

12. Urteil vom 3. März 1905 in Sachen  
**Clement und Genossen, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Weber,**  
 Bekl. u. Ber.-Bekl.

*Auslegung einer Garantieverpflichtung und der ihr zu Grunde liegenden Hauptverpflichtung. — Vertrag über den Anfall einer Erbschaft, oder persönliches terminiertes Zahlungsverprechen, wenn versprochen wird, aus einem künftigen Erbteil eine Schuld zu zahlen? Tragweite des Art. 76 OR.*

A. Durch Urteil vom 6. Januar 1904 hatte das Bezirksgericht Plessur die Klage, die gerichtet ist auf:

1. gerichtliche Anerkennung einer Schuld des Weber-Mory neben E. Weber und Albert Weber-Stehlin im Gesamtbetrage von 5500 Fr. plus Zinsen. „Genauere Präzision nach allen Nichtungen vorbehalten.“

2. „Bezahlung resp. Sicherstellung“; —  
 abgewiesen.

Die von den Klägern gegen dieses Urteil ergriffene Appellation ist vom Kantonsgericht von Graubünden mit Urteil vom 14. Oktober 1904 abgewiesen worden.

B. Gegen das Urteil des Kantonsgericht haben die Kläger rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrag auf Gutheiligung der Klage.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Kläger den Berufungsantrag wiederholt und begründet.

Der Vertreter des Beklagten hat auf Erscheinen vor Bundesgericht verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Dem Rechtsstreit liegt folgender Tatbestand zu Grunde: Der Beklagte ist ein Sohn des am 21. Juli 1900 verstorbenen Rentiers Karl Weber-Unholz, welcher als Intestaterben eine Witwe und fünf Kinder hinterlassen hat, worunter einen Karl Weber-Rudin, der jetzt in Paterson, Nord-Amerika, wohnhaft ist. Dieser hatte in den 1890er Jahren in Arosa gewohnt und bei der Graubündner Kantonalbank verschiedene Darlehen gegen Bürg-

schaft erhoben. Für ein Darlehen von 3000 Fr., erhoben am 4. Februar 1898, hatten ihm Bürgschaft geleistet der Kläger E. Clement, ferner Dr. Rüedi, sowie Präsident Schmid, letzterer mit Rückbürgschaft des Klägers Dr. Schauble; der Schuldner Weber-Rudin hatte diesen Bürgen am 1. Februar 1898 die schriftliche Erklärung ausgestellt, daß sie berechtigt sein sollten, die verbürgte Summe, im Falle daß sie den Bürgscheine einlösen müßten, „samt Zinsen und Spesen aus dem väterlichen Erbe zu entnehmen.“ Für ein weiteres Darlehen, erhoben am 27. September 1898, von 2500 Fr., hatte der Kläger Zollinger nebst vier andern Bürgen Bürg- und Selbstzahlerschaft geleistet. Im Frühjahr 1899 geriet der Schuldner Weber-Rudin in Konkurs, und die Bürgen mußten der Darlehensgeberin Zahlung leisten. Am 15. März 1899 stellte Weber-Rudin die Erklärung aus, er sei „damit einverstanden, daß von seinem anwartschaftlichen Vermögen durch die Sachverwalter den Herren Dr. Rüedi, „Dr. Schauble und E. Clement . . . die Summe von 3000 Fr. „ . . . ausbezahlt wird, sobald der Konkurs vollendet ist.“ Es scheinen dann Verhandlungen zwischen den Bürgen einerseits, dem Hauptschuldner und dessen Geschwistern andererseits stattgefunden zu haben, speziell darüber, ob nicht die Bürgen von einer Eingabe im Konkurse absehen sollten. So schrieb Ernst Weber in Riehen, ein Bruder des Beklagten, am 2. April 1899 an Dr. Rüedi, er solle „nicht eingeben“, er habe die Angelegenheit seines Bruders Karl im Familienrate besprochen und man sei in Unbetracht der großen Schuldenlast u. zu der Meinung gelangt, „keine weitere Summe für den Karl auszugeben“ und den Konkurs gehen zu lassen. Dagegen seien sie bereit, „auf die von „Karl gemachten Vorschläge einzugehen, d. h. es muß die etwas „ungeschickt abgefaßte Erklärung von Karl abgeändert werden und „zwar in dem Sinne: Erklärung. Der Unterzeichnete erklärt sich „damit einverstanden, daß die von den nachstehend verzeichneten „Herren verbürgte Summe von 2500 Fr. (und 3000 Fr.) auch „trotz meinem Konkurse nach Erhalt des mir einst zufallenden anwartschaftlichen Vermögens ausbezahlt wird. Diese Erklärung hat „nur seine Gültigkeit, wenn die betreffenden Bürgen oder Bürgschaftscrediteure keine Eingabe an das Konkursamt machen.“ Am

6. April 1899 sodann stellte der Schuldner Karl Weber-Rudin folgende Erklärung aus: „Der Unterzeichnete, nachdem er schon vor „längerer Zeit seinen Bürgschaftsgläubigern Indemnität schriftlich „garantierte, im Falle, daß ein Konkurs über ihn ausbrechen „würde, und denselben die Vollmacht erteilte, sich aus dem elter- „lichen Erbteil schadlos zu halten, erklärt hiemit, daß die zwei „Bürgschaftsscheine (folgt Aufzählung) samt Zinsen und Kosten „nach dem Ableben des Vaters ausbezahlt werden sollen. Die „Gläubiger, um sich sicher zu stellen, wünschen, daß die Herren „Brüder des Karl Weber-Rudin (folgt Nennung) sowie Herr „Jonathan Wenf-Weber in Niehen als Schwager des Karl „Weber-Rudin die Vollstreckung dieses Übereinkommens garan- „tieren und ihre Unterschrift der des Herrn Karl Weber-Rudin „folgen lassen.“ Der Beklagte, sowie die andern Brüder Ernst Weber und Alb. Weber-Stehlin, haben diese Erklärung mitunterzeichnet. Am 17. Juli 1899 schrieb Ernst Weber in Niehen an Dr. Kleebi: „In Antwort . . . teile ich Ihnen mit, daß Sie „und die beiden übrigen Bürgen für den Betrag von 3060 Fr. „von uns (Geschwistern des Karl) die Zusicherung erhalten haben, „daß obiger Betrag dereinst von dem meinem Bruder Karl zu- „fallenden Vermögen den Bürgen zugeteilt werde. Mehr können „wir nicht tun. . . .“ Bei dem Tode des Vaters Weber ergab sich ein Reinvermögen desselben von 215,667 Fr. 61 Cts., von dem die Witwe  $\frac{2}{3}$ , die Kinder  $\frac{1}{3}$  erhielten, so daß der Anteil jeden Kindes 14,377 Fr. 84 Cts. betrug. An seinem Anteil hatte indessen Karl Weber-Rudin schon 12,491 Fr. vorempfangen, so daß er bei der Erbteilung bloß noch 1886 Fr. 84 Cts. zugeteilt erhielt. Auch diesen Betrag verwendete er nicht zur Bezahlung der Bürgen. Auf eine Aufforderung des Klägers Zollinger hin, die Sache zu ordnen, schrieb der Beklagte am 12. April 1901: „Die „Verhältnisse zu Hause sind der Art, daß momentan nicht daran „zu denken ist, weitere Schulden für Karl zahlen zu können. „Sobald das Land wieder im Wert steigt und solches verkauft „werden kann, wird es unser erstes sein, die verbürgten Schulden „zu begleichen.“

2. Die beiden die Klage abweisenden Urteile der kantonalen Instanzen beruhen auf der Erwägung, die Garantieverpflichtung

des Beklagten und der andern zwei Brüder des Karl Weber-Rudin — die von der zweiten Instanz ausdrücklich nicht als Bürgschaft bezeichnet wird — sei abhängig vom Bestehen einer Hauptschuld, d. h. der Gültigkeit der im Übereinkommen vom 6. April 1899 übernommenen Verpflichtung des Weber-Rudin. Nun qualifiziere sich dieses Übereinkommen als ein Vertrag über eine noch nicht angefallene Erbschaft; als solcher aber sei sie gemäß § 518 des Graub. PG ungültig; damit falle auch die Garantieverpflichtung der Mitunterzeichner dahin. Die zweite Instanz führt dann noch aus, eine Schuldanerkennung, die aus den Briefen des Beklagten an die Kläger gefolgert werde, wäre jedenfalls nur unter der Voraussetzung erfolgt, daß die Vereinbarung vom 6. April 1899 zu Recht bestehe.

3. Wenn die Annahme der kantonalen Instanzen, die Verpflichtung des Karl Weber-Rudin, die sich gegenüber der Verpflichtung des Beklagten als Hauptverpflichtung darstellt, qualifiziere sich als Verpflichtung aus erbrechtlichen Verhältnissen, richtig wäre, so könnte gemäß Art. 76 OR das Bundesgericht den Entscheid der Vorinstanz, der diese Verpflichtung auf Grund kantonalen Privatrechts als ungültig erklärt, nicht überprüfen, und die Berufung wäre damit ohne weiteres abzuweisen, da die für die Gültigkeit der Verpflichtung des Beklagten präjudizielle Frage alsdann von der kantonalen obern Instanz endgültig entschieden wäre. Und müßte angenommen werden, auch die Verpflichtung des Beklagten stelle sich als Verpflichtung aus erbrechtlichen Verhältnissen dar, so wäre die Folge die, daß das Bundesgericht wegen Nichtamwendbarkeit des eidgen. Rechts auf die Berufung nicht eintreten könnte. Es ist daher zu prüfen, ob die Schuldverpflichtung des Beklagten erbrechtliche Verhältnisse zum Gegenstand habe. Denn wie in der bundesgerichtlichen Praxis feststeht, ergreift der in Art. 76 OR ausgesprochene Grundsatz der Anwendbarkeit kantonalen Rechts nicht bloß diejenigen Beziehungen, welche direkt aus erbrechtlichen Verhältnissen hervorgehen, sondern — wegen ihres engen Zusammenhangs mit dem Erbrecht — auch die Verträge, welche erbrechtliche Verhältnisse zum Gegenstand haben, mit Inbegriff der Verträge über die Veräußerung von Erbschaften oder Erbschaftsanteilen, sogar wenn sie bereits

angefallene Erbschaften betreffen. (N. S. XXII, S. 441; XXIV, 2, S. 275; vergl. auch N. S. XXIX, 2, S. 422 f. Erw. 3.) Und da der zwischen den Klägern und dem Beklagten abgeschlossene Vertrag die Vollstreckung des zwischen den Klägern und dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Vertrages garantiert, so ist die Frage, ob jener Vertrag erbrechtliche Verhältnisse zum Gegenstand habe, dann zu bejahen, wenn das beim Vertrage zwischen den Klägern und dem Gemeinschuldner der Fall ist.

4. Ist somit die rechtliche Natur und Bedeutung dieses letztern Vertrages ins Auge zu fassen, so bezieht er sich zunächst seinem Wortlaut nach nicht auf erbrechtliche Verhältnisse. Wozu sich der Gemeinschuldner in der Erklärung vom 6. April 1899 verpflichtet, ist streng genommen nichts weiteres, als daß die zwei Bürgscheine samt Zins und Kosten nach dem Ableben des Vaters ausbezahlt werden sollen. Eine gewisse Beziehung zu erbrechtlichen Verhältnissen erhält diese Verpflichtung nur durch den einleitenden Nebensatz „nachdem er schon vor längerer Zeit seinen Bürgschafts-„gläubigern die Vollmacht erteilte, sich aus dem elterlichen Erbteil „schadlos zu halten.“ Zur Entscheidung darüber nun, ob aus diesem Nebensatz zu schließen sei, daß die Übereinkunft des Gemeinschuldners mit den Klägern nicht bloß dahin gegangen sei, daß die Schulden aus der Bürgschaft nach dem Ableben des Vaters ausbezahlt werden sollen, sondern daß die Meinung war, einen Vertrag über den Erbteil des Gemeinschuldners abzuschließen, den Klägern Rechte am Erbteil einzuräumen, ist die Vorgeschichte der Übereinkunft von Wichtigkeit. Es handelte sich, wie die Parteien beidseitig anerkennen, darum, die Kläger, welche die verbürgte Schuld des Gemeinschuldners bezahlt hatten, zu veranlassen, ihre Regressforderung im Konkurse nicht anzumelden. In der ursprünglichen Erklärung des Gemeinschuldners nun, vom 15. März 1899, war allerdings eine Anweisung auf dessen Erbteil enthalten. Allein diese Meinung wurde abgelehnt mit Brief des Ernst Weber vom 2. April 1899, und die definitive Erklärung vom 6. April 1899 ging dann nur noch dahin, der Gemeinschuldner verpflichte sich, den Klägern ihre Regressforderung zu bezahlen, sobald ihm sein Erbteil werde angefallen sein, und diesen Erbteil zur Zahlung zu verwenden. Irgend welche Rechte an dem

väterlichen Erbteil des Gemeinschuldners werden damit den Bürgern nicht eingeräumt. Da das eidg. Recht ein jus ad rem nicht kennt, so sind alle Stipulationen, eine Schuld aus einem gewissen Vermögen zu zahlen, als persönliches Zahlungsverprechen zu behandeln. Über den Erbteil wird in keiner Weise disponiert mit der Stipulation, aus dem Erbteil zu zahlen, und es handelt sich also nicht um einen Vertrag über erbrechtliche Verhältnisse, sondern, wie der Vertreter der Kläger richtig ausgeführt hat, um nichts anderes, als um ein terminiertes Zahlungsverprechen. Das einzige, worin rechtlich die Verbindung mit dem Erbteil besteht, ist, daß die Kläger mit dem Anfall des Erbteils die Fälligkeit der Forderung behaupten, sie einlagen konnten; allein die Klage konnte nicht anders als auf Bezahlung der Schuldsomme lauten: ein Klagebegehren des Inhaltes, der Beklagte (d. h. der Hauptschuldner) sei verpflichtet, die verbürgte Summe von 5500 Fr. aus seinem Erbteil zu bezahlen, wäre unhaltbar und nicht exequierbar. Auch diese Erwägung zeigt, daß das Übereinkommen in seinem prinzipalen Teil lediglich als terminiertes Zahlungsverprechen aufzufassen ist. Die Besonderheit besteht dann nur noch darin, daß weiter bestimmt ist, die Schuld sei im gedachten Zeitpunkt jedenfalls in dem Betrag zu zahlen, den der Erbteil ausmachen werde. Ist aber dieses Übereinkommen kein Vertrag über erbrechtliche Verhältnisse, so entfällt damit die Ansicht der Vorinstanz, daß es nach § 518 Graub. PG ungültig sei, da es alsdann nicht vom kantonalen, sondern vom eidg. Recht beherrscht wird, und es fragt sich bloß noch, wie die Intercession des Beklagten und seiner Mitunterzeichner aufzufassen sei.

5. Nun „garantieren“ die Mitunterzeichner die „Vollstreckung“ der Hauptobligation; und da nun diese Hauptobligation nur die beschränkte Bedeutung eines terminierten Zahlungsverprechens hat, so muß das Garantieverprechen die gleiche Einschränkung erleiden. Die Garantie bedeutet daher rechtlich nicht mehr, als das: daß die Brüder Weber dafür einstehen, daß der Hauptschuldner den Klägern ihre Forderung bezahlen werde, sobald ihm der väterliche Erbteil angefallen sei, und zwar zahlen werde aus diesem Erbteil. Da nun auf den Gemeinschuldner und Hauptverpflichteten nur ein Erbteil von 1886 Fr. 84 Cts. fiel, ist der Beklagte

diesen Betrag zu zahlen schuldig, nachdem, wie nicht bestritten ist, der Hauptschuldner nicht mehr in Europa belangbar ist (Art. 493 OR). Einen höhern Betrag hat der Beklagte auch nie anerkannt, wenn er auch seine Schuldpflicht nie ausdrücklich bestritten hat. Fraglich könnte nur noch sein, ob nicht die Garantieschuld unter den drei Mitunterzeichnern zu teilen sei. Allein eine Einrede nach dieser Richtung hat der Beklagte nie erhoben.

6. Zins ist von Erhebung der Klage an zu sprechen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird teilweise gutgeheißen und das Urteil des Kantonsgericht von Graubünden vom 14. Oktober 1904 dahin abgeändert, daß der Beklagte verurteilt wird, den Klägern 1886 Fr. 84 Cts. nebst 5 % Zinsen seit Mai 1902 zu bezahlen.

### 13. Urteil vom 10. März 1905

in Sachen **Fehler**, Kl. u. Ber.=Kl., gegen **Schuler & Genosse**,  
Bekl. u. Ber.=Bekl.

*Rückbürgschaft, OR Art. 498. Erfordernisse einer gültigen Rückbürgschaft; Beweis der Beziehung zu einer Hauptbürgschaft. Bedeutung des Erfordernisses der Schriftform. Art. 491, 1, 14 OR. Beweislast. — Untergang durch Novation infolge Novation der Hauptbürgschaft durch Errichtung eines neuen Bürgscheins?*

A. Durch Urteil vom 12. Dezember 1904 hat das Kantonsgericht des Kantons Schwyz über die Rechtsfrage:

„Sind nicht die Beklagten solidarisch zu verpflichten, die klägerische Forderung von 5000 Fr. nebst Zins à 5 % von der Klagestellung an aus Rückbürgschaft anzuerkennen und zu bezahlen?“

und die beklagtische Gegenrechtsfrage:

„Ist nicht das klägerische Rechtsbegehren abzuweisen?“  
erkannt:

Das in Sachen ergangene Urteil des Bezirksgerichts Schwyz vom 19. November 1904 ist bestätigt.

Das erstinstanzliche Urteil hatte gelautet:

Die klägerische Rechtsfrage sei verneinend entschieden.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Gutheißung der Klage.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers diesen Berufungsantrag wiederholt.

Der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 3. August 1894 haben die heutigen Beklagten folgenden Bürgschein ausgestellt: „Die Unterzeichneten J. M. Schuler „in Schwyz und Balthasar Imhof im Viertel Schwyz erklären „dem Herrn Tobias Fehler in Schiers und Balthasar Nadig, „Landwirt, in Chur, Hinterbürge und Zahler zu sein nach dem „Formular der Graubündner Kantonalbank, von Franken fünf- „tausend.“ (Datum und Unterschriften.) Am 8. gl. Mts. nahm Jos. Martin Schuler in Chur, der Sohn des heutigen Mitbeteiligten Schuler, von der Graubündner Kantonalbank ein Darlehen von 5000 Fr. auf. Für dieses Darlehen verbürgten sich der Kläger Fehler und Josef Nadig in Chur solidarisch. Diese Bürgschaft wurde auf einem Formular der Graubündner Kantonalbank „für Bürg- und Zahlerschafts-Verpflichtung für einen Kredit in laufender Rechnung“ erklärt. Dieses Formular nennt als Gegenstand der Bürgschaft neben dem Kapitalbetrag des eröffneten Kredites die rückständigen Zinsen, Provisionen und Kosten und lautet dahin, die Unterzeichneten erklären sich zu unbedingter solidarischer Bürg- und Zahlerschaft. Am 8. Juni 1899 wurde der Bürgschein vom 8. August 1894 durch einen neuen für die gleiche Schuld ersetzt; auf diesem verblieb der Kläger als Bürge, während an Stelle des Nadig drei neue Bürgen traten (Vateruser, Öttiger und Storz). Dieser Bürgschein wurde wiederum ersetzt durch einen neuen, mit den nämlichen Bürgen, vom 30. Juni 1900. Am 23. Oktober 1902 fiel der Darlehensschuldner J. Martin Schuler in Konkurs. Der Kläger bezahlte am 11. November 1902 die Darlehensschuld nebst Zinsen und Provisionen mit 5089 Fr. 10 Cts. bei der Graubündner Kantonalbank. Mit der vorliegenden, am