Urteilskopf

129 III 702

108. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung i.S. X. AG gegen A. (Berufung) 4C.136/2003 vom 23. September 2003

Regeste (de):
Kumulative Schuldübernahme (Art. 143 OR) oder Bürgschaft (Art. 492 OR)?

Allgemeine Abgrenzung (E. 2.1).

Unterschiede hinsichtlich Formerfordernis und Rechtsgrund der Mitverpflichtung (E. 2.2).

Grundsätzliche Wahlfreiheit zwischen den beiden Rechtsinstituten (E. 2.3).

Vertragsauslegung. Bedeutung eines klaren Wortlauts der Parteierklärungen bei geschäftsgewandten und nicht geschäftsgewandten Beteiligten (E. 2.4).

Vertragsqualifikation nach dem rechtlichen und wirtschaftlichen Zweck des Sicherungsgeschäfts (E. 2.5-2.8).

Regeste (fr):
Reprise cumulative de dette (art. 143 CO) ou cautionnement (art. 492 CO)?

Délimitation générale (consid. 2.1).

Différences quant à l'exigence de forme et au fondement juridique de l'engagement du tiers (consid. 2.2).

Liberté de choix, en principe, entre les deux institutions juridiques (consid. 2.3).

Interprétation du contrat. Portée du texte clair des déclarations des parties selon qu'elles émanent de personnes versées dans les affaires ou de personnes inexpérimentées (consid. 2.4).

Qualification du contrat en fonction du but juridique et économique assigné à l'accord de garantie (consid. 2.5-2.8).

Regesto (it):
Assunzione cumulativa di debito (art. 143 CO) oppure fideiussione (art. 492 CO)?

Distinzione generale (consid. 2.1).

Differenze con riferimento ai requisiti di forma e al motivo giuridico all'origine dell'impegno assunto dal terzo (consid. 2.2).

Libertà di scelta, di principio, fra i due istituti giuridici (consid. 2.3).

Interpretazione del contratto. Portata del chiaro tenore delle dichiarazioni di volontà delle parti a dipendenza del fatto ch'esse emanino da persone versate negli affari oppure da persone inesperte (consid. 2.4).

Qualificazione del contratto tenuto conto dello scopo giuridico ed economico dell'accordo di garanzia (consid. 2.5-2.8).

Sachverhalt ab Seite 703

BGE 129 III 702 S. 703

A.- B. ist Inhaber der im Handelsregister eingetragenen Einzelfirma "Y.". Neben B. ist seine Tochter, A. (Klägerin), als einzelunterschriftsberechtigt im Handelsregister eingetragen. Am 6. März 1996 schloss die X. AG (Beklagte) mit B. als Leasingnehmer einen Leasingvertrag über einen Kleinbus für 15 Personen. Am gleichen Tag unterzeichnete B. gegenüber der Beklagten eine Schuldanerkennung für die Leasingraten. Ausser dem Leasingnehmer unterzeichneten den Leasingvertrag sowie die Schuldanerkennung "solidarisch" bzw. als "Solidarschuldner" die Klägerin sowie C., die Ehefrau von B. Die Schuldanerkennung gibt den Wortlaut der Artikel 143, 144 und 147 OR wieder. Am 11. Mai 1996 erlitt der Leasingnehmer mit dem geleasten Fahrzeug in Österreich einen Unfall. Er unterschrieb in der Folge mit der Klägerin eine Schuldanerkennung gegenüber der Beklagten über Fr. 22'000.-, zahlbar in 48 Monatsraten à Fr. 450.- und eine Schlussrate von Fr. 400.-. Die Klägerin kam dieser Zahlungspflicht nicht nach und wurde daher von der Beklagten betrieben. Am 11. Juni 2001 erteilte der Vizepräsident 1 des Bezirksgerichts Baden der Beklagten provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 22'000.- nebst Zins.

B.- Eine Aberkennungsklage der Klägerin wurde vom Bezirksgericht Baden am 26. Februar 2002 zunächst abgewiesen. Am 27. Februar 2003 hiess jedoch das Obergericht des Kantons Aargau die Klage im Appellationsverfahren gut.

C.- Die Beklagte führt gegen dieses Urteil eidgenössische Berufung, mit dem Begehren, es sei aufzuheben und die Klage abzuweisen. Die Klägerin beantragt die Abweisung der Berufung. Das Bundesgericht weist die Berufung ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Beklagte rügt einzig, die Vorinstanz habe die seitens der Klägerin eingegangene Verpflichtung zu Unrecht nicht als kumulative

BGE 129 III 702 S. 704

Schuldübernahme qualifiziert, sondern als Bürgschaft, die mangels Einhaltung der Formvorschriften ungültig sei.

2.1 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 ist dieser beigeordnet und hängt in Bestand und Inhalt notwendigerweise von ihr ab; die Bürgschaft ist akzessorisch. Sie sichert

die Zahlungsfähigkeit des Schuldners oder die Erfüllung eines Vertrages (BGE 113 II 334 E. 2a; BGE 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, ergibt sich aber als rechtliche Gestaltungsmöglichkeit aus der Regelung von Art. 143 OR. Im Gegensatz zum Garantieversprechen nach Art. 111 OR (dazu BGE 125 III 305 E. 2b mit Hinweisen) hängt die kumulative Schuldübernahme 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 die Solidarverpflichtung bei Wegfall der Primärschuld dahinfällt, beurteilt sich nach den Regeln der Solidarität (Art. 147 OR). Die Tilgung der 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. zum Ganzen die Urteile des Bundesgerichts 4C.154/2002 vom 10./17. Dezember 2002, E. 3.1 und 4C.218/1995 vom 9. Juli 1996, E. 2a mit Hinweisen; GIOVANOLI, Berner Kommentar, N. 17 zu Art. 492 OR; SCHNYDER, Basler Kommentar, N. 1 f. zu Art. 143 OR; TSCHÄNI, Basler Kommentar, N. 2 zu Art. 176 OR; SCYBOZ, Garantievertrag

und Bürgschaft, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2, Basel 1979, S. 315 ff., 342; KLEINER, Bankgarantie, 4. Aufl., Zürich 1990, Rz. 11.20).

2.2 Bürgschaft wie kumulative Schuldübernahme bewirken eine Verstärkung der Position des Gläubigers und beruhen insoweit oftmals auf identischen wirtschaftlichen Überlegungen. Sie unterscheiden sich indes namentlich in den Formerfordernissen. So ist die Schuldübernahme formfrei gültig. Für die Bürgschaft hat der Gesetzgeber dagegen zum Schutz der sich verpflichtenden Partei unter anderem strenge Formvorschriften erlassen; es sollte damit einerseits der unbedachten Begründung von Bürgschaften entgegengewirkt und andererseits dem Bürgen zumindest der Inhalt der eingegangenen Verpflichtung bewusst gemacht werden (Art. 493 OR; vgl. dazu BGE 113 II 434 E. 2b; WIEGAND, Die Bürgschaft im Bankengeschäft, in: Berner Bankrechtstagung 1997, Personalsicherheiten, Bern 1997, S. 185; PESTALOZZI, a.a.O., N. 1 zu Art. 493 OR; BYDLINSKI, Die Stellung des Bürgen im Spannungsfeld zwischen Privatautonomie und Sozialschutzgedanken, recht 12/1994 S. 250 f., 262). 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 (vgl. BGE 111 II 276 E. 2a; Urteile 4C.154/2002 vom 10./17. Dezember 2002, E. 3.1 und 4C.218/1995 vom 9. Juli 1996, E. 2b). Im Gegensatz zur Bürgschaft darf die Sicherung nicht das wesentliche Element im Rechtsgrund der Schuld aus Mitübernahme darstellen, wenn auch in jeder Schuldmitübernahme ein gewisser Sicherungseffekt liegt (KLEINER, a.a.O., Rz. 11.18).

2.3 Es ist als Inkohärenz der Rechtsordnung zu werten, dass das gleiche wirtschaftliche Ziel der Verstärkung der Gläubigerposition mit zwei (bzw. mehreren) rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten erreicht werden kann, indessen nur die Bürgschaft zum Schutz der sich verpflichtenden Partei an besondere Formvorschriften geknüpft ist. Daraus ergibt sich ein Spannungsverhältnis zwischen der aus der Vertragsfreiheit fliessenden Wahl-

freiheit zwischen zwei Rechtsinstituten

BGE 129 III 702 S. 706

und dem Erfordernis, einer Umgehung der nur für das eine Rechtsinstitut vorgesehenen Formvorschriften entgegenzutreten. So ist zu prüfen, ob Rechtsgeschäfte, die gleiche oder ähnliche Charakteristiken wie die Bürgschaft aufweisen, dem Bürgschaftsrecht unterstellt werden müssen. Wie GUTZWILLER (Wahlfreiheit zwischen Bürgschaft und Garantie, ZSR 103/1984 I S. 119 ff., 127, mit Hinweisen auf die Materialien) nachgewiesen hat, war sich der Gesetzgeber beim Erlass der Bürgschaftsrechtsreform vom 10. Dezember 1941, in der die Formvorschriften verschärft wurden, zwar der Möglichkeit der Umgehung der entsprechenden Regeln, z.B. durch Abgabe einer Garantieerklärung, bewusst. Indessen setzte sich im Nationalrat und, ihm folgend, im Ständerat die Auffassung durch, dass sich die für die Bürgschaft vorgesehene Formvorschrift nicht rechtfertige, wo der Wille der Parteien wirklich auf den Abschluss eines Garantievertrages gehe. In anderen Fällen komme die Vorschrift von Art. 18 OR über die Auslegung der Verträge und über die Simulation zur Anwendung (allgemein zur Reform: WIEGAND, a.a.O., S. 175 ff., 185 f.; SCYBOZ, a.a.O., S. 349 f.). Damit hat sich der Gesetzgeber klar dafür entschieden, trotz der erkannten Abgrenzungsproblematik zwischen Bürgschaft und anderen persönlichen Sicherungsversprechen, mehrere Gestaltungsmöglichkeiten zuzulassen, ohne die Formvorschriften über die Bürgschaft hinaus auszudehnen. Lehre und Rechtsprechung haben daraus geschlossen, dass die Parteien nach ihrem freien Willen entscheiden dürfen, ob ein Sicherungsziel mit Bürgschaft, Garantie oder kumulativer Schuldübernahme erreicht werden soll. Eine Beschränkung der Privatautonomie ist insofern zu verneinen (Urteil 4C.436/1997 vom 9. Juli 1998, E. 2; GUTZWILLER, a.a.O., S. 128; ZOBL, Die Bankgarantie im schweizerischen Recht, in: Berner Bankrechtstagung 1997, Personalsicherheiten, Bern 1997, S. 31, 35; TUTO ROSSI, Garantie ou cautionnement?, SJ 1986 S. 406 f.). Dass die Parteien nach freiem Willen bestimmen können, welche Form von Sicherungsgeschäft sie wählen, rechtfertigt sich denn auch insofern, als namentlich im internationalen Handels- und Kreditgeschäft aus praktischen Gründen ein hohes Bedürfnis nach einem Rückgriff auf formfreie Sicherungsgeschäfte anstelle der formgebundenen Bürgschaft besteht, wie GUTZWILLER (a.a.O., S. 124 f.) überzeugend darlegt. Als Grund für die Wahl eines formfreien Geschäfts fällt namentlich der - in erster Linie im internationalen Verkehr vorkommende - Wille zur Begründung einer von der ursprünglichen Verpflichtung unabhängigen Sicherheit in

BGE 129 III 702 S. 707

Betracht (vgl. ZOBL, a.a.O., S. 25 f.; GUTZWILLER, a.a.O., S. 124; YVES NOËL, Droit du cautionnement; les pièges de la protection du faible, in: Festschrift François Gilliard, Lausanne 1987, S. 113). Ein formfreies Geschäft kann aber beispielsweise auch gewählt werden zur Vermeidung von Notariatskosten, wegen Dringlichkeit des Vertragsabschlusses, wegen Beurkundungsproblemen bei Vertragstexten in ausländischer Sprache oder aufgrund von Schwierigkeiten bei der Bestimmung des zahlenmässig bestimmten Höchstbetrages in der Urkunde selbst (vgl. dazu GUTZWILLER, a.a.O., S. 124 f.).

2.4 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 somit 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; BGE 126 III 119 E. 2a S. 120, je mit Hinweisen). Das Bundesgericht überprüft diese objektivierte Auslegung von Wil-

lenserklärungen 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; BGE 123 III 165 E. 3a S. 168; BGE 121 III 414 E. 2a S. 418 mit Hinweisen).

2.4.1 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 - wie im vorliegenden Fall - auf den ersten Blick klar erscheint, darf es allerdings nicht bei einer reinen Wortauslegung sein Bewenden haben (Art. 18 Abs. 1 OR). 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; BGE 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 (anders insbesondere BGE 111 II 284 E. 2 S. 287 und darauf gestützt PESTALOZZI

[a.a.O., N. 32 zu Art. 111 OR], SCHNYDER [a.a.O., N. 2 zu Art. 143 OR]sowie WEBER [a.a.O., N. 92 zu Art. 111 OR]). 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.; BGE 113 II 434 E. 2c und 3a S. 438).

2.4.2 Als geschäftsgewandt in diesem Sinn anzusehen sind Gesellschaften, die sich in der täglichen Praxis mit Sicherungsgeschäften befassen, wie etwa international tätige Firmengruppen oder schweizerische Bankinstitute (BGE 125 III 305 E. 2b; vgl. auch WEBER, a.a.O., N. 80 f. zu Art. 111 OR; PESTALOZZI, a.a.O., N. 26 zu Art. 111 OR), wobei eine Schuldmitübernahme durch Banken eine eher seltene Erscheinung darstellt (KLEINER, a.a.O., Rz. 11.17). Auch Privatpersonen, die als Verwaltungsräte oder Direktoren oft mit Sicherungsverträgen gekoppelte Geschäfte behandeln, müssen den gewählten Wortlaut gegen sich persönlich gelten lassen (PESTALOZZI, a.a.O., N. 26 zu Art. 111 OR), ebenso wie die von ihnen vertretene Gesellschaft (Urteil 4C.31/1999 vom 27. Mai 1999, E. 2b/cc). In der jüngeren Rechtsprechung wurde ein Geschäftsmann als geschäftserfahren angesehen, der Verwaltungsratspräsident einer Gesellschaft war, die sich mit der Beratung und der Beschaffung von finanziellen Mitteln (Kreditbeschaffung) für ihre Kunden befasste, und der erklärt hatte, "persönlich, kumulativ neben" der Gesellschaft haften zu wollen (Urteil 4C.154/2002 vom 10./17. Dezember 2002, E. 3.3). Ebenso müssen sich Personen, die über eine in der Schweiz erworbene juristische Ausbildung verfügen, den objektiven juristischen Sinn der verwendeten Ausdrücke entgegenhalten lassen, insbesondere, wenn eine gegenteilige Auslegung zur Ungültigkeit des Vertrages führen würde (Urteil 4C.436/1997 vom 9. Juli 1998, E. 2). Das gilt auch für denjenigen, der sich beim Vertragsabschluss von einer solchen Person beraten lässt, sofern feststeht, dass diese ihm den Sinn der verwendeten Begriffe klar gemacht hat (BGE 125 III 305 E. 2c S. 310; BGE 101 II 323 E. 1b S. 326). Keine Geschäftsgewandtheit ist dagegen aufgrund des blossen Umstandes anzunehmen, dass eine Privatperson, wie dies vorliegend der Fall ist, für ein kleines Unternehmen, das im täglichen Geschäft nichts mit Sicherungsgeschäften zu tun hat, als einzelzeichnungsberechtigt im Handelsregister eingetragen ist.

2.4.3 Bei nicht geschäftsgewandten Vertragsbeteiligten darf nicht ohne weiteres vertrauenstheoretisch von einem klaren Vertragswortlaut auf den Willen geschlossen werden. Wollen solche Parteien tatsächlich eine kumulative Schuldübernahme oder eine Garantie anstelle einer Bürgschaft wählen, was ihnen nach dem vorstehend (Erwägung 2.3) Dargelegten frei steht, ist für die Kundgebung ihres klaren diesbezüglichen Willens mehr erforderlich als die blosse Verwendung präziser juristischer Fachausdrücke wie "Garantie" oder "solidarische Mitverpflichtung", allenfalls gekoppelt mit Zitaten der entsprechenden Gesetzesbestimmungen, damit es bei einer grammatikalischen Auslegung des Vertrages sein Bewenden haben kann (vgl. PESTALOZZI, a.a.O., N. 27 zu Art. 111 OR). Die Vorinstanz hat insofern zutreffend erwogen, die Schutzklausel von Art. 493 OR könnte viel zu leicht umgangen werden, wenn es genügen würde, bloss einen juristischen Ausdruck wie "solidarisch" oder "Vertrag zu Lasten eines Dritten" auf einem Vertragsformular aufzuführen, das dem Vertragspartner, der oft die Bedeutung der Begriffe nicht kennt, zur Unterschrift vorgelegt wird (vgl. BGE 125 III 305 E. 2b). In solchen Fällen ist daher zum Schutze der sich verpflichtenden Partei erforderlich, dass im Vertrag selber für die nicht geschäftsgewandte Partei klar verständlich und in individueller, d.h. nicht formularmässiger Weise, dargelegt wird, dass sich der Interzedent der Tragweite der eingegangenen Verpflichtung bewusst ist und aus welchen Gründen auf die Wahl der Rechtsform einer Bürgschaft verzichtet wird (vgl. dazu die vorstehende Erwägung 2.3).

2.5 Wo - wie vorliegend - der Vertragstext keine entsprechende Erklärung enthält und erhebliche Zweifel bestehen, ob die sich mitverpflichtende Person die rechtliche Bedeutung und die praktische Tragweite der verwendeten juristischen Bezeichnungen "Garantie" oder "solidarische Haftung" verstanden und insbesondere die Unterschiede zum Gehalt einer "Bürgschaft" erfasst hat, kann nicht davon gesprochen werden, dass sie von der ihr zustehenden autonomen Wahlfreiheit zwischen verschiedenen Sicherungsabreden (Erwägung 2.3 vorne) Gebrauch gemacht hat. Dies gilt in besonderem Masse, wenn der Vertragstext nicht von ihr, sondern von der Gegenpartei verfasst worden ist. In diesen Fällen ist zu prüfen, ob das Geschäft seinem rechtlichen und wirtschaftlichen Zweck nach nicht entgegen seinem klaren Wortlaut als Bürgschaft zu qualifizieren ist, um den zum Schutz des Bürgen aufgestellten, zwingenden Formvorschriften zum Durchbruch zu verhelfen (vgl. BGE 81 II 520 E. 3c S. 525 f.). Die Formvorschriften des Bürgschaftsrechts können

nicht dadurch umgangen werden, dass eine Vertragsbezeichnung gleich einer Kulisse vorgeschoben wird, um die wahre Natur des Sicherungsgeschäfts zu verdecken (vgl. BGE 125 III 305 E. 2b). Um den Formvorschriften zum Durchbruch zu verhelfen, ist auch in Zweifelsfällen für Bürgschaft zu entscheiden (vgl. BGE 113 II 434 E. 2c S. 438; BGE 111 II 276 E. 2b S. 279; BGE 101 II 323 E. 1d S. 328; BGE 66 II 26 E. a).

2.6 Die akzessorische Bürgschaft unterscheidet sich von der kumulativen Schuldübernahme als selbständiger Verpflichtung indiziell darin, dass der Verpflichtende bei der Schuldübernahme, nicht aber bei der Bürgschaft regelmässig ein erkennbares eigenes Interesse am Geschäft hat, das zwischen dem Hauptschuldner und dem Gläubiger geschlossen wurde, und nicht bloss ein Sicherungsinteresse an der Erfüllung der Urschuld (BGE 81 II 520 E. 3d; BGE 66 II 26 E. a; Urteil 4C.191/1999 vom 22. September 1999, a.a.O., E. 1a; SPIRIG, a.a.O., N. 312 f. in Vorbem. zu Art. 175-183 OR; OSER/SCHÖNENBERGER, Zürcher Kommentar, N. 50 zu Art. 492 OR; WEBER, a.a.O., N. 93 zu Art. 111 OR; PESTALOZZI, a.a.O., N. 32 zu Art. 111 OR S. 625 f.; TERCIER, Les contrats spéciaux, 3. Aufl., 2003, N. 5954 f.; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Bern 2000, Rz. 91.33 [Das Interesse des Garanten am Geschäft ist auch ein wichtiges Indiz zur Abgrenzung von Bürgschaft und Garantie: BGE 128 III 295 E. 2d/bb S. 303; BGE 125 III 305 E. 2b S. 309; BGE 111 II 276 E. 2b S. 280; BGE 101 II 323 E. 1a S. 325 f.; KLEINER, a.a.O., Rz. 11.20 f.; ZOBL,

a.a.O., S. 34 f.; MERZ, Garantievertrag oder Bürgschaft, ZBJV 125/1989 S. 229]). Darin, dass bei der Bürgschaft ein solches Eigeninteresse fehlt und es sich um ein uneigennütziges Geschäft handelt, das typischerweise zur Sicherstellung einer Verpflichtung von Familienangehörigen oder engen Freunden eingegangen wird, liegt denn auch der Grund, dass sie besonderen Formvorschriften unterstellt wurde (WIEGAND, a.a.O., S. 175 f.; HANDSCHIN, Zur Abgrenzung von Garantievertrag und Bürgschaft, SZW 1994 S. 228, 230; BYDLINSKI, a.a.O., S. 250; ROSSI, a.a.O., S. 410). Damit auf kumulative Schuldübernahme geschlossen werden kann, ist erforderlich, dass der Übernehmer ein unmittelbares und materielles Interesse hat, in das Geschäft einzutreten und es zu seinem eigenen zu machen, indem er - für die Gegenpartei erkennbar - direkt von der Gegenleistung des Gläubigers profitiert, wie bei der Miete einer gemeinsam genutzten Wohnung, dem Leasing eines vom Mitübernehmer mitbenutzten Fahrzeuges zu privaten Zwecken oder bei der gemeinsamen Geldaufnahme durch Ehegatten

BGE 129 III 702 S. 711

für gemeinsame Bedürfnisse (vgl. BGE 116 II 707 E. 3). Ein eigenes Interesse ist auch zu bejahen, wenn der Promittent mit dem Schuldner zusammen eine einfache Gesellschaft bildet und es um eine Sicherheit für ein Geschäft geht, das zur Erreichung des Gesellschaftszwecks eingegangen wurde (Urteil 4C.191/1999 vom 22. September 1999, a.a.O., E. 1d). Gleich verhält es sich, wenn dem Gläubiger bekannt ist, dass der Promittent eine stille Beteiligung am Geschäft oder der Personengesellschaft hält, deren Schuld sichergestellt wird (vgl. BGE 81 II 520 E. 3d). Für die Qualifikation als Schuldmitübernahme genügt es dagegen nicht, wenn der Übernehmer nur irgendeinen undefinierten Vorteil daraus zieht, dass er zugunsten des Hauptschuldners beitritt. Er muss sich erkennbar aufgrund des gleichen Rechtsgrundes für den gleichen Vertrag wie der Hauptschuldner verpflichten wollen (vgl. WEBER, a.a.O., N. 94 zu Art. 111 OR; PESTALOZZI, a.a.O., N. 32 zu Art. 111 OR S. 625 f.; SCHNYDER, a.a.O., N. 7 zu Art. 143 OR; SCYBOZ, a.a.O., S. 344). Dementsprechend genügt der hier vorliegende Umstand, dass die Klägerin als einzelunterschriftsberechtigt im Handelsregister einer Einzelfirma eingetragen ist, für sich allein nicht, um anzunehmen, sie habe ein genügendes und erkennbares Interesse am zu sichernden Geschäft zwischen der Einzelfirma und dem Gläubiger, dass sie sich neben dem Hauptschuldner selbständig verpflichten wollte.

2.7 Nach dem angefochtenen Urteil sind vorliegend auch keine anderen Umstände gegeben, die auf ein unmittelbares Interesse der Klägerin am abgeschlossenen Geschäft schliessen liessen und damit auf eine kumulative Schuldübernahme hinweisen würden. Die von der Beklagten einzig geltend gemachte Erbberechtigung der Klägerin gegenüber ihrem Vater hat die Vorinstanz zu Recht nicht als wesentlich angesehen, da keinerlei Anzeichen dafür bestünden, dass sich der Erbfall in naher Zukunft realisieren könnte. Ebenso wenig ist dargetan, dass die Klägerin für die Beklagte erkennbar an der Einzelfirma bzw. ihrem Geschäftserfolg beteiligt ist oder aus einer anderweitigen besonderen Stellung im Unternehmen neben dem Inhaber ein besonderes Interesse an seinem Geschäftsgang hat, oder dass sie am Leasinggegenstand selber interessiert sein könnte. Vielmehr erachtete es die Vorinstanz nach den Darlegungen der Klägerin und ihres Vaters als erwiesen, dass der Klägerin die Zeichnungsbefugnis für die Einzelfirma lediglich aufgrund ihrer Deutschkenntnisse eingeräumt worden sei; sie habe zwar die Korrespondenz geführt, mit dem Leasinggegenstand, der dem Reiseunternehmen ihres Vaters diente, an sich aber nichts zu tun gehabt.

BGE 129 III 702 S. 712

2.8 Der einzige Grund, weshalb die Beklagte eine zusätzliche Sicherheit verlangte und es zur "solidarischen Verpflichtung" der Klägerin (und ihrer Mutter) kam, liegt nach den vorinstanzlichen Feststellungen darin, dass

der Beklagten das Einkommen des Leasingnehmers als zu unsicher erschien und sie seine Kreditwürdigkeit als ungenügend einstufte. Eine solche Einschätzung wird zwar allen Sicherungsgeschäften zugrunde liegen. Ist aber, wie vorliegend, der Sicherungszweck der alleinige Rechtsgrund für die Verpflichtung des Interzedenten, so spricht dies für eine Bürgschaft, namentlich wenn die Verpflichtung für einen nahen Verwandten eingegangen wurde und damit die Vermutung nahe liegt, es sei dem Bürgen allein darum gegangen, ihm zu helfen (vorstehende Erwägungen 2.2 a.E. und 2.6; Urteil 4C.274/2001 vom 9. April 2002, E. 3, publ. in: SJ 2002 I S. 574). Nach den gesamten Umständen hat die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt, indem sie die Verpflichtung als Bürgschaft qualifizierte.