

## 32. Urteil vom 16. Mai 1902 in Sachen

Sutter, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Benz, Bekl. u. Ber.-Bekl.

*Garantieversprechen. Auslegung. — Inwieweit bindet ein von der kantonalen letzten Instanz abgenommener sogenannter Entlastungseid über den Sinn des Garantieversprechens das Bundesgericht?*

A. Durch Urteil vom 19. März 1902 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage: In Aufhebung des angefochtenen Urteils sei zu erkennen, der Beklagte sei pflichtig, dem Kläger den laut Veitschein geforderten Betrag von 5000 Fr., zuzüglich 5 % Verzugszins vom Tage des Vermittlungsvorstandes an anzuerkennen und zu bezahlen.

C. . . . .

D. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers Gutheißung der Berufung beantragt. Der Vertreter des Beklagten trägt auf Abweisung der Berufung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Prozessualisches.)

2. Der Prozeß beruht auf folgendem Sachverhalt: Am 18. August 1898 stellte der Beklagte Alois Benz folgende Erklärung aus: « Le soussigné Alois Benz, père, colonel, demeurant à Saint-Gall, Suisse, Déclare, par ces présentes, se porter garant et répondant solidaire de Monsieur Jean Benz fils envers M. Sutter, qui accepte, tant des marchandises qui seront envoyées par ce dernier à la maison de Paris pour le compte de la société J. Benz & Co, formée entre M. Sutter et M. Benz fils, — pour le commerce de broderies mécaniques, — que du mobilier et du matériel de cette maison, mais seulement jusqu'à concurrence de cinq mille francs. Il se porte en outre garant envers M. Sutter de la part que ce dernier pourrait avoir à supporter dans les pertes de la société constatées par l'inventaire social suivi de la

» dissolution de la société, toujours aussi jusqu'à concurrence de cinq mille francs. Les sommes qui pourraient être dues par Monsieur Benz père, en vertu des présentes, seraient payées à Monsieur Sutter, aussitôt qu'elles seraient déterminées. » (Datum und Unterschrift.) Der Erklärung ist, mit Unterschrift des Beklagten, beigelegt: « Bon pour cautionnement, mais seulement jusqu'à concurrence de cinq mille francs en tout. » Der Gesellschaftsvertrag, auf welchen diese Erklärung Bezug nimmt, datierte vom 19. August 1898 und enthielt folgende hier wesentliche Bestimmungen: Die aus J. Benz Sohn und dem Kläger J. Sutter gebildete Gesellschaft war eine Kollektivgesellschaft (Art. 1). Das Gesellschaftskapital war auf 18,000 Fr. festgesetzt, wovon 12,000 Fr. die Einlage des Klägers, 6000 Fr. diejenige von J. Benz bildeten (Art. 6). Gemäß Art. 11 war jährlich am 15. Juli ein Inventar über die Aktiven und Passiven der Gesellschaft aufzunehmen. An Gewinn und Verlust sollten die Gesellschafter je zur Hälfte beteiligt sein (Art. 12, Abs. 1 u. 2). Art. 13 bestimmte unter der Überschrift: « dissolution à défaut de bénéfices ou en cas de pertes »: « Si deux inventaires successifs constataient qu'il n'y a pas de bénéfices ou si un seul inventaire constatait une perte de plus de trois mille francs, chacun des associés pourrait demander la dissolution de la société, mais seulement dans le mois de la clôture de l'inventaire. Passé ce délai, la dissolution de la société ne pourra avoir lieu que du consentement des deux associés. En cas de dissolution la liquidation commencerait immédiatement et serait faite par les deux associés. » Das erste Inventar, das am 31. August 1899 aufgenommen wurde, ergab, unter Einstellung der Einlagen der Gesellschafter (oder des Gesellschaftskapitals) in die Passiven, einen Überschuf der Letztern über die Aktiven im Betrage von 19,160 Fr. 55 Cts. Unter dem 11. Januar 1900 vereinbarten die beiden Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft unter Bestellung eines Liquidators. Das Geschäft der Gesellschaft J. Benz & Co. wurde vom Liquidator am gleichen 11. Januar 1900 an den Gesellschafter J. Benz verkauft, unter Übernahme der Aktiven und Passiven der Gesellschaft mit privativer Wirkung betreffend die

Passiven für die Gesellschaft, und unter Festsetzung des Kaufpreises auf den Überschuss der Passiven über die Aktiven der Gesellschaft, festgestellt auf 1112 Fr. 85 Cts. Das vom Liquidator am 31. Januar 1900 aufgenommene Inventar zeigte an Aktiven 49,840 Fr. 23 Cts., an Passiven, unter Einstellung des Gesellschaftskapitals, 68,953 Fr. 10 Cts., mithin einen Überschuss der Passiven von 19,112 Fr. 87 Cts. Am Tage der Inventuraufnahme gründete J. Benz mit M. D. Muffe eine neue Kollektivgesellschaft unter der frühern Firma J. Benz & Cie., welche das frühere Geschäft fortführte. Infolge dieser Vorgänge ließ der Kläger den Beklagten zur Zahlung der 5000 Fr. auffordern, gestützt auf die Erklärung vom 18. August 1898, jedoch vergeblich, weshalb er im Dezember 1900 die vorliegende Klage, mit dem aus Fakt. B ersichtlichen Rechtsbegehren, erhob.

3. Über den Verlauf des Prozesses vor den kantonalen Instanzen ist als wesentlich hervorzuheben, daß die Vorinstanz zu ihrem Urteil gelangt ist auf Grund eines Entlastungsseides, den der Kläger dem Beklagten zugeschoben und dieser geschworen hat, folgenden Inhalts:

„Ich schwöre: Es ist nicht wahr, daß ich bei Eingehung der „Garantie zu Gunsten des Klägers Sutter dieselbe so aufgefaßt „habe, daß sie auch für allfällig verloren gehende Kapitaleinlagen „Sutters gelten solle.“

4. In rechtlicher Beziehung ist vorerst der Vorinstanz darin beizustimmen, daß das Versprechen des Beklagten, soweit der heute streitige Teil in Frage steht, nicht als Bürgschaft, sondern als selbständiges Garantie- oder Schadloshaltungsversprechen anzusehen ist. Von Bürgschaft kann deshalb nicht die Rede sein, weil es hiefür am Erfordernisse einer Hauptschuld mangelt; denn der Verlust, für den der Beklagte haften zu wollen erklärt, stellt sich weder als Schuld der Gesellschaft J. Benz & Cie., noch als Schuld des Gesellschafters J. Benz dar. Durch sein Versprechen hat sich somit der Beklagte principaliter, selbständig, dem Kläger gegenüber verpflichtet, so daß auf die Einrede der Vorausklage sowie die weitere Einrede, die Hauptschuld sei erloschen, von vornherein nicht einzutreten ist. Beizustimmen ist der Vorinstanz weiter auch darin, daß die Voraussetzungen, an welche die Schad-

loshaltung geknüpft ist, insoweit erfüllt sind, als die ursprüngliche Kollektivgesellschaft J. Benz & Cie. aufgelöst ist, und als ein Verlust festgestellt ist. Allerdings hat der Beklagte eingewendet, die Schadloshaltung sei nur für den Fall versprochen, oder werde nur fällig für den Fall, daß die Gesellschaft auf Begehren eines der Gesellschafter auf Grund eines den Verlust feststellenden Inventares im Sinne des Art. 13 des Gesellschaftsvertrages aufgelöst würde; und dieser Fall sei nun nicht eingetreten, vielmehr sei die Auflösung der Gesellschaft durch freie Vereinbarung erfolgt, für diesen Fall treffe aber das Garantieverprechen nicht zu. Dieser restriktiven Auslegung des Versprechens kann nicht beigetreten werden. Das Garantieverprechen spricht allgemein von der Auflösung der Gesellschaft, und stellt insbesondere nicht auf den Grund dieser Auflösung ab. Allerdings ist die betreffende Klausel im Garantieverprechen in Verbindung mit Art. 13 des Gesellschaftsvertrages zu bringen und offenbar im Hinblick auf diese Bestimmung abgefaßt worden. Allein daraus folgt nicht, daß das Versprechen nur fällig werde, wenn die Auflösung genau in der dort vorgeschriebenen Form erfolgen würde. Der innere Grund des Versprechens trifft vielmehr für jeden Fall der Auflösung der Gesellschaft infolge Verlustes (wenn auch nicht gerade direkt wegen des Verlustes) zu, und ein solcher Fall liegt unzweifelhaft vor.

5. Die erste ernstlich zweifelhafte Frage betrifft dagegen die Auslegung der Worte « pertes de la société » im fraglichen Garantieverprechen. Über den Sinn dieser Worte streiten sich die Parteien, indem der Kläger geltend macht, die Haftung des Beklagten habe sich bezogen auf alle Verluste, die ihn, den Kläger, treffen können, also namentlich auch auf die Verluste mit seiner Gesellschaftseinlage, der Beklagte dagegen den Standpunkt einnimmt, die Haftung beziehe sich nur auf den die Gesellschaftseinlage bzw. das Gesellschaftskapital übersteigenden Verlust. Über diese Vertragsauslegung hat die Vorinstanz auf Antrag des Klägers dem Beklagten den sogenannten Entlastungsseid auferlegt und nach Leistung dieses Eides, einzig gestützt auf ihn, die Klage abgewiesen. Bei dieser Sachlage fragt sich nun vor allem, wieweit diese Eidesleistung das Bundesgericht zu binden vermag. Und zwar

könnte hier vorerst die Frage aufgeworfen werden, ob nicht wegen der dem sog. Schiedsleid innewohnenden Vergleichsnatur die Sache als weil vom Kläger in das Gewissen des Beklagten gestellt erlebigt angesehen werden müsse. Diese Frage bedarf jedoch keiner weiteren Erörterung, weil der sogenannte Entlastungsleid der ft. gallischen C.=P.=D. gar nicht ein Schiedsleid, sondern ein Noteid, der allerdings äußerlich Ähnlichkeit mit dem Schiedsleid hat, ist; denn seine Rückschiebung ist unstatthaft, und er ist an die dem Schiedsleid durchaus fremde Voraussetzung des Vorhandenseins eines halben Beweises geknüpft (vgl. über die Natur dieses Eides: Schurter, Grundzüge des materiellen Beweisrechtes in der schweizerischen Zivilprozeßgesetzgebung, S. 382 f.); als Noteid aber wohnt diesem Entlastungsleid die Vergleichsnatur, die dem Schiedsleid eigen ist, nicht inne. Im weitern ist sodann das Bundesgericht allerdings gebunden an das, was der Beklagte beschworen hat. Das ist aber einzig die Meinung oder der innere Willen des Beklagten bei Ausfertigung des Garantieversprechens und nicht mehr. Das Bundesgericht hat also davon auszugehen, daß der Beklagte in der Tat die von ihm beschworene Meinung über die Tragweite des Garantieverprechens gehabt hat. Damit ist jedoch das Schicksal des Prozesses noch nicht entschieden; damit dies der Fall wäre, müßte vielmehr dieser Meinung des Beklagten oder seinem inneren Willen entscheidende Bedeutung für die Auslegung des Garantieverprechens zukommen. Diese Bedeutung kann nun der genannten Tatsache nicht beigelegt werden; auszulegen ist vielmehr der erklärte Wille, und auf den innern Willen darf nicht abgestellt werden. Und zwar ist diese Willensauslegung nach der neuern, jetzt durchaus feststehenden Praxis des Bundesgerichtes Rechts- und nicht Tatfrage; Tatfrage ist nur, was auf den objektiven Bestand einer Willenserklärung Bezug hat, während alles, was die Tragweite, den Inhalt des erklärten Willens betrifft, zur Rechtsfrage gehört. Indem nun die Vorinstanz, anstatt selbständig den Inhalt der Urkunde auszulegen, die Meinung des Beklagten über diesen Inhalt als entscheidend erklärt und somit der Eidesleistung eine den Prozeß entscheidende Bedeutung beigelegt hat, hat sie die dem eidgenössischen Obligationenrecht innewohnenden Auslegungsgrundsätze (vgl. Art. 16

D.=R.) verletzt. Sie hat ferner damit den Grundsatz verletzt, daß Eide nur über Tatsachen, nicht über Rechtsverhältnisse auferlegt werden dürfen, und auch damit einen Eingriff in das Gebiet des eidgenössischen Privatrechtes begangen.

6. Kann sonach das Urteil der Vorinstanz keinen Bestand haben, so fragt sich weiterhin, ob das Bundesgericht selber die Auslegung der fraglichen Urkunde vorzunehmen habe oder ob die Sache zur Auslegung — die infolge des von der Vorinstanz eingenommenen Standpunktes noch gar nicht stattgefunden hat — an die Vorinstanz zurückgewiesen werden müsse. Diese Frage ist im erstern Sinne zu entscheiden. Eine Rückweisung an die Vorinstanz hat gemäß Art. 82 Abs. 2 Org.=Ges. nur stattzufinden, wenn das Aktenmaterial zum Entscheide der Sache unvollständig ist, wenn also eine Ergänzung der Instruktion des Prozesses einzutreten hat. Liegt dagegen das Aktenmaterial vollständig vor, und sind nur gewisse Rechtsfragen, Einreden u. dgl. vom Vorderrichter nicht geprüft, so kann das Bundesgericht gleichwohl die Beurteilung sofort vornehmen, sofern nur die Beurteilung auf Grund der vorhandenen Akten möglich ist. Dies folgt wohl aus Art. 81 Abs. 2 Org.=Ges., wonach das Bundesgericht in Bezug auf die rechtliche Würdigung der Tatsachen frei ist, wie aus der allgemeinen Rechtsstellung des Bundesgerichtes als Berufungsinstanz, wonach es in der Beurteilung der Rechtsfragen möglichst frei und ungehemmt sein soll. Auch verdient diese Lösung aus praktischen Gründen der Abkürzung des Verfahrens vor der entgegengesetzten den Vorzug.

7. Somit ist denn auch der wahre Inhalt des sogenannten Garantie-Versprechens für Verluste des Klägers Sutter auszulegen, das im zweiten Teile der Urkunde vom 18. August 1898 enthalten ist. Diese Auslegung hat auszugehen von dem, was der erklärte Wille seinem Sinne im Allgemeinen nach und für den Kläger und den Beklagten im speziellen bedeuten mußte; dabei ist vorauszuschicken, daß besondere Abmachungen über einen speziellen Sinn nicht erwiesen sind. Im allgemeinen Geschäftsverkehr und nach der juristischen Natur der Kollektivgesellschaft und des Verhältnisses der Gesellschafter zu ihr und zu dritten ist nun unter „Verlust der Gesellschaft“ auch der Verlust, der

die einzelnen Gesellschafter mit ihren Vermögensbeiträgen betrifft, verstanden; vergl. Art. 549 Abs. 2 O.-R., wonach die Gesellschafter dann, wenn das gemeinschaftliche Vermögen nach Tilgung der Schulden und Ersatz der Auslagen und Verwendungen nicht ausreichend ist, um die geleisteten Vermögensbeiträge zurückzustellen, das Fehlende als Verlust zu tragen haben. Der Ausdruck „Verluste der Gesellschaft“, « pertes de la société », kann nicht als Gegensatz zu „Verluste der Gesellschafter“, « pertes des associés », verstanden werden; auch der Verlust der Vermögenseinlagen, des Gesellschaftsvermögens, bedeutet eben einen Verlust der Gesellschaft. Hätte die Haftung auf den die Vermögenseinlage übersteigenden Verlust beschränkt werden wollen, so hätte das ausdrücklich, durch einen Zusatz, gesagt werden sollen. Auch wäre dann die Garantie für den Kläger ohne große Bedeutung gewesen; als das natürliche erscheint vielmehr, daß er sich gerade für einen Teil seiner Einlage sicher stellen wollte. Mag auch der tiefere Grund dieser Regelung in Umständen liegen, die aus den Akten nicht hervorgehen, so ist doch jedenfalls soviel sicher, daß nur diese Auslegung dem allgemeinen Sprachgebrauch und der juristischen Natur der Kollektivgesellschaft und des Verhältnisses der Gesellschafter zu ihr und zu Dritten entspricht, und daß auch diese Regelung ihren guten Grund und vernünftigen Sinn hat, während die entgegengesetzte, vom Beklagten vertretene, als höchst künstlich erscheint und für den Kläger von geringer Bedeutung wäre.

8. Muß sonach die vom Kläger vertretene Auslegung als die richtige anerkannt werden, so folgt daraus die Gutheißung der Klage im ganzen Umfange. Denn daß der Verlust des Klägers so groß ist, daß er den vom Beklagten sichergestellten Betrag von 5000 Fr. übersteigt, kann nicht zweifelhaft sein. Der Beklagte will zwar auch das bestreiten, indem er davon ausgeht, es könne nicht der vom Inventar vom 31. Januar 1900 festgestellte Verlust von 19,112 Fr. 87 Cts. in Betracht kommen, da in diesem Inventar auch die Einlagen der Gesellschafter bezw. das Gesellschaftsvermögen als Passivum figurieren. Diese Art der Inventarisierung und Bilanz ist jedoch nicht nur die allgemein gebräuchliche, sondern auch die juristisch allein richtige.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird als begründet erklärt und somit der Beklagte, in Aufhebung des Urteils des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 19. März 1902, verpflichtet, dem Kläger 5000 Fr. nebst 5 % Verzugszins vom Tage des Vermittlungsvorstandes an zu bezahlen.

**33. Urteil vom 30. Mai 1902 in Sachen**  
**Eidgenössische Bank, Bkl., W.-Kl. u. Hauptber.-Kl., gegen**  
**Graf, Kl., W.-Bkl. u. Anschl.-Ber.-Kl.**

*Miete. Schadenersatzklage des Mieters gegen den Vermieter wegen Verkaufes des Mietobjektes während der Mietzeit ohne Ueberbindung des Mietvertrages. Art. 281 Abs. 1 O.-R. Verhältnis dieser Bestimmung zu Art. 292 eod.*

A. Durch Urteil vom 7. April 1902 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen erkannt:

1. Die Widerklage ist im Betrage von 10,000 Fr. nebst 5 % Zins seit 1. August 1901 geschügt, im übrigen abgewiesen.
2. Die Beklagte wird bei ihrer Erklärung im Anhang zur Gegenrechtsfrage befaßt und ist die Klage dadurch erledigt.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte und Widerklägerin rechtzeitig und in gesetzlicher Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrage: der Kläger und Widerbeklagte sei pflichtig zu erklären, der Beklagten und Widerklägerin als Entschädigung für vorzeitige Auflösung des Mietvertrages die Summe von 30,000 Fr. samt Zins seit 1. August 1901 zu bezahlen.

C. Der Kläger und Widerbeklagte hat sich der Berufung rechtzeitig und in richtiger Form angeschlossen und den Antrag gestellt: die vom Kantonsgerichte auf 10,000 Fr. festgesetzte Schadenersatzsumme sei nach richterlichem Ermessen angemessen zu reduzieren.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Widerklägerin hatte im Hause des Widerbeklagten zum