

## **BGE 27 II 167**

Bundesgericht (BGE), 1901-04-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_27\\_II\\_167](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_27_II_167)

FR: ATF 27 II 167

IT: DTF 27 II 167

### **Volltext**

20. Urteil vom 27. April 1901 in Sachen Sparbank Eggis & Cie. gegen Krauer & Schoop. Verkauf (Abtretung) von Schuldbriefen. Gewährleistungspflicht des Verkäufers (Abtretenden), Art. 192 O.-R. — Bedingtes Rechts- geschäft? Umwandlung in ein unbedingtes. A. Durch Urteil vom 21. Dezember 1900 hat das Handels- gericht des Kantons Zürich die Klage abgewiesen. B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt und den Antrag gestellt, dasselbe aufzu- heben und zu erkennen: Die Beklagte sei schuldig, den auf Grund des Vertrages vom 23. Oktober 1899 gelieferten Schuldbrief von 9000 Fr., haftend auf den dem Alexander Heß, Badenerstraße, Zürich III, an der Paulsstraße Zürich V zustehenden Liegenschaften zurückzunehmen und dessen Wert nebst 5 % Zins seit 16. Januar 1900 zu er- statten. In der heutigen Hauptverhandlung vor Bundesgericht bean- tragt der Anwalt der Berufungsklägerin Gutheißung der Be- rufung. Der Anwalt der Berufungsbeklagten beantragt Abweisung derselben und Bestätigung des Urteils des Handelsgerichts des Kantons Zürich. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Durch Vertrag vom 23. Oktober 1899 kauften die Beklag- ten Krauer & Schoop in Zürich von der Klägerin, Sparbank Eggis & Cie. in Freiburg, 18,000 Stück Freiburger 20 Franken- Lose, wobei sich die Klägerin verpflichtete, gegen die ersten 10,000 Stück dieser Lose „gute Schuldbriefe, die HH. Krauer & Schoop ihr successive zur Einsicht senden, an Zahlung zu nehmen. Die Beklagten sandten ihr hierauf Kopien einer größeren Anzahl von Schuldbriefen, darunter diejenige eines Schuldbriefes von 9000 Fr auf Gustav Rittermann, haftend auf einem Grundstücke an der Paulsstraße in Zürich, welches Grundstück indessen bereits von Alexander Heß erworben worden war. Nachdem die Klägerin von einem Informationsbureau die Auskunft erhalten hatte, daß so- wohl Rittermann als Heß als solide und thätige Leute gelten, welche Vermögen besitzen und regelmäßig zahlen, erklärte sie am 22. Dezember 1899 der Beklagten bezüglich der genannten Schuld- briefe und anderer, die ihr die Beklagten angeboten hatten, sie sei bereit, diese Titel zu acceptieren unter der Bedingung, daß sie ihr mit einer regelrechten Cession übermittelt werden, und daß die Zinsen der im Rang vorstehenden Hypotheken « à jour » seien. Bezüglich einer Anzahl weiterer Titel erklärte sie, dieselben nicht annehmen zu können, da ihr die eingezogenen Erkundigungen nicht genügend erscheinen. Mit Schreiben vom 23. Dezember be- stätigte die Klägerin den Beklagten, daß sich diese einverstanden erklärt hätten, von den ihr abgetretenen Titeln Notiz zu nehmen und ihr von allfälligen sie interessierenden Zufällen sofort Kennt- nis zu geben, und fügte bei: „Wir vorbehalten uns nur noch die Zusicherung, daß die Zinsen der vorstehenden Hypotheken regelmäßig bezahlt worden sind. Die Wertschriften können Sie uns, mit Ihrer Cession versehen, übermachen, damit wir den Gegenwert in Losen für Ihre Rechnung der Staatsbank über- geben können.“ Am 28. Dezember 1899 berichteten die Beklagten der Klägerin, sie hätten soeben erfahren, daß gegenwärtig nicht mehr Rittermann, sondern Alexander Heß Eigentümer der in dem 9000 Franken=Schuldbrief verschriebenen Liegenschaft sei. Der Klägerin stehe die Wahl

offen, sich an den einen oder den andern zu halten, jedenfalls sei auch nach Meinung der Beklagten die Schuld schon durch die Hypothek mehr als gedeckt. Den in Frage kommenden Titel werden die Beklagten ihr nächster Tage in Original zustellen, „da solcher von Ihnen acceptiert und die Sicherheit durch Zutritt eines neuen Schuldners eher noch größer geworden ist.“ In ihrer Antwort vom 29. Dezember beklagte sich die Klägerin darüber, „wie unpraktisch und mit allerlei Hindernissen und Zögerungen die Cedierung von zürcherischen Schuldbriefen verbunden ist,“ und machte den Beklagten den Vorschlag, sie sollen die Titel selbst kaufen und der Klägerin als Faustpfänder für die Lose übergeben. Die Beklagten gingen hierauf nicht ein, und beschwerten sich, daß die Klägerin unverhältnismäßig viel Zeit brauche, um über die Annahme oder Nichtannahme der ihr unterbreiteten Titel Bescheid geben zu können. Mit Schreiben vom 13. Januar 1900 entschuldigte sich die Klägerin damit, daß ihre Anfragen über die Solidität der proponierten Titel von der „Auskunftei“ nicht rascher beantwortet worden seien, und daß sie selbstverständlich keine Titel annehmen wolle, worüber sie (nicht) von ihren Vertrauensmännern genügenden Aufschluß habe. Sie kommt sodann nochmals auf ihren am 29. Dezember gemachten Vorschlag zu sprechen, der von den Beklagten abgelehnt worden sei und fragt: „Da wir aber überzeugt sind, daß Sie uns nur gute und solide Briefe abtreten wollen, könnten Sie uns diese Titel nicht mit Ihrer Garantie cedieren? Diese nominalische Formalität hätte für Sie keine Bedeutung, und wir könnten unsererseits ohne langwierige weitere Erkundigungen die Briefe annehmen.“ Ohne hierauf zu antworten, übersandten die Beklagten der Klägerin am 16. Januar 1900 neben einem andern Titel den Schuldbrief auf Gustav Rittermann, nun auf Alexander Heß, „im Sinne unseres Vertrages“. Der Klägerin fiel auf, daß die auf diesen Titeln angebrachte Cession die Worte „ohne Nachwährschaft“ enthielt, und erbat sich genauen Aufschluß über deren Sinn. Wenn sie bedeuten sollten, daß die Cession erfolge « sans garantie de la validité ou régularité du titre », so würde sie dieselbe nicht annehmen können. Ferner teilte die Klägerin, daß der Schuldbrief nicht, wie vereinbart, die direkte Cession der Beklagten an die Klägerin enthalte. Sie erklärte am Schluß des Briefes, sie acceptiere also die beiden Titel nur « sous toutes réserves de régularité, et de la cession directe de votre maison ». Behufs Ordnung der Cession wurden dann die beiden Schuldbriefe den Beklagten am 19. Januar 1900 zurückgesandt und von diesen der Klägerin am 22. gleichen Monats wieder zugestellt, die nunmehr ohne weiter einen Vorbehalt zu machen, erklärte, sie habe dieselben in Ordnung (régularisées) erhalten und entlaste die Beklagten. Auf Grund des Vertrages vom 23. Oktober 1899 setzte sich nun der Verkehr zwischen den Parteien weiter fort. Mit Brief vom 31. Januar 1900 konstatierte die Klägerin, daß nach eingezogenen Erkundigungen die ihr eingesandten Titel nicht absolut sicher seien, und schlug den Beklagten mit Rücksicht hierauf einen Kompromis vor, wonach sie sich verpflichtete, ihnen 8000 Lose von je 20 Fr. zum

170 Kurse von 17 Fr. abzugeben « contre espèces ou contre des bons titres hypothécaires de Zurich ou Lucerne, cessionnés « avec votre garantie ». Die Beklagten traten indessen auf dieses Anerbieten nicht ein, und erwiderten: „Wenn wir es ablehnen, die Schuldbriefe Ihnen mit unserer Garantie zu cedieren, so geschieht dies nicht aus Angst vor dem Risiko, sondern einfach deshalb, weil wir vertraglich zu nichts derartigem verpflichtet sind.“ Die Klägerin beharrte nun nicht weiter auf ihrem Vorschlag, sondern schrieb den Beklagten am 6. Februar: « Nous vous avons fait une proposition qui nous semblait devoir être bien accueillie de vous; du moment que vous préférez n'apporter aucune modification à notre contrat, nous retirons notre offre, sans insister. » Am 11. Mai 1900 erhielt die Klägerin vom

Betreibungsamt Zürich V die Anzeige, daß sämtliche dem Alexander Heß gehörenden Liegenschaften infolge Verwertungsbegehren auf öffentliche Steigerung gebracht werden, und am 15. August wurde die in dem streitigen Schuldbriefe verpfändete Liegenschaft versteigert. Der Erlös war derart, daß der Schuldbrief gänzlich ungedeckt blieb. Die Klägerin belangte deshalb die Beklagten mit der vorliegenden Klage auf Rücknahme desselben und Ersatz des Wertes desselben nebst 5 % Zinsen seit 16. Januar 1900. 2. Die Klage stützt sich in erster Linie darauf, daß die Beklagten der Klägerin den fraglichen Schuldbrief unter der Zusicherung der Güte desselben verkauft haben, jedenfalls aber unter der Zusicherung, daß die Zinse der vorstehenden Hypotheken in Ordnung seien. Da diese Zusicherungen sich als unrichtig erwiesen haben, seien die Beklagten der Klägerin gemäß Art. 243 ff. O.=R. haftbar. Eventuell haften die Beklagten, weil sie sich durch die vorbehaltlose Übergabe des Schuldbriefes eines Dolus schuldig gemacht haben; denn gegenüber der von der Klägerin aufgestellten Bedingung betreffend die Zinse der Vorstände seien die Beklagten nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, entweder den Brief daraufhin noch zu prüfen, oder dann zu erklären, daß das nicht geschehen sei. Das Stillschweigen der Beklagten über diesen Punkt, verbunden mit der Bemerkung, sie senden den Brief im Sinne des Vertrages, habe die Klägerin in den Irrtum versetzen müssen, die Sache sei in dieser Beziehung in Ordnung. Diesen Irrtum haben die Beklagten in unredlicher Weise benützt. In zweiter Linie nimmt die Klägerin den Standpunkt ein, sie habe den Brief nur unter der ausdrücklichen Bedingung angenommen, daß die Zinse der Vorstände in Ordnung seien; diese Bedingung habe sich aber nicht erfüllt, weshalb das streitige Geschäft als nicht zustande gekommen betrachtet werden müsse. 3. Die rechtliche Natur der Klage ist je nach dem einen oder dem andern Standpunkt, von dem aus sie begründet worden ist eine verschiedene. Mit der in erster Linie gestellten Begründung macht die Klägerin eine kaufrechtliche Gewährspflicht der Beklagten geltend; sie behauptet, wegen Mängel der Kaufsache, bzw. wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften derselben zur Wandlung berechtigt zu sein und stellt in diesem Sinne das Begehren um Aufhebung des Geschäftes. Mit der Behauptung sodann, das Geschäft sei eventuell wegen Richteintretens der Bedingung, unter der es vereinbart wurde, nicht zustande gekommen, gibt die Klägerin dem von ihr erhobenen Anspruch das Fundament einer Bereicherungsklage, indem diese Behauptung darauf hinzielt, die Klägerin sei durch das fragliche Geschäft nicht verpflichtet worden, und die Beklagten würden daher, wenn sie nicht zurückerstatteten, was sie durch dasselbe erlangten, ohne Grund zum Nachteil der Klägerin bereichert. 4. Wird nun zunächst der gegen die Beklagten erhobene Gewährleistungsanspruch geprüft, so fällt in Betracht, daß es sich bei der Übertragung der Schuldbriefe, und speziell des im Streite liegenden Schuldbriefes auf Gustav Rittermann, um die Abtretung von Forderungen, und zwar, da sie an Zahlungsstatt geschah, um eine entgeltliche Abtretung handelt. Für die Gewährspflicht der Beklagten kommt somit Art. 192, Abs. 1 und 2 O.=R. zur Anwendung, wonach der Abtretende für den Bestand der Forderung zur Zeit der Abtretung haftet, für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners dagegen nur, wenn er sich dazu verpflichtet hat. Für die Güte der Forderung (die sog. Bonität im Gegensatz zur Verität der Forderung) gilt mithin eine Gewährspflicht nur dann als übernommen, wenn eine derartige Willensmeinung ausdrücklich erklärt worden ist, oder sich sonst aus der, dem Cessionsakt zu Grunde liegenden Vereinbarung, dem materiellen, den Cessionsgrund bildenden Rechtsgeschäft ergibt.

5. In casu erscheint nun aber der Beweis dafür, daß nach Meinung der zwischen den Parteien getroffenen Abmachungen die Beklagten für die Bonität der an Zahlungsstatt zu

gebenden Schuldbriefe, und speziell des hier streitigen Schuldbriefes zu haften haben, nicht als geleistet. Eine dahin gehende Garantie ist von den Beklagten weder ausdrücklich noch stillschweigend übernommen worden. Im Vertrag vom 23. Oktober 1899 ist davon keine Rede, im Gegenteil weist die Bestimmung, daß die Klägerin (teilweise) an Zahlungsstatt gute Schuldbriefe annehme, die ihr die Beklagten successive zur Einsicht senden, darauf hin, daß durch diesen Vertrag eine Garantieleistung des behaupteten Inhalts nicht vereinbart worden ist; denn wenn die Titel der Klägerin zur Einsicht einzusenden waren, so wollte sie dieselben eben, bevor sie sich über deren Annahme entschloß, auf ihre Sicherheit hin prüfen, und daß sie eine solche Prüfung vorgenommen, und von sich aus Erkundigungen über die Sicherheit der ihr vorgelegten Schuldbriefe eingezogen hat, auch die ihr nicht gutschneidenden unbedenklich retournierte, stellt die Vorinstanz thatsächlich fest. Nun konnte es aber keinen vernünftigen Sinn haben, daß die Beklagten unter diesen Umständen allgemein für die von ihnen eingesandten Titel Garantie leisteten, bevor sich die Klägerin auch nur darüber ausgesprochen hatte, ob sie die einen oder andern davon annehmen wolle oder nicht; auch bemerkt die Vorinstanz mit Recht, daß die Klägerin, wenn die Beklagten nach dem Verträge für die Güte der Titel zu haften hatten, zu der von ihr vorgenommenen eigenen Prüfung und Erkundigung kaum Anlaß gehabt haben würde. In der Folge hat denn allerdings die Klägerin mehrfach versucht, die Beklagten zu einer Garantieleistung, oder doch zu einer Modifikation in der Abwicklung der Geschäfte zu veranlassen, die praktisch auf dasselbe Ziel hinaus gelaufen wäre. Allein die Beklagten sind hierauf nicht eingetreten; sie haben die Klägerin ausdrücklich darauf hingewiesen, daß sie nach dem Vertrag eine derartige Verpflichtung nicht übernommen haben, und die Klägerin hat sich dabei beruhigt und speziell den fraglichen Titel angenommen, und dessen Empfang bescheinigt, trotzdem die Beklagten eine Nachwährschaft nicht übernommen hatten. Wie wenig die Klägerin damals auf eine Garantie der Beklagten für die Güte der Schuldbriefforderung rechnete, beweist der Umstand, daß sie gegenüber der, von den Beklagten in den Cessionsvormerk aufgenommenen Klausel „ohne Nachwährschaft“ sich nicht etwa darauf beriefen, daß die Beklagten zu einer Garantieleistung im angegebenen Sinne verpflichtet seien, sondern die Klausel nur insoweit beanstandete, als dieselbe etwa die Garantie für die « validité » oder « régularité » des Titels ausschließen würde. Mit der Garantie dafür, daß der Titel valable und régulier, gültig und in der Ordnung sei, war aber eine Haftung für die Güte desselben, bzw. für die Einbringlichkeit der Forderung noch nicht ausgesprochen. 6. Aus dem Gesichtspunkte der Gewährspflicht des Cedenten kann somit die Klage nicht gutgeheißen werden. Sie läßt sich aber auch nicht darauf gründen, daß das Abkommen betreffend Übernahme des Schuldbriefes ein bedingtes gewesen, und die aufgestellte Bedingung nicht eingetreten sei. Es ist zwar richtig, daß die Klägerin erklärt hatte, den fraglichen Titel (neben andern) nur unter der Bedingung annehmen zu wollen, daß auf den vorstehenden Hypotheken keine Zinsen rückständig seien. Sie wäre daher nicht verpflichtet gewesen, den Titel anzunehmen, so lange die Beklagten sich nicht darüber ausgewiesen hatten, daß dies der Fall sei; ebenso wäre ihr offenbar das Recht zugestanden, den einmal angenommenen Titel wieder zurückzugeben, wenn sich nachher eine von den Beklagten ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Zusicherung, daß jene Zinsen in Ordnung seien, als unrichtig herausgestellt hätte. Wenn aber die Klägerin, trotzdem die Beklagten keine solche Zusicherung gegeben und sich über die Zinsen einfach ausgesprochen hatten, den fraglichen Titel gleichwohl, ohne weiteren Vorbehalt, annahm, so kann sie dieses Rechtsgeschäft nicht mehr unter der Berufung darauf rückgängig machen, daß die f. Zt. gestellte Bedingung nicht erfüllt sei. Denn unter jener Bedingung war ja nicht die

Annahmeerklärung selbst, sondern die Verpflichtung zur Annahme erfolgt. Als unter jener Bedingung geschehen, könnte die vorbehaltlose Annahme, die Empfangnahme des Titels nur betrachtet werden, wenn die Beklagten entweder ausdrücklich zugesichert, oder die Klägerin im Glauben gelassen hätten, daß sie dafür, daß die Zinsen in Ordnung seien, einstehen werden. Dies ist jedoch nicht geschehen. Auf die Erklärung

der Klägerin hin, daß diese die Titel nur annehme, wenn die Zinsen in Ordnung seien, haben die Beklagten geschwiegen. Dieses Verhalten kann nicht als Zustimmung ausgelegt werden; denn die Klägerin mußte daraus sehen, daß die Beklagten es ablehnen, eine Garantie in der gedachten Richtung zu übernehmen. Es kann deshalb auch nicht gesagt werden, daß die Beklagten sich eines arglistigen Verhaltens schuldig gemacht haben, indem sie der Klägerin über den fraglichen Punkt keine Auskunft gaben, sondern ihr einfach den Titel „im Sinne des Vertrages“ zusandten. Denn in diesem Verhalten konnte die Klägerin nichts anderes erblicken, als die Erklärung, die Klägerin möge sich über dessen Annahme an Zahlungsstatt schlüssig machen, bezw. denselben annehmen, wenn sie sich überzeugt haben werde, daß der Titel, der getroffenen Abrede gemäß, an Zahlungsstatt annehmbar sei. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung der Klägerin wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 21. Dezember 1900 in allen Teilen bestätigt.

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