Urteilskopf

117 II 490

89. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. September 1991 i.S. R. gegen L. (Berufung)
Regeste (de):
Bürgschaft. Internationales Privatrecht.

1. Für die Frage des anwendbaren Rechts kommt es in erster Linie auf eine von den Parteien getroffene Rechtswahl an; beim Fehlen einer solchen untersteht die Bürgschaft dem Recht des Wohnsitzes des Bürgen (E. 2).

2. Bei der gemäss Art. 493 Abs. 1 OR verlangten Angabe des Höchstbetrages der Haftung in der Bürgschaftsurkunde selbst handelt es sich sowohl um eine Formvorschrift wie auch um eine materielle Voraussetzung der Gültigkeit einer Bürgschaft (E. 3).

Regeste (fr):
Cautionnement. Droit international privé.

1. La question du droit applicable dépend en premier lieu d'une élection de droit par les parties; à défaut, le cautionnement est soumis au droit du domicile de la caution (consid. 2).

2. Telle qu'elle est exigée à l'art. 493 al. 1 CO, l'indication dans l'acte de cautionnement du montant total à concurrence duquel la caution est tenue constitue aussi bien une prescription de forme qu'une condition matérielle de la validité d'un cautionnement (consid. 3).

Regesto (it):
Fideiussione. Diritto internazionale privato.

1. La fideiussione è regolata in primo luogo dal diritto scelto dalle parti; nel caso di omessa scelta essa è sottoposta al diritto del luogo di domicilio del fideiussore (consid. 2).

2. L'esigenza di indicare nell'atto di fideiussione l'importo massimo della somma garantita, prevista all'art. 493 cpv. 1 CO, costituisce sia una prescrizione di forma che una condizione materiale di validità della fideiussione (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 491

Am 9. Februar 1985 schlossen die Eheleute R. als Verpächter mit Gudrun D. als Pächterin einen Pachtvertrag über eine Gaststätte in Lottstetten-Balm in Deutschland. Als Gerichtsstand wurde Waldshut vereinbart. Am Ende des Vertrags findet sich die folgende von Agnes B. unterzeichnete Erklärung: "Für diesen Vertrag übernimmt Frau Agnes B., CH-8336 Ober-Hittnau ZH, die selbstschuldnerische Bürgschaft, dies gilt insbesondere für die Pacht und das Inventar." Nach Auflösung des Pachtvertrags machten die Verpächter gegenüber der Pächterin und gegenüber Agnes B. Forderungsansprüche für Pachtzins und Schadenersatz geltend. Gegen letztere klagten sie am 25. Februar 1987 beim Bezirksgericht Pfäffikon auf Bezahlung eines Betrages von Fr.

47’807.60 nebst Zins. Nachdem Agnes B. am 13. Oktober 1987 gestorben war, trat Erwin L. als Alleinerbe in den Prozess ein. Das Bezirksgericht und auf Appellation hin am 8. Februar 1991 das Obergericht des Kantons Zürich wiesen die Klage ab. Die Kläger führen gegen das Urteil des Obergerichts erfolglos Berufung beim Bundesgericht.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. In bezug auf die Frage des anwendbaren Rechts kommt die Vorinstanz zutreffend zum Ergebnis, sowohl nach IPRG wie

BGE 117 II 490 S. 492

nach dem vor dessen Inkrafttreten geltenden internationalen Privatrecht sei in erster Linie eine von den Parteien getroffene Rechtswahl massgebend; beim Fehlen einer solchen unterstehe die Bürgschaft dem Recht des Wohnsitzes des Bürgen. Davon gehen vor Bundesgericht auch beide Parteien aus. Während das Obergericht und der Beklagte eine Rechtswahl verneinen und demzufolge die Bürgschaft nach schweizerischem Recht beurteilen, halten die Kläger daran fest, die Parteien des Bürgschaftsvertrags hätten diesen dem deutschen Recht unterstellt. Soweit das angefochtene Urteil einen Willen der Agnes B., die Bürgschaftserklärung deutschem Recht zu unterstellen, verneint, liegt eine für das Bundesgericht im Berufungsverfahren verbindliche tatsächliche Feststellung vor (BGE 113 II 27, BGE 107 II 229). Auf die Berufung ist daher insoweit nicht einzutreten, als die Kläger geltend machen, Agnes B. habe ausdrücklich eine Rechtswahl in dem Sinne getroffen, dass die von ihr eingegangene Bürgschaft deutschem Recht unterstehe. Rechtsfrage und vom Bundesgericht zu überprüfen ist einzig, ob die Kläger aus dem Vertrag und aus den Umständen des Vertragsschlusses nach dem Vertrauensprinzip folgern durften, Agnes B. habe die Bürgschaft deutschem Recht unterstellen wollen. Diese Frage ist vom Obergericht mit Recht verneint worden. Obschon die Bürgschaftserklärung unten auf der letzten Seite des Pachtvertrags angebracht worden ist, ist sie nicht einfach Bestandteil dieses Vertrags; sie stellt vielmehr eine eigenständige vertragliche Verpflichtung dar, die den besonderen Vorschriften über die Bürgschaft unterliegt. Dass im Pachtvertrag ein deutscher Gerichtsstand vereinbart worden ist und dass der zwischen zwei Parteien mit Wohnsitz in Deutschland über eine in Deutschland gelegene Liegenschaft abgeschlossene Vertrag naturgemäss deutschem Recht untersteht, besagt nicht, dass auch die von einer in der Schweiz wohnhaften Person abgegebene Bürgschaftserklärung ebenfalls nach deutschem Recht zu beurteilen sei. Wahrscheinlich hat sich Agnes B. bei der Unterzeichnung der Bürgschaftserklärung keinerlei Gedanken darüber gemacht, nach welchem Recht diese Bürgschaft allenfalls in einem Prozessverfahren beurteilt werde. Da sich in der Bürgschaftserklärung kein Hinweis auf die Anwendung deutschen Rechts finden lässt, konnten die Kläger auch nicht in guten Treuen davon ausgehen, Agnes B. habe einer Unterstellung unter das deutsche Recht zugestimmt.

BGE 117 II 490 S. 493

3. Nach Art. 493 Abs. 2 OR bedarf die Bürgschaftserklärung natürlicher Personen grundsätzlich der öffentlichen Beurkundung. Das deutsche Recht begnügt sich demgegenüber gemäss § 766 BGB mit einfacher Schriftform. Dass die im vorliegenden Fall abgegebene schriftliche, aber nicht öffentlich beurkundete Bürgschaftserklärung schweizerischem Recht untersteht, bedeutet indessen noch nicht, dass die Bürgschaft deswegen for-

mungültig wäre. Unabhängig davon, welches materielle Recht an sich anwendbar ist, ist ein Vertrag gemäss Art. 124 Abs. 1 IPRG formgültig, wenn er dem auf den Vertrag anwendbaren Recht oder dem Recht am Abschlussort entspricht. Der gleiche Grundsatz galt auch schon vor dem Inkrafttreten des IPRG im schweizerischen internationalen Privatrecht (BGE 110 II 485 mit Hinweisen). Da Agnes B. die Bürgschaftserklärung in Deutschland unterzeichnet hat, ist diese demzufolge auch in gewöhnlicher Schriftform gültig. Davon ist auch das Obergericht ausgegangen. Indessen hat es die Bürgschaft für ungültig erklärt, weil in der Bürgschaftserklärung entgegen der Vorschrift von Art. 493 Abs. 1 OR keine Angabe des zahlenmässig bestimmten Höchstbetrags der Haftung enthalten ist. Wohl heisst das Marginale zu Art. 493 OR "Form", und das Erfordernis, den Höchstbetrag der Haftung in der Bürgschaftsurkunde selbst aufzuführen, ist einerseits eine Formvorschrift. Andererseits aber bildet diese Angabe auch eine materielle Voraussetzung der Gültigkeit einer Bürgschaft. Das ergibt sich sowohl aus der Bestimmung von Art. 492 Abs. 4 OR, wonach der Bürge nicht auf die ihm vom Gesetz eingeräumten Rechte verzichten kann, als auch aus Art. 499 Abs. 1 OR, der die Haftung auf den in der Bürgschaftsurkunde genannten Höchstbetrag begrenzt (in diesem Sinne auch SCYBOZ, Garantievertrag und Bürgschaft, in: SPR VII/2, der die Angabe des Höchstbetrags einerseits, S. 395, unter den objektiven, d.h. materiellen, Voraussetzungen der Bürgschaft und anderseits, S. 400, unter den Formerfordernissen aufführt). Das Obergericht hat die Bürgschaft daher zu Recht für ungültig erachtet.