

BGE 39 II 271

Bundesgericht (BGE), 1912-12-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_39_II_271

FR: ATF 39 II 271

IT: DTF 39 II 271

Volltext

mit 48. Arteil der I. Zivilabteilung vom 14. Juni 1913 in Sachen Schwabingerbrauerei A.-G., Kl. u. Hauptber.=Kl., gegen R. Dietrich & Cie A.-G., Bekl. u. Anschlußber.=Kl. Unzulässigkeit der Berufung lediglich hinsichtlich des Kostenspruches. — Verzicht auf eine Bürgschaft. — Betrug bei Erwirkung des Verzichtes durch den Hauptschuldner verneint. Täuschung durch Unterdrückung wahrer Tatsachen. Das Bundesgericht hat auf Grund folgender Prozeßlage: A. Durch Urteil vom 30. Dezember 1912 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich über die Streitfrage: „Ist die Beklagte verpflichtet, an die Klägerin den Betrag von

„10,000 Fr. nebst Zins zu 4½% vom 1. Januar 1912 bis „1. Juni 1912 und zu 5% von da an zu bezahlen?“ erkannt: Die Klage wird abgewiesen. B. — Gegen dieses Urteil, das den Parteien am 8. April 1913 zugestellt wurde, hat die Klägerin rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Aufhebung und auf Gutheißung der Klage in vollem Umfange. C. — Die Beklagte hat sich innert Frist der Berufung angegeschlossen und beantragt, die Klägerin habe sie für das Verfahren vor der kantonalen Instanz mit 200 Fr. für Umtriebe zu entschädigen. D. — In der heutigen Verhandlung haben die Parteivertreter diese Anträge erneuert und je auf Abweisung der Gegenberufung angetragen. Der Vertreter der Klägerin hat ferner den Eventualantrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Abnahme der offerierten Beweise gestellt; — in Erwägung: Die Klägerin schloß am 29. Dezember 1906 mit Robert Dietrich in Zürich einen Vertrag ab, wonach sie den „Schuldbrief „per 10,000 Fr., dat. 5. Juli 1906, haftend auf dem Grundstück zum „Schlauch“, Obere Zäune 17 in Zürich I, dato lautend „zu Gunsten der Kochelbrauerei München, netto per 1. Januar „1907, mit einem Vorgang von 89,000 Fr.“ übernahm. Das Schuldbriefkapital war halbjährlich zu 4½% verzinslich und sollte vierteljährlich mit je 200 Fr. amortisiert werden. Dietrich verpflichtete sich zum ausschließlichen Bezug des ganzen Bedarfes an dunklem Bier in der Wirtschaft zum „Schlauch“ aus dem Depot der Klägerin zum Preise von 35 Fr. per hl. Im Fall der Verletzung dieser Verpflichtung sollte — abgesehen von einer Konventionalstrafe — das Schuldbriefkapital sofort zur Rückzahlung fällig werden; die nämliche Folge war für den Fall vorgesehen, daß die Zinsen, die Amortisationen oder das Biergeld nicht innert Frist bezahlt würden oder daß die Liegenschaft verkauft oder öffentlich versteigert würde. Endlich übernahm die Firma N. Dietrich & Cie in Zürich, die Rechtsvorgängerin der Beklagten, „Bürg- und Selbstzahlerschaft für die Güte und Einbringlichkeit des „Schuldbriefes für Kapital und Zinsen, sowie die Haftung „die Einhaltung des Bierlieferungsvertrages durch den jeweiligen „Pächter der Wirtschaft.“ Mit Brief vom 1. Juli 1911 fragte Dietrich unter Berufung auf eine frühere Zuschrift vom 4. Mai 1911 die Klägerin an, ob sie „den Schuldbrief voll übernehmen wolle, unter Rückzahlung „der bis dato gemachten Abzahlungen“; es sei ihm in der Zwischenzeit von einer andern Brauerei die Offerte gemacht worden, den Schuldbrief fest zu übernehmen, ohne daß daran

Abzahlungen zu machen wären. Der Brief fährt wörtlich weiter: „Für den Fall „nun, als Sie geneigt sind, dies ebenfalls zu tun und zwar „unter Verzicht auf die Bürgschaft der Firma R. Dietrich & Cie, so will ich Ihnen in Anbetracht unseres mehrjährigen guten Einvernehmens gerne den Vorzug geben, und hoffe „ich auch, daß Sie hierauf eingehen können. Andernfalls wäre der „Schuldbrief, sowohl wie der Bierlieferungsvertrag auf Ende Dezember dieses Jahres gekündet.“ In der Tat hatten im Mai und Juni 1911 Verhandlungen zwischen Dietrich und dem Zürcher Vertreter der Münchener Kochelbrauerei, der ursprünglichen Schuldbriefgläubigerin, stattgefunden. Die Klägerin antwortete am 10. Juli 1911, daß das Gesuch um Rückerstattung der Amortisationen und um Verzicht auf die Bürgschaft dem Verwaltungsrat in seiner nächsten Sitzung unterbreitet werde — und sodann am 30. August 1911, daß sie die bereits geleisteten Amortisationen zurückzahlen und in Zukunft auf solche verzichten wolle, sofern der Bierlieferungsvertrag unverändert bestehen bleibe. Dietrich sicherte der Klägerin dies zu und bat sie um eine Erklärung über das Begehren um Entlassung der Firma Dietrich & Cie aus der Bürgschaft. Die Klägerin korrespondierte hierauf mit ihren Zürcher Anwälten; sie erhielt am 12. September 1911 von ihnen einen Bericht, dessen Edition sie verweigerte, und am 30. September 1911 gab sie ihnen den Auftrag, Dietrich zu eröffnen, daß sie auf die Bürgschaft nicht verzichten könne. Rechtsanwalt Sulzer kam diesem Auftrag am 2. Oktober 1911 mündlich nach; Dietrich erwiderte, daß er unter diesen Umständen an der Kündigung des Schuldbriefes und damit auch des Bierlieferungsvertrages auf Ende 1911 festhalten müsse, und ersuchte Rechtsanwalt Sulzer, in diesem

Sinne nochmals nach München zu berichten. Sulzer tat dies gleichen Tages. Da die Antwort der Klägerin auf sich warten ließ, telegraphierte Dietrich am 16. Oktober 1911 an die Klägerin: „Erbitte Antwort“; er erhielt am gleichen Tage den telegraphischen Bescheid: „Entsprechen Ihrem Wunsche. Schwabingerbräu.“ Am 28. Oktober 1911 schrieb Dietrich an die Klägerin, er sehe nunmehr, nachdem sie seine Vorschläge akzeptiert habe, der Rückzahlung der geleisteten Kapitalabzahlungen, abzüglich der rückständigen Zinsen, entgegen, worauf die Klägerin ihm am 10. November 1911 einen Scheck von 1316 Fr. 15 Cts. übermachte. Inzwischen waren gegen Dietrich zahlreiche Betreibungen angehängen worden, insbesondere auch von den Anwälten der Klägerin als Vertreter des Schweiz. Bankvereins in Basel. Die Liegenschaft zum „Schlauch“ wurde gepfändet und versteigert, wobei die Klägerin mit ihrer Schuldbriefforderung gänzlich zu Verlust kam. Am 17. Juni 1912 leitete sie für diese Forderung gegen die Beklagte als Bürgin und Selbstzahlerin Betreibung ein; die Beklagte erhob Rechtsvorschlag. Hierauf strengte die Klägerin am 28. August 1912 die vorliegende Klage an, die vom zürcherischen Handelsgericht kostenfällig abgewiesen wurde. 2. — Die Anschlußberufung ist unzulässig, da sie eine Abänderung des Urteils der Vorinstanz nur hinsichtlich des Kostenanspruches, nicht in der Sache selbst bezweckt, BGE 29 II 556 Erw. 10. 3.- Die Hauptberufung wirft einzig die Frage auf, ob die Klägerin auf die Bürg- und Selbstzahlerschaft der Beklagten rechtsgültig verzichtet habe. Die Vorinstanz hat diese Frage bejaht, mit der Begründung, die Richtigkeit der Verzichtseinrede sei durch das Beweisverfahren erhärtet und der Einwand der Klägerin, daß der Verzicht wegen absichtlicher Täuschung durch Dietrich für sie unverbindlich sei, erscheine als unbegründet. 4. - Was den ersten Punkt betrifft, so handelt es sich in der Hauptfache um tatsächliche Feststellungen. Diese Feststellungen wurden zu Unrecht heute vom Vertreter der Klägerin als aktenwidrig angefochten; die kantonale Instanz ist in der Würdigung der Zeugenaussagen frei. Die rechtlichen Schlüsse sodann, welche die Vorinstanz aus ihren tatsächlichen Feststellungen gezogen hat, enthalten keine

Verletzung von Bundesrecht. Dietrich durfte in der Tat von der Klägerin noch eine Antwort auf das Gesuch um Entlassung aus der Bürgschaft erwarten, nachdem an der Konferenz, vom 2. Oktober 1911 mit Rechtsanwalt Sulzer eine definitive Erledigung nicht erfolgt war. Daß das Telegramm der Klägerin vom 16. Oktober 1911 sich auf die Entlassung aus der Bürgschaft, den einzigen noch unerledigten Punkt, bezog, läßt sich nicht ernstlich bezweifeln. Diese Annahme wird auch durch die Bestreitung des Direktors der Klägerin, Stahl, nicht entkräftet, wie die Vorinstanz einläßlich und zutreffend dargetan hat. Für die Behauptung Stahls, er habe geglaubt, es handle sich um die sofortige Rückzahlung der Amortisationen, fehlt jeder Anhaltspunkt; dagegen spricht entschieden, daß Stahl vor Absendung des Telegramms sich durch den Prokuristen Christ, unter Vorlage der Akten, vom Stand der Angelegenheit unterrichten ließ. Dem Gesagten steht aber auch die spätere Korrespondenz nicht entgegen, insbesondere nicht der Wortlaut der Zuschrift Dietrichs vom 28. Oktober 1911 an die Klägerin. Daß sodann der von Direktor Stahl ausgesprochene Verzicht die Klägerin als solche verpflichtete und daß die Entgegennahme des Verzichts durch Dietrich als vertretungsberechtigtes Organ der Beklagten genüge, liegt auf der Hand und bedarf weiterer Ausführungen nicht. 5. — Zu untersuchen bleibt, ob der Verzicht auf die Bürgschaft deshalb für die Klägerin unverbindlich ist, weil Dietrich sie auf betrügerische Weise dazu bewogen hat. Als falsche Vorspiegelungen bezeichnet die Klägerin die Behauptung Dietrichs, daß eine andere Brauerei zur Übernahme des Schuldbriefes ohne Amortisation noch Bürgschaft bereit gewesen sei, sowie seine Angaben über den Wert des Schuldbriefes. Nun hat die Vorinstanz aktenmäßig festgestellt, daß Dietrich mit dem Vertreter der Münchener Kochelbrauerei tatsächlich Unterhandlungen betreffend Rücknahme des Schuldbriefes geführt hatte. Freilich ergibt sich aus der Korrespondenz nicht, daß die Kochelbrauerei ihrerseits zum Verzicht auf die Bürgschaft bereit gewesen wäre; das hat aber Dietrich in seinem Brief vom 1. Juli 1911 an die Klägerin auch gar nicht behauptet. Daß Dietrich den Umständen nach an die Ernsthaftigkeit jener Unterhandlungen auf Seiten der Kochelbrauerei glauben

durfte, hat die Vorinstanz mit Recht angenommen. Was die Angaben über den Wert des Schuldbriefes betrifft, so hat Dietrich nach der Zeugenaussage von Rechtsanwalt Sulzer an der Konferenz vom 2. Oktober 1911 den Schuldbrief als gut und innerhalb der Assekuranz befindlich bezeichnet, den Hypothekenvorgang auf 79,000 Fr., den Nachgang auf 15,000 Fr. und die Assekuranzsumme auf 92,100 Fr. angegeben. Der Vorgang betrug aber in Wirklichkeit 89,000 Fr. Die Vorinstanz geht davon aus, die Angabe Dietrichs beruhe auf einem bloßen Versehen, da ja im Vertrag vom 29. Dezember 1906 der richtige Betrag eingesetzt sei; selbst wenn aber eine absichtlich falsche Angabe vorläge, müßte ihr jede kausale Bedeutung für die Entschließungen der Klägerin abgesprochen werden, da letzterer an Hand des Vertrages und des Schuldbriefes selbst, der sich ebenfalls in ihrem Gewahrsam befinde, jederzeit eine Nachprüfung möglich gewesen sei. Diese Ausführungen sind durchaus zutreffend und es ist ihnen nichts beizufügen. Wenn endlich die Vorinstanz von einem Beweisverfahren darüber Umgang genommen hat, ob der nachgehende Schuldbrief von 15,000 Fr. simuliert sei, so entzieht sich diese prozessuale Maßnahme der Nachprüfung durch das Bundesgericht. Einen weiteren Betrug erblickt die Klägerin darin, daß Dietrich ihren Vertretern die erheblichen Zinsrückstände auf der Liegenschaft zum „Schlauch“, sowie seine mißliche Vermögenslage überhaupt verschwiegen habe. Zutreffend führt die Vorinstanz aus, daß bei der Täuschung durch Unterdrückung oder Entstellung wahrer Tatsachen ein rein passives Verhalten ebensowenig genüge, als bei der Irrtumserregung durch Vorspiegelung falscher Tatsachen. Der

Unterschied zwischen diesen beiden Gruppen von Betrugsmitteln bestehe vielmehr darin, daß bei der Vorspiegelung falscher Tatsachen diese durch eine direkte, unmittelbare, homogene Erklärung des Betrügers „vorgetäuscht“ werden, während bei der Unterdrückung wahrer Tatsachen der Betrogene über jene Tatsachen durch eine indirekte, mittelbare, heterogene Handlung „hinweggetäuscht“, d. h. daran verhindert werde, die betreffenden Umstände zu erkennen und als Motive seiner Entschließungen wirksam werden zu lassen. Mit dieser Rechtsanschauung befindet sich die Vorinstanz im Einklang mit der Praxis des Bundesgerichts, welche die bloße Unterdrückung einer wahren Tatsache nur dann als Betrug anerkennt, wenn entweder eine Pflicht zur Mitteilung bestand oder ein aktives, auf Täuschung berechnetes Verhalten hinzugetreten ist. Vergl. BGE II 566 und Praxis 1 28. Insbesondere hat das Bundesgericht wiederholt ausgesprochen, daß das bloße Stillschweigen einer Partei über ihre ungünstige Vermögenslage noch keinen Betrug begründe, wenn die Gegenpartei sie über ihre ökonomischen Verhältnisse nicht angefragt hatte. Praxis 1 29 und die dortigen Zitate, sowie v. Tuhr, in Ztschr. f. schw. R. n. F. 17 10 ff. Danach kann im Stillschweigen Dietrichs ein eigentlicher Betrug nicht erblickt werden. Dietrich wurde von der Klägerin weder zur Auskunfterteilung über seine finanziellen Verhältnisse, noch zur Angabe der rückständigen Kapitalzinsen aufgefordert. Es war Sache der Klägerin, Erkundigungen einzuziehen, wenn sie über die Zahlungsfähigkeit Dietrichs Bedenken hegte, zumal da die Interessen der Parteien im vorliegenden Falle durchaus entgegengesetzte sind. Daß Dietrich durch ein aktives Verhalten dazu beigetragen hätte, seine wahre Vermögenslage zu verschleiern, hat die Klägerin nach der maßgebenden Feststellung der Vorinstanz nicht einmal behauptet. Nach der Aktenlage muß übrigens angenommen werden, daß die finanzielle Bedrängnis Dietrichs den Anwälten der Klägerin bekannt war. Haben sie doch selber schon Ende August 1911 für einen andern Gläubiger gegen Dietrich Betreibung eingeleitet und vor dem Verzicht der Klägerin auf die Bürgschaft eine Pfändung erwirkt, die bereits zur Konstatierung führte, daß das pfändbare Vermögen Dietrichs zur Befriedigung seiner Gläubiger nicht genüge. Daß sie der Klägerin von der Bedrängnis Dietrichs Mitteilung machten, ist nicht bestimmt erwiesen, da die Edition ihres Briefes vom 12. September 1911 an die Klägerin verweigert wurde, aber angesichts der Antwort der letzteren vom 30. September 1911 sehr wahrscheinlich. Unerheblich ist die Aussage von Rechtsanwalt Sulzer, daß Dietrich sich an der Konferenz vom 2. Oktober 1911 den Anschein gegeben habe, als ob er den Schuldbrief mit Leichtigkeit zurückzahlen könnte; dieser Umstand ist im Bericht Sulzers an die Klägerin nicht erwähnt und kann infolgedessen auf die Entschließungen der Klägerin nicht kausal eingewirkt haben. Mit der Vorinstanz ist zu sagen, daß der Verzicht

der Klägerin auf die Bürgschaft sich am natürlichsten aus dem Bestreben erklären läßt, sich einen Bierkunden zu erhalten, den sie durch Übernahme des Schuldbriefes an sich gezogen hatte, während er früher Abnehmer einer Konkurrenzbrauerei gewesen war: erkannt: 1. Auf die Anschlußberufung der Beklagten wird nicht eingetreten. 2. Die Hauptberufung der Klägerin wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Dezember 1912 in allen Teilen bestätigt.

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