschriften der Verordnung. Für die Zeit bis Anfangs 1903 verneint sie dagegen das Vorhandensein einer grobfahrlässigen Kontrolle, und weist demgemäß für diese Zeit die Einwendung der Beklagten zurück. Des weitern erklärt sie, im Gegensatz zur I. Instanz, die Bürgschaft auch anwendbar für die Beträge, die Tobler an Gemeinde- und Vermessungssteuern unter- ,schlagen hat. Weiter verneint sie, daß Bockhorn entlassen worden sei, und hält den Aberli für die ganze Zeit der Amtsdauer, also auch für die einzig in Betracht kommende Periode 1901 und 1902 haftbar. Endlich bejaht sie die Frage, ob die Unterschla- ,gungen schon bis anfangs 1903 den Bürgschaftsbetrag von 8000 Fr. erreicht hätten. 3. Über die Vorgänge bei der Wahl Toblers, über seine Amts- ,führung, seine Beaufsichtigung und über die Tatsachen, die zur Entdeckung seiner Unterschlagungen geführt haben, ist folgendes durch die Vorinstanzen festgestellt: Tobler hatte sich auf die Aus- ,schreibung der Gemeindeschreiberstelle hin unter Vorlegung eines Zeugnisses des Polizeivorstandes der Stadt Zürich und eines Zeugnisses der freiwilligen Armenpflege angemeldet. Ersteres Zeug- ,nis geht dahin: Tobler habe vom April 1882 bis 1. Januar 1893 im Kontrollbureau der Stadt Zürich als Volontär, Kanzlei- ,gehülfe und Kanzlist gearbeitet, sei in der letztern

Eigenschaft in das Zentralkontrollbureau der erweiterten Stadt Zürich übergetreten und habe hier vom Juli 1894 bis zu seinem am 1. Mai 1896 erfolgten Austritte die Stelle eines Vorstandes des Registraturbureaus bekleidet. Er habe sich während dieser Zeit als „einsichtiger und selbständiger, mit organisatorischen Arbeiten wohl vertrauter, im Schriften- und Kontrollwesen, in Registratur- und statistischen Arbeiten vollständig bewandeter, tüchtiger Beamter erwiesen“. Seine Entlassung aus dem städtischen Dienste sei auf sein Gesuch hin erfolgt. Das Zeugnis der freiwilligen Armenpflege Zürich, d. d. 17. Mai 1901, empfahl ihn als fleißig und gewissenhaft. In einem weiteren Anmeldungsschreiben an den damaligen Gemeindepräsidenten Wydler, vom 22. Mai

1901 (Strafakten Nr. 241), berichtete Tobler, auf dem Kontrollbureau habe „die Mißwirtschaft des frühern Chef“ zu seinem Austritt geführt, „und später bei der Straßenbahn“ — wo Tobler vom 15. Juli 1898 bis 2. Februar 1900 als erster Kanzlist tätig war — „von unglücklicher Geschäftsbeteiligung „herrührend solidarische Betreibungen, welche teils reguliert sind „und weitere Ansprüche nach stattgefundenen Auseinandersetzungen „sofort geordnet werden können“. Über die Dienstentlassung Toblers als Angestellten des städtischen Zentralkontrollbureaus hat im Strafprozeß der Chef des Zentralkontrollbureaus die Auskunft gegeben, im April 1896 habe Tobler einen unter ihm stehenden Kanzleigehülfen veranlaßt, ein ausgestelltes Leumundszeugnis, das bereits vom Polizeivorstand und dem Chef des Zentralkontrollbureaus unterzeichnet war, zu fälschen, indem er den Kanzleigehülfen veranlaßte, am Schlusse noch beizufügen, daß der Beamte einen unbescholtenen Leumund genieße, was nicht getroffen habe. Tobler wurde dann mit einer Besoldung von 1600 Fr. zum Gemeindeschreiber gewählt. Kurz nach seiner Wahl bemerkte Fritz Kern, Substitut des Bezirksratsschreibers, zu Gemeindepräsident Wydler, daß man gut daran täte, dem Tobler keine größeren Summen Gelder anzuvertrauen, auf jeden Fall solle man genaue Kontrolle führen. Zur Zeit seiner Wahl war Tobler von verschiedenen Seiten betrieben; er war s. Z. als Inhaber eines Geschäftes (von 1896—1898) in Zürich in Konkurs geraten; in den Amtsbürgerschaftsverein war er nicht aufgenommen worden. Im Jahre 1901 waren gegen Tobler beim Betreibungsamt Albisrieden, dessen Vorsteher der Beklagte Gemeindeammann Bockhorn, während einiger Zeit Vermieter des Tobler, war, fünf Betreibungen, im Jahre 1902 neun, 1903 neun, 1904 sieben, für Gesamtbeträge von etwa 18,000 Fr., anhängig, wovon etwa die Hälfte bezahlt wurden. In seiner Stellung als Gemeindeschreiber hatte Tobler u. a. die Staats- und Brandassekuranzsteuern einzuziehen und der Staatskasse abzuliefern. Ferner war die Einrichtung getroffen, daß die Gemeindesteuern und Vermessungsgebühren an ihn bezahlt werden konnten; er hatte diese dann dem Gemeindegutsverwalter aushinzugeben. Tobler führte die Unterschlagungen, nach seiner eigenen Darstellung, schon bald nach seinem Amtsantritt in der Weise aus, daß er eingegangene Steuerbeträge, die er nicht ablieferte, im Steuerregister erst buchte, nachdem er sie durch spätere Bezüge gedeckt hatte, auch teilweise Beträge, die er im Steuerregister buchte, in das Kassabuch nicht eintrug. Schon am 14. Mai und 2. August 1901 mahnte die kantonale Staatsbuchhaltung den Gemeinderat Albisrieden betreffend die Brandassekuranz, bezw. Staatssteuer pro 1900; im Jahre 1902 erfolgten Mahnungen pro 1901: an den Steuerbezüger betreffend die Staatssteuer am 5. Mai und 17. Juni, an den Gemeinderat am 4. Juli unter Androhung von Ordnungsbuße, an den Gemeinderat am 14. August; am 23. August erfolgte Mitteilung an die Finanzdirektion zur Ausfällung einer Ordnungsbuße, am 26. August Verfügung der Finanzdirektion, wonach der Gemeinderat Albisrieden in eine Ordnungsbuße von 5 Fr. verfällt wurde unter

Fristansetzung und Androhung erhöhter Buße. Sodann am 2. Juni und 8. Juli 1902 an den Bezüger der Brandassekuranzsteuer, worauf am 6. August der ganze Betrag derselben bezahlt wurde. Weitere Mahnungen der Staatsbuchhaltung ergingen: am 3. Februar 1903 an den Steuerbezüger zur Ablieferung der Staatssteuern, am 18. Mai und 8. Juni 1903 an den Gemeinderat betreffend die Staatssteuer und die Brandassekuranzsteuer, am 19. Juni 1903 an den Gemeinderat von der Finanzdirektion unter Androhung von Ordnungsbuße, am 16. Februar 1904 an den Bezüger zur Ablieferung der Staatssteuern, am 10. Mai und 4. Juni an den Gemeinderat zur Ablieferung der Staatssteuern, am 9. Mai betreffend die Ablieferung der Brandassekuranzsteuer; sodann von der Finanzdirektion am 18. und 22. Juni 1904, mit Androhung von Ordnungsbuße. Am 28. November 1902 hatte der Bezirksrat Zürich dem Gemeinderat Albisrieden den Auftrag erteilt: „Der Bericht über „vorgenommene Kassastürze hat sich jeweilen auf alle mit Führung einer Kasse betraute Gemeindebeamtete oder Angestellte zu „erstrecken.“ Ein erster Kassasturz in Ausführung dieses Auftrages wurde bei Tobler am 16. Januar 1903 vorgenommen, durch den Gemeindepräsidenten Wydler und den Abgeordneten der Rechnungsprüfungskommission, Verwalter Bebi. Hierbei wurde dem Tobler die Visitation einige Tage vorher angezeigt. Bei der Visitation

■546 A. Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinstanz. tation vom 16. Januar bemerkte Wydler, daß Kassabuch und Kasse nicht übereinstimmten; Wydler stellte dem Tobler 400 Fr. zu; der Kassasturz wurde am betreffenden Abend nicht vorgenommen; Wydler unterzeichnete den Bericht pro forma; Kassasturz fand dann erst zwei Tage nachher durch Bebi statt, wobei Kasse und Kassabuch sich deckten. Die Revisoren bemerkten lediglich: „Die Kassakontrolle ist monatlich abzuschließen und der Saldo „vorzutragen“; die Gemeindebehörde — mit Wydler als Präsidenten — genehmigte den Bericht. Ein zweiter Kassasturz fand am 22. Juli 1903 statt. Kassa und Kassabuch stimmten; die Revisoren Wydler und Bockhorn bemerkten: „in Ordnung“, der Bericht wurde genehmigt. Der dritte Kassasturz, am 16. Januar 1904, wiederum durch Wydler und Bockhorn, zeigte, daß die Kasse Quittungen für Zahlungen per Gemeindegut enthielt; sie stimmte mit Hinzurechnung dieser mit dem Kassabuch. Der Bericht bemerkte: „In bester Ordnung. — Die Bezahlung von „Rechnungen durch die Gemeinderatskanzlei sollte unterbleiben, „resp. diese sollte die eingenommenen Gelder dem Gemeindegut „verwalter abgeliefern und von diesem letztern alle Auszahlungen „besorgt werden. Dieser Bericht wurde namens des Gemeinderates von Wydler und Tobler ohne weitere Bemerkungen genehmigt. Unter dem 18. Juni 1904 sandte die Schulpflege Albisrieden dem neuen Gemeindepräsidenten, Haller, ein Verzeichnis der noch ausstehenden Steuerzahlungen ein, wonach die Kanzlei noch 3200 Fr. 15 Cts. schuldete und gab dem Bezirksrat hievon Kenntnis; am 21. Juni forderte der Bezirksrat den Gemeinderat zur Einsendung der Vernehmlassung auf. Der Gemeinderat bestellte hierauf eine Rechnungsprüfungskommission. Diese, bestehend aus Jul. Streuli und A. Rosenberger, erstattete ihren Bericht noch am gleichen Tage an den Gemeindepräsidenten Haller. Sie teilte mit, daß sie nach genauer Durchsicht des vom Gemeindegutschreiber geführten Kassa=Kontrollbuches und des Staatssteuerregisters einen Manko von 5669 Fr. 45 Cts. entdeckt hätte, einzig aus Staatssteuern; es werde nun die Untersuchung auf die andern von Tobler geführten Kassen auszudehnen sein; „letzteres kann uns umsoweniger zugemutet werden, als die bereits „besorgte Arbeit schon eine mühselige und zeitraubende war und III. Obligationenrecht. N° 61. 547 „es nur einer ebenso ungenügenden und oberflächlichen Kontrolle „zuzuschreiben ist, wenn die in der Kasse des Gemeindegutschreibers „herrschende

Unordnung und Leere nicht schon längst entdeckt und „zur Kenntnis gebracht wurde.“ Der Gemeinderat sandte am 23. Juni seine Vernehmlassung ein, bemerkend, Tobler sei seit 3—4 Tagen nicht mehr zu treffen gewesen; am gleichen Tage erstattete dann der Bezirksrat Strafanzeige, der sich in der Folge auch der Gemeinderat anschloß. Ein Gesuch des Gemeinderates von Albisrieden, es möge ein Teil des aus der Nichtablieferung von Staats- und Brandassekuranzsteuern herrührenden Defizits vom Staat übernommen werden, hat der Regierungsrat mit Beschl. vom 18. August 1904 abgewiesen, unter Hinweis auf die vielen Vermahnungen, auf die Kenntnis des Gemeinderates darüber, daß der Steuerbezüger die Steuern nicht rechtzeitig an Staatskasse ablieferte und die Unterlassung gehöriger Überwachung; „es rechtfertigt sich nicht“ — lautet eine Erwägung —, „aus Staatsmitteln Beiträge an Gemeinderechnungsdefizite zu ver-„abreichen, wenn die Entstehung dieser Defizite lediglich dem „Mangel an Vorsicht und Energie der Gemeindebehörden ent-„springt. 4. Die Kompetenz des Bundesgerichts ist auch hinsichtlich des anzuwendenden Rechtes (dem einzigen allfällig zweifelhaften Punkte) gegeben, insofern, als das Rechtsverhältnis als solches, aus dem die Klägerin ihre Ansprüche herleitet — die Amtsbürgerschaft - nach ständiger Praxis des Bundesgerichts als ein Institut des Zivilrechts zu betrachten ist und demnach den Normen des eidgenössischen Privatrechts untersteht, soweit nicht Bestimmungen des öffentlichen Rechts über die Stellung der Beamten des Staates und der Gemeinden, wie der Bürgen in Frage kommen. Wie weit letzteres der Fall ist, ist bei Behandlung der einzelnen der Klage entgegengehaltenen Einwendungen zu prüfen; für die Kompetenz des Bundesgerichts und demnach das Eintreten in die Sache selbst genügt es, festzuhalten, daß das Bundesgericht die Amtsbürgerschaft als solche an sich in feststehender Praxis als Institut des eidgenössischen Privatrechts behandelt hat. (Vergl. BGE 15 S. 508 ff.; 19 S. 462 ff.; 23 S. 349 ff., spez. 361 Erw. 1 — alle Fälle, die es als erste und einzige

■548 A. Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinstanz. Zivilgerichtsinstanz zu beurteilen hatte; sodann aber auch BGE 2 II S. 438, wo es, als Berufungsinstanz, ohne weiteres auf die Berufung eingetreten ist, es sonach die Anwendbarkeit SOR angenommen hat. (Vergl. auch Hafner, Komm., 2. Aufl. Anm. 7 zu Art. 489. 5. Was nun die erste Einwendung der Beklagten: den Mangel genügender Beaufsichtigung des Gemeindeschreibers durch Amtsherrn betrifft, so hat das Bundesgericht es wiederholt (den angeführten Präjudizien) als aus dem Wesen der Amtsbürgerschaft folgenden Satz (des eidgenössischen Rechts) erklärt, daß die Amtsbürgen von ihrer Zahlungspflicht dann frei seien, wenn der Amtsherr durch vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung seiner Kontrollpflichten die Entstehung des Schadens selbst verschuldet hat, daß aber andererseits die Amtsbürgen ein gewisses Risiko auf sich genommen haben, gegen das der Amtsherr sich eben decken will, und daß letzterer nicht für Vollkommenheit seiner Kontrolleinrichtungen haftet. Diese Grundsätze sind auch der Beurteilung des vorliegenden Falles zu Grunde zu legen. Danach wirft die gedachte Einwendung der Beklagten zwei Fragen auf: ob erstens die Klägerin den bestehenden Kontrollvorschriften nachgelebt habe und ob zweitens abgesehen hiervon die Kontrollorgane derart nachlässig vorgegangen seien, daß nach jenem aufgestellten Grundsatz die den Amtsbürgen gegenüber bestehende Kontrollpflicht als verletzt erscheine, diese somit von ihrer Haftung, frei seien. Wenn nun in jener ersten Frage die II. Instanz, im Gegensatz zur I., die kantonale Verordnung betreffend das Rechnungswesen der Gemeinden, vom 28. November 1889, auf die Gemeindeschreiber nicht anwendbar erklärt und daher eine Verletzung dieser Verordnung bis anfangs des Jahres 1903 — den

Organe des Staates. Der Staat ist in der Lage, durch seine Gesetze und Verordnungen, die er sich selbst gibt, für richtige Kontrolleinrichtungen und für richtiges Funktionieren dieser Einrichtungen zu sorgen; die Gemeinde dagegen, und so auch ihre Organe, hängen von den vom Staate getroffenen Einrichtungen ab, und diese Stellung bringt es mit sich, daß sie sich zum Teil auf die staatliche Kontrolle verlassen und annehmen, der Staat werde von sich aus einschreiten. Die Verantwortlichkeit der Gemeindeorgane ist danach eine schwächere als die der Staatsorgane und es ist bei der Frage des Verschuldens an sie ein weniger strenger Maßstab anzulegen. Pflichtverletzungen, und so auch schweres Verschulden, liegen nur vor, wenn sie gegen positive Kontrollvorschriften verstoßen oder bei ganz ausnahmsweisen Verhältnissen die gewöhnliche Vorsicht und Sorgfalt außer Acht lassen. An diesem Maßstabe gemessen kann nun in der laxen Aufsicht Gemeindebehörden bis anfangs 1903 eine grobe Fahrlässigkeit nicht gefunden werden, denn: Die wiederholten Mahnungen der Staatsbuchhaltung, die Steuern abzuliefern, mußten die Gemeindebehörde nicht notwendig auf den Verdacht von Unterschlagungen bringen; sie konnten vielmehr sehr wohl annehmen, die Nichtablieferung der Steuern habe ihren Grund in der lässigen Steuereinzahlung und -bezahlung, wie es denn nach der Aussage von Bebi (im Zivilprozeß) mit dem Steuerbezug nicht sehr energisch zugeht. Ebensowenig mußte die finanzielle Bedrängnis Tobler bei den Gemeindebehörden bei einiger Aufmerksamkeit Verdacht von Unterschlagungen aufkommen lassen; denn da Beklagten diese Verhältnisse, nach verbindlicher Feststellung Vorinstanz, kannten und trotzdem die Bürgschaft eingegangen war ein Verdacht nicht so nahe liegend, umsoweniger, als dieser Beziehung gegen Tobler gar nichts vorlag und er bei der Wahl gute Zeugnisse aufzuweisen hatte. So läßt es sich erklären, daß während der ersten 1 ½ Jahre der Amtstätigkeit Toblers eine besondere Beaufsichtigung seiner Geschäftsführung, im Sinne der Kontrolle der eingehenden, der abgelieferten, der gebuchten und der nicht gebuchten Steuern, unterblieb. 6. Die unter den Parteien weiter diskutierte und von den Vorinstanzen verschieden beantwortete Frage: ob Tobler als Gemeindebeschreiber auch die Gemeindesteuern und Vermessungsgebühren einzuziehen gehabt habe und ob sich die Bürgschaft auch auf diese Tätigkeit Toblers erstrecke, ist vom Bundesgericht nicht nachzuprüfen, da sie von der Vorinstanz in Anwendung kantonaler Rechtsnormen entschieden worden ist und zu entscheiden war. 7. Trifft sonach die Einrede grober Vernachlässigung der Aufsichtspflichten für die Zeit bis anfangs 1903 nicht zu, so fragt es sich für die Haftbarkeit der Beklagten — vom Beklagten Aberli-zunächst abgesehen —, ob=dereingeklagte Schaden, auf den die Bürgscheine lauten, bis zu jenem Zeitpunkte für den nach die Beklagten haften, eingetreten sei, was die Beklagten neinen. Die Vorinstanz hat den Beklagten den Beweis für ihre Behauptung auferlegt. Die Richtigkeit dieser Verteilung der Beweislast mag dahingestellt bleiben; denn ausschlaggebend für das Bundesgericht ist, daß die Vorinstanz, gestützt auf die Aussagen Toblers, die Annahme zu Grunde legt, die Unterschlagungen hätten bis anfangs 1903 den Betrag von 8000 Fr. überschritten. Hierin liegt eine tatsächliche Feststellung, die nicht aktenwidrig ist (die Glaubwürdigkeit Toblers ist vom Bundesgericht nicht nachzuprüfen) und die daher das Bundesgericht bindet. AS 34 II — 1908

8. Die Frage, ob der Beklagte Bockhorn durch den Eintritt des Beklagten Aberli entlassen worden sei, spielt nach den bisherigen Erörterungen keine Rolle; denn Bockhorn behauptet selbst nicht, mit Rückwirkung auf den Anfang der Amtsdauer Toblers, sondern nur vom Eintritt Aberlis an frei geworden zu sein; von diesem Zeitpunkt an ist aber die Haftbarkeit aller Beklagten zu verneinen. 9. Hinsichtlich des Beklagten Aberli endlich ist der Vorinstanz beizustimmen, und zwar lediglich unter Hinweis auf den ganz gleichen Fall

Huber und Genossen gegen Staat Zürich, Urteil des Bundesgerichts vom 6. Juli 1906, BGE 32 II Erw. 4 S. 448 ff. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufungen der Beklagten werden abgewiesen, und das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. März 1908 wird in allen Teilen bestätigt.

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