

S. 14 / Nr. 4 Obligationenrecht (d)

BGE 63 II 14

4. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Februar 1937 i. S. Spar- und Leihkasse Huttwil A.-G. gegen Steuri und Konsorten.

Seite: 14

Regeste:

Geschäftsübernahme mit Aktiven und Passiven: Wirkung auf Bürgschaften des Altschuldners. Berechnung der Frist des Art. 181 OR bei auf Kündigung gestellten Forderungen. Zustimmung des Bürgen zur Schuldübernahme durch konkludentes Verhalten. OR Art. 181, 178.

Aus dem Tatbestand:

Am 3. November 1930 gewährte die Klägerin, die Spar- und Leihkasse Huttwil A.-G., der Kommanditgesellschaft Steiger & Cie ein Darlehen von Fr. 20000.-, sichergestellt durch ein Pfandrecht auf der Liegenschaft der Schuldnerin, sowie durch eine Solidarbürgschaft der Bürgschaftsgenossenschaft des bernischen Gewerbes für Fr. 7000.- und eine Solidarbürgschaft des F. Steuri und des A. Bühler für Fr. 13000.-. Am 30. Mai 1932 wurde die Kommanditgesellschaft Steiger & die im Handelsregister gelöscht und die Aktiven und Passiven derselben von der neugegründeten Steiger & Cie A.-G. übernommen; die öffentliche Bekanntmachung der Geschäftsübernahme

Seite: 15

erfolgte im Schweiz. Handelsamtsblatt vom 4. Juni 1932. Am 20. Mai 1933 geriet die Steiger & Cie A.-G. in Konkurs. Die Klägerin stellte den Bürgen die Einladung zur Gläubigerversammlung zu mit der Aufforderung, ihre Interessen selbst zu wahren. Die Bürgen nahmen an der Gläubigerversammlung teil. Am 24. Oktober 1933 schrieb ferner Notar M. an die Klägerin, er ersuche sie im Auftrag der Bürgen der Firma Steiger & Cie A.-G. um eine genaue Aufstellung der der Klägerin auf den Hypotheken geschuldeten Kapitalzinse und Kosten.

Die Klägerin kam im Konkurs der Steiger & Cie A.-G. mit rund Fr. 20000.- zu Verlust. Sie belangte daher die Bürgen. Der Appellationshof Bern wies ihre Klage ab. Das Bundesgericht heisst die Berufung der Klägerin hiegegen grundsätzlich gut.

Aus den Erwägungen:

4.- Durch die Geschäftsübernahme mit Aktiven und Passiven im Sinne von Art. 181 OR ging die Darlehensschuld der Firma Steiger & Cie auf die neugegründete Aktiengesellschaft über; dagegen haftete die alte Schuldnerin von Gesetzes wegen noch während 2 Jahren solidarisch mit der neuen Schuldnerin weiter. Während der 2 jährigen Frist des Art. 181 ist die Schuldübernahme somit kumulativ. Dies hat zur Folge, dass während dieser Frist auch die Bürgen des alten Schuldners weiterhaften. Denn Art. 178 OR, wonach bei einer Schuldübernahme die Bürgen dem Gläubiger nur weiterhaften, wenn sie der Schuldübernahme zugestimmt haben, bezieht sich selbstverständlich nur auf die privative, nicht dagegen auf die kumulative Schuldübernahme, da bei dieser ja die Rechtslage des Bürgen nicht verschlechtert, sondern gegenteils verbessert wird (BECKER, Anm. 4 zu Art. 178 OR). Mit Ablauf der 2 Jahre des Art. 18 OR dagegen wird die Schuldübernahme zur privaten, und insoweit gelangt daher Art. 178 OR zur Anwendung: Der alte Schuldner wird frei, und für den neuen Schuldner haftet der Bürge

Seite: 16

nur, wenn er der Schuldübernahme zustimmt. Diese Zustimmung kann mit Rücksicht auf die besondere Ordnung des Art. 181 OR innerhalb der zweijährigen Frist formlos erfolgen; denn selbst wenn man mit der herrschenden Meinung annimmt, dass die Zustimmung, um formlos gültig zu sein, spätestens gleichzeitig mit der Schuldübernahme erklärt werden müsse (BECKER, Anm. 9, OSER-SCHÖNENBERGER, Anm. 10 zu Art. 178 OR; BGE 60 II S. 333), so ist im Sonderfalle des Art. 181 die Zustimmung immer rechtzeitig, wenn sie innerhalb der 2 Jahre erfolgt, bevor die kumulative Schuldübernahme zur privaten wird.

5.- Es fragt sich daher, ob im vorliegenden Fall die Bürgen eine solche Zustimmungserklärung, sei es auch nur durch konkludentes Verhalten, vor dem 4. Juni 1934 abgegeben haben. An diesem Datum nämlich war die zweijährige Frist des Art. 181 OR zu Ende. Denn wie die Vorinstanz zutreffend entschieden hat, beginnt die Frist bei einer auf Kündigung gestellten Forderung mit dem Tage zu laufen, auf welchen die Kündigung nach der Geschäftsübernahme erstmals hätte erfolgen können; dieser Tag war hier der 4. Juni 1934, da nach den Vertragsbestimmungen die Darlehensgeberin nach

Ablauf eines Jahres seit Vertragsschluss das Darlehen jederzeit ohne Kündigung einfordern konnte. Zur Begründung ihrer Auffassung hat die Vorinstanz die für den Beginn der Verjährung bei auf Kündigung gestellten Forderungen geltende Regel des Art. 130 Abs. 2 OR herangezogen. Zu Unrecht glaubt die Klägerin hiegegen etwas ableiten zu können daraus, dass es sich hier nicht um eine Verjährung, sondern um eine Befristung handelt. Hier wie dort ist die Überlegung massgebend, dass der Gläubiger nicht schon durch blosse Untätigkeit dem Verlust eines Rechtes entgehen soll. Diese Lösung rechtfertigt sich aber auch aus einem andern Grunde: Die Weiterhaftung des alten Schuldners nach Art. 181 OR bildet das Korrelat dazu, dass der Gläubiger gegen die Schuldübernahme als solche keine

Seite: 17

Einsprache erheben kann. Es soll ihm daher Gelegenheit geboten werden, innert der zwei Jahre gegen den alten Schuldner vorzugehen, indem er die fällige oder fällig werdende Forderung bei diesem eintreibt. Wenn er nun bei einer auf Kündigung gestellten Forderung die Kündigung unterlässt, so hat das seinen Grund offenbar darin, dass er den neuen Schuldner als sicher genug betrachtet. Er stimmt also durch sein Verhalten der Schuldübernahme zu, und damit entfällt auch die innere Berechtigung für eine weitere Haftung des alten Schuldners. Von diesem Zeitpunkt an soll deshalb der Gläubiger das Risiko für die Forderung allein tragen müssen. Auf Grund derselben Überlegung hat denn auch das Bundesgericht erst kürzlich, in BGE 61 II S. 104, bei der Abtretung einer auf Kündigung gestellten Forderung die Gewährleistung für die Einbringlichkeit derselben, Art. 171 Abs. 2 OR, in gleicher Weise eingeschränkt.

6.- Eine stillschweigende Zustimmung zur Schuldübernahme ist im vorliegenden Fall nun in der Tat darin zu erblicken, dass die Bürgen an der Gläubigerversammlung im Konkurs teilnahmen und dass Notar Morgenthaler in ihrem Namen bei der Klägerin um eine Aufstellung über die geschuldeten Kapitalzinse und Kosten nachsuchte. Zwar hatten sie mit Rücksicht auf ihre Haftung während der 2 Jahre des Art. 181 OR, die ja noch nicht abgelaufen waren, ebenfalls ein Interesse an einer bestmöglichen Verwertung der Liegenschaft, welche neben ihnen für das Darlehen haftete, so dass ihre Teilnahme an der Gläubigerversammlung auch beim Fehlen einer Zustimmungsabsicht zur Schuldübernahme ihre Berechtigung gehabt hätte. Allein dadurch, dass sie sich in dieser Weise in den Konkurs einmischten, ohne zugleich zu erklären, dass dies ausschliesslich zur Wahrung ihrer Interessen als Bürgen der Altschuldnerin geschehe, erweckten sie bei der Klägerin den Eindruck, dass sie der Schuldübernahme zustimmten. Ihre Berufung darauf, dass sie damals der rechtsirrtümlichen Meinung gewesen seien, auch für die

Seite: 18

neue Schuldnerin zu haften, kann entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht gehört werden. Denn dieses Verhalten war für die Klägerin offenbar insofern bestimmend, als sie es nun unterliess, sofort und direkt gegen die Bürgen vorzugehen. Hiezu wäre sie, da Solidarbürgschaft vorlag, befugt gewesen, ohne sich vorerst um die Wiedereintragung der gelöschten Kommanditgesellschaft bemühen zu müssen. Ob die Bürgen zu Recht oder Unrecht bei der Frage der Beschlussfähigkeit der Gläubigerversammlung nicht mitgezählt wurden, ist ohne Bedeutung, wie es auch unerheblich wäre, wenn sie zur Gläubigerversammlung überhaupt nicht zugelassen worden wären. Massgebend ist einzig und allein, dass ihre Absicht, an der Gläubigerversammlung teilzunehmen, den Rückschluss auf ihren Willen zur Zustimmung zur Schuldübernahme gestattete.

Unstichhaltig ist schliesslich auch, entgegen der Ansicht der Vorinstanz, der Einwand der Bürgen, sie hätten dem Notar Morgenthaler keinen Auftrag gegeben, den Brief vom 24. Oktober 1933 zu schreiben. Massgebend ist, dass die Bürgen den Notar mit der Besorgung der ganzen Angelegenheit, d. h. mit der Wahrung ihrer Interessen im Konkurs der Aktiengesellschaft, beauftragt hatten. Infolgedessen müssen sie nach der Regel von Art. 396 Abs. 2 OR seine Rechtshandlungen gegen sich gelten lassen