

BGE 68 II 177

Bundesgericht (BGE), 1942-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_68_II_177

FR: ATF 68 II 177

IT: DTF 68 II 177

Volltext

176 Obligationenrecht. N° 26. der besondern Natur :der im Streit liegenden Strafe ein Strafbetrag von Fr. 40,000.- als übermässig bezeichnet werden. Dazu kommt, dass eine kriegswirtschaftlich bedingte teilweise Umstellung von der Herstellung von Lederschuhen auf Schuhe mit Holzsohle stattgefunden hat, woraus die Klägerin Nutzen zieht, während die Beklagte darunter leidet, weil die Umstellung eine Abwanderung von Kunden zur Folge hat, wenn die Beklagte gewisse Schuhe nicht mit Holzsohlen herstellen darf. Auch das Mass des Verschuldens der Beklagten darf nicht unbe- rücksichtigt bleiben (BGE 63 II 250, 41 II 144, 40 II 477, 37 II 191, 30 II 529). Kann zwar nicht zu ihren Gunsten angenommen werden, sie habe in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass die behördlichen Weisungen sie zur Übertretung der eingegangenen Verpflichtung berechtigen, dies schon deswegen, weil ihr noch andere Ersatzmateria- lien als Holz zur Verfügung standen, und ist nicht behaup- tet oder gar dargetan, dass deren Verwendung für sie eine unerträgliche Erschwerung des Fabrikationsbetriebes be- deutet hätte, so ist der Beklagten doch einzuräumen, dass ilir Verschulden bei den durch den Krieg geschaffenen ausserordentlichen Schwierigkeiten in der Lederbesohaf- fung und ilirem Bestreben, den kriegswirtschaftlichen Weisungen nachzukommen, nicht als- schwer bezeichnet werden kann. Sie hat auch nicht etwa versucht, zur Her- stellung und zum Vertrieb von Holzandaletten ohne Wis- sen der Klägerin überzugehen, sondern sie hat diese von ihrem Vorhaben- brieflich in Kenntnis gesetzt. Wenn daher die Vorinstanz auf eine Strafe von Fr. 20,000.- erkannt hat, ohne sich darüber auszusprechen, was sie zur Herab- setzung gerade auf diese Summe bestimmt habe, und ob nach ihrer Auffassung die Strafe nur einmal oder für jede einzelne Übertretung neu geschuldet werde, so erscheint eine derartige Strafe als übersetzt, mit den Grundsätzen der Billigkeit und Gerechtigkeit nicht mehr vereinbar. Sie käme zugleich einer nicht zu rechtfertigenden Bereicherung der Klägerin zulasten der Beklagten gleich. Der beidseitigen Obligationenrecht. N° 27. 177 Interessenlage, der Natur des Strafversprechens und den übrigen Umständen ist deshalb besser Rechnung. getrage~, wenn die Strafe auf Fr. 12,000.- herabgesetzt wird, womIt auch berücksichtigt sein soll, dass vor Einleitung der Klage noch nicht alle von der Beklagten hergestellten Sandalet-; ten verkauft waren, sondern erst später verkauft wurden bzw. noch verkauft werden. Demnach erkennt das Bundesgericht .: 1. Die Anschlussberufung wird abgewiesen. 2. Die Hauptberufung wird in dem Sinne gutgeheissen, dass in Abänderung des handelsgerichtlichen Urteils die der Klägerin durch die Beklagte zu bezahlende Konvention- alstrafe auf Fr. 12,000.- nebst 5 % Zins seit Zustel- lung der Vorladung zum Aussöhnungsversueh herabge.,. setzt wird. 27. Urteil der I. ZIvilabteilung vom 1 . .Juli 1942 i; S. Mauerhofer gegen R6thenmund. Abnrung, Gewähr;rkiation für Zakllungs/ähig1ceit. Art. 171 Abs. 2 OB. h . tzt t Zahlungsunfähigkeit ein Begrifi eidgen. Rec ts; sl.e se en - sprechend der Vorschrift d.es. Art. 83 Abs. 1 OR ~m dauern~es Unvermögen des Schuldners voraus, seine Glä:~blger zu befrie- digen. niCht auch des~h

Ko~ oder Auspfändung. Fehlen besonderer B~eisevorschriften; Beweislast; Inanwendbarkeit des Bürgschafts~htes (Art. 495 Aha. 1) auf die Gewährleistungspflicht des Ahtretenden. Oeasion. Garantie de ta ilolvabiliU, ~. 171 cU. 2 00. L'insolvabilité est une notion du droit federal; elle suppose, ~ forD18neilt aux dispositions c;le l:art. 83 al. 1. 00, l'~oa.pacite prol~ du débiteur de satisfaire ses c. rea.uclers. malS non Ja faille fii des saisies infructueuses. Absence de prescriptions spéciales sur Ja preuve ; fa.rdeau de Ja preuve; inapplicabilité du droit du cautionnement (art. 495 O.1. 1 00) 8. l'obligation de garantie du. cedant. Oeasione garanzia deZla 80lvenza deJ debtor~, an. 171 fP. 200. L'insolv:m.za e uns. nozione di diritto federale ; essa ~e, 'usta l'art. 83 cp. 1 CO, l'incapacit8. prol~ta ael d?bitore ~ soddisfa.re i suoi oreditori, ma non il fallimento ne pIglIora- menti infruttuosi. AB 68 II - 1942 178 Obligationenrecht. No 27. Mancanza di prescrizioni speciali sulla prova ; onere della prova . inapplicabilità delle norme sulla fideiussione (Mt. 495 cp. 1) all'obbligo di garanzia, del cedente. Aus dem Tatbestand : Der Beklagte trat dem Kläger für Lieferungen einen Schuldbrief an Zahlungsstatt ab. Als der Kläger dem Briefschuldner Blaser wegen Zahlungsverzuges kündigte und Betreuung anhob, erhielt er zunächst Teilzahlungen; im Naohlassvertrag, mit dem Blaser den Gläubigern Aktiven und Passiven abtrat, kam der Kläger bei Ver- steigerung des Schuldbriefes zu Verlust. Seine gegen den Beklagten erhobene Gewährleistungsklage wurde vom Handelsgerioht des Kantons Bern geschützt. Die Beru- fung des Beklagten dagegen hat das Bundesgerioht abge- wiesen aus folgenden Gründen: Nach der zutreffenden und übrigens nicht angefochtenen Begründung der Vorinstanz haftet der Beklagte gemäss der übernommenen Gewährspflicht dem Kläger dafür, dass der Schuldbriefschuldner Blaser im Zeitpunkt, auf den die Kündigung des Schuldbriefes frühestens möglich gewesen ist, zahlungsfähig war (BGE 61 II 104 Erw. 2). Dieser Zeitpunkt ist unbestrittenermassen der 4. Februar 1936. Es entspricht den Beweisregeln, dass nicht der Abtretende die Zahlungsfähigkeit des debtor ce88U8, son- dern umgekehrt der die Haftung aus der Gewährspflicht in Anspruch Nehmende, also der Kläger, die Zahlungs- unfähigkeit des Schuldners zu beweisen hat (BGE 27 II 553). Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit ist ein materiell- rechtlicher ; er kann nicht, wie der Beklagte es versucht, durch Normen des bernisoh-kantonalen Prozessrechts, die übrigens nur die Regelung der Sicherstellung für die Prozesskosten bezwecken, bestimmt werden. Abwegig ist auch die Annahme, der Beweis der Zahlungsunfähigkeit könne nur durch Urkunden geleistet werden.' Eine Beweis- Obligationenrecht. N° 27. 179 vorschrift oder irgendeine Beschränkup,g des Beweisrechts besteht für den vorliegenden Sachverhalt auf dem Boden des eidgenössischen Rechts nicht. In Übereinstimmung Init dem Schrifttum und unter Hinweis auf die Formulierung des Art. 83 OR umschreibt die Vorinstanz den materiellrechtlichen Begriff der Zah- lungsunfähigkeit Init Reoht auch nicht nach bestimmten Merkmalen oder manifesten Erscheinungen wie Konkurs oder Auspfändung. Solche Ersoheinungen weisen unInittel- bar die schuldnerisehe Zahlungsunfähigkeit nach; das sohliesst aber keineswegs aus, dass die vorhandene Zah- lungsunfähigkeit auch in anderer Weise dargetan werden kann. Zweck und Sinn der Gewährspflicht ist dooh der, dass der Zedent einzutreten sich verpfliohet für den Fall, dass der Schuldner trotz gutem Willen nicht in der Lage ist, den Gläubiger zu befriedigen. Die Gewährspflicht naoh Art. 171 II ist eine Garantie für das Zahlenkcmnen des Schuldners. Die Leistungsunmöglichkeit setzt ein dauern- des Unvermögen des Schuldners voraus. Dieses Unver- mögen bede1,ltet die « Zahlungsunfähigkeit». Erfolgte zumal die Zession, wie im vorliegenden Fall, gegen volles Entgelt, so kann derjenige, der schon geleistet hat, gegen- über seinem

gewährspflichtigen Zedenten hinsichtlich der Begriffsbestimmung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht schlechter gestellt sein als der Leistungspflichtige, der beim zweiseitigen Vertrag nach Art. 83 die Leistung zurückhalten darf. Die Vorinstanz hat deshalb Init Reoht (in Anlehnung an die Begriffsumschreibung von BEOKER und OSER-SOHÖNEN:BERGER zu Art. 83, Note 1, bzw. 5) die Zahlungsunfähigkeit als einen tatsächlichen Zustand bezeichnet, wonach es dem Schuldner an den genügenden Geldmitteln zur Befriedigung seiner Gläubiger fehlt, wobei indessen dieser Zustand nicht ein bloss vorübergehender, z. B. hervorgerufen durch kurzzeitige Unrealisierbarkeit der Aktiven, sein darf. Anders ausgedrückt: Die in Frage stehende Forderung muss in dem bestimmten Zeitpunkt uneinbringlich sein, d. h. es muss 180 Obligationenrecht. N0 27. dargetan werden, dass der Gläubiger trotz Einleitung oder Durchführung der ihm Zu Gebote stehenden Rechtsmittel überhaupt nicht oder 'nicht zur vollen Befriedigung hätte gefangen können. In diesem Sinne hat die Vorinstanz den Beweis abgenommen und auf Grund von Zeugenaussagen und Dokumenten, insbesondere der Nachlassakten, festgestellt, dass Blaser schon geraume Zeit vor dem Februar 1936 seinen Verpflichtungen nicht mehr gewachsen und dass er auf Grund einer schweren und chronischen Überschuldung am 4. Februar 1936 dauernd zahlungsunfähig war. Die Abschlagszahlungen von Fr. 1000.- nach dem 6. Mai 1936 und von Fr. 500.- anfangs September gleichen Jahres wurden nur durch Betreuung und auf Grund besonderer Abmachung nach Mahnung vom Schuldner Blaser erwirkt. Es war offenbar das äusserste, was er dem Kläger noch leisten konnte, um die Durchführung der Betreuung und damit den Konkurs oder Nachlassvertrag hinauszuschieben. Jene Zahlungen können also die erwähnten Feststellungen der Vorinstanz nicht aufheben. Für den gesamten Rest des klägerischen Anspruchs war Blaser am 4. Februar 1936 im gesetzlichen Sinne zahlungsunfähig. Auf die Beweiswürdigung, die die Berufungsschrift in diesem Punkte beanstandet, ist nicht einzutreten. Die Feststellungen über das tatsächliche Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit sind für das Bundesgericht verbindlich. Und da diesen Feststellungen von der Vorinstanz der zutreffende Begriff unterlegt wurde, ist mit ihr die Haftbarkeit des Beklagten zu bejahen. Mit Recht ist die Vorinstanz grundsätzlich auf den Einwand des Beklagten nicht eingetreten, der dahin ging, der Kläger hätte bei intensiverer Durchführung des Inkassos einen geringeren oder keinen Ausfall erlitten. Art. 495 I OR ist nicht, auch nicht analog anwendbar. Die Gewährspflicht nach Art. 171 II ist keine Bürgschaft. Die rechtliche Natur der beiden Haftungen ist vielmehr eine völlig verschiedene. Im Gegensatz zum akzessorischen Charakter der Bürgschaft Prozessrecht. N0 28. 181 schafft begründet das Garantie- oder Haftungsversprechen des Zedenten eine selbständige Verpflichtung aus dem der Abtretung zu Grunde liegenden Geschäft, hier dem Holzkauf. Die Grundsätze des Bürgschaftsrechtes dürfen deshalb auf die selbständige Gewährleistungspflicht des Abtretenden keine Anwendung finden (BGE 53 11 116 ff. und dortige Hinweise, BEOKER und OSER-SOHÖNENBERGER Note 1-3, bzw. 3 und 14 zu Art. 171). Der Einwand des Beklagten könnte nur bedeutsam werden, wenn durch den Beweis der Behauptung, es wäre beim Schuldner Blaser mehr zu holen gewesen, im Sinne des Gegenbeweises dargetan werden könnte, dass Blaser doch nicht, oder nicht in so weitgehendem Masse zahlungsunfähig war. Dazu stellt aber die Vorinstanz fest, dass nicht erwiesen sei, dass bei schonungsloserem Vorgehen beim Schuldner mehr zu erzielen gewesen wäre. VI. PROZESSRECHT PROCEDURE 28. Urteil der 11. Zivilabteilung vom 21. Jnnl19421. S. X. c. X. I. Die nicht zum Getrenntleben berechnete Ehefrau teilt den Wohnsitz des Ehemannes [Art. 25 ZGB), auch wenn es kein eigentlicher Wohnsitz (Art. 23), sondern

bloss ein fingierter (Art. 24 Abs. 1 oder 2) ist. 2, Ein früher im Ausland begründeter Wohnsitz fällt nach Art. 24 Abs. 2 ZGB ausser Betracht, wenn er tatsächlich aufgegeben ist (quitte, abbandonato), mag auch am betreffenden Ort nach dortigem Rechte noch ein blosses legales Domizil bestehen. 3. Gerichtsstand der Ausländer in der Schweiz : Für Unterhaltsklagen zwischen Ehegatten (Art. 159, 160, 170 Aha. 3 ZGB) wie auch für Gesuche um Gestattung des Getrenntlebens (Art. 170 Aha. 1 ZGB) gilt der Gerichtsstand des Wohnsitzes (Art. 2 und 32 NAG), ohne die in Art. 7 h und i NAG für Scheidungs- und Trennungsklagen aufgestellten Vorbehalte. 1. La femme mariee qui n'a pas le droit d'avoir une demeure separee a pour domicile celui du mari (art. 25 CC) m~me lors- que ce n'est qu'un domicile fictif (art. 24 al. 1 ou 2) et non un domicile proprement dit (art. 23).

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