

S. 231 / Nr. 36 Obligationenrecht (d)

BGE 60 II 231

36. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Juli 1934 i. S. Solothurner Handelsbank A. G. gegen Walther und Konsorten.

Regeste:

Bürgschaft: Das Wegfallen eines Mitbürgen wegen absichtlicher Täuschung desselben bei Eingehung der Bürgschaft ist dem tatsächlichen Fehlen einer Verpflichtung des vorausgesetzten Mitbürgen nach Art. 497 Absatz 3 OR gleichzusetzen.

Aus dem Tatbestand:

Die Solothurner Handelsbank A. G. gewährte dem Schneider Kretz einen Kontokorrentkredit von 16000 Fr., für den Walther, Winiker, Häfliger, Wechsler und Gemperle die Solidarbürgschaft übernahmen. Da der Hauptschuldner seinen Verpflichtungen nicht nachkam, gelangte die Bank an die Bürgen. Während das Vorgehen gegen Wechsler praktisch resultatlos blieb, leisteten die übrigen 4 Bürgen Zahlungen. In der Folge focht der Bürge Gemperle jedoch den Bürgschaftsvertrag wegen Täuschung an, da ihm verschwiegen worden sei, dass Wechsler schon zur Zeit der Bürgschaftsübernahme zahlungsunfähig war.

Seite: 232

Das Obergericht des Kantons Solothurn schützte diesen Standpunkt, erklärte die Bürgschaft als unverbindlich für Gemperle und verurteilte die Bank zur Rückerstattung der von ihm bereits geleisteten Zahlungen. Dieser Entscheid wurde rechtskräftig. Daraufhin erhoben die drei andern Bürgen Walther, Winiker und Häfliger auf Grund von Art. 497 Absatz 3 OR Klage auf Rückerstattung ihrer Bürgschaftszahlungen. Diese Klage ist vom Bundesgericht in Bestätigung des Urteils des Obergerichts des Kantons Solothurn geschützt worden.

Aus den Erwägungen:

2.- Nach Art. 497 Abs. 3 OR wird ein Bürge befreit, wenn er die Bürgschaft eingegangen ist in der dem Gläubiger erkennbaren Voraussetzung, dass sich neben ihm für die gleiche Hauptschuld noch andere Bürgen verpflichten werden. Hier liegt die Sache nun allerdings nicht so, wie es dem Wortlaut der in Frage stehenden Bestimmung entspräche, dass Gemperle als Bürge in Aussicht genommen worden war, dann aber die Bürgschaft nicht einging. Er hat vielmehr die Bürgschaft vorerst übernommen; in der Folge hat er jedoch diesen Vertrag wegen Täuschung angefochten und ist in diesem Standpunkt durch rechtskräftiges Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn geschützt worden. Damit ist seine Bürgschaftsverpflichtung dahingefallen, und zwar mit Wirkung ex tunc; denn die einseitige Unverbindlichkeit verwandelt sich mit deren Geltendmachung in eine absolute, von Anfang an wirksame Nichtigkeit (OSER-SCHÖNENBERGER, Anm. 27 zu Art. 31 OR). Dieser Fall muss nach dem Sinn und Zweck des Art. 497 Abs. 3 OR dem tatsächlichen Fehlen einer Verpflichtung des vorausgesetzten Mitbürgen gleichgesetzt werden, wie das Bundesgericht bereits entschieden hat für den Fall der Ungültigkeit der Bürgschaft eines Mitbürgen wegen Bürgschaftsuntüchtigkeit (BGE 59 II S. 30 ff.).

Das die Unverbindlichkeit der Bürgschaft Gemperles

Seite: 233

feststellende Urteil wirkt für den vorliegenden Prozess präjudiziell. Der Versuch der Beklagten, die Frage nach der materiellen Richtigkeit jenes Entscheides heute wieder aufzurollen, ist unstatthaft und auch praktisch wertlos. Selbst wenn nämlich das Bundesgericht zum Schlusse käme, dass der Beklagten in jenem Urteil zu Unrecht der Vorwurf der absichtlichen Täuschung gemacht worden sei, so vermöchte dies doch nichts daran zu ändern, dass die Bürgschaftsverpflichtung Gemperles endgültig weggefallen ist. Die Rechtskraft des Dispositivs jenes Entscheides bliebe nach wie vor bestehen. Gerade dieses Moment aber ist es, auf das es für den vorliegenden Prozess entscheidend ankommt: Für die Anwendbarkeit des Art. 497 Abs. 3 ist die tatsächliche Nichtexistenz der Bürgschaftsverpflichtung eines vermeintlichen Mitbürgen massgebend, ohne Rücksicht auf den Grund, aus dem diese Bürgschaft nicht vorhanden ist