

BGE 66 II 123

Bundesgericht (BGE), 1940-01-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_66_II_123

FR: ATF 66 II 123

IT: DTF 66 II 123

Volltext

122 Obligationenrecht. No 27. II 369) est saDs pertinence en l'espece. En fait, d'ailleurs, on a vu que la responsabilite de Blanc et Chabbey n'etait pas diminuee envers les demandeurs par des fautes impu- tables aux autres defendeurs. Celles-ci ne peuvent jouer un role qu'en ce qui concerne l'obligation de reparer le dommage entre les divers auteurs de celui-ci, c'est-a-dire quant aux droits de recours l'un contre l'autre. 6. - A cet egard aussi, Blanc et Chabbey paraissent vouloir rouvrir le debat, au moins quant a Oscar Beney et a la Commune d'Ayent. Les recourants trouvent que la negligence qu'on leur reproche est si legere en regard de la faute de l'auteur de l'explosion que leur condamnation ne devrait porter que sur le cinquieme du dommage. Mais il ressort de ce qui precede que, compte tenu de toutes les circonstances, la responsabilite de Blanc et Chabbey et celle d'Oscar Beney sont equivalentes et justifient par consequent la condamnation par moitie prononcee par le TribunaJ cantonal. Par leurs conclusions subsidiaires, les recourants deman. dent, en cas de condamnation, a etre autorises a exercer un recours contre la Commune d'Ayent. Ces conclusions sont prises pour la premiere fois devant le Tribunal federal, mais on peut considerer qu'elles etaient implicites devant les premiers juges, en ce sens que si ce_ux-ci avaient admis une faute cOllcurrente de la Commune ~ la quelle etait egalement en cause, - ils eussent aussi dd fixer, en vue des recours reciproques, sa part dans la res- ponsabilite interne, comme ils l'ont fait d'ailleurs dans les rapports entre Oscar Beney et les recourants; ceux-ci auraient eM en droit de l'exiger. Quoi qu'il en soit, la Cour cantonale n'ayant retenu aucune faute a la charge de la Commune, le Tribunal federal ne peut revoir la. question ni statuer sur un eventuel droit de recours. Les demandeurs ne se sont, en effet, pas adresses a la Com- mune a raison de sa qualIM de proprietaire des lieux - ce qu'elle n'etait pas, - mais a raison de son devoi~ Obligationenrecht. No 28. 123 general de police. Ils n'ont pas invoque l'art. 58 CO, qui ne pouvait trouver aucune application. Ils ont attaque la Commune pour avoir, dans les limites de sa compe- tence, autorise ou simplement tolere un etat de choses dangereux. Le Tribunal cantonal a admis a bon droit que la Commune d' Ayent etait actionnee uniquement en sa qualite de corporation de droit public. C'est de ce point de vue qu'il a resolu negativement la question de responsabilite. Le Tribunal federal, comme Section civile, ne peut des lors entrer enmatiere. Blanc et Chabbey ont dirige leur recours contre toutes les autres parties au proces, y compris contre Joseph Beney, le pere d'Oscar, a qui ils reprochaient un defaut de surveillance, et meme contre Sebastien Beney, le pere de la victime. Mais les recourants n'ont pas motive leur recours sur ce point et paraissent ainsi avoir abandonne leur intention de se retourner contre lesdites parties. Le Tribunal federal ne pourrait d'ailleurs qu'adopter les considerations qui ont amene les premiers juges a exclure la responsabilite de Joseph Beney comme cella de Sebastien Beney. Par ces motifs, le Tribunal ftfiUral rejette le recours et confirme l'arret attaque. 28. Auszug aus dem UI'teD der L ZlvIIaIKdluno vom S. Jm 1M. i. S. Dr. Brnn-HätteusehwU1er gegen Hande-HätteusehwU1er. Bürgschaft. 1. Diligenzpflicht des zahlenden Solidarbürgen

gegenüber den regresspflichtigen Mitbürgen. Haftung für Sicherheiten und Beweismittel, die an ihn übergegangen sind. Art. 420 u. 509 OB. (Erw. 1). . 2. Zum Schadenersatzanspruch des Bürgen nach Art. 509 OB gehört der Nachweis, dass ihm aus der Aufgabe der Sicherheiten oder Beweismittel durch den Gläubiger ein Schaden erwachsen ist, und das Gleiche gilt, sowohl nach Art. 420 wie bei analoger Anwendung von Art. 509, für den Schadenersatzanspruch des regresspflichtigen gegenüber dem zahlenden Solidarbürgen (Erw. 2). 124 Obligationenrecht. No 28. Cautionnement. 1. Devoir de diligence de la caution solidaire, qui a paye la dette envers les autres cautions, contre lesquelles elle a un droit de recours. Responsabilité pour les sûretés et moyens de preuve qu'elle a acquis par son paiement. Art. 420 et 509 CO (consid.1). 2. La caution qui demande des dommages-interets en vertu de l'art. 509 CO doit prouver que l'abandon de sûretés ou de moyens de preuve par le créancier lui a causé un dommage. Il en va de même, en vertu de l'art. 420 CO ou d'une interprétation analogue de l'art. 509 CO, pour la caution solidaire qui réclame des dommages-interets, par les mêmes motifs, a. la caution qui a payé la dette (consid. 2). Fideiussurum. 1. Obbligo di diligenza, a carico del fideiussore solidale che ha pagato il debito, nei confronti degli altri fideiussori, contro i quali egli ha un diritto di regresso. Responsabilità per le garanzie e i mezzi di prova che egli ha acquisiti mediante il suo pagamento Art. 420 e 509 CO. (Consid. 1). 2. Il fideiussore che esige il risarcimento dei danni in virtù dell'art. 509 CO deve provare che l'abbandono delle garanzie o dei mezzi di prova da parte del creditore gli ha causato un danno. Lo stesso vale, in virtù dell'art. 420 CO o di un'interpretazione analoga dell'art. 509 CO, per la pretesa di risarcimento dei danni del fideiussore contro il quale il fideiussore solidale, che ha pagato il debito, fa valere il suo diritto di regresso (Consid. 2). A. - Dr. Josef Hättenschwiller erhielt am 29. Januar 1934 von der Ersparnisanstalt Toggenburg A.-G. ein Darlehen von Fr. 20,000.- gegen Verpfändung von Wertpapieren und Bürgschaft. Als Bürgen verpflichteten sich solidarisch mit dem Hauptschuldner dessen Vater Franz Hättenschwiller sowie der Beklagte Dr. J. Brun- Hättenschwiller, Schwager des Hauptschuldners und Schwiegersohn, des erstgenannten Bürgen. Am 8. Mai 1937 starb der Bürge Franz Hättenschwiller. Auf Begehren der Testamentsvollstrecker kündigte die Ersparnisanstalt Toggenburg A.-G. dem Hauptschuldner Dr. J. Hättenschwiller das Darlehen und leitete Betreuung auf Faustpfandverwertung gegen ihn ein, die einen Ausfall von Fr. 9095.55 ergab. Für diesen Betrag setzte sie einerseits die Betreuung gegen den Hauptschuldner auf dem Pfandungswege fort, andererseits hob sie Betreuung gegen den Beklagten als Solidarbürgen an. Am 17. Oktober 1938 wurden die Erbansprüche des Hauptschuldners am Obligationenrecht. No 28. Nachlass seines Vaters und am Nachlass seiner inzwischen ebenfalls verstorbenen Mutter im Gesamtschätzungswerte von Fr. 50,000.- gepfändet. Bevor es zur Verwertung kam, bezahlte der Beklagte am 2. November 1938 der Ersparnisanstalt Toggenburg A.-G. den in Betreuung stehenden Betrag von Fr. 9095.55 mit Zinsen und Kosten, insgesamt Fr. 9152.90. Am 4. November 1938 schloss der Beklagte mit dem Hauptschuldner eine Vereinbarung ab, in der dieser anerkannte, ihm Fr. 5113.45 (gleich der Hälfte des an die Ersparnisanstalt Toggenburg A.-G. bezahlten Betrages zuzüglich weitem Zinsen und Kosten) schuldig zu sein. Zur Sicherstellung der Forderung verpfändete ihm der Hauptschuldner die oben genannten Erbansprüche, wogegen der Beklagte auf die Pfändungsbeschlagnahme, welche mit der Bezahlung der Schuldsumme auf ihn übergegangen waren, verzichtete und sich verpflichtete, die Betreuung zurückzuziehen. Dieser Verpflichtung kam er am 11. November 1938 nach. B. - Gleichzeitig machte der Beklagte gegen die Erben des verstorbenen Mitbürgen Franz

Hättenschwiler seine Rückgriffsrechte geltend. Er leitete am 2. November 1938 gegen eine Tochter des Erblassers, Josefine Hautle-Hättenschwiler, und am 21. März 1939 gegen die ganze Erbgemeinschaft Betreibung ein für Fr. 4576.45, gleich der Hälfte des von ihm an die Ersparnisanstalt Toggenburg A.-G. bezahlten Betrages, nebst 5% Zins seit 2. November 1938. Gegen die in beiden Betreibungen erhobenen Rechtsvorschlage wurde die provisorische Rechts- Öffnung erteilt, letztinstanzlich durch Entscheide des kantonalen Rekursrichters vom 19. Januar und 16. Mai 1939. O. - Hierauf reichten die Betreibungsschuldner, Josefine Hautle-Hättenschwiler und die Erbgemeinschaft, rechtzeitig vorliegende Aberkennungsklagen ein, die zu einem Prozess vereinigt wurden. Das Bezirksgericht Rorschach wies die Klagen durch 126 Obligationenrecht. No 28. Urteil vom 14. Dezember 1939 ab, das Kantonsgericht St. Gallen hiess sie durch Urteil vom 28. Februar 1940 gut. D. - Gegen das kantonsgerichtliche Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Abweisung der Klagen. Die Kläger haben Abweisung der Berufung beantragt. Das Bundesgericht zieht in Erwägung : I. - Mit der Bezahlung der verbürgten Schuld hat der Beklagte gemäss Art. 497 Abs. 2 OR gegenüber seinem solidarisch haftenden Mitbürgen, bezw. dessen Erben, einen Regressanspruch in der Höhle der Hälfte des von ihm bezahlten Betrages erworben. Es ist nicht bestritten; dass diese Hälfte Fr. 4576.45, den streitigen Betrag, ausmacht. Die Kläger widersetzten sich dem Regressanspruch in erster Linie unter Berufung auf Art. 503 und 509 OR. Sie machen geltend, der Beklagte habe es unterlassen, gemäss Art. 503 die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner fortzusetzen, ferner sei er ihnen gemäss Art. 509 dafür verantwortlich, dass er die mit der Bezahlung der Hauptschuld auf ihn übergegangenen Pfandbeschlagsrechte aufgegeben habe. Der Regressanspruch sei daher gemäss Art. 503 Abs. 2 untergegangen oder jedenfalls zuzufolge Verrechnung mit dem den Mitbürgen nach Art. 509 zustehenden Schadenersatzanspruch getilgt. Die Art. 503 und 509 OR beziehen sich aber - jedenfalls direkt - nur auf das Verhältnis zwischen Gläubiger und Bürgen, regeln also nicht das Regressverhaltnis zwischen den Bürgen. Etwas anderes ergibt sich, wie in BGE 45 III HO dargetan wurde, auch nicht aus Art. 505 OR. Diese Bestimmung sieht lediglich den Übergang der Gläubigerrechte auf den zahlenden Bürgen für dessen Rückgriff gegen den Hauptschuldner vor. Ebenso wenig lässt sich den Art. 143 ff., welche die Solidarität zum Gegenstande haben, eine Vorschrift über Obligationenrecht. Nö 28. 127 die Diligenzpflcht des zahlenden Solidarbürgen gegenüber seinen Mitbürgen entnehmen. Insbesondere gilt Art. 146, wonach ein Solidarschuldner durch seine persönliche Handlung die Lage der andern nicht erschweren kann, gleich wie alle übrigen Bestimmungen der Art. 144-147 bloss im Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger (vgl. den Randtitel zu Art. 144 ff.). Nun wird zwar der Solidarbürgen, der die Hauptschuld bezahlt, dadurch Gläubiger seiner Mitbürgen, doch ist dieses Regressschuldverhaltnis ohne besondere Abrede kein solidarisches (vgl. Art. 143 Abs. 2 OR), sodass Art. 146 darauf in der Regel überhaupt nicht Anwendung findet. Aber selbst da, wo für das Regressverhaltnis Solidarität vereinbart ist, bietet Art. 146 keine dem Art. 509 entsprechende, materielle Norm über die Pflicht des zahlenden Solidarbürgen gegenüber seinen Mitbürgen, für die Erhaltung von Sicherheiten und Beweismitteln zu sorgen ; aus dieser Vorschrift folgt lediglich, was übrigens selbstverständlich ist, dass der Regressglaubiger, sofern und soweit ihm eine solche Diligenz obliegt, davon nicht durch einen der Schuldner mit Wirkung für alle entbunden werden kann. Dagegen ergibt sich eine nähere Bestimmung der Rechte und Pflichten im Regressverhaltnis der Bürgen aus einem andern Zusammenhange. Wie in BGE 56 I 139 ausgesprochen wurde, handelt es sich : der zahlende Solidarbürgen für seine Mitbürgen,

sofern ihm diese nicht einen Auftrag zur Zahlung erteilt haben, als Geschäftsführer ohne Auftrag. Als solcher hat er gemäss Art. 419 OR das Geschäft so zu führen, wie es dem Vorteil und der mut- masslichen Absicht der Mitbürgen entspricht. Dazu gehört, dass er für die Erhaltung der Rechte, insbesondere der Sicherheiten sorgt, die nach Art. 505 mit der Befriedigung des Gläubigers an ihn übergehen. Die Mitbürgen, gegen die der zahlende Solidarbürge sein Regressrecht ausüben will, haben ohne gegenteilige Vereinbarung Anspruch auf entsprechenden Anteil . an diesen Sicherheiten; deren Verwertungserlös kommt vor Festsetzung der Haftungs- Obligationc III"cht. N° 28. anteile der einzelnen regresspflichtigen Bürgen auf die Gesamtverpflichtung zur Anrechnung. Gibt der regress- berechtigte Bürge in schuldhafter Weise Sicherheiten auf, so wird er daher als Geschäftsführer ohne Auftrag gemäss Art. 420 OR für den Schaden haftbar, der seinen Mitbürgen daraus entsteht. Zur gleichen Verantwortlichkeit des regress berechtigten Bürgen führt übrigens die Auslegung des Bürgschafts- rechtes selbst, wie sie von der Vorinstanz mit der analogen Anwendung von Art. 509 OR vertreten wird. Art. 509 bezweckt den Schutz des Bürgen mit Bezug auf die Sicher- heiten, die für die verbürgte Schuld bestellt sind. Dieser Zweck würde in der Tat für die regresspflichtigen Bürgen vereitelt, wenn der zahlende Bürge. nicht in gleicher Weise zur Erhaltung ·der auf ihn übergegangenen Rechte verpflichtet wäre wie vorher der Gläubiger. Nicht in den Rahmen dieser Diligenzpflichten des regress- berechtigten Bürgen fallen aber Massnahmen nach Art. 503 OR. Die Kündigung der Hauptforderung ist eine Rechtsgestaltung, die dem Gläubiger als solchem zufällt; sie hat im Zeitpunkt, da die Bürgen belangt werden, in der Regel auch bereits stattgefunden. Dass der zahlende Bürge sodann die Forderung gegen den Hauptschuldner rechtlich geltend mache, kann ihm, auch unter dem Gesichtspunkte des Art. 419 OR, nicht zugemutet werden. Es muss den einzelnen Mitbürgen überlassen bleiben, für die mit der Erfüllung ihrer Regresspflicht an sie übergehenden Forderungsanteile gegen den Hauptschuld- ner vorzugehen; Sache des regressberechtigten Bürgen ist es nur, ihnen Forderung und Sicherheiten zu erhalten. Die Kläger sind somit dadurch, dass der Beklagte es unterlassen hat, die Rechtsverfolgung gegen den Haupt- schuldner fortzusetzen, von ihrer Regresspflicht nicht. befreit worden. In Frage kommt lediglich ein mit der Regressforderung verrechenbarer Schadenersatzanspruch wegen Aufgabe von Sicherheiten durch den Beklagten. 2. - In dieser Hinsicht ist von folgenden, gemäss Obligationenrecht. N° 28. 129 Art. 81 OG für das Bundesgericht verbindlichen Fest- stellungen der Vorinstanz auszugehen : Der Pfändung, welche in der Betreuung der Ersparnis- anstalt Toggenburg A.-G. gegen den Hauptschuldner vorgenommen worden war, hatte sich kein weiterer Gläubiger angeschlossen, sodass das Ergebnis der Pfändung ausschliesslich zur Deckung des Rückgriffsanspruchs gegen den Hauptschuldner zur Verfügung stand. Die gepfändeten Erbansprüche wurden in einer spätem Betreuung anderer Gläubiger unwidersprochen auf Fr. 50,000.- geschätzt, hätten also zur Deckung des Rückgriffsanspruches von Fr. 9095.55 ausgereicht, und zwar offensichtlich auch dann, wenn das Verwertungsergebnis erheblich hinter dem Schätzungsbetrag zurückgeblieben wäre. Unbestrittener- massen hat aber dann der Beklagte auf die Pfändungs- rechte verzichtet und die Betreuung zurückgezogen. Damit ist dargetan, dass Sicherheiten für die Rück- griffsforderung gegen den Hauptschuldner bestanden haben und vom Beklagten aufgegeben worden sind. Zu Unrecht hat aber die Vorinstanz diesen Tatbestand als genügend erachtet, um die Klage gutzuheissen. Die Aufgabe einer Sicherheit führt zu einer Schädigung der regresspflichtigen Bürgen nur dann, wenn das übrige Vermögen des Hauptschuldners zu ihrer Befriedigung nicht mehr ausreicht. Daher muss für die Schadenersatz- forderung dieser weitergehende

Nachweis erbracht werden. Das ist auf der Grundlage von Art. 420 OR selbstverständlich, gilt aber nicht weniger bei analoger Anwendung von Art. 509 OR. Nach deutschem und französischem Recht (§ 776 BGB, Art. 2037 Cc fr.) wird der Bürge in dem Umfange, in dem der Gläubiger die vorhandenen Sicherheiten aufgibt oder mindert, von seiner Regresspflicht ohne weiteres befreit. Nach schweizerischem Recht, Art. 509 OR, hingegen erhält er lediglich einen Schadenersatzanspruch, weshalb er nicht nur die Aufgabe oder Minderung der Sicherheiten, sondern auch den ihm daraus entstandenen Schaden zu beweisen hat. Die Litera- AS 66 II - 1940 ! 130 Obligationenrecht. N° 28. tur zu Art. 50;9äussert sich, soweit sie es überhaupt für notwendig erachtet, durchwegs entschieden für das SchadenserforderniS (VISCHER, in der Z. f. Schw. R, n. F. 7. Bd. S. 64; TOBLER, Der Schutz des Bürgen gegenüber dem Gläubiger, S. 139; LERCH und TuASON, Die Bürgschaft im schweiz. Recht, S. 67; STAUFFER, Verh. d. Schw. Jur. Vereins 1935, S. 12880; zweifelhaft von TuHR, in der Z. f. Schw. R, n. F. 42. Bd. S. 114 f). Von dieser Auffassung geht auch der bundesrätliche Revisionsentwurf für das Bürgschaftsrecht vom 20. Dezember 1939 aus indem er, « um die Beweislage für den Bürgen zu verbessern» (Botschaft S. 49) in Art. 502 eine neue Regelung vorschlägt, die zwischen dem heutigen Art. 509 und dem deutsch-französischen System die Mitte hält: die Haftung des Bürgen soll sich U:tJl den der Verminderung der Sicherheiten entsprechenden Betrag reduzieren, soweit nicht der Gläubiger seinerseits nachweist, dass der Schaden geringer ist. Ob im übrigen diese Lösung Gesetz werden wird, steht noch dahin, jedenfalls weicht sie bewusst vom geltenden Rechte ab und kann deshalb noch nicht berücksichtigt werden. Dass der Schadensnachweis im Zeitpunkte, da der Bürge vom Gläubiger, bezw. der regresspflichtige Mitbürge vom zahlenden Bürgen belangt wird, oft schwer zu erbringen ist, wird nicht verkannt. Diese Schwierigkeit erlaubt jedoch nicht, den Bürgen, bezw. Mitbürgen von seiner Beweispflicht einfach zu entbinden, wie es die Vorinstanz getan hat. Vielmehr kann es sich nur darum handeln, an den Beweis je nach den Umständen etwas weniger strenge Anforderungen zu stellen. Im vorliegenden Falle dürften übrigens besondere Beweisschwierigkeiten nicht bestehen. Die Parteien sind offenbar darüber einig, dass als Vermögen des Hauptschuldners nur dessen Erbanteile am Vermögen der Eltern in Betracht fallen. Wie es um diese Erbanteile steht, muss aber den Klägern als Miterben des Hauptschuldners im wesentlichen bekannt sein. Obligationenrecht. N° 28. 131 Sie haben sich in der Klageschrift denn auch darüber ausgesprochen und geltend gemacht, dass die Erbanteile des Hauptschuldners durch nachträglich bestellte Pfandrechte für Forderungen in bedeutendem Umfange sowie durch neue Pfändungen konsUlniert seien. Hiezu wurden verschiedene Urkunden als BeweisInittel angerufen. Die Vorinstanz hat es gemäss ihrer vorerwähnten grundsätzlichen, aber unrichtigen Auffassung über die Beweispflicht der Kläger unterlassen, diese Behauptungen und Beweismittel zu würdigen. Das Bundesgericht ist nicht in der Lage, die Würdigung selber vorzunehmen, auch deswegen nicht, weil der Beklagte Einreden erhoben hat, die ebenfalls noch der Abklärung in tatbeständlicher Hinsicht bedürfen. Nach seiner Darstellung würde es sich nämlich bei einer der grössten Forderungen, für welche die Erbanteile gepfändet wurden, um eine Schuld der Erbmasse handeln, und nur den Testamentsvollstreckern wäre es zuzuschreiben, dass statt der Erbmasse der Beklagte als einzelner Erbe belangt wurde. Es erweist sich somit als notwendig, die Sache gemäss Art. 82 OG zur ergänzenden Feststellung des Tatbestandes an die Vorinstanz zurückzuweisen. 3. - Demnach erkennt das Bundesgel'icht : Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Kantonsgerichtes St. Gallen vom 28. Februar 1940 aufgehoben und die Sache zur Aktene;rgänzung und zu neuer Entscheidung im Sinne

der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

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