

BGE 15 I 361

Bundesgericht (BGE), 1889-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_15_I_361

FR: ATF 15 I 361

IT: DTF 15 I 361

Volltext

57. Urtheil vom 10. Mai 1889 in Sachen Mosimann gegen Sommer. A. Durch Urtheil vom 1. März 1889 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt: 1. Mit ihrem Vorantrage auf nachträgliche Aushebung der Art. 64 und 75 zum Beweise ist die klägerische Firma Johannes Sommer abgewiesen. 2. Derselben ist das erste Rechtsbegehren ihrer Klage zuge-prochen. 3. Der Beklagte, Johann Mosimann, hat die Kosten im Be-trage von fünfhundert Franken an die klägerische Firma Johann Sommer zu bezahlen. B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt: Es sei das vorinstanzliche Urtheil im Sinne der Abweisung der Klagebegehren abzuändern, unter Kostenfolge. Dagegen trägt der Anwalt der Klägerin und Rekursbeklagten auf Bestätigung der vorinstanzlichen Entscheidung unter Kosten- und Entschädigungsfolge an. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Aus den Akten sind folgende Thatsachen hervorzuheben: Am 30. Mai 1887 kaufte die klägerische Firma Johann Sommer in Langenthal von dem Käser S. Röthlisberger in Oberhünigen die dortigen Sommerkäse, d. h. die in der Zeit vom 1. Mai bis 30. September von ihm fabrizirten Käse. Der Verkäufer wünschte auf den Kaufpreis sofort eine vorschussweise (inzwischen bis zur Lieferung der Käse von ihm zu 5 % zu verzinsende) Zahlung von 3000 Fr. zu erhalten. Dieselbe wurde ihm vom Käufer am 7. Juni 1887 geleistet, nachdem der heutige Beklagte Johann Mosimann am 5. Juni 1887 folgenden Brief an die Firma Johann Sommer gerichtet hatte: „Auf Anfragen des Samuel „Röthlisberger, Käser, in Oberhünigen, zeige Unterzeichneter hie- „mit an, daß ich demselben für 3000 Fr. Bürgschaft leiste, nebst „seinem Schwiegervater, Herrn Lehmann in Aeschlen. Für die „3000 Fr. hat derselbe Ihnen seiner Zeit nach Uebereinkunft „Käse abzuliefern.“ Sig. Joh. Mosimann. Einen analogen Brief hatte Chr. Lehmann in Aeschlen bereits am 3. Juni 1887 an die klägerische Firma gerichtet. Röthlisberger lieferte nun aber die verkauften Käse nicht; nachdem dieselben bereits früher von an- dern Gläubigern des Röthlisberger mit Arrest waren belegt wor- den, brach über Röthlisberger der Geltstag aus und es wurden die Käse zur Masse gezogen. In einer Gläubigerversammlung vom 30. September 1887, in welcher der Kaufvertrag vom 20. Mai 1887 behandelt wurde, schlug die klägerische Firma vor, die Gläubigerversammlung möchte diesen Vertrag „genehmigen, indem sie indeß immerhin wesentliche Ergänzungen und Abände- rungen des ursprünglichen Vertrages rücksichtlich der Preise, der Zahlungstermine, der Gewähr, u. s. w., zugestand, und erklärte, „sie verzichte auf die Kompensation der vorausbezahlten 3000 Fr. dieser Vorschlag fand die Zustimmung der sämtlichen anwesen- den Gläubiger. In dem Geltstage des Röthlisberger forderte die Firma Johann Sommer einerseits die von ihr gemachte Ab- schlagszahlung sammt Zins zu 5 % vom 7. Juni 1887 bis 23. November gleichen Jahres mit 3069 Fr. 45 Cts. zurück, andererseits machte sie eine Schadenersatzforderung von 3000 Fr. wegen Nichterfüllung des Vertrages vom 20. Mai 1887 geltend. Die Geltstagsbehörde wies die letztere Forderung ab, weil „ein Schaden der

der ansprecherischen Firma entstanden sein soll, nicht konstatiert ist, und weil zwischen den Gläubigern und der Firma Sommer an der bezüglichen Versammlung vom 30. September 1887 ein neuer Kaufvertrag um das Sommermulchen in Oberhünigen abgeschlossen und der von derselben mit Röthlisberger selbst getroffene Kaufvertrag beidseitig als dahingefallen erklärt wurde.“ Die Ansprache betreffend die vorausbezahlten 3000 Fr. sammt Zins dagegen wurde anerkannt und in Klasse VI loziert; es mußte aber der Gläubiger wegen Vermögensmangels zur Geduld gewiesen werden. Die Firma Johann Sommer, welche bereits mit Schreiben vom 7. Juli 1887 den Beklagten Mosimann (wie auch den Chr. Lehmann) zur Bezahlung der dem Röthlisberger von ihr vorschussweise geleisteten 3000 Fr. sammt Zins aufgefodert und am 22. gleichen Monats Zahlungsaufforderungen an dieselben erlassen, sie auch später von dem über Röthlisberger ausgebrochenen Konkurse benachrichtigt hatte, erhob nunmehr gegen Johann Mosimann gerichtliche Klage, in welcher sie beantragte: 1. Der Beklagte sei schuldig und gerichtlich zu verurtheilen, der Klägerin die mit Zahlungsaufforderung vom 22./29. Juli 1887 geforderten, aber widersprochenen 3000 Fr. nebst Zins seit 7. Juli 1887 zu 5 % und Folgen zu bezahlen, unter Kostenfolge. 2. Eventuell der Beklagte sei schuldig und gerichtlich zu verurtheilen, der Klägerin von diesen 3000 Fr. (Ziffer 1) die Hälfte mit 1500 Fr. nebst Zins seit 7. Juni 1887 zu 5% und Folgen zu bezahlen, unter Kostenfolge. Der Beklagte trug darauf an, die klägerische Firma sei mit ihren Rechtsbegehren abzuweisen, unter Kostenfolge. 2. In erster Linie hat der Beklagte der Klage die Einwendung entgegengestellt, er habe eine Bürgschaft nicht eingegangen. Sein Brief an die Klägerin vom 5. Juni 1887 enthalte nur die Anzeige, daß er sich dem Schuldner Röthlisberger gegenüber bereit erklärt habe, eine Bürgschaft für denselben einzugehen, nicht aber die Erklärung an den Gläubiger, diesem als Bürge haften zu wollen. Der Brief sei viel zu kurz und zu unbestimmt, als daß darin eine Willenserklärung letztern Inhaltes gefunden werden könnte. Sollte übrigens darin auch eine Erklärung des Bürgschaftswillens gegenüber dem Gläubiger gefunden werden wollen, so sei doch ein Bürgschaftsvertrag nicht zu Stande gekommen. Jedenfalls nämlich würde es sich hier um einen Vertragsschluß zwischen Abwesenden handeln. Der Brief vom 5. Juni 1887 enthielte unter keinen Umständen etwas mehreres als einen Vertragsantrag des Bürgen; damit auf Grund dieses Antrages ein Vertrag zu Stande komme, hätte nach Art. 5 O.=R. die Annahme des Antrages seitens des Gläubigers binnen der gesetzlichen Annahmefrist erklärt werden müssen; eine solche Annahmeerklärung

sei aber nicht erfolgt und der Vertragsantrag des Beklagten daher erloschen. Eventuell würde es auch an der für den Bürgschaftsvertrag geforderten schriftlichen Vertragsform fehlen. Allerdings gelte nach Art. 12 Absatz 2 O.=R. in der Regel auch der Briefwechsel als schriftliche Form. Allein das Gesetz verlange dabei, wie der Ausdruck Briefwechsel zeige, daß beide Parteien ihren Willen brieflich ausgesprochen haben; daran mangle es im vorliegenden Falle. 3. Diese Einwendungen sind unbegründet. Der Vorderrichter stellt, und gewiß mit vollem Rechte, fest, daß der Beklagte durch den Brief vom 5. Juni 1887 seinen Willen, dem Gläubiger als Bürge haften zu wollen, definitiv ausgesprochen und nicht nur davon Mittheilung gemacht habe, daß er dem Schuldner gegenüber zu zukünftiger Uebernahme der Bürgschaft sich bereit erklärt habe. Diese briefliche Erklärung des Beklagten erfolgte, wie die Vorinstanz feststellt, nachdem Röthlisberger der Firma Sommer, welche den Vorschuß von 3000 Fr. nur gegen Bürgschaft gewähren wollte, in Aussicht gestellt hatte, es werden der Beklagte Mosimann und Chr. Lehmann sich als Bürgen verpflichten, und die Firma Sommer sich hiemit einverstanden, speziell auch die briefliche Verpflichtung der Bürgen als genügend erklärt hatte. Bei dieser Sachlage ist in

der brieflichen Erklärung des Beklagten gegenüber der Firma Sommer vom 5. Juni 1887 wohl nicht ein Vertragsantrag, sondern die Annahme eines (dem Beklagten durch den Schuldner Röthlisberger übermittelten) Vertragsangebots der Firma Sommer zu erblicken. Wäre dem übrigens auch nicht so, sondern die Erklärung des Beklagten vom 5. Juni als bloßer Vertragsantrag zu betrachten so wäre der Bürgschaftsvertrag doch nichtsdestoweniger zu Stande gekommen. Denn es ist gewiß klar, daß wegen der besondern Natur des Geschäftes eine ausdrückliche Annahme des fraglichen Antrages nicht zu erwarten war, der Vertrag also gemäß Art. 5 Absatz 3 O.=R. als geschlossen galt, wenn der Antrag nicht binnen angemessener Frist abgelehnt wurde. In der That wird in Fällen, wo, wie hier, dem Gläubiger eine von ihm vorher mit dem Schuldner vereinbarte schriftliche Bürgschaftsverpflichtung eingesandt wird, eine ausdrückliche Annahme derselben gegenüber dem Bürgen nicht erwartet; handelt es sich ja doch um einen lediglich zum Vortheile des Gläubigers gereichenden akzessorischen Vertrag, dessen Ablehnung so wenig zu gewärtigen ist, daß gewiß in aller Regel ein Bürge, welchem der Gläubiger noch eine ausdrückliche Annahmeerklärung zuzusenden sich veranlaßt finden sollte, darüber höchst erstaunt wäre. Ebenso ist die gesetzliche Schriftform erfüllt. Art. 12 O.=R. verlangt zur gesetzlichen Schriftform nicht die Unterschrift aller Vertragschließenden, sondern nur die Unterschrift derjenigen Personen, welche durch den Vertrag verpflichtet werden sollen. Im vorliegenden Falle nun ist die Bürgschaftsverpflichtung in dem Briefe vom 5. Juni 1887 vollständig enthalten und vom Bürgen, der einzig sich durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet, unterzeichnet und dem Gläubiger eingehändigt worden. Der gesetzlichen Schriftform ist daher Genüge geleistet. Daß die Willenserklärung des Bürgen in Briefform eingekleidet ist, ändert hieran natürlich nichts. Art. 12 Absatz 2 O.=R. bestimmt durchaus nicht, daß eine (den Vertragsinhalt vollständig enthaltende, vom Verpflichteten unterzeichnete) einseitig verpflichtende Urkunde deshalb, weil sie in Briefform abgefaßt ist, die gesetzliche Schriftform nicht erfülle, sofern ihr nicht ein Antrags- oder Annahmefried des Gläubigers vorausgehe oder nachfolge. Er bestimmt vielmehr nur darüber, inwiefern da, wo Verträge wirklich durch Austausch von Briefen abgeschlossen werden, der Briefwechsel als Schriftform gelte. 4. Des Weiteren hat der Beklagte eingewendet, die Klage sei nicht substantiirt, denn dieselbe werde von der Klägerin aus einem Rechtsverhältnisse abgeleitet, welches zweifellos nicht bestehe. Die Klägerin habe sich nämlich in ihren Rechtsschriften auf den Standpunkt gestellt, es handle sich um eine Bürgschaft für ein dem Hauptschuldner Röthlisberger gewährtes Darlehn. Dies sei aber, wie auch die Vorinstanz anerkenne, durchaus unrichtig. Der von der Klägerin dem Röthlisberger gemachte Vorschuß qualifizire sich nicht als Darlehn, sondern als eine vorschußweise Abschlagszahlung auf Rechnung des Kaufpreises für die von Röthlisberger zu liefernden Käse. Die vom Beklagten eingegangene Verpflichtung erscheine also jedenfalls nicht als Darlehnsbürgschaft, sondern als eine Bürgschaft für das Kaufgeschäft, d. h. für den Scha-

den, welcher der Firma Sommer mit Bezug auf den geleisteten Vorschuß von 3000 Fr. durch Nichterfüllung des Kaufvertrages seitens des Röthlisberger entstehen sollte. Diesen, einzig möglichen Standpunkt habe die Klägerin nicht nur nicht geltend gemacht, sondern sogar in ihrer Replik ausdrücklich zurückgewiesen. Wenn die Vorinstanz, trotzdem sie die Unhaltbarkeit des Rechtsstandpunktes der Klägerin anerkenne, doch die Klage aus dem Gesichtspunkte einer limitirten Bürgschaft für den aus Nichterfüllung des Kaufvertrages entstandenen Schaden gutgeheißen habe so habe sie aus einer causa debendi verurtheilt, welche die Klägerin gar nicht behauptet habe. Das sei aber ohne Zweifel un-

zulässig. Diese Einwendung geht ebenfalls fehl. Die Vorinstanz hat ausgeführt, es handle sich hier einfach um unrichtige Rechtsausführungen der Klägerin; an diese aber sei das Gericht nicht gebunden. Die rechtliche Qualifikation der von der Klägerin behaupteten Thatsachen, welche der Vorderrichter seiner Entscheidung zu Grunde gelegt hat, ist, wie der Beklagte selbst ausführt, die juristisch zutreffende. Wenn der Vorderrichter dieselbe zur Geltung gebracht hat, trotzdem die Klägerin ihr rechtsirrhümlicherweise ausdrücklich widersprach, so hat er jedenfalls keine Norm des eidgenössischen Privatrechts verletzt; denn eine Norm des eidgenössischen Privatrechts, nach welcher der Richter durch unrichtige Rechtsausführungen der Parteien in der freien richterlichen Würdigung des Thatbestandes gehindert würde, besteht selbstverständlich nicht. 5. Eine weitere Einwendung des Beklagten gründet sich darauf, es sei seine Bürgschaft jedenfalls dadurch untergegangen, daß die Firma Sommer selbst zur Aufhebung des Kaufvertrages durch die mit der Konkursmasse des Röthlisberger am 30. September 1887 getroffene Uebereinkunft mitgewirkt, insbesondere dadurch auf die Kompensation des Vorschusses der 3000 Fr. verzichtet habe. Hierauf ist indeß zu erwidern: Es ist nicht richtig, daß die Klägerin auf ihre Rechte aus dem Kaufvertrage dem Hauptschuldner gegenüber verzichtet habe; sie hat ja dieselben gentheils in dessen Konkurse geltend gemacht. Nach der Konkurseröffnung über den Hauptschuldner war die Firma Sommer nicht mehr in der Lage, die Realerfüllung des Kaufvertrages zu den ursprünglichen Bedingungen zu erzwingen, sie war vielmehr, fern nicht die Gläubiger freiwillig die Realerfüllung zugestanden, darauf angewiesen, ihre Rechte, wie alle andern Gläubiger, einfach durch Eingabe im Konkurse zu wahren; insbesondere konnte sie für ihre Ansprüche aus dem Vorschusse von 3000 Fr. der Konkursmasse gegenüber kein besseres Recht beanspruchen als die übrigen Gläubiger, d. h. sie war nicht berechtigt, volle Deckung dieses Vorschusses durch Lieferung der verkauften Käse zu verlangen, sondern mußte ihre sachbezügliche Forderung im Geltstage anmelden, und es sich gefallen lassen, das Schicksal der andern gleichberechtigten Konkursgläubiger zu theilen. Sie hat also durch die Abmachung vom 30. September 1887 nicht Ansprüche gegen den Hauptschuldner zum Nachtheile der Bürgen aufgegeben und es kann ihr also keine sachbezügliche Einrede entgegengestellt werden. Daß sie gegen die Abweisung ihrer, die Rückerstattung des Vorschusses von 3000 Fr. sammt Zins übersteigenden, Schadenersatzforderung durch die Geltstagsbehörde keine Einsprache erhob, berührt den Beklagten schon deßhalb nicht, weil er ja nur für den Vorschuß der 3000 Fr. in Anspruch genommen wird. 6. Ferner hat der Beklagte noch eingewendet, er habe in seinem Briefe vom 5. Juni 1887 keine solidarhaftung mit dem Mitbürge Lehmann übernommen und hafte daher gemäß Art. 496 Absatz 1 O.-R. bloß für seinen Antheil direkt, für denjenigen des Lehmann nur als Nachbürge. Es fehle nun in der Klage die (zum Klagefundamente gehörige) Behauptung, daß der Mitbürge im Sinne der Art. 497 und 493 O.-R. insolvent sei. Die Vorinstanz führt in dieser Richtung aus: Die erwähnten Behauptungen des Beklagten seien zwar statsächlich richtig, es müsse aber dessenungeachtet die Klage schon deßhalb für die volle Summe der 3000 Fr. sammt Zins zugesprochen werden, weil der Beklagte das Nichtvorhandensein der Voraussetzungen, unter denen er schon jetzt als Nachbürge des Lehmann belangt werden könnte, mittelst Erhebung einer fristlichen Einrede, soweit es die den Lehmann beziehende Hälfte betrifft, hätte geltend machen sollen, und seine daherige Unterlassung als Anerkennung der eventuellen Haftung für die ganze Bürgschaftsschuld ausgelegt werden müsse. In Folge dessen könne auch die Frage unerörtert bleiben, ob der Beweis der

Insolvenz des Lehmann noch (wie geschehen) nachträglich in der Replik habe angetreten werden dürfen. Die Vorinstanz weist also die in Rede stehende Einwendung des Beklagten aus rein prozessualischen Gründen zurück, weil dieselbe nicht in der prozessmäßigen Form sei geltend gemacht worden, indem sie davon ausgeht, daß der Beklagte, wenn er den fraglichen Einwand habe vorbringen wollen, nach § 145 und 147 der bernischen Zivilprozessordnung nicht einfach auf Abweisung der Klage habe antragen dürfen, sondern einen (nach § 148 C.P.O. beim Haupturtheile als Vorfrage zu behandelnden) besondern Schluß auf einstweilige Zurückweisung des klägerischen Anspruches hätte stellen sollen. Diese Entscheidung entzieht sich der Nachprüfung des Bundesgerichtes, da dieselbe ausschließlich auf Anwendung des kantonalen Prozeßrechtes beruht. Es ist allerdings richtig, daß es bei Belangung des Nachbürgen an sich Sache des Gläubigers ist, die Insolvenz des Vorbürgens zu behaupten und zu beweisen, allein eben so richtig ist, daß darüber, welche Folgen prozessuale Unterlassungen nach sich ziehen, ausschließlich das kantonale Prozessrecht zu bestimmen hat. Nach der Annahme des Vorderrichters muß nun aber nach bernischem Prozessrechte der Beklagte, welcher einen Anspruch als verfrüht bestreiten will, eine fristliche Einrede in Form eines besondern, auf einstweilige Zurückweisung lautenden Schlusses erheben; wenn er es unterläßt, ein solches besonderes Begehren zu stellen und einfach auf Abweisung der Klage anträgt, so wird nach der vom bernischen Richter der bernischen Prozessordnung gegebenen Auslegung so verfahren, wie wenn auf sämtliche dilatorische Einwendungen verzichtet wäre und der Richter hat nur noch darüber zu entscheiden, ob die Klage sofort gutzuheißen oder aber definitiv abzuweisen sei. Ob diese Auslegung des bernischen Prozessrechtes dem Inhalte desselben entspreche, hat das Bundesgericht, wie bemerkt, nicht zu prüfen. Mit geltendem Bundesrechte steht eine Regel des angegebenen Inhaltes, mag sie auch noch so sehr als formalistisch erscheinen, nicht im Widerspruch. 7. Wenn endlich der Beklagte sich noch dagegen beschwert hat, daß der klägerische Zinsenanspruch vom 7. Juli 1887 an gutgehe so ist diese Beschwerde jedenfalls unbegründet. heißen worden sei, Die Schuld, für welche der Beklagte sich verbürgte, war ja eine verzinsliche und es haftete daher der Beklagte gemäß Art. 499 Absatz 3 O.R. nicht nur für Zögerungszinse von Zeit des Verzugs, sondern für vertragsmäßige Zinsen von Zeit der Begründung der Schuld (7. Juni 1887) an. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Weiterziehung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 1. März 1889 sein Bewenden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.