

## S. 133 / Nr. 20 Obligationenrecht (d)

BGE 56 II 133

20. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. April 1930 i. S. Läubli u. Kons. gegen Erben Blattner.

Regeste:

Rechtliche Natur der Aberkennungsklage.

Berufung der Beklagten gegen ein die Klage «im Sinne der Motive» abweisendes Urteil; Beschwerde der Berufungskläger durch die nicht vollständige Abweisung der Klage. (Erw. 1.)

Der Rückgriff des Bürgen gegen einen Mitbürgen hängt nicht davon ab, ob er die Bürgschaft aus seinem eigenen Vermögen bezahlt hat, ausser wenn er sie aus dem Vermögen gerade des belangten Mitbürgen entrichtet hat. (Erw. 2 und 3.)

A. - Bei der öffentlichen Unterstützung der notleidenden Leih- und Sparkasse Ermatingen A.-G. verpflichteten sich ihre Verwaltungsräte, nämlich die heutigen Beklagten Läubli, Keller, Ribi und Pluer, sowie Heinrich Bügler, J. H. Debrunner, der Rechtsvorgänger des Beklagten Dr. Moosberger, und Adolf Blattner, der Rechtsvorgänger der Kläger, durch Vertrag vom 2. März 1921, persönlich und solidarisch gegenüber der Thurgauischen Kantonalbank für eine Forderung von 260000 Fr. bis zum Höchstbetrag von 50000 Fr. zu bürgen. Bei der 1928 abgeschlossenen Liquidation der Leih- und Sparkasse

Seite: 134

Ermatingen A.-G. erlitt die Thurgauische Kantonalbank auf dieser Forderung einen Verlust von mehr als 50000 Fr. Auf die Bitte der Bürgen setzte sie die Bürgschaftsschuld jedoch auf 35000 Fr. herab und forderte sie zur Zahlung bis Februar 1929 auf. Innert dieser Frist wurden die 35000 Fr. durch die Beklagten entrichtet. 10000 Fr. nahmen sie aus dem Liquidationserlös der Genossenschaft Leihkasse Ermatingen. Diese Genossenschaft war bei der Hilfsaktion für die Leih- und Sparkasse Ermatingen A.-G. mit Unterstützung des Kantons Thurgau und der Kantonalbank gegründet worden; als Genossenschafter gehörten ihr deren Verwaltungsräte an, und ihre Statuten bestimmten, dass die Mitgliedschaft durch Tod untergehe und dass ein allfälliger Liquidationserlös der Leih- und Sparkasse Ermatingen A.-G. zufallen solle. Die Organe der Leih- und Sparkasse Ermatingen A.-G. verzichteten jedoch vergleichsweise auf die Ausrichtung des Erlöses. Die übrigen für die Tilgung der Bürgschaftsschuld notwendigen 25000 Fr. wurden aus einem dem Bürgen Ribi unter Solidarbürgschaft der vier andern Beklagten durch die Kantonalbank gewährten Kredit beschafft; doch beabsichtigen die Beklagten, sich auch hierfür aus dem Liquidationsüberschuss der Genossenschaft zu decken, indem sie die an die Genossenschaft geschuldeten, noch ausstehenden Zahlungen eines Louis Sauter dazu verwenden wollen.

Nach der Tilgung der 35000 Fr. belangten die Beklagten die Kläger als Erben ihres verstorbenen Mitbürgen Adolf Blattner für einen Siebentel der bezahlten Summe, also für 5000 Fr. Gegen den Rechtsvorschlag der Kläger erteilte das Bezirksgerichtspräsidium Kreuzlingen am 13. Juni 1929 die provisorische Rechtsöffnung.

B. - Darauf haben die Kläger Aberkennungsklage erhoben.

C. - Das Bezirksgericht Kreuzlingen hat die Klage am 3. Oktober 1929 abgewiesen.

D. - Auf Appellation der Kläger hat das Obergericht

Seite: 135

des Kantons Thurgau durch Urteil vom 21. Januar 1930 die Aberkennungsklage in der Höhe von 1428 Fr. 60 Cts. geschützt, im Betrage von 3571 Fr. 40 Cts. im Sinne der Motive abgewiesen.

E. - Gegen dieses Urteil haben die Beklagten rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt und beantragt, die Klage sei vollständig und vorbehaltlos abzuweisen.

F. - Die Kläger und Berufungsbeklagten haben um Abweisung der Berufung und Bestätigung des obergerichtlichen Urteiles aus «formellen und materiellen Gründen» ersucht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Kläger haben gegenüber der Berufung zunächst geltend gemacht, das Obergericht habe ihre Klage im Betrage von 3571 Fr. 40 Cts. bereits im Sinne der Motive abgewiesen, gegen die Motive allein aber sei eine Berufung nicht zulässig. Da die Klage im Übrigen nur in der Höhe von 1428 Fr. 60 Cts. geschützt worden sei, fehle der erforderliche Streitwert, und auf die Berufung sei nicht einzutreten.

Der Streitwert von 4000 Fr. ist jedoch vorhanden, denn nach Massgabe der Rechtsbegehren sind von der letzten kantonalen Instanz 5000 Fr. streitig gewesen (OG Art. 59 Abs. 1), auch wenn

anzunehmen wäre, dass den Beklagten wegen der teilweisen Abweisung der Klage im Sinne der Motive die Berufung an das Bundesgericht nicht zustehe. Was die Kläger mit ihrer prozessualen Einrede geltend machen, ist in Wirklichkeit nicht das Fehlen des erforderlichen Streitwertes, sondern, dass die Beklagten durch die Abweisung der Klage im Betrag von 3571 Fr. 40 Cts. «im Sinne der Motive» nicht beschwert seien.

Die Vorinstanz ist zu der Auffassung gelangt, dass die Aberkennungsklage, soweit sie auf einen Siebentel der nur vorläufig durch die Beklagten bezahlten 25000 Fr. gerichtet ist, zur Zeit zwar nicht begründet, dass den Klägern

Seite: 136

jedoch eine Rückforderung zu gewähren sei, sobald und in dem Masse, als sie sich für ihre Aufwendungen von 25000 Fr. aus den Eingenängen Sauters decken können. Aus diesem Grunde hat sie die Aberkennungsklage teilweise im Sinne der Motive abgewiesen. Die Aberkennungsklage ist jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes keine gewöhnliche Feststellungsklage, durch die ein Erkenntnis über den Bestand oder Nichtbestand einer Forderung in dem durch das kantonale Prozessrecht zu bestimmenden Zeitpunkt verlangt wird, sondern ihr Wesen ist durch das Bundesrecht festgelegt. Im Aberkennungsprozess ist ausschliesslich zu entscheiden, ob bei Erlass des Zahlungsbefehls die in Betreuung gesetzte Forderung zu Recht und ob ein Recht bestand, sie auf dem Betreuungsweg geltend zu machen, m. a. W., ob der Zahlungsbefehl begründet war. (Vgl; das Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. März 1915 i. S. Cubasch c. Martin, BGE 41 III S. 157). Wenn das Obergericht zum Ergebnis kam, die Forderung der Beklagten von 3571 Fr. 40 Cts. sei zur Zeit des Zahlungsbefehls fällig und begründet gewesen, hätte es die Aberkennungsklage in dieser Höhe schlechthin, nicht im Sinne der Motive, abweisen sollen und dürfen. Wenn es das getan hätte, könnte auf die Berufung wegen mangelnder Beschwerung der Beklagten durch das angefochtene Urteil teilweise nicht eingetreten werden, und das obergerichtliche Urteil hätte wegen der rechtlichen Natur des Aberkennungsprozesses, trotz der allgemeinen Fassung des die Klage abweisenden Dispositivs, einer spätern Rückforderung der Kläger nicht als rechtskräftig entgegengehalten werden können.

Da das Obergericht die Klage jedoch nicht überhaupt abgewiesen hat, fragt es sich, ob die Beklagten ihre Berufung ausser gegen die Gutheissung der Aberkennungsklage im Betrage von 1428 Fr. 60 Cts. auch gegen die Abweisung der Klage bloss im Sinne der Motive richten können. Es ist den Klägern zuzugeben, dass die Berufung

Seite: 137

nur statthaft ist, wenn und insoweit als der Berufungskläger durch das Dispositiv des angefochtenen Urteils, nicht bloss durch die Motive beschwert, ist. (Vgl. Th. WEISS, Die Berufung an das Bundesgericht in Zivilsachen, S. 80 ff.) Da das ein bundesrechtlicher Satz ist, steht es dem Bundesgerichte zu, zu prüfen, was unter einer nur gegen die Motive gerichteten Berufung zu verstehen sei und wann ein Berufungskläger auch durch das Dispositiv des von ihm angefochtenen Urteils beschwert ist.

Eine Berufung ist jedoch nicht jedes Mal dann gegen die Motive gerichtet, wenn im Dispositiv des angefochtenen Urteils die Motive angerufen werden. Durch die Verweisung treten die Motive nicht an die Stelle des Dispositives, sondern sie werden zur Ergänzung herangezogen. Die Gutheissung oder Abweisung einer Klage im Sinne der Erwägungen ist ein Notbehelf der Urteilsredaktion; es soll ein langes, schwerfälliges, die Erwägungen wiederholendes Dispositiv dadurch ersetzt werden, dass kurzerhand auf das schon in den Motiven Gesagte verwiesen wird. Dadurch werden die Motive in dem Umfange, als darauf verwiesen wird, zum Bestandteil des Dispositives und ein Rechtsmittel, das sich gerade gegen den in den Motiven enthaltenen Sinn des Dispositives richtet, ist in Wirklichkeit gegen dieses gerichtet. Es bleibt im einzelnen Fall immer noch zu prüfen übrig, ob der Beklagte, wenn die Klage im Sinne der Motive abgewiesen wird, und der Kläger, wenn sie im Sinne der Motive gutgeheissen wird, durch das aus den Motiven in bestimmter Weise ergänzte Dispositiv wirklich beschwert ist, oder ob das Urteil im Ergebnis seinem Antrag entspricht, nicht aber in der Begründung. Wenn im vorliegenden Fall das Dispositiv des obergerichtlichen Urteils statt durch eine Verweisung in sich geschlossen abgefasst worden wäre, hätte es dahin gelautet, dass die Klage für 3571 Fr. 40 Cts. so lange abgewiesen werde, als die Beklagten nicht durch eine Deckung aus den Zahlungen Sauters ganz oder teilweise rückerstattungspflichtig

Seite: 138

würden, was mit der rechtlichen Natur eines Aberkennungsurteiles allerdings, wie schon betont wurde, im Widerspruch steht. Ohne Zweifel sind nun die Beklagten trotz vorläufiger Abweisung der Klage auch durch diesen Teil des Urteils beschwert, denn ihr Antrag ging auf Abweisung der Klage schlechthin. Sie verneinen eine spätere Rückerstattungspflicht wegen allfälliger Eingenänge von Louis Sauter, und es ist für sie nicht einerlei, dass das Obergericht diese Rückerstattungspflicht in sein

Urteilsdispositiv aufgenommen hat. Schliesslich kann dem Teil des angefochtenen Erkenntnisses, der die Klage für 3671 Fr. 40 Cts. im Sinne der Erwägungen abgewiesen hat, auch die Natur eines letztinstanzlichen kantonalen Haupturteiles (OG Art. 58 Abs. 1) nicht abgesprochen werden, denn es handelt sich hier um eine ähnlich beschränkte Klageabweisung, wie bei einer Abweisung «zur Zeit» gegen die das Bundesgericht die Berufung gemäss OG Art. 53 Abs. 1 schon in seinem Urteil i. S. Société Electrothermique Buchs-Zurich c. Comptoir d'Escompte de Genève S. A. (BGE 47 II S. 348 ff.) zugelassen hat.

Es fragt sich immerhin noch, ob die Beklagten nicht deshalb durch das angefochtene Urteil, soweit es die Klage abgewiesen hat, unbeschwert seien, weil es als Aberkennungsurteil überhaupt nicht über eine spätere Rückerstattungspflicht befinden konnte, sodass sie in einer später durch die Kläger gegen sich gerichteten Betreibung für den Rückerstattungsanspruch dessen Rechtskraft nicht zu fürchten gehabt hätten. Das trifft zu. Allein auch eine hängige Betreibung kann nur fortgesetzt und zu Ende geführt werden, soweit die Aberkennungsklage abgewiesen worden ist. Die Beklagten haben daher ein Interesse daran, dass die durch die Vorinstanz in das Urteil aufgenommene Rückerstattungspflicht nicht geschützt werde, damit die Vollstreckung ungehemmt vor sich gehen kann.

Aus diesen Gründen ist auf die ganze Berufung einzutreten.

Seite: 139

2.- Der Rückgriff des Bürgen, der dem Gläubiger die verbürgte Schuld bezahlt hat, gegen die Mitbürgen, ist rechtlich gleich geartet, wie der Regress des zahlenden Solidarschuldners gegen seine Mitschuldner gemäss OR Art. 148 Abs. 2. Besteht kein Auftrag der Mitbürgen zur Zahlung, so handelt der zahlende Bürge als Geschäftsführer ohne Auftrag der Mitbürgen. Seine Ansprüche gegen diese werden durch OR Art. 497 geordnet.

Es besteht im vorliegenden Fall kein Zweifel, dass die Beklagten der Kantonalbank die Bürgschaftsschuld bezahlt haben, die sie und die andern Bürgen durch den Vertrag vom 2. März 1921 eingegangen waren, dass sie also eine Leistung gemacht haben, die nach Art. 497 OR grundsätzlich zum Rückgriff gegen die Mitbürgen berechtigt. Daran wird auch durch den Umstand nichts geändert, dass die Quittung für die zunächst bezahlten 10000 Fr. durch die Kantonalbank am 4. März 1929 an die Genossenschaft Leihkasse Ermatingen ausgestellt worden ist, aus deren Liquidationserlös die Zahlung erfolgt ist, nicht an die Beklagten, denn auch in dieser Quittung steht ausdrücklich, dass die Zahlung zur Tilgung der genannten Bürgschaftsschuld geschehen sei. Die Vorinstanz hat den anteilmässigen Rückgriff für diese 10000 Fr. deshalb versagt, und die Aberkennungsklage im Betrage von 1428 Fr. 60 Cts. geschützt, weil die Zahlung nicht aus dem Vermögen der Beklagten, sondern aus dem der Genossenschaft erfolgt sei. Dem gesetzlichen Rückgriffsanspruch liege der gerechte Gedanke, dass der Bürge durch den Rückgriff keinen Gewinn machen solle, dass ihm durch die Mitbürgen nur ersetzt werden solle, was er dem Gläubiger aus seinem eigenen Vermögen habe zahlen müssen. Dieser Auffassung kann nicht beigepröft werden. Entscheidend ist, dass ein Bürge bezahlt hat, und gleichgültig ist grundsätzlich, aus wessen Vermögen er bezahlt hat. Wenn er statt aus seinem eigenen aus fremdem Vermögen bezahlt hat, sind die sich daraus ergebenden Beziehungen zu dem fremden

Seite: 140

Vermögensherr ohne Belang in seinem Verhältnis zu den Mitbürgen. Hat er fremde Mittel in rechtswidriger Weise verwendet, so erzielt er durch den Rückgriff keinen Gewinn, denn gegenüber dem geschädigten Dritten ist er ersatzpflichtig. Hat er fremde Mittel auf rechtmässige Weise gebraucht, so kann darin eine Zuwendung des Dritten liegen, die gerade ihm und nicht den Mitbürgen zukommen soll, sodass die Zahlung in Wirklichkeit aus seinem, durch die Zuwendung vergrösserten Vermögen erfolgt ist, oder er kann, wenn eine unentgeltliche Zuwendung nicht vorliegt, mit einer entsprechenden Schuld belastet werden sein, sodass er durch den Regress wiederum keinen Gewinn erzielt.

Im vorliegenden Fall kann den Beklagten der Rückgriff auf die Kläger für 1428 Fr. 60 Cts. also nicht deshalb verweigert werden, weil die Beklagten zur Zahlung der Bürgschaftsschuld 10000 Fr. aus dem Vermögen der Genossenschaft Leihkasse Ermatingen verwendet haben, und es kann den Klägern auch nicht aus diesem Grunde eine Rückforderung zugestanden werden, soweit die Beklagten sich für ihre eigene Aufwendung von 25000 Fr. aus den Zahlungen Sauters wieder erholen können.

3.- Eine Ausnahme von der Regel, dass es gleichgültig ist, aus wessen Vermögen der Bürge bezahlt hat, besteht nur dann, wenn es Vermögen gerade des Mitbürgen gewesen ist, den er belangt. In einem solchen Fall würde der Rückgriff allerdings einen unzulässigen Gewinn darstellen, und die Rückgriffsklage könnte nicht geschützt werden, sei es, dass man die Verrechnung zulässt, sei es, dass man den Regress überhaupt versagt. Es ist daher in casu zu prüfen, ob die Kläger am Liquidationserlös der Genossenschaft Leihkasse Ermatingen als Erben des Genossenschafters Adolf

Blattner beteiligt waren und in welchem Betrage sie allenfalls Rechte daran hatten