

# **BGer 4C.180/2001 vom 21. Dezember 2001**

Bundesgericht, 2001-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.180\\_2001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.180_2001)

FR: TF 4C.180/2001 du 21 décembre 2001

IT: TF 4C.180/2001 del 21 dicembre 2001

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Eingabe vom 9. November 2001 weist die Klägerin darauf hin, dass der Anwalt der Beklagten deren Angestellter sei, wie sich unter anderem aus den Akten der Vorinstanz ergebe.

Er vertritt die Ansicht, es fehle ihm die notwendige Unabhängigkeit und es gehe nicht an, dass er sich auf diesem Wege eventuell ein Anwaltshonorar "erschleichen" könnte, das ihm nicht zustehe.

Nach Art. 54 OG muss die Berufung binnen 30 Tagen vom Eingang der schriftlichen Mitteilung des Entscheides an gerechnet bei der Behörde eingelegt werden, die den Entscheid gefällt hat. Die Eingabe der Klägerin vom 9. November 2001 ist als verspätet aus dem Recht zu weisen. Im Übrigen ist der Eingabe kein Antrag zu entnehmen, so dass ohnehin unklar ist, was die Klägerin damit erreichen wollte.

### **E. 2**

a) Im Streit liegt eine Forderung von Fr. 11'875.-- nebst Zins. Damit sind die Voraussetzungen für das Eintreten nach Art. 46 OG erfüllt.

b) Nach Art. 57 Abs. 5 OG wird in der Regel die Entscheidung über die Berufung bis zur Erledigung einer staatsrechtlichen Beschwerde ausgesetzt, wenn beide Rechtsmittel ergriffen worden sind. Dieser Grundsatz rechtfertigt sich aus der Erwägung, dass der reformatorische Entscheid im Berufungsverfahren den angefochtenen ersetzt und daher die staatsrechtliche Beschwerde gegenstandslos würde, wenn sie erst nachträglich behandelt werden sollte. Vom Grundsatz wird dagegen etwa dann abgewichen, wenn der Entscheid über die staatsrechtliche Beschwerde keinen Einfluss auf die Behandlung der Berufung hat ( BGE 122 I 81 E. 1 S. 82 f.), weil auf die Berufung nicht eingetreten werden kann oder diese selbst auf der Grundlage der mit der staatsrechtlichen Beschwerde kritisierten tatsächlichen Feststellungen gutzuheissen ist ( BGE 114 II 239 E. 1b S. 240; 112 II 330 E. 1 S. 331). Gleich verhält es sich, wenn die mit der staatsrechtlichen Beschwerde kritisierten Feststellungen - wie vorliegend - für die rechtliche Würdigung nicht erheblich sind ( BGE 117 II 630 E. 1a S. 631; 112 III 337 E. 1 S. 340; 85 II 580 E. 2 S. 585). Deshalb wird die Berufung vorab behandelt.

### **E. 3**

In tatsächlicher Hinsicht ist unbestritten, dass die Beklagte am 22. April 1997 und damit innert Jahresfrist seit Übernahme der Schuldpflicht für die Pfandforderung eine Erklärung hinsichtlich der Beibehaltung der Klägerin als frühere Schuldnerin gemäss Art. 832 Abs. 2 ZGB abgab. Die Klägerin wendet aber ein, die Beklagte habe trotz der schriftlich erteilten Beibehaltungserklärung durch konkludentes Verhalten einen Schuldnerwechsel bewirkt,

indem sie die fällige Zinszahlung von der X. \_\_\_\_\_ AG entgegengenommen habe.

Wird die Schuldpflicht für die Pfandforderung bei einem grundpfandlich gesicherten Grundstück vom Erwerber übernommen, sind zwei Verträge abzuschliessen, einerseits die interne Schuldübernahme als Verpflichtung des neuen Schuldners, den früheren zu befreien ( Art. 175 OR ) und andererseits die externe Schuldübernahme als Verabredung zwischen dem Übernehmer und dem Grundpfandgläubiger, mit welcher Letzterer gemäss Art. 176 OR den neuen Schuldner akzeptiert (Trauffer, Basler Kommentar, N 3 zu Art. 832 ZGB ). Nach Art. 176 Abs. 3 OR wird eine externe Schuldübernahme vermutet, wenn der Gläubiger vom Übernehmer vorbehaltlos eine Zahlung annimmt oder einer anderen schuldnerischen Handlung zustimmt ( BGE 117 II 273 E. 5a S. 278; Spirig, Berner Kommentar, N 96 ff. zu Art. 176 OR ). Art. 832 Abs. 2 ZGB sieht vor, dass die frühere Schuldnerin nur dann frei wird, wenn der neue Eigentümer eines Grundstücks die Schuldpflicht für die Pfandforderung übernommen hat und der Gläubiger nicht binnen Jahresfrist schriftlich erklärt, diesen beibehalten zu wollen. Zwar kann der Gläubiger einem Schuldnerwechsel - formfrei - auch noch zustimmen, nachdem eine Beibehaltungserklärung abgegeben worden ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts genügt es, wenn der Gläubiger, der vorher eine Beibehaltungserklärung abgegeben hat, den Erwerber des Grundstücks als persönlichen Schuldner behandelt und der Erwerber sich als solchen behandeln lässt, um einen externen Schuldübernahmevertrag anzunehmen, der nachträglich durch konkludente Handlung zustande gekommen ist ( BGE 44 II 127 ). Dafür genügt bloss passives Verhalten und insbesondere die Entgegennahme einer einmaligen Zahlung nicht, zumal die Erfüllung einer Geldschuld durch einen Dritten mit befreiender Wirkung zulässig ist, ohne dass diese Art der Erfüllung einen Schuldnerwechsel zur Voraussetzung hätte (vgl. Weber, Berner Kommentar, N 44 ff. zu Art. 68 OR ). Ein aktives Verhalten der Beklagten oder andere Umstände, aus denen die Klägerin entgegen der Beibehaltungserklärung der Beklagten auf eine externe Schuldübernahme hätte schliessen dürfen, werden weder im angefochtenen Urteil festgestellt noch auch nur von der Klägerin behauptet.

Selbst wenn daher die Beklagte hätte erkennen können, dass die Zahlung der per Ende April 1997 fälligen Zinszahlung von der X. \_\_\_\_\_ AG stammte, kann in der blossen Entgegennahme dieser Zahlung eine konkludente Zustimmung zum Schuldnerwechsel nicht gesehen werden.

#### **E. 4**

Nach der verbindlichen Tatsachenfeststellung der Vorinstanz hat sich Frau C. \_\_\_\_\_ für den Kauf des Restaurants Y. \_\_\_\_\_ interessiert, wurde aber von der Beklagten auf ein anderes Objekt verwiesen. Die Klägerin rügt, dass die Beklagte mit diesem Verhalten ihre auf dem Kreditvertrag mit der Klägerin beruhende Verpflichtung zur umfassenden Interessenwahrung verletze.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Beklagte im Rahmen eines Hypothekar-Kreditverhältnisses nicht verpflichtet, die Interessen der Klägerin umfassend zu wahren.

Insbesondere ergibt sich aus einem solchen Vertragsverhältnis keine Unterlassungspflicht des Kreditgebers in dem Sinne, dass er Kaufinteressenten für das Grundpfand nicht auf andere Kaufobjekte hinweisen dürfte.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten erweisen sich die Vorbringen als unbehelflich und die Berufung wird abgewiesen soweit auf sie eingetreten wird. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 156 Abs. 1 OG ).

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