

S. 376 / Nr. 64 Obligationenrecht (d)

BGE 78 II 376

64. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. November 1952 i. S. Bosco A.G. gegen Keller.

Regeste:

Art. 400 OR.

Der Beauftragte ist nicht berechtigt, die Erstattung überlassener Unterlagen von vorangehender Entlastung durch den Auftraggeber abhängig zu machen.

Seite: 377

Art. 400 CO.

Le mandataire n'est pas autorisé à subordonner la restitution des pièces justificatives qui lui ont été confiées à la condition que le mandant lui donne d'abord décharge de son mandat.

Art. 400 CO.

Il mandatario non è autorizzato a far dipendere la restituzione dei documenti giustificativi affidatigli alla condizione che il mandante gli dia dapprima scarico del suo mandato.

Tatbestand:

Im April 1950 wurde Charles Keller von der Bosco A.-G. mit der Besorgung der Buchhaltung betraut. Nach Beendigung des Auftragsverhältnisses im Mai 1951 weigerte sich Keller, die überlassenen Unterlagen ohne vorherige Prüfung der Buchführung und Décharge-Erteilung zu erstatten. Deswegen kam es zwischen den Parteien zum Prozess, in welchem die Bosco A.-G. die Herausgabe sämtlicher Bücher, Belege und Korrespondenzen verlangte.

Die Gerichte des Kantons Schwyz, das Kantonsgericht mit Urteil vom 7. Juli 1952, wiesen die Klage ab, unter Vorbehalt der parteierklärung des Beklagten, er sei «bereit, die Geschäftsbücher, Geschäftsbelege, Korrespondenzen usw. an die Klägerin herauszugeben, sofern diese ihm nach erfolgter Prüfung der Buchhaltung und nach Richtigbefund Entlastung erteilt».

Auf Berufung der Klägerin hin wird vom Bundesgericht der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Klage geschützt.

Aus den Erwägungen:

2.- Die in der Sache anwendbaren Bestimmungen über den Auftrag (Art. 394 ff OR) sehen eine Entlastung des Beauftragten nach Abschluss seiner Tätigkeit nicht ausdrücklich vor. Trotzdem wird zumindest bei der Verwaltung fremden Gutes angenommen, die Entlastung entspreche einem berechtigten Interesse des Rechnungsführers, der allgemeinen Sitte und dem, was er nach Treu und Glauben erwarten dürfe (DERNBURG, Bürgerliches

Seite: 378

Recht II/I S. 92 § 40, HOENIGER in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 27 S. 146 vgl. VON TUHR, Allgemeiner Teil des Obligationenrechts, S. 572).

Vorliegend geht es offenbar nicht um die Verwaltung fremden Gutes, sondern ausschliesslich um die Führung einer Buchhaltung. Aber wenn es sich noch anders verhielte, so würde die Nichterteilung der Entlastung dem Beauftragten kein retentionsähnliches Zurückbehaltungsrecht vermitteln. Zwar ist auch für das schweizerische Recht grundsätzlich das sogenannte obligatorische Retentionsrecht anzuerkennen, vermöge dessen ein Kontrahent selbst ausserhalb des Geltungsbereiches des Art. 82 OR seine Leistung verweigern kann, bis ihm die aus dem gleichen rechtlichen Verhältnis geschuldete Gegenleistung gewährt wird (VON TUHR S. 468). Indessen lässt sich von Gegenleistung in diesem Sinne bei der Entlastung nicht sprechen, da sie nicht Vertragsgegenstand ist, sondern lediglich eine der Vertragslösung zum Schutz des gewesenen Kontrahenten nachgehende Erklärung darstellt. Deshalb kann der Berechtigte auch nicht Zugumzugleistung fordern, sondern erst hinterher auf Entlastung klagen (HOENIGER a.a.O.).

Die Vorinstanz findet, jede andere als die von ihr befürwortete Betrachtungsweise würde auf Seite des Beklagten zu Beweisschwierigkeiten führen. Das allein genügt aber nicht, um ein Abweichen von der in Art. 400 Abs. 1 OR festgelegten Rückgabepflicht zu rechtfertigen. Selbst wo das Gesetz eine DÉCHARGE-Erteilung eigens vorsieht, wie namentlich im Aktienrecht, kann der Berechtigte nicht verhindern, dass die für die Entlastung zuständige Stelle schon vor einem dahingehenden Beschluss über alle benötigten Unterlagen verfügt. Hier wie dort ist demjenigen, der Anspruch auf Entlastung hat, höchstens die Befugnis einzuräumen, unter besonderen Umständen, etwa im Hinblick auf die Gefahr einer Veränderung massgeblicher Dokumente, um Erlass einer provisorischen Verfügung nachzusuchen, wobei er gleichzeitig die dem

Seite: 379

Auftraggeber gehörenden Bücher oder Belege, die er als Beauftragter besitzt, gerichtlich zu hinterlegen hätte.

Endlich hält auch die vorinstanzliche Auffassung nicht stand, die Pflicht des Beauftragten zur Rechnungsablegung enthalte das «korrespondierende Recht» darauf, wirklich Rechenschaft geben zu können. Denn im vorneherein hätte ein solches Recht nur Bedeutung in bezug auf eine anschliessende Entlastung. Diese aber vermag, wie dargelegt, keine Zurückhaltung zu begründen, weil eben jenes von der Vorinstanz angenommene Recht, wenn es besteht, auch ohne sie durchgesetzt werden kann