Urteilskopf

133 III 116

13. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Y. (Berufung) 4C.358/2005 vom 12. Februar 2007

Regeste (de):
Art. 147 Abs. 2 und Art. 148 OR; Wirkungen des mit einem Solidarschuldner geschlossenen Vergleichs für die übrigen Schuldner.

Ob und wie weit dem Vergleich mit einem Solidarschuldner befreiende Wirkung für die übrigen Schuldner zukommt, ist durch Auslegung des Vergleichsvertrags zu ermitteln. Bedeutung des Umstands, dass die Mitschuldner, soweit sie nicht befreit werden und durch den Gläubiger für mehr als ihre intern zu tragenden Anteile an der Gesamtschuld belangt werden, Rückgriff auf den vom Gläubiger individuell befreiten Schuldner nehmen könnten, und dieser damit mehr als mit dem Gläubiger vereinbart zu zahlen haben könnte (E. 4.2 und 4.3).

Regeste (fr):
Art. 147 al. 2 et art. 148 CO; effets de la transaction conclue entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires à l'égard des autres débiteurs.

Savoir si et dans quelle mesure la transaction conclue entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires a un effet libératoire à l'égard des autres débiteurs se détermine en interprétant la transaction. Incidence du fait que les coobligés, si la libération ne leur profite pas et que le créancier les recherche pour une part plus élevée que celle résultant des rapports internes, disposent d'un recours contre le débiteur libéré personnellement, lequel pourrait en fin de compte être contraint de payer une somme supérieure à celle dont il était convenu avec le créancier (consid. 4.2 et 4.3).

Regesto (it):
Art. 147 cpv. 2 e art. 148 CO; effetti della transazione stipulata con un debitore solidale nei confronti dei rimanenti debitori.

La questione di sapere se e in quale misura la transazione con un debitore solidale abbia effetto liberatorio nei confronti dei rimanenti debitori va risolta mediante interpretazione dell'accordo transattivo. Rilevanza del fatto che i condebitori, qualora non vengano liberati e vengano chiamati dal creditore a rispondere in misura superiore alla loro quota interna di partecipazione al debito globale, potrebbero esercitare un'azione di regresso nei confronti del debitore liberato, il quale in questo modo potrebbe ritrovarsi a dover pagare più di quanto convenuto con il creditore (consid. 4.2 e 4.3).

Sachverhalt ab Seite 117

Die A. AG mit Sitz in Zürich bezweckte u.a. die Beteiligung an Finanzgeschäften im In- und Ausland, die Durchführung von Finanztransaktionen, die Übernahme von Verwaltungen aller Art und die Beratung in die-

sen Bereichen. Vom 21. November 1997 bis zum 11. August 1999 war X. (Beklagter) Verwaltungsrat der A. AG. Am 26. Oktober 1999 verfügte das Handelsregisteramt die Auflösung der Gesellschaft, weil diese innert Frist nicht den gesetzlichen Zustand bezüglich Verwaltung und Vertretung hergestellt hatte. Am 26. Mai 2000 wurde der Konkurs über die Gesellschaft eröffnet. Im Konkursverfahren wurden zwanzig Parteien, darunter Y. (Kläger), mit Forderungen von rund Fr. 1,8 Mio. zugelassen. In einem Vergleich mit dem früheren Verwaltungsrat der A. AG, Rechtsanwalt Dr. B., wurde die Bezahlung von Fr. 50'000.- vereinbart, welche die Gläubiger entsprechend ihren Forderungen unter sich aufteilten. Darüber hinaus kamen die Gläubiger vollumfänglich zu Verlust, der Kläger mit Fr. 224'597.35. Die Konkursverwaltung trat allfällige

BGE 133 III 116 S. 118

Verantwortlichkeitsansprüche gegen den Beklagten an sämtliche Konkursgläubiger ab. Innert Frist leitete der Kläger als einziger Abtretungsgläubiger eine Verantwortlichkeitsklage gegen den Beklagten über den Betrag von Fr. 224'597.35 ein. Das angerufene Bezirksgericht Zürich verpflichtete den Beklagten am 31. Januar 2005 aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit zur Bezahlung von Fr. 224'597.35 nebst Zins seit dem 22. Januar 2003. Dieses Urteil bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich am 2. September 2005 auf kantonalrechtliche Berufung des Beklagten hin. Das Obergericht bejahte eine Haftung des Beklagten aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit. Ausserdem verneinte es, dass der mit dem früheren Verwaltungsrat, Rechtsanwalt Dr. B., geschlossene Vergleich den Beklagten vollständig befreie oder seine Schuldpflicht auf höchstens Fr. 50'000.- begrenze. Der Beklagte beantragt mit eidgenössischer Berufung, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen. Das Bundesgericht weist die Berufung ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Der Beklagte macht sodann geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht verneint, dass der mit dem früheren Verwaltungsrat der A. AG, Rechtsanwalt Dr. B., geschlossene Vergleich seine Schuldpflicht aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit auf höchstens Fr. 50'000.- begrenze. (...)

4.2 Nach Art. 148 Abs. 1 OR hat jeder Solidarschuldner, wenn sich aus dem internen Rechtsverhältnis nichts anderes ergibt, einen gleichen Anteil an der Schuld zu tragen. Bezahlt ein Solidarschuldner mehr als seinen internen Teil an der Gesamtschuld, so hat er für den Mehrbetrag Rückgriff auf seine Mitschuldner (Art. 148 Abs. 2 OR; vgl. BGE 53 II 25 E. 1 S. 30; SCHNYDER, Basler Kommentar, N. 1 zu Art. 148 OR; OSER/SCHÖNENBERGER, Zürcher Kommentar, N. 4 zu Art. 148 OR; VON TUHR/ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, Zürich 1974, S. 315 bei Fn. 134; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2. Aufl., Bern 1997, S. 844; GUHL/KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 6 Rz. 21; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2006, S. 534 Rz. 88.36).

BGE 133 III 116 S. 119

Soweit ein Solidarschuldner durch Zahlung oder Verrechnung den Gläubiger befriedigt hat, sind auch die übrigen befreit (Art. 147 Abs. 1 OR). Wird ein Solidarschuldner ohne (volle) Befriedigung des Gläubigers befreit, so wirkt die Befreiung zugunsten der anderen nur so weit, als die Umstände oder die Natur der Verbindlichkeit es rechtfertigen (Art. 147 Abs. 2 OR). Soweit keine Befreiung der anderen Mitschuldner eintritt, hat dies zur Folge, dass sie nach einer Belangung durch den Gläubiger für mehr als ihre Anteile gestützt auf Art. 148 Abs. 2 OR Rückgriff auf den vom Gläubiger individuell befreiten Schuldner nehmen können und dieser damit mehr als mit dem Gläubiger vereinbart zu zahlen hat, wodurch der Vergleich für ihn illusorisch wird (vgl. BGE 107 II 226 E. 3a/b). Erlässt der Gläubiger einem im Innenverhältnis allein haftenden Schuldner im Vergleich die Schuld teilweise mit der Massgabe, dass ihn auch auf dem Rückgriffsweg keine weitere Verpflichtung treffen sollte, ist darin daher ein Umstand zu sehen, der nach Art. 147 Abs. 2 OR eine Befreiung der Mitschuldner zur Folge hat (BGE 107 II 226 E. 3-5; vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 8. Aufl., Zürich 2003, Rz. 3931; EUGEN BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, S. 496 Fn. 48. Kritisch dazu: FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl., Zürich 1987, Rz. 371 Fn. 680; MERZ, Mehrheit von Schuldnern, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VI/1, OR Allgemeiner Teil, Basel/Frankfurt 1984, S. 111 Fn. 20). Im Übrigen ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung durch Auslegung des Vergleichs zu ermitteln, ob (und inwieweit) die Befreiung auch für die übrigen Solidarschuldner gelten soll (BGE 107 II 226 E. 3; bestätigt durch Urteil 4C.27/2003 vom 26. Mai 2003, E. 3.5.2 mit zahlreichen Literaturhinweisen, publ. in: SJ 2003 I S. 597 ff.; vgl. auch SCHNYDER, a.a.O., N. 3 zu Art. 147 OR; PETER ISLER, Aussergerichtlicher Vergleich mit einzelnen aktienrechtlich verantwortlichen Organpersonen, in: Wirtschaftsrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts, Festschrift für Peter Nobel, Bern 2006, S. 203 f.; MERZ, a.a.O., S. 111; PATRICK HÜNERWADEL, Der aussergerichtliche Vergleich, Diss. St. Gallen 1988, S. 78 oben, 80).

4.3 In BGE
107 II 226 E. 3b hat das Bundesgericht auf eine ältere Praxis verwiesen (BGE 34 II 80 E. 5, BGE 107 II 493 E. 5 S. 498 f.; 33 II 140 E. 5 S. 146 f.; vgl. auch BGE 60 II 218 E. 2 S. 226), nach der es

BGE 133 III 116 S. 120

grundsätzlich abgelehnt wurde, dem Mitschuldner allein schon wegen des Umstands Gesamtbefreiung zu gewähren, dass er bei einer Belangung durch den Gläubiger für den vollen durch den Vergleich nicht gedeckten Teil Rückgriff auf den vom Gläubiger individuell befreiten Solidarschuldner nehmen könnte und dieser in der Folge aus Regress mehr als mit dem Gläubiger vereinbart zu zahlen haben könnte. Es stellte in Frage, liess in der Folge aber offen, ob daran angesichts der Lehrmeinung von VON TUHR/ESCHER (a.a.O., S. 313 Fn. 125; bestimmter gar: GAUCH, Der aussergerichtliche Vergleich, in: Innominatverträge, Festgabe für Walter R. Schluep, Zürich 1988, S. 18 f.) festzuhalten sei, da eine Auslegung des streitbetroffenen Vergleichs nach den Willensäusserungen der an seinem Abschluss beteiligten Parteien unabhängig davon ergab, dass dieser für alle Solidarschuldner befreiende Wirkung haben sollte (BGE 107 II 226 E. 3b und 5; Frage auch offengelassen in: Urteil 4C.27/2003 vom 26. Mai 2003, E. 3.6, publ. in: SJ 2003 I S. 597 ff.). Im vorliegenden Fall verneinte die Vorinstanz, dass der Vergleich zwischen den Gläubigern und Dr. B. nach Art. 147 Abs. 2 OR eine Befreiung der solidarisch haftenden Mitschuldner für den ungedeckten Teil bewirkt habe. Der Beklagte beruft sich hiergegen auf den Umstand, dass der von den Gläubigern individuell befreite Schuldner, Dr. B., mehr als mit den Gläubigern vereinbart zu zahlen hätte und der Vergleich für ihn illusorisch würde, wenn der Anspruch der Gläubiger gegenüber den Mitschuldnern (zu denen der Beklagte zählt) für den durch die Vergleichssumme ungedeckten Teil ungekürzt beibehalten würde und diese nach ihrer Belangung auf Dr. B. Regress nehmen könnten. Damit vermag er indessen nicht durchzudringen. Richtig besehen kann der angerufene Umstand, entsprechend der älteren Praxis, auf die das Bundesgericht in BGE 107 II 226 verwiesen hat, nicht schon für sich allein zum Ergebnis führen, dass eine Gesamtbefreiung der Mitschuldner bejaht werden muss. Vielmehr ist dieser im

Rahmen der Auslegung des Vergleichs bloss als ein Auslegungselement nebst anderen zu berücksichtigen, das dafür sprechen kann, dass die Parteien des Vergleichs tatsächlich oder nach Treu und Glauben eine - allenfalls auf den im Innenverhältnis zu tragenden Teil beschränkte - Befreiung der Mitschuldner gewollt haben. Dies insbesondere wenn dem Gläubiger bekannt ist, dass der am Vergleich beteiligte Schuldner im Innenverhältnis unter den Mitschuldnern voll oder teilweise haften würde und der

Vergleich ohne Befreiung der Mitschuldner damit für ihn illusorisch werden könnte (vgl. BGE 34 II 80 E. 5 in fine; Urteil 4C.27/2003 vom 26. Mai 2003, E. 3.6, publ. in: SJ 2003 I S. 597 ff.; HÜNERWADEL, a.a.O., S. 79). Wird ein Solidarschuldner durch einen Vergleich, also einen Tilgungsgrund rechtsgeschäftlicher Art, befreit, muss entsprechend der bestätigten Rechtsprechung in BGE 107 II 226 E. 3 stets der Sinn der zwischen den Kontrahierenden getroffenen Abmachung nach ihrem autonomen Vertragswillen massgebend sein, der durch die Auslegung der Vereinbarung nach allgemeinen Grundsätzen zu ermitteln ist. Für eine feste Regel, nach der aufgrund des angerufenen Umstandes ohne weiteres eine Befreiungswirkung für die am Vergleich nicht beteiligten Mitschuldner eintreten soll, wie sie der Beklagte hier befürwortet, besteht daneben kein Raum (vgl. die im Urteil 4C.27/2003 vom 26. Mai 2003, E. 3.5.2 zitierten Autoren, insbes. BUCHER, a.a.O., S. 495 f. und ENGEL, a.a.O., S. 842 f.; OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl., Zürich 1995, S. 501 f. deutlich ferner: HÜNERWADEL, a.a.O., S. 78 ff.; ISLER, a.a.O., S. 204; a.M. dagegen GAUCH, a.a.O., S. 18 f.).