Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 15 (1896)

Rubrik: Fragen aus dem Bürgschaftsrechte

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 22.08.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Fragen aus dem Bürgschaftsrechte.

Das hier Mitgeteilte ist ein Urteil des Basler Civilgerichtspräsidenten, das in der Revue nicht aufgenommen werden konnte, weil es dort mehr Raum beansprucht hätte, als sie einem einzelnen Urteil gewähren kann. Da das Urteil eine Anzahl Fragen aus dem Bürgschaftsrechte beschlägt, die von erheblicher Bedeutung sind, so drucken wir es hier ab, und zwar in seiner ursprünglichen Form, die gemäss der Aufgabe und dem Zwecke einer richterlichen Entscheidung sich nicht in die Breite einer wissenschaftlichen Abhandlung ausdehnen konnte und daher trotz ihrem für ein Urteil beträchtlichen Umfang doch hie und da knapp gehalten ist.

Die Redaktion.

Die Hypothekenbank Basel gab den Ehegatten B. am 20. Februar 1880 ein Darlehen von Fr. 450 auf drei Monate kündbar gegen erste Hypothek auf Parzelle 482 (Schatzung Fr. 570) und 483 im Bettinger Bann. Der Fertigungsbeamte hatte übersehen, dass Parzelle 483 nebst andern Parzellen bereits dem Gläubiger J. für Fr. 2500 im ersten Rang verpfändet war, und gab sich 1884 der Hypothekenbank zur Obligation B. „für das Kapital von Fr. 450, Zins und Kosten" zum Bürgen dar. Nach B.'s Tode 1887 übernahmen seine drei Erben solidarisch die Schuld. Am 6. März 1893 leitete die Bank für die Jahreszinse von 1888 bis 1893 à $4^1/_2$ % Betreibung auf Pfandverwertung ein; auf der am 18. November im Kantonsblatt avisierten und am 20. Dezember abgehaltenen Gant wurde bloss Parzelle 483 losgeschlagen; für Parzelle 482 wurde im Kantonsblatt vom 23. Dezember 1893 eine zweite Gant auf den 24. Januar 1894 anberaumt. Der Bürge erinnerte sich seiner Haftung erst, als er zufällig das Resultat der ersten Gant erfuhr. Der Gläubiger hatte ihm das Vorgefallene nicht mitgeteilt und ihn, als er sich

nach dem zweiten Ganttermin erkundigte, an das Betreibungsamt verwiesen; der Bürge unterliess die Nachfrage, erhielt keine Anzeige vom Termin der zweiten Gant und beteiligte sich nicht an ihr. Parzelle 482 (Schatzung Fr. 420) wurde zu Fr. 350 verkauft. Die Kollokation wies den ganzen Nettoerlös der Parzelle 483 mit Fr. 152.50 dem ersten Hypothekarkreditor J. zu, der nicht betrieben hatte und dessen übrige Unterpfänder nicht versteigert worden waren; an ihre Forderung von Fr. 512.10 (Fr. 450 Kapital, Fr. 40.50 Jahreszinse per 17. Februar 1892 und 1893, Fr. 18.85 Marchzins bis 24. Januar 1894 und Fr. 2.75 Betreibungskosten) erhielt die Bank bloss den Nettoerlös von Parzelle 482 mit Fr. 331.10, für Fr. 181 einen Pfandausfallschein. Sie klagte diesen Verlust gegen den Bürgen ein.

Dieser beantragte prinzipiell gänzliche Abweisung, eventuell Abweisung zur Zeit, aus folgenden Gründen:

I. Als einfacher Bürge könne er nur nach Ausklagung des Hauptschuldners belangt werden; dass diese erfolgt sei, wäre als Teil des Klagfundamentes in der Klagschrift zu erwähnen gewesen; da dies unterblieben, sei die Klage abzuweisen. Würde das Erfordernis der Vorausklage — was dem Gesetz widerspreche — als exceptionsgemässer Thatbestand aufgefasst, so wäre die Klage zur Zeit abzuweisen, da die Austreibung des Hauptschuldners unterblieben sei.

II. Der Unterpfandsverlust beruhe auf Verletzung der dem Bürgen vom Gläubiger geschuldeten Diligenzpflicht:

A. Kläger habe Beklagten entgegen O. R. 508, 510 Abs. 2 und Betr.-Ges. 139 nicht benachrichtigt, dass seit 1888 die Zinszahlung unterblieben sei, dass er 1893 Betreibung angehoben und die Pfandverwertung durchgeführt habe; er habe ihm die Ganttermine nicht angezeigt und ihm so die Möglichkeit entzogen, sein Interesse an der Gant zu wahren. Hiedurch sei der Bürge im Betrage der Klagforderung geschädigt worden; bei seiner Anwesenheit wäre Parzelle 482 nicht um Fr. 220 unter der frühern Schatzung losgeschlagen worden. Eventuell sei die Differenz zwischen Gantschatzung und Erlös, Fr. 70, zu Lasten des Klägers.

B. Kläger hätte gegen Ausweisung des Erlöses von Parzelle 483 an J. Rekurs an die Aufsichtsbehörde ergreifen oder die Kollokation anfechten sollen. J. habe bloss Anspruch auf Pfandrecht, nicht auf Eigentum an dieser Summe gehabt, da er nicht betrieb. Die Fr. 152.50 seien für den Kläger und den Bürgen verloren, auch wenn später die Exekution der übrigen Pfänder des J. einen Ueberschuss über seine Forderung ergebe. Oder Kläger hätte Versteigerung aller Pfänder des J. verlangen sollen.

C. Kläger habe jahrelang Zinsen auflaufen lassen und erst 1893 betrieben; Beklagter hafte daher weder für die Betreibungskosten, Fr. 21.65, noch für mehr als einen rückständigen und den laufenden Zins; werde der Erlös von Fr. 350 dem Beklagten gegenüber zur Deckung von Kosten und zwei rückständigen Jahreszinsen verwendet, so werde die Bürgschaftshaftung gesetzwidrig um diese Beträge erhöht; durch die ohne Zustimmung des Beklagten erfolgte Stundung zweier Jahreszinse sei die Pfandsicherheit zum Nachteil des Bürgen durch Schuld des Klägers vermindert worden. Eine Verrechnung der Betreibungskosten mit dem Pfanderlös dürfe laut Betreibungsgesetz nicht stattfinden; der Belastung des Beklagten mit zwei Jahreszinsen und den Betreibungskosten stehe O. R. 499 entgegen.

Rechtsgründe: I. Im Anschluss an das gemeine Recht (Windscheid, Pandekten II (Aufl. 6) § 478 Note 1) geben die meisten neueren Gesetzgebungen (Code civil 2022 s. Sächs. G. B. § 1491, Württemberg. L. R. II 5 § 1, 2, Entw. eines bürgerlichen G. B. für das Deutsche Reich, I. Lesung § 674, II. Lesung § 711) dem Erfordernis der Vorausklage den Charakter eines einredebegründenden Thatbestandes; lediglich das Preussische Landrecht erhebt die fruchtlose Ausklagung des Hauptschuldners zum Klagfundament (Dernburg, Preuss. Privatrecht II § 244). Welche Stellung das schweiz. O. R. zu dieser Frage nimmt, ist durch Art. 493 nicht völlig klargestellt; für die Auffassung als Klagfundament spricht die Analogie der Art. 564 Abs. 3, 601, 675 Abs. 2, 748 Abs. 3, bei denen zweifellos das Vorhandensein

der erforderten Voraussetzungen vom Kläger zur Begründung der Klage zu behaupten und zu erweisen ist; dagegen die Erwägung, einmal, dass, wenn sich das Gesetz zu der herrschenden Behandlung der Vorausklage in Widerspruch hätte setzen wollen, es dies deutlich und bestimmt ausgesprochen hätte; ferner, dass die Fassung der mit „wenn" eingeleiteten Sätze mit ihren zum Teil negativen Thatbeständen („ohne Verschulden," „nicht mehr belangt") dem Gläubiger überaus schwere Beweise aufbürden würde, wollte man sie als klagbegründende Thatbestände betrachten. Diese Erwägungen fallen für die Behandlung als Einrede entscheidend in Betracht.

Selbst wenn dem nicht so wäre, stünde die Behauptung des Beklagten, Kläger habe die klagbegründenden Thatsachen nicht releviert, mit den Akten in Widerspruch. Kläger hat erwähnt und erwiesen, dass er die vor Eingehung der Bürgschaft bestellten Pfänder mit Verlust liquidiert hat; hiemit glaubt er dem Erfordernis der erfolglosen Betreibung des Hauptschuldners Genüge geleistet zu haben. Dass er weitere Schritte gegen ihn nicht unternommen habe, giebt er zu; er betrachtet Art. 494 als einen Spezialanwendungsfall von Art. 493. In dieser Richtung ergiebt zwar die rein grammatikalische Interpretation von Art. 494 keinen Aufschluss. Zu beachten ist aber: Der Gesetzgeber hatte bei Erlass des O. R. dem Umstande Rechnung zu tragen, dass das Grundpfand (für das Faustpfand vgl. Entsch. des B.-Ger. XII S. 548) im materiellen Rechte einzelner Kantone als reine Grundschuld mit Ausschluss jeder primären wie subsidiären Haftung der Person behandelt wird (Huber, schweiz. Privatr. III § 93 S. 536 f. und jetzt Betr.-Ges. Art. 158); hier musste für den Fall der Verbürgung Vorsorge getroffen werden, denn Art. 493 fällt ausser Betracht. Deshalb war auch Art. 494 allgemein zu fassen und nicht ausdrücklich und missverständlich mit einem „Ausserdem" als ein neben Art. 493 hergehendes weiteres beneficium des Bürgen an Art. 493 anzuknüpfen.

Wie nun aber, wo wie hier eine primäre oder subsidiäre Haftung des Hauptschuldners besteht? Abgesehen davon,

dass für den Fall der Nichtbelangbarkeit des Hauptschuldners in der Schweiz Art. 494 dem Gläubiger mehr Rücksichten gegenüber dem Bürgen auferlegt als Art. 493, liegt die Bedeutung des Art. 494 in folgendem: Einmal nimmt er Stellung gegen das beneficium excussionis personalis des gemeinen Rechtes (Nov. 4 c. 2), wonach unter Urgierung der accessorischen Natur des Pfandrechts der Drittbesitzer der Pfandsache beanspruchen darf, dass der Gläubiger zunächst Hauptschuldner und Bürgen durchexequiere, ehe er die Pfandklage anstelle; im Gegensatz hiezu wird vom O. R. die Subsidiarität der Haftung des Bürgen zum leitenden Prinzip erhoben. Art. 494 hat zunächst für den Fall der Pfandbestellung durch einen Dritten selbständige Bedeutung neben Art. 493 (Rossel, Manuel n. 576 s.; ohne Motivierung anderer Ansicht Haberstich II 305), denn die Pfandexekution gegen diesen ist nicht schon durch Art. 493 gefordert. Sodann ist die ratio des Art. 494 im Zusammenhang mit der gesamten Tendenz, die Haftung des einfachen Bürgen möglichst zu beschränken, die: wer eine pfandgesicherte Schuld verbürgt, soll von dieser erhöhten Garantie der Befriedigung des Gläubigers benefizieren und, wie der Gläubiger selbst, besser gestellt sein als wenn die Hauptforderung ungesichert ist. Das Gesetz schneidet mit der Anknüpfung der Rechtsfolgen an den objektiven Thatbestand jede Erörterung ab, ob der Bürge sich nur mit Rücksicht auf die Pfandsicherheit, eventuell bloss für den Pfandausfall oder schlechthin habe verbürgen wollen.

Es ist nun in Theorie und Praxis (Rossel l. c. Urteil des Obergerichts Baselland vom 8. Juni 1888 i. S. Kantonalbank c. Heinzelmann, Revue der Gerichtspraxis VII Nr. 46) darauf hingewiesen worden, dass die vom Kläger (und von Hafner in seiner Ausgabe des O. R.) vertretene Auffassung zu dem unhaltbaren Resultate führe: bei pfandgesicherter Schuld wird der Bürge ungünstiger gestellt als bei unversicherter. Eine Prüfung dieser Behauptung muss von der Frage ausgehen, welches die Bedeutung des „erfolglos betrieben“ in Art. 493 ist, welches Exekutionsstadium damit

bezeichnet ist. Während andere Gesetzgebungen eingehend festsetzen, bis zu welchem Momente die Exekution gelangt sein müsse, damit das Erfordernis der Vorausklage erfüllt sei (Zürcher pr. G.-B. § 1793, Entw. e. b. G.-B. für das Deutsche Reich, I. Les. § 674, II. Les. § 711, Preuss. Landr. I. Tit. 14 § 283—306), hat das O. R. hier wie anderwärts von einer Präzisierung abgesehen und einen unbestimmten Ausdruck gewählt, weil es der Verschiedenheit der damals noch kantonal geordneten Betreibungsgesetze Rechnung zu tragen hatte, und auch heute noch ist die Zwangsvollstreckung bloss für Geldzahlungen und Sicherheitsleistungen durch Bundesgesetz geordnet, im übrigen aber Sache der Kantone geblieben. Der Begriff der erfolglosen Betreibung war damals so wenig ein technischer als er es heute ist. Dass sie nicht schon vorliegt, wenn der Gläubiger ein verurteilendes Erkenntnis gegen den Schuldner erwirkt hat, sondern dass eine Vollstreckungshandlung vorliegen muss, ist zwar klar. An sich lässt sich nun, um die Frage auf den praktisch wichtigsten Fall, Geldzahlungen und Sicherheitsleistungen, zu beschränken, von einer erfolglosen Betreibung schon in dem Moment reden, wo infolge unterbliebener Zahlung des Schuldners auf ergangenen Zahlungsbefehl die Pfändung (B.-G. Art. 88), die Pfandverwertung (B.-G. 154), die Konkursandrohung (ib. 159), die Konkurseröffnung (ib. 188) begehrt werden kann, und auch wenn man den präziseren Ausdruck des Art. 748 Ziff. 3 („wenn eine Exekution vollstreckt worden und ganz oder teilweise erfolglos geblieben ist") zur Interpretation herbeiziehen wollte, könnte zweifelhaft bleiben, ob dieses Stadium vorliegt

a) bei Betreibung auf Pfändung in dem Moment (B.-G. 115), wo der Pfändungsvollzug nur unzureichendes pfändbares Vermögen ergeben hat (so Hafner zu Art. 493), oder erst, wenn nach Betr.-Ges. 116 Verwertung verlangt werden kann, oder nur, wenn der Gläubiger von Anfang an (Betr.-Ges. 115) resp. nach vollzogener Verteilung einen Verlustschein erhalten hat;

b) bei Pfandverwertung schon bei Zustellung des Pfandausfallscheines (Betr. Ges. 158; im Falle des Art. 494 jeden-

falls nicht) oder erst in einem, und dann in welchem der sub a und c bezeichneten Momente;

c) bei Betreibung auf Konkurs schon in dem Moment, wo das Konkursbegehren gestellt werden kann (Betr. G. 166), oder erst im Moment der Konkurseröffnung, oder gar nur nach Erlangung eines Verlustscheins (Betr. G. 265), bezw. nach Schluss des Konkursverfahrens (Betr. G. 268). Für Art. 493 O. R. fallen die beiden letzteren Momente infolge positiver Bestimmung ausser Betracht.

Die Theorie ist darum auch in der Interpretation von Art. 493 geteilter Meinung (vgl. Hafner a. a. O., Schneider und Fick, Kommentar, II ad 493, welche in Anlehnung an § 1793 des Zürcher pr. G. B. auf den Moment der Pfändung abstellen; Haberstich II 302, der Erlangung eines leeren Pfandscheines, bezw. Möglichkeit, das Konkursbegehren zu stellen, fordert; Rossel Nr. 576 s., der völlige Austreibung verlangt und den Beginn der Betreibung mit voraussichtlicher Erfolglosigkeit nicht genügen lässt; so auch Obergericht Thurgau 29. Oktober 1886 i. S. Frei c. Gibel, Revue der Gerichtspraxis V Nr. 43; Obergericht Baselland in obigem Citate).

Alle Versuche, für das Erfordernis der erfolglosen Betreibung auf irgend ein Moment vor der beendeten ganz oder teilweise erfolglosen Austreibung abzustellen, sind nun aber, sobald nicht positivgesetzlich ein solches Moment fixiert ist, willkürlich, weil kein plausibler Grund gerade für die Wahl dieses oder jenes Momentes spricht. Ob die Betreibung erfolglos sein wird, lässt sich erst sagen, wenn sie völlig durchgeführt ist, nicht aber in irgend einem früheren Momente; erfahrungsgemäss wird häufig nach begehrter Verwertung der gepfändeten Sachen und nach ergangenem Konkursbegehren noch bezahlt. Daraus, dass, wenn die Betreibung auf Konkurs geht, schon die Konkurseröffnung über den Hauptschuldner hinreicht, um den Bürgen zu belangen, und das Ergebnis der Konkursliquidation nicht abgewartet zu werden braucht, lässt sich kein Gegenargument gegen die Hinausrückung des Moments der erfolglosen Betreibung in ein

späteres Stadium bei der Betreibung auf Pfändung entnehmen. Denn diese Bestimmung ist singulär, nicht aber eine Anwendung des Prinzips vorgängiger erfolgloser Betreibung, im O. R. so gut wie im gemeinen Recht, wo zweifellos das beneficium ordinis zur völligen Austreibung des Hauptschuldners verpflichtete (Dernburg, Pandekten II, 1 S. 208. Reichsgerichts-Entsch. IV p. 123). Sie lässt sich in Art. 493 O. R. nicht einmal auf den Gedanken zurückführen, dass die Insolvenz des Hauptschuldners durch dessen Konkurs ohne weiteres erwiesen sei, da ja ein noch so strikter Nachweis derselben, sobald sie nicht durch einen der von Art. 493 erwähnten Thatbestände erwiesen ist, nicht hinreicht, dem einfachen Bürgen das beneficium ordinis zu entziehen (so mit Recht Zürcher Appellationskammer, 29. März 1887 i. S. Curt c. Lips, Revue der Gerichtspraxis V Nr. 105). Diese Privilegierung des Gläubigers für den Fall des Konkurses des Schuldners findet sich ebenfalls in singulärer Weise im Art. 494.

Stellt man diese Erwägungen damit zusammen, dass im römischen Rechte, welches das beneficium ordinis einführte, eine vorgängige Durchexequierung des Hauptschuldners erfordert war, dass andere hievon abweichende Gesetze diese Abweichung einlässlich und ausdrücklich festsetzen und dass der Text wie die den einfachen Bürgen weitgehend schützende Tendenz des O. R. auf keine Verschärfung seiner Haftung gegenüber dem gemeinen Recht schliessen lassen, so wird sich die strenge Ansicht, es sei Verlustschein (ob ein provisorischer genügt, mag dahingestellt bleiben) oder Konkurseröffnung erfordert, nicht ablehnen lassen.

Dann wäre aber in der That der Bürge, wie das oben citierte Urteil von Baselland kurz erwähnt, im Falle des Art. 494, falls man es bei dem in ihm vorgeschriebenen Vorgehen des Gläubigers genügen lassen wollte, schlechter gestellt als bei unversicherter Schuld, und die völlige Irrationalität dieser Folgerung zwingt, auch im Falle des Art. 494, sofern überhaupt eine persönliche Haftung des Schuldners besteht, den Gläubiger bei Pfandausfall ferner noch auf den

Weg des Art. 493 bezw. des Betr. Ges. 158 Abs. 2, auf die Austreibung des Schuldners zu verweisen.[1])

Aus diesen Erörterungen ergiebt sich, dass Art. 494 in manchen Fällen ein plus über die aus Art. 493 resultierenden Verpflichtungen des Gläubigers enthält und nicht double emploi mit ihm macht.

Diese Erwägungen müssen zu einer Abweisung der Klage zur Zeit führen, wenn nicht, wie Beklagter behauptet, andere Gründe für eine definitive Abweisung sprechen.

II. Die in dieser Richtung ergehenden Ausführungen des Beklagten lassen sich dahin zusammenfassen, Kläger habe es seiner eigenen Nachlässigkeit zuzuschreiben, wenn er vom Hauptschuldner nicht schon jetzt befriedigt worden sei; er habe, da er die dem Bürgen vom Gläubiger zu prästierende Diligenz verletzt habe, die Folgen zu tragen.

Wie weit eine solche Diligenzpflicht bestehe, ist im gemeinen Recht bestritten und wird von den neueren Gesetzgebungen in verschiedenster Weise beantwortet.

Aus dem Wesen und dem Begriff der Bürgschaft lässt sich eine solche allgemeine Diligenzpflicht keinesfalls ableiten; es wird einzig darauf abzustellen sein, für welche Beziehungen das Gesetz sie positiv statuiert. Vor allem fällt in Betracht Art. 493: „ohne Verschulden des Gläubigers erfolglos betrieben;“ ferner Art. 499 Abs. 2; Art. 503, 508, 510.

Für die einzelnen sub II der Thatsachen erwähnten Einwendungen des Beklagten ist folgendes massgebend:

Zu A und C. 1. Eine Pflicht des Gläubigers, den Bürgen zu avisieren, wenn der Hauptschuldner mit einer Leistung, in casu mit einer Zinszahlung im Rückstande ist, existiert nicht; ebenso wenig eine Pflicht, dem Schuldner keine Stundung zu gewähren, vielmehr sofort zu betreiben, ausser in dem hier nicht vorliegenden Falle eines ausdrücklichen Begehrens des Bürgen (Art. 503). Weist der Bürge nach, dass der

[1]) Vgl. Entw. e. bg. G.-B. f. d. Deutsche Reich, I. Lesung § 674, II. Les. § 711: Hat der Gläubiger ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache des Hauptschuldners, so muss er auch aus dieser Sache Befriedigung gesucht haben. Preuss. Landr. cit. § 295.

Gläubiger bei rechtzeitiger Betreibung ein besseres Resultat erzielt hätte, und dass er dies wissen musste, so wird er allerdings für die Erfolglosigkeit der Betreibung, soweit sie durch diese Säumnis verursacht wurde, nicht einstehen müssen. Heute kann der Bürge dies jedenfalls noch nicht nachweisen. Denn die Pfänder bleiben dieselben, und wenn sie infolge der Stundung für mehr Zinse Deckung geben mussten als bei sofortiger Betreibung der Fall gewesen wäre, so kann dies allerdings den Bürgen nicht berühren; Art. 499 Abs. 3, welcher den Umfang der Zinsenhaftung des Bürgen festsetzt, kann durch Art. 493, durch ein Verschulden des Gläubigers in der Betreibung des Hauptschuldners noch weiter eingeengt werden; für mehr als die in Art. 499 Abs. 3 festgesetzte Haftung hat sich Beklagter nicht verpflichtet; auch für die Kosten der Betreibung auf Pfandverwertung hat er nach Art. 499 Abs. 2, der zwingendes Recht ist, nicht einzustehen. Durch alle diese Umstände könnte aber sein Haftungsumfang gegenüber dem Klagbegehren bloss reduziert, nicht seine Haftung überhaupt beseitigt werden.

2. Ebenso wenig hat der Gläubiger den Bürgen davon zu benachrichtigen, dass er den Hauptschuldner betreibe. Er hat ihm lediglich den Konkursausbruch nach Art. 510 anzuzeigen; zeigt er die Betreibung nicht an, so treten bloss die vorerwähnten Folgen laut Art. 499 Abs. 2 ein.

3. Auch die Ganttermine hat der Gläubiger dem Bürgen nicht anzuzeigen. Die Berufung auf Art. 508 ist unhaltbar und nicht abzusehen, wieso in dieser Unterlassung eine Verminderung der Sicherheiten oder eine Entäusserung der Beweismittel liegen soll; eine analoge Ausdehnung des Art. 510 auf die Pfandverwertung ist schon durch die Singularität dieser Vorschrift ausgeschlossen. Dass das Betreibungsamt nach Betreibungsgesetz 139 den Bürgen nicht vom Ganttermin zu benachrichtigen hat, da er nicht im Grundbuche erwähnt ist, ist richtig (vgl. bundesrätl. Entsch. im Rekurs Götschel, 13. März 1893, Arch. für Schuldbetr. II Nr. 73), aber unerfindlich, warum deshalb dem Gläubiger diese Anzeigepflicht obliegen soll. Dass eine zweite Gant stattfinde,

wusste Beklagter und konnte ihren Termin bei dem Betreibungsamte erfahren; es steht ihm nicht an, nachdem er sich von Anfang an um seine Bürgschaft nicht bekümmert hat, den Gläubiger einer culpa zu bezichtigen.

B. Es mag dahingestellt bleiben, ob, wenn alle dem J. haftenden Grundpfänder versteigert worden wären, der Erlös der Parzelle 483 zur Deckung des Klägers ausgereicht hätte. Auch wenn dem so wäre, war in vorliegender Pfandverwertung kein Raum und kein Anlass zur Liquidation von Pfändern, deren Verwertung nicht begehrt worden war. Ein diesbezügliches Begehren des Klägers, eine Anfechtung der Kollokation, eine Anfechtung der Ausweisung des Erlöses von Parzelle 483 wäre erfolglos gewesen. Nach Betr. Ges. 157 ist der Pfanderlös den beteiligten Gläubigern zu Eigentum auszurichten, event. nach Art. 219 Abs. 2 u. 3. Das Deckungsprinzip erfordert dies, und dass der Pfanderlös Pfandgegenstand werde, ist nirgends vorgesehen. Ebenso wenig hätte der nicht betreibende Gläubiger, sei es vom Schuldner, sei es vom Betreibungsamte, sei es vom Kläger, angehalten werden können, seine andern Pfänder an die Gant zu bringen. Der vorgehende Pfandgläubiger wird durch Berücksichtigung bei der von dem nachgehenden Pfandgläubiger veranlassten Pfandverwertung nicht zum mitbetreibenden Gläubiger; auch wenn er selbst betreiben würde, stünde ihm frei, die Betreibung auf Pfandverwertung zunächst auf ein Pfand oder einzelne seiner Pfänder zu beschränken.

III. Da Beklagter eine Reihe unstichhaltiger Einreden vorgebracht hat und mit seinem Hauptbegehren abgewiesen worden ist, muss ihm ein Teil der Kosten auferlegt werden; andrerseits fällt in Betracht, dass ein Klagrecht zur Zeit noch nicht vorlag.

Erkannt:

Die Klage wird zur Zeit abgewiesen. Kläger trägt $^3/_4$, Beklagter trägt $^1/_4$ der ordentlichen Kosten.