

bambino. Se, nondimeno, essa tardó a promuoverla fino al febbraio del 1919, si è perchè vi fu indotta dall' agire del convenuto, il quale, nel momento appunto in cui l'attrice si accingeva a farlo, le promise, con lettera apparentemente affettuosa e sincera (lettera 14 luglio 1918) di voler riconoscere ufficialmente l' infante, rendendo così affatto superflua l' imminente azione di paternità. Il riconoscimento che seguì non fu che l'apparente adempimento della promessa, poichè esso non era valido ; ma valse nondimeno a distogliere l'attrice, che lo credeva efficace, dal proposito di iniziare la causa. Che il convenuto abbia saputo della nullità radicale del riconoscimento prima che lo compiesse, non risulta in modo positivo dagli atti : non è però escluso, dato il modo di agire subdolo e tortuoso che il convenuto ebbe a praticare nei confronti dell' attrice. Comunque la promessa di riconoscimento ed il riconoscimento stesso, che in seguito si appalesarono fallaci, trassero l'attrice in inganno e la indussero a rinunciare all' introduzione della causa quando essa avrebbe ancora potuto essere proposta utilmente. La decorrenza del termine di cui all' art. 308 CC è dunque, in sostanza, imputabile al fatto del convenuto stesso : il pronunciare la decadenza dei diritti dell' attrice e del neonato a vantaggio di chi questa decadenza ha provocato con atti idonei a trarre la parte avversa in inganno, significherebbe sancire un abuso manifesto ed intollerabile di diritto (art. 2 al. 2 CC).

II. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

20. Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Februar 1920 i. S. Tinnauer gegen Schweizerische Zollverwaltung.

Bürgerschaft. Abschluss durch Stellvertretung. Erfordernis der Individualisierung der Hauptschuld : dazu gehört in der Regel die Nennung des Gläubigers, oder wenigstens dessen Bezeichnung in der Weise, dass er bestimmt werden kann.

A. — Sigmund Baumann, Kaufmann in Zürich, schuldet der schweizerischen Zollverwaltung aus einer am 7. Februar 1918 ergangenen Bussenverfügung von 18,000 Fr. wegen Ausfuhrschmuggels einen Restbetrag von 5150 Fr. ; daneben haftet er solidarisch für die Busse eines Anstifters im Betrag von 2000 Fr.

Im März 1918 wurde Baumann von der Zollverwaltung für den Betrag von 14,126 Fr. betrieben ; die Gläubigerin blieb für den vollen Betrag ungedeckt und erhielt am 12. Oktober 1918 einen Verlustschein.

• Schon im August 1918 hatte die Zollverwaltung von Baumann Bürgschaftsstellung verlangt. Diese Bürgschaft leistete der Kläger, Rudolf Tinnauer in Kreuzlingen, im Betrag von 6000 Fr. Die Bürgschaftsurkunde lautet :

« Herr Sigmund Baumann, in Zürich 8, Helenastrasse
» Nr. 9, hat mir berichtet, dass er einer Zahlungspflicht
» von 6000 Fr. nachzukommen habe, und er dieselbe in
» einzelnen Teilzahlungen entrichten möchte, da er momentan nicht über eine so hohe Barsumme verfügt.
» Nachdem er zur Genehmigung behufs ratenweiser
» Abzahlung dieser Obliegenheit eine Bürgschaft benötigt,
» so erkläre ich hiemit, dass ich für Herrn S. Baumann
» für den genannten Betrag von 6000 Fr. sage : Sechs-

» tausend Franken, die Bürgschaft übernehme, bis zur
» gänzlichen Zahlung.

» Kreuzlingen, den 21. August 1918.

gez. » Rudolf Tinnauer,

» als Bürge ».

Die Echtheit der Unterschrift des Bürgen ist vom Gemeindeammannamt Kreuzlingen beglaubigt.

B. — Am 28. Januar 1919 hob die Zollverwaltung gegen den Kläger Betreibung für die verbürgte Summe an. Der Kläger erhob Rechtsvorschlag, mit der Begründung: « Erhebe Rechtsvorschlag, ich hatte noch » nie mit der Zollbehörde in Bern oder Zürich etwas zu » tun und bin auch nie seit 7. Februar 1918 wegen einer » Zahlungspflicht Sigm. Baumann von der genannten » Zollbehörde Bern oder Zürich verständigt worden ». Die Zollverwaltung erwirkte gestützt auf die Bürgschaftsverpflichtung provisorische Rechtsöffnung, worauf der Kläger die vorliegende Aberkennungsklage anhob, mit dem Begehren, « es sei gerichtlich festzustellen, er sei nicht pflichtig, die durch provisorische Rechtsöffnung geschützte Forderung von 6000 Fr. an die schweiz. Zollverwaltung zu bezahlen ».

Zur Begründung macht der Kläger geltend, er habe nie eine Bürgschaftsverpflichtung gegenüber der Zollverwaltung eingegangen, wie denn auch der Name des Gläubigers in der Bürgschaftsurkunde nicht enthalten sei. Der Hauptschuldner Baumann habe ihm erklärt, es handle sich um eine Bürgschaft gegenüber einer Bank, die er für kurze Zeit und nur der Form halber zu stellen hätte; später habe er ihm versichert, die Sache sei erledigt und der Bürgschein vernichtet.

C. — Die kantonalen Instanzen (Bezirksgericht Kreuzlingen und Obergericht Thurgau) haben die Klage abgewiesen.

D. — Gegen das obergerichtliche Urteil vom 18. September 1919 hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Aufhebung und auf

Schutz der Klage, eventuell auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Aktenvervollständigung (durch Beweisabnahme über die Behauptung, der Hauptschuldner habe in Vertretung des Gläubigers die Erklärung abgegeben, der Bürgschein sei vernichtet und die Bürgschaft vom Gläubiger abgelehnt und annulliert).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — In rechtlicher Hinsicht ist in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Bürgschaft ein Vertrag zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger ist, was freilich nicht ausschliesst, dass sie auch durch Stellvertretung abgeschlossen werden kann; insbesondere steht nichts im Weg, dass der Hauptschuldner selber als Stellvertreter des Bürgen dessen Willenserklärung dem Gläubiger übermittelt und die Annahmeerklärung im Namen des Bürgen entgegennimmt, zumal da die Person des Gläubigers dabei im Allgemeinen nicht bestimmend ist (vergl. AS 33 II S. 402).

2. — Richtig ist sodann, dass zu den Angaben, welche die Bürgschaftsurkunde laut Gesetz enthalten muss, damit eine gültige Verpflichtung vorliegt, die Nennung des Gläubigers zwar nicht gehört; das Erfordernis der Schriftform ist nach Art. 493 OR durch die schriftliche Erklärung des Bürgen und die Angabe des Betrages seiner Haftung erfüllt. Allein daraus darf nicht schlechthin gefolgert werden, es sei nicht erforderlich, dass in der Bürgschaftsurkunde der Gläubiger in irgend einer Weise bezeichnet oder sein Name sonst irgendwie ersichtlich sei. Massgebend ist vielmehr die Erwägung, dass die Wirksamkeit der Bürgschaftsverpflichtung vom Bestand der Hauptschuld abhängig ist. Die akzessorische Natur der Bürgschaft erheischt nun, dass die verbürgte Hauptschuld hinreichend individualisiert werde (vergl. Revue 15 Nr. 65, sowie Entsch. des Reichsgerichts Bd. 62 Nr. 92, wo diese Frage auch vom Standpunkt des schweizeri-

schen Rechtes aus zutreffend erörtert wird). Zu der Individualisierung der Hauptschuld ist aber in der Regel auch die Nennung des Gläubigers notwendig, oder wenigstens dessen Bezeichnung in der Weise, dass er bestimmt werden kann. Das hat denn auch das Bundesgericht bereits ausgesprochen (vergl. AS 33 II Nr. 21, OSER Komm., Anm. II 1^c zu Art. 493), und es ist daran festzuhalten. Ausgenommen sind hiebei natürlich die Fälle des Bürgschaftsversprechens zu Gunsten eines noch zu suchenden Darlehensgebers, da eine Bürgschaftsleistung gegenüber einem persönlich noch nicht bestimmten Gläubiger nach der Praxis des Bundesgerichts zulässig ist (AS 33 II S. 132).

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich Folgendes: Wenn auch im Bürgschein die schweizerische Zollverwaltung nicht ausdrücklich als Gläubigerin bezeichnet ist, so ergibt sich doch aus den Umständen, die zur Uebernahme der Bürgschaft geführt haben und zur Ermittlung des Willens des Bürgen mit herangezogen werden dürfen, nach den für das Bundesgericht massgebenden tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, dass der Kläger gewusst hat, welchem Gläubiger er hafte, und die Zollverwaltung lediglich aus persönlichen Rücksichten im Bürgschein nicht genannt worden ist. Uebrigens spricht auch die Stelle in der Bürgschaftsurkunde: « Herr Sigmund Baumann hat mir berichtet . . . » dafür, dass die Parteien zuvor über die der Bürgschaft zugrunde liegenden Verhältnisse gesprochen hatten. Da somit davon auszugehen ist, dass die Person des Gläubigers feststand, und angesichts der vorinstanzlichen Feststellung, der Kläger habe auch gewusst, dass er sich für die Schuld eines Schmugglers verbürge, darf die Hauptschuld hier als genügend individualisiert betrachtet werden. Der Haupteinwand des Klägers ist deshalb als unbegründet abzuweisen.

3. — (Uebrige Einreden).

Demnach erkennt das Bundesgericht;

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 18. September 1919 bestätigt.

21. Urteil der I. Zivilabteilung von 15. März 1920

**i. S. Vereinigte Trockenwerke A. G.
gegen Schweizer. Eidgenossenschaft.**

Stillschweigender Abschluss eines Lager- oder Mietvertrages? Konkludentes Verhalten der Organe des Bundes? — Negotiorum gestio. — Ungerechtfertigte Bereicherung? — Streitigkeit über Enteignungsmassnahmen des Bundes. Unzuständigkeit des Bundesgerichts als Zivilgerichtshofes.

A. — Der Bundesratsbeschluss vom 3. September 1917 betreffend die Versorgung des Landes mit Kartoffeln (Ges. Samml. 33 S. 689 ff.) schuf zur Ordnung und Beaufsichtigung des Handels mit Kartoffeln im schweizerischen Volkswirtschaftsdepartement eine « Zentralstelle für Kartoffelversorgung ».

Nachdem der Bundesrat durch den weiteren Beschluss vom 17. Dezember 1917 betreffend die Bestandesaufnahme und den Anbau von Kartoffeln im Jahr 1918 (Ges. Samml. 33 S. 1057 ff.) die Zwangsenteignung der den eigenen Bedarf übersteigenden Vorräte und die Rationierung vorgesehen hatte, wurde durch die Verfügungen des Volkswirtschaftsdepartements vom 17. Juni und 3. September 1918 (Ges. Samml. 34 S. 634 ff. und 921 ff.) der gesamte Kartoffelbestand der Ernte 1918 dem Bund zur Verfügung gestellt und der Handel ganz dem Kartoffelamt zugewiesen. Art. 12 Abs. 2 der Verfügung vom 17. Juni bestimmt, dass die eidg. und die kantonalen