

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A_420/2007 /len

Urteil vom 19. Dezember 2007
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch,
Gerichtsschreiber Luczak.

Parteien
A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Alexander Rabian,

gegen

B. _____,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Michael Gehring.

Gegenstand
Bürgschaftsvertrag; kumulative Schuldübernahme,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 4. September 2007.

Sachverhalt:

A.
B. _____ (Beschwerdegegnerin) war Geschäftsführerin einer Aktiengesellschaft, die ein Inneneinrichtungsgeschäft betrieb. Sie hielt 17 der 50 Aktien. A. _____ (Beschwerdeführer) hielt 16 Aktien. Die restlichen 17 Aktien wurden von C. _____ (nachfolgend Käufer) gehalten. Diesem verkaufte die Beschwerdegegnerin mit Kaufvertrag vom 20. Juni 2002 ihre Aktien für Fr. 59'500.--, nachdem sich der Käufer und der Beschwerdeführer im ersten Halbjahr 2002 entschlossen hatten, sich von ihrer Geschäftsführerin zu trennen, mit deren Leistungen sie nicht zufrieden waren. Unter der Überschrift "Zahlungsmodalitäten" enthält der Kaufvertrag eine Bestimmung, wonach der Beschwerdeführer sowie eine Drittgesellschaft solidarisch und einzeln zusammen mit dem Käufer für die vollständige Leistung des Kaufpreises haften. Gestützt auf diese Bestimmung wurde der Beschwerdegegnerin gegenüber dem Beschwerdeführer für den gesamten Kaufpreis nebst Zins und Kosten Rechtsöffnung gewährt. Die vom Beschwerdeführer daraufhin erhobene Aberkennungsklage wies das Bezirksgericht Zürich am 22. Juni 2006 ab. Gleich entschied am 4. September 2007 das Obergericht des Kantons Zürich.

B.
Gegen diesen Entscheid führt der Beschwerdeführer Beschwerde in Zivilsachen und beantragt dem Bundesgericht im Wesentlichen, die provisorische Rechtsöffnung aufzuheben und die in Betreuung gesetzte Forderung abzuerkennen. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wies das Bundesgericht mit Verfügung vom 5. November 2007 ab. Die Beschwerdegegnerin schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist.

Erwägungen:

1.
Nach Art. 75 BGG ist die Beschwerde in Zivilsachen nur gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen zulässig. Daher kann der Beschwerdeführer, wenn er direkt Beschwerde in Zivilsachen gegen ein Urteil des Obergerichts erhebt, grundsätzlich nur Rügen vorbringen, die von der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen sind (Peter Reetz, Das neue Bundesgerichtsgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Beschwerde in Zivilsachen, Auswirkungen auf die Anfechtung von Entscheiden des Zürcher Obergerichts und Handelsgerichts, in SJZ 103 [2007] S. 29 ff., S. 37). Da nach § 285 Abs. 2 des Gesetzes über die Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976

(Zivilprozessordnung [ZPO]; LS 271) die Nichtigkeitsbeschwerde ungeachtet der Weiterzugsmöglichkeit an das Bundesgericht stets zulässig ist, wenn eine Verletzung von Art. 9 BV gerügt wird, hätte die Rüge einer willkürlichen Feststellung des Sachverhalts dem Kassationsgericht unterbreitet werden können. Daher überprüft das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid in dieser Hinsicht nicht. Soweit der Beschwerdeführer von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweicht, ist auf seine Vorbringen nicht einzutreten.

2.

Umstritten ist zwischen den Parteien, ob die im Vertrag enthaltene Regelung, wonach der Beschwerdeführer solidarisch mit dem Käufer für die vollständige Leistung des Kaufpreises haftet, als Schuldbeitritt oder Bürgschaft zu qualifizieren ist.

2.1 Die Vorinstanz erkannte, der Wortlaut der Vereinbarung spreche für einen Schuldbeitritt, zumal auch ein sinngemässer Hinweis auf eine Bürgschaft fehle. Da aber der Beschwerdeführer mit Bezug auf Sicherungsgeschäfte nicht als geschäftsgewandte Person gelten könne, dürfe das Geschäft nicht allein gestützt auf den Wortlaut als Schuldbeitritt qualifiziert werden. Vielmehr sei die Tragweite der Vereinbarung aufgrund der gesamten Umstände nach dem Vertrauensprinzip zu beurteilen. Ausschlaggebend war in den Augen der Vorinstanz letztlich die Tatsache, dass der Beschwerdeführer ein wirtschaftliches Eigeninteresse am Aktienkaufvertrag gehabt habe. Es sei vorgesehen gewesen, die Hälfte der vom Käufer erworbenen Aktien auf den Beschwerdeführer zu übertragen. Auch der Beschwerdeführer habe die Trennung von der Geschäftsführerin und heutigen Beschwerdegegnerin gewollt, da sowohl er als auch der Käufer ihr nicht mehr vertrauten. Am 20. Juni 2002 unterzeichnete der Beschwerdeführer neben dem Aktienkaufvertrag noch eine weitere Vereinbarung, in welcher er sich verpflichtete, eine von der Beschwerdegegnerin zur Absicherung eines Geschäftskredits der Aktiengesellschaft gewährte Bankgarantie "abzulösen", beziehungsweise gegen Beibringung einer gleichwertigen Sicherheit einen Verzicht der Gläubiger auf die von der Beschwerdegegnerin gestellte Sicherheit zu bewirken. Daraus ergebe sich, dass das wirtschaftliche Interesse des Beschwerdeführers einerseits auf den Ausbau seiner Beteiligung und andererseits auf die Beseitigung des Einflusses der Beschwerdegegnerin gerichtet gewesen sei. Aus diesem Grund kam die Vorinstanz zur Auffassung, es liege ein Schuldbeitritt vor und keine Bürgschaft.

2.2 Bürgschaft wie kumulative Schuldübernahme bewirken eine Verstärkung der Position des Gläubigers. Sie unterscheiden sich indes namentlich in den Formerfordernissen. Während die Schuldübernahme formfrei gültig ist, gelten für die Bürgschaft zum Schutz der sich verpflichtenden Partei strenge Formvorschriften (BGE 129 III 702 E. 2.2. S. 705 mit Hinweisen).

2.2.1 Mit der Bürgschaft übernimmt der Interzedent gegenüber dem Gläubiger die Pflicht, für die Erfüllung der Schuld eines Dritten, des Hauptschuldners, einzustehen (Art. 492 Abs. 1 OR). Die Bürgschaftsverpflichtung setzt den Bestand einer anderen (der sicherzustellenden) Verpflichtung voraus. Sie ist dieser beigeordnet und hängt in Bestand und Inhalt notwendigerweise von ihr ab; die Bürgschaft ist akzessorisch. Sie sichert die Zahlungsfähigkeit des Schuldners oder die Erfüllung eines Vertrages (BGE 129 III 702 E. 2.1 S. 704 mit Hinweisen).

2.2.2 Die kumulative Schuldübernahme (auch Schuldbeitritt oder Schuldmitübernahme) ist dadurch gekennzeichnet, dass der Schuldübernehmer eine eigene, zur Verpflichtung eines Schuldners hinzutretende, selbständige Verpflichtung begründet, somit die Drittschuld persönlich und direkt mitübernimmt. Die kumulative Schuldübernahme hängt zwar ebenfalls vom Bestand der mitübernommenen Schuld ab, ist aber insofern nicht akzessorisch, als nicht jeder Wegfall der Verpflichtung des Hauptschuldners diejenige des Mitschuldners untergehen lässt. Ob die Solidarverpflichtung bei Wegfall der Primärschuld dahinfällt, beurteilt sich nach den Regeln der Solidarität (Art. 147 OR; BGE 129 III 702 E. 2.1 S. 704 mit Hinweisen).

2.2.3 Im Gegensatz zur Bürgschaft darf die Sicherung nicht das wesentliche Element im Rechtsgrund der Schuld aus Mitübernahme darstellen (BGE 129 III 702 E. 2.2 S. 705). Die akzessorische Bürgschaft unterscheidet sich von der kumulativen Schuldübernahme als selbständiger Verpflichtung indiziell darin, dass der sich Verpflichtende bei der Schuldübernahme, nicht aber bei der Bürgschaft regelmässig ein erkennbares eigenes Interesse am Geschäft hat, das zwischen dem Hauptschuldner und dem Gläubiger geschlossen wurde. Darin, dass bei der Bürgschaft ein solches Eigeninteresse fehlt und es sich um ein uneigennütziges Geschäft handelt, das typischerweise zur Sicherstellung einer Verpflichtung von Familienangehörigen oder engen Freunden eingegangen wird, liegt denn auch der Grund, dass sie besonderen Formvorschriften unterstellt wurde. Für die Qualifikation als Schuldmitübernahme genügt es nicht, wenn der Übernehmer nur irgend einen undefinierten Vorteil daraus zieht, dass er zugunsten des Hauptschuldners beiträgt. Er muss sich erkennbar aufgrund des gleichen Rechtsgrundes für den gleichen Vertrag wie der Hauptschuldner verpflichten wollen (BGE 129 III 702 E. 2.6. S. 710 f. mit Hinweisen).

2.3 Der Beschwerdeführer rügt zunächst, die Vorinstanz habe die Tragweite der Vereinbarung nach dem Vertrauensprinzip ermittelt, statt auf den tatsächlichen Willen der Parteien abzustellen.

2.3.1 Ziel der Vertragsauslegung ist es, in erster Linie den übereinstimmenden wirklichen Willen der

Parteien festzustellen (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR). Steht eine tatsächliche Willensübereinstimmung fest, bleibt für eine Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz kein Raum (BGE 132 III 626 E. 3.1 S. 632; 128 III 70 E. 1a S. 73). Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 133 III 61 E. 2.2.1 S. 67; 132 III 24 E. 4 S. 28, 268 E. 2.3.2 S. 274 f., 626 E. 3.1 S. 632, je mit Hinweisen).

2.3.2 Die Vorinstanz hält fest, ein übereinstimmender wirklicher Wille, eine Bürgschaft zu begründen, sei nicht behauptet. Ob diese Feststellung zutrifft kann das Bundesgericht nicht überprüfen, da es einerseits an einer hinreichend begründeten Rüge fehlt (Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f. mit Hinweisen) und andererseits an der Ausschöpfung des Instanzenzuges, da der Beschwerdeführer die Feststellung beim Kassationsgericht hätte beanstanden können. Auf die Vorbringen im Zusammenhang mit dem tatsächlichen Willen der Parteien ist nicht einzugehen.

2.4 Sodann ist der Beschwerdeführer der Auffassung, der Wortlaut der Vereinbarung spreche klar für eine Solidarbürgschaft und nicht für einen Schuldbeitritt. Zum einen stehe die entsprechende Vereinbarung unter dem Abschnitt Zahlungsmodalitäten, die Begründung der Kaufpreisschuld dagegen in einem anderen Abschnitt. Damit habe die Interzessionserklärung keinen direkten Bezug zur Begründung der Hauptpreisschuld. Ausserdem halte die Interzessionsklausel fest, der Beschwerdeführer solle "haften". Haften bedeute nicht unmittelbares Schulden, sondern Einstehen müssen für die schädigenden Auswirkungen eines Tuns oder Unterlassens. Der Begriff "solidarisch" deute lediglich an, dass sich das schädigende Ereignis darin erschöpfe, dass der Käufer den Kaufpreis nicht bezahle. Zudem sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer nicht Autor der strittigen Erklärung sei. Sofern der Wortlaut unklar sei, müsse sich dies die Beschwerdegegnerin nach dem Grundsatz in dubio contra stipulatorem entgegenhalten lassen.

2.4.1 Dass in Zweifelsfällen für Bürgschaft zu entscheiden ist, ergibt sich bereits aus der Notwendigkeit, den gesetzlichen Formvorschriften zum Durchbruch zu verhelfen (BGE 129 III 702 E. 2.5 S. 710 mit Hinweisen). Aus dem Wortlaut kann der Beschwerdeführer indessen, entgegen seiner Auffassung, nichts Eindeutiges zu seinen Gunsten ableiten. Selbst wenn man davon ausgeht, der Begriff "haften" bezeichne in der Regel nicht die Begründung einer eigenen Schuld, ist zu beachten, dass Bürgschaft wie kumulative Schuldübernahme oftmals auf identischen wirtschaftlichen Überlegungen beruhen, dass auch die kumulative Schuldübernahme vom Bestand der mitübernommenen Schuld abhängt und dass in jeder Schuldmitübernahme ein gewisser Sicherungseffekt liegt (BGE 129 III 702 E. 2.2 S. 705 mit Hinweisen). Selbst wenn der Wortlaut des Vertrages darauf hindeuten sollte, dass primär der Käufer den Kaufpreis zu bezahlen habe und der Beschwerdeführer nur für das Ausbleiben dieser Zahlung einstehen müsse, ergibt sich daraus nicht zwingend, dass eine Bürgschaft vorliegt, denn sowohl die Bürgschaft als auch die kumulative Schuldübernahme können der Sicherung der ursprünglichen Forderung dienen. Bei einer kumulativen Schuldübernahme darf lediglich die

Sicherung nicht das wesentliche Element im Rechtsgrund der Schuld aus Mitübernahme darstellen.

2.4.2 Wenn die Vorinstanz zur Abgrenzung der beiden Sicherungsmodalitäten darauf abstellt, ob der Beschwerdeführer mit der Übernahme eigene Interessen verfolgte, oder ob sein Verhalten uneigennützig war, ist dies nicht zu beanstanden. Damit stützt sie sich auf das zentrale Unterscheidungsmerkmal zwischen den beiden Rechtsinstituten (BGE 129 III 702 E. 2.6 S. 710 mit Hinweisen). Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, angesichts des aufgrund der gesamten Umstände erkennbaren Eigeninteresses des Beschwerdeführers habe die Beschwerdegegnerin darauf vertrauen dürfen, es liege eine Schuldübernahme vor.

2.5 Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, sie lasse jedes erkennbare Eigeninteresse des Beschwerdeführers am Geschäft für die Annahme eines Schuldbeitritts genügen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genüge aber nicht jedes wirtschaftliche Interesse, sondern es sei vielmehr erforderlich, dass der Übernehmer ein unmittelbares materielles Interesse hat, in das Geschäft einzutreten und es zu seinem eigenen zu machen, indem er, für die Gegenpartei erkennbar, direkt von der Gegenleistung des Gläubigers profitiere. Gestützt auf diese BGE 129 III 702 entnommene Formulierung macht der Beschwerdeführer geltend, er habe am Aktienkaufvertrag bestenfalls ein mittelbares und indirektes Interesse gehabt.

2.5.1 Die Vorbringen des Beschwerdeführers setzen sich mehr mit dem Wortlaut der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auseinander als mit deren Inhalt. Statt darzulegen, dass er uneigennützig handelt und am Vollzug des Geschäftes kein Eigeninteresse hat, diskutiert er die Frage, ob sein Interesse mittelbar oder indirekt sei. Mit dieser Argumentation verkennt er die Tragweite der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. In einem französischen Entscheid spricht das Bundesgericht nicht von einem "unmittelbaren materiellen" Interesse oder davon, dass der Übernehmer direkt von der Gegenleistung profitieren müsse, sondern hält vielmehr fest, die kumulative Schuldübernahme setze voraus, dass der Übernehmer die Verpflichtung des

ursprünglichen Schuldners zu seiner eigenen Sache und ein ausgesprochenes Eigeninteresse an der Erfüllung dieser Verpflichtung habe ("un intérêt propre et marqué à l'exécution de l'obligation") oder aus der Erfüllung persönlich einen Vorteil ziehe ("qu'il en retire personnellement un avantage"; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.191/1999 vom 22. September 1999, E. 1a, publ. in SJ I 2000 S. 305 ff., 307).

2.5.2 Materiell kommt den unterschiedlichen Formulierungen keine Bedeutung zu. Es geht in beiden Fällen darum, im Wesentlichen uneigennützig Geschäfte von der Verfolgung eigener Interessen abzugrenzen. Auch dem in der Regel uneigennützig handelnden Bürgen können aus der Bürgschaft Vorteile erwachsen. Zu denken ist etwa an das Wohlwollen des Schuldners, für den die Bürgschaft eingegangen wird. Erweisen sich diese undefinierten Vorteile bloss als mittelbare Folge des Sicherungsgeschäfts, ändert sich nichts am Schutzbedürfnis des Bürgen, zu dessen Gunsten die Formvorschriften bestehen. Ebensovienig entfällt das Schutzbedürfnis, wenn sich das Interesse des Hinzutretenden auf die uneigennützig Förderung der Interessen des ursprünglichen Schuldners oder des Gläubigers, dessen Forderung sichergestellt werden soll, beschränkt. Damit nach dem Vertrauensprinzip auf eine Schuldübernahme zu schliessen ist, muss der Übernehmende selbst ein auf das Geschäft gerichtetes Interesse haben.

2.5.3 Dies drückt die Rechtsprechung aus, indem sie ein unmittelbares materielles Interesse verlangt oder "un intérêt propre et marqué", oder dass der Übernehmende direkt von der Gegenleistung profitiert. Verfolgt der Übernehmer durch die Abwicklung des Vertrages eigene Ziele und werden diese dadurch, dass der Gläubiger der zu sichernden Forderungen seine Gegenleistung erbringt, verwirklicht, handelt er im Wesentlichen nicht uneigennützig. Er hat vielmehr ein unmittelbares materielles Interesse, in das Geschäft einzutreten und es zu seinem eigenen zu machen, um die von ihm verfolgten Zwecke zu erreichen, und er profitiert direkt von der Gegenleistung des Gläubigers. So verhält es sich im zu beurteilenden Fall.

2.5.3.1 Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat auch der Beschwerdeführer die Trennung von der Geschäftsführerin gewollt. Zudem war vorgesehen, die Hälfte der vom Käufer erworbenen Aktien auf den Beschwerdeführer zu übertragen. Diese Feststellungen binden das Bundesgericht in tatsächlicher Hinsicht (vgl. E. 1 hiervor). Der Beschwerdeführer ist mit seinem Vorbringen, er habe bloss in Erwägung gezogen, weitere Aktien vom Käufer zu erwerben, die Vorinstanz führe aber zu Recht nicht aus, dass sich diese nicht näher spezifizierte Absicht in irgendeiner Weise materialisiert hätte, nicht zu hören. Dass es sich beim vorgesehenen Erwerb von Aktien durch den Beschwerdeführer nur um eine vage Möglichkeit gehandelt hätte, geht aus dem angefochtenen Entscheid nicht hervor. Vielmehr ist erstellt, dass mit dem Geschäft einerseits die Trennung von der Geschäftsführerin vollzogen und andererseits die Basis für den Erwerb weiterer Aktien durch den Beschwerdeführer geschaffen werden sollte. Beides erfolgte im Interesse des Beschwerdeführers.

2.5.3.2 Der Beschwerdeführer und der Käufer verfolgten im Wesentlichen dieselben Ziele, nämlich die Trennung von der Geschäftsführerin und den Erwerb zusätzlicher Aktien. Nur wenn die Beschwerdegegnerin in Erfüllung des Kaufvertrags ihre Aktien übertrug, erreichten sie diese Ziele. Dem Beschwerdeführer ging es mithin nicht darum, uneigennützig dem Käufer den Erwerb zusätzlicher Aktien zu ermöglichen. Hat sich der Beschwerdeführer aber zur solidarischen Haftung für den Kaufpreis verpflichtet, um mit Rücksicht auf seine eigenen Geschäftsinteressen die personelle Zusammensetzung des Aktionariats zu beeinflussen und allenfalls seine eigene Beteiligung zu erhöhen, besass er ein unmittelbares materielles Eigeninteresse am Zustandekommen des Kaufvertrags. Der Beschwerdeführer zog aus der Gegenleistung der Beschwerdegegnerin direkt einen Vorteil, denn mit der Übertragung der Aktien erreichte er das Ziel, dass die Geschäftsführerin als Aktionärin ausschied, und schuf die Voraussetzungen für eine Erhöhung seiner Beteiligung. Dass er weiterhin nur Minderheitsaktionär blieb, vermag daran entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nichts zu ändern.

2.5.4 Da für die Beschwerdegegnerin erkennbar war, dass der Beschwerdeführer am Vollzug des Kaufvertrages im Wesentlichen ebenso interessiert war wie der Käufer selbst, musste sie, auch wenn in der Vereinbarung der Begriff "haften" verwendet wird, nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen, die für die Bürgschaft aufgestellten Formvorschriften zum Schutz vor uneigennützig ohne Eigeninteresse eingegangenen Bindungen fänden Anwendung. Es trifft im Übrigen nicht zu, dass nach dem angefochtenen Entscheid der Gläubiger, der statt einer Bürgschaft eine formlose Interzession annimmt, darauf vertrauen darf, der Interzedent habe ein genügendes materielles und unmittelbares Interesse am zu sichernden Rechtsgeschäft. Die Vorinstanz geht vielmehr zu Recht davon aus, bei erkennbarem materiellem und unmittelbarem Eigeninteresse des Interzedenten am zu sichernden Rechtsgeschäft müsse der Gläubiger nach Treu und Glauben nicht auf eine Bürgschaft schliessen, sofern sich weder aus dem Wortlaut der Vereinbarung noch aus den übrigen Umständen entsprechende Hinweise ergeben. Der angefochtene Entscheid ist diesbezüglich nicht zu beanstanden.

3.

Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Dezember 2007

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Corboz Luczak