

für denjenigen, der schon Gelegenheit hatte, ihre Erscheinungen wahrzunehmen, leicht erkennbar, indem sich dieselbe durch Mangel an Appetit, Speichelabsonderung aus Maul und Nase des Tieres äußert. Diese Erscheinungen erklärt auch der Knecht Moos zu kennen. Nun ist aber nicht bewiesen und nach den Aussagen der einvernommenen Zeugen nicht einmal wahrscheinlich, daß die an Weilenmann verkaufte Kuh am 15. Juli 1895 morgens jene Erscheinungen aufgewiesen habe, so daß also die Krankheit nicht hieran, sondern nur aus andern Symptomen erkennbar war. Es muß, wie bemerkt, als sehr wahrscheinlich angenommen werden, daß die Seuche überhaupt zuerst nicht im Maule, sondern an der Nase des fraglichen Tieres aufgetreten sei, und für diesen Fall erklärt der Experte, daß, wenn das Tier Geschwüre an der Nase gehabt habe, sich nur der Ausfluß der Blasen, sonst nichts gezeigt habe. Daß das Tier an der Nase geplagte Blasen habe aufweisen müssen, sagt der Experte nicht, sondern erklärt nur, wenn das Tier an der Nase solche Blasen gehabt habe, so hätte man sie sehen müssen. Unter solchen Umständen kann darin, daß die Vorinstanz annimmt, das Aktenmaterial, insbesondere das Experten-gutachten, biete nicht die nötigen tatsächlichen Grundlagen, um ein Verschulden des Knechts Moos anzunehmen, ein Rechtsirrtum unmöglich erblickt werden. Im Gegenteil erscheint deren Ausführung durchaus zutreffend, wenn sie sagt, es wäre unbillig, von dem Knecht Moos eine größere Aufmerksamkeit zu verlangen, als von dem amtlichen und sachverständigen Marktaufseher. In dieser Beziehung ist zu beachten, daß die sanitätspolizeiliche Aufsicht von Vieh- und Pferdewärtern durch Art. 9 des Bundesgesetzes vom 8. Februar 1872 vorgeschrieben ist, und danach zu denjenigen Maßregeln gehört, welche zur Abwehr und Unterdrückung speziell der im Gesetze bezeichneten Viehseuchen dienen sollen, so daß es die spezielle Aufgabe des sachverständigen Marktaufsehers ist, die aufgeführten Tiere auf das Vorhandensein jener Seuchen zu untersuchen. In Betracht fällt endlich noch zu Gunsten des Beklagten die Aussage des Viehinspektors Heiber, daß er die gesetzlichen Vorschriften pünktlich beobachtete, eine gute Ordnung halte und noch nie gebüßt worden sei.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Kläger wird als unbegründet abgewiesen und daher das Urteil der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich in allen Teilen bestätigt.

225. Urteil vom 9. Oktober 1897
in Sachen Lebensversicherungsbank „Teutonia“
gegen Krebsler.

A. Durch Urteil vom 12. Juni 1897 hat die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfrage: „Ist der Beklagte schuldig, an die Klägerin 2194 Fr., nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 1896, aus geleisteter Bürg- und Selbstzahlerschaft für Ulrich Krebsler, Generalagent in Zürich, zu bezahlen?“ erkannt: Die Klage wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt und beantragt, es sei dasselbe aufzuheben und die Klage im Betrage von 2167 Fr. 20 Cts. nebst 5 % Zins seit 1. Januar 1896 gutzuheißen. Der Beklagte trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Anfangs Januar 1894 übernahm Ulrich Krebsler in Zürich, der Nefte des heutigen Beklagten, die Generalagentur für die „Allgemeine Renten-Kapital- und Lebensversicherungsbank Teutonia in Leipzig“ für das Gebiet des Kantons Zürich laut Brief vom 27. November 1893. Am 1. Januar 1894 unterschrieb er einen Revers, worin alle seine Verpflichtungen und Rechte aus dem Agenturvertrage genau geregelt sind und worin sich am Schlusse der Passus findet: „Herr Krebsler verpflichtet sich zur Stellung einer solventen Bürgschaft in Höhe von 5000 Fr. bis Ende Dezember 1893.“ Er brachte dann folgende Bürgschaft bei: von seinem Vater Heinrich Krebsler, d. d. 11. Dezember 1893, wobei sich als Nachbürgen ein A. Bächtold und ein J. C. Schmid ver-

pflichteten, seiner Frau Anna Krebsler, d. d. 30. Dezember 1893, von seinem Onkel Ulrich Krebsler, dem heutigen Beklagten, d. d. 10. Januar 1894, endlich von seinem Schwager Joh. Hardmeier in Rüti, d. d. 14. Januar 1894. Jeder Bürge unterzeichnete selbständig einen Bürgschaftsschein, wonach sich jeder Unterzeichner als Bürge und Selbstzahler der „Teutonia“ resp. deren Generalbevollmächtigten Subdirektor Röcher in Basel für die von U. Krebsler in Zürich „für die genannte Bank erhobenen wie künftighin zu erhebenden Gelder, inklusive derjenigen Summen, welche ihm zur Auszahlung für Sterbefälle zugewandt werden, oder für sonst der Bank schuldig gewordenen Forderungen“ bekennt; beigelegt ist auf jedem Scheine: „Zimmerhin hafte ich nur bis zum Maximalbetrage von fünftausend Franken.“ Beim Rechnungsabluß des Generalagenten per 30. April 1894 ergab sich schon ein Defizit von 3145 Fr. 30 Cts. Die „Teutonia“ scheint daraufhin weitere Bürgschaft verlangt zu haben; solche wurde nach mehrfachen Korrespondenzen am 24. Mai 1894 beigebracht in der Person eines Karl Wiedemann in Zürich. Auch dieser unterzeichnete einen den oben erwähnten Urkunden ganz gleich lautenden Bürgschein, und die übrigen Bürgen hafteten ihm als Rückbürgen. Per 1. Januar 1895 belief sich die Schuld des Generalagenten an die Gesellschaft auf 7546 Fr. 80 Cts. und wurde in diesem Betrage vom Schuldner anerkannt. Nach mehrfachen Unterhandlungen und nachdem dem Generalagenten der Inkasso entzogen worden war, bezahlte hieran am 2. April 1895 der Bürge Wiedemann den Betrag von 5000 Fr., wofür er von der Gesellschaft belangt worden war; weitere 550 Fr. gingen später vom Bürgen Bächtold aus einem von diesem acceptierten Wechsel ein. Danach stellte sich die Rechnung der „Teutonia“ an ihren Agenten U. Krebsler folgendermaßen:

	Haben.	Soll.
Saldo per 1. Januar resp.		
20. März 1895		Fr. 7546 80
Zahlung vom 8. April 1895		
durch Wiedemann	Fr. 5000 —	
Zahlung vom 6. Mai 1895		
Übertrag:	Fr. 5000 —	Fr. 7546 80

Übertrag:	Fr. 5000 —	Fr. 7546 80
durch Bächtold	„ 550 —	
Zwei Rückprovisionen		„ 168 75
Advokaturkosten Salomon		„ 28 45
	Fr. 5550 —	Fr. 7744 —
		„ 5550 —

Saldo zu Gunsten der Gesellschaft Fr. 2194 —
Für diesen Betrag nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 1896 verlangte nunmehr die Gesellschaft den Bürgen U. Krebsler auf dem Wege des ordentlichen Prozesses, nachdem er gegen einen Zahlungsbefehl von 2165 Fr. 55 Cts. Rechtsvorschlag erhoben hatte. Der Beklagte hielt der Klage vor allem entgegen, die Bürgschaftschuld, für welche er belangt werde, sei schon von Wiedemann bezahlt, da sich alle Bürgen nur als Mitbürgen für den Betrag von 5000 Fr. verpflichtet hätten; weiterhin erhob er verschiedene Einreden, die für den Entscheid des Bundesgerichts nicht in Betracht fallen. Die Klägerin replizierte gegenüber jener ersten Einrede, Mitbürgschaft liege nicht vor, es hafte gegenteils jeder Bürge selbständig bis auf den Betrag von 5000 Fr. Das Bezirksgericht Winterthur als erste Instanz teilte jedoch nach umfassendem Beweisverfahren die Auffassung des Beklagten und wies demgemäß die Klage ab — indem es immerhin die weiteren Einreden des Beklagten als unbegründet erklärte — und dieses Urteil wurde von der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich, an welche die Klägerin auf dem Wege der Appellation gelangte und vor welcher sie die Klage auf 2167 Fr. 20 Cts. reduzierte, unter Annahme der Erwägungen des Bezirksgerichts bestätigt.

2. Der Kern der Ausführungen der von der Berufungsklägerin zur Begründung ihres sub Fakt. B mitgeteilten Berufungsantrages eingelegten Rechtschrift geht dahin: Nach dem Wortlaute der Bürgschaftsverpflichtung könne nicht der geringste Zweifel darüber herrschen, daß die Hauptschuld, für welche die Bürgschaft des Beklagten geleistet worden, durchaus unbegrenzt gewesen, daß vielmehr bloß die Bürgschaftsverpflichtung auf den Betrag von 5000 Fr. limitiert gewesen sei; auch nicht bezüglich ihrer zeitlichen Entstehung und Entwicklung sei die Hauptschuld

näher bestimmt, insbesondere habe sich der Beklagte durchaus nicht etwa für die ersten 5000 Fr., welche der Hauptschuldner der Klägerin schuldig werden würde, verbürgt. Danach sei aber die Annahme der Vorinstanzen, daß der Beklagte und Wiedemann sich für die nämliche Hauptschuld von 5000 Fr., also für eine ganz bestimmt limitierte Hauptschuld verbürgt hätten, gleichbedeutend mit der Annahme, es hätte der Beklagte, sei es gleichzeitig mit der Errichtung seiner Bürgschaftsurkunde, sei es erst nachträglich z. B. beim Abschlusse der Wiedemannschen Bürgschaft, mit der Berufungsklägerin mündlich die Vereinbarung getroffen, er hafte nur für eine bestimmt begrenzte Hauptschuld von 5000 Fr. und zwar gemeinsam mit andern Bürgen. Da nun eine solche Vereinbarung mit dem klaren Wortlaute und mit dem unzweifelhaften Sinne der Bürgschaftsurkunde in unlösbarem Widerspruch gestanden wäre, da sie mit andern Worten eine Abänderung gegenüber dem klar verkündeten Inhalte der an eine Solennitätsform gebundenen Bürgschaftsverpflichtung involviert hätte, so habe sie rechtswirksam nur schriftlich, niemals aber bloß mündlich abgeschlossen werden können. Darum haben die Vorinstanzen sich einer Verletzung der Art. 11 und 491 D.-R. schuldig gemacht, indem sie ihren Erkenntnissen eine Vereinbarung bzw. eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung zu Grunde gelegt haben, welche mangels der gesetzlichen Solennitätsform keine rechtliche Gültigkeit beanspruchen könne. Es handle sich also nicht etwa um die Auslegung einer Willenserklärung, weil letztere absolut klar ausgedrückt sei, so daß eine andere als die von der Berufungsklägerin behauptete Auslegung gar nicht denkbar sei; sondern es sei die Rechtsfrage zu entscheiden, ob der Beklagte sich durch den Nachweis, daß er nur unter der Voraussetzung, er verbürge sich für eine begrenzte und zwar für die erstmalige Hauptschuld von 5000 Fr., den streitigen Bürgschein unterzeichnet habe, liberieren könne, oder mit andern Worten, ob die Einrede einer dem Wortlaute der Urkunde absolut widersprechenden Vereinbarung bzw. Willensmeinung zulässig und rechtswirksam sei, obgleich die die Einrede begründende rechtsgeschäftliche Willenserklärung nicht schriftlich fixiert worden sei. Eventuell liege in der Auslegung der Bürgschaftsurkunde durch die Vorinstanzen eine Aktenwidrigkeit.

Der Berufungsbeklagte hält in seiner Antwortschrift lediglich an seinem Hauptstandpunkte, wonach die Schuld, für die er sich verbürgt habe, schon durch Wiedemann bezahlt worden sei, fest.

3. Die gegenwärtig einzig noch streitige Frage läßt sich dahin präzisieren: Hat sich der Beklagte für dieselbe Hauptschuld verbürgt, für welche Wiedemann sich verbürgt hat und die von diesem bezahlt worden ist, liegt mit andern Worten eine Mitbürgschaft für eine und dieselbe Hauptschuld vor, oder hat sich jeder der beiden Bürgen, der Beklagte und Wiedemann, als Alleinbürge für den Betrag von 5000 Fr. verbürgt? Mit Recht hat die erste Instanz dem Beklagten den Beweis für die von ihm behauptete Bedeutung des Bürgscheins auferlegt, da es sich um den Beweis einer eigentlichen Einrede, eines selbständigen Aufhebungsgrundes der von ihm eingegangenen Obligation handelt. Frägt es sich nun, ob dieser Beweis geleistet sei, so ist vorerst zu konstatieren, daß aus den Bürgscheinen allein, aus dem Wortlaute derselben, nichts bestimmtes gefolgert werden kann, weder zu Gunsten der einen noch zu Gunsten der andern Auffassung; ganz besonders ist nicht richtig, daß nur die Ansicht der Klägerin grammatisch und logisch möglich sei. Die Bürgschaftsurkunde sagt lediglich, der Beklagte büрге für die Schulden des Agenten U. Krebsler gegenüber der Klägerin, und zwar nur bis zum Betrage von 5000 Fr.; ob er als Allein- oder aber als Mitbürge hafte, darüber sagt die Urkunde nichts, und nun darf Art. 491 D.-R. nicht etwa in dem Sinne ausgelegt werden, daß auch die Mitbürgschaft ausdrücklich auf ein und derselben Urkunde schriftlich erwähnt sein müsse, um gültig zu sein. Mit der Hinfälligkeit der Prämisse der Berufungsklägerin erweist sich aber auch ihre ganze in Erwägung 2 wiedergegebene rechtliche Ausführung als unsichhaltig, und es ist zu bemerken, daß die Vorinstanzen mit vollem Recht bei der Auslegung des streitigen Bürgscheins nicht nur dessen Wortlaut, sondern die Gesamtheit der Umstände zu Grunde gelegt haben. Ist sonach aus der Gesamtheit der Umstände der Wille der Parteien bei Eingehung der Bürgschaftsverträge der Klägerin mit dem Beklagten und mit Wiedemann zu ermitteln, so fällt in erster Linie der „Revers“ des Agenten Krebsler vom 1. Januar 1894 in Betracht, der, wie allgemein zugestanden, von Krebsler

jeweilen denjenigen, die er um Bürgschaft anging, vorgelegt wurde. Dort ist aber gesagt, Agent Krebsler verpflichtete sich zur Beschaffung einer Bürgschaft in Höhe von 5000 Fr. Wie gar nicht geeignet werden kann und nach Feststellung der ersten Instanz von der Berufungsklägerin auch gar nicht bestritten worden ist, haben sodann die ersten vier Bürgen, Vater Krebsler, Frau Krebsler, Hardmeier und der heutige Beklagte, unzweifelhaft nur als Mitbürgen für 5000 Fr. gehaftet und zwar eben für die im „Revers“ genannten 5000 Fr., so daß aus dem Umstande, daß jeder Bürge einzeln einen Bürgschein ausgestellt hat, nichts für das Vorhandensein einer Alleinbürgschaft gefolgert werden kann. Die an die Spitze dieser Erwägung gestellte Frage löst sich also in die weitere auf: Hat Wiedemann sich für dieselbe Schuld wie die andern Bürgen verbürgt, oder aber für weitere 5000 Fr.? Diese Frage muß nun nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens, speziell der Einvernahme des jetzt in keiner Weise mehr am Ausgange des Prozesses interessierten Wiedemann und des ebenso unverdächtigen Zeugen Keller, welche beide bestimmt bezeugen, Wiedemann habe als Mitbürge für dieselben 5000 Fr. haften wollen, im erstern Sinne entschieden werden; und dieser Entscheid wird noch ganz besonders unterstützt durch die Art und Weise, wie, sowie die Zeit, zu der Wiedemann zur Eingehung der Bürgschaft bewogen wurde und ferner durch die bei den Akten liegenden Briefe des Subdirektors der Klägerin. Die Bürgschaft Wiedemanns wurde nämlich gesucht zur Zeit, als das Defizit des Agenten Krebsler erst 3145 Fr. 20 Cts. betrug, also die im Revers vorgegebene Summe von 5000 Fr., für welche solvente Bürgschaft zu beschaffen war, noch nicht erreicht hatte; und laut einer Anfrage Krebslers an Subdirektor Röcher vom 6. Mai 1894 mußte dieser wissen, daß Krebsler dem Wiedemann angegeben hatte, es handle sich nur darum, daß er als Ersatz für Bächtold in die Mitbürgschaft eintrete. In Betracht fällt endlich noch, wie die erste Instanz richtig bemerkt, daß die übrigen Bürgen dem Wiedemann Rückbürgschaft geleistet haben. Entspräche die Ansicht der Klägerin dem Willen der Parteien, hätten sich diese Bürgen sonach im ganzen für 10,000 Fr. verpflichtet, was nach Lage der Akten, wonach einzelne der Bürgen der Klägerin nicht einmal

für 5000 Fr. gut waren, nicht angenommen werden kann. Unter diesen Umständen wäre es Sache der Klägerin gewesen, zu deren Gunsten die Bürgschaften errichtet wurden, für eine jeden Zweifel an der bloßen Mitbürgschaft Wiedemanns ausschließende Fassung des Bürgscheines zu sorgen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und das Urteil der Appellationskammer des Obergerichts Zürich vom 12. Juni 1897 in allen Teilen bestätigt.

226. Urteil vom 15. Oktober 1897 in Sachen
Erben Denzler und Erben Weber gegen Kinderknecht.

A. Durch Urteil vom 12. Juni 1897 hat die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfrage:

„Ist der Beklagte verpflichtet, an die Kläger zu bezahlen:

- a. 3973 Fr. 35 Cts. nebst 5 % Zins seit 26. August 1896;
- b. Zins von 2163 Fr. 67 Cts. zu 5 % seit 17. Juli 1895, bis zur Zahlung?“

erkannt: Von der Anerkennung des Beklagten, an die Kläger 220 Fr. als Zins von 908 Fr. 22 Cts. zu 4 % vom 3. Dezember 1888 bis zum 13. November 1894 nebst Zins von den 220 Fr. zu 5 % seit dem 26. August 1896 bis zum Tage der Zahlung zu schulden, wird Vormerk genommen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Vertreter der Kläger in deren Namen rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen. Er beantragt: Es sei die Klage in vollem Umfange gutzuheissen, mit der einzigen Modifikation, daß Zins zu 5 % von 2163 Fr. 67 Cts. nur vom 17. Juli 1895 bis 26. August 1896 zugesprochen werde.

C. In der heutigen Verhandlung wiederholt der Vertreter der Berufungskläger seinen schriftlich gestellten Antrag. Der Vertreter