

## **BGE 110 II 484**

Bundesgericht (BGE), 1984-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_110\\_II\\_484](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_110_II_484)

FR: ATF 110 II 484

IT: DTF 110 II 484

### **Regeste**

Regeste Bürgschaft. Internationales Privatrecht. 1. Formerfordernisse. Rechtswahl; Zulässigkeit der alternativen Anknüpfung an die Formvorschriften des Abschlussorts (E. 1). 2. Zustimmung des Ehegatten. Beurteilung nach Bürgschaftsstatut oder nach Heimatrecht? (Frage offen gelassen; E. 2).

Regeste Cautionnement. Droit international privé. 1. Exigences de forme. Election de droit; admissibilité d'un rattachement alternatif à la réglementation du pays où l'acte a été passé, touchant la forme de ce dernier (consid. 1). 2. Consentement du conjoint. Doit-on juger de sa nécessité selon le droit applicable au fond ou selon la loi nationale? Question laissée ouverte (consid. 2).

Regesto Fideiussione. Diritto internazionale privato. 1. Requisiti formali. Scelta del diritto applicabile; ammissibilità di un collegamento alternativo con la disciplina in materia di forma stabilita dallo Stato in cui l'atto è compiuto (consid. 1). 2. Consenso del coniuge. Tale punto va risolto alla stregua della legge applicabile nel merito o di quella nazionale? (questione lasciata indecisa) (consid. 2).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Der Beklagte macht geltend, seine Bürgschaftserklärung unterstehe schweizerischem Recht und sei mangels öffentlicher Beurkundung ungültig. Nach dem angefochtenen Urteil besagt indes die Rechtswahl der Parteien nicht, dass auch für die Form ausschliesslich schweizerisches Recht anwendbar sei. Nach Lehre und Rechtsprechung gelte auch hier der Grundsatz des favor negotii, wonach es genüge, dass die Formvorschriften entweder des Vertragsstatuts oder des Abschlussorts erfüllt seien. Anders verhalte es sich allenfalls, wenn die Parteien ausdrücklich oder erkennbar auch für die Form ein bestimmtes Recht anwendbar erklärt hätten, etwa zum Schutz einer Partei, doch sei das hier nicht geschehen und auch nicht dargetan, dass der Beklagte des besonderen Schutzes der schweizerischen Formvorschriften bedurft hätte. a) Nach Ansicht des Beklagten erstreckt sich die Rechtswahl grundsätzlich auch auf die Vertragsform. Eine eindeutige und ausnahmslose Rechtswahl lasse anders als das objektive Vertragsstatut keine alternative Anknüpfung an den Abschlussort zu. Für eine stillschweigende Abweichung der Parteien von ihrer Rechtswahl bestünden vorliegend keine Anhaltspunkte. Nach Rechtsprechung und herrschender Lehre genügt die Wahrung der Formvorschriften des Abschlussorts unbekümmert darum, ob materiell ein objektiv ermitteltes oder ein von den Parteien vereinbartes Vertragsstatut gilt, sofern nicht zwingende Gründe der öffentlichen Ordnung die ausschliessliche Anknüpfung an das Vertragsstatut gebieten ( BGE 110 II 159 E. 2c mit Hinweisen; VISCHER, Internationales Privatrecht, in Schweiz. Privatrecht I S. 683, ebenso

VISCHER/VON PLANTA, Internationales Privatrecht, S. 189;  
SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Allg. Einleitung N. 107, 169 ff.;  
DUTOIT/KNOEPFLER/LALIVE/MERCIER, Répertoire de droit international privé  
suisse, Bd. 1, S. 42; GIOVANOLI, N. 8, Vorbemerkungen zu Art. 492-512 OR ).  
Unerheblich sind demgegenüber Betrachtungen über das Fehlen oder Vorliegen eines  
besonderen Schutzbedürfnisses des Beklagten, zumal die Formvorschrift des Art. 493 OR  
nicht um der öffentlichen Ordnung willen aufgestellt worden ist (BGE 93 II BGE 110 II 484  
S. 486 383 f.; vgl. auch BGE 110 II 160 ). Wenn die Formen des Abschlussorts als  
ausreichend betrachtet werden, ist dies eine Erleichterung aus praktischen Gründen und  
unabhängig davon, ob es sich um mildere Formen handelt (SCHÖNENBERGER/JÄGGI,  
Allg. Einleitung, N. 170). b) Verfehlt ist der Versuch des Beklagten, als Abschlussort Basel  
geltend zu machen. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist beim Vertragsschluss unter  
Abwesenden auf das Recht des Ortes abzustellen, wo die entsprechende Erklärung,  
insbesondere die Bürgschaftserklärung, abgegeben wurde (SCHÖNENBERGER/JÄGGI,  
Allg. Einleitung, N. 128, 186 und 314; GUHL/MERZ/KUMMER, OR 7. Aufl., S. 100; vgl.  
auch VISCHER/VON PLANTA, S. 190). Die Bürgschaftserklärung des Beklagten ist nach  
verbindlicher Feststellung der Vorinstanz in Frankfurt ausgestellt worden. c) Das  
Appellationsgericht stellt fest, dass nach dem somit massgebenden deutschen Recht  
einfache Schriftlichkeit der Bürgschaftsverpflichtung genügt und dass es dabei auch keiner  
zahlenmässigen Angabe eines Höchstbetrags bedarf. Das wird mit der Berufung nicht  
bestritten und könnte vom Bundesgericht auch nicht überprüft werden ( Art. 55 Abs. 1 lit. c  
OG ). Die Bürgschaftsverpflichtung erweist sich daher als formgültig, ohne dass  
entschieden zu werden braucht, welche Bedeutung der unbezifferten Nennung von Zinsen  
und Kosten in der Bürgschaftsurkunde nach schweizerischem Recht zukäme.

## **E. 2**

Der Beklagte beruft sich sodann auch insoweit auf schweizerisches Recht, als er  
Ungültigkeit seiner Bürgschaftsverpflichtung infolge fehlender Zustimmung seiner Ehefrau  
geltend macht ( Art. 494 OR ). Das Appellationsgericht nimmt an, es handle sich dabei  
nicht um ein Formerfordernis, sondern um eine Beschränkung der Handlungs- bzw.  
Geschäftsfähigkeit, die sich nach Heimatrecht beurteile. Das führe wie die Analogie zu den  
Formvorschriften zum deutschen Recht, das eine solche Vorschrift nicht kenne. a) Für den  
Beklagten geht es nicht um eine Frage der Form, sondern der Voraussetzungen einer  
Bürgschaft, die nach dem Bürgschaftsstatut und nicht nach der Staatsangehörigkeit zu  
beurteilen sei. Er kann sich dafür auf die Meinung GIOVANOLIS berufen, der das  
Zustimmungserfordernis dem Bürgschaftsstatut unterstellen will (N. 11, Vorbemerkungen  
zu Art. 494-512 OR ), obschon auch er darin eine Beschränkung der Geschäfts- bzw.  
Handlungsfähigkeit erblickt (N. 3 zu Art. 494 OR ). Letzterem ist beizupflichten BGE 110  
II 484 S. 487 (vgl. auch SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Allg. Einleitung, N. 181 und 315;  
SCYBOZ, Garantievertrag und Bürgschaft, in Schweiz. Privatrecht VII/2, S. 392 f.; BGE  
79 II 84 ). Das führt nach allgemeiner Regel zur Anwendung des Heimatrechts  
(VISCHER/VON PLANTA S. 53; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Allg. Einleitung, N. 141;  
vgl. auch BGE 88 II 1 ff. und BGE 99 II 241 ff. zu Art. 177 Abs. 3 ZGB ). Art. 33 des  
Entwurfs zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht bringt als bewusste  
Neuerung das Recht des Wohnsitzes (Botschaft BBl 1983 I, S. 332). Im übrigen möchte  
auch GIOVANOLI Bedenken gegen seine Lösung dadurch Rechnung tragen, dass er  
Analogie zur Anknüpfung für die Formvorschriften vorschlägt (N. 12, Vorbemerkungen zu  
Art. 492-512 OR ). Das führt wie die vorherrschende Meinung hier wiederum zum

deutschen Recht. Es ist unbestritten und verbindlich festgestellt, dass dieses ein solches Erfordernis nicht kennt. Eine abschliessende Stellungnahme erübrigt sich indes. b) Nach dem angefochtenen Urteil bedürfte der Beklagte auch dann nicht der Zustimmung seiner Ehefrau, wenn schweizerisches Recht anwendbar wäre, weil ihm Kaufmannseigenschaft zukomme und er deshalb wie eine im Handelsregister eingetragene Person zu behandeln wäre. Nach dem erstinstanzlichen Urteil, auf welches das Appellationsgericht verweist, steht nämlich fest, dass der Beklagte als Mitglied des Aufsichtsrats, Beirats, Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung einer Vielzahl von ausländischen Gesellschaften wirkte. Was der Beklagte in der Berufung dagegen vorbringt, bezieht sich teils auf tatsächliche Verhältnisse, teils auf Gegebenheiten des deutschen Rechts; beides ist nicht statthaft ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ). Es ist daher davon auszugehen, dass der Beklagte in einer Art tätig ist, welche in der Schweiz zu einem Handelsregistereintrag im Sinne von Art. 494 Abs. 2 OR führen würde. Die Einwendungen gegen die Gültigkeit der Bürgschaftserklärung erweisen sich daher als unzutreffend, soweit sie als schweizerisches Recht überprüfbar sind.

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