

BGer 4C.221/2006 vom 1. September 2006

Bundesgericht, 2006-09-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.221_2006

FR: TF 4C.221/2006 du 1 septembre 2006

IT: TF 4C.221/2006 del 1 settembre 2006

Erwägungen

E. 1.1

Das Obergericht führte zusammengefasst aus, nach § 11 Abs. 2 des Zuger Gesetzes über die öffentliche Beurkundung und Beglaubigung in Zivilsachen hafteten die zur öffentlichen Beurkundung ermächtigten Rechtsanwälte für ihre Beurkundungstätigkeit gemäss den Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts. Die Haftung richte sich nach den Regeln von Art. 41 ff. OR. Eine Haftung trete demnach ein, wenn die Urkundsperson widerrechtlich und schuldhaft gehandelt habe, ein Schaden eingetreten und der Kausalzusammenhang zwischen Schaden und widerrechtlicher Handlung feststehe. Alsdann kam das Obergericht zum Ergebnis, das in Frage stehende Sicherungsverprechen des Klägers und Wolfgang Stacks sei als eine Rückbürgschaft im Sinne von Art. 498 Abs. 2 OR zu qualifizieren. Die Bürgschaftserklärung natürlicher Personen bedürfe gemäss Art. 493 Abs. 2 OR zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung. Der gleichen Form wie die Bürgschaft bedürfe nach Art. 493 Abs. 6 OR auch die Erteilung einer besonderen Vollmacht zur Eingehung einer Bürgschaft. Diese Vorschriften würden auch für Rückbürgschaften gelten. Der Beklagte habe diese Schutzvorschriften schuldhaft verletzt, indem er sich bezüglich der Vertretung von E._____ mit der per Fax übermittelten Vollmacht begnügt habe, was zur Nichtigkeit seiner Solidaritätsbürgschaftserklärung geführt habe. Der Beklagte hafte daher für den dem Kläger daraus erwachsenen Schaden. Der Schaden im Rechtssinne entspreche der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Stand des Vermögens und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Wenn der Beklagte mangels einer Zahlung des Klägers den Bestand einer Regressforderung und damit eines Schadens bestreite, übersehe er, dass auf Grund seines Fehlers kein Solidarbürgschaftsverhältnis vorliege. Hätte ein solches bestanden, hätte der Kläger die Hälfte des Betrages von Fr. 609'000.--, den er aufgrund eines rechtskräftigen Urteils an C._____ zu bezahlen verpflichtet sei, von E._____ zurückfordern können. Indem ihm dies wegen des fehlerhaften Verhaltens des Beklagten verwehrt sei, sei dem Kläger ein Schaden im Umfange von Fr. 304'500.-- entstanden. Seine Aktiven seien in dieser Höhe vermindert, weil er diese Summe von E._____ nicht verlangen könne. Dass dieser seiner Ersatzpflicht nicht gewachsen wäre, werde vom Beklagten nicht behauptet.

E. 1.2

Der Beklagte macht in seiner Berufung dem Sinne nach geltend, entgegen der Annahme des Obergerichts sei die Verpflichtung von E._____ nicht als ungültige Bürgschaft bzw. Rückbürgschaft, sondern als eine gültige reine Garantie zu qualifizieren, weshalb dem Beklagten kein widerrechtliches und schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden könne. Selbst wenn mit dem Obergericht von einer ungültigen Solidarbürgschaft ausgegangen würde, sei ein Schaden im jetzigen Zeitpunkt noch nicht eingetreten. Der solidarische Mitbürge habe den Nachweis der Bezahlung als Voraussetzung für den Rückgriff zu

erbringen. Da der Kläger keine Zahlung geleistet habe, sei ihm keine Rückgriffsforderung entgangen. Regress heisse, das dem Gläubiger bezahlte bei den Mitverpflichteten anteilig zurückzuholen. Demgegenüber wolle der Kläger einen Betrag für sich erhältlich machen, ohne selber eine Leistung erbracht zu haben. Überspitzt formuliert fordere er die anteilige Rückzahlung von Unbezahlem. Würde gemäss der Annahme des Obergerichts bereits vor der Zahlung des Klägers an C. _____ ein Schaden angenommen, sei nicht sichergestellt, dass die Zahlung des Beklagten an den Kläger letztlich C. _____ zugute komme. Der Kläger könnte über die Summe frei verfügen. Würde C. _____ seine Konkursandrohung wahr machen oder ein anderer Gläubiger den Konkurs über den Kläger herbeiführen, so würde die Forderung in die Masse fallen, womit das Geld für die Gesamtheit der Gläubiger verfügbar würde. C. _____ könnte diesfalls den Beklagten gestützt auf die formungültigen Verpflichtung von E. _____ auf Schadenersatz im ungedeckten Betrag von bis zu Fr. 609'000.-- nebst Zins einklagen. Dies hätte zur Folge, dass der Beklagte Fr. 304'500.-- an den Kläger und den gesamten ungedeckten Betrag an C. _____ zu bezahlen hätte, was die Gefahr der Mehrfachbezahlung begründe. Es sei kein Grund ersichtlich, den Beklagten einer solchen Gefahr auszusetzen, bzw. dem Kläger einen Anspruch vor seiner Zahlung an den Begünstigten an die Hand zu geben.

E. 1.3

Eine Schadenersatzpflicht setzt voraus, dass alle Haftungsvoraussetzungen gegeben sind, wozu namentlich der Nachweis eines Schadens gehört (BGE 132 III 379 E. 3.3. S. 383). Die Bestimmung des Schadens ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich eine vom kantonalen Richter abschliessend zu beurteilende Tatfrage. Rechtsfrage und vom Bundesgericht im Berufungsverfahren zu prüfen ist jedoch, ob die kantonalen Gerichte den Rechtsbegriff des Schadens verkannt oder die Rechtsgrundsätze der Schadensberechnung verletzt haben (BGE 132 III 564 E. 6.2 S. 576 f.; 122 III 219 E. 3b S. 222 f.). Der Schaden entspricht der ungewollten Verminderung des Reinvermögens. Er kann in einer Vermehrung der Passiven, einer Verminderung der Aktiven oder in entgangenem Gewinn bestehen und entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Der entgangene Gewinn entspricht der Differenz zwischen den Einkünften, die nach dem schädigenden Ereignis tatsächlich erzielt worden sind und denjenigen, die ohne dieses Ereignis zugeflossen wären (BGE 132 III 321 E. 2.2.1 S. 323 f.; 132 III 359 E. 4 S. 366 mit Hinweisen). Ersatz für entgangenen Gewinn ist nur soweit geschuldet, wie dieser üblich war oder sonst wie sicher in Aussicht stand (BGE 132 III 379 E. 3.3.3 S. 384 mit Hinweisen). Entsprechend kann gesagt werden, der Schaden belaufe sich auf die gegenwärtige oder mit hinreichender Sicherheit voraussehbare künftige Vermögensdifferenz. Eine bloss eventuelle oder mögliche Differenz, deren Entstehung von unsicheren Bedingungen abhängt, kann erst geltend gemacht werden, wenn diese Bedingungen eingetreten sind (Deschenaux/Tercier, La responsabilité civile, 2. Aufl., S. 50 Rz. 39; Franz Werro, La responsabilité civile, S. 35 Rz. 128).

E. 1.4

Der Kläger macht als Schaden eine ihm auf Grund des Verschuldens des Beklagten entgangene Regressforderung aus Bürgschaftsrecht geltend. Nach Art. 507 Abs. 1 OR gehen auf den Bürgen in demselben Masse, als er den Gläubiger befriedigt hat, dessen Rechte über. Diese Subrogation und damit die Entstehung der Regressforderung gegenüber dem Mitbürgen setzt jedoch voraus, dass der Bürge seiner Zahlungspflicht gegenüber dem

Bürgschaftsgläubiger tatsächlich nachgekommen ist (Pestalozzi, Basler Kommentar, 3. Aufl., N. 5 zu Art. 507 OR ; Theo Guhl/Anton K. Schnyder, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., S. 638 f. Rz. 60). Die Entstehung der Regressforderung ist damit - unabhängig vom Verhalten des Beklagten - durch die Zahlung des Klägers bedingt. Diese Bedingung ist im vorliegenden Fall nicht eingetreten, da der Kläger als Bürge bzw. Rückbürge gegenüber C._____ keine Zahlung geleistet hat. Ob oder inwieweit der Kläger künftig eine entsprechende Zahlung leisten wird, steht nicht fest. Demnach hat das Obergericht verkannt, dass das Entstehen einer Regressforderung des Klägers von einer unsicheren künftigen Bedingung abhängt und er daher den Verlust dieser Forderung vor dem Eintritt der Bedingung bzw. der Erbringung der Zahlung an C._____ nicht als sicheren Schaden geltend machen konnte. Daher fehlt die Voraussetzung des Schadensnachweises, weshalb die Klage bereits aus diesem Grund abzuweisen ist. Damit kann offen bleiben, ob dem Beklagten bezüglich der Einhaltung der Formvorschriften ein widerrechtliches Verhalten vorgeworfen werden kann.

E. 2

Nach dem Gesagten ist die Berufung gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Im Übrigen ist das Verfahren zur Regelung der Entschädigungsfolgen im kantonalen Verfahren an das Obergericht des Kantons Zug zurückzuweisen (Art. 157 und 159 Abs. 6 OG). Gemäss dem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 159 Abs. 2 OG).

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