

9. Urteil vom 23. Februar 1901
in Sachen Bernhard gegen Haymann.

Cession. — *Garantieversprechen des Cedenten. Die Cession der aus dem Garantieversprechen entstehenden Forderung des Cessionars ist gültig, Art. 183 O.-R. Bedingtes Garantieversprechen? Verwirkung der Gewährleistungspflicht des Cedenten wegen nicht rechtzeitiger Geltendmachung der Forderung (analog Art. 502 O.-R.)?*

A. Durch Urteil vom 11. Dezember 1900 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger 6000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 15. August 1900 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag: Dasselbe sei aufzuheben und demgemäß die Forderung des Klägers und Berufungsbeklagten im Betrage von 6000 Fr. nebst Zins als unbegründet abzuweisen, eventuell seien die Akten zur Bervollständigung an die kantonale Instanz zurückzuweisen.

In der heutigen Hauptverhandlung beantragt der Anwalt des Beklagten Gutheißung der Berufung. Der Anwalt des Klägers beantragt, dieselbe abzuweisen und das angefochtene Urteil in allen Teilen zu bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Laut Kaufschuldbrief, gefertigt den 14. Februar 1895, anerkannte Karl Böhler in Zürich dem Hermann Streicher daselbst in Folge am gleichen Tag abgeschlossenen Kaufes die Summe von 10,000 Fr. schuldig geworden zu sein, verzinslich alljährlich auf den 15. Februar zu 4 %, und abzuführen auf eine dem Gläubiger nach Ablauf von vier Jahren täglich freistehende halbjährliche Kündigung. Diesen Kaufschuldbrief übergab der Beklagte Alois Bernhard am 8. Juli 1895 dem Friedrich Leber von Thiengen anlässlich eines mit demselben abgeschlossenen Liegenschafts Kaufes, und erklärte dabei, er „garantiere für den Brief, für 6000 Fr. bis zur Kündigungsfrist des Briefes laut Protokoll.“ Leber verpflichtete sich, „bei nicht pünktlicher Verzinsung des Brie-

fes sofort für das ganze Kapital samt Zins Betreibung anzuhängen und Hrn. Bernhard sofort hievon zu verständigen.“ Am 12. Juli 1895 stellte Bernhard dem F. Leber überdies noch folgenden „Garantieschein“ aus: „Laut Kaufvertrag vom 8. Juli a. e. garantiere ich dem Hrn. F. Leber für den ihm verkauften Schuldbrief per 10,000 Fr. auf Haus Nr. 832 Affekuranten. Schuldner Böhler bis auf den Betrag von 6000 Fr. gemäß Inhalt des Protokolls.“ Im gleichen Monat cedierte Leber den Kaufschuldbrief weiter an B. Haymann (den Kläger) und Max Weil. Am 18. Februar 1899 kündigten sodann Haymann und Weil dem Karl Böhler das Kapital von 10,000 Fr. auf den 18. August 1899, und leiteten am 13. November Betreibung gegen ihn ein. Bei der betreibungsrrechtlichen Verwertung kam der Schuldbrief samt Zins gänzlich zu Verlust, und der Kläger erhielt am 15. Juni 1900 einen Pfandausfallschein für die Summe von 10,517 Fr. 65 Cts. Daraufhin leitete der Kläger, gestützt auf den erwähnten Garantieschein, gegen den Beklagten die gegenwärtige Klage auf Bezahlung von 6000 Fr. nebst Zins ein. Der Beklagte wendete ein: Die von ihm geleistete Garantie qualifiziere sich als Bürgschaft, und es komme deshalb Art. 502 O.-R. zur Anwendung. Den in diesem Artikel enthaltenen Verpflichtungen sei aber der Kläger nicht nachgekommen. Der Brief sei nämlich schon mehr als vier Wochen, bevor der Kläger ihn geltend gemacht, kündbar gewesen. Auch sei nicht richtig gezinst worden; in diesem Falle hätte der Kläger sogleich kündigen müssen. Auch sei der Beklagte nie gemahnt worden. Eventuell sei die Klage zur Zeit abzuweisen, da die Gegenpartei wohl einen Pfandausfallschein, aber keinen Verlustschein erhalten habe.

2. Die beiden kantonalen Instanzen haben mit Recht angenommen, daß das vom Beklagten gegebene Garantieversprechen keine Bürgschaft sei, sondern daß es die Gewährleistungspflicht des Beklagten als Cedenten einer Forderung zum Gegenstand habe, und deshalb nicht eine accessorische, sondern eine selbständige Schuldverpflichtung des Beklagten begründet habe. Es genügt, für die Richtigkeit dieser Auffassung einfach auf die bereits von den kantonalen Instanzen angeführten Urteile des Bundesgerichts in Sachen Frey-Wahli gegen Kräzer und Steiger gegen Ge-

schwister Kilchenmann (Amtl. Samml., Bd. XXIV, II. Teil, S. 117 und 177) zu verweisen. Demnach ging denn allerdings die Forderung aus diesem Garantieverprechen nicht ohne weiteres mit der Cession der Schuldbriefforderung von Leber auf den Kläger (bezw. den Kläger und Weil), als Nebenrecht gemäß Art. 190 D.-R. über, sondern es bedurfte zu diesem Übergang eines besondern Rechtsgrundes. Dieser liegt aber hier vor in der von Leber dem Kläger, bezw. dem Kläger und Weil gegenüber abgegebenen Erklärung, daß er den vom Beklagten ausgestellten Garantieschein ihnen als Eigentum abtrete, durch welche Erklärung Leber eben seine Forderung aus dem Garantieverprechen des Beklagten dem Kläger und Weil cedierte hat. Daß diese Forderung gültig an die Cessionare der Schuldbriefforderung cedierte werden konnte, unterliegt keinem Zweifel; denn nach Art. 183 D.-R. kann der Gläubiger jede ihm zustehende Forderung auch ohne Einwilligung des Schuldners an einen andern abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder die besondere Natur des Rechtsverhältnisses eine Ausnahme begründen, und eine derartige Ausnahme besteht hier nicht.

3. Der Kläger ist daher berechtigt, vom Beklagten die Erfüllung seines dem Leber gegenüber gegebenen Garantieverprechens, also Zahlung der garantierten Summe zu fordern, sofern die für die Zahlungspflicht des Garantieleistenden aufgestellte Bedingung eingetreten ist. Diese Bedingung ist aber im vorliegenden Falle offenbar erfüllt. Denn die fragliche Garantie wurde geleistet für die Bonität der auf Böbler lautenden Schuldbriefforderung, und nun steht thatsächlich fest, daß der Schuldbrief von Amtes wegen gelöscht wurde, weil er bei der Verwertung nicht erlöst worden war, so daß infolgedessen der Kläger mit seiner Forderung gänzlich zu Verlust gekommen ist.

4. Der Beklagte will nun aber seine Befreiung von der übernommenen Garantie daraus herleiten, daß der Kläger die ihm als Gläubiger der cedierten Schuldbriefforderung sowohl nach Vertrag als nach Gesetz obliegende Diligenz in der Geltendmachung dieser Forderung gegenüber dem debitor cessus nicht beobachtet habe. In erster Linie behauptet er, das Garantieverprechen sei überhaupt an die Bedingung geknüpft gewesen, daß bei unpünkt-

licher Verzinsung sofort Betreibung für Zins und Kapital anzuhängen sei, was der Kläger unterlassen habe. Dieser Standpunkt erweist sich jedoch, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, schon aus dem Grunde als unhaltbar, weil der Schuldbrief bis zum 14. Februar 1899 unkündbar war, und keinerlei Klausel enthielt, daß bei unpünktlicher Bezahlung des Zinses das Kapital fällig werde. Es konnte daher unmöglich die Meinung haben, daß der Beklagte seiner Garantieverpflichtung entbunden sein solle, wenn der Gläubiger bei unpünktlicher Verzinsung nicht sofort Betreibung für Zins und Kapital anhebe. Daß aber der Kläger von dem Rechte der Kündigung Gebrauch gemacht hat, sobald das Kapital nach dem Inhalt des Schuldbriefs aufkündbar war, steht fest. Dagegen ist allerdings richtig, daß der Kläger nicht sofort nach der durch die Kündigung herbeigeführten Fälligkeit der Kapitalforderung (18. August 1899) Betreibung eingeleitet, sondern damit mehrere Monate, d. h. bis zum 13. November gl. J. zugewartet hat, und hierin erblickt der Beklagte einen weitem Befreiungsgrund, indem die Garantie ausdrücklich nur bis zur Kündigungsfrist geleistet worden sei, und nach Art. 502 D.-R. bei einer nur für eine bestimmte Zeitfrist eingegangenen Bürgschaft die Verpflichtung des Bürgen erlösche, wenn der Gläubiger nicht binnen vier Wochen nach Ablauf der Frist seine Forderung rechtlich geltend macht. Allein Art. 502 D.-R. trifft hier nicht zu, weil die vom Beklagten übernommene Garantie, wie bereits oben bemerkt, nicht als Bürgschaft aufgefaßt werden kann. Für die Gewährspflicht des Cedenten stellt aber das eidgenössische Obligationenrecht eine derartige Verwirklichungsfrist nicht auf, und Art. 502 D.-R. kann hier auch nicht etwa analog angewendet werden. Denn diese Vorschrift hat ihren legislativen Grund darin, daß der Bürge, wegen der accessorisches Natur seiner Verpflichtung in besonderem Maße auf die Treue und die Diligenz eines Dritten, des Gläubigers, angewiesen ist, und daher in dieser Beziehung auch eines besondern gesetzlichen Schutzes bedarf. Dagegen trifft allerdings auch für die Gewährleistungspflicht des Cedenten der allgemeine Satz zu, daß der Schuldner für die Nichterfüllung der Obligation dann nicht haftet, wenn sie vom Gläubiger selbst verschuldet worden ist. Der Beklagte wäre daher berechtigt,

die Zahlungspflicht aus seinem Garantieverprechen insoweit abzulehnen, als er darzuthun vermöchte, daß der Kläger mit der Betreibung des Hauptschuldners schuldhaft gezügert, und dadurch den eingetretenen Verlust selbst verursacht habe. In dieser Beziehung hat nun die Vorinstanz aus dem Umstand, daß das Garantieverprechen nur bis zum Kündigungsstermine gegeben wurde, mit Recht geschlossen, daß nach der Willensmeinung der Parteien der Kläger nach der Fälligkeit des Kapitals zur ungesäumten Eintreibung der Forderung verpflichtet war, und es müßte deshalb dem Kläger zum Verschulden angerechnet werden, wenn er ohne hinreichenden Grund mit der Betreibung bis zum 13. November 1899 zuwartete. Nun steht aber einerseits fest, daß der Kläger wegen des über den Hauptschuldner ausgebrochenen Konkurses während des größten Teiles des in Betracht kommenden Zeitraumes gar nicht die Möglichkeit hatte, den Hauptschuldner zu betreiben, und andererseits hat der Beklagte nicht dargethan, daß das Resultat der Betreibung ein besseres gewesen wäre, wenn der Kläger sofort nach der Fälligkeit der Forderung rechtliche Schritte gethan hätte. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz muß vielmehr angenommen werden, daß der Kläger auch bei sofortiger Anhebung der Betreibung nach eingetretener Fälligkeit der Forderung gänzlich zu Verlust gekommen wäre. Die vom Beklagten geltend gemachte Thatsache, daß der Kläger mit der Anhebung der Betreibung des Hauptschuldners bis zum 13. November 1899 zugewartet hat, kann demnach weder zur gänzlichen, noch zu teilweiser Befreiung von seiner Zahlungspflicht führen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Dezember 1900 in allen Teilen bestätigt.

10. Urteil vom 1. März 1901
in Sachen Schweizerische Volksbank gegen
Spar- und Leihkasse Zofingen.

Kollokationsstreitigkeit; Streitwert. Art. 59 Org.-Ges. Wechseleintreden gegenüber dem jeweiligen Inhaber des Wechsels. Art. 811 O.-R., exceptio doli.

A. Durch Urteil vom 21. Dezember 1900 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt:

Die Klägerin ist mit ihrer Appellation abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, indem sie den Antrag stellte, es sei dasselbe aufzuheben, und es seien der Klägerin die Begehren ihrer Kollokationsanfechtungsklage zuzusprechen. Jedenfalls werde verlangt, daß die sämtlichen von der Klägerin beantragten Beweise dafür abgenommen werden, daß dem Peter Berg gegenüber der Firma Schachmann & Cie. keine Forderung zustehe, daß derselbe den Gegenwert nicht geleistet, die Gegenaccepte nicht eingelöst habe u. s. w.

In der heutigen Hauptverhandlung vor Bundesgericht erneuert der Anwalt der Klägerin seinen schriftlich gestellten Berufungsantrag. Der Anwalt der Beklagten beantragt, die Berufung als unbegründet abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Konkurse der Firma Schachmann & Cie. in Zofingen machte der Verwalter des Konkurses, Peter Berg in Frankfurt a./M. eine Forderung von 17,347 Fr. 18 Cts. geltend, wovon das Konkursamt den Betrag von 6521 Fr. 20 Cts. in der V. Klasse kollozierte, den Restbetrag aber abwies. Die Schweiz. Volksbank in Bern, die ebenfalls im Konkurse der Firma Schachmann & Cie. als Gläubigerin aufgetreten ist, erhob beim Bezirksgericht Zofingen Klage auf gänzliche Ausweisung dieser Forderung aus dem Kollokationsplan. Die beklagte Konkursmasse des Peter Berg zog hierauf ihre Forderung zurück, allein die Spar- und