

bei der Kreditgefährdung entziehen sich der Natur der Sache nach die nachtheiligen Folgen und ihre kausalen Zusammenhänge, auch beim freiesten richterlichen Ermessen, häufig der gerichtlichen Feststellung, da eine Offenlegung der Verhältnisse dem Beschädigten sehr oft theils geradezu unmöglich ist, theils, aus geschäftlichen Gründen, nicht wohl zugemuthet werden kann. Es spricht also ein wohlberechtigtes Interesse dafür, auch juristischen Personen wegen ernstlicher widerrechtlicher Verletzung derjenigen persönlichen Verhältnisse, in welchen sie als lediglich wirtschaftliche Existenzen überhaupt stehen können (insbesondere also wegen Gefährdung ihres Kredites) auch ohne Nachweis eines Vermögensschadens eine Klage gegen den Verlezer auf Zuspruch einer angemessenen Geldsumme zu gewähren; ihnen dieses Recht zu versagen ist angesichts des allgemeinen Wortlautes des Art. 55 D. R. durch keine zwingenden Gründe geboten. Vielmehr darf noch darauf hingewiesen werden, daß die „angemessene Geldsumme“ des Art. 55 cit., wenn auch grundsätzlich gewiß Genugthuung, Schadenersatz im weitern Sinne und nicht Strafe, doch wohl nebensächlich auch eine gewisse Straffunktion gegenüber dem Beschädiger auszuüben bestimmt ist.

5. Kann somit die Klägerin wegen Kreditschädigung auch ohne Nachweis eines Vermögensschadens auf Zuspruch einer angemessenen Geldsumme klagen, so ist das zweitinstanzliche Urtheil einfach zu bestätigen. Denn nach den Umständen des Falles ist anzunehmen, daß, wenn auch nur vorübergehend, eine ernstliche Gefährdung des Kredites eingetreten sei und auch rücksichtlich des Quantitativen der zugesprochenen Summe liegt ein Grund zu Abänderung der zweitinstanzlichen Entscheidung nicht vor.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Das angefochtene Urtheil der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 21. Februar 1885 wird, unter Abweisung der Beschwerde des Beklagten, in allen Theilen bestätigt.

### 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 Guttheilung 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 anerbötenen 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

Tagfahrt (Deferviten, Auslagen, Zeitverräumnis) 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 thatsächlicher 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 Mobilien. 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 Vermietter als bevorrechtigter Gläubiger das auf 799 Fr. 60 Cts. geschätzte Mobilien 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 Bürgschaftschuld 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 Bürgschaftschuld 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 qualifizirte, 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. D.-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 anerboden. 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 Beurtheilung 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 D.-N. 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 Thatsache, 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 unbegründet 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 D.-N. 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-

ifizirt 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 Schuldscheines vom 9. Februar 1883 durch den Kläger liegt nun eine Novation durchaus nicht. Ausstellung und Annahme dieses Schuldscheines 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 Schuldverhältniß in eine neue Obligation umzuwandeln und durch diese zu ersetzen, ist in keiner Weise ausgesprochen oder aus den Umständen ersichtlich. Es handelte sich also offenbar um die Anerkennung und Stundung einer fortbestehenden Schuld und nicht um eine Novation. (Vergleiche auch Art. 143 D.-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 Schuldschein vom 9. Februar 1883 angenommen habe, ein Verzicht auf seine Rechte gegen den Beklagten liege, so sind diese Einwendungen vor den kantonalen Instanzen nicht vorgebracht worden und es wären dieselben (ob schon allerdings nach eidgenössischem und nicht nach kantonalem Rechte zu beurtheilen) auch sachlich gewiß unbegründet. Den durch den Schein vom 6. Februar 1882 hat zweifellos, wie aus dessen Wortlaut folgt, der Beklagte nicht nur versprochen wollen, den Kläger binnen Jahresfrist 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 Klägers 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.

35. Urtheil vom 16. Mai 1885  
in Sachen Schramek.

A. Durch Urtheil vom 2. April 1885 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Es wird das erstinstanzliche Urtheil bestätigt. Beklagter Appellant trägt ordentliche und außerordentliche Kosten II. Instanz mit einer Urtheilsgebühr von 50 Fr. Das erstinstanzliche Urtheil des Civilgerichtes des Kantons Baselstadt vom 27. Februar 1885 ging dahin: Beklagter ist zur Zahlung von 4160 Fr. nebst Zins zu 5 % ab 760 Fr. seit 31. Dezember 1881, ab 1200 Fr. seit 15. Januar 1882 und ab 2200 Fr. seit 5. April 1882 verfallt und trägt die ordinären und extraordinären Kosten mit Inbegriff von 10 Fr. Honorar des Sachverständigen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung wirft der Anwalt der Klägerin, bevor zur Verhandlung in der Hauptsache geschritten wird, die Kompetenzeinrede auf und beantragt: das Bundesgericht wolle, weil der gesegnete Streitwerth von 3000 Fr. nicht gegeben sei, sich als inkompetent erklären und auf die gegnerische Beschwerde nicht eintreten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Der Anwalt des Beklagten dagegen beantragt, das Bundesgericht wolle sich, in Abweisung dieses Antrages, als kompetent erklären, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Eidgenössische Bank (Comptoir Basel) ist Inhaberin dreier, die Unterschrift des Beklagten tragender Eigenwechsel von 1. 760 Fr., datirt den 25. Dezember 1881, fällig per Ende Dezember 1881; 2. 1200 Fr. datirt den 25. Dezember 1881, fällig per 15. Januar 1882; 3. 2200 Fr., datirt den