

60. Urtheil vom 24. Mai 1889 in Sachen
Weiß gegen Herter und Vogel.

A. Durch Urtheil vom 28. März 1889 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt :

Es wird das erstinstanzliche Urtheil bestätigt. Beklagter Appellant trägt die ordentlichen und außerordentlichen Kosten zweiter Instanz mit einer Urtheilsgebühr von 40 Fr. Das erstinstanzliche Urtheil des Civilgerichtes des Kantons Baselstadt vom 18. Februar 1889 ging dahin : Beklagter ist verurtheilt, den Klägern den von ihnen am 15. Dezember 1887 unterzeichneten Bürgschaftsschein als ungültig herauszugeben. Beklagter trägt die ordinären und extraordinären Kosten des Prozesses mit Inbegriff einer Urtheilsgebühr von 30 Fr.

B. Gegen das appellationsgerichtliche Erkenntniß ergriff der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt, in Aufhebung des vom kantonalen Richter erlassenen Urtheils sei die Klage abzuweisen und die Klagepartei in sämtliche Kosten zu verurtheilen.

Der Anwalt der Kläger dagegen beantragt : es sei, unter Abweisung der gegnerischen Beschwerde, das vorinstanzliche Urtheil zu bestätigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. ¶

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. Thatsächlich hat die Vorinstanz folgendes festgestellt : die Firma Lazard Dreyfuß & Cie in Basel schuldete dem Bankier Weiß daselbst im März 1886 neben andern Beträgen aus drei fälligen Eigenwechselln die Summe von 10,000 Fr. Der eine Theilhaber der Firma Lazard Dreyfuß & Cie, Lazard Dreyfuß in Basel, versprach dem Gläubiger zu Deckung dieses Betrages, neben der Erneuerung der Wechsel, die Bürgschaft der beiden Kläger Johannes Vogel und Gustav Herter. H. Weiß erklärte sich hiezu mit einverstanden und übergab dem Dreyfuß ein gedrucktes Bürgschaftsformular, damit er dasselbe ausfülle, die Unterschrift der Kläger einhole und ihm wieder einhändige. L. Dreyfuß füllte den Schein (nach welchem sich die Bürgen als Selbstzahler auf fünf

Jahre unaufkündbar verpflichten sollten) auf das Datum vom 10. Mai 1886 aus und holte zunächst die Unterschrift des Johannes Vogel ein ; später, im Laufe des Sommers 1886, erlangte er auch die Unterschrift des Gustav Herter. Nichtsdestoweniger lieferte er den Schein dem Gläubiger nicht ab, sondern erklärte demselben auf mehrfache Mahnungen am 3. September 1886, Vogel habe seiner Zeit den Schein nur unter der Bedingung unterzeichnet, daß auch Herter unterschreibe; dieser habe sich aber dessen geweigert und so sei der Schein annullirt worden. Damit blieb die Angelegenheit vorläufig auf sich beruhen. L. Dreyfuß behielt den Schein in Händen, indem er den Gläubiger im Glauben ließ, derselbe sei nicht von beiden Bürgen unterzeichnet worden, theilte dagegen dem Bürgen Herter gelegentlich mit, er (Dreyfuß) besitze den Schein noch, werde ihn aber später vielleicht noch brauchen. Anlässlich von Stundungsverhandlungen, welche im Dezember 1887 zwischen H. Weiß und der Firma Lazard Dreyfuß & Cie gepflogen wurden, wies nun aber Lazard Dreyfuß dem Weiß den Bürgschaftsschein vor und anerbote dessen Herausgabe gegen gewisse Konzessionen des Weiß. Weiß wies dies von der Hand, von der Ansicht ausgehend, der Bürgschaftsschein gehöre ihm ohnedies. Er ließ nunmehr den Bürgen direkt ein neues Bürgschaftsformular zur Unterzeichnung vorlegen, mit der Angabe daß in Folge neuer mit Dreyfuß getroffener oder zu treffender Vereinbarungen eine Erneuerung der Bürgschaft nothwendig sei. Den Umstand, daß der alte Schein sich in den Händen des Dreyfuß befinde, verschwieg er. Die Kläger ließen sich, in der Meinung, Weiß besitze den alten Bürgschaftsschein und es handle sich nur um eine Erneuerung, zu Unterzeichnung des neuen, vom 15. Dezember 1887 datirten, Bürgschaftsscheines bereit finden. Nachdem sie indeß den Sachverhalt in Erfahrung gebracht, klagten sie gegen Weiß auf Herausgabe des neuen Bürgschaftsscheines als ungültig und es haben beide Vorinstanzen die Klage zugesprochen.

2. Es ist vom Beklagten, vor den kantonalen Instanzen wie im heutigen Vortrage, ausdrücklich erklärt worden, er sei bereit, den streitigen Bürgschaftsschein herauszugeben, wenn das Gericht finden sollte, die alte Bürgschaft sei nicht perfekt geworden ; er

gebe für diesen Fall zu, daß die Verpflichtung der Kläger vom 15. Dezember 1887 wegen wesentlichen Irrthums für dieselben unverbindlich sei. Die einzige vom Gerichte zu entscheidende Frage ist somit die, ob die Bürgschaft vom 6. Mai 1886 perfekt geworden ist; ist diese Frage zu verneinen, so muß die Klage ohne weiters gutgeheißen werden. Einer Untersuchung der Frage, ob unter der gedachten Voraussetzung die Bürgschaftsverpflichtung vom 15. Dezember 1887 wirklich für die Kläger wegen wesentlichen Irrthums unverbindlich (oder mit der *condictio indebiti* anfechtbar) war, bedarf es, angesichts der bestimmten, verpflichtenden, Erklärung des Beklagten nicht.

3. Zum Zustandekommen einer Bürgschaft ist nach Art. 489 u. ff. D.-R. eine dem Gläubiger gegenüber abgegebene schriftliche Willenserklärung des Bürgen und deren Annahme erforderlich. Die Bürgschaft, sofern sie wenigstens durch eine einseitige, bloß vom Bürgen unterzeichnete Urkunde eingegangen wird, vollendet sich daher, wie jeder andere, durch eine einseitige Vertragsurkunde abgeschlossene Vertrag, erst durch die Einhändigung der Bürgschaftsurkunde an den Gläubiger oder dessen Beauftragten; die bloße Vollziehung der Unterschrift durch den Bürgen genügt nicht. Vor der Einhändigung der Urkunde ist die Willenserklärung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger nicht vollendet und die (schriftliche) Willenseinigung nicht hergestellt. Dies ist auch vom Vertreter des Beklagten nicht bestritten worden. Derselbe behauptet vielmehr, es sei die Bürgschaft vom 10. Mai 1886 dadurch zu Stande gekommen, daß die unterzeichnete Urkunde von den Bürgen dem Hauptschuldner Lazard Dreyfuß ausgehändigt worden sei; denn letzterer sei, nach der Lage der Sache, als Stellvertreter des Gläubigers zu betrachten. Die Bürgschaft sei zwischen dem Hauptschuldner und dem Gläubiger vereinbart worden und es habe letzterer den erstern beauftragt, die Unterschrift des Bürgen einzuholen; die Sache liege nicht anders als wenn der Gläubiger den Bürgen das Bürgschaftsformular durch einen seiner Angestellten zur Unterzeichnung hätte vorlegen lassen. Allein diese Anschauung ist von den Vorinstanzen mit Recht zurückgewiesen worden. Es ist richtig, daß der Hauptschuldner Dreyfuß dem Beklagten versprochen hatte, ihm die beiden Kläger als Bür-

gen zu stellen. Allein es liegt doch nichtsdestoweniger nicht das Mindeste dafür vor, daß er Mandatar des Weiß gewesen und den Bürgen gegenüber als solcher aufgetreten sei, ihnen etwa erklärt habe, er sei von Weiß beauftragt, in dessen Namen ihre Bürgschaft einzuholen und entgegenzunehmen. Vielmehr handelte L. Dreyfuß ausschließlich in eigenem Namen und im eigenen Interesse; er ließ sich die Bürgschaftsurkunde ausstellen, um dieselbe nach seinem eigenen persönlichen Ermessen benutzen zu können. Zwischen ihm und Weiß bestand kein Mandatsverhältnis, sondern Dreyfuß besorgte, indem er die Kläger um ihre Unterschriften anging, lediglich seine eigenen Geschäfte. Daß er dabei zunächst die Absicht mag verfolgt haben, sich die Erfüllung des dem Weiß gegebenen Sicherungsversprechens zu ermöglichen, stempelt ihn nicht zum Stellvertreter des letztern. Durch die Aushändigung der Bürgschaftsurkunde an Dreyfuß wurde daher die Willenserklärung der Bürgen gegenüber dem Gläubiger nicht vollendet. So lange Dreyfuß den Bürgschaftsschein zurückbehielt, wurde die Bürgschaft nicht perfekt, mag auch immerhin richtig sein, daß Dreyfuß durch das Zurückhalten der Urkunde seiner vertraglichen Pflicht zur Sicherheitsleistung zuwiderhandelte.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 28. März 1889 sein Bewenden.

61. *Arrêt du 24 Mai 1889 dans la cause Dupuis
contre Balland et C^{ie} et Dériaz.*

Par arrêt du 18 Mars 1889, la Cour de justice civile de Genève a prononcé comme suit en la cause pendante entre parties :

« La Cour, sans s'arrêter à l'offre de preuves par témoins