

# **GR\_GERICHTE ZF 2007 42 vom 18. September 2007**

GR Gerichte, 2007-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZF\\_2007\\_42](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2007_42)

FR: GR\_GERICHTE ZF 2007 42 du 18 septembre 2007

IT: GR\_GERICHTE ZF 2007 42 del 18 settembre 2007

## **Regeste**

Aberkennungsklage | OR Auftrag/Gesch\u27führung o. Auftrag/Bürgschaft etc. (OR 394-529)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die am 12. Februar 1936 geborene A. war mit dem am 28. Februar 1936 geborenen L. er Bürger XY. verheiratet. Dieser verstarb am 30. Dezember

### **E. 2**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden die unten dargestellten vier Forderungen aus Hypothekarkrediten der YZ. gegenüber der Erbgemeinschaft XY. sel. In diesen Fällen ersuchte die Gläubigerin nach dem von den betrie- benen Erben erhobenen Rechtsvorschlag das Bezirksgerichtspräsidium O. um Er- teilung provisorischer Rechtsöffnung, welchem Begehren am 17. Oktober 2003 in allen Fällen stattgegeben wurde. Die von den Schuldnern gegen diese Entscheide erhobenen Beschwerden wies der Kantonsgerichtsausschuss Graubünden durch Urteile vom 16. März 2004 ab, und auch mit ihrem Weiterzug ans Bundesgericht blieben die Erben XY. erfolglos. Es geht im Einzelnen um die folgenden vier Kredite: a) Durch Grundpfandverschreibungen auf der Parzelle Nr. 255 (Casa I.) des Grundbuches von J. sichergestellte Hypothekarkredite: aa) Am 22. Januar 1976 gewährte die YZ. XY. ein Darlehen in der Höhe von 150'000 Franken (Darlehen CH 161.009.006). Diese Schuld ging mit dem Tode des Kreditnehmers am 30. Dezember 1978 durch Universal-Sukzession auf die Erben- gemeinschaft XY. sel. über. Diese anerkannte am 29. Januar 1992 ausdrücklich, diese Schuld übernommen zu haben. Am 21. Juni / 1. Juli 1993 vereinbarten die Parteien, die Schuld- und Pfandsumme um 300'000 Franken auf neu 450'000 Fran- ken zu erhöhen. A. unterzeichnete die entsprechende Urkunde am 1. Juli 1993 für

### **E. 3**

sich und mit Vollmacht für ihre Nachkommen. Das jüngste Kind, die Tochter D., war zu diesem Zeitpunkt 23-jährig. bb) Am 15. August 1990 gewährte die YZ. der Erbgemeinschaft XY. sel. ein Hypothekardarlehen in der Höhe von 230'000 Franken (Darlehen CH 161.009.014). Dipl. Arch. ETH/SIA F. unterzeichnete die Kapital-Grundpfandver- schreibung persönlich; A. unterschrieb für sich und mit Vollmacht für alle übrigen Miterben. Die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde des Kreises P. für die nach damaligem Recht noch nicht volljährige Tochter D. lag vor. b) Durch Grundpfandverschreibungen auf den Parzellen Nr. 52 und 53 (Hotel K.) des Grundbuches von L. sichergestellte Hypothekarkredite: aa) Die Liegenschaft Hotel K. in L. ging mit dem Tode von XY. Ende 1978 auf die Erbgemeinschaft XY. sel. über. Am 5. August 1982

gewährte die YZ. der Erbengemeinschaft ein Darlehen in der Höhe von 100'000 Franken, zu dessen Sicherstellung gleichentags eine Kapital-Grundpfandverschreibung errichtet wurde. F., C. (damals verheiratete M. mit Zustimmung ihres Ehemannes) und A. unterzeichneten die entsprechenden Dokumente persönlich. Die übrigen Mitglieder der Erbengemeinschaft liessen sich durch ihre Mutter vertreten, wobei die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde für die Tochter D. vorlag. - Am 27. Dezember 1989 vereinbarten die YZ. und die Erbengemeinschaft XY., die Schuldsomme um 230'000 Franken auf neu 330'000 Franken zu erhöhen. A. unterzeichnete für sich und mit Vollmacht für die übrigen Mitglieder der Erbengemeinschaft; die Vormundschaftsbehörde stimmte dem Geschäft für die Tochter D. zu. bb) Ende 1988 beschloss die Erbengemeinschaft XY., das Hotel K. umzubauen. Am 14. September 1989 schrieb A. an Direktor N. von der YZ., man sei seit einem halben Jahr mit der Planung beschäftigt und es gehe noch etwa zwei Monate, bis die Finanzierung ins Reine gebracht werden könne, da man noch Abänderungen vornehmen wolle, indem anstelle von Hotelzimmern mehr Wohnungen eingebaut werden sollten. Es wurde gleichzeitig um einen Planungskredit von 100'000 Franken gebeten. Am 14. September 1989 ersuchte A. Direktor N. um einen Baukredit für den geplanten Umbau, wobei sie die Erstellungskosten auf 5'400'000 Franken bezifferte, wovon sie 90 % durch Hypotheken zu finanzieren wünschte. Sie rechnete mit Mietzinseinnahmen aus zehn Alterswohnungen und der Wirtewohnung von 228'000 Franken und einem Pachtzins des Wirtes für Pension und Restaurant von 96'000 Franken, womit sie die Verzinsung der Hypothekarschulden als gesichert erachtete. Direktor N. antwortete am 2. Oktober 1989, indem er sich unter Vorbehalt

#### **E. 4**

der Genehmigung durch die zuständige Bankbehörde bereit erklärte, eine erste Hypothek von 3'500'000 Franken und eine zweite Hypothek von 800'000 Franken vorzusehen. Er verlangte jedoch um Aufklärung, womit die Gesuchstellerin den sich damit ergebenden Fehlbetrag von 1'100'000 Franken zu finanzieren gedenke, da eine Anrechnung des Architektenhonorars ausgeschlossen sei. Die Zinseinnahmen seien im Übrigen nur knapp kostendeckend und vermöchten die Hypotheken nicht zu verzinsen, falls der Pächter mit dem Restaurant keinen Erfolg haben sollte. Auch die Einnahmen aus den Alterswohnungen seien problematisch; bis diesbezüglich nähere Abklärungen vorlägen, werde das Kreditgesuch pendent gehalten. In der Folge fanden zwischen der Erbengemeinschaft XY. und der YZ. Verhandlungen statt, welche mit einem Baukreditvertrag vom 5. Januar 1990 ihren Abschluss fanden. Der Kostenvoranschlag für die Um- und Ausbauarbeiten wurde auf 3'650'000 Franken reduziert. Die YZ. bewilligte einen Baukredit von 2'850'000 Franken und erteilte die grundsätzliche Zusage zur Erhöhung der ersten Hypothek von 525'000 Franken auf 3'150'000 Franken und der zweiten Hypothek von 100'000 Franken auf 330'000 Franken. Bereits am 27. Dezember 1989 war auf dem Grundbuchamt O. zu Lasten der Parzellen Nr. 52 und 53 in L. eine Schuld- und Pfandsummenerhöhung auf 3'150'000 Franken eingetragen worden. Die entsprechende Urkunde wurde von A. für sich und mit Vollmacht für alle Miterben unterzeichnet. Die Vormundschaftsbehörde des Kreises P. hatte in einem Zirkulationsbeschluss vom 22. Dezember 1989 ihre Zustimmung zu beiden Erhöhungen von insgesamt 2'855'000 Franken unter der Bedingung erteilt, dass auch S. als Rechtsvertreter von D. seine Zustimmung erteile. Mit Schreiben vom 8. August 1991 orientierte A. die YZ., man habe nun doch einem reinen Hotelbetrieb den Vorzug gegeben, wobei allerhand zusätzliche, im Einzelnen aufgeführte Investitionen erforderlich gewesen seien. Sie legte dar, dass ihr mit einem Nachtragskredit von 1'200'000 Franken gedient

wäre, und schlug vor, welche Liegenschaften zusätzlich belastet werden könnten. Am 16. Oktober 1991 erstellte F. eine approximative Bauabrechnung, und am 19. Oktober 1991 sandte A. der YZ. die Bauabrechnung, verbunden mit einem Gesuch um Erteilung eines Nachtragskredits zwecks Konsolidierung. Sie sprach von Anlagekosten von insgesamt 6'500'000 Franken, wovon sie als Eigenleistungen 750'000 Franken für das Land und 250'000 Franken für Honorare aufführte, und wies Zahlungen von Fr. 4'959'191.-- aus, so dass sie auf erbrachte Leistungen von Fr. 5'959'191.-- kam. Sie ersuchte die YZ., ihr an die sich damit zu den gesamten Anlagekosten noch ergebende Differenz von Fr. 540'809.-- eine Summe von 500'000 Franken zur Verfügung zu stellen. Die YZ. antwortete am 12. November 1991, sie gewähre zur Konsolidie-

## **E. 5**

rung des Baukredits definitiv ein Darlehen von 3'750'000 Franken als erste Hypothek auf den Kredit CH 161.009.005 und 250'000 Franken als zweite Hypothek auf den Kredit CH 161.009.011. Die dazu erforderliche Schuld- und Pfandsummenerhöhung erfolgte am 8./15. November 1991, wobei die entsprechende Urkunde von F. persönlich und von A. für sich und mit Vollmacht für die übrigen Miterben unterzeichnet wurde. Einer Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedurfte es nicht mehr, nachdem die jüngste Tochter D. unterdessen mündig geworden war. Nach der Schätzungseröffnung der kantonalen Schätzungskommission 1 vom 25. Oktober 1991 wies die umgebaute Liegenschaft K. einen Ertragswert von 3'159'000 und einen Verkehrswert von 4'329'000 Franken auf, während der Realwert auf 7'839'000 festgesetzt wurde. B. 1. Nachdem die Erbengemeinschaft XY. in allen von der YZ. im Anschluss an die bezüglich der oben erwähnten Kredite vorgenommenen Betreibungen eingeleiteten Rechtsöffnungsverfahren endgültig unterlegen war, instanzierte sie am 8. April 2004 beim Kreispräsidenten P. als Vermittler zwei Aberkennungsklagen, wobei die eine Klage die Betreibungen Nr. 2030415 und 2030418 und die andere Klage die Betreibungen Nr. 2030416 und 2030417 des Betreibungsamtes des Kreises P. betraf. Die Sühneverhandlung fand in beiden Verfahren am 3. Juni 2004 statt, und es wurde in beiden Fällen gleichentags der Leitschein ausgestellt. Mit separaten Prozesseingaben vom 24. Juni 2004 (Poststempel 25. Juni 2004) prosequierte die Klägerin die Streitsache an das Bezirksgericht O.; dabei unterliess sie es in beiden Fällen, ihrer Klageschrift den Leitschein beizulegen. Wegen dieses Versäumnisses erliess der Bezirksgerichtspräsident O. am 9. Juli 2004 eine Verfügung, durch welche er die beiden Klagen wegen Nichtbeilage des Leitscheins abschrieb. Die von den Klägern gegen diese Abschreibungsverfügungen erhobenen Beschwerden wies der Kantonsgerichtsausschuss Graubünden mit Urteil vom 21. September 2004 ab. 2. Am 11. Oktober 2004 meldeten die Kläger die Streitsache erneut zur Vermittlung an, wobei wiederum zwei Verfahren eingeleitet wurden. Die Sühneverhandlung vom 9. Dezember verlief wiederum in beiden Fällen erfolglos, so dass die Kläger am 13. Dezember 2004 den Leitschein bezogen, der im Verfahren 110-2005-3 die folgenden Rechtsbegehren enthielt: „1. Die Forderungen der Beklagten in den Betreibungen Nr. 2030416 und 2030417 des Betreibungsamtes des Kreises P. seien abzuerkennen, 2. die Beklagte sei zu verurteilen, den Klägern einen Betrag in richterlich zu bestimmender Höhe, CHF 1'000'000.-- übersteigend, zu bezahlen, nebst Zins zu 5 % seit 25. November 2003,

## **E. 6**

3. die Grundpfandverschreibungen lastend auf der Liegenschaft K., Parz.- Nr. 52 und 53 L., seien zu löschen, 4. die Beklagte sei zu verpflichten, auf Anrechnung an die zu bezahlende

Summe die Liegenschaft Casa I., 1. Hälfte (ost), Parz.-Nr. 256 unbelastet ins Eigentum der Kläger zu übertragen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Beklagte stellte das Rechtsbegehren: „1. Auf die Klage sei nicht einzutreten. 2. Eventualiter sei die Klage vollumfänglich abzuweisen. 3. Subeventualiter sei die Klägerschaft anzuweisen, der YZ. Fr. 448'926.40 nebst 5.5% Zins seit 1. April 2003, Fr. 145'114.75 nebst 5.5% Zins seit 1. April 2003 und Fr. 225'072.80 nebst 5.25% Zins seit 1. April 2003 Fr.65'734.90 nebst 5.25% Zins seit 1. April 2003 (Betreibungsverfahren 2030417) sowie Fr. 3'750'000.00 nebst 5.25% Zins seit 1. April 2003, Fr. 1'163'07.00 nebst 5.25% Zins seit 1. April 2003 und Fr. 146'203.30 nebst 6.25% Zins seit 1. April 2003, Fr. 28'038.65 nebst 6.25% Zins seit 1. April 2003 (Betreibungsverfahren 2030416) zu bezahlen. 4. Alles unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7.6% MwSt zulasten der Klägerschaft.“ Die Anträge der Kläger im Parallelverfahren Nr. 110-2005-2 lauteten mit Ausnahme der Betreibungsnummern gleich. In diesem Falle wurde unter Ziffer 1 des Rechtsbegehrens beantragt, es seien die Forderungen der Beklagten in den Betreibungen Nr. 2030415 und Nr. 2030418 des Betreibungsamtes P. abzuerkennen. Das Rechtsbegehren der Beklagten war bis auf die entsprechende Änderung der Betreibungsnummern ebenfalls identisch. 3. Am 3. Januar 2005 reichten die Kläger in beiden Verfahren ihre Prozesseingabe ein. Die Rechtsbegehren lauteten im Wesentlichen gleich, es wurde indessen dadurch ergänzt, dass unter der Ziffer 5 die Abweisung der Widerklage beantragt wurde. Die Kläger stellten im Verfahren Nr. 110-2005-2 sodann zusätzlich die folgenden prozessualen Anträge:

#### **E. 7**

die Mitglieder des Bezirksgerichts O. haben in globo in den Ausstand zu treten, eventuell:

#### **E. 8**

der Gerichtspräsident des Bezirksgerichts O. habe in den Ausstand zu treten,

#### **E. 9**

Kantonsgerichtsvizepräsident, er stelle fest, dass keine Ausführungen zu den Darlehen zu Lasten der Casa I. und die sich auf diese beziehenden Betreibungen Nr. 2030417 und 2030418 gemacht worden seien. Es frage sich, ob darin eine Änderung der Rechtsbegehren zu verstehen sei. Fürsprecherin Schlegel antwortete darauf, dass sie bezüglich des Verfahrens gegen A. am Aberkennungsbegehren festhalte und eine Änderung im Falle von B. möglich wäre, falls die entsprechende Betreibung zurückgezogen worden sei. Auf die Antwort des Rechtsvertreters der Beklagten, dass dies nicht der Fall sei, erwiderte die klägerische Anwältin, dass es damit beim ursprünglichen Rechtsbegehren bleibe. - Auf die Ausführungen der Parteivertreter zur Begründung der gestellten Anträge wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Die Zivilkammer zieht in Erwägung: I. 1. Die Klägerschaft hat schon im erstinstanzlichen Verfahren beantragt, es seien die beiden von ihr gegen die YZ. geführten Verfahren zu vereinigen. Die Vorinstanz hat diesem Begehren entsprechend dem Antrag der Beklagten nicht entsprochen, zwei separate Verfahren geführt und schliesslich zwei Urteile ausgefällt, die sich allein bezüglich der Betreibungsnummern voneinander unterscheiden; eine Begründung für dieses Vorgehen findet sich in den angefochtenen Urteilen nicht. – Gemäss Art. 95 Abs. 2 ZPO kann der Gerichtspräsident in begründeten Fällen den Rechtsstreit jederzeit in mehrere Verfahren trennen oder getrennt eingereichte Verfahren vereinigen. Letzterem liegen prozessökonomische Überlegungen zugrunde; der Gerichtspräsident soll durch diese Massnahme die Möglichkeit haben, Doppel- spurigkeiten

zu vermeiden. Im vorliegenden Fall haben wir es mit zwei Zivilverfahren zu tun, in denen sich die nämlichen Parteien gegenüberstehen. Es geht in beiden Verfahren um dieselben vier Darlehen, wobei zwei Darlehen zu Lasten der Casa I. und zwei Darlehen zu Lasten des Hotels K. pfandgesichert wurden. Bezüglich der beiden ersteren Darlehen (CH 161.009.006 und CH 161.009.014) betrieb die YZ. einerseits B. als solidarisch haftendes Mitglied der Erbgemeinschaft XY. sel.; es handelt sich dabei um die Betreuung Nr. 2030418 (kantonsgerichtliches Verfahren ZF 07 41). Zugleich betrieb die YZ. bezüglich dieser beiden Darlehen auch A. aus Solidarhaftung (Betreibung Nr. 2030417; kantonsgerichtliches Verfahren ZF 07 42). Auch bezüglich der beiden Darlehen zulasten des Hotels K. (Darlehen CH 161.009.011 und CH 161.009.005) betrieb die YZ. sowohl B. (Betreibung Nr. 2030415, ZF 07 41) als auch A. (Betreibung Nr. 2030416, ZF 07 42). Sowohl B. als auch A. erhoben gegen die Betreibungen Rechtsvorschlag. In beiden Fällen wurde der Gläubigerin die provisorische Rechtsöffnung erteilt, und die dagegen erhobenen

## **E. 10**

Rechtsöffnungsbeschwerden blieben erfolglos. Die Erbgemeinschaft erhob dar- auf zwei Aberkennungsklagen, und zwar einerseits gegen die gegen B. gerichteten Betreibungen Nr. 2030415 und Nr. 2030418 (heutiges Verfahren ZF 07 41), und andererseits gegen die Elisabeth A. betreffenden Betreibungen Nr. 2030416 und 2030417 (ZF 07 42). Die beiden Betreibungen gegen B. und die zwei Betreibungen gegen Elisabeth XY. betreffen denselben Sachverhalt und beruhen auf demselben Rechtsgrund, nämlich einem Kreditvertrag. Die mit der Aberkennungsklage vorgebrachten Rügen sind in beiden Fällen identisch: es wird einerseits die Nichtigkeit der Verträge und andererseits Schadenersatz aus Vertrauenshaftung wegen Verletzung der Schutz- und Abmahnungspflichten geltend gemacht. Die beiden nun vor Kantonsgericht angefochtenen Urteile des Bezirksgerichts O. stimmen also nicht nur mit Bezug auf die Parteien, sondern auch bezüglich des Sachverhalts und der sich stellenden rechtlichen Fragen vollständig überein, was sich denn auch darin zeigt, dass die Erwägungen in den beiden erstinstanzlichen Urteile völlig identisch sind. Angesichts dieser Übereinstimmung der beiden Verfahren, die sich allein dadurch unterscheiden, dass die vier zur Diskussion stehenden Kredite durch zwei verschiedene Liegenschaften besichert sind, ist nicht einzusehen, weshalb die beiden Verfahren nicht zusammengelegt wurden. Die Vorinstanz hat sich nicht dazu geäußert, weshalb sie glaubte, zwei aufwendige parallele Verfahren führen zu müssen. Die Parteienwälte ihrerseits haben an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung nur zum einen Verfahren Ausführungen gemacht und im zweiten Fall auf ihre Vorträge im ersten Prozess verwiesen. Das Kantonsgericht ist angesichts dieser Sachlage der Auffassung, dass sich die Vereinigung der beiden Prozesse geradezu aufdrängt, so dass die zwei Verfahren in einem einzigen Entscheid beurteilt werden. 2. Die Beklagte hält auch im Berufungsverfahren an ihrem Antrag fest, auf die Klage sei nicht einzutreten. Sie begründet dies wie schon vor erster Instanz damit, die erste von der Erbgemeinschaft XY. eingereichte Klage habe vom Bezirksgerichtspräsidenten abgeschrieben werden müssen, weil die Klägerin ihrer Prozesseingabe den Leitschein nicht beigelegt habe. Der Kantonsgerichtsentscheid habe in seinem Urteil vom 21. September 2004 (ZB 04 32) eine gegen den Abschreibungsbeschluss erhobene Beschwerde mit dem Hinweis abgewiesen, die Rechtsfolgen des fraglichen Versäumnisses seien in Art. 83 ZPO klar umschrieben und es entspreche der jahrelangen Praxis des Kantonsgerichts, dass diese Bestimmung ihrem Wortlaut nach anzuwenden sei. Er habe sodann festgestellt, dass den Beschwerdeführern auch der Hinweis auf BGE 89 II 304 ff. nicht helfe, habe doch das Bundesgericht die

erwähnte Praxis des Kantonsgerichts keineswegs gerügt, sondern vielmehr auf die Möglichkeit gemäss Art. 139 OR im Zusammenhang mit

#### **E. 11**

der erneuten Instanzierung der Klage hingewiesen. Es stehe den Klägern also allenfalls die Möglichkeit offen, gestützt auf diese Bestimmung die Klage neu einzureichen, doch sei über die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens im Beschwerdeverfahren nicht zu entscheiden. Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten stellte sich sodann auf den Standpunkt, Art. 139 OR komme im vorliegenden Fall nicht zum Zuge, habe es sich die Klägerschaft doch selbst zuzuschreiben, dass sie der Prozesseingabe den Leitschein nicht beigelegt habe. Es liege also kein verbesserungsfähiger Fehler vor, so dass auf die Klage nicht eingetreten werden könne. Falls trotzdem auf die Klage einzutreten wäre, so könnte dies nur über Art. 85a SchKG geschehen. In diesem Falle könnte aber nur überprüft werden, ob die Schuld nicht mehr bestehe oder gestundet sei; für eine Schadenersatzklage wäre hingegen kein Platz. Es ist zutreffend, dass der Kantonsgerichtsausschuss in seinem Urteil vom 21. September 2004 unter Hinweis auf BGE 109 III 49 und 113 III 88 angedeutet hat, den Beschwerdeführern (Erben XY.) stehe allenfalls die Möglichkeit offen, die Klage gestützt auf Art. 139 OR neu einzureichen. Nach dieser im Zusammenhang mit der Verjährung stehenden Bestimmung beginnt - falls die Verjährungsfrist untermessen abgelaufen ist - eine neue Frist von sechzig Tagen, wenn die Klage oder die Einrede wegen Unzuständigkeit des angesprochenen Richters oder wegen eines verbesserlichen Fehlers angebrachtermassen oder als vorzeitig zurückgewiesen worden ist. Das Bundesgericht hat im zuletzt erwähnten Entscheid festgehalten, dass die Anwendung dieser Norm auf die Aberkennungsklage nicht von vornherein ausgeschlossen sei, wobei die Nachfrist in einem solchen Falle allerdings nur zehn Tage (entsprechend der damals gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG gültigen Frist) betrage. Das Bezirksgericht stellte sich nun im angefochtenen Urteil auf den Standpunkt, bei der unterbliebenen Beilage des Leitscheins handle es sich um einen verbesserlichen Fehler, weshalb in Anwendung von Art. 139 OR eine Nachfrist zu laufen begonnen habe. Die Klage sei daher rechtzeitig eingereicht und sei als Aberkennungsklage zu behandeln. Dazu ist vorweg festzuhalten, dass Art. 139 OR bezweckt, den Verjährungsverlauf unter bestimmten Bedingungen zu hemmen. Im vorliegenden Verfahren ist jedoch die Verjährung kein Thema und es wurde auch nie behauptet, dass es um die Wahrung von Verjährungsfristen gehe. Schon von daher betrachtet kann also kaum ein Anwendungsfall von Art. 139 OR vorliegen. Doch auch die Annahme der Vorinstanz, es liege ein verbesserlicher Fehler vor, hält vor der kantonsgerichtlichen Praxis kaum stand. Ob ein prozessualer Mangel als verbesserungsfähig anzusehen ist, entscheidet sich nicht nach Bundesrecht. Das Kantonsgericht hat sich in dieser Frage in ständiger Praxis aufgrund des klaren

#### **E. 12**

Wortlauts von Art. 83 ZPO stets auf den Standpunkt gestellt, das verspätete Einreichen des Leitscheins (und damit erst recht dessen unterlassene Einreichung) führe zur Abschreibung der Klage. Eine abschliessende Beurteilung dieser Rechtsprechung drängt sich im vorliegenden Verfahren nicht auf. Die Frage kann vielmehr offen gelassen werden, liegt doch angesichts des rechtskräftigen Abschreibungsentscheides keine *res iudicata* vor, so dass an sich in der gleichen Sache neu geklagt werden kann. Grundsätzlich könnte dies wiederum in der Form einer gewöhnlichen Aberkennungsklage gemäss Art. 83 SchKG geschehen. Im zu beurteilenden Fall scheidet dies jedoch daran, dass diese Bestimmung

zwingend vorschreibt, dass die Klage auf Aberkennung einer Forderung innert zwanzig Tagen nach erteilter Rechtsöffnung beim Richter des Betreibungsortes einzureichen ist. Diese Frist ist selbstverständlich bei weitem verstrichen, womit eine Klage gestützt auf Art. 83 SchKG nicht mehr in Frage kommt. Es bleibt somit nur der Ausweg über den vom Bezirksgericht in seiner Eventualbegründung angeführten Art. 85a SchKG. Dass diese negative Feststellungsklage im beschleunigten Verfahren gemäss Art. 135 f. ZPO durchzuführen ist, hat mit Bezug auf die zulässigen Beweismittel keine Auswirkungen, es sind lediglich im Sinne einer Ordnungsvorschrift kürzere Fristen zu beachten. Der Vertreter der Beklagten räumt ein, dass der Klägerschaft die Möglichkeit offen stehe, eine Klage gemäss Art. 85a SchKG einzureichen. Er macht aber geltend, dass in einem solchen Verfahren die Klage auf die Frage beschränkt bleiben müsste, ob die Schuld nicht oder nicht mehr bestehe oder gestundet sei, hingegen könnte in diesem Falle über das Schadenersatzbegehren nicht entschieden werden. - Ob die Kläger neben ihrem Begehren um negative Feststellung weitere Klagebegehren stellen können, richtet sich nach dem kantonalen Prozessrecht. Zulässig ist eine solche objektive Klagenhäufung, wenn der Aberkennungsrichter auch für die übrigen Rechtsbegehren örtlich und sachlich zuständig ist. Die örtliche Zuständigkeit muss sich dabei aus den allgemeinen Gerichtsstandsnormen ergeben, der Betreibungsort gibt nur einen Gerichtsstand für die in Betreibung gesetzte Forderung. In Frage kommt dabei insbesondere der Gerichtsstand des Sachzusammenhanges; dieser hält vor Art. 59 BV (neu Art. 30 Abs. 2 BV) stand, wenn ein konnexer Nebenanspruch zusätzlich geltend gemacht wird (Stahelin, in Kommentar zum BG über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Basel 1998, Art. 83 N. 52). Dies trifft im vorliegenden Verfahren offensichtlich zu, gründet doch der geltend gemachte Schadenersatzanspruch auf dem gleichen nach Auffassung der Klägerschaft schuldhaften Verhalten der YZ. wie der behauptete Nichtbestand der in Betreibung gesetzten Forderungen. Mit Bezug auf die sachliche Zuständigkeit bestehen sodann insofern keine Probleme, als nicht nur für die Schadenersatzklage, sondern auch für die Aberkennungsklage eine Sühneverhandlung obligatorisch ist; es

### **E. 13**

liegen also diesbezüglich keine unterschiedlichen Verfahrensvorschriften vor, welche einer objektiven Klagehäufung entgegenstünden. Es besteht somit kein stichhaltiger Grund, weshalb nicht auch die Schadenersatzklage, welche für sich allein am Sitz der Beklagten in R. hätte angehoben werden müssen, aufgrund des engen sachlichen Zusammenhangs mit der Aberkennungsklage zusammen mit dieser vom Bezirksgericht O. hätte beurteilt werden können. Die Vorinstanz ist daher auf die Klage zu Recht auch mit Bezug auf den geltend gemachten Schadenersatzanspruch eingetreten. II. 1. a) Die Rechtsvertreterin der Erben des XY. sel. begründet die Ziffer 1 ihres Rechtsbegehrens, es seien die Forderungen in den Betreibungen Nr. 2030415 und Nr. 2030418 des Betreibungsamtes abzuerkennen, in erster Linie mit dem Argument, die mit der Beklagten abgeschlossenen Kreditverträge für die Saniierung der Liegenschaft K. seien nichtig. Es fällt auf und ist vorweg festzuhalten, dass sich die diesbezüglichen Ausführungen nicht nur in den Rechtsschriften der Klägerschaft, sondern auch in deren mündlichen Vorbringen vor erster Instanz und im Berufungsverfahren ausschliesslich auf die Kreditverträge zur Finanzierung des Umbaus des Hotels K. beziehen, hingegen wird an keiner Stelle geltend gemacht, auch die der Betreibung Nr. 2030418 (beziehungsweise im Verfahren ZF 07 42 die Betreibung Nr. 2030417) zugrunde liegende Forderung aus Kreditverträgen zu Lasten der Casa I. seien nichtig. Mit Bezug auf den Antrag auf Aberkennung dieser Forderungen

liegt die Begründung somit nicht in der Nichtigkeit von Verträgen, sondern nur in der behaupteten Verletzung der Schutz- und Abmahnungspflichten. b) Die Kläger begründen die Nichtigkeit der die Liegenschaft K. in L. betreffenden Verträge einmal damit, dass sie sich auf den Standpunkt stellen, dass die fraglichen Verträge gemäss Art. 422 Ziff. 3 ZGB der Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde bedurft hätten. Das Gesetz sehe nämlich in den Bestimmungen von Art. 602 ff. ZGB für die Erbengemeinschaft keinen anderen Zweck als die Teilung vor. Wollten die zur Gemeinschaft verbundenen Erben einen anderen Zweck als die Teilung verfolgen, täten sie dies als Mitglieder einer einfachen Gesellschaft, sofern nicht die Voraussetzungen einer anderen durch das Gesetz geordneten Gesellschaft zuträfen. Mit der Anhandnahme eines Millionen-Investitionsprojektes, bei dem es mehr als um die blosser Erhaltung von Nachlasswerten gehe, seien die Erben zu einer einfachen Gesellschaft vereinigt, deren Mitglieder mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln einen gemeinsamen, von der Erbteilung verschiedenen Zweck verfolgten. Dieser rechtliche Vorgang lasse die Genehmigung durch die Vormundschaftsbehörde nach Art. 421 ZGB nicht mehr genügen, es bedürfe vielmehr der Zustimmung der Aufsichtsbehörde gemäss Art. 422 Ziff. 3 ZGB.

#### **E. 14**

Nach der genannten Bestimmung bedarf unter anderem der Eintritt in eine Gesellschaft mit persönlicher Haftung oder mit erheblicher Kapitalbeteiligung der Zustimmung der Aufsichtsbehörde. Wenn tatsächlich davon ausgegangen werden müsste, dass die bei Abschluss der fraglichen Verträge noch minderjährige D. in eine einfache Gesellschaft eingetreten ist und damit eine unbeschränkte persönliche Haftung übernehmen musste, so hätte dieser Schritt der Zustimmung der Aufsichtsbehörde bedurft. Die Vorinstanz weist aber unter Bezugnahme auf Geiser (Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, N. 4 und 5 zu Art. 424 ZGB) zutreffend darauf hin, dass die fehlende Genehmigung der Behörde nicht die Nichtigkeit des Geschäfts zur Folge habe, sondern dass dieses lediglich unvollständig sei und in der Schwebe bleibe. Entfalle die vormundschaftliche Massnahme, bevor die Behörde ihren Entscheid gefällt habe, liege es am Mündel, ob es das abgeschlossene Geschäft befürworte oder zu Fall bringen wolle. D. habe sich – mündig geworden – klar für die Aufrechterhaltung des Geschäfts entschlossen. Auf diesen letzten Punkt wird weiter unten noch zurückzukommen sein. Was das Argument der Kläger betrifft, sie hätten ihr Investitionsprojekt nicht als Erbengemeinschaft, sondern als einfache Gesellschaft realisiert, ist es auch nach der Auffassung des Kantonsgerichts durchaus möglich, dass sich eine solche Konstellation ergeben kann. Dies wird etwa der Fall sein, wenn sich einzelne Mitglieder einer Erbengemeinschaft zur Verfolgung eines gemeinsamen Zweckes zusammenschliessen, andere sich jedoch nicht an diesem Unternehmen beteiligen. Im vorliegenden Fall liegen die Dinge jedoch anders; es gibt keine Hinweise in den Akten, dass am Projekt K. nicht alle Miterben mitgewirkt hätten. Aus der ganzen Dokumentation ergibt sich vielmehr das Gegenteil. Die Verträge zwischen der Klägerschaft und der YZ. sowie die Schuld- und Pfandsummenerhöhungen lauteten stets entweder auf die Erbengemeinschaft oder sie führten sogar sämtliche Mitglieder derselben auf. Die von den Klägern ausgehende Korrespondenz trug den Briefkopf „XY. Erben“ und die YZ. adressierte ihre Briefe entweder an die Erben oder es findet sich in den an A. gerichteten Schreiben in aller Regel ein Hinweis auf die Erbengemeinschaft, und in den über den Umbau des Hotels K. vom Miterben und Projektleiter dipl. Arch. ETH F. selbst verfassten Zeitungsberichten werden als Bauherrschaft stets die Erben des XY. genannt. Es findet sich nirgends ein Hinweis darauf, dass nicht die Erbengemeinschaft als solche, sondern eine

aus Erben von dieser bestehende einfache Gesellschaft Vertragspartnerin der YZ. gewesen sein könnte. Nach aussen trat stets die Erbengemeinschaft auf, und sie konnte dies auch ohne weiteres tun, ist es doch nicht ersichtlich, weshalb eine solche Gesamthandschaft nicht ein Bauprojekt wie den hier zur Diskussion stehenden Umbau eines ihren Mitgliedern gemeinsam gehörenden Objekts sollte vornehmen können. Deutet also nichts darauf hin, dass die Erben des

#### **E. 15**

XY. sel. oder einzelne von ihnen nach aussen und vor allem gegenüber der YZ. sich als einfache Gesellschaft präsentiert hätten, so bleibt für die Argumentation der Rechtsvertreterin der Kläger, wonach es wegen Eintritts von D. in eine Gesellschaft mit persönlicher Haftung einer Genehmigung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde bedurft hätte, kein Platz. c) Die Nachkommen von XY. sel. sind der Auffassung, die Verträge über die K.-Kredite seien nichtig, weil sie selbst und die vormundschaftlichen Organe durch ihre Mutter und durch die YZ. getäuscht worden seien. Sie seien nicht über die der Beklagten bekannte prekäre wirtschaftliche Lage informiert worden und hätten erst aus deren Schreiben vom 5. Januar 1990 erfahren, dass noch ein Schulzinssaldo von 450'000 Franken zu alimentieren gewesen sei. Bei Kenntnis dieser relevanten Tatsache hätten die Beteiligten einer weiteren Verschuldung der unmündigen D. kaum zugestimmt. Die Nichtigkeit der Verträge ergebe sich sodann auch aus der vom Beistand und der Vormundschaftsbehörde begangenen Pflichtwidrigkeit. Die letztere habe entgegen der Darstellung der Vorinstanz nicht zusätzlich die Zustimmung des Beistandes verlangt, sondern ihre Genehmigung von derjenigen des Beistandes abhängig gemacht. Anstatt den Beistand zu beaufsichtigen und ihm Instruktionen zu erteilen, habe die Vormundschaftsbehörde den Entscheid an den Beistand zurück delegiert. Diese Argumentation überzeugt nicht. Im Zirkulationsbeschluss vom 22. Dezember 1989 hielt die Vormundschaftsbehörde des Kreises P. fest, sie stimme der Schuld- und Pfandsummenerhöhung auf gesamthaft 2'855'000 Franken zu, unter der Bedingung, dass auch Herr S., Rechtsvertreter von D. Elvira, seine Zustimmung erteile. In dieser Formulierung vermag das Kantonsgericht keine Rückdelegation an den Beistand zu erkennen. Es sieht darin vielmehr die Absicht der Vormundschaftsbehörde, seine Zustimmung zum fraglichen Geschäft nicht über den Kopf des Beistandes hinweg zu erteilen, sondern auch dessen Einverständnis einzuholen. Darin war eine Geste gegenüber S. zu sehen, den die Vormundschaftsbehörde bei dem recht bedeutsamen Entscheid nicht übergehen wollte. Der Beschluss der Vormundschaftsbehörde war formell gefällt, und es ging nur noch darum, auch die Meinung des Beistandes zu hören. Mit dessen Einverständnis wurde der Beschluss aber nicht zu einem solchen des Beistandes; der Entscheid war gefällt, und man wollte lediglich noch die Meinung S.s hören. Hätte sich dieser kritisch geäußert, wäre die Vormundschaftsbehörde möglicherweise nochmals über die Bücher gegangen. Das hätte aber nichts daran geändert, dass der Entscheid, wie er auch immer gelautet haben mochte, formell als solcher der zuständigen Vormundschaftsbehörde zu betrachten war. Von einer Rückdelegation kann

#### **E. 16**

also keine Rede sein; es liegt vielmehr ein rechtsgültig zustande gekommener Beschluss der Vormundschaftsbehörde vor. d) Die klägerische Rechtsvertreterin betrachtet die Verträge über die K.-Kredite auch deshalb als nichtig, weil die Nachkommen von XY. sel. und die vormundschaftlichen Organe durch die Mutter und durch die Beklagte getäuscht

wor- den seien. Es wurden im Laufe des Verfahrens längere Ausführungen darüber gemacht, dass den Nachkommen vorenthalten worden sei, dass man bei der Kredit- vergabe vom Bau von Alterswohnungen ausgegangen sei. Diese hätten stets an- genommen, dass nur die Renovation der Hotelzimmer geplant gewesen sei, von der Variante „Wohnungen“ hätten sie keine Kenntnis gehabt. Vor erster Instanz kam die Rechtsvertreterin der Klägerschaft dann allerdings selbst zum Schluss, dass sich die beiden Varianten Wohnungen oder Hotelzimmer weder auf der Investitions- noch auf der Renditeseite gross unterschieden hätten. Angesichts dieses Zuge- ständnisses erstaunt es, dass dem Umstand, dass einmal von Wohnungen und dann wieder von Hotelzimmern die Rede war, und die Kläger mit Ausnahme von A. (und doch wohl auch vom projektierenden Architekten F.) angeblich von diesen Planänderungen nichts gewusst haben sollen, soviel Platz eingeräumt wird. In der Tat ist nicht einzusehen, wie sich dieser Umstand auf die finanzielle Situation des Komplexes K. ausgewirkt haben könnte, jedenfalls liegen keinerlei Anhaltspunkte darüber vor, welche es erlauben würden zu beurteilen, ob die eine oder die andere Variante vorteilhafter gewesen wäre. Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, inwiefern ein Teil der Kläger durch den Wechsel vom einen zum anderen Projekt hätte getäuscht werden können, wurde letztlich doch das gebaut, von dem diese Erben offenbar ausgegangen sind, nämlich Hotelzimmer. Vor Kantonsgericht äusserte sich übrigens auch die klägerische Anwältin dahin, die Nichtigkeit der Verträge er- gebe sich nicht aus dem Umstand, dass die Nachkommen erst im Jahre 2002 von den Ausführungsvarianten in den Baukreditgesuchen Kenntnis erlangt hätten, son- dern aus dem Umstand, dass sie über die tatsächliche, der Beklagten bestens be- kannte missliche wirtschaftliche Lage erst durch das Schreiben vom 5. Januar 1990 informiert worden seien. Mit dieser Argumentation machen die betroffenen Nach- kommen einen Willensmangel geltend, indem sie ihrer Mutter und erstmals auch der Beklagten vorwerfen, sie durch absichtliche Täuschung zur Eingehung der Kre- ditverträge veranlasst zu haben. Der Vertreter der Beklagten weist zu Recht darauf hin, dass der neu auch gegenüber seiner Mandantin erhobene Vorwurf nicht gehört werden könne und der Anspruch zur Geltendmachung des behaupteten Willens- mangels längst verwirkt wäre. In der Tat wäre die einjährige Anfechtungsfrist von Art. 31 OR selbst dann abgelaufen, wenn die sich auf Täuschung berufenden Erben

#### **E. 17**

erst durch das Schreiben vom 5. Januar 1990 von einer solchen Kenntnis erhalten hätten. Die Kläger bringen denn auch nichts vor, das dazu geeignet wäre, den ihnen obliegenden Beweis dafür zu erbringen, dass sie den Willensmangel rechtzeitig gel- tend gemacht hätten, und abgesehen davon, dass es bei dem im Berufungsverfahren gegenüber der YZ. erhobenen Täuschungsvorwurf um eine neue Tatsachenbe- hauptung handelt, ist aus den Akten nichts ersichtlich, das einen solchen Vorwurf zu stützen vermöchte. Es kommt nun aber dazu, dass die nicht persönlich gegenü- ber der kreditgebenden Bank auftretenden Erben entgegen der Darstellung der Klä- gerschaft nicht in völliger Unkenntnis über die finanziellen Verhältnisse sein konn- ten. Sie bevollmächtigten ihre Mutter ausdrücklich, die Schuld- und Pfandsommen- erhöhungen gegenüber der YZ. vorzunehmen. Die namhaften Beträge, um die es ging, waren in der Vollmacht ausdrücklich erwähnt, so dass den Vollmachtgebern der Umfang des Geschäftes bewusst sein musste. Wenn sie die Vollmachten un- terschieden, ohne sich weiter darum zu interessieren, ob die aus dem Geschäft resultierenden Verpflichtungen für die Erbengemeinschaft tragbar waren, so können sie sich nicht nachträglich auf Täuschung berufen. Abgesehen davon, dass für das Vorliegen einer absichtlichen Täuschung ohnehin keinerlei Anhaltspunkte ersicht- lich sind,

wäre die Vorschrift von Art. 28 OR nicht dazu da, voll geschäftsfähigen Vertragspartnern, welche völlig unbekümmert einen folgenschweren Vertrag abschliessen beziehungsweise zum Abschluss eines solchen Vollmacht erteilen, eine Hintertür zu öffnen, um sich von einer unter Missachtung elementarer Sorgfaltspflichten eingegangenen Verbindlichkeit zu befreien. Kann nach dem Gesagten von einer Rechtswidrigkeit der von A. in ihrem und im Namen der von ihr mit Vollmacht vertretenen Mitgliedern der Erbengemeinschaft abgeschlossenen Kreditverträge keine Rede sein, bleibt zu prüfen, ob entsprechend der Darstellung der Kläger die nach deren Auffassung von der Vormundschaftsbehörde ohne Prüfung und Beurteilung erteilte Genehmigung der Kreditverträge für die unmündige D. widerrechtlich im Sinne von Art. 19 und 20 OR war und damit die Nichtigkeit der Zustimmung und der Verträge zur Folge hatte. Ein Vertrag ist nach diesen Bestimmungen widerrechtlich, wenn sein Inhalt einer zwingenden objektiven, privat- oder öffentlich-rechtlichen Norm des geschriebenen oder ungeschriebenen schweizerischen Rechts widerspricht. Dies kann etwa der Fall sein, wenn der Vertrag ein verpöntes Verhalten zum Inhalt hat oder wenn durch ihn ein verbotener Zweck verfolgt werden soll. Auf den vorliegenden Fall bezogen könnte Widerrechtlichkeit vorliegen, wenn die Vormundschaftsbehörde in krasser Weise gegen die ihr obliegenden Pflichten zum Schutze der unmündigen D. verstossen hätte. Art. 426 ZGB verpflichtet die vormundschaftlichen Organe, bei der Ausübung ihres Amtes

#### **E. 18**

die Regeln einer sorgfältigen Verwaltung zu beobachten. Zu diesen Pflichten gehörte im Falle der Vormundschaftsbehörde P. zweifellos die verantwortungsbewusste Prüfung von Geschäften, welche D. abzuschliessen sich anschickte. Die Behörde hatte abzuwägen, ob die ihr zur Genehmigung vorgelegten Kreditverträge im Interesse von D. waren und durch den Abschluss der Verträge das Vermögen des unmündigen Kindes nicht gefährdet wurde. Wie der Beschluss der Vormundschaftsbehörde vom 22. Dezember 1989 zustande kam, lässt sich nach achtzehn Jahren kaum mehr zuverlässig feststellen. Jedenfalls vermochten sich verständlicherweise weder der damalige Präsident, T., noch der Aktuar, U., an Einzelheiten bei der Abwicklung dieses Geschäfts zu erinnern. Der erstere verwies darauf, dass zu seiner Amtszeit über die Beschlüsse Protokolle erstellt worden seien, welche sich im Archiv befänden. Es ist denkbar, dass diese Dokumente gewisse Details zum fraglichen Geschäft enthalten, doch liegen diese Akten nicht vor und es wurde deren Edition auch nicht beantragt. Damit bleibt der Vorwurf der Klägerschaft, die Vormundschaftsbehörde habe ihre Zustimmung sozusagen blanko, ohne die notwendigen Abklärungen vorgenommen zu haben erteilt, in der Luft. Die Vorwürfe, die Behörde habe sich weder selbst bei den nötigen Stellen wie etwa bei der Beklagten oder dem Beistand darüber erkundigt, ob durch die fraglichen Rechtsgeschäfte nicht die wirtschaftliche Existenz des Mündels gefährdet werden könnte noch sei sie von diesen sonst wie aufgeklärt worden, sind angesichts dieser Beweislage nichts als Vermutungen, welche in keiner Weise geeignet sind, die Nichtigkeit der von der Vormundschaftsbehörde genehmigten Verträge zu bewirken. Die Kläger vermögen keinen rechtsgenügenden Beweis zu erbringen, dass die Vormundschaftsbehörde das ihr unterbreitete Gesuch nicht sorgfältig geprüft hätte. Auch wenn der fragliche Beschluss verhältnismässig kurzfristig zustande gekommen sein mag, so ist doch zu bedenken, dass die Mitglieder der zuständigen Behörde schon verschiedentlich mit der Angelegenheit der Familie XY. zu tun hatten und ihnen damit die Situation einigermaßen bekannt war. Dazu kommt, dass sie sahen, dass alle geschäftsfähigen Mitglieder der Familie, unter anderem auch der ausgebildete Architekt F., mit dem

Bauvorhaben einverstanden waren, so dass es wohl besonders ernsthafter Bedenken bedurft hätte, um im Alleingang die Zustimmung zum Vertragswerk zu versagen. Die Vertreterin der Kläger vermag keine konkreten Hinderungsgründe solcher Art zu beweisen, weshalb sie sich denn auch vor allem mit dem Vorwurf behilft, die Vormundschaftsbehörde habe den Entscheid über das Geschäft an den Beistand zurück delegiert. Dass dieses Argument nicht stichhaltig ist, wurde oben bereits dargelegt. Gesamthaft betrachtet gelangt das Kantonsgericht daher zum Schluss, dass offensichtliche Mängel im Verhalten der Vormundschaftsbehörde, welche gegeben sein müssten, dass sie die Nichtigkeit der Kreditverträge zur Folge

#### **E. 19**

haben könnten, nicht glaubhaft vorgebracht wurden, geschweige denn unter Beweis gestellt werden konnten. Es ist damit davon auszugehen, dass der Beschluss in formeller und materieller Hinsicht zu keiner Beanstandung Anlass gibt, sondern das Genehmigungsverfahren ordnungsgemäss abgelaufen ist und die Verträge rechts- gültig zustande gekommen sind. e) Ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass die Beschlüsse der Vormundschaftsbehörde nicht zu beanstanden sind, ist die Frage, ob D. dadurch, dass sie im November 1991, nachdem sie also mündig geworden war, ihre Zustimmung zu einer weiteren Schuld- und Pfandsummenerhöhung gab, nachträglich auch die früher unter Mitwirkung der Vormundschaftsbehörde zustande gekommenen Verträge genehmigte, nicht mehr wesentlich. Das Kantonsgericht stimmt aber mit der Vorinstanz darin überein, dass D. durch die Zustimmung zur Aufstockung der Schuld um 600'000 Franken auf 3'150'000 Franken die früheren auch in ihrem Namen begründeten Schuldverhältnisse genehmigte. Wäre sie der Auffassung gewesen, die Vormundschaftsbehörde habe diesen Vertragsabschlüssen zu Unrecht zugestimmt, so hätte sie in diesem Moment ihre Zustimmung zur Erhöhung der Schuld verweigern und die Ungültigkeit der früher in ihrem Namen abgeschlossenen Verträge geltend machen müssen. Wenn dies nicht geschah, sondern die Vollmachten, welche über die zur Diskussion stehenden Beträge und die Kreditbedingungen klar Auskunft gaben, ohne Widerspruch unterzeichnet wurden, so muss dies als nachträgliche Genehmigung auch der früher abgeschlossenen Verträge interpretiert werden. 2. a) Die Klägerschaft wirft der YZ. vor, sie habe ihren Schutz- und Abmahnungspflichten nicht genügt, was eine Vertrauenshaftung begründe. Sie geht davon aus, dass bereits XY. sel. ein treuer Kunde dieser Bank gewesen sei. Nach dessen Tod habe sich auch die Witwe A. vertrauensvoll an die YZ. gewandt. In einem Schreiben vom 22. Mai 1984 habe sie die Bank um Unterstützung der Familie bei der Regelung der finanziellen Verhältnisse nach Beendigung des Prozesses gegen die Bank V. und bei der Klärung der Verhältnisse mit der W. in R. ersucht. Spätestens von diesem Zeitpunkt an habe die Beklagte in einem gefestigten, über einen punktuellen Vertragsschluss hinaus reichenden Vertrauensverhältnis zur Klägerschaft gestanden. Die Kläger übernehmen mit der letzteren Bemerkung eine Formulierung des Bundesgerichts im Urteil vom 21. März 2002, in welchem eine Beschwerde von A. gegen ein Urteil des Kantonsgerichtsausschusses Graubünden vom 11. Dezember 2001 betreffend die Erteilung der unentgeltlichen Prozessführung im Zusammenhang mit einer Aberkennungsklage wegen einer Betreibung auf Grundpfandverwertung (Liegenschaft Z. in J.) beurteilt und abgewiesen wurde.

#### **E. 20**

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil, das wie auch jenes des Kantonsgerichtsausschusses im hier zur Diskussion stehenden Urteil des Bezirksgerichts O. weitgehend

wiedergegeben wird und auf welche, um Wiederholungen zu vermeiden, an dieser Stelle grundsätzlich verwiesen werden kann, da die ihnen zugrunde liegenden Rechtsfragen mit den hier zu beurteilenden im Wesentlichen übereinstimmen, festgehalten, die Bank sei nicht verpflichtet, dem Kreditnehmer das Entscheidungsrisiko abzunehmen. Nur ausnahmsweise sei sie aus dem Loyalitätsgebot zu einer umfassenden Aufklärung gehalten, zum Beispiel wenn sie in einem gefestigten, über den punktuellen Vertragsschluss hinausreichenden Vertrauensverhältnis stehe, auf Grund dessen der Kunde eine Beratung erwarten dürfe, oder wenn sie den Abschluss des Kreditvertrages zusammen mit bestimmten Vermögensanlagen empfehle; sodann wenn der erkennbar unerfahrene Kunde auf Auskunft, Rat oder Aufklärung durch die fachkundige Bank vertraue oder wenn die Bank aus fachspezifischem Wissensvorsprung um eine drohende Gefahr wisse, die der Kunde nicht zu erkennen vermöge. Solche Ausnahmen mache die Beschwerdeführerin aber nicht geltend. Anknüpfend an diese Ausführungen des Bundesgerichts wollen die Berufungskläger gestützt auf das Schreiben von A. vom 22. Mai 1984 darlegen, dass solche besonderen, eine Vertrauenshaftung begründenden Verhältnisse im vorliegenden Fall eben vorliegen. Das Kantonsgericht vermag diesem Brief keine derartige Bedeutung abzugewinnen. Die A. hatte nach dem Tode ihres Mannes Ende 1978 die Geschäftsverbindungen, die dieser unter anderem mit der YZ. gepflogen hatte, ausgebaut. Dies war insofern nahe liegend, als sich mit der Bank V. und der W., welche ein Projekt von XY. in X. finanziert hatten, Probleme ergeben hatten. Dass die YZ. gerne bereit war, Kredite der A. und der Erbgemeinschaft bei anderen Instituten abzulösen, ist nichts Ungewöhnliches, sondern ein banküblicher Geschäftsvorgang. Ein solcher Wechsel in den Bankbeziehungen ist jedenfalls noch kein Zeichen für das Bestehen besonders enger Beziehungen zwischen der Bank und einem Kunden. Auch die Tatsache, dass die YZ. der Familie XY. mit Schreiben vom 3. Januar 1979 zum Hinschied ihres Ehemannes und Vaters kondolierte und dem Kindergarten J. zu dessen Angedenken eine Spende zukommen liess, kann nicht in diesem Sinne interpretiert werden, sondern stellt eine Geschäftsüblichkeit dar, wie sie im Verkehr mit Kunden von einer gewissen Bedeutung durchaus normal ist. Was nun das erwähnte Schreiben vom 22. Mai 1984 betrifft, ist es zwar zutreffend, dass A. sich gegenüber N. dahin äusserte, dass sie wegen der Schwierigkeiten mit anderen Banken auf die Hilfe der YZ. angewiesen sei. Sie deutete auf die durch Umgehungsgeschäfte im Zusammenhang mit der Lex Furgler entstandenen Probleme hin, ohne allerdings Vizedirektor N. vollständig in die Sache einzuweihen. Es ging denn offensichtlich auch in erster Linie darum, zusätzliche Kredite zu be-

## **E. 21**

kommen. Jedenfalls antwortete die YZ. am 7. Juni 1984 ganz sachlich und ohne auf die übrigen von A. in ihrem Brief gemachten Ausführungen einzugehen, man sei grundsätzlich bereit, Darlehens erhöhungen im Umfange von insgesamt 3'149'000 Franken zur Verfügung zu stellen; auf die übrigen Ausführungen im Schreiben von A. wurde nicht eingegangen. Schon vor diesem Geschäft hatte die YZ. A. neue Hypothekendarlehen gewährt. So entsprach sie mit Schreiben vom 13. Mai 1983 einem Darlehensgesuch im Zusammenhang mit dem Kauf des Hotels HI. in IJ., wobei vorerst die Meinung war, dass dieser Kredit die Erbgemeinschaft betreffen würde, während darauf am 27. Mai 1983 entsprechend dem Kaufvertrag das Finanzierungsengagement auf A. persönlich übertragen wurde. Am 17. September 1984 erklärte sich die YZ. bereit, ein Bauvorhaben in JK. zu finanzieren, und am 22. September 1986 erhielt A. die Zusage für einen Baukredit zur Erstellung eines Mehrfamilienhauses in Y.. Interessant ist das Schreiben von A. vom 23. September 1986,

mit welchem sie sich für die letztere Zusage bedankte. Aus diesem Brief ergibt sich mit aller Deutlichkeit, um welche aktive und unternehmungsfreudige Person es sich bei A. handelte. Sie schien in jener Zeit ganz in ihrer Tätigkeit in dem von ihrem Mann übernommenen Architekturbüro, das sie zusammen mit ihrem Sohn und an- deren Mitarbeitern führte, aufzugehen, was besonders deutlich in ihrer Aussage zum Ausdruck kommt, sie könne ohne Bauen fast nicht mehr leben und nur der Haushalt bringe ihr zu wenig geistige Erfüllung; sie könne nicht alle Zügel aus der Hand geben, sonst drehe sie eines Tages durch. Allein diese Zeilen aus der Hand des zumindest zu der für die Beurteilung des vorliegenden Falles entscheidenden Zeit massgebenden Mitglieds der Erbgemeinschaft XY. sel. belegen in unwider- legbarer Weise, dass A. nicht im Entferntesten die unbeholfene und unerfahrene Frau und Mutter war, welche der besonderen Betreuung und Beratung durch die für sie zuständigen Mitarbeiter der YZ. bedurft hätte. In der Folge kam es – abgesehen von der hier zur Diskussion stehenden Finanzierung des Hotel-K.-Projekts - zu wei- teren Kreditgewährungen der Beklagten an A. und die Erbgemeinschaft. So wurde etwa am 30. Juni 1987 ein Darlehen von 800'000 Franken grundsätzlich zu- gesprochen, am 16. November 1987 kam es zur Gewährung von zwei Darlehen von 70'000 und 200'000 Franken sowie einer Darlehenserrhöhung von Fr. 122'816.85 auf 250'000 Franken, und am 18. Dezember 1987 wurde ein weiteres Darlehen von Fr. 248'976.85 auf 450'000 Franken aufgestockt. Am 30. September 1988 ent- sprach die Beklagte auch einem Kreditgesuch von A. für die Überbauung Z., zwar nicht im von dieser verlangten Höhe, doch – nachdem vorerst seitens der Bank Be- denken angemeldet worden waren – in der Höhe von 1'060'000 Franken. Eine wei- tere Darlehenserrhöhung gewährte die YZ. A. beziehungsweise deren AB. am 21. Februar 1989, indem sie ein Darlehen von 400'000 Franken auf 500'000 Franken

## **E. 22**

erhöhte, wobei sie sich auf eine Besprechung vom 13. Februar 1989 bezog, an wel- chem Tag der Kundin auch mitgeteilt wurde, dass die Kreditlimite eines Kontokor- rents um 18'000 Franken überzogen sei und man daher Zahlungen erwarte. Am 7. März 1989 entsprach die YZ. einem Darlehensgesuch vom 1. März 1989 zum Kauf einer Liegenschaft in L., wobei sie ein neues Darlehen von 250'000 Franken ge- währte und geleistete Amortisationen auf verschiedenen bestehenden Darlehen wieder auszahlte. Am 24. Juli 1989 erhöhte die Beklagte ein bestehendes Hypothe- kardarlehen um rund 350'000 Franken, teilweise zwecks Ablösung eines festen Vor- schusses bei der Bankgesellschaft. Am 12. September 1989 deckte die YZ. schliesslich die namhafte Überschreitung der Kreditlimite betreffend das Baukonto des Projekts Casa AB. in Y. durch Gewährung eines Darlehens von 155'000 Fran- ken und Erhöhung eines bestehenden anderen Darlehens von 800'000 Franken auf 1'050'000 Franken ab. Dass die YZ. bei diesen Kreditvergaben jeweils selbst über- prüfte, welche Objekte als Sicherheiten für die neuen Kredite in Frage kamen, ist nahe liegend und entspricht den von einem Finanzinstitut zu verlangenden Sorg- faltspflichten. Angesichts des sich im Laufe der Jahre ergebenden beachtlichen Kre- ditvolumens lässt sich nicht bestreiten, dass zwischen der Erbgemeinschaft XY. beziehungsweise A. auf der einen und der YZ. auf der anderen Seite intensive Ge- schäftsbeziehungen bestanden. Es ergibt sich aber nach Auffassung des Kantons- gerichts aus der ganzen hier beispielhaft wiedergegebenen Korrespondenz zwi- schen den Geschäftspartnern ganz klar und eindeutig, dass es im Wesentlichen stets um die Gewährung von Hypothekarkrediten handelte, wobei jedes Darlehen jeweils ein Geschäft für sich darstellte. Gewiss setzte eine so umfangreiche Kredit- gewährung ein gegenseitiges Vertrauensverhältnis voraus, doch

beschränkte sich dieses nach Ansicht des Gerichts auf die Bewirtschaftung dieser Kredite. Es fehlen hingegen Anhaltspunkte dafür, dass sich die YZ. im Einvernehmen mit der Klägerschaft auch mit den übrigen finanziellen Belangen der einzelnen Mitglieder der Erbgemeinschaft zu befassen gehabt hätte beziehungsweise von den Klägern in dieser Beziehung zu Rate gezogen worden wäre. Dies deutet darauf hin, dass zwischen den Parteien wohl intensive Geschäftsbeziehungen mit Bezug auf Immobilienfinanzierungen bestanden, dass darin aber nicht ein besonderes Vertrauensverhältnis zu sehen ist, das die Bank im Sinne eines Beratungsmandats verpflichtet hätte, unerfahrene Kunden in allen ihren finanziellen Belangen beratend zu begleiten. A. hatte in den Achtzigerjahren im Immobilienbereich derart umfangreiche Aktivitäten entwickelt und sich dabei sicher fachspezifische Kenntnisse angeeignet und einen hohen Grad an Selbständigkeit bewiesen, dass sich die Bank bei den Kreditgesuchen darauf beschränken konnte, die Belehnungsgrenzen und die Tragbarkeit der aus den Krediten resultierenden Belastungen zu überprüfen. Dies hat

### **E. 23**

sie denn auch getan, indem sie die Konditionen dem jeweiligen Geschäft entsprechend festlegte. Selbst wenn davon ausgegangen werden sollte, dass die langjährigen und intensiven Geschäftsbeziehungen im Immobilienbereich insofern ein besonderes Vertrauensverhältnis begründet haben sollten, als die Klägerschaft erwarten durfte, bei derartigen Geschäften auf eine Beratung der Beklagten zählen zu dürfen, so setzte dies selbstverständlich auch voraus, dass die sich mit den Geschäften befassenden Mitglieder der Erbgemeinschaft sich auch tatsächlich beraten liessen und die ihnen gegebenen Ratschläge befolgten. Gerade dies war beim Projekt K. nicht der Fall. Nachdem die YZ. vom Kreditgesuch der Klägerschaft vom 16. September 1989, in welchem von Erstellungskosten von 5'400'000 Franken die Rede war, Kenntnis genommen hatte, schrieb sie der Vertreterin der Erbgemeinschaft, sie sei grundsätzlich zur Mitfinanzierung des Bauprojekts durch eine erste Hypothek von 3'500'000 Franken und einer zweiten Hypothek von 800'000 Franken bereit, doch fehlten damit noch 1'100'000 Franken, und es werde daher um die Einreichung einer vollständigen Aufstellung gebeten, wie und durch wen dieser Fehlbetrag finanziert werde. Es wurde ferner darauf aufmerksam gemacht, dass die Einnahmen schon bei der gegenwärtigen Sachlage nur knapp kostendeckend seien, und die Verzinsung der Hypotheken nicht mehr möglich sei, wenn der Pächter des Restaurants keinen Erfolg haben sollte. Auch die Einnahmen aus den Alterswohnungen seien mindestens während der Anlaufzeit problematisch. Das Gesuch werde daher vorläufig pending gehalten, bis die hängigen Fragen, insbesondere auch die Vermietung der Altersresidenzen, näher abgeklärt seien. Nachdem A. der YZ. Informationen über die Mietzinssituation geliefert und mitgeteilt hatte, dass man unbedingt einen Kostenrahmen von 4'400'000 Franken einhalten wolle, räumte die Beklagte nach weiteren Gesprächen schliesslich am 5. Januar 1990 einen Baukredit von 2'850'000 Franken ein. Die Bank machte klar, dass man von Ausbaurkosten von 3'650'000 Franken ausgehe und die Finanzierung einer allfälligen Kostenüberschreitung nicht in Frage komme. Sodann wurde darauf hingewiesen, dass per Ende 1989 noch Hypothekarzinsrechnungen von Fr. 467'033.95 ausstehend seien. Aufgrund dieser Sachlage und der bereits zur Vorsicht mahnenden Konzeptbeurteilung durch den Beratungsdienst des Schweizer Hotelier-Vereins vom 24. Februar 1989 musste sich die nach den oben gemachten Feststellungen in Bausachen erfahrene A., der zudem als Architekt ihr Sohn F. zur Seite stand, der Risiken bewusst sein, die mit der Realisierung des Bauprojekts K. auf die

Bauherrschaft zukamen. Dass der Briefwechsel und alle Kontakte in dieser Sache, aber auch im Zusammen- hang mit den zahlreichen übrigen Pendenzen mit der YZ. stets über die A. liefen, und die Bank nicht immer auch alle übrigen Mitglieder der Erbgemeinschaft XY. sel. in die Gespräche mit einschloss und mit der jeweiligen Korrespondenz bediente,

#### **E. 24**

kann ihr entgegen der diesbezüglichen Kritik der klägerischen Rechtsvertreterin nicht zur Last gelegt werden. A. trat immer sehr selbstbewusst und überzeugend als Vertreterin der Erbgemeinschaft auf und durfte von der YZ. auch als solche betrachtet und behandelt werden. Es war also völlig normal, dass der gesamte mündliche und schriftliche Verkehr über diese Bezugsperson erfolgte, zumal nie ei- ner der Miterben zu erkennen gegeben hatte, dass er auch in die Verhandlungen miteinbezogen und mit der einschlägigen Korrespondenz bedient zu werden wün- sche. Im Aussenverhältnis, und damit vor allem auch gegenüber der Bank, war also eindeutig die A. die Vertreterin der Erbgemeinschaft; ob und wie sie im Innenver- hältnis ihre Miterben über den Gang ihrer Geschäfte informierte, war ihre Sache und brauchte die Bank nicht zu interessieren. Die Realisierung des K.-Projekts lief in der Folge offenbar unter der Regie der Klägerschaft, konkret wohl nach den Direktiven von A. und ihres Sohnes F., ab, ohne dass man – abgesehen von der Finanzierung - die Hilfe der YZ. in Anspruch genommen hätte. Zwar kam es in den Monaten nach der Gewährung des Kredits für den Umbau des Hotels K. zur Finanzierung weiterer Immobiliengeschäfte – unter anderem zur Gewährung eines Darlehens zum Umbau eines Personalhauses in L. -, doch sah sich die Bauherrschaft nicht veranlasst, von der Beklagten im Zusam- menhang mit der Hotelrenovation Ratschläge und Stellungnahmen zu im Laufe der Bauausführung vorgenommenen Projektänderungen einzuholen. Erst im Schreiben vom 7. und 8. August 1991 wurde die Bank über die im Rahmen des Umbaus vor- genommenen Änderungen nach einer vorgängigen Besprechung schriftlich ins Bild gesetzt und gleichzeitig um Gewährung eines Zusatzkredites ersucht. Am 19. Ok- tober 1991 stellte A. der Bank die Bauabrechnung zu und bezifferte den noch benötigten Finanzbedarf auf Fr. 540'809.--, wovon sie sich von der Beklagten einen Betrag von 500'000 Franken erhoffte. Am 12. November 1991 konsolidierte die Bank darauf den Baukredit auf einem neuen Totalbetrag von 4'000'000 Franken. Angesichts der geschilderten Entwicklung der K.-Kredite kann nun keineswegs ge- sagt werden, zu dieser erheblichen Verschuldung und der sich daraus ergebenden Zinsbelastung sei es gekommen, weil die Bank ihren Aufklärungspflichten nicht nachgekommen sei. Die Beklagte hat die Erben XY. über deren Vertreterin von An- fang an auf die Risiken des Geschäfts hingewiesen und zur Vorsicht gemahnt sowie zur Redimensionierung des Projekts angehalten. Die Kläger haben ungeachtet die- ser Warnungen und ohne die Beklagte zu begrüssen zu massiven Kostenüber- schreitungen führende Projektänderungen vorgenommen. Dabei kann die in Bau- sachen über eine langjährige Erfahrung verfügende und von ihrem Sohn F., einem ausgebildeten Architekten unterstützte A. nicht behaupten, die Auswirkungen dieser

#### **E. 25**

Entwicklung nicht erkannt zu haben, lag es doch auf der Hand, dass ein erhöhter Kreditbedarf zu einer zusätzlichen Zinsbelastung führen musste. Wenn die klägeri- sche Rechtsvertreterin geltend macht, die Beklagte habe ihre Aufklärungspflichten verletzt, indem sie die Klägerschaft nicht darüber informiert habe, dass die für das Umbauprojekt zu investierenden Eigenmittel durch Hypotheken hätten beschafft werden müssen, so ignoriert

sie die Tatsache, dass A. die Bank selbst verschie- dentlich darauf hinwies, auf welche Weise die nötigen Eigenmittel beschafft werden könnten. So schrieb sie etwa am 10. Dezember 1989 an Direktor N., sie verfüge immerhin über Vermögenswerte von 19 Millionen Franken gegenüber Schulden von 12 Millionen Franken, so dass es sicher möglich sei, einen Betrag von 500'000 Fran- ken durch die Liegenschaft BC. sicherzustellen. Auch in ihrem Schreiben an die YZ. vom 7. August 1991 machte sie Vorschläge, welche Objekte als Sicherheiten in Frage kommen könnten. A. hatte also durchaus die Übersicht über ihren Immobili- enbestand und dessen Belastung und wusste selbst am besten, dass sie nicht im- stande war, Eigenmittel anders als durch die Aufnahme von Hypotheken auf ihren Liegenschaften zu beschaffen. Gesamthaft betrachtet gelangt das Kantonsgericht daher zum Schluss, dass der Vorwurf der Klägerschaft, die Beklagte habe im Zu- sammenhang mit dem Abschluss von Kreditverträgen die ihr nach Treu und Glau- ben obliegenden Aufklärungspflichten gegenüber der Erbgemeinschaft XY. ver- letzt, nicht berechtigt und somit die behauptete Haftung aus culpa in contrahendo nicht erfüllt ist.

b) Die Klägerschaft ist der Auffassung, die YZ. sei in der Zeit nach der Realisierung des Umbauprojektes Hotel K. ihren vertraglichen Pflichten bei der Kre- ditbewirtschaftung nicht nachgekommen. Sie wirft dem Bezirksgericht vor, es habe bei der Beurteilung dieser Problematik einseitig auf die Behauptungen der Beklag- ten abgestellt und sich nicht mit den einschlägigen Akten auseinandergesetzt. Das Gericht halte der Klägerschaft willkürlich entgegen, das finanzielle Fiasko als Folge des K.-Projektes selbst verschuldet zu haben, indem sie trotz fachkundiger Bera- tung durch Rechtsanwalt DE. nicht die notwendigen Massnahmen ergriffen habe, um eine Schadensbegrenzung vorzunehmen. In seinem Schreiben vom 2. August 1994 habe dieser Anwalt empfohlen, auch den Verkauf der Liegenschaft K. zu er- wägen, was die Klägerschaft eigenwillig nicht befolgt habe. Es sei aber aktenkundig, dass das Honorar Rechtsanwalt DE.s von der Beklagten bezahlt worden sei, wes- halb man sich fragen könne, weshalb sich diese den Rat DE.s nicht zu Herzen ge- nommen und mit der Kündigung der Kredite sechs Jahre zugewartet und zunächst alle übrigen Liegenschaften habe liquidieren lassen. Unter Verweis auf ihre Aus- führungen vor erster Instanz führte Rechtsanwältin Schlegel weiter aus, die Be-

## **E. 26**

klagte sage selbst, dass sie die Kreditpositionen der Familie XY. einer Sanierung habe zuführen wollen. Dazu habe sie A. in ihrem Schreiben vom 15. September 1992 EF. als bestens ausgebildeten und ausgewiesenen Kreditsachbearbeiter und Berater angeboten und ihr eigenes Interesse, Mittel und Wege zur Entschärfung der Situation zu finden, bekundet. Dadurch habe sie bei A. und durch diese bei der Klägerschaft begründetes Vertrauen und berechnete Erwartungen geweckt. Trotz dieses Versprechens und trotz der Aussagen des Zeugen EF. habe die Vorinstanz angenommen, dass kein Beratungsmandat zwischen den Parteien abgeschlossen worden sei. Sie hülle sich dabei sowohl zur Vereinbarung zwischen den Parteien vom Frühjahr 1999 als auch zu der von EF. geäusserten Absicht, eine massge- schneiderte Lösung erarbeiten zu wollen, in Schweigen. Mit der Übertragung des Dossiers der Familie XY. an den unerfahrenen EF. habe die Beklagte eine Nach- lässigkeit begangen, wofür sie nach Art. 55 OR einzustehen habe. Auf die Vor- schläge von A. habe die Beklagte überhaupt nicht gehört. Der Hotel- und Restaura- tionsbetrieb habe kaum Ertrag abgeworfen; A. habe sich daher immer wieder dahin geäussert, dass die Beklagte doch zunächst die Liegenschaft K. übernehmen solle, anstatt die ertragbringenden Häuser zu verquanten. Mit diesen Ausführungen vermag die Klägerschaft die überzeugenden, eine Schadenersatzpflicht wegen angeblicher Schlechtbewirtschaftung der Kredite be-

ziehungsweise des Immobilienportefeuilles verneinenden Erwägungen des Bezirksgerichts nicht zu entkräften. Vorweg ist festzuhalten, dass der Vorwurf, die Vorinstanz habe sich zu gewissen Aktenstücken nicht geäußert, unbegründet ist. Das Gericht braucht nicht zu jedem im Verfahren einmal erwähnten Dokument Stellung zu nehmen, sondern wird sich mit jenen Akten befassen, die es zur Beurteilung des Falles für wesentlich hält. So konnte das Bezirksgericht beispielsweise die von der klägerischen Rechtsvertreterin in diesem Zusammenhang angeführte Vereinbarung Nr. 2 vom Frühjahr 1999 ohne weiteres unerwähnt lassen. Es finden sich zwar in den Rechtsschriften einige Hinweise auf dieses Aktenstück, doch wird nicht dargelegt, welche wesentlichen Erkenntnisse daraus zu gewinnen wären. Der im erstinstanzlichen Plädoyer (auf das übrigens im Berufungsverfahren nicht verwiesen werden kann) erwähnte Umstand, dass FG. seinen Auftrag im Zusammenhang mit dem Immobilienbesitz der Erben XY. von der YZ. erhalten hat, welche den von diesem erledigten Auftrag auch bezahlte, gibt diesbezüglich jedenfalls nichts Wesentliches her. Sodann ist festzustellen, dass die Klägerschaft von ihr zitierte Aktenstücke nicht wortgetreu wiedergibt, was sie dann zu offenen oder hintergründigen fragwürdigen Interpretationen verleitet. So wird unter Hinweis auf ein Schreiben Rechtsanwalt DE.s vom 23. März 1998 behauptet, es sei aktenkundig, dass dessen Honorar von

#### **E. 27**

der Beklagten bezahlt worden sei. Damit soll offenbar der Eindruck erweckt werden, Rechtsanwalt DE. habe letztlich nicht die Interessen der Familie XY., sondern jene der YZ. vertreten. Im fraglichen Brief an die YZ. schrieb DE. jedoch, A. sei damit einverstanden, dass er die Verhandlungen mit der Bank führe und dass diese an den Aufwand einen Betrag von 5'000 Franken bezahle. Aus dieser Formulierung wird entgegen der Anspielung der Klägerschaft klar, dass Rechtsanwalt DE. in deren Auftrag und nicht etwa in jenem der Beklagten gehandelt hat und dass es sich bei der Zahlung von 5'000 Franken lediglich um einen Beitrag an die Honorarforderung handelte, weil offenbar auch die Bank davon ausging, dass durch die Mitarbeit Rechtsanwalt DE.s eine Lösung der verfahrenen Situation erreicht werden könne, was selbstverständlich auch in ihrem Interesse lag. Mit Bezug auf das Verhältnis der Erben XY. zu Rechtsanwalt DE. ist übrigens anzumerken, dass dieser entgegen der heutigen Behauptung der Klägerschaft nicht erst seit 1998 als deren Anwalt tätig war, sprach A. doch in ihrem Schreiben an die Beklagte vom 20. März 1993 von DE. als ihrem Anwalt. Unkorrekt ist auch die Aussage im erstinstanzlichen Plädoyer der klägerischen Rechtsvertreterin, wonach EF. von der YZ. als bestens ausgewiesener Kreditsachbearbeiter und Berater angeboten worden sei. Das Wort ‚Berater‘ findet sich im fraglichen Schreiben vom 15. September 1992 nicht; es wurde von der Klägerschaft offensichtlich in der Absicht eingefügt, den eigenen Standpunkt zu untermauern, es habe auch nach der Meinung der Bank ein genereller Beratungsvertrag zwischen den Parteien bestanden. Dies war aber nach der oben dargelegten Auffassung des Kantonsgerichts eben gerade nicht der Fall, vielmehr beschränkten sich die gegenseitigen Beziehungen stets auf die Gewährung und Verwaltung von Hypothekarkrediten. Wenn im erwähnten Schreiben der YZ. von der Gesamtvermögenssituation die Rede ist, so versteht sich dies denn auch eindeutig nur auf das Immobilienvermögen von A. beziehungsweise der Erbengemeinschaft XY.. Dies ergibt sich auch aus dem Schreiben von A. vom Tag zuvor, wo von den Vermögenswerten ausschliesslich im Zusammenhang mit dem Immobilienbestand gesprochen wird. Über die Belastung dieses Immobilienvermögens sollte gemeinsam mit den Schuldnern eine Gesamtanalyse erstellt werden, um die kritische Situation zu ent-

schärfen. Inwiefern bei den Klägern durch die Ankündigung, mit einem neuen Kreditsachverständigen die Situation zu analysieren und nach Lösungen zu suchen, berechnete Erwartungen geweckt worden sein sollen, welche später nicht erfüllt wurden, ist nicht einzusehen, konnten die Schuldner doch nicht erwarten, dass die YZ. auf ihre Forderungen ganz oder teilweise verzichten würde, nur um die von A. getätigten Immobilienspekulationen zu einem für diese vorteilhaften Ende zu führen. Es ist daher auch abwegig, wenn der Vorwurf erhoben wird, die Bank sei auf den Vorschlag von A., vor dem Verkauf der übrigen Liegenschaften das Hotel K. zu

## **E. 28**

übernehmen, nicht einging, war es der Bank doch nicht zuzumuten, einen offenkundig defizitären Hotelbetrieb zu übernehmen. Das Risiko für die zahlreichen Immobilieninvestitionen trugen letztlich allein die Erben XY.; sie konnten dieses – wenn die Geschäfte nicht so liefen, wie sie es sich gewünscht hatten – nicht auf die Bank abschieben. Es war daher legitim, ja die Pflicht der Bank, in erster Linie dafür Sorge zu tun, dass die von ihr gewährten Kredite nicht gefährdet waren. Es ist auch verständlich, dass die YZ. bei der Gewährung zusätzlicher Kredite jeweils die Abtretung von Mieteinnahmen verlangte, war doch nur damit sichergestellt, dass diese Gelder zur Verzinsung der Schulden verwendet und nicht unter gleichzeitigem Anwachsen der Bankzinsen irgendwelchen anderen Verwendungszwecken zugeführt wurden. Offenbar hatte A. dagegen auch nichts einzuwenden, beteuerte sie doch nicht nur in ihrem Schreiben an die Beklagte vom 8. Februar 1993 ihre grosse Zufriedenheit mit den Bemühungen der Bank, sondern dankte dieser auch in ihrem Brief vom 20. März 1993, nachdem sie also von den entsprechenden Bedingungen der Bank Kenntnis genommen hatte, ganz herzlich. Entgegen dem heute eingenommenen Standpunkt, die Bank habe es an der nötigen Transparenz mangeln lassen, attestierte A. der Bank in diesem Schreiben auch, sie habe durch Herrn EF. ihre Übersicht gewonnen. Noch in ihrem Schreiben an Direktor GH. vom 1. März 1999 hielt sie fest, Direktor EF. habe gute Übersicht gebracht und kenne sich mit Leichtigkeit in allen Dingen aus. Angesichts solcher Äusserungen erstaunt es, wenn der Beklagten heute vorgeworfen wird, sie sei ihren vertraglichen Pflichten nicht nachgekommen. Auch wenn die Bank der Klägerschaft durch das Erstellen von Übersichten über deren Immobilienbestand behilflich war, so blieb die Verwaltung ihrer Liegenschaften letztlich doch stets Sache der Erben XY.; diese hatten als Eigentümer die Renditeberechnungen anzustellen und schliesslich auch darüber zu entscheiden, welche Objekte sie zur Abtragung der hohen Zinsschulden veräussern wollten. Der Vorwurf der Kläger, die Hypothekargläubigerin habe die ertragsreichen Liegenschaften verquantet, ist daher verfehlt, war solches doch schon aus rechtlichen Gründen gar nicht möglich. Wenn die Bank den Erben mit der Erstellung von Übersichten über die zahlreichen Immobilien behilflich war, so erbrachte sie einen Kundendienst, der bereits über das hinausging, was ein Hypothekarschuldner üblicherweise an Dienstleistungen erhält; zu mehr war die Bank mangels eines ganz klaren, über die blossen Hypothekenverwaltung hinausgehenden Beratungsmandats nicht verpflichtet. Dabei geht der Vorwurf der klägerischen Rechtsvertreterin fehl, wonach mit Ausnahme der Übersicht per 18. Dezember 1992 diese Dokumente keinen Saldovergleich pro Liegenschaft enthalten hätten, brauchte es doch beileibe keine grossen kaufmännischen Kenntnisse, um sich einen solchen Vergleich aufgrund der detaillierten Zahlen in den Übersichten selbst auszurechnen. Die Beklagte

## **E. 29**

bediente die Erbengemeinschaft XY. mit ihren Aufstellungen regelmässig mit den für diese nützlichen Entscheidungsgrundlagen, und indem sie die Klägerschaft laufend auf die Zinsausstände aufmerksam machte, bewies sie, dass sie die Kredite sorgfältig überwachte. Dass sie es an der erforderlichen Transparenz hätte fehlen lassen, kann der Bank angesichts des regen schriftlichen und mündlichen Verkehrs zwischen den Parteien nicht vorgeworfen werden. Es fanden auch persönliche Kontakte zwischen Vertretern der Beklagten und verschiedenen Mitgliedern der Erbengemeinschaft statt. So kamen am 31. August 1994 Vertreter der Erben und der Bank zusammen, um in Anwesenheit von Rechtsanwalt DE. über Sofortmassnahmen zur Schuldenregulierung zu diskutieren. Die Bank bot also durchaus Hand, aktiv an der Lösung der anstehenden Probleme mitzuarbeiten. Sie bezog sich in den verschiedenen Schreiben im Anschluss an die erwähnte Besprechung auf das in dieser skizzierte Vorgehen und teilte den Erben XY. mit, dass sie nun Taten erwarte. Dass sie – nachdem solche auf sich warten liessen – auch zu Kündigungsandrohungen schritt, kann ihr nicht angelastet werden. Mit Bezug auf die Liegenschaft K. geht der Vorwurf der Klägerschaft übrigens in die andere Richtung. Es wird der Beklagten vorgehalten, mit der Kündigung der fraglichen Kredite zu lange zugewartet zu haben. Diese Rüge ist unbegründet, hätte sie doch, wenn die Bank angesichts der sehr früh erkennbaren mangelhaften Wirtschaftlichkeit dieses Objekts rasch durch Kündigung der Kredite den Verkauf des Hotels provoziert hätte, zweifellos umgekehrt gelautet. Gerade aus dem Schreiben von A. an die Beklagte vom 19. Oktober 1991 ist klar ersichtlich, dass jedenfalls für A. die Liegenschaft K. das Juwel des XY. Immobilienbesitzes war, das sie mit Stolz erfüllte und bezüglich dem sie Renditeüberlegungen in den Hintergrund drängte. Wie auch Rechtsanwalt DE. in seinem Schreiben vom 2. August 1994 zum Ausdruck brachte, kommt dazu, dass zu jenem Zeitpunkt ein Verkauf des Hotels, zumal wenn er unter dem Druck einer Kreditkündigung hätte erfolgen müssen, im Vergleich zum Verkauf anderer Objekte und vor allem auch im Vergleich zu den getätigten Investitionen wohl nur zu einem unbefriedigenden Preis hätte vorgenommen werden können und zudem insbesondere für A. sehr schmerzlich gewesen wäre. - Das Kantonsgericht vermag angesichts all dieser Umstände weder in der Tatsache, dass die Beklagte mit der Kündigung der K.-Kredite während mehrerer Jahren zuwartete noch in ihrem Geschäftsgebaren im Laufe dieser Zeit ein Verhalten zu erkennen, das Anlass zu Beanstandungen oder gar zur Begründung von Schadenersatzansprüchen geben könnte. Das Bezirksgericht hat die Klage daher mit überzeugender Begründung auch unter diesem Aspekt zu Recht abgewiesen, und auch der Berufung kann unter diesen Umständen kein Erfolg beschieden sein.

### **E. 30**

III. Ist die Berufung abzuweisen, gehen die Kosten des Kantonsgerichts unter solidarischer Haftung zu Lasten der Berufungskläger. Diese haben der Berufungsbeklagten ausserdem ebenfalls unter solidarischer Haftung für das Berufungsverfahren eine angemessene aussergerichtliche Entschädigung auszurichten. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass der Interessenwertzuschlag im Berufungsverfahren nicht ein zweites Mal erhoben werden kann.

### **E. 31**

Demnach erkennt die Zivilkammer: