

BGer 4C.329/2002 vom 19. Februar 2003

Bundesgericht, 2003-02-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.329_2002

FR: TF 4C.329/2002 du 19 février 2003

IT: TF 4C.329/2002 del 19 febbraio 2003

Regeste

Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Zu der von den Klägern für die Bankschuld der X. _____ AG geleisteten Sicherheit ist dem angefochtenen Entscheid lediglich zu entnehmen, dass sie durch Schuldbriefe, lastend auf einer Privatliegenschaft der Kläger, gestellt wurde. Wie diese Schuldbriefe ausgestaltet waren und auf welche Weise sie verpfändet wurden, wird nicht ausgeführt, auch nicht von den Parteien in ihren Rechtsschriften. Weder die Vorinstanz noch die Parteien stellen aber in Abrede, dass die Kläger für den Pfandausfall von Fr. 52'573.80 persönlich haften, so dass ohne weiteres davon auszugehen ist, sie hätten sich bei Errichtung des Pfandrechts als Schuldner der Schuldbriefforderungen konstituiert und damit für diese - im Gegensatz zur Kreditforderung - auch die persönliche Haftung übernommen (vgl. zu dieser persönlichen Haftung des Drittpfandgebers: Entscheid des Appellationshofs des Kantons Bern in ZBGR 77/1996, S. 250, vom Bundesgericht im Urteil 4C.491/1996 vom 12. März 1996 bestätigt; Markus Rubin, Grundpfandgesicherte Kredite in der Bankpraxis - Zur Wahl des Sicherungsverfahrens, in: Wiegand [Hrsg.], Theorie und Praxis der Grundpfandrechte, Berner Bankrechtstag, Bd. 3, Bern 1996, S. 19 ff., 25; zum Gesamten auch BGE 129 III 12). Unter diesen Gegebenheiten erübrigt sich eine Ergänzung des Sachverhalts zur Frage, ob als Titelschuldnerin allenfalls die X. _____ AG in Erscheinung getreten war, was eine persönliche Haftung der Kläger ausgeschlossen hätte (so genanntes echtes Drittpfandrecht; BGE 107 III 128 E. 6a; allgemein Zobl, Berner Kommentar, N. 955 zu Art. 884 ZGB ; zur Schuldbriefhaftung im Besonderen: Guhl, Vom Schuldbrief, ZBJV 1956, S. 1 ff., 20 f.; Steinauer, Les droits réels, Bd. III, 2. Aufl., 1996, Rz. 2938 f.; Zobl, Probleme bei der Verpfändung von Eigentümerschuldbriefen, ZBGR 59/1978, S. 193 ff., 216 f.; Trauffer, Basler Kommentar, N. 18 zu Art. 824 ZGB ; Roland Pfäffli, Theorie und Praxis zum Grundpfandrecht, recht 1994, S. 263 ff., 273; Alexander Dubach, Zur Haftung des Drittpfandgebers für den Pfandausfall beim Schuldbrief, ZBGR 81/2000, S. 22 ff., 23 Fn. 5 und 27; Rudolf Obrecht, Grundbucheintrag und Pfandtitel, Diss. Bern 1947, S. 20 ff.; Urs Peter Möckli, Das Eigentümergrundpfandrecht, Diss. Bern 2001, S. 41; Jürgen Brönnimann, Zwangsvollstreckungsrechtliche Risiken bei Grundpfandrechten, in: Wiegand [Hrsg.], Theorie und Praxis der Grundpfandrechte, Berner Bankrechtstag, Bd. 3, Bern 1996, S. 133 ff., 144 ff.). Ebenso erübrigt sich eine Prüfung der Frage, ob die als Sicherheit gestellten Schuldbriefe der Bank, insbesondere als Eigentümerschuldbriefe, allenfalls bloss faustverpfändet wurden, was nach der Rechtsprechung eine Haftung des Grundeigentümers für den Pfandausfall ausschliessen kann (BGE 97 III 119 , dazu namentlich Huber, Die Ansprüche der Faustpfandgläubiger von Eigentümerschuldbriefen im Konkurs des

Pfandeigentümers, ZBGR 60/1979, S. 329 ff., 339 sowie Zobl, Die Rechtsstellung des Fahrnispfandgläubigers an einem Eigentümer-Wertpapier, insbesondere im Konkurs des Verpfänders, ZBGR 61/1980, S. 129 ff., 137 f.; BGE 107 III 128, dazu namentlich Amonn, ZBJV 1983, S. 339 ff. sowie Möckli, a.a.O., 132 ff.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts B.197/1995 vom 30. Oktober 1995, E. 2 und 3). Mithin ist bei Beurteilung der streitigen Verpflichtung des Beklagten davon auszugehen, dass die Pfandausfallforderung der Bank gegenüber den Klägern zu Recht besteht (vgl. auch BGE 68 II 84 E. 1). Der Beklagte macht denn auch nicht geltend, das Fehlen einer persönlichen Haftung der Kläger im kantonalen Verfahren prozesskonform behauptet und zum Beweis verstellt zu haben (vgl. BGE 119 II 353 E. 5c/aa).

E. 2

Der Beklagte hatte sich vertraglich verpflichtet, die von den Klägern für die Bankschuld der X. _____ AG gestellten Sicherheiten spätestens per 30. September 1997 abzulösen. Er ist dieser Verpflichtung unstreitig nicht nachgekommen. Dies führte zur Verwertung der von den Klägern gestellten Pfänder und zu einem Pfandausfall als persönliche Schuld der Kläger von Fr. 52'573.80. Dass die Kläger diesen Pfandausfall der Bank gegenüber bereits gedeckt hätten, ist weder im angefochtenen Urteil festgestellt noch in den Rechtsschriften dargetan. Streitig ist, ob der Beklagte den Klägern diesen Betrag zu vergüten hat. Der Appellationshof bejaht dies mit zwei alternativen Begründungen. Einerseits hält er dafür, die Verpflichtung des Beklagten zur Ablösung der Sicherheiten habe sich nach deren Verwertung und damit Untergang in die Verpflichtung gewandelt, die gesicherte Forderung gegenüber den Klägern zu tilgen. Andererseits bejaht er eine Schadenersatzpflicht des Beklagten gegenüber den Klägern aus Art. 97 OR im Umfang von deren Belastung mit dem Pfandausfall.

E. 2.1

Im Falle des vom Grundpfandgläubiger abgelehnten Schuldnerwechsels bei Veräusserung des verpfändeten Grundstücks kann der Altschuldner nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vom Neuschuldner Bezahlung an sich verlangen, wenn das Pfand mit negativem Ergebnis für den Gläubiger verwertet wurde und die persönliche Schuld fortbesteht (BGE 65 II 110 E. 2). Zwar könnte, wie das Bundesgericht festgehalten hat, der Altschuldner an sich gestützt auf das Befreiungsversprechen vom abgelehnten Übernehmer bloss Zahlung an den Gläubiger oder die Leistung von Sicherheit verlangen, doch liege der Sinn dieser Beschränkung allein darin, den Übernehmer nicht dem Risiko einer Doppelzahlung auszusetzen, weil er unbeschadet der vom Gläubiger abgelehnten Schuldübernahme als Pfandeigentümer haftet. Dieses Risiko entfalle indessen mit der Verwertung des Grundstücks, und der Altschuldner könne daher aus dem Übernahmevertrag direkt Leistung an sich verlangen. In der kantonalen Rechtsprechung und der Lehre hat diese Auffassung Zustimmung gefunden (Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, ZR 44/1945, Nr. 90; A.Troller, Die Zwangsvollstreckung für das Schuldbefreiungsversprechen, SJZ 1942/3, S. 409 ff.; von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. Aufl., Zürich 1974, S. 381 bei Fn. 15a; Bruno von Büren, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964, S. 347; Spirig, Zürcher Kommentar, N. 81 zu Art. 175 OR ; Tschäni, Basler Kommentar, N. 10 zu Art. 175 OR). Auf diese Rechtsprechung zurückzukommen besteht kein Anlass. Sie entspricht der Interessenlage der Parteien aus der internen Schuldübernahme und trägt insbesondere derjenigen des Altschuldners Rechnung, welcher aus dem

Befreiungsversprechen Anspruch darauf hat, den Gläubiger nicht mit eigenen Mitteln befriedigen zu müssen. Daraus erklärt sich denn auch die in einem Teil der Lehre vertretene Auffassung, der Altschuldner habe aus dem Befreiungsversprechen vor Fälligkeit der Schuld Anspruch darauf, dass der Übernehmer ihm die zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Mittel zur Verfügung stelle (von Tuhr/Escher, a.a.O., S. 382; kritisch Troller, a.a.O., S. 411). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verträgt sich durchaus auch mit dem Grundsatz, dass der säumige Übernehmer dem Altschuldner ersatzpflichtig wird, wenn dieser mangels Befreiung durch den Übernehmer die Schuld selbst tilgt (BGE 79 II 151 ; Spirig, a.a.O., N. 82 ff. zu Art. 175 OR mit zahlreichen Hinweisen; dazu unten Ziff. 2.2). Dieser Schadenersatzanspruch besteht neben dem aus dem Befreiungsversprechen begründeten Direktzahlungsanspruch. Aus diesem Nebeneinander zweier Forderungen aber ergibt sich nach den allgemeinen schuldrechtlichen Regeln eine Anspruchskonkurrenz (vgl. Gauch/Schluep/ Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, 7. Aufl., Zürich 1998, Rz. 2909 ff.).

E. 2.2

Der Appellationshof wendet diese Rechtsprechung auch auf den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt an. Der Beklagte widerspricht mit dem Einwand, er habe kein Befreiungsversprechen im Sinne von Art. 175 OR abgegeben, weil Kreditschuldnerin die X._____ AG gewesen sei. Dabei verkennt er, dass mit den Schuldbriefen eigene (nominelle) Briefschulden der Kläger begründet wurden, welche neben die mit dem Pfand zu sichernde Hauptforderung, d.h. die Kreditforderung der Bank gegenüber der X._____ AG traten. Diese Dualität von Kredit- und Briefforderung wäre bloss entfallen, wenn die Begründung der Briefforderung novatorische Wirkung gezeitigt und die Kreditschuld zum Erlöschen gebracht hätte. Dies war offensichtlich nicht der Fall. Im Drittpfandverhältnis mit eigenem, vom Grundschuldner unabhängigen Briefschuldner bewirkt die Sicherung der Kreditschuld durch eine Briefschuld entgegen der Vermutung von Art. 855 Abs. 1 OR regelmässig keine Novation (Wiegand, Die Grundpfandrechte - Die Konzeption des ZGB und ihre Entwicklung in der Praxis, in: Wiegand [Hrsg.], Theorie und Praxis der Grundpfandrechte, Berner Bankrechtstag, Bd. 3, Bern 1996, S. 63 ff., 93 ff.). Indem der Beklagte sich aber verpflichtete, die von den Klägern für die Kreditschuld der X._____ AG gestellten Sicherheiten, d.h. die Schuldbriefe, abzulösen, verpflichtete er sich jedenfalls normativ, d.h. nach dem objektivierten Verständnis seiner Willenserklärung, auch zur Befreiung der Kläger von der mit den Schuldbriefen begründeten persönlichen Briefschuld. Darin liegt ein auf die Briefschuld - im Gegensatz zur Kreditschuld - gerichtetes Befreiungsversprechen im Sinne von Art. 175 OR , und die dazu geübte Rechtsprechung ist sachgerecht auch auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden. Insoweit hält der angefochtene Entscheid vor dem Bundesrecht stand.

E. 2.3

Der Beklagte hat seine vertragliche Pflicht, die von den Klägern gestellten Sicherheiten abzulösen, unstreitig verletzt. Dass ihn für diese Verletzung kein Verschulden trifft, macht er nicht geltend (Art. 97 OR). Folglich wird er den Klägern für einen allfälligen aus dieser Vertragsverletzung resultierenden Schaden ersatzpflichtig. Der Appellationshof hat ebenfalls mit dieser Begründung die Verpflichtung des Beklagten bejaht, den Klägern den Betrag des Pfandausfalls zu ersetzen. Der Beklagte erblickt darin eine Bundesrechtsverletzung, weil der Schaden der Kläger erst mit der Tilgung der Pfandausfallforderung eintrete. Die Feststellung der Entstehung und des Ausmasses eines

Schadens ist tatsächlicher Natur und daher der Überprüfung durch das Bundesgericht im Berufungsverfahren entzogen. Rechtsfrage ist dagegen, ob die Vorinstanz von einem richtigen Schadensbegriff und von zulässigen Berechnungsgrundlagen ausgegangen ist (BGE 127 III 73 E. 3c, 403 E. 4a). Schaden im Rechtssinne ist die Differenz zwischen dem gegenwärtigen, nach dem schädigenden Ereignis festgestellten Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Er kann in einer Verminderung der Aktiven oder in einer Vermehrung der Passiven bestehen (BGE 127 III 73 E. 4a). Die Vermehrung der Passiven sodann tritt bereits mit der Entstehung einer Verbindlichkeit, nicht erst mit deren Erfüllung ein (BGE 116 II 441 E. 3a/aa; Niklaus Lüchinger, Schadenersatz im Vertragsrecht, Diss. Freiburg 1999, Rz. 145). Diesen Schadensbegriff hat der Appellationshof nicht verkannt, wenn er als massgebende Vermögensverminderung bereits die Entstehung der Pfandausfallforderung zu Lasten der Kläger und nicht erst deren Tilgung wertete. Soweit einzelne Lehrmeinungen abweichend von diesem Grundsatz verstanden werden könnten, ist ihnen jedenfalls dann nicht zu folgen, wenn eine Doppelzahlung des Schuldübernehmers auszuschliessen ist (vgl. etwa Spirig, a.a.O., N. 85 zu Art. 175 OR ; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., Rz. 3700). Im Übrigen scheinen diese Lehrmeinungen sich eher auf die Fälligkeit des Ersatzanspruchs als auf die Entstehung des Schadens zu beziehen. Im vorliegenden Fall aber steht die Fälligkeit ausser Frage, da einerseits die Erfüllung des Befreiungsversprechens auf Termin gestellt war und andererseits die abzulösenden Sicherheiten bereits verwertet wurden. Das Risiko einer Doppelzahlungspflicht des Beklagten sodann besteht offensichtlich nicht, weil er der Bank gegenüber weder pfand- noch schuldrechtlich haftet. Damit ist rechtsunerheblich, ob die Bank gegenüber den Klägern bereits Inkassomassnahmen eingeleitet hat oder nicht. Entsprechend entfällt der vom Beklagten aus Art. 8 ZGB geltend gemachte Beweisführungsanspruch (BGE 126 III 315 E. 4a mit Hinweisen).

E. 3

Das angefochtene - oberinstanzliche - Urteil erging am 4. Juli 2002. Ob darin der Pfandausfallschein vom 12. März 2002 noch berücksichtigt werden durfte oder nicht, ist eine Frage des kantonalen Prozessrechts, welches das Bundesgericht im Berufungsverfahren nicht überprüft (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Die gegen die erfolgte Berücksichtigung gerichteten Vorbringen des Beklagten sind daher nicht zu hören. Gleiches gilt für die Beanstandung der kantonalen Kostenliquidation. Das Bundesgericht kann diese nur bei Gutheissung einer Berufung überprüfen (Art. 157 OG).

E. 4

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs.1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

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