

85. Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. Dezember 1919

i. S. Erben Handschin gegen Fehlmann.

Bürgschaft: Art. 506 OR. Recht des Bürgen zur Geltendmachung von Einreden, die dem Hauptschuldner verloren gegangen sind? — Einrede des nichterfüllten Kaufvertrages, nachdem der Hauptschuldner die Kaufsache akzeptiert hat.

A. — Der Erblasser der Beklagten Handschin, verkaufte dem Fuhrhalter Strub in Birsfelden zwei Pferde für 2300 Fr.. Für die Kaufpreisforderung verbürgte sich am 28. Januar 1916 der Kläger Fehlmann als Solidarbürge und Selbstzahler. Er war insofern an dem Geschäft interessiert, als er Strub Fuhrleistungen in bedeutendem Umfange übertragen wollte, wozu Strub die fraglichen Pferde nötig hatte. Handschin zederte in der Folge seine Forderung an die basellandschaftliche Kantonbank, die aber an Strub vollständig zu Verlust kam und daher ihre Rechte wieder an Handschin zurückzedierte. Dieser wandte sich darauf mit seiner mit Zinsen und Kosten auf 2395 Fr. angewachsenen Forderung gegen den Kläger und erhielt gegen ihn Rechtsöffnung.

B. — Mit der vorliegenden Klage verlangte der Kläger Aberkennung der Forderung, indem er zur Begründung anführte, er habe noch bevor Handschin die Pferde geliefert, diesem erklärt, er «ziehe seine Unterschrift zurück», weil der Speditionsvertrag zwischen ihm und Strub nicht zur Ausführung gelangt sei und dies infolge der verzögerten Ablieferung der Pferde. Mit dieser Erklärung sei er von seiner Bürgschaftsverpflichtung frei geworden. Eventuell habe Handschin den Kaufvertrag nicht erfüllt. Er habe dem Hauptschuldner nicht die gekauften, sondern andere Pferde geliefert. Zum mindesten eines der gekauften Tiere sei durch ein anderes ersetzt worden, für mehr als die Hälfte der in

Betreibung gesetzten Forderung könne er daher keinesfalls belangt werden.

Im Verlaufe des Prozesses starb Handschin, und an seine Stelle traten seine Erben, die heutigen Beklagten. Sie bestritten die Begründetheit der Klage. Der Kaufvertrag mit Strub sei perfekt geworden, der nachträgliche Rücktritt des Klägers sei rechtlich unerheblich, und wenn an Stelle des einen der ursprünglich vereinbarten Pferde ein anderes getreten sein sollte, so verschlage das deswegen nichts, weil Strub die Pferde ohne Beanstandung entgegengenommen habe.

C. — Mit Urteil vom 22. August 1919 hat das Obergericht Baselland, in Bestätigung eines Entscheides des Bezirksgerichtes Arlesheim, die Klage zugesprochen. Es ist davon ausgegangen, dass zum mindestens das eine der Pferde nicht Gegenstand der vertraglichen Abmachung zwischen Handschin und Strub gewesen sei. Der verbürgte Kauf sei daher nicht realisiert worden, weshalb auch der Bürge nicht haftbar gemacht werden könne. Der Käufer habe allerdings die Pferde ohne Vorbehalt angenommen, allein das habe die Stellung des Bürgen nicht zu verschlechtern vermocht, die Einrede der nicht gehörigen Vertragserfüllung bleibe ihm dennoch gewahrt.

D. — Gegen dieses Urteil haben die Beklagten die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. In der schriftlichen Berufungserklärung wird im wesentlichen an den vor den kantonalen Instanzen eingenommenen Standpunkten festgehalten, insbesondere daran, dass durch die Genehmigung Strubs die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages auch für den Bürgen verwirkt sei.

Der Kläger hat auf Abweisung der Berufung angetragen und in seiner Berufungsantwort im wesentlichen sich der Motivierung der Vorinstanz angeschlossen. Eventuell hat er auch den Standpunkt aufrecht erhalten, die Bürgschaft sei durch Kündigung untergegangen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung.

1. — Den Beklagten ist ohne weiteres darin beizustimmen, dass die einseitige Erklärung des Klägers, er «ziehe seine Unterschrift zurück», ihn nicht zu befreien vermochte. Mit Recht hat Handschin sich hierauf nicht eingelassen. Durch seine Unterschrift war der Kläger als Bürge verpflichtet. Seine Befreiung konnte daher nur mit Einwilligung des Gläubigers eintreten. Dies gilt, auch wenn der Kläger die Bürgschaft nur in der Meinung übernahm, der Hauptschuldner werde mit den gekauften Pferden nachher die vorgesehenen Fuhrleistungen ausführen, und trotzdem diese Voraussetzung sich nicht erfüllte. Insbesondere kann der Kläger darauf auch nicht etwa eine Anfechtung des Bürgschaftsvertrages wegen Irrtums stützen, denn diese Fuhrleistungen waren nicht Bestandteil des verbürgten Kaufvertrages, sie müssten daher auf alle Fälle als unerhebliches Motiv (Art. 24 Abs. 2 OR) qualifiziert werden.

2. — Was sodann die Einrede des nichterfüllten Vertrages anbelangt, so ist zu sagen:

Da die Bürgschaft ein Accessorium der Hauptschuld ist, verpflichtet sie den Bürgen nur insoweit als die Hauptschuld zur Zeit der Geltendmachung der Bürgschaft besteht und verbindlich ist. Dem entspricht es, wenn Art. 506 OR dem Bürgen alle Einreden gewährt, die der Hauptschuldner zur Zeit der Belangung des Bürgen hat, umgekehrt aber würde sich aus dieser Akzessorietät ergeben, dass diejenigen Einreden, die dem Hauptschuldner im fraglichen Zeitpunkt nicht mehr zustehen, vom Bürgen auch nicht mehr angerufen werden dürfen.

Diese letztere Folgerung ist jedoch in ihrer Allgemeinheit von der Doktrin mit Recht durchwegs als zu weitgehend bezeichnet worden. Vgl. HAFNER N. 2 zu Art. 505. (Vgl. ferner auch BGB § 768 Abs. 2 und § 770). Der Hauptschuldner darf es nicht in der Hand haben, durch mit dem Gläubiger abgemachte Vergleiche und

Verzichte Einreden beliebig aufzugeben und damit die Stellung des Bürgen zu verschlechtern. Die Einrede des Nichtentstehens, der Tilgung oder der Verjährung einer Forderung soll daher trotz eines solchen Verzichtes oder einer solchen Genehmigung vom Bürgen geltend gemacht werden können. Nun steht aber im vorliegenden Falle nicht eine der angeführten Einreden in Frage. Es handelt sich nicht um das grundsätzliche Zustandekommen und nicht um eine Tilgung des Anspruches, sondern um die Einrede, der Vertrag sei nicht gehörig erfüllt worden, der Schuldner dürfe daher den Kaufpreis zurückhalten. Auch ist der Verlust der Einrede in der Person des Schuldners nicht auf eine positive Verzichtshandlung des letzteren, sondern auf eine Unterlassung, die Nichtanbringung eines Vorbehaltes bei der Abnahme bzw. die Nichterhebung einer Mängelrüge nach derselben, zurückzuführen.

Frägt es sich daher, ob auch solche durch blosse Nichtgeltendmachung untergehende Einreden, wie ausser der streitigen noch etwa die des Irrtums oder des Betruges, dem Bürgen gewahrt bleiben sollen, so sei zunächst darauf hingewiesen, dass das Bundesgericht diese Frage in einem früheren Prozess bereits einmal behandelt und verneint hat. AS 23 S. 1642. (Die gleiche Meinung vertritt HAFNER am zit. Ort. Vgl. ferner auch OERTMANN § 769 N. 4a und BGB § 770). Die Begründung, die das Bundesgericht seinem früheren Entscheid gegeben hat, trifft auch für den vorliegenden Fall zu, es sei hier lediglich darauf verwiesen.

Für diese Auffassung spricht aber auch noch folgendes: Der Bürge wird sehr oft nicht oder doch nicht innert angemessener Frist in der Lage sein, zu konstatieren, ob der Vertrag tatsächlich erfüllt wurde oder nicht, ob Willensmängel beim Abschluss vorhanden waren oder nicht. Das ganze Rechtsverhältnis würde daher möglicherweise während langer Zeit aufrecht und der Gläubiger im Glauben bleiben, es sei nach jeder Hinsicht in Ordnung,

während, wenn dem Bürgen die Einreden zustünden, er das Geschäft nach Jahr und Tag noch anfechten könnte. Eine solche Unsicherheit wäre im Verkehr unerträglich, und es ist ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber in Art. 506 OR sie hat billigen wollen. Gerade weil er derartig unklare Verhältnisse vermeiden wollte, werden ja im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, diese Einreden an Fristen geknüpft und Stillschweigen als Genehmigung ausgelegt. Es ist aber nicht anzunehmen, dass im Interesse des Bürgen dieser gesetzgeberische Zweck im Bürgschaftsrecht dann durchkreuzt werden sollte. Wenn daher die erwähnten Einreden durch Zeitablauf dahingefallen sind, müssen sie auch dem Bürgen verloren sein.

Anders mögen die Verhältnisse liegen bzgl. der Einreden der Nichtentstehung der vertraglichen Verpflichtung, der Tilgung oder der Verjährung. Hier hat im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner die Interessenvergleichung den Gesetzgeber dazugeführt, die Geltendmachung jederzeit zu gestatten und die Interessen der Verkehrssicherheit zurückzusetzen. Die Wichtigkeit eines Vertrages z. B. kann immer angerufen werden. Ist dem aber im Hauptschuldverhältnis so, so besteht wohl auch für das Bürgschaftsrecht keine Veranlassung, die Geltendmachung dieser Einreden einzuschränken. Danach aber rechtfertigt es sich wohl die beiden Arten von Einreden hinsichtlich ihrer Geltendmachung durch den Bürgen verschieden zu behandeln.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen und die Aberkennungsklage abgewiesen.

IV. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

86. Urteil der I. Zivilabteilung vom 31. Oktober 1919
i. S. Reymond & C^{ie} gegen S. S. S.

Konventionalstrafe. Die Bussenentscheide der Ausführorganisationen entziehen sich vollständig der Nachprüfung durch das Bundesgericht (BRB vom 29. Oktober 1918).

A. — Die Klägerin, Firma F. Reymond & C^{ie} in Biel, hat direkt und durch Vermittlung von Untersyndikaten bei der Beklagten, Société Suisse de surveillance économique, mehrmals Waren aus Ententeländern bezogen und dabei weisungsgemäss die von ihr für den Fall der Widerhandlung gegen die S.S.S.-Bestimmungen geforderten Kautionen teilweise direkt bei der S.S.S., teilweise bei einzelnen Syndikaten, geleistet.

Am 18. Juni 1917 verurteilte die Mitgliederversammlung der S.S.S. die Klägerin zu einer Konventionalstrafe von 203,000 Fr., weil zwei von ihr durch Vermittlung der S.S.S. eingeführte Partien Nickel durch ihre Rechtsnachfolgerin vorschriftswidrig weiterverkauft worden und in den Besitz der deutschen Gesandtschaft in Bern gelangt seien. Zur Vollstreckung dieses Bussenentscheides hob die S.S.S. dann verschiedene Kautionen im Gesamtbetrag von 203,000 Fr. ab, welche die Klägerin zum Teil bei ihr selbst (39,920 Fr.), und im übrigen beim « Syndicat d'importation de l'horlogerie suisse » (61,674 Fr.) und der « Association de marchands suisses pour l'importation des métaux » (101,406 Fr.) geleistet hatte. Letzterem Syndikat waren 26,806 Fr. von der Klägerin erst nach