

BGE 29 II 144

Bundesgericht (BGE), 1903-02-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_29_II_144

FR: ATF 29 II 144

IT: DTF 29 II 144

Volltext

19. Arteil vom 27. März 1903 in Sachen Burkhard-Reeb, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen Bauk Wädensweil, Kl. u. Ber.=Bekl. Nachbürgschaft. Klage des Gläubigers auf Ersatz des durch die Vor- bürgen nicht gedeckten Schadens. Einrede der Verwirkung für einen gewissen Betrag wegen Verschuldens des Gläubigers. (Unterlassung der rechtzeitigen Beteiligung am Nachlassverfahren eines Vorbürgens.) Auslegung des Bürgschaftsaktes. Art. 493, 503, 510 O.-R. A. Durch Urteil vom 2. Februar 1903 hat das Appellations- gericht des Kantons Basel=Stadt das Urteil des Civilgerichts daselbst vom 23. Dezember 1902, lautend: „Beklagter wird zur „Zahlung von 11,346 Fr. 65 Cts. nebst Zins zu 5 % „9750 Fr. seit 18. Mai 1900 und ab 760 Fr. 15 Cts. seit „12. August 1902 an Klägerin verurteilt,“ bestätigt. B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrage: In Aufhebung des angefochtenen Urteils sei die Klage abzuweisen. C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Beklag- ten diesen Berufungsantrag dahin eingeschränkt: das angefochtene Urteil sei in dem Sinne abzuändern, daß der Betrag, zu dem der Beklagte verurteilt worden, um 4049 Fr. 80 Cts. ermäßigt werde. Er erklärt dabei, die Einreden der Vorausklage und der Teilung fallen zu lassen und nur noch die Einrede der Verwirkung aufrecht zu halten, und zwar für den Betrag von 30 Der Vertreter der Klägerin trägt auf Bestätigung des ange- fochtenen Urteils an. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Durch „Bürg= und Selbstzahlerschafts=Verpflichtung“ vom 26. Februar 1898 verpflichteten sich Schenk, Schädeli & Cie. in Zofingen und Studer & Cie. in Deitingen als Bürgen und Selbstzahler für das jeweilige Guthaben der Klägerin — damals „Leihkasse Wädensweil“ — auf G. Bachmann daselbst bis auf den Betrag von 13,000 Fr. nebst Zins und Provisionen, sowie all- fälligen Verzugszins, Provision und Kosten. Die Urkunde ent- hält weiter die Bestimmungen: „Die Bürgen und Selbstzahler „verpflichten sich überdies, bei allfälligem Konkurse, Todesfall, „Schuldenruf, gerichtlichem Inventar, oder aus welcher recht- lichen Veranlassung es auch immer sein möchte, Forderung „und Bürgschaft gegen Schuldner und Bürgen von sich aus „anzumelden und dadurch die Rechte der Kreditschaft, resp. ihre „eigenen Interessen zu wahren. — Die Kreditschaft behält sich „zwar vor, in solchen Fällen ihre Ansprüche ebenfalls geltend „zu machen; sollte sie es aber unterlassen, so verzichten die „Bürgen, resp. Mitbürgen, auf alle und jede Einreden, welche „infolge allfälligen Verlustes daraus gegen die Kreditschaft her- „geleitet werden könnten. Für den Fall der Kündigung der Bürg- schaft wird der Kreditschaft mit Bezug auf die rechtliche Gel-

„tendmachung der Forderung weder eine Frist angesetzt, noch sonst „eine Vorschrift gemacht, vielmehr bleibt es dem Ermessen der Leihkasse Wädensweil anheimgestellt, dem Schuldner Stundung „und Erneuerung zu gewähren, soweit es ihr nach den Umstän- „den gerechtfertigt erscheint.“ Durch Unterschrift vom 21. Oktober 1898 auf der Urkunde verpflichtete sich der Beklagte ohne weitem Zusatz, „als Nachbürge“, nachdem sich am

Tage vorher W. Kaiser in gleicher Weise verpflichtet hatte. Den Vorbürgen Schenk Schädeli & Cie. wurde am 14. Juni 1899 eine Nachlaßstundung bewilligt, und ihre Gläubiger aufgefordert, bis 8. Juli gl. J. ihre Forderungen einzugeben. Am 24. August schrieb der Beklagte der Klägerin, er habe vernommen, die Firma Studer & Cie. sei in Liquidation getreten, und die Firma Schenk, Schädeli & Cie. sei mit einem Akkommodementsvorschlage an ihre Gläubiger gelangt; unter diesen Umständen müsse er die Klägerin bitten, die Bürgschaft bei den beiden Vorbürgen geltend zu machen; in diesem Sinne kündige er die von ihm eingegangene Nachbürgschaft. Die Klägerin antwortete am 26. gl. M. mit einem gedruckten Formulare folgenden Inhaltes: „Indem wir Ihnen hiemit den Empfang der Kündigung bescheinigen, teilen Ihnen jedoch gleichzeitig mit, daß wir gegen den Schuldner nicht mit der durch § 503 des schweizerischen Oblig.=Rechtes geforderten Strenge vorgehen werden. Wenn der Schuldner unserer Aufforderung, Zahlung oder anderweitige Sicherheit zu leisten, nicht nachkommt, so werden wir ihn zwar rechtlich belangen, ohne uns jedoch diesfalls an eine Frist gebunden zu erachten. Im Übrigen behalten wir uns vor, Stundung zu gewähren, soweit es nach unserem Ermessen durch die Umstände gerechtfertigt erscheint. Nur in diesem Sinne acceptieren wir Ihre Kündigung. Wenn Sie mit uns nicht einig gehen, so stellen wir Ihnen frei, unser Guthaben zu bezahlen, wogegen wir Ihnen unsere Rechte auf den Hauptschuldner und die Mitbürgen abtreten werden.“ Sie fügte schriftlich bei: „Es dürfte ebenfalls in Ihrem Interesse liegen, Ihre Rechte gegenüber den Bürgen Studer & Cie. und Schenk, Schädeli & Cie. zu wahren!“ Über die Kommanditgesellschaft Bachmann & Cie., deren unbeschränkt haftender Gesellschafter, der Hauptschuldner G. Bachmann war, war schon am 21. August 1899 der Konkurs eröffnet worden. Am 3. Oktober 1899 teilte die Klägerin sowohl den Vorbürgen Schenk, Schädeli & Cie. und Studer & Cie., als auch dem Beklagten und W. Kaiser mit, sie habe ihre Forderung von 13,994 Fr. 20 Cts. — wofür der Beklagte als Nachbürge hafte — im Konkurse Bachmann & Cie. angemeldet, werde sich jedoch in diesem Konkurse nicht beteiligen, sondern den Bürgen und Selbstzahlern die Wahrung ihrer Rechte und Interessen überlassen. Der Beklagte antwortete am 8. Oktober 1899, er nehme an, die Vorbürgen seien nun bereits betrieben, wenn sie die Sache nicht anderswie geordnet haben. Die Klägerin, die ihre Forderung im Nachlaßverfahren Schenk, Schädeli & Cie. am 25. September 1899 angemeldet hatte, erhob am 10. Oktober 1899 eine Betreibung gegen die genannte Firma. Die Betreibung wurde jedoch nicht zugestellt, weil die Nachlaßstundung bis 14. gl. Mts. verlängert worden war; von der Nichtzustellung wurde die Klägerin sofort benachrichtigt. Am 25. Oktober 1899 wurde der Nachlaßvertrag bestätigt; danach waren den Gläubigern 200 sofort, 10 % drei Monate nach der ersten und 10 % drei Monate nach der zweiten Zahlung auszuzahlen. Am 2. November 1899 schrieb die Klägerin dem Betreibungsamt Zofingen, sie nehme an, ihre Betreibung sei nunmehr dem Schuldner zugestellt worden; sie erneuerte diese Anfrage, auf die sie keine Antwort erhielt, am 11. Dezember 1899, worauf ihr das Betreibungsamt schrieb, sie müsse eine neue Betreibung anheben. Diesem Begehren kam sie sofort nach. Auf den von Schenk, Schädeli & Cie. erhobenen Rechtsvorschlag betrat die Klägerin den Prozeßweg; Schenk, Schädeli & Cie. wurden letztinstanzlich durch Urteil des Bundesgerichts vom 8. Februar 1901 zur Zahlung von 40 % der klägerischen Forderung verurteilt. In dem infolge der Exekution dieses Urteils am 5. Juni 1901 über Schenk, Schädeli & Cie. eröffneten Konkurse kam die Klägerin ganz zu Verlust. Am 1. Juli 1901 machte die Klägerin dem Beklagten von der Eröffnung des Konkurses über Schenk, Schädeli & Cie. Mitteilung und forderte ihn auf, seine Rechte und Interessen als „Rückbürge“ in diesem Konkurse zu wahren. Der

Beklagte antwortete am 2. Juli, er hafte „als Rückbürge“ noch für 35 %; diese im Konkurse Schenk, Schädeli & Cie. geltend zu machen, dazu

fehle ihm jeder Rechtstitel. Am 1. August 1901 schrieb er dem damaligen Vertreter der Klägerin: „..... diene Ihnen, daß „ich als solidarischer Nachbürge mit Herrn W. Kaiser in Bern „anerkenne zu haften: für 35 % der Schuldsomme von 13,000 Fr., „die von den Vorbürgen nicht erhältlich waren, nebst gesetzlichen Zinsen und Folgen. Weitere Ansprüche bestreite ich.“ Aus dem Nachlaßvertrage der Vorbürgen Studer & Cie. hatte die Klägerin im Mai 1900 25 % = 3250 Fr. + Zins mit 280 Fr. 20 Cts. erhalten; sie hatte dafür an ihren Vertreter in diesem Nachlaßvertrage eine Anwaltsrechnung von 314 Fr. 10 Cts. zu bezahlen. Im Nachlaßverfahren Schenk, Schädeli & Cie. sind nur 30 %, nicht 40 % ausbezahlt worden. 2. Mit Klage vom 12. August 1902 fordert nun die Klägerin vom Beklagten: 1. 75 % von 13,000 Fr. Fr. 9,750 2. Zinsen zu 5 % ab 13,000 Fr. vom 26. September 1898 bis zur Zahlung der Rate von Studer & Cie. (18. Mai 1900) mit 1066 Fr. 70 abzüglich der von Studer & Cie. gezahlten Quote 836 50 3. 24 Fr. 40 Cts. Provision nebst Zins vom Tage der Klage 24 40 4. Gerichts- und Betreuungskosten nebst Zins vom Tage der Klage 735 75 Fr. 11,346 65 Die Klägerin geht davon aus, daß auch der Beklagte als Nachbürge neben den Vorbürgen und die Nachbürgen unter sich solidar haften, und daß alle Bestimmungen der Bürgschaftsurkunde auch auf die Verpflichtung der Nachbürgen zu beziehen seien. Der Beklagte hat vor den kantonalen Instanzen gänzliche Abweisung der Klage beantragt und dabei die Einreden der Vorausklage, der Verwirkung, eventuell im Teilbetrage von 40 %, weiter eventuell die Einrede der Teilung erhoben; wie aus Fakt. C ersichtlich, hält er jedoch heute nur noch die Einrede der Verwirkung wegen verspäteter Eingabe der Forderung der Klägerin im Nachlaßverfahren Schenk, Schädeli & Cie., und zwar für den Teilbetrag von 30 % aufrecht. Diese Einrede stützte er vor den kantonalen Instanzen auf Art. 503 O.=R. Die Klägerin hat dem gegenüber neben der eben wiedergegebenen Auslegung der Bürgschaftsverpflichtung, wonach diese Einrede als unbegründet erscheine — auch die Auffassung vertreten: Die verspätete Eingabe im Nachlaßverfahren Schenk, Schädeli & Cie. könne der Klägerin nicht schaden, da der in Art. 510 O.=R. angedrohte Verlust der Forderung gegen Bürgen infolge Nichteingabe im Konkurse nicht analog auszudehnen sei auf die nicht rechtzeitige Eingabe im Nachlaßvertrage, und eine allgemeine Diligenzpflicht des Gläubigers gegenüber dem Bürgen nicht bestehe. Sicherstellung für die bestrittene Forderung hätte nur die Nachlaßbehörde dem Nachlaßschuldner auferlegen können; das sei von der Verspätung der Eingabe unabhängig. Nach Beendigung der Nachlaßstundung sodann habe die Klägerin die Betreuung sofort weiterführen wollen und auch annehmen dürfen, sie werde durchgeführt. die von 3. Die Erwägungen des erstinstanzlichen Urteils - der zweiten Instanz ohne weiteres zu den ihrigen gemacht worden sind — über diese heute einzig noch in Frage stehende Einrede lassen sich wie folgt zusammenfassen: Der im Bürgschaftsformulare ausgesprochene Wille müsse für alle Unterzeichner der Urkunde, also auch für die Nachbürgen, gelten, soweit nicht die besondern Bestimmungen, die der Unterschrift der einzelnen Verpflichteten beigelegt worden, im Widerspruche mit jenem Inhalte stehen. Die Bestimmung des Formulars betreffend Konkurs sei auch auf das Nachlaßverfahren auszudehnen, und sie sei zudem auch auf die Nachbürgen anzuwenden, da diese letztern der Bank gegenüber auch Bürgen seien. Danach sei die Klägerin nicht verpflichtet gewesen, ihre Forderung im Nachlaßverfahren Schenk, Schädeli & Cie. anzumelden. Damit scheine sich übrigens auch der Beklagte einverstanden erklärt zu haben. Eventuell wäre der Nachweis, daß vom Vorbürgen nur infolge Verschuldens des Gläubigers 30 6 nicht haben

erhältlich gemacht werden können, nicht erbracht. Zwar sei Art. 493 O.=R. analog auf das Verhältnis des Gläubigers zum Nachbürgen auszudehnen, aber eine analoge Anwendung des Art. 510 O.=N. auf die Anmeldung im Nachlaßverfahren sei abzulehnen. Zudem liege ein mit dem Verluste der

Nachlaßquote kausales Verschulden der Klägerin nicht vor. Der Gläubiger, dem die Bürgen haften, habe keine Pflicht, sich am Nachlaßverfahren zu beteiligen. Nach Ablauf der Nachlaßstundung aber habe die Klägerin mit der durch Art. 503 O.=R. geforderten Sorgfalt die Forderung geltend gemacht. 4. Die Klage ist gerichtet auf Ersatz des Betrages der Forderung der Klägerin an Bachmann, — soweit sie durch die Bürgen verbürgt war — der durch den Vorbürgen Studer & Cie. nicht gedeckt worden ist, samt Zinsen und Kosten für die Geltendmachung der Forderung gegenüber den Vorbürgen Schenk, Schädeli & Cie. und Studer & Cie. Der Beklagte hält der Klage heute nur noch die Einrede der Verwirkung für den Betrag der im Nachlaßverfahren Schenk, Schädeli & Cie. zugesprochenen, aber nicht erhältlichen 30 % entgegen; diese Einrede stützt er auf die Art. 493, 503 und 510 O.=R., 300 und 303 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes. Die Klägerin macht dem gegenüber in erster Linie den Inhalt des Bürgschaftsaktes geltend, und vertritt die Auffassung, die Nachbürgen haben alle Verpflichtungen der Vorbürgen in gleicher Weise wie diese übernommen. Bei dieser Sachlage ist zunächst dieser Standpunkt der Klägerin der sich auf die Auslegung des Bürgschaftsaktes bezieht — prüfen, und dabei ist vorab die Verpflichtung der Vorbürgen festzustellen. Diese Verpflichtung läßt sich dahin zusammenfassen: Die Vorbürgen verpflichten sich solidarisch, für das Guthaben der Klägerin an den Hauptschuldner Bachmann bis auf den Betrag von 13,000 Fr. nebst Zins, Provision und Kosten einzustehen; sie verpflichten sich ferner, bei irgend welcher rechtlichen Veranlassung Forderung und Bürgschaft gegen Schuldner und Bürgen von sich aus anzumelden; endlich verzichten sie auf alle Einreden, die aus allfälligem Verluste wegen Nichtgeltendmachung der Forderung durch den Gläubiger gegen diesen hergeleitet werden könnten. Mit diesem letztern Verzicht ist die in Art. 510 O.=R. aufgestellte Pflicht des Gläubigers, bei Konkurs des Hauptschuldners seine Forderung im Konkurse anzumelden und den Bürgen zu benachrichtigen, nachgelassen. Die Verpflichtung der Vorbürgen sodann, ihre Forderung anzumelden, bezieht sich nicht nur auf den Fall des Konkurses rc. des Hauptschuldners, sondern auf den Konkurs u. s. w. des Mitbürgen. Der so umschriebenen Verpflichtung der Vorbürgen nun sind Kaiser und der Beklagte als Nachbürgen beigetreten, ohne weitem Zusatz, durch Unterschrift auf ein und derselben Urkunde. Als Nachbürgen haben sie gemäß Art. 497 O. R. die Bürgschaftsschuld des Vorbürgen gegenüber dem Gläubiger als einfache Bürgen übernommen. Mag nun auch dahingestellt bleiben, ob sich die Nachbürgen nicht ebenfalls solidarisch verpflichtet haben (was wohl an sich denkbar wäre; vergl. Hafner, Komm., 2. Aufl., Art. 497, Anm. 4), ist doch jedenfalls ihre Verpflichtung dahin auszulegen, daß für die Verpflichtung der Vorbürgen als Nachbürgen haften zu wollen erklärten im vollen Umfange, sowie die Verpflichtung von den Vorbürgen selbst übernommen worden ist. Das muß gefolgert werden aus der Beisetzung der Bürgschaftserklärung auf demselben Bürgschaftsakt, ohne irgend welchen Zusatz als den, sich als Nachbürgen zu verpflichten; es folgt aber auch aus dem Gesetze, Art. 497 O.=R. selbst, da hienach der Nachbürge als Bürge der Bürgschaftsschuld des Vorbürgen entsteht, eine Beschränkung dieser Haftung also ausdrücklich festgesetzt sein müßte. Die Nachbürgen müssen daher auch alle Bestimmungen des Bürgschaftsaktes gegen sich gelten lassen. Nach diesem Akte nun hatte die Klägerin keine Verpflichtung, gegen Schenk, Schädeli & Cie. vorzugehen; wohl

aber hatten der Mitvorbürge Studer & Cie. und die Nachbürgen, also auch der Beklagte, die Pflicht der Anm^eldung. Wie die erste Instanz richtig ausführt, spricht auch das eigene Verhalten des Beklagten selbst — sein Stillschweigen auf die Aufforderung der Klägerin vom 26. August 1899 hin - für diese Auslegung. Aus dieser Auslegung des Bürgschaftsaktes, speziell des Umfanges der Verpflichtung der Nachbürgen, ergibt sich ohne weiteres die Abweisung der heute einzig noch aufrecht erhaltenen Verwirkungseinrede des Beklagten und daraus folgt die Abweisung der Berufung, ohne daß es notwendig wäre, die zweifelhafte Frage, ob Art. 510 O.^eR. auch auf das Nachlaß^erverfahren anzuwenden sei, und die Wirkungen der Unterlassung der rechtzeitigen Anmeldung der Forderung der Klägerin im Nachlaß^erverfahren Schenk, Schädeli & Cie. zu prüfen. Bemerket sei nur noch, daß die Nichterhältlichkeit der im Nachlaßverfahren Schenk, Schädeli & Cie. der Klägerin zugesicherten 30 % im nachherigen Konkurse dieser Firma überhaupt nicht auf ein Verschulden der Klägerin zurückgeführt werden kann. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appella^erationsgerichts des Kantons Basel=Stadt vom 2. Februar 1903 in allen Teilen bestätigt.

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