Urteilskopf

83 II 211

32. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. Juni 1957 i.S. Confluentia A.-G. gegen Keller.
Regeste (de):
Wechselbürgschaft; Aberkennungsklage.

Begriff der Angabe, für wen die Bürgschaft geleistet werde, Art. 1021 Abs. 4 OR (Erw. 3 a).

Bedeutung des Umstandes, dass die Indossierung des Wechsels erst nach Erlass des Zahlungsbefehls erfolgte (Erw. 3 b).

Regeste (fr):
Aval; action en libération de dette.

Notion de l'indication de la personne pour laquelle l'aval est donné, art. 1021 al. 4 CO (consid. 3 a).

Conséquences du fait que la lettre de change n'a été endossée qu'après la notification du commandement de payer (consid. 3 b).

Regesto (it):
Avallo; azione d'inesistenza del debito.

Nozione dell'indicazione, per chi l'avallo è dato; art. 1021 cp. 4 CO (consid. 3 a).

Conseguenze del fatto che la cambiale è stata girata solo dopo la notificazione del precetto esecutivo (consid. 3 b).

Sachverhalt ab Seite 212

Aus dem Tatbestand:
Der Autohändler Bosshard verkaufte an Ganter ein Auto auf Abzahlung. Für den Kaufpreis zog der Verkäufer Bosshard einen Wechsel an eigene Order auf Ganter, den dieser akzeptierte. Unter das Akzept des Ganter, quer über die Vorderseite des Wechsels, setzte auch Frau Keller ihre Unterschrift ohne jeglichen Zusatz. Bosshard trat alle Rechte aus dem Kaufvertrag an das Finanzierungsinstitut Confluentia A.-G. ab. Da Ganter seiner Abzahlungspflicht nicht nachkam, betrieb die Confluentia A.-G. die Frau Keller für die ausstehende Restforderung auf dem Wege der gewöhnlichen Betreibung. In dem von der Betriebenen angehobenen Aberkennungsprozess berief sich die Beklagte zur Begründung ihres Anspruches auf den Wechsel, den ihr Bosshard ohne Indossament übergeben hatte, und machte geltend, Frau Keller hafte ihr aus diesem Wechsel als Wechselbürgin. Auf den Einwand der Frau Keller hin, die Beklagte könne sich nicht auf den Wechsel berufen, weil ein Indossament des Bosshard fehle, indossierte ihn Bosshard nachträglich an die Confluentia A.-G. Das Obergericht Zürich schützte die Aberkennungsklage.
Das Bundesgericht weist auf Berufung der Beklagten hin die Sache an die Vorinstanz zurück auf Grund der

folgenden

Erwägungen

Erwägung:

3. ... a) Die Vorinstanz hat eine Haftung der Klägerin verneint, weil sich ihre Wechselbürgschaft nicht auf die Schuld des Bezogenen Ganter, für welche die Beklagte nach ihrer ganzen Prozessführung die Klägerin in Anspruch

BGE 83 II 211 S. 213

nehme, sondern auf die Wechselverpflichtung des Ausstellers Bosshard beziehe. Das ergebe sich aus Art. 1021 Abs. 4 OR, wonach die (nicht vom Aussteller oder vom Bezogenen stammende) blosse Unterschrift auf der Vorderseite des Wechsels als für den Aussteller geleistete Bürgschaft gelte. Dabei hat die Vorinstanz jedoch übersehen, dass nach der Rechtsprechung (BGE 77 II 250 ff.) die Angabe, für wen die Wechselbürgschaft geleistet werde, keine ausdrückliche zu sein braucht, sondern sich auch aus dem Wechsel ergeben kann. Das bezieht sich, wie aus den damaligen Urteilserwägungen hervorgeht und heute ergänzend zu entscheiden ist, namentlich auch auf die bisherige Übung, die Angabe des Avalierten schon in der räumlichen Verbindung des Avals mit seiner Unterschrift zu sehen (BGE 77 II 253). So wurde der genannte Entscheid denn auch in der Doktrin verstanden (CARRY, Problèmes relatifs à l'aval, in Mélanges Sauser-Hall 1952 S. 197, MOSSA, Trattato della Cambiale, 3. Aufl. 1956 S. 437 N. 32). Diese Auffassung wird sodann auch in der deutschen Literatur vertreten (BAUMBACH/HEFERMEHL, Wechselgesetz, 4. Aufl. 1953, S. 126 N. 3 lit. B zu Art. 31). Da im vorliegenden Fall die Klägerin ihr Aval unter die Unterschrift des Akzeptanten Ganter gesetzt hat, kann sie daher entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht in Abrede stellen, dass sie Wechselbürgin für den Akzeptanten geworden ist. Das entspricht auch der vom kantonalen Richter festgehaltenen Interessenlage, indem Ganter dem Verkäufer nicht genügende finanzielle Gewähr bot. Die Klägerin wendet ein, sie könne aus ihrer Wechselbürgschaft nicht belangt werden, weil eine unzulässige Umgehung der Formvorschriften über die Bürgschaft vorliege. Dieser Einwand ist jedoch gemäss BGE 79 II 79 ff. nicht stichhaltig. Ein Spezialtatbestand, der besonderer Prüfung hinsichtlich der Umgehungsfrage bedürfte, liegt hier nicht vor.

BGE 83 II 211 S. 214

b) Damit bleibt lediglich noch zu prüfen, ob der Umstand, dass die Indossierung des Wechsels durch Bosshard erst im Laufe des Prozesses, also nach Erlass des Zahlungsbefehls erfolgt ist, der Belangung der Klägerin aus der Wechselbürgschaft entgegenstehe und welche Folgen sich daraus in Bezug auf die Einreden der Klägerin gegenüber der Beklagten ergeben. Bei der Entscheidung dieser Frage ist davon auszugehen, dass grundsätzlich auch eine in Betreibung gesetzte Forderung abgetreten werden kann, mit der Folge, dass der Erwerber in die betreibungsrechtliche Stellung des Gläubigers eintritt, mithin auch in dessen Beklagtenrolle im Aberkennungsprozess. Hiegegen bestehen keine Bedenken, weil bei der gewöhnlichen zivilrechtlichen Abtretung dem Schuldner der abgetretenen Forderung sämtliche Einreden aus dem Verhältnis zum ursprünglichen Gläubiger gewahrt bleiben (Art. 169 OR), so dass die rechtliche Stellung des Schuldners keine Verschlechterung erfährt. Auch die Rechtsnatur der Aberkennungsklage, wie sie in BGE 57 II 326 und präzisierend in BGE 68 III 85 ff. umschrieben wurde, steht der Berücksichtigung einer erst während der Betreibung erfolgten Abtretung nicht entgegen. Beim Wechselindossament, das im Grunde genommen eine Sonderform der Abtretung ist, verhält es

sich grundsätzlich nicht anders. Auch hier gilt, dass der Gläubiger, der bereits gegen einen Wechselschuldner auf dem Wege der gewöhnlichen Betreibung (also nicht mit Wechselbetreibung) vorgegangen ist, den Wechsel indossieren kann, mit der Folge, dass nun im Betreibungsverfahren der Indossatar die Stellung des Gläubigers einnimmt. Kommt es hernach zur Rechtsöffnung und zur Aberkennungsklage, so darf sich der aus dem Indossament Berechtigte grundsätzlich auf den Wechsel berufen. Es steht ihm auf Grund des Indossaments ein wechselrechtlicher Anspruch gegen alle aus dem Wechsel Verpflichteten zu. Jedoch vermag das erst nach der Anhebung der Betreibung auf den

Wechsel gesetzte Indossament insofern nur beschränkte Rechtswirkungen zu entfalten, als die Rechtsstellung des Betriebenen dadurch nicht verschlechtert werden darf. Es können gegen ihn nicht weiterreichende Rechte geltend gemacht werden, als dies vor der Indossierung möglich gewesen wäre. Denn bezüglich solcher Mehrberechtigungen fehlt es am Bestand, bezw. an der Fälligkeit im massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des Zahlungsbefehls. Das führt aber nicht dazu, dass eine erst während laufender Betreibung vorgenommene Indossierung überhaupt nicht zu berücksichtigen wäre. Die Folge ist vielmehr lediglich, dass der Indossatar nur diejenigen Rechte geltend machen darf, die schon seinem Vormann, d.h. dem Indossanten, zustanden. Er kann daher für sich nicht die Vorzugsstellung aus dem Art. 1007 OR in Anspruch nehmen, wonach der aus einem Wechsel Belangte dem Inhaber keine Einwendungen entgegenhalten kann, die sich auf seine unmittelbaren Beziehungen zu dem Aussteller oder zu einem früheren Inhaber gründen. Denn der Ausschluss dieser Einreden bestand im massgebenden Zeitpunkt der Anhebung der Betreibung noch nicht; er konnte erst später, auf Grund des Indossaments, zur Entstehung gelangen.
Ist danach im vorliegenden Falle der Wechselinhaberin die Berufung auf Art. 1007 OR verwehrt, so muss sie sich Einreden der Klägerin ohne die dort vorgesehenen Beschränkungen entgegenhalten lassen. Die Sache ist deshalb zur Prüfung nach dieser Richtung hin an die Vorinstanz zurückzuweisen.