

# **BGer 4C.50/2004 vom 23. April 2004**

Bundesgericht, 2004-04-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.50\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.50_2004)

FR: TF 4C.50/2004 du 23 avril 2004

IT: TF 4C.50/2004 del 23 aprile 2004

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht hat seiner Entscheidung im Berufungsverfahren die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz zugrunde zu legen, es sei denn sie beruhen auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder bedürften der Ergänzung, weil das kantonale Gericht in fehlerhafter Rechtsanwendung einen gesetzlichen Tatbestand nicht oder nicht hinreichend klärte, obgleich ihm entscheidungswesentliche Behauptungen und Beweisanträge frist- und formgerecht unterbreitet worden sind ( Art. 63 und 64 OG ; BGE 127 III 248 E. 2c). Blosser Kritik an der Beweiswürdigung des kantonalen Gerichts kann mit der Berufung nicht vorgebracht werden ( BGE 127 III 73 E. 6a).

### **E. 2**

Der Beklagte rügt, der Vorinstanz seien mehrere offensichtliche Versehen unterlaufen.

#### **E. 2.1**

Ein offensichtliches Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG liegt nur vor, wenn die Vorinstanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht in ihrem wirklichen Wortlaut wahrgenommen hat ( BGE 109 II 159 E. 2b; vgl. auch BGE 122 II 17 E. 3). Offensichtlich versehentlich ist eine Feststellung, wenn ein Aktenstück unbeachtet geblieben ist, dessen Berücksichtigung oder Mitberücksichtigung die Feststellung als blanken Irrtum erweist. Es ist eine in Wirklichkeit nicht gewollte Feststellung. Ein Versehen, und erst recht ein offensichtliches, ist daher nicht schon dadurch belegt, dass sich das Aktenstück bei der Beweiswürdigung nicht oder nicht vollständig erwähnt findet, sondern es muss klar sein, dass es bei der Bildung der richterlichen Überzeugung auch implizite nicht oder nicht insgesamt einbezogen worden ist. Ausserdem ist erforderlich, dass die offensichtlich aus Versehen unbeachtet gebliebene Tatsache für den Ausgang des Verfahrens erheblich ist ( BGE 115 II 399 E. 2a).

#### **E. 2.2**

Die Vorinstanz hat festgestellt, dass die erste Instanz zur Ermittlung des noch ausstehenden Kredits vom ausbezahlten Darlehensbetrag zuzüglich Vertragszinsen ausgegangen sei, was einen Betrag von Fr. 12'099'794.-- ergeben hätte; die erste Instanz habe jedoch nicht auf diesen, sondern auf den tieferen Betrag gemäss Lastenverzeichnis abgestellt. Die Vorinstanz folgt dieser Berechnung insofern, als sie gestützt auf das - in den Akten liegende - Lastenverzeichnis begründet, weshalb sich der Beklagte als Solidarschuldner die dort aufgeführten Beträge entgegenhalten lassen muss, die er in seiner Eigenschaft als Verwaltungsrat der C.\_\_\_\_\_ SA nicht bestritten hatte. Inwiefern insofern für den Ausgang des Verfahrens erheblich sein sollte, dass die Vorinstanz - möglicherweise versehentlich - von einem Konkursverfahren statt von einem Verfahren auf

Grundpfandverwertung ausging, ist der Berufung nicht zu entnehmen.

### **E. 2.3**

Der Beklagte rügt sodann als offensichtliches Versehen, dass die Vorinstanz "an den Appellanten und die C. \_\_\_\_\_ SA gerichtete und von Appellatin an die Privatadresse des Appellanten zugestellte Kontoauszüge" erwähne. Inwiefern die Vorinstanz in dieser Hinsicht offensichtlich versehentlich eine bestimmte Aktenstelle übersehen haben könnte, wird in der Berufung nicht dargetan ( Art. 55 Abs. 1 lit. d OG ; vgl. BGE 122 III 61 E. 2b). Der Beklagte verkennt die Tragweite der Versehrnüge und kritisiert in unzulässiger Weise die Anwendung kantonalen Prozessrechts (Art. 55 Abs. 1 lit. c in fine OG), wenn er in diesem Zusammenhang vorbringt, die Vorinstanz hätte die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Rechtsvorgängerin der Klägerin nicht berücksichtigen dürfen.

### **E. 2.4**

Schliesslich hält der Beklagte dafür, die Vorinstanz habe aufgrund eines sprachlichen Missverständnisses nicht als tauglichen Gegenbeweis für die teilweise Tilgung des Darlehens angesehen, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin im Schreiben vom 30. September 1993 zwei Checks erwähnt habe, deren Gegenwerte "sont crédités sur le nouveau prêt immobilier". Er hält dafür, diese Aussage könne nur so verstanden werden, dass der Gegenwert dieser Checks vom Darlehen abgezogen - bzw. nach seiner Ansicht auf dem neu eröffneten Kontokorrentkonto zu seinen Gunsten berücksichtigt - werde. Die Vorinstanz hat die Aktenstelle nicht übersehen, sondern diese gewürdigt. Sie hat der vom Beklagten herangezogenen Formulierung im Schreiben vom 30. September 1993 keine entscheidende Bedeutung zugemessen. Denn sie hat berücksichtigt, dass im selben Schreiben von der Reduktion der Darlehenslimite jeweils nach jeder halbjährlichen Abzahlung von Fr. 25'000.-- die Rede sei, das erste Mal per 31. Dezember 1993 auf Fr. 8'825'000.--; deshalb vermöge die Erwähnung zweier Checks bzw. ihres Gegenwerts im Schreiben die teilweise Tilgung des Darlehens nicht zu beweisen. Dem Schreiben hat die Vorinstanz im Ergebnis vor allem deshalb geringen Beweiswert zugemessen, weil die Begleichung der Forderung in der Regel mit aussagekräftigen Unterlagen erbracht werden könne. Der Beklagte beanstandet unter dem Vorwand eines offensichtlichen Versehens die Beweiswürdigung der Vorinstanz. Er ist damit nicht zu hören (vorne E. 1).

### **E. 3**

Der Beklagte rügt weiter eine Verletzung von Art. 8 ZGB .

#### **E. 3.1**

Art. 8 ZGB regelt für den gesamten Bereich des Bundesprivatrechts die Verteilung der Beweislast und gewährleistet der beweisbelasteten Partei das Recht, zum ihr obliegenden Beweis rechtserheblicher Tatsachen zugelassen zu werden, sofern sie im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht entsprechende Beweisanträge gestellt hat. Die Norm bestimmt insofern die Folgen und Voraussetzungen der Beweislosigkeit. Sie schreibt jedoch dem Sachgericht nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären ist und wie die Beweise zu würdigen sind. Die Schlüsse, die das kantonale Gericht in tatsächlicher Hinsicht aus Beweisen und konkreten Umständen zieht, sind im Berufungsverfahren nicht überprüfbar ( BGE 122 III 219 E. 3c mit Hinweisen).

#### **E. 3.2**

Der Beklagte beanstandet zu Unrecht, die Vorinstanz habe sich mit dem Beweis der Klägerin begnügt, dass der Darlehensbetrag in Höhe von Fr. 8'850'000.-- ausbezahlt worden sei und dass sie ihm den Beweis für allfällige Rückzahlungen des Darlehens auferlegt habe. Inwiefern damit Rechtsnormen betreffend den Darlehensvertrag oder die Beweislast verletzt sein sollten, ist nicht ersichtlich und wird in der Berufung auch nicht begründet. Soweit der Beklagte bemängelt, die Vorinstanz habe aufgrund seines angeblichen Gegenbeweises in Bezug auf die Höhe des ausbezahlten Darlehens keine Zweifel am Beweis der Klägerin gehabt, ist er nicht zu hören. Denn damit wendet er sich erneut gegen die Beweiswürdigung der Vorinstanz (vorne E. 1). Im Übrigen geht der Beklagte von einer rechtlichen Qualifizierung des Darlehens als Kontokorrent-Kredit aus, was der Rechtsansicht der Vorinstanz widerspricht und im angefochtenen Urteil keine Stütze findet.

#### **E. 4**

Der Beklagte bestreitet seine solidarische Haftung für die Rückzahlung des umstrittenen Darlehens im Grundsatz nicht mehr. Er hält indes dafür, die Vorinstanz habe die Forderung der Klägerin gegen ihn ohne Beweis zugesprochen, weil sie von einem falschen Begriff der passiven Solidarität gemäss Art. 143 ff. OR ausgegangen sei.

##### **E. 4.1**

Solidarität bedeutet nach der Legaldefinition, dass jeder Schuldner dem Gläubiger gegenüber einzeln für die Erfüllung der ganzen Schuld haftet ( Art. 143 Abs. 1 OR ). Der Gläubiger kann die geschuldete Leistung von einem einzelnen oder gleichzeitig von mehreren Solidarschuldnern verlangen ( Art. 144 Abs. 1 OR ; BGE 114 II 342 E. 2b). Soweit die Schuld durch Zahlung eines Mitschuldners getilgt ist, werden auch die übrigen Solidarschuldner befreit ( Art. 144 Abs. 2 OR ; BGE 79 II 382 E. 2). Ein Solidarschuldner kann dem Gläubiger nur solche Einreden entgegensetzen, die ihm entweder persönlich zustehen oder die aus dem gemeinsamen Entstehungsgrund oder Inhalt der solidarischen Verbindlichkeit hervorgehen ( Art. 145 Abs. 1 OR ). Dies ergibt sich daraus, dass mehrere gegen jeden einzelnen Schuldner gerichtete Forderungen bestehen, die zwar miteinander konkurrieren, deren Gültigkeit jedoch gegenüber jedem einzelnen Schuldner je besonders festzustellen ist (Schnyder, Basler Kommentar, N 1 zu Art. 143 OR ; von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, Zürich 1984, S. 305; Romy, Commentaire romand, N 3 zu Art. 143 OR ).

##### **E. 4.2**

Der Beklagte beruft sich insbesondere auf die Eigenständigkeit jeder Schuld und leitet daraus ab, dass die Massnahmen der Klägerin gegenüber der Solidarschuldnerin C.\_\_\_\_\_ SA (insbesondere die Betreibung auf Grundpfandverwertung) keinerlei Einfluss auf seine eigene Rechtsposition haben könnten. Er rügt als Verletzung von Bundesrecht, dass die Vorinstanz die Forderung der Klägerin ihm gegenüber als ausgewiesen erachtet hat. Er legt seiner Rüge die Behauptung zugrunde, nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanzen ergebe sich aus dem Schreiben vom 30. September 1993, dass auf den Namen der Solidarschuldner ein Konto eröffnet worden sei, das im Rahmen der Kreditlimite genutzt werden könne. Der Beklagte schliesst daraus, das entsprechende Konto sei als Kontokorrent zu qualifizieren.

##### **E. 4.3**

Der Kontokorrentvertrag besteht in der Abrede zweier in einem gegenseitigen Abrechnungsverhältnis stehender Personen, alle von diesem Verhältnis erfassten

Forderungen bis zum Abrechnungstermin zu stunden und weder abzutreten noch separat geltend zu machen, sondern nur als Rechnungsposten für die Ermittlung des Saldos zu behandeln. Er enthält einen Verrechnungsvertrag, gemäss welchem ohne Verrechnungserklärung alle vom Kontokorrentverhältnis erfassten beidseitigen Forderungen entweder laufend oder am Ende der Rechnungsperiode automatisch verrechnet werden ( BGE 100 III 79 E. 3 mit Verweisen; 127 III 147 E. 2b). Eine derartige Abrede ergibt sich aus dem in der Berufung zitierten Auszug aus dem Schreiben der Rechtsvorgängerin der Klägerin vom 30. September 1993 nicht. Im Übrigen ist der Berufung nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen die Qualifikation des Vertragsverhältnisses als Darlehen durch die Vorinstanz bundesrechtswidrig sein sollte ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ).

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz hat mit der ersten Instanz festgestellt, dass der Beklagte der Klägerin gemäss Kreditvertrag vom 4. Oktober 1993 und Hypothekendarlehensvertrag vom 10. August 1993 für einen Kapitalbetrag von Fr. 8'850'000.-- sowie für die vertraglich vereinbarten Zinsen (ausmachend Fr. 3'249'794.--) haftet, was insgesamt Fr. 12'099'794.-- ergebe. Die Vorinstanz hat jedoch mit der ersten Instanz ihren Berechnungen nicht diesen Betrag zugrunde gelegt, sondern - insofern im Interesse des Beklagten - den geringeren Betrag von Fr. 10'730'560.--, der im Lastenverzeichnis im Rahmen der Grundpfandverwertung gegen die C.\_\_\_\_\_ SA aufgeführt war. Die Vorinstanz hat offen gelassen, woraus sich die - mutmasslich auf Teilzahlungen zurückzuführende - Differenz letztlich ergibt. Sie hat insofern für erheblich erachtet, dass der Beklagte in seiner Eigenschaft als Organ der Solidarschuldnerin C.\_\_\_\_\_ SA im Rahmen der Zwangsvollstreckung keine Einwände gegen die Höhe der Forderung erhoben hat. Damit hat die Vorinstanz in Würdigung der Beweise festgestellt, in welcher Höhe die Darlehensforderung der Klägerin (Kapital und Zins) vor der Grundpfandverwertung gegen die C.\_\_\_\_\_ SA (deren Erlös sie gemäss Art. 147 Abs. 1 OR zutreffend in Abzug brachte) noch bestand.

#### **E. 4.5**

Indem die Vorinstanz für die Feststellung der Höhe der umstrittenen Solidarforderung gegen den Beklagten das Zwangsverwertungsverfahren gegen die Solidarschuldnerin C.\_\_\_\_\_ SA bezog, verkannte sie entgegen der Auffassung des Beklagten die Eigenständigkeit der hier streitigen Forderung nicht. Die Vorinstanz konnte vielmehr ohne Bundesrechtsverletzung berücksichtigen, dass die Solidarschuld nach Entstehung, Gegenstand und Inhalt der Verpflichtung als Einheit erscheint und jeder Solidarschuldner für dieselbe Leistung haftet (vgl. Guhl/Koller, Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, S. 32). Da der Beklagte nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil keine tatsächlichen Behauptungen vorbrachte, die an der Höhe der Forderung hätten Zweifel erwecken können und auch keine persönlichen Einreden gegen die Solidarforderung vorbrachte, ist die Vorinstanz bei ihrer Beweiswürdigung nicht von einem bundesrechtswidrigen Begriff der Solidarität ausgegangen. Die Rüge des Beklagten stützt sich denn auch auf die Annahme eines Kontokorrentverhältnisses, was - wie erwähnt - in den Feststellungen des angefochtenen Urteils keine Stütze findet.

#### **E. 5**

Die Berufung ist unbegründet, soweit sie sich nicht überhaupt in unzulässiger Kritik an der Beweiswürdigung der Vorinstanz erschöpft. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang ist die Gerichtsgebühr dem Beklagten zu auferlegen ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Er hat der anwaltlich vertretenen Klägerin überdies die Parteikosten zu ersetzen ( Art. 159 Abs. 2 OG ). Gebühr und Parteientschädigung bemessen sich nach dem Streitwert.

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