Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.154/2002/sch

Urteil vom 10. / 17. Dezember 2002
I. Zivilabteilung

Bundesrichterinnen und Bundesrichter Walter, Präsident,
Corboz, Klett, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler,
Gerichtsschreiber Widmer.

X._____,
Beklagter und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt
Dr. Beat Mathys, Zollikerstrasse 225, Postfach, 8034 Zürich,

gegen

Vermögensverwaltungs A._____ AG,
Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Werner Kamm, Höschgasse 33, Postfach 610, 8034 Zürich.

Factoringvertrag; Schuldübernahme/Bürgschaft,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 1. Zivilkammer, vom 7. März 2002.

Sachverhalt:
A.
Am 23. Dezember 1994 schloss die Vermögensverwaltungs A._____ AG (Klägerin) mit der B._____ AG (mittlerweile in Liquidation) einen Factoringvertrag. Darin zedierte die B._____ AG (im Folgenden als "Klientin" bezeichnet) der Klägerin alle Forderungen, denen Tätigkeiten zur Unternehmensberatung zugrunde liegen. Die Klientin hatte der Klägerin Kopien der von ihr erstellten Rechnungen zu übergeben, worauf die Klägerin ihr die Nettoforderungen abzüglich Factoring-Gebühr und Risikopauschale umgehend bezahlte. Der Vertrag sieht verschiedene Rückzessionsgründe vor. Unter anderem kann die Klägerin der Klientin nach Rücktritt vom Kaufvertrag Forderungen zurückzedieren, denen der Schuldner die Einrede des nicht oder nicht gehörig erfüllten Vertrages entgegensetzt oder die sonstwie begründet der Höhe oder dem Grunde nach beanstandet oder bestritten werden. Der Factoringvertrag wurde seitens der Klientin von X._____ als Mitglied des Verwaltungsrates unterzeichnet. Anschliessend an diese Unterschrift verpflichtete sich X._____ (Beklagter)

"ausserdem persönlich, kumulativ neben dem KLIENTEN, Ansprüche des FACTORS zu begleichen, die dem FACTOR aus diesem FACTORING-Vertrag gegenüber dem KLIENTEN zustehen, und zwar bis zur Höhe des in diesem Vertrag unter Punkt 1 angegebenen durchschnittlichen Monats-Umsatzes."
B.
Die Klägerin zedierte verschiedene Forderungen an die Klientin zurück, die jedoch die Rückvergütung verweigerte. Hierauf belangte die Klägerin die Klientin sowie den Beklagten vor Bezirksgericht Brugg auf Zahlung von Fr. 103'369.15 nebst Zins seit 1. Januar 1997 und von Fr. 12'220.45 für aufgelaufene Zinsen bis zu diesem Datum, wobei sie vom Beklagten Fr. 36'985.85 weniger forderte. Das Bezirksgericht Brugg verpflichtete die Klientin am 9. Mai 2000 in teilweiser Gutheissung der Klage, der Klägerin Fr. 112'112.40 nebst Zins zu bezahlen. Den Beklagten verpflichtete es, der Klägerin in solidarischer Haftbarkeit mit der Klientin Fr. 70'389.85 nebst Zins zu bezahlen.

Auf Appellation der Klientin und des Beklagten und Anschlussappellation der Klägerin hin bestätigte das Obergericht des Kantons Aargau am 7. März 2002 das bezirksgerichtliche Urteil mit Bezug auf die Verpflichtungen der Klientin im Wesentlichen. Den Beklagten verpflichtete es in solidarischer Haftbarkeit mit der Klientin, der Klägerin Fr. 33'000.– nebst Zins zu bezahlen. Im Weiteren wies es die Klage gegen ihn ab.
C.
Der Beklagte beantragt mit eidgenössischer Berufung, dieses Urteil aufzuheben, soweit damit die Klage gegen ihn gutgeheissen wurde, und die Klage vollumfänglich abzuweisen, soweit sie sich gegen ihn richtet. Eventualiter sei die Streitsache an das Obergericht zurückzuweisen. Ausserdem verlangt er, von der solidarischen Haftung im Umfang von Fr. 1'885.– für die der Klientin auferlegten Gerichtskosten befreit zu werden.

Die Klägerin schliesst auf Abweisung der Berufung und führt Anschlussberufung mit den Anträgen, den Beklagten solidarisch mit der Klientin zu verpflichten, Fr.70'389.85 nebst Zins zu bezahlen. Der Beklagte beantragt Abweisung der Anschlussberufung, eventuell die Rückweisung der Streitsache an das Obergericht.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Soweit sich das Urteil des Obergerichts gegen die Klientin richtet, ist es unangefochten geblieben. Entgegen dem Antrag der Klägerin erübrigt es sich, davon ausdrücklich Vormerk zu nehmen, zumal sie insoweit bereits über eine Rechtskraftbescheinigung verfügt.
2.
Da die Klägerin in Vaduz/FL ansässig ist, liegt ein internationaler Rechtsstreit vor. Die Parteien haben den Vertrag schweizerischem Recht unterstellt und damit eine Rechtswahl getroffen (Art. 116 IPRG). Die Anwendung von schweizerischem Recht wird denn auch von keiner Partei in Frage gestellt.

I. Hauptberufung: Teilurteil vom 10. Dezember 2002 (Sitzung)
3.
Der Beklagte rügt mit der Berufung einzig, das Obergericht habe seine im Vertrag vom 23. Dezember 1994 eingegangene persönliche Verpflichtung zu Unrecht als kumulative Schuldübernahme und nicht als Bürgschaft qualifiziert, die mangels Einhaltung der Formvorschriften ungültig sei.
3.1 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 tritt zu dieser hinzu. Notwendigerweise hängt sie sodann in Bestand und Inhalt von ihr ab; die Bürgschaft ist akzessorisch. Sie sichert die Zahlungsfähigkeit des Schuldners oder die Erfüllung eines Vertrages (BGE 113 II 334 E. 2a; 111 II 279 E. 2b).

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 (BGE 113 II 434 E. 2 S. 435 f. mit Hinweis; Urteil 4C.191/1999 vom 22. September 1999, E. 1a, publ. in: SJ 2000 I S. 305; Weber, Zürcher Kommentar, N. 89/94 zu Art. 111 OR; Spirig, Zürcher Kommentar, N. 281 in Vorbem. zu Art. 175 - 183 OR; Pestalozzi, Basler Kommentar, N. 32 zu Art. 111 OR). Sie ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, in Art. 143 OR aber als rechtliche Gestaltungsmöglichkeit vorausgesetzt. Die kumulative Schuldübernahme hängt 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 der Übernahmevertrag bei Wegfall der Hauptschuld dahinfällt, beurteilt sich nach den Regeln der Solidarität (Art. 147 OR). Die Tilgung der übernommenen Schuld bewirkt den Untergang der Mitverpflichtung. Der Gläubiger kann gegenüber jedem Schuldner über seine Forderung unabhängig verfügen. Grundsätzlich
berührt ein Erlass der Forderung gegenüber dem bisherigen Schuldner die Verpflichtung des kumulativen Übernehmers nicht. Auch Kündigung und Mahnung wirken nur gegenüber jenem Schuldner, gegen den sie der Gläubiger ausgesprochen hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.218/1995 vom 9. Juli 1996, E. 2a mit Hinweisen; Tschäni, Basler Kommentar, N. 2 zu Art. 176 OR).

Bürgschaft wie kumulative Schuldübernahme bewirken eine Verstärkung der Position des Gläubigers und beruhen oftmals auf identischen wirtschaftlichen Überlegungen. Sie unterscheiden sich indes namentlich in den Formerfordernissen, indem die Schuldübernahme formfrei gültig, die Bürgschaft dagegen formgebunden ist. Die Abgrenzung von Bürgschaft und Schuldmitübernahme ist fliessend. Auszugehen ist in rechtlicher Hinsicht davon, dass Inhalt und Rechtsgrund der Bürgenschuld von denjenigen der Hauptschuld verschieden sind, wogegen der Mitübernehmer sich gleich dem ursprünglichen Schuldner verpflichtet, diesem als Gesamtschuldner beitritt (Hans Reichel, Die Schuldmitübernahme, München 1909, S. 68 ff.). Rechtsgrund der Verpflichtung ist im ersten Fall das Einstehen für die Leistungsfähigkeit des Hauptschuldners, im zweiten die eigenständige Befriedigung des Gläubigers (Urteil vom 9. Juli 1996, a.a.O., E. 2b).

Zur Abgrenzung von selbständigen und akzessorischen Verpflichtungen hat die Rechtsprechung verschiedene Indizien entwickelt, denen für sich allein allerdings keine entscheidende Bedeutung zukommt (BGE 128 III 295 E. 2d/bb S. 303). Ein Indiz für ein selbständiges Sicherstellungsversprechen in Form einer kumulativen Schuldübernahme ist, dass der Garant ein eigenes Interesse am Geschäft hat, für das die Sicherstellung erfolgt, und daher in das Geschäft eintritt, indem er sich selbständig neben dem Hauptschuldner verpflichtet (BGE 125 III 305 E. 2b S. 309; 111 II 276 E. 2b S. 280; Urteil vom 22. September 1999, a.a.O., E. 1a; Weber, a.a.O., N. 93 f. zu Art. 1 OR; Pestalozzi, a.a.O., N. 32 zu Art. 1 OR S. 645).
3.2 Die Vorinstanz hat vorliegend keine Feststellungen darüber getroffen, ob die Parteien tatsächlich eine Bürgschaft oder eine kumulative Schuldübernahme vereinbaren wollten (Art. 18 OR). Für die Auslegung des Vertrages ist deshalb das Vertrauensprinzip massgebend. Danach sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 127 III 248 E. 3f S. 255; 126 III 119 E. 2a S. 120, je mit Hinweisen). Das Bundesgericht überprüft diese objektivierte Auslegung von Willenserklärungen im Berufungsverfahren als Rechtsfrage (BGE 127 III 248 E. 3a S. 253 mit Hinweisen), wobei es an Feststellungen des kantonalen Richters über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden ist (Art. 63 Abs. 2 OG; BGE 125 III 435 E. 2a/aa S. 436; 123 III 165 E. 3a S. 168; 121 III 414 E. 2a S. 418 mit Hinweisen).

Davon ausgehend, dass die gewählten Bezeichnungen von den Vertragsparteien gewöhnlich in ihrer objektiven Bedeutung verwendet werden und den korrekten Sinn der Erklärung wiedergeben, hat ein klarer Wortlaut bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln. Auch wenn der Wortlaut auf den ersten Blick klar erscheint, darf es allerdings nicht bei einer reinen Wortauslegung sein Bewenden haben. So kann sich aus den anderen Vertragsbestimmungen, aus dem von den Parteien verfolgten Zweck und aus weiteren Umständen ergeben, dass der Wortlaut der strittigen Bestimmung nicht genau den Sinn der Vereinbarung unter den Parteien wiedergibt (BGE 128 III 265 E. 3a; 127 III 444 E. 1b S. 445). Dementsprechend misst die Rechtsprechung dem Umstand, dass die Parteien präzise juristische Bezeichnungen verwendet haben, für sich allein keine entscheidende Bedeutung zu. Insbesondere darf nicht ohne weitere Prüfung auf einen entsprechenden Wortlaut abgestellt werden, wenn die verpflichtende Partei eine ausländische Person ist oder die Willenserklärung von ihr in einer Fremdsprache abgegeben wurde. Gegenüber geschäftserfahrenen, im Gebrauch von Fachbegriffen gewandten Personen kann allerdings eine strikte Auslegung nach
dem Wortlaut angezeigt sein (vgl. BGE 125 III 305 E. 2b/c S. 308 f.; 113 II 434 E. 2c und 3a S. 438).
3.3 Die Vorinstanz erwog, der im Wortlaut verwendete Ausdruck "kumulativ", der gemäss Duden "anhäufend" bedeute, dürfte dem juristischen Laien vertraut sein und bei ihm im Zusammenhang mit Schuldverpflichtungen die Vorstellung einer neben die ursprüngliche Schuld tretende Verbindlichkeit wecken. Daher sei von einer kumulativen Schuldübernahme auszugehen.

Damit hat die Vorinstanz jedenfalls im Ergebnis kein Bundesrecht verletzt. Der Beklagte verpflichtete sich gegenüber der Klägerin "persönlich, kumulativ neben dem Klienten" zur Begleichung von Ansprüchen des Faktors aus dem Factoringvertrag vom 23. Dezember 1994 gegenüber dem Klienten. Diese Erklärung ist ihrem objektiven Sinn nach als kumulative Schuldübernahme und nicht als Bürgschaftsverpflichtung zu verstehen. Der verwendete Ausdruck "kumulativ" weist auf eine kumulative Schuldübernahme hin; er bedeutet, dass der Erklärende sich mit gleicher Verpflichtung neben, und nicht, wie bei einer Bürgschaft, bloss hinter den Hauptschuldner stellt. Dies wird durch das beigefügte Wort "neben" erhärtet. Wie das Bundesgericht schon entschie-

den hat, unterstreicht sodann der Ausdruck "persönlich", dass die Verpflichtung als selbständig und nicht nur als akzessorisch zu verstehen ist (Urteil vom 22. September 1999, a.a.O., E. 1d).

Die Klägerin durfte darauf vertrauen, dass der Beklagte die verwendeten Ausdrücke in ihrem juristischen Sinn verstand. Nach den Feststellungen des Bezirksgerichts, die auch dem angefochtenen Urteil zugrunde liegen, bestand die geschäftliche Tätigkeit der Klientin in der Beratung und der Beschaffung von finanziellen Mitteln (Kreditbeschaffung) für ihre Kunden. Die Klägerin durfte daher in guten Treuen davon ausgehen, dass der Beklagte als Präsident des Verwaltungsrats der Klientin mit Sicherungsgeschäften vertraut und insoweit geschäftsgewandt ist. Geschäftsgewandte Personen oder solche, die über eine juristische Ausbildung verfügen, müssen sich den objektiven juristischen Sinn der verwendeten Ausdrücke entgegenhalten lassen, insbesondere, wenn eine gegenteilige Auslegung, wie hier, zur Ungültigkeit ihrer Verpflichtung führen würde.

Die Auslegung der streitigen Vereinbarung als kumulative Schuldübernahme wird durch die bei Abgabe des Sicherungsversprechens erkennbare Interessenlage als Indiz bestätigt. Eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Ergänzung des Sachverhalts nach Art. 64 Abs. 1 OG erweist sich insoweit nicht als erforderlich. Der Beklagte war nicht nur Mitglied des Verwaltungsrats, sondern einziger Verwaltungsrat der Klientin, bei der es sich um eine Aktiengesellschaft mit einem minimalen Akteinkapital von Fr. 50'000.– handelt (Art. 64 Abs. 2 OG). Nach den von der Vorinstanz wiedergegebenen und nach dem angefochtenen Urteil unwidersprochen gebliebenen Feststellungen des Bezirksgerichts war er ausserdem Angestellter und Geschäftsleiter der Klientin, von der er folglich entlöhnt wurde. Angesichts dieser Stellung des Beklagten in der Gesellschaft ist davon auszugehen, dass er auch ein persönliches Interesse am Zustandekommen des Factoringvertrages hatte, namentlich um liquide Mittel für diese zu beschaffen.

Die Vorinstanz schloss damit zutreffend, dass sich der Beklagte in Form einer kumulativen Schuldübernahme verpflichtet hatte. Die Berufung ist unbegründet.

II. Anschlussberufung:
4.
Die Klägerin macht geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht entschieden, dass die Haftung des Beklagten im Rahmen der kumulativen Schuldübernahme auf Fr. 33'000.– begrenzt sei. Diese Haftungsbegrenzung sei nur für das erste Jahr nach Vertragsabschluss vereinbart worden. Ab dem zweiten Vertragsjahr erstrecke sich die Haftung auf den Gesamtbetrag der Forderungen, die von der Klientin an die Klägerin abgetreten wurden.
4.1 Nach der im Factoringvertrag enthaltenen Sicherungsvereinbarung haftet der Beklagte betraglich "bis zur Höhe des in diesem Vertrag unter Punkt 1 angegebenen durchschnittlichen Monats-Umsatzes". An der einschlägigen Stelle in Ziffer 1 des Vertrages vereinbarten die Parteien den Verkauf von Forderungen der Klientin an die Klägerin, "wobei während den ersten 12 Monaten ab Vertragsbeginn der Gesamt-Betrag der Forderungen auf SFR 400'000.– bzw. auf monatlich SFR 33'000.– begrenzt ist."
4.2 Die Vorinstanz hat keinen übereinstimmenden tatsächlichen Parteiwillen über eine Haftungsbegrenzung festgestellt, sondern die dargestellte Regelung nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt (vgl. dazu vorne E. 3.2). Sie erwog sinngemäss, weder die Sicherungsklausel noch Ziffer 1 des Factoringvertrags, auf den die Klausel verweise, erwähne eine abgestufte Haftung. In der Sicherungsklausel sei schlicht von einer solidarischen Haftung bis zur Höhe des in diesem Vertrag unter Punkt 1 angegebenen durchschnittlichen Monatsumsatzes die Rede. Dieser werde im erwähnten Punkt 1 des Factoringvertrages mit Fr.33'000.– angegeben. Es sei nicht die Rede davon, dass sich der Haftungsbetrag mit fortschreitender Zeit hätte erhöhen sollen. Hätte die Haftungsbeschränkung nur für ein Jahr gelten sollen, wäre es Sache der Klägerin gewesen, dies in dem von ihr formulierten Vertrag klarzustellen. Es bleibe daher bei der Haftungsbeschränkung auf Fr. 33'000.–.
4.3 Diese Vertragsauslegung ist nicht zu beanstanden. In der Sicherstellungsvereinbarung wird hinsichtlich des Haftungsumfangs einzig auf den in Punkt 1 des Factoringvertrages angegebenen durchschnittlichen Monatsumsatz verwiesen, der dort mit Fr. 33'000.– beziffert wird. Dass sich diese betraglich festgelegte Haftungsbeschränkung nach dem ersten Vertragsjahr ändern oder dass sie dahinfallen sollte, ist der Vereinbarung über die Schuldübernahme nicht zu entnehmen. Eine Erhöhung des Haftungsumfanges nach dem ersten Jahr ergibt sich nicht daraus, dass nach Punkt 1 des Vertrages die Begrenzung des Monatsumsatzes auf Fr. 33'000.– nur während den ersten 12 Monaten gelten sollte, denn diese Geltungsdauer wird vom Verweis nicht erfasst. Der

Beklagte durfte daher vom Weiterbestand der Haftungsbeschränkung auf Fr. 33'000.– ausgehen. Daran ändert nichts, dass die Parteien in der Sicherungsvereinbarung nicht einfach diesen Betrag als Haftungsbeschränkung einsetzten, sondern auf Ziff. 1 des Factoringvertrages verwiesen. Dies lässt sich auch dahin verstehen, dass die Parteien die betragsmässige Übereinstimmung mit dem monatlichen Höchstbetrag der Forderungen während des ersten Vertragsjahres gemäss Ziffer 1 betonen wollten. Jedenfalls
durfte der Beklagte der streitigen Passage in der Sicherungsvereinbarung in guten Treuen entnehmen, seine Haftung sei bis zur Höhe des in Punkt 1 mit Fr. 33'000.– angegebenen durchschnittlichen Monatsumsatzes beschränkt. Eine Verletzung von Bundesrecht ist nicht auszumachen.
5.
Nach dem Gesagten sind Berufung und Anschlussberufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten den Parten je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 3 OG) und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Art. 159 Abs. 3 OG).
Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Berufung und Anschlussberufung werden abgewiesen, und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 1. Zivilkammer, vom 7. März 2002 wird bestätigt.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, 1. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 10./17. Dezember 2002
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: