

committente aveva, esso stesso e direttamente, provveduto all'assicurazione della merce contro l'incendio prima di consegnarla all'appaltatore.

Il Tribunale federale pronuncia :

L'appellazione è respinta.

81. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Dezember 1924
i. S. Emch & C^{ie} gegen Schweizer Eidgenossenschaft und Staat Solothurn.

1. **Schuldübernahme.** Stillschweigende Annahme durch den Gläubiger, insbesondere bei Übernahme grundpfandversicherter Forderungen. Art. 176 Abs. 2 und 3 OR, 832 und 834 ZGB.
2. **Bürgschaft.** Erstreckt sich eine bei einem Liegenschafts Kauf für die Kaufsumme eingegangene Bürgschaft auf die vom Käufer auf Rechnung der Kaufsumme übernommenen Pfandforderungen (Subventionsdarlehen) ?

A. — Niklaus Wigger, Uhrmacher in Grenchen, liess im Sommer 1919 durch die Beklagten Emch & C^{ie} auf dem in Grenchen gelegenen Grundstück Grundbuch-Nr. 5036 ein Wohnhaus errichten. Unter Berufung auf den Bundesratsbeschluss vom 15. Juli 1919 betreffend Förderung der Hochbautätigkeit und die hiezu vom Regierungsrat des Kantons Solothurn am 25. Juli 1919 erlassene Verordnung bewarb er sich um Staatsbeiträge; er erhielt solche vom Bund, vom Kanton und von der Gemeinde Grenchen im Betrag von zusammen 5200 Fr., und überdies folgende zu 4% verzinsliche Darlehen: vom Bund 3900 Fr., vom Kanton 2600 Fr., von der Gemeinde 1300 Fr. Die Beiträge waren in einem bestimmten Verhältnis zur Bauvoranschlagssumme von 26,000 Fr. berechnet. Die Darlehen wurden durch Grundpfand auf der Bauliegenschaft sichergestellt.

B. — Am 19. August 1920 verkaufte Wigger die

Liegenschaft (die er am 15. Dezember 1919 [von den Beklagten als bisherigen Eigentümern des Grundstücks erworben hatte) an Albert Fluri, Uhrmacher in Lommiswil, zum Preis von 23,500 Fr. Auf der Liegenschaft hafteten: eine Schuldbriefschuld an die Solothurner Kantonalbank von 15,000 Fr., die oben genannten Subventionsdarlehen, und ein « Vorschuss » des Verkäufers von 517 Fr. 90 Cts., alles mit aufgelaufenen Zinsen.

Laut dem Kaufakt hat der Käufer diese sämtlichen Pfandforderungen « auf Rechnung der Kaufsumme übernommen ». Ferner findet sich am Schluss der Kaufbedingungen der Vermerk: « Als Solidarbürgen verpflichten sich für die Kaufsumme, nebst gesetzlichen Zinsen und Folgen: Emch & C^{ie}, Baugeschäft, Grenchen.

Der Solidarbürge: sig. Emch & C^{ie}. »

Vom Eigentumsübergang und der Schuldübernahme hat der instrumentierende Amtsschreiber und Grundbuchverwalter am 22. Dezember 1920, dem Tage des Grundbucheintrages, der Eidgenossenschaft und dem Kanton Solothurn Anzeige gemacht, mit dem Beifügen, dass im Akt « als Solidarbürge die Firma Emch & C^{ie}, Baugeschäft in Grenchen, unterzeichnet habe ».

C. — Da der Käufer seinen Verpflichtungen nicht nachkam, gelangte das Grundstück auf dem Pfandbetriebswege zur Versteigerung. Die Beklagten erwarben es zum Preis von 9000 Fr., sodass nicht einmal die erste Hypothek gedeckt wurde und Bund und Kanton Solothurn mit ihren gesamten Forderungen zu Verlust kamen.

Sie erhoben daher im Mai 1923 die vorliegende Klage gegen Emch & C^{ie}, mit den Rechtsbegehren:

« 1. Die Beklagten haben anzuerkennen, dass sie an Stelle des Niklaus Wigger bzw. Albert Fluri für die gemäss BRB betreffend Förderung der Hochbautätigkeit vom 15. Juli 1919 und kantonaler Verordnung vom 25. Juli 1919 gewährten Subventionsdarlehen:

a) der Schweiz. Eidgenossenschaft von 3900 Fr. laut

Schuldbrief vom 13. März 1920 (Wert 26. Juni 1922 4243 Fr. 50 Cts.) und

b) des Kantons Solothurn von 2600 Fr. laut Schuldbrief vom 13. März 1920 (Wert 26. Juni 1922 Fr. 2832 30 Cts.)

infolge Schuldübernahme und Solidarbürgschaft als Schuldner einzustehen, die genannten Darlehen gemäss den zit. Verordnungen zu 4 % zu verzinsen und zurückzubezahlen haben.

2. Die Beklagten seien gehalten, zu bezahlen :

a) an die Schweiz. Eidgenossenschaft Zins ab 3900 Fr. zu 4 % seit 22. Dezember 1920 ;

b) an den Staat Solothurn Zins ab 2600 Fr. zu 4 % seit 22. Dezember 1920. »

D. — Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage, indem sie geltend machten, die eingegangene Bürgschaft beziehe sich nur auf die eigentliche Kaufsumme, die Fluri an Wigger habe bezahlen müssen ; da diese getilgt sei, schulden sie auch als Bürgen nichts mehr. Zu einer Verbürgung der Subventionsdarlehen habe kein Grund vorgelegen, und es seien derartige Sicherstellungen auch nicht üblich.

E. — Beide kantonale Instanzen haben, das Obergericht des Kantons Solothurn mit Urteil vom 15. Mai 1924, die Klage gutgeheissen.

F. — Gegen dieses Urteil haben die Beklagten die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Begehren um Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die vorliegende Klage stellt sich bezüglich der Haftung für das noch nicht fällige Darlehenskapital als Feststellungsklage (deren Zulassung nichts entgegensteht), hinsichtlich der eingeklagten Zinsen als Leistungsklage dar.

2. — Nach dem dem Streit zu Grunde liegenden Kaufvertrag zwischen Wigger und Fluri hatte der Käufer

der Verpflichtung zur Tilgung des Kaufpreises in doppelter Weise nachzukommen :

a) er hatte an den Verkäufer in bar 517 Fr. 90 Cts. zu bezahlen ;

b) für den Rest der Kaufsumme übernahm er die grundpfändlich sichergestellten Schulden. Die dahingehende Willensmeinung der Vertragsparteien ist über jeden Zweifel erhaben. Die Schuldübernahme im besondern ist klar zum Ausdruck gekommen, indem es im Kaufakt heisst : « auf Rechnung der Kaufsumme übernimmt der Käufer folgende Pfandforderungen », in der darauffolgenden Aufzählung die Subventionsdarlehen ausdrücklich genannt sind und über jenem Satz sich noch die Überschrift « Schuldübernahme » befindet.

Die Schuldübernahme kam freilich durch diese Erklärung und den ihr zu Grunde liegenden Willen noch nicht zustande, denn zu einer eigentlichen, nach aussen wirksamen Schuldübernahme bedarf es der Mitwirkung des Gläubigers. Diese Mitwirkung ergibt sich, ohne besonderen neuen Vertragsschluss zwischen Übernehmer und Gläubiger (was die regelmässige Abschlussart gemäss Art. 176 Abs. 1 OR ist), durch die Mitteilung an den Gläubiger seitens des Schuldners oder des Übernehmers und darauffolgende Annahmeerklärung im Sinne von Art. 176 Abs. 2 u. 3. Für die Übernahme grundpfandversicherter Forderungen erfolgt die Mitteilung durch den Grundbuchverwalter als gemeinsamen Vertreter von Schuldner und Übernehmer (Art. 834 ZGB), und als Annahme der Offerte gilt gemäss Art. 832 ZGB das Stillschweigen des Gläubigers während eines Jahres von der Mitteilung an.

Danach ist die Schuldübernahme zweifellos eingetreten.

3. — Es fragt sich, welches die Stellung der Beklagten, die sich als Solidarbürgen für die Kaufsumme verpflichtet haben, gegenüber diesem ganzen Rechtsgeschäft sei ?

Man mag nun mit den Beklagten die Bürgschaftsverpflichtung so einschränkend als möglich auslegen, so bleibt es doch dabei, dass die Bürgschaft eingegangen wurde für die Kaufsumme, und dass diese im Akt selbst ausdrücklich als die Pfandforderungen in sich begreifend angegeben wird. Damit ist ausgedrückt, dass die Bürgschaft sich auch auf die Pfandforderungen erstrecke, denn diese gehören zur Kaufsumme und bilden einen Bestandteil der vom Käufer zu erfüllenden Verpflichtungen. Dem steht der Umstand, dass in jenem Moment die Übernahme der Pfandforderungen noch nicht perfekt war und von der Zustimmung der Pfandgläubiger abhing, nicht entgegen, da eine Bürgschaft auch für eine zukünftige und für eine bedingte Schuld, für den Fall des Eintritts des Termins oder der Bedingung, eingegangen werden kann, und letztere sich im vorliegenden Falle verwirklicht hat.

Dafür, dass die Beklagten nicht zu Gunsten der gesamten Gläubigerschaft, sondern nur des Verkäufers Wigger für die Erfüllung der Verpflichtungen des Käufers Sicherheit leisten wollten, bietet der Wortlaut des Kaufaktes und der Bürgschaftsverpflichtung keinen Anhaltspunkt, und es ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb nur Wigger und nicht die übrigen Kaufschuldgläubiger hätten gesichert werden sollen. Die Subventionsdarlehensgläubiger waren vor der Veräusserung der Liegenschaft berechtigt, sich nicht nur an diese als Sicherheit zu halten, sondern auch an den Eigentümer persönlich: es war daher wohl selbstverständlich, dass sie sich nicht ohne weiteres einen weniger zahlungsfähigen Schuldner hätten aufdrängen lassen. Wenn sie innert Jahresfrist sich nicht für die Nichtentlassung Wiggers entschieden, so geschah es offenbar gerade im Hinblick darauf, dass die Beklagten sich für den weniger zahlungsfähigen Käufer Fluri verbürgten.

4. — Der von den Beklagten in der Berufungsschrift eingenommene, etwas abweichende Standpunkt, wonach sie sich zwar für die ganze Kaufsumme verbürgt haben,

aber nur gegenüber dem Verkäufer Wigger, nämlich in dem Sinne, dass sie dafür einstehen wollten, dass Fluri entweder die Pfandgläubiger befriedige oder diese in die Schuldübernahme einwilligen, scheidet schon daran, dass der Kaufakt nicht von einer Befriedigung der Pfandgläubiger oder der Übernahme der Pfandforderungen durch den Käufer spricht, sondern ausdrücklich nur von einer Schuldübernahme, wie ja auch die klägerischen Darlehensforderungen damals noch gar nicht fällig waren; im übrigen ist klar, dass wenn den Pfandgläubigern in für sie verständlicher Weise mitgeteilt worden wäre, Wigger habe sich für den Fall der Nichtübernahme der Pfandschulden eine Bürgschaft leisten lassen, sie die Nichtkreditwürdigkeit Fluris erkannt und sich daher vor Ablauf der Jahresfrist an Wigger gehalten hätten. Die von den Beklagten versuchte neue Konstruktion erscheint deshalb nach der ganzen Sachlage nicht als haltbar.

5. — Wenn die Vorinstanz schliesslich darauf abstellt, dass der damalige Amtsschreiber Hädener, welcher den Kaufakt abgefasst hat, als Zeuge erklärt habe, es sei nicht anders verstanden gewesen, als dass die Beklagten gemäss ihrer Bürgschaftsverpflichtung auf dem Kaufakt sich auch für die Übernahme der Pfandschulden durch den neuen Erwerber als Bürgen verpflichten, ansonst, wie der Vizedirektor der Solothurner Kantonalbank bezeuge, Wigger von den Pfandgläubigern nicht als Pfandschuldner entlassen worden wäre, so ist zwar richtig, dass diesen Aussagen ausschlaggebende Bedeutung nicht zukommt; immerhin sind sie geeignet, den Richter in der natürlichen Auffassung der Vorgänge, die von jenen Zeugen geradezu als selbstverständlich angesehen wird, zu bestärken.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 15. Mai 1924 bestätigt.