

gewicht verkauft habe, ist umsoweniger ausschlaggebend, als diese Uebung keine einheitliche war und gerade in neuerer Zeit im Verkehr zwischen dem Beklagten und seinen Abnehmern die Berechnung nach Effektivgewicht fast durchgehends durch die Berechnung nach Originalgewicht ersetzt worden ist.

5. — Nach dem Gesagten entbehrt die vorliegende Klage der rechtlichen Grundlage und ist das abweisende Urteil der Vorinstanz ohne weitere Beweismassnahmen im Dispositiv zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 12. November 1914 bestätigt.

### 32 Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. Mai 1915

i. S. Scheidegger (Aberkennungs)Kläger,  
gegen Bank in Langenthal (Aberkennungs)Beklagte.

Verbürgung eines Bankkredits einer Aktiengesellschaft. Einbeziehung einer Schuld in diesen Kredit, die vor der Verbürgung von Organen der Gesellschaft in privater Stellung zu Gunsten der Bank begründet und nachher von der Gesellschaft unentgeltlich übernommen wurde. Einwendungen des für diese Schuld belangten Kreditbürgen: er habe sich nur für die Gesellschaft verbürgt, die Gesellschaftsorgane seien zur Uebernahmeerklärung unzuständig und wegen privaten Interessen disqualifiziert gewesen, das Uebernahmengeschäft habe anormalen Charakter und er habe von der frühern Privatschuld und der beabsichtigten Uebertragung an die Gesellschaft nichts gewusst. Bundesgerichtliche Feststellung seiner Kenntnis hievon nach Art. 82 OG. Frage ob die Unkenntnis für die Eingehung der Bürgschaft kausal gewesen wäre.

1. — Im Jahre 1903 gab die Holzwarenfabrik A.-G. in Murgenthal zur Vermehrung ihrer Betriebsmittel 300

Prioritätsaktien im Nominalwerte von je 250 Fr., zusammen 75,000 Fr. aus, die sämtliche von den Verwaltungsräten Oberst Künzli-Nussbaum, Rudolf Stauffer, Hisveillon, Weber-Künzli und A. Locher und dem Direktor R. Fretz gezeichnet wurden. Das Geld zur Liberierung der Titel beschafften sich die Zeichner bei der heutigen Beklagten, der Bank in Langenthal A.-G. Sie stellten ihr zu diesem Behufe eine Schuldurkunde aus, worauf ihnen die Bank einen Kredit von 75,000 Fr., in ihren Büchern eingetragen als Konto Künzli-Nussbaum und Konsorten, eröffnete. Der Kredit wurde sofort zur Liberierung der Titel voll in Anspruch genommen und durch Uebergabe dieser zu Faustpfand gesichert.

Im November 1908 starb Oberst Künzli. Ueber seinen Nachlass wurde ein amtliches Güterverzeichnis aufgenommen, worauf die Beklagte ihre Konto-Korrentforderung im damaligen Betrage von 69,531 Fr. 50 Cts. Wert 31. Dezember 1908, samt Zins zu 5 % von da an, anmeldete. Wie aus einem Briefe des Verwaltungsrates Weber-Künzli an Direktor Fretz vom 17. Januar 1909 zu entnehmen ist, hielt jener darauf, dass « dieser grosse Posten » nicht im Güterverzeichnis figuriere. Fretz unterhandelte dann in der Sache — laut einem Briefe der Holzwarenfabrik an die Beklagte vom 4. Februar und einem solchen der Beklagten an die Fabrik vom 5. Februar 1909 — sowohl mit Weber-Künzli als mit der Beklagten, und es wurde in der Folge zwischen den Beteiligten vereinbart, dass die Konto-Korrentschuld von der Fabrik übernommen werde und die bisherigen Schuldner sich für diese als Bürgen verpflichten sollten.

Zu diesem Zwecke unterzeichneten Stauffer, Hisveillon, Weber-Künzli und Fretz zu Gunsten der Beklagten eine Bürgschaftsurkunde mit Faustpfandverschreibung vom 10. Februar 1909, wonach sie sich als solidarische Bürgen und Selbstzahler erklärten « für Konto-Korrent- und andere Kredite, welche die Bank in Langenthal der Firma Holzwarenfabrik A.-G. in Murgenthal gewähren

wird, und zwar bis zum Betrage von 64,000 Fr. nebst Zinsen und Kosten». Zugleich wurden der Bank « zu mehrerer Sicherheit für deren jetzige und künftige Guthaben an obgenannter Firma, aus welchem Rechtstitel diese Guthaben auch erwachsen sein mögen », 256 Stück der erwähnten Prioritätsaktien im Nominalbetrage von zusammen 64,000 Fr. zu Faustpfand übergeben.

Dieser Akt trägt im weitem noch die Unterschrift des heutigen Klägers J. Scheidegger in Bern. Wie der Kläger geltend macht und die Vorinstanz als erstellt annimmt, hat er sich zur Eingehung der Bürgschaft namentlich auch deshalb herbeigelassen, weil seinem Sohne Viktor, einem Freunde von Fretz, eine leitende Stellung in der Fabrik zugesichert worden war.

Die Beklagte hatte die Uebertragung des Kontos « Künzli-Nussbaum und Konsorten » auf die Fabrik an die Bedingung geknüpft, dass zunächst der die genannten 64,000 Fr. übersteigende, aus aufgelaufenen Zinsen bestehende Betrag bezahlt werde. Statt dieser Zinsen erhielt die Beklagte in der Folge verschiedene Kapitalabzahlungen, die die Kapitalschuld (bis Ende November 1909) auf 40,000 Fr. verminderten und die auf dem Konto « Künzli-Nussbaum und Konsorten » gebucht wurden. Im Oktober 1910 wurde endlich die (inzwischen auf 9987 Fr. 75 Cts. angewachsene) Zinsschuld in der Weise berichtet, dass die Beklagte den gewöhnlichen Konto-Korrent der Fabrik damit belastete. Gleichzeitig eröffnete sie der Fabrik ein Separatkonto, auf den sie nun den Schuldposten von 40,000 Fr. des Konto « Künzli-Nussbaum und Konsorten » übertrug und damit diesen Konto ausglich. Die Fabrik erklärte sich durch Brief vom 31. Oktober, den Fretz als Direktor unterzeichnete, mit diesen Buchungen einverstanden. Ferner anerkannte sie teils durch Direktor Fretz teils durch den Verwaltungsratspräsidenten Stauffer die Richtigkeit der diesen Posten betreffenden späteren Konto-Korrentauszüge,

Ende November 1911 kündigte der Kläger der Be-

klagten die Bürgschaft und die Fabrik sowie die Bürgen beschlossen nunmehr, den ganzen Separatkonto zurückzuzahlen. Ende April 1912 war dies bis auf 8473 Fr. 50 Cts. geschehen, für welchen Betrag die Beklagte gegen den Kläger als Bürgen Betreibung an hob und wofür nebst Zins zu 5 % seit 15. April 1912 und 1 Fr. 55 Cts. Betreibungskosten sie die provisorische Rechtsöffnung erwirkte.

Im nunmehrigen Prozess verlangt der Kläger Aberkennung der in Betreibung gesetzten Forderung mit der Begründung: Er habe sich nur für eine — von den Verwaltungsräten und Direktor Fretz verbürgte — Kreditschuld der Fabrik selbst verbürgen wollen, in der Meinung, dass er als Bürge an Stelle des verstorbenen Oberst Künzli trete. In diesem Sinne sei ihm von Fretz der Sachverhalt dargestellt worden. In Wirklichkeit aber habe es sich nun um eine Privatschuld der Mitbürgen gehandelt, welche Schuld nachträglich mit Wissen und Willen der Beklagten auf das Konto der Fabrik übertragen worden sei. Bei dieser Uebertragung hätten sich die handelnden Personen in einer Doppelstellung, als Organe der Gesellschaft und Schuldner der übertragenen Forderung, befunden und sie daher nicht gültig vornehmen können; zudem sei sie in die Zuständigkeit der Generalversammlung gefallen. Es verstosse gegen Treu und Glauben, wenn man den Kläger, der von diesen Manipulationen erst lange nachher Kenntnis erhalten habe, als Bürgen für eine solche Schuld in Anspruch nehme. ....

Die Vorinstanz hat die Klage abgewiesen. Der Kläger verlangt vor Bundesgericht deren Zusprechung.

2. — Zu Unrecht glaubt der Kläger die gegen ihn geltend gemachte Bürgschaftsforderung mit der Begründung bestreiten zu können, er habe sich für eine Schuld der Holzwarenfabrik A.-G. selbst verbürgen wollen, während es sich in Wirklichkeit um eine Privatschuld seiner jetzigen Mitbürgen gehandelt habe. Der Bürg-

schaftsakt vom 10. Februar 1909, auf den sich die streitige Forderung stützt, lautet ausdrücklich auf den Namen der Fabrik als Hauptschuldnerin und lässt keinen Zweifel darüber zu, dass daraus nur in Beziehung auf sie Bürgschaftsansprüche gegenüber den Unterzeichnern erwachsen sollen. Dass er in dieser Hinsicht unrichtige Angaben enthalte, wie heute behauptet wurde, widerlegt sich durch seinen deutlichen Wortlaut. Dagegen hat allerdings die Schuld der Fabrik, für die der Kläger nunmehr als Bürge belangt wird, bei der Eingehung seiner Bürgschaftsverpflichtung gegenüber der Fabrik als Hauptschuldnerin noch nicht bestanden; Hauptschuldner waren vielmehr damals die jetzigen Bürgen — abgesehen vom Kläger — sowie die Erbschaft Künzli und A. Locher, und erst später, durch die Schuldübernahme vom Oktober 1910, ist die Fabrik an deren Stelle getreten. Da sich nun aber die Bürgschaftsverpflichtung des Klägers nicht nur auf bereits bei ihrer Eingehung bestandene Schulden der Fabrik erstreckt, sondern, wie ausdrücklich bedungen, auch auf « Kontokorrent und andere Kredite », welche die Beklagten der Fabrik erst noch « gewähren wird », so fällt auch die später übernommene Kontokorrentschuld darunter, sofern der Kläger die Schuldübernahme der Fabrik gegen sich als Bürgen gelten lassen muss. Eine Unverbindlichkeit oder Anfechtbarkeit der jetzt geltend gemachten Bürgschaftsforderung betrifft also nicht sowohl den Bürgschaftsakt selbst, als die spätere Einbeziehung der streitigen Kontokorrentschuld in das durch jenen Akt begründete Kreditbürgschaftsverhältnis.

3. — Gegen die Gültigkeit der Schuldübernahme und damit gegen den Bestand eines Bürgschaftsanspruches wendet der Kläger zunächst ein, die Organe der Fabrik, die bei der Uebernahme mitwirkten, seien dafür nicht zuständig und wegen privaten Interessen nicht qualifiziert gewesen. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Einwendung, hinsichtlich der in erster Linie die Fabrik

als Hauptschuldnerin aktiv legitimiert wäre, auch dem Kläger als mittelbar Beteiligten zustehe. Jedenfalls aber ist zu sagen, dass nach den Akten Direktor Fretz, der die Schuld im Namen der Fabrik durch den die entsprechenden Buchungen der Beklagten gutheissenden Brief vom 31. Oktober 1910 übernahm, und Verwaltungsratspräsident Stauffer, der sie durch die Unterzeichnung der spätern Kontokorrentauszüge billigte, als zeichnungsberechtigte Organe der Gesellschaft ermächtigt waren, die Uebernahmeerklärung gegenüber der Beklagten als Dritter rechtsverbindlich abzugeben. Eines Beschlusses der Generalversammlung bedurfte es dazu im Verhältnis nach aussen nicht. Soweit sodann private Interessen die Beiden von diesen Rechtshandlungen hätten abhalten sollen, so betrifft auch das nur die internen Beziehungen der schuldnerischen Gesellschaft.

4. — Im weitern erhebt der Kläger gegenüber der streitigen Bürgschaftsforderung die Einrede der Arglist, indem er einwendet: er habe bei der Unterzeichnung des Bürgschaftsaktes von der damaligen Privatschuld seiner nunmehrigen Mitbürgen nichts gewusst und auch von der nachherigen Uebertragung dieser Schuld an die Fabrik erst viel später, im Oktober 1912, erfahren; unter diesen Umständen aber verstosse die Geltendmachung eines die übertragene Forderung betreffenden Bürgschaftsanspruches gegen Treu und Glauben.

Nun ist allerdings die Beklagte bei der Schuldübernahme als Gläubigerin beteiligt gewesen und es musste ihr daher bekannt sein, dass eine Privatschuld von Organen der Gesellschaft auf diese übertragen werde. Ferner lässt sich auch der Auffassung der Vorinstanz nicht beipflichten, diese Uebertragung habe nicht nur formell sondern auch wirtschaftlich keinen anormalen Charakter, da der Kredit, den die Beklagte den Organen der Bank zur Bezahlung der emmittierten Aktien gewährt hatte, der Fabrik zugeflossen sei, indem sie dadurch ihr Betriebskapital um den Wert der liberierten

Aktien erhöht habe. Zugeflossen ist der Fabrik freilich das Kapital, das die Beklagte als Kreditgeberin den Organen der Fabrik in ihrer privaten Stellung geliehen hatte und das für die Liberierung der Aktien bestimmt war und zur Erhöhung der Betriebsmittel der Unternehmung diente. Aber nicht um diese anfängliche Operation handelt es sich hier, sondern darum, ob die Fabrik nachträglich, ohne dass für sie aus diesem frühern Kreditgeschäfte eine Rechtspflicht dazu erwachsen war, die zu Lasten der Organe begründete Privatschuld auf sich nehmen solle und zwar ohne von den Organen für eine solche Entlastung einen Gegenwert zu erhalten.

Allein dem Gesagten kommt für die Entscheidung des Falles keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Vielmehr fragt es sich in erster Linie, ob wirklich der Kläger seinerzeit nicht gewusst habe, dass der Kredit von 64,000 Fr., für den er sich verbürgen wollte, dazu dienen werde, soweit hinreichend, die auf die Fabrik zu übertragende Privatschuld zu decken. Hiebei ist nun vorerst zu erwägen, dass, wer um die Verbürgung eines Kredites, angesucht wird, sich regelmässig zur Wahrung seines offenbaren Interesses darüber erkundigt, welcher Art die Forderungen sein können, für die er später möglicherweise haftet. Beim Kläger muss das um so eher vorausgesetzt werden, als er nach Feststellung der Vorinstanz geschäftskundig und auch im Bankwesen erfahren ist. Er behauptet nun freilich, Direktor Fretz habe ihm die Sache so dargestellt, als ob es sich um einen durch die Verwaltungsräte verbürgten Kredit der Fabrik von 64,000 Fr. handle, für den der Kläger ebenfalls als Bürge an Stelle des verstorbenen Oberst Künzli einzutreten habe. Allein hiefür, sowie für die weitere Behauptung, dass der Kläger den wahren Sachverhalt erst lange nach der spätern Uebertragung der Forderung erfahren habe, fehlt es an der erforderlichen tatsächlichen Grundlage. Zwar beruft sich der Kläger auf ein Protokoll über eine Konferenz, die er und sein Sohn

mit Fretz am 8. Oktober 1912 hatten, auf einen Brief, den Fretz am 10. Oktober d. J. an ihn richtete, und auf die Aussagen, die dieser im Prozesse als Zeuge machte. Das Bundesgericht kann indessen auf diese Beweismittel nicht abstellen, weil die Vorinstanz die betreffenden Erklärungen des Direktor Fretz nicht als hinreichend beweiskräftig ansieht: Fretz sei nämlich, so wie sich die Verhältnisse später gestalteten, geneigt gewesen, die Fabrik und die Beklagte durch seine Angaben zu belasten. Zudem schliesst dieser Standpunkt des Klägers die unwahrscheinliche Annahme in sich, dass der Kläger entweder mit keinem der vielen andern Beteiligten genauer über die Sache gesprochen habe, trotzdem seine Bemühungen, seinem Sohn eine Stellung in der Fabrik zu verschaffen, dazu Anlass geben mussten, oder dass er dann auch noch von andern solcher Beteiligten irreführt worden sei. Des weitern hat ihm Fretz laut Feststellung der Vorinstanz die Geschäftsbilanzen vorgelegt, und es lag daher für ihn sehr nahe, sich an Hand der Bücher zu vergewissern, wie es sich mit den Bankkrediten des Geschäftes verhalte, ob auf den neu zu eröffnenden und von ihm zu verbürgenden Kredit schon erfolgte oder erst später zu machende Bezüge verbucht würden, warum dieser Kredit sich gerade auf 64,000 Fr. belaufen solle und warum er durch einen so grossen, einheitlichen Posten von Aktien der Verwaltungsräte und des Direktors pfandversichert werde. Endlich ist mit der Vorinstanz der auffallende Umstand zu erwähnen, dass der Kläger, als er im Frühjahr 1912 auf Bezahlung seines Anteiles belangt wurde, sich selbst nicht auf den jetzt im Prozesse eingenommenen Standpunkt stellte, sondern seine Haftbarkeit vornehmlich mit Rücksicht auf die Entlassung des Mitbürgen Locher bestritt. Würdigt man alle diese Momente, so muss als ausgewiesen gelten, dass sich der Kläger bei der Unterzeichnung des Bürgschaftsscheines über die Absicht der übrigen Mitbeteiligten klar gewesen ist, die Privatschuld auf die Gesellschaft zu übertragen

und in den zu verbürgenden Kredit einzubeziehen, und da er nun trotz des allgemeinen Wortlautes der Bürgschaftsurkunde keinen Vorbehalt im gegenteiligen Sinne gemacht hat, muss auch er damit einverstanden gewesen sein. Beigefügt mag noch werden, dass namentlich auch die die Verpfändung der Aktien betreffende Stelle im Bürgschaftsakte: « aus welchem Rechtstitel diese Guthaben auch erwachsen sein mögen » dazu angetan war, die Aufmerksamkeit eines Jeden, der sich um den Zweck des Kredites bekümmerte, zu erregen.

Wie es sich im vorliegenden Punkte mit der Beweislast verhalte, ob der Kläger seine Unkenntnis oder die Beklagte seine Kenntnis der Sachlage darzutun habe, kann dahingestellt bleiben. Soweit ferner eingewendet werden wollte, die Vorinstanz habe sich über die Tatfrage der Kenntnis des Klägers nicht hinreichend bestimmt ausgesprochen, um darin eine wirkliche Feststellung im Sinne des OG erblicken zu können, ist zu erwidern, dass das Bundesgericht durch Ergänzung und Präzisierung ihres Standpunktes, wie dies oben geschehen, die erforderliche Feststellung nach Art. 82 Abs. 1 OG selbst vornehmen kann.

5. — . . . . .

6. — Mit der Vorinstanz ist die Klage aber auch aus dem Grunde abzuweisen, weil der Kausalzusammenhang zwischen der vom Kläger behaupteten Unkenntnis der Sachlage und seiner Eingehung der Bürgschaftsverpflichtung, also die determinierende Wirkung der Unkenntnis auf die vertragliche Willenserklärung, nicht als erstellt gelten kann. Anders verhielte es sich freilich, wenn anzunehmen wäre, dass es dem Kläger vor allem darauf angekommen sei, durch seine Bürgschaftsleistung den geschäftlichen Interessen der Fabrikunternehmung als solcher zu dienen. Alsdann hätte er es wohl abgelehnt, eine Schuldübernahme ermöglichen zu helfen, die nach dem oben Ausgeführten eine ohne Gegenwert verbleibende Belastung der Unternehmung darstellte. Nun lag aber,

wie aktenmässig feststeht und der Kläger selbst behauptet, der entscheidende Grund, der ihn zur Eingehung der Bürgschaft bewog, darin, dass er seinem Sohn zu einer leitenden Stellung in der Fabrik verhelfen wollte. Um diesen Zweck zu erreichen, war es für ihn von Bedeutung, den Verwaltungsräten und dem Direktor Fretz, auf deren Entschliessungen es ankam, durch seine Mitbürgschaft gefällig zu sein. Die letztere schien auch insofern kein erhebliches Risiko zu bieten, als zahlreiche Mitbürgen mitbeteiligt waren und die gleichzeitig dargegebene Pfandsicherheit nach dem Nominalwert der verpfändeten Aktien die gesicherte Forderung voll deckte. Berücksichtigt man diese Umstände, so lässt sich nicht sagen, dass, falls der Kläger bei seiner Verbürgung wirklich nichts von der Absicht gewusst hätte, die Privatschuld der Gesellschaft zu belasten und in den verbürgten Kredit einzubeziehen, er deshalb die Eingehung der Bürgschaft abgelehnt hätte.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil der II. Zivilkammer des bernischen Appellationshofes vom 16. Dezember 1914 bestätigt.