

## BGE 39 II 259

Bundesgericht (BGE), 1913-02-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_39\\_II\\_259](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_39_II_259)

FR: ATF 39 II 259

IT: DTF 39 II 259

### Volltext

46. Arteil der I. Zivilabteilung vom 6. Juni 1913 in Sachen Girsberger, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen Gewerbekasse Bern A.-G., Kl. u. Ber.=Bekl. Bürgschaft. Einseitige Kündigung durch den Bürgen ausgeschlossen. Muhnung zur Kündigung an den Hauptschuldner nach Art. 503 Ibs. 2 4R. Eatlassung des Bürgen durch den Claubiger erneint. Das Bundesgericht hat auf Grund folgender Prozeßlage: A. — Mit Urteil vom 4. Februar 1913 hat die I. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern erkannt: „Der Klägerin ist ihr Klagsbegehren zugesprochen im Betrage „von 4920 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 18. Juli 1911 und „1 Fr. 50 Betreibungskosten; soweit weitergehend, ist die Klägerin „damit abgewiesen.“ B. — Gegen dieses den Parteien am 7./8. April 1913 zu gestellte Urteil hat der Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Be klagten diesen Antrag erneuert und begründet. Der Vertreter der

Klägerin hat beantragt, es sei die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen; in Erwägung: 1. — Mit „Kreditbrief“ vom 28. Januar 1907 eröffnete die Klägerin der Kommanditgesellschaft Girsberger & Cie., Hemden fabrik in Bern, einen Kredit bis auf 8000 Fr., hiefür verpflichteten sich laut dem nämlichen Akt der Beklagte und sein Bruder Paul Girsberger=Volz als Solidarbürgen, „mit Verzichtleistung „auf die Bestimmungen der Art. 499 Abs. 3 und 510 OR und „303 SchKG, soweit solche dem Gläubiger Verpflichtungen auf „erlegen“ und mit der Verpflichtung, allfällige Eingaben in ein „amtliches Güterverzeichnis, in einen Konkurs oder sonstige Liqui dationen der Kreditschuldnerin selbst zu besorgen.“ Am 13. November 1908 verlangte die Klägerin vom Beklagten Bezahlung ihrer Auslagen zur Umwandlung des Geschäftes des Beklagten in eine Aktiengesellschaft, im Betrage von 200 Fr. In seiner Antwort vom 22. gleichen Monats ersuchte der Beklagte um Aufschluß, wie es sich mit dem Gerücht verhalte, die Klägerin habe die Bürgschaft gekündet, weil sie ihn nicht mehr für solvent halte. Die Klägerin verweigerte jede Auskunft bis nach Bezahlung der 200 Fr. und drohte dem Beklagten mit Publikation seines Namens unter den dubiosen Posten. Am 31. Januar 1909 sandte der Beklagte der Klägerin zwei Schecks über je 100 Fr. und bemerkte: „Was meine Bürgschaft gegenüber dem Hause Girsberger & Cie. anbelangt, nehme ich solche als erloschen an, da „Sie außer Stande waren, mir, wie Sie verpflichtet gewesen, „genaue Auskunft zu erteilen. Ich gebe Ihnen bis längstens am „1. Mai Zeit, mich vollständig zu entlassen. Die Klägerin erwiderte mit Brief vom 1. Februar 1909: „Sie haften so lange „solidarisch mit dem andern Bürgen für die ganze Kreditsumme „von 8000 Fr., bis Sie aus dem Haftverband entlassen werden. „Wir betrachten daher Ihre bez. Zuschrift als regelrechte Kündi gung. Fraglicher Kredit soll auf 4000 Fr. reduziert werden, und „wenn eine uns zu diesem Behufe abgetretene Forderung Eingang „findet oder Ihre Bürgschaft ersetzt wird, wollen wir Sie benachrichtigen, eventuell aus dem Haftverband entlassen.“ Die Reduktion des Kredites auf 4000 Fr. erfolgte auf den 1. Januar 1910 durch Abtretung einer Forderung der Kredit

schuldnerin an die Klägerin. Am 6. gleichen Monats antwortete die Klägerin dem Beklagten auf eine mündliche Anfrage, daß die Frage seiner Entlassung als Bürgen für den reduzierten Kredit dem Verwaltungsrat in seiner nächsten Sitzung unterbreitet werde. Am 17. Januar 1911 kündigte die Klägerin der Hauptschuldnerin den Kredit zur Rückzahlung auf den 28. Februar gleichen Jahres und am 9. Februar 1911 auch dem Beklagten gegenüber, eben- falls auf 6 Wochen, im Saldobetrag von 4756 Fr. Der Beklagte antwortete am 10. Februar 1911: „Ich bestätige den Empfang „Ihres Chargebriefes von gestern und ersuche Sie höflich, mir „umgehend detaillierten Buchauszug zu übermitteln, damit ich meine „Rechte im amtlichen Güterverzeichnis wahren kann.“ Im Dezember 1910 war nämlich der unbeschränkt haftende Gesellschafter der Gesellschaft Girsberger & Cie. gestorben. Die Klägerin teilte dem Beklagten mit, daß sie die Eingabe in das amtliche Güter- verzeichnis bereits besorgt habe. Am 19. April 1911 mahnte sie den Beklagten zur Rückzahlung des Kredites, da die Frist ab- gelaufen sei. Am 18. Juli 1911 fiel die Firma Girsberger & Cie. in Konkurs; auf diesen Tag schloß der Kredit laut Kontokorrent- auszug mit 4920 Fr. ab. Dieser Saldo wurde im Konkurs ein- gegeben und auch vom Beklagten gefordert, jedoch ohne Erfolg. Gegen die von der Klägerin eingeleitete Betreibung erhob der Be- klagte Rechtsvorschlag. Hierauf strengte die Klägerin die vorliegende Klage auf Bezahlung von 4920 Fr. nebst Zins zu 6 % seit 18. Juli 1911 und den Betreibungskosten durch den Beklagten an. Dieser beantragte Abweisung der Klage. Der Appellationshof des Kantons Bern schützte die Klage und ermäßigte lediglich den Zinsfuß auf 5 %. 2. — Die einzige von der Berufung aufgeworfene Frage ist die, ob die regelrecht zustande gekommene Bürgschaft erloschen sei. Der Beklagte behauptet, die Klägerin habe ihn aus der Bürgschaft rechtsgültig entlassen und er sei auch deshalb befreit, weil die Klägerin unterlassen habe, nach Art. 503 Abs. 2 aOR den Kredit aufzukündigen und die Forderung hernach auf dem Rechtsweg gegen die Hauptschuldnerin geltend zu machen, obschon die Klägerin die Verpflichtung übernommen hatte, in diesem Sinne vorzugehen.

Nach beiden Richtungen handelt es sich im wesentlichen um Aus- legung des Parteiwillens, insbesondere der Zuschriften des Beklagten vom 31. Januar 1909 und der Klägerin vom 1. Februar 1909, sowie des Verhaltens des Beklagten gegenüber der am 9. Februar 1911 erfolgten Kündigung der Bürgschaft durch die Klägerin. 3. — Der Beklagte hat in jenem Brief vom 31. Januar 1909 geschrieben, er nehme die Bürgschaft als „erloschen“ an; er hat ferner der Klägerin bis zum 1. Mai 1909 Frist gesetzt, um ihn „vollständig zu entlassen“. Daß in dieser Stellungnahme des Be- klagten keine Mahnung zur Kündigung an die Hauptschuldnerin nach Art. 503 Abs. 2 aOR lag, kann einem Zweifel nicht unter- liegen und bedarf weiterer Ausführungen nicht. Sodann ist fest- stehende Rechtsprechung, daß eine Bürgschaft vom Bürgen dem Gläubiger gegenüber nicht einseitig gekündigt werden kann. Art. 503 gewährt ein solches Kündigungsrecht nicht (vergl. BGE 20 S. 179 f.). Und auch aus den allgemeinen Grundsätzen über die Bürgschaft folgt es keineswegs, sondern es ergibt sich daraus das Gegenteil (BGE 25 II S. 32). Die Expertenkommission für die Revision des OR hat denn auch als notwendig befunden, für die Amts- und die Dienstbürgschaft ein derartiges Kündigungsrecht besonders zu gewähren. Vergl. Art. 1560 bis des Entwurfes der Expertenkommission, der als Art. 504 in das revidierte Gesetz auf- genommen wurde, ferner Huber, in Sten. Bull. 1910 S. 358. Also kommt dem Schreiben des Beklagten vom 31. Januar 1909 allein rechtliche Bedeutung nicht zu und es kann eine solche nur gewinnen durch das darauf folgende Verhalten der Klägerin. Nun sagt die Klägerin in ihrer Antwort vom 1. Februar 1909: 1. der Beklagte hafte so lange, bis er aus dem Haftverband entlassen werde; 2. sie betrachte „daher“ die

Zuschrift des Beklagten als „regelrechte Kündigung“ 3. der Kredit solle auf 4000 Fr. reduziert werden; wenn a) eine zu diesem Behufe abgetretene Forderung „Eingang finde“ oder b) die Bürgschaft des Beklagten ersetzt werde, werde sie den Beklagten benachrichtigen, „eventuell aus dem Haftverband entlassen“. Dieses Schreiben läßt an Klarheit zu wünschen übrig. Immerhin ist die Auffassung zurückzuweisen, die Klägerin habe die Zuschrift des Beklagten vom 31. Januar als Aufforderung Vorgehen nach Art. 503 aOR betrachtet. Das müßte aus ihrer Antwort deutlich hervorgehen; denn es läge alsdann eine Verpflichtung der Klägerin vor, was nicht ohne weiteres als ihr Wille angenommen werden darf. Sonderbar ist im Schreiben der Klägerin vom 1. Februar 1909 insbesondere der Passus über die „regelrechte Kündigung“. Dürfte man allein auf diesen Passus abstellen, so könnte gesagt werden, die Klägerin habe im Schreiben des Beklagten eine Kündigung erblickt und diese angenommen; damit sei der Beklagte frei geworden. Denn es ist klar, daß vertraglich ein Kündigungsrecht des Bürgen vereinbart werden kann. Allein jener Argumentation widerspricht der ganze übrige Inhalt des Schreibens der Klägerin, der rechtlich als bedingtes Versprechen einer allfälligen Entlassung aufzufassen ist. Und zwar war die Entlassung an die Bedingung geknüpft, daß der Kredit auf 4000 Fr. ermäßigt oder die Bürgschaft des Beklagten ersetzt werde. Die erste Bedingung ist in der Folge eingetreten, nicht aber die zweite. Nun hatte sich aber die Klägerin auch für den Fall des Eintritts der einen oder der anderen Bedingung ihre Entschließung vorbehalten, wie die Vorinstanz treffend ausführt. Sie war also zur Entlassung des Beklagten aus der Bürgschaft nicht verpflichtet. Dazu kommt als weiteres wichtiges Moment, daß der 4. — Beklagte selber, nachdem die erste Bedingung eingetreten war, nicht etwa Entlassung aus der Bürgschaft behauptet oder auch nur verlangt hat. Auf seine mündliche Anfrage bei der Klägerin, wie es mit seiner Entlassung stehe, erhielt er am 6. Januar 1910 den Bescheid, die Angelegenheit werde dem Verwaltungsrat unterbreitet werden. Er hat dagegen nicht protestiert, sondern noch ein Jahr zugewartet und die Kündigung der Hauptschuld eintreten lassen. Und als diese erfolgt war, hat er auch wieder nicht behauptet, die Bürgschaft sei erloschen, sondern gegenteils, gerade in Ausführung einer Bestimmung des Bürgscheines, die Mittel zum Vorgehen im amtlichen Güterverzeichnis verlangt. Welche Rechte er aber im Nachlaß des unbeschränkt haftenden Gesellschafters der Haupt-

schuldnerin zu wahren hatte, wenn nicht eben sein Rückgriffsrecht nach Art. 504 aOR, ist unerfindlich. Das führt zwingend zum Rückschluß auf seine Willensmeinung: der Beklagte hat sich in Wirklichkeit selber nicht als entlassen betrachtet. Zudem war es seine Sache, eine klare Rechtslage herbeizuführen. Wenn er dies unterlassen hat, so hat er die Folgen an sich zu tragen. Was der Vertreter des Beklagten heute weiter vorgebracht hat, ist unerheblich; soweit es sich um neue Anbringen handelt, sind sie zudem unzulässig; erkannt: Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der I. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern vom 4. Februar 1913 bestätigt.

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