

## **BGer 4C.8/2002 vom 3. Mai 2002**

Bundesgericht, 2002-05-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.8\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.8_2002)

FR: TF 4C.8/2002 du 3 mai 2002

IT: TF 4C.8/2002 del 3 maggio 2002

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Nach Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ist in der Berufungsschrift kurz darzulegen, welche Bundesrechtssätze der angefochtene Entscheid verletzt und inwiefern er gegen sie verstösst. Unzulässig sind dagegen Rügen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz richten, es sei denn, es werde dieser zugleich ein offensichtliches Versehen, eine Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften ( Art. 63 Abs. 2 OG ) oder unvollständige Ermittlung des Sachverhaltes vorgeworfen ( Art. 64 OG ). Will eine Partei den Sachverhalt gestützt auf solche Ausnahmen berichtigt oder ergänzt wissen, so hat sie darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen ( Art. 55 Abs. 1 lit. d OG ; BGE 115 II 485 E. 2a mit Hinweisen). Diese Begründungsanforderungen werden vom Beklagten missachtet, indem er - ohne eine solche Ausnahme geltend zu machen - in der Berufungsschrift von der Tatsache ausgeht, er habe in seiner Eigenschaft als Verwaltungsrat und Geschäftsführer der Z.\_\_\_\_\_ AG den mit der damaligen Y.\_\_\_\_\_ abgeschlossenen Kreditvertrag vom 1./6. September 1995 wegen Willensmängeln angefochten. Die Vorinstanz hat für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass die Hauptschuld nicht angefochten wurde. Auf die vom Beklagten unter andern tatsächlichen Voraussetzungen erhobene Rüge, das Obergericht habe die Bestimmungen von Art. 23 ff. OR falsch angewendet, ist daher nicht einzutreten. Ebenso wenig einzutreten ist demzufolge auch auf den Vorwurf, die Vorinstanz hätte den Zeugen E.\_\_\_\_\_ zur Frage der Vertragsanfechtung einvernehmen müssen.

#### **E. 1.2**

Der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe den aus Art. 8 ZGB abgeleiteten Beweisanspruch verletzt, indem sie einen vom Wortlaut abweichenden Sinn der Bürgschaftsverträge zur Sicherstellung der Kredite als "nicht belegt" im Sinne von als nicht bewiesen angesehen und trotz Beweislosigkeit den von ihm beantragten Zeugen E.\_\_\_\_\_ nicht einvernommen habe.

Nach der Rechtsprechung kann Art. 8 ZGB verletzt sein, wenn das Gericht taugliche und formgültig beantragte Beweise zu rechtserheblichen Tatsachen nicht abnimmt, obwohl es die Sachvorbringen weder als bewiesen noch als widerlegt erachtet. Dagegen wird Art. 8 ZGB nicht verletzt, wenn das kantonale Gericht ein Beweisangebot aufgrund antizipierter Beweiswürdigung verwirft ( BGE 122 III 219 E. 3c). Im angefochtenen Urteil wird festgehalten, der Beklagte habe die Bürgschaftsverträge, wie dem eindeutigen und klaren Wortlaut zu entnehmen sei, bedingungslos abgeschlossen. Die beurkundenden Notare hätten denn auch deutlich festgehalten, dass die Bürgschaftsverpflichtungen dem Willen des Beklagten entsprechen würden. Es gehe unter diesen Umständen nicht an, dem eindeutigen Wortlaut der Bürgschaftsverträge einen andern, durch nichts belegten Sinn beizumessen. Aus dieser Erwägung ergibt sich, dass das Obergericht das Beweisangebot des Beklagten nicht berücksichtigte, weil es entweder das Beweisthema als unerheblich oder die Aussagen

des Zeugen in antizipierter Würdigung als nicht geeignet betrachtete, am feststehenden Beweisergebnis etwas zu ändern. In beiden Fällen scheidet aber eine Verletzung von Art. 8 ZGB aus, womit sich die entsprechende Rüge des Beklagten als unbegründet erweist.

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz ist zum Ergebnis gelangt, die Bürgschaftsverträge seien mit keinem Willensmangel behaftet. Der Beklagte mache zu Unrecht geltend, er hätte die Bürgschaftsverträge nicht abgeschlossen, wenn er gewusst hätte, dass der Kanton Solothurn seinerseits die von ihm in Aussicht gestellte Bürgschaftsverpflichtung nicht eingehen würde. Der Beklagte habe sich nämlich nach dem klaren Wortlaut der Bürgschaftsurkunden unabhängig vom Zustandekommen weiterer Bürgschaften verpflichtet. Die Vorinstanz weist sinngemäss auf den viertletzten Absatz von Seite 1 der Urkunden hin, der wie folgt lautet :

"Der Unterzeichnende geht die Bürgschaft ein ohne Rücksicht darauf, ob für die verbürgten Forderungen noch andere Sicherheiten und Vorzugsrechte bestehen oder zu bestellen sind".

Die Vorinstanz hält sodann fest, auch der Einwand des Beklagten, er hätte als Geschäftsführer und Verwaltungsrat der Hauptschuldnerin den Kreditvertrag vom 1. September 1995 nicht abgeschlossen, wenn er gewusst hätte, dass die Bürgschaft mit dem Kanton nicht zustande komme, ändere an seiner Stellung als Bürge nichts. Es komme einzig darauf an, ob die Hauptschuldnerin den Kreditvertrag mit Erfolg angefochten habe, was zu einem Dahinfallen der Hauptschuld und der Bürgschaft geführt hätte. Nachdem die Hauptschuldnerin die Anfechtung unterlassen habe, bleibe die Bürgschaft bestehen.

### **E. 2.2**

Der Beklagte hält dafür, die Vorinstanz habe die Vorschriften von Art. 151 ff. OR verletzt, indem sie angenommen habe, er habe die Bürgschaften zur Sicherstellung des Kredites für die Z.\_\_\_\_\_ AG bedingungslos erklärt und die Verpflichtung nicht von der Bedingung abhängig gemacht, dass ein weiterer der Z.\_\_\_\_\_ AG gewährter Kredit durch den Kanton Solothurn verbürgt werde. Der Beklagte verkennt mit dieser Rüge, dass seine Bürgschaftserklärung nach dem von der Vorinstanz ermittelten Inhalt die von ihm behauptete Bedingung nicht enthält, weshalb die Bestimmungen von Art. 151 ff. OR nicht zur Anwendung gelangen. Unbeachtlich ist schliesslich die Behauptung, der Kreditvertrag sei ebenfalls nur unter einer Bedingung abgeschlossen worden, denn diese Behauptung ist vor der Vorinstanz nicht aufgestellt worden, weshalb auf sie nicht eingetreten werden kann ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ).

### **E. 2.3**

Eine weitere Rüge des Beklagten geht dahin, dass die Vorinstanz Art. 23 ff. OR verletzt habe, weil sie für den Fall des Zustandekommens einer bedingungslos erklärten Bürgschaft übersehen habe, dass diese Erklärung mit einem Irrtum behaftet gewesen sei. Er habe die Bürgschaftsverpflichtung nur unter der Bedingung eingehen wollen, dass der Kanton Solothurn ebenfalls eine Bürgschaft eingehe.

Diese Rüge hat die Vorinstanz mit einlässlicher Begründung verworfen. Auf ihre zutreffenden Erwägungen kann verwiesen werden. Der einzige neue Aspekt, den der Beklagte ins Feld führt, ist der Hinweis auf sein Schreiben an die Beklagte vom 30. September 1998. Dieses Schreiben, das der Beklagte offenbar als Beleg für die Vertragsanfechtung ausgeben will, enthält folgende Erklärung:

"Ich gehe davon aus, dass die Bürgschaft nicht gültig ist, da der Grundvertrag mit der Bürgschaft des Kantons nie erfüllt wurde. Die Bürgschaft meinerseits war von mir unter dieser Bedingung abgeschlossen (worden)".

Dieser Hinweis hilft dem Beklagten jedoch nicht weiter. Der damit verbundene Einwand erschöpft sich in einer unbehelflichen Kritik an dem von der Vorinstanz ermittelten Inhalt der Bürgschaftserklärungen und enthält keine die Erwägungen der Vorinstanz in Frage stellende Begründung für die Vertragsanfechtung.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat sodann den Einwand des Beklagten verworfen, die Bürgschaften vom 25. Oktober 1994 und vom 29. März 1995 seien aus formellen Gründen nichtig, weil die Hauptschuld weder bestimmt noch bestimmbar sei. Auch für eine künftige Schuld könne eine Bürgschaft begründet werden, wenn sie tatsächlich entstehe und die Haftung nicht über den Höchstbetrag der Bürgschaft hinausgehe. Die Bürgschaftsurkunden vom 25. Oktober 1994 und vom 29. März 1995 enthielten alle wesentlichen Elemente wie die Unterschrift des Bürgen, die Bezeichnung des Gläubigers, die Angabe der verbürgten Schuld, die Bürgschaftserklärung und die Angabe des Höchstbetrages. Der Kreditvertrag sei am 1./6. September 1995 zustande gekommen und von keiner Partei angefochten worden. Im Bürgschaftsvertrag vom 29. März 1995 sei die Höhe der im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehenden Verpflichtungen der Hauptschuldnerin genannt worden. Dass diese Angabe im ersten Bürgschaftsvertrag vom 25. Oktober 1994 fehle, weil die Bürgschaft nur für künftige Forderungen eingegangen worden sei, berühre deren Gültigkeit nicht.

### **E. 3.2**

Der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe die Bestimmungen über das Bürgschaftsrecht gemäss Art. 492 ff. OR verletzt, indem sie übersehen habe, dass die Bürgschaftsverpflichtungen vom 25. Oktober 1994 und vom 29. März 1995 bezüglich künftiger Verpflichtungen als nichtig bzw. bezüglich bestehender Verpflichtungen als nicht spezifiziert und deshalb als ungültig anzusehen seien. Eine Bürgschaftsverpflichtung verletze nach der Praxis des Bundesgerichtes ( BGE 120 II 35 ff.) insoweit Art. 27 Abs. 2 ZGB und sei teilnichtig, als sie sich auf jede künftige Forderung ungeachtet ihres Rechtsgrundes beziehe.

### **E. 3.3**

Dem vom Beklagten zitierten Entscheid lag in der Tat eine ganz ähnliche Bürgschaftsklausel zugrunde, wie sie in den Verträgen der Parteien formuliert worden ist. Der Beklagte haftet nach dem Wortlaut der Bürgschaftsverpflichtungen für "alle Forderungen, welche die Bank an den Hauptschuldner... zur Zeit bereits besitzt oder in Zukunft erlangen wird, gleichgültig, auf welchem rechtlichen Grund oder geschäftlichen Verkehr sie beruhen mögen...". Die Haftung sollte sich in dem vom Bundesgericht beurteilten Fall ebenfalls auf alle Schulden des Hauptschuldners gegenüber seiner Bank erstrecken, die er "doit actuellement et pourra devoir à l'avenir, quelle qu'en soit la cause,..., jusqu'à concurrence du montant total de 120'000 francs". Die zur Zeit bestehende Schuld belief sich gemäss Angabe in der Bürgschaftsurkunde auf Fr. 109'000.--. Das Bundesgericht unterschied zwischen dem gültigen Teil der Bürgschaftserklärung, in welchem die Haftung für bestehende Verpflichtungen der Hauptschuldnerin übernommen wird, und dem gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB sowie gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des Bürgschaftsrechts

verstossenden nichtigen Teil, in welchem sich der Bürge für zukünftige Schulden aus irgendwelchen Rechtsgründen verbürgt. Das Bundesgericht leitete das Bestimmtheitsgebot, wonach die Hauptschuld im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestimmt oder zumindest bestimmbar sein muss, aus dem Akzessorietätsprinzip ab ( BGE 120 II 35 E. 3a mit Hinweisen). Das Bestimmtheitsgebot wird gemäss dieser Entscheidung erfüllt, wenn der Gläubiger identifiziert werden kann und der Forderungsgrund bekannt ist. Diesem Gebot vermöge die Bezugnahme "auf zukünftige Schulden aus irgendwelchen Rechtsgründen" nicht zu genügen. Denn diese Klausel enthalte keinerlei Beschränkung und erlaube nicht, sich eine genaue Vorstellung über die Tragweite der Bürgschaftsverpflichtung und der damit eingegangenen Risiken zu verschaffen. Die Klausel könne dazu verleiten, Schulden als verbürgt anzunehmen, über die sich die Parteien beim Abschluss des Bürgschaftsvertrages kaum hätten Vorstellungen machen können. Das Bundesgericht hat die Klausel wegen Verstosses gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB als nichtig, dagegen den Bürgschaftsvertrag in den übrigen Teilen in Anwendung von Art. 20 Abs. 2 OR als verbindlich betrachtet.

Dieser Entscheidung ist in der Lehre kritisiert worden. Kramer vertritt die Auffassung, es hätten ohne weiteres auch zukünftige Verbindlichkeiten als verbürgt miteinbezogen werden können, freilich nur solche, die sich aus der bankmässigen Geschäftsverbindung zwischen dem Hauptschuldner und der Bank ableiten lassen. Diese Lösung entspreche im Übrigen auch der deutschen Lehre und Praxis zu vergleichbaren Klauseln, jedenfalls für den Fall, dass ein Haftungshöchstbetrag fixiert werde, was gemäss Art. 493 Abs. 1 OR im schweizerischen Recht obligatorisch sei (Kramer, AJP 1994, S. 1045). Bucher weist darauf hin, dass das für das Bundesgericht wegleitende Bestimmtheitsgebot im Gesetzestext keine explizite Grundlage habe und aus dem Gesetz ebenso wenig eine einschränkende Definition der zu sichernden Schulden abzuleiten sei. Die Bestimmung der zu verbürgenden Schuld diene nach schweizerischem Recht, das im Gegensatz zum deutschen Recht und zu den meisten ausländischen Kodifikationen eine Bezifferung der Haftungshöchstgrenze in der Bürgschaftsurkunde selbst verlange, nicht der Begrenzung der Bürgenhaftung. Es gehe nach dem schweizerischen Recht vielmehr darum, klar zu stellen, auf welche Forderung sich die Sicherheit bezieht, damit nicht der Gläubiger diese für nicht gesicherte Forderungen in Anspruch nehme (Eugen Bucher, recht 1994, S. 180 ff., insbes. S. 184).

Wiegand hält unter Hinweis auf seinen Aufsatz über Akzessorietät und Spezialität (Wiegand, Akzessorietät und Spezialität, in Berner Tage für die juristische Praxis, 1981, Bern 1982, S. 35 ff.) dafür, eine Bürgschaft, die zur Sicherung eines Kontokorrentkredites bestellt wird, sei sowohl mit dem Akzessorietäts- wie auch mit dem daraus abgeleiteten Spezialitätsprinzip vereinbar, denn es handle sich um eine jederzeit bestimmbare Forderung. Infolgedessen bestehe kein Zweifel daran, dass die Verbürgung für die Kontokorrentschuld wirksam sei, und zwar auch insoweit, als sie sich auf die zukünftigen, ins Kontokorrent einflussenden Verbindlichkeiten aus der bestehenden Geschäftsverbindung bezieht (Wiegand, ZBJV 132/1996, S. 334 ff.).

#### **E. 3.4**

Diese Kritik ist begründet und die Praxis ist entsprechend zu präzisieren. Vorweg ist festzuhalten, dass die Haftung des Bürgen für Forderungen, die der Gläubiger erst nach Abschluss der Bürgschaft gegen den Hauptschuldner erwirbt, grundsätzlich als unbedenklich erscheint (vgl. Art. 492 Abs. 2 OR ). Wenn sich nicht etwas anderes aus dem Bürgschaftsvertrag oder aus den Umständen ergibt, haftet der Bürge gemäss Art. 499 Abs. 3

OR nur für die nach der Unterzeichnung der Bürgschaft eingegangenen Verpflichtungen des Hauptschuldners. Diese Bestimmung, die eine widerlegbare Vermutung aufstellt (vgl. Pestalozzi, Basler Kommentar, 2. Aufl., N. 11 zu Art. 499), bildet die Grundlage für die Sicherstellung künftiger Forderungen.

Mit der durch die Gesetzesänderung im Jahre 1942 eingeführten summenmässigen Begrenzung der Bürgschaft hat das Akzessorietätsprinzip einen Teil seiner Funktion eingebüsst, indem die Aufgabe der Risikobegrenzung durch das Gültigkeitserfordernis des in der Bürgschaftsurkunde zu nennenden Höchstbetrages übernommen wurde.

Demgegenüber behielt das Akzessorietätsprinzip seine übrigen Funktionen bei (Wiegand, Die Bürgschaft im Bankgeschäft, in Berner Bankrechtstag 1997, Personalsicherheiten, Bern 1997, S. 175 ff., S. 184 f. und 200 ff.; nachfolgend zitiert als: Die Bürgschaft). Wenn ein eindeutig identifizierbares Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Hauptschuldner genannt wird, kann innerhalb dieses Rechtsverhältnisses eine beliebige Zahl zukünftiger Forderungen gesichert werden, wie dieser Autor zutreffend festhält (Wiegand, Die Bürgschaft, S. 203). Zum gleichen Ergebnis gelangte bereits Beck, der massgeblich an der damaligen Reform des Bürgschaftsrechtes beteiligt war. Dieser hielt dafür, die Klausel, wonach "alle gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen" der Bank gegenüber dem Hauptschuldner verbürgt werden, sei im Allgemeinen als gültig zu betrachten (Emil Beck, Das neue Bürgschaftsrecht, Kommentar, Zürich 1942, N. 107 zu Art. 492 OR). Der in der Lehre gemachten Anregung zu einer Einschränkung sei nicht Folge gegeben worden. Indessen könne sich eine Einschränkung dann ergeben, wenn sich der Bürge nach Treu und Glauben darauf habe verlassen dürfen, dass der Haftungsbereich beschränkt sei. Dem ist beizustimmen. Eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip (Bucher, a.a.O., S. 185) ist umso mehr angezeigt, als sich, - wie das Bundesgericht bereits zum alten Bürgschaftsrecht festgehalten hat - beim Bürgschaftsvertrag "hauptsächlich nur der eine Teil und zudem zugunsten eines Dritten, des Hauptschuldners, verpflichtet, [weshalb der Vertrag] in erhöhtem Masse im Schutze der Bestimmungen über Treu und Glauben steht" (BGE 42 II 149 E. 3 S. 152; 38 II 608 E. 4 S. 615).

### **E. 3.5**

Zwischen der Z. \_\_\_\_\_ AG als Hauptschuldnerin und der Y. \_\_\_\_\_ wurde - wie bereits festgehalten - am 1./6. September 1995 ein Kreditvertrag abgeschlossen. Diesem ist zu entnehmen, dass die am 25. Oktober 1994 unterzeichnete Bürgschaft, die einen Höchstbetrag von Fr.400'000.-- vorsieht, der Sicherstellung eines Kontokorrentkredites über denselben Betrag dient.

Die am 29. März 1995 unterzeichnete Bürgschaft, die einen Höchstbetrag von Fr.300'000.-- vorsieht, sollte gemäss Bürgschaftsurkunde der Sicherstellung einer zur Zeit des Abschlusses der Bürgschaft bereits bestehenden Verpflichtung über Fr. 1,1 Mio. dienen sowie gemäss Kreditvertrag der Sicherstellung eines festen Vorschusses von Fr.300'000.--. Die Bedingungen für den Kontokorrentkredit und den festen Vorschuss werden im Kreditvertrag umschrieben. Damit wurde die Rechtsbeziehung zwischen der Gläubigerin und der Hauptschuldnerin definiert. Der Beklagte hat nicht geltend gemacht, es seien der Hauptschuldnerin Kredite gewährt worden, die ausserhalb des durch diese Kreditinstrumente gezogenen Rahmens liegen.

Es bleibt zu prüfen, ob das zu sichernde Forderungs- oder Rechtsverhältnis in der Bürgschaftsurkunde selbst hätte umschrieben werden müssen, wie das von Wiegand (Die

Bürgschaft, S. 202) offenbar mit Blick auf die Übertragungs- und die Untergangsakzessorietät und von Scyboz (SPR, Bd. VII/2, S. 364), vertreten wird. Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, dass das Bundesgericht in BGE 120 II 35 E. 3a seine langjährige Praxis bestätigt hat, wonach sich der Rechtsgrund der Hauptschuld und die Identität des Gläubigers nicht aus der Bürgschaftserklärung selbst ergeben müssen. Dieser Auffassung ist mit Bezug auf den vorliegenden Fall zuzustimmen, da der Beklagte den Kreditvertrag als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der Hauptschuldnerin selbst unterzeichnet hat und ihm als Bürge bewusst sein musste, dass sich die von ihm unterzeichneten und im Kreditvertrag erwähnten Bürgschaften auf den nun umschriebenen Geschäftsverkehr zwischen der Hauptschuldnerin und der Bank beziehen. Im Übrigen ist nicht zu einzusehen, weshalb die Übertragungs- und Untergangsakzessorietät ihre Funktion nicht auch erfüllen können, wenn die Rechtsbeziehung zwischen Hauptschuldner und Gläubiger erst nach der Bürgschaftsunterzeichnung begründet wird. Dem Gesetz ist jedenfalls ein entsprechendes Gültigkeitserfordernis nicht zu entnehmen.

#### **E. 4**

Der Kreditvertrag vom 1./6. September 1995 nennt einerseits die vom Beklagten sichergestellten Kredite über insgesamt Fr. 700'000.--, andererseits einen weiteren Kredit über Fr. 400'000.--, der durch eine Bürgschaft des Kantons Solothurn hätte sichergestellt werden sollen. Die Vorinstanz hat bundesrechtskonform dargelegt, dass die Unterlassung des Kantons Solothurn, seinerseits eine Bürgschaft einzugehen, keine im Sinne von Art. 494 Abs. 3 OR zustimmungsbedürftige "erhebliche Verminderung" der für die verbürgte Forderung eingegangenen Sicherheiten bewirkt habe. Auf deren zutreffende Erwägungen kann verwiesen werden. Die zwei ersten der drei vom Beklagten zur Begründung seiner Schlechterstellung aufgeführten Vorbringen sind neu und unzulässig ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ), weshalb auf sie nicht einzutreten ist. Sodann liegt eine erhebliche Verminderung der für die verbürgte Forderung eingegangenen Sicherheiten schon deshalb nicht vor, weil die vom Kanton Solothurn in Aussicht gestellte, aber schliesslich nicht geleistete Sicherheit einen andern als den vom Beklagten verbürgten Kredit hätte sicherstellen sollen. Im Übrigen ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Beklagte die Zustimmung seiner Ehefrau zu einer nachträglichen Änderung der Bürgschaften verlangt, nachdem er diese Bürgschaften als im Handelsregister eingetragener Verwaltungsrat der Hauptschuldnerin gemäss Art. 494 Abs. 2 OR ohne Zustimmung seiner Ehefrau eingegangen ist.

#### **E. 5**

Die Mitteilung der X. \_\_\_\_\_ (Ex-Y. \_\_\_\_\_) an den Beklagten (per Adresse der D. \_\_\_\_\_ AG ) vom 31. Januar 1997 lautet wie folgt:

"Wir beziehen uns auf die kürzliche Besprechung mit verschiedenen Vertretern der X. \_\_\_\_\_. Aus administrativen Gründen haben wir uns dazu entschlossen, die Engagements Ihres Unternehmens von der Ex-Y. \_\_\_\_\_ und der Ex-C. \_\_\_\_\_ baldmöglichst zusammenzulegen. Daraus entsteht eine Kreditneuregelung zu welcher wir vorgängig gemäss OR Art. 114 Ihr schriftliches Einverständnis als Solidarbürge benötigen.

Sofern Sie mit diesem Vorgehen einverstanden sind, bitten wir Sie das beiliegende Briefdoppel unterzeichnet an uns zurückzusenden."

Der Beklagte hat am 22. Februar 1997 zu dem ihm angezeigten Gläubigerwechsel seine schriftliche Zustimmung erteilt, die von der Klägerin wohl in Anwendung von Art. 493 Abs. 5 OR zur Genehmigung der nachträglichen Änderung der Bürgschaft eingeholt

worden war. Die Vorinstanz hat die mit Schreiben vom 31. Januar 1997 verlangte und sodann vollzogene Änderung der Bürgschaft aufgrund der Umstände in analoger Anwendung von Art. 18 Abs. 1 OR nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen und - mit Bezug auf den Hinweis auf Art. 114 OR - nicht nach der unrichtigen Ausdrucksweise beurteilt. Die Vorinstanz vermochte jedenfalls in den Vorbringen der Parteien keine Anhaltspunkte dafür zu erkennen, dass aus dem Hinweis auf Art. 114 OR auf den Untergang der verbürgten Forderung geschlossen werden muss. Der Beklagte hat nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz weder behauptet noch unter Beweis gestellt, dass die Hauptforderung durch Erfüllung oder aus anderem Grund untergegangen ist. Der Hinweis der Klägerin auf Art. 114 OR im Schreiben vom 31. Januar 1997 lässt sich nur als offensichtlicher Irrtum ihrerseits erklären. Davon abgesehen war der Inhalt, der diesem Schreiben beizumessen war, aufgrund der Umstände für den Beklagten unschwer zu erkennen. Was dieser in der Berufungsschrift dagegen vorbringt, verfängt nicht. Er ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen.

#### **E. 6**

Die Vorinstanz hat erwogen, durch die Kreditzusammenlegung sei die Stellung des Beklagten als Bürge - entgegen seiner Auffassung - nicht verschlechtert worden. Dem ist zuzustimmen. Durch den Umstand, dass statt zweier nur noch eine Bank Kreditgeberin war, mag zwar die Stellung der Hauptschuldnerin verschlechtert worden sein, weil die Bank angesichts ihres nach der Zusammenlegung erhöhten Engagements eher davon absehen konnte, weitere Kredite zu gewähren. Demgegenüber ist aber die Position des Bürgen nicht verschlechtert worden, zumal er nach der Kreditzusammenlegung für dieselben Kredite und denselben Höchstbetrag haftete wie vor der Kreditzusammenlegung. Der Beklagte wiederholt nur seine bereits im kantonalen Verfahren aufgestellten Behauptungen, aus denen sich eine "erhebliche Verminderung der Sicherheiten" im Sinne von Art. 494 Abs. 3 jedoch nicht ableiten lässt. Mit Bezug auf die Frage, ob im vorliegenden Fall nachträgliche Abänderungen einer Bürgschaft überhaupt der Zustimmung des andern Ehegatten bedurften, wird auf die vorangehende Erwägung 4 verwiesen.

#### **E. 7**

Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist, und das angefochtene Urteil zu bestätigen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist die Gerichtsgebühr dem Beklagten aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Dieser hat die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 159 Abs. 1 und 2 OG ).

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