

BGE 24 II 173

Bundesgericht (BGE), 1898-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_24_II_173

FR: ATF 24 II 173

IT: DTF 24 II 173

Volltext

22. Urteil vom 5. März 1898 in Sachen Steiger gegen Geschwister Kilchenmann. Bürgschaft. — Nachbürgschaft für cedierte Forderung; Verhältniss zur Gewährleistungspflicht des Cedenten. A. Mit Urteil vom 8. Oktober 1897 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt: 1. Der Beklagte, Jakob Steiger, ist mit seinen Beweisbe- schwerden abgewiesen. 2. Über das erste Klagsbegehren ist nicht zu urteilen. 3. Der Beklagte ist mit seiner fristlichen Einrede abgewiesen. 4. Den Klägern, Geschwister Kilchenmann, ist das sub Ziff. 2 litt. b gestellte Klagsbegehren, soweit noch streitig, zugesprochen. B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und form- gemäß die Berufung an das Bundesgericht ergriffen. Er stellt vor Bundesgericht die Anträge: 1. Die Klage sei, soweit sie den Beklagten betreffe, zur Zeit abzuweisen. 2. Eventuell sei die Klage abzuweisen. 3. Weiter eventuell sei sie insoweit abzuweisen, als mit der- selben gegenüber dem Beklagten mehr als 55 % des im Nachlaß- verfahren des letztern geltend gemachten Betrages von 12,460 Fr. 85 Cts., nebst allfälligem Verzugszins, verlangt werde. 4. Ganz eventuell sei die Klage abzuweisen insoweit sie auf mehr gehe als auf 55 % von dem im Konkurs der Mathilde Keller=Burkhardt in Verlust geratenen Betrage in Kapital und Zinsen, nebst allfälligen Verzugszinsen. Der Beklagte erneuert ferner sein vor der Vorinstanz gestelltes

Begehren auf Abänderung des Beweisescheides, dahingehend, es sei über die in Art. 39 und 42 der Klagebeantwortung zum Beweise verstellten Thatsachen Beweis abzunehmen. C. In der heutigen Verhandlung wiederholt der Vertreter des Beklagten die schriftlich gestellten Berufungsanträge, in der Meinung, daß bei Guttheißung des Beweisergänzungsantrages die Akten an die Vorinstanz zurückzuweisen seien. Der Vertreter der Kläger trägt auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils an. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Die heutigen Kläger, Geschwister Kilchenmann in Willa- dingen, hatten dem Notar Th. Hug in Burgdorf im Jahre 1892 12,000 Fr. zur Anlegung übergeben. Hug verwendete diese Summe zur Einlösung eines Kreditbriefes von 10,000 Fr. zu Gunsten der Eidg. Bank und einer Obligation von 2000 Fr. zu Gunsten eines J. J. Fischer=Schluep auf Wilhelm Keller- Burkhardt, Handelsmann in Burgdorf. Für beide Forderungen hatte sich die Ehefrau des Schuldners als Bürge und Selbst- zahlerin verpflichtet. Hug trat die Forderungen, die ihm seiner- seits von den bisherigen Gläubigern ohne Gewähr abgetreten wurden, am 15. November 1892 mit Gewähr an die Kläger ab. Durch Bürgschaftsverpflichtung vom 22. November 1892 verpflichteten sich sodann neben vier andern Personen sowohl No- tar Hug, als der heutige Beklagte, Jakob Steiger, Handelsmann in Burgdorf, für diese beiden Forderungen den Klägern gegenüber als Nachbürgen der Ehefrau Keller. Die betreffende Bürgschafts- verpflichtung hat folgenden Wortlaut, aus welchem zugleich die übrigen relevanten Thatsachen ersichtlich sind: „W. Keller=Burk- hardt, Handelsmann in Burgdorf, schuldet den Geschwistern.... Kilchenmann.... a. laut Kreditbrief vom 16. Hornung 1884 10,000 Fr.

und b. laut Obligation vom 28. März 1888 2000 Fr., verzinslich seit 15. November 1892 an à 4%, nach 3 Monat à 4½% und wenn zwei Zinse zusammen in Aus- stand kommen sollten, à 5%. Dafür haftet bereits nach solo- thurnischem Civilgesetzbuch (Art. 1341) und bern. Civilgesetzbuch (Art. 4) die Ehefrau des Schuldners als Bürge und Selbst- zahlerin. Gemäß Art. 497 O.=R. treten nun den genannten Ver- bindlichkeiten des Schuldners solidarisch mit demselben sowohl, wie unter sich, für Kapital, Zinse und Folgen als Nachbürgen bei die hienach Unterzeichneten, mit der Verpflichtung, den Gläubigern alles dasjenige zu ersetzen und zu vergüten, was beim Schuldner oder dessen Ehefrau, als Vorbürgin unerhältlich wäre.... Am 6. März 1894 wurde über Keller=Burkhardt der Konkurs eröffnet; in demselben wurden von den Klägern die beiden For- derungen nebst Zins und Prozeßkosten eingereicht im Gesamt- betrage von 12,711 Fr. 50 Cts.; sie wurden nicht bestritten, kamen aber gänzlich zu Verlust. Ebenso blieb ihre in dem am 7. Mai 1894 eröffneten Konkurse der Frau Keller eingegebene Forderung von nunmehr 12,871 Fr. 45 gänzlich ungedeckt. Auf die gegen sämtliche „Nachbürgen“ für den zu Verlust gekom- menen Betrag nebst Kosten erhobene Betreibung erfolgte teils Rechtsvorschlag, wie von Seite Hugs und des heutigen Beklagten, teils blieb die Betreibung erfolglos. Der Beklagte hatte inzwischen mit seinen Kurrent=Gläubigern einen am 20. März 1894 gericht- lich genehmigten Nachlaßvertrag abgeschlossen, wonach er ihnen 55% ihrer Forderungen zu zahlen hatte. Mit Klage vom 28./29. Februar 1896 stellten nun die Kläger gegen Hug und den heuti- gen Beklagten Steiger die Rechtsbegehren: „1. Die beiden Be- klagten seien gegenüber den Klägern grundsätzlich solidarisch haft- bar zu erklären für die durch Zahlungsbefehl vom 25. Juni 1895 geforderten, aber bestrittenen 12,000 Fr. nebst Zins und Folgen, unter Kostenfolge. 2. Es seien daher schuldig, den Klägern bezahlen: a. Der Beklagte Th. Hug den vollen Betrag bestrittenen Forderung der 12,000 Fr. nebst Zins davon 16. November 1892 à 5 % und Folgen, unter Kostenfolge. b. Der Beklagte Jakob Steiger 55 % der sub a eingeklagten Forderung von 12,000 Fr., nebst entsprechendem Anteil Zins und Folgen, unter Kostenfolge.“ Die Forderung setzt sich zusammen aus: 1. 10,000 Fr. Kapital nebst Zins hievon zu 5% seit 16. November 1892; 2. 2000 Fr. und Zins hievon zu 50 seit 16. November 1892; 3. den gegenüber den Eheleuten Keller- Burkhardt ergangenen Betreibungs= und Eingabekosten im Betrage von 160 Fr. 50 Cts. nebst Zins hievon zu 5% seit 25. Juni 1895. Auf den Zuspruch der letztern haben die Kläger indessen

im Laufe des Prozesses verzichtet. Der Beklagte Steiger, dem gestattet wurde, sich selbständig zu verteidigen, stellte vor den kantonalen Instanzen die aus Fakt. B ersichtlichen Anträge. Die Begründung derselben, sowie des in Fakt. A mitgeteilten vor- instanzlichen Urteils, ist den nachfolgenden Erwägungen zu ent- nehmen. 2. Der Beklagte begründet seinen Hauptantrag auf Abweisung der Klage zur Zeit in erster Linie damit, nach dem Inhalte der Bürgschaftsverpflichtung vom 22. November 1892 könne er, als Nachbürge, erst belangt werden, wenn sowohl der Hauptschuldner als der Vorbürge (Frau Keller) fruchtlos ausgeklagt worden seien; diese Voraussetzung treffe nun nicht zu, denn der Ehefrau Keller sei von deren am 9. Januar 1894 verstorbenen Mutter ein Erbe angefallen und dieses Erbe, das auf den Ehemann Keller übergegangen sei, müsse von den Klägern liquidiert werden, bevor sie auf die Nachbürgen greifen. Es mag nun dahingestellt bleiben, ob die der Bürgschaftserklärung vom Beklagten gegebene Auslegung die richtige sei und nicht vielmehr mit der Vorinstanz angenommen werden müsse, die Nachbürgen haben sich solidarisch mit dem Hauptschuldner und den Vorbürgern verpflichtet; denn auch wenn die Auslegung des Beklagten zu Grunde gelegt wird, sind die Voraussetzungen des Anspruches gegen ihn gegeben. Sein Einwand nämlich, Hauptschuldner und Vorbürge haben zur Zeit

der Konkurseröffnung noch Vermögen, das nicht liquidiert worden sei, besessen, hält nicht Stich. Unbestrittene Thatsache ist, daß über Hauptschuldner und Vorbürgen der Konkurs eröffnet worden ist; diese Thatsache aber genügt, wie die Konkurseröffnung über den Hauptschuldner zur Belangung des einfachen Bürgen (vgl. Hafner, Comment. z. Obligationenrecht, 2. Aufl., Art. 493 Anm. 5; Schneider u. Fick, Comment. z. Obligationenrecht, große Ausgabe, Art. 493, Anm. 3), zur Klagbarkeit des Antrages gegen den Nachbürgen (vgl. Hafner a. a. O. Anm. 3 b). 3. In zweiter Linie nimmt der Beklagte den Standpunkt ein, es könne aus seiner Nachbürgschaft nicht gegen ihn geklagt werden, bevor die Klage gegen Hug als gewährspflichtigen Cedenten der verbürgten Forderung durchgeführt sei. Der Vorinstanz ist nun vor allem darin beizustimmen, daß das Gewährleistungsversprechen des Cedenten nicht als Bürgschaft, sondern als selbständige Verpflichtung aufzufassen ist, wie dies das Bundesgericht in seinem Urteile vom 13. Februar 1898 in Sachen Frei-Wahli gegen Kratzer*) des näheren ausgeführt hat. Der vom Beklagten aufgestellte Satz sodann, der Bürge einer mit Gewährleistung cedierten Forderung könne erst dann belangt werden, wenn der Cedent erfolglos ausgeklagt worden sei, ist in dieser Allgemeinheit entschieden unrichtig; bezieht sich doch die Gewährleistung in der Regel auf die ganze Forderung mit allen ihren Sicherheiten, wie denn auch in casu der Cedent Hug gerade auch für die Zahlungsfähigkeit der Vorbürgin Frau Keller zugestandenermaßen gewährleistet hat; regelmäßig wird dann, wenn die Bürgschaft vor der Cession eingegangen wurde, der Bürge vor dem Cedenten belangt werden müssen. In casu ist nun allerdings die Bürgschaft des Beklagten erst nach der Cession erfolgt; allein wie so daraus ein Recht des Bürgen, die Einrede der Vorausklage des Cedenten zu erheben, abgeleitet werden könnte, ist unerfindlich. Dagegen könnte der Standpunkt des Beklagten allerdings dann als richtig erscheinen, wenn spezielle Vereinbarungen in dem von ihm behaupteten Sinne getroffen worden wären. Dies behauptet nun der Beklagte gerade. Allein zunächst ist, wie die Vorinstanz mit Recht bemerkt, in der Verteidigung mit keinem Worte angedeutet, daß der Beklagte von den behaupteten Vorgängen irgendwelche Kenntnis gehabt habe; und sodann könnte einer solchen Vereinbarung gegenüber dem Wortlaute der Bürgschaftsverpflichtung eine Bedeutung nicht beigemessen werden. Endlich erschiene eine solche Vereinbarung in casu geradezu als widersinnig angesichts des Umstandes, daß der Cedent Hug selber mit dem Beklagten zusammen sich als Nachbürge verpflichtet hat. Aus diesen Gründen sind denn auch die heute wiederholten Beweisanerbieten des Beklagten als durchaus unerheblich zu bezeichnen. 4. Hat sich der Beklagte sonach auf die Klage zur Zeit einzulassen, so ist dieselbe auch gutzuheißen, da der Beklagte materiell lediglich die zur Begründung seiner nichteinläßlichen Antwort vorgebrachten Einreden erneuert. Über den Umfang der Ver-

pflichtung des Beklagten aber kann alsdann nach dem klaren Wortlaute seiner Bürgschaftsverpflichtung kein Zweifel bestehen und es ist daher das vorinstanzliche Urteil, welches diesen Umfang in richtiger Weise festgesetzt hat, zu bestätigen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 8. Oktober 1897 in allen Teilen bestätigt.

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