

S. 236 / Nr. 50 Obligationenrecht (d)

BGE 65 II 236

50. Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Dezember 1939 i. S. Crédit Agricole et Industriel de la Broye gegen Gäumann.

Seite: 236

Regeste:

Bürgschaft.

Schriftform, Art. 493 OR: Die Bürgschaftserklärung muss vom Bürgen persönlich unterzeichnet sein. In der Berufung auf einen nicht absichtlich herbeigeführten Formmangel liegt kein Rechtsmissbrauch, Art. 2 ZGB.

Cautionnement:

Forme écrite, art. 493 CO: La caution doit signer son engagement de sa propre main.

Elle n'abuse point de son droit en se réclamant d'un vice de forme qu'elle n'a pas occasionné à dessein.

Fideiussione:

Forma scritta, art. 493 CO: Il fideiussione deve firmare di propria mano l'atto di fideiussione.

Egli non abusa del suo diritto, invocando un vizio di forma da lui non occasionato intenzionalmente.

Aus dem Tatbestand:

Der Beklagte wird vom Kläger auf Bezahlung einer Bürgschaftsschuld belangt. Sowohl das Bezirksgericht Kreuzlingen wie das Obergericht des Kantons Thurgau haben die Klage abgewiesen, weil die Bürgschaftserklärung nicht vom Bürgen persönlich, sondern von seiner Ehefrau mit seinem Namen, ohne Angabe des Vertretungsverhältnisses, unterzeichnet worden war, was nach den Grundsätzen von Art. 12 /15 OR über die Eigenhändigkeit der Unterschrift nicht zulässig sei.

Das Bundesgericht weist die Berufung des Klägers ab.

Aus den Erwägungen:

1.- Die Frage, ob ganz allgemein ein Stellvertreter mit dem Namen des Vertretenen gültig unterzeichnen könne, braucht hier nicht entschieden zu werden. Für die Bürgschaft ist dies auf jeden Fall zu verneinen. Wohl ist die Bürgschaft nicht schlechthin ein stellvertretungsfeindliches Rechtsgeschäft. Wie das Bundesgericht schon entschieden hat, kann sich der Bürge beim Abschluss des Vertrages durch einen Dritten, z. B. den Hauptschuldner, vertreten lassen, indem er die unterzeichnete

Seite: 237

Bürgschaftserklärung diesem übergibt und durch ihn die Erklärung des Gläubigers, mit welcher der Bürgschaftsvertrag erst perfekt ist, entgegennehmen lässt (BGE 45 II 171). Die Unterzeichnung des Bürgscheines dagegen muss (entgegen der von BECKER in N. 2 zu Art. 492 OR im Anschluss an die deutsche Rechtsprechung geäusserten Auffassung) vom Bürgen persönlich vorgenommen werden. Dieses Erfordernis drängt sich auf wegen der Schutzfunktion, welche die Schriftlichkeit des Bürgschaftsversprechens, neben den verschiedenen andern zum Schutze des Bürgen aufgestellten Bestimmungen, zu erfüllen hat. Dass die Schriftlichkeit vor allem der Feststellung des Geschäftsabschlusses, des Geschäftsinhaltes und zur Beweissicherung zu dienen habe, wie der Kläger meint, ist nämlich nicht richtig. Die Schriftform bezweckt vielmehr in erster Linie, dem Bürgen die Tragweite seiner Verpflichtung vor Augen zu führen und ihn vor übereilten Bürgschaftsversprechen abzuhalten. Diese Schutzfunktion wäre aber illusorisch gemacht, wenn man die Abgabe der verpflichtenden Unterschrift auf dem Wege der Stellvertretung zuliesse, es sei denn, man wollte für die Vollmacht zur Bürgschaftseingehung ebenfalls die Schriftform verlangen, wie dies im Revisionsentwurf für das Bürgschaftsrecht (Art. 494 Abs. 3) tatsächlich der Fall ist. Da im vorliegenden Fall die Unterschrift nicht vom Bürgen persönlich stammt, ist somit mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Form eine Bürgschaft gar nicht zustande gekommen.

2.- In der Berufung auf den Formmangel kann nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht ein Rechtsmissbrauch erblickt werden, sofern die betreffende Partei den Mangel nicht absichtlich herbeigeführt hat, um ihn nachträglich geltend zu machen (BGE 54 II 331, 57 II 154). Dieser Ausnahmefall liegt hier jedoch nach der eigenen Darstellung des Klägers nicht vor. Danach wurde die Bürgschaftsurkunde nur deshalb von der Frau unterzeichnet, weil sie die schreibgewandtere ist.

Seite: 238

Ob diese Darstellung richtig sei oder diejenige des Beklagten, wonach seine Ehefrau unterzeichnete, weil er sich nicht zu Hause befunden habe, als der Hauptschuldner nach einigen nicht abschliessenden Vorbesprechungen zur Einholung der Bürgschaftsunterschrift erschienen sei, kann dahingestellt bleiben. Es genügt, dass eine absichtliche Herbeiführung des Formmangels nach der einen wie der andern Darstellung ausser Betracht fällt.

Fehlte dem Beklagten diese Absicht, so kann ihm auch nicht eine absichtliche Schädigung des Klägers zur Last gelegt werden. Dass er die von seiner Ehefrau mit seinem Namen unterzeichnete Bürgschaftserklärung an den Kläger abgehen liess, der dadurch zu der irrümlichen Annahme verleitet wurde, die Unterschrift stamme von ihm persönlich, ändert nichts. Der Beklagte war damals selber der Ansicht, dass dies der Gültigkeit der Bürgschaftsverpflichtung keinen Abbruch tue. Damit entfällt auch eine Haftung des Beklagten auf Grund von Art. 41 Abs. 2 OR, wegen Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise; denn eine derartige Schädigung muss, wie das Gesetz ausdrücklich erklärt und sich übrigens aus der Natur der Sache ergibt, absichtlich erfolgen