

gewesen wäre und für die ab 14. Mai 1995 eingetretene Arbeitsunfähigkeit mit anschliessender Invalidität ein Versicherungsschutz bestanden hätte. Wird nun – 1998 – aufgrund der festgestellten Anzeigepflichtverletzung ein Rücktritt vom Vertrag vorgenommen, besteht grundsätzlich kein Leistungsanspruch, womit der Rücktritt vom Vertrag die ungleich schwerwiegendere Konsequenz darstellt.

9. Ein Rücktritt vom Vertrag muss klar und unmissverständlich erfolgen (vgl. dazu auch BGE 129 III 713). Enthält das Reglement der Vorsorgeeinrichtung keine Ausführungen, findet die 4-Wochen-Frist nach Art. 6 VVG Anwendung. Dabei handelt es sich um eine Verwirkungsfrist. Diese Frist beginnt mit der erstmaligen, sicheren Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung, die – mit den Worten des EVG – mit demjenigen Zeitpunkt beginnt, in welchem der Versicherer zuverlässige Kenntnis von Tatsachen hat, aus denen sich der sichere Schluss auf Verletzung der Anzeigepflicht ziehen lässt (BGE 119 V 289 E. 5c). Im ersten besprochenen Fall wird nun klärenderweise für Vorsorgeeinrichtungen, die für die Risiken einen Kollektivversicherungsvertrag mit einer Lebensversicherungsgesellschaft geschlossen haben, das Wissen des Lebensversicherers anrechenbar erklärt. Reagiert somit die Versicherungsgesellschaft bei der Bearbeitung eines Leistungsfalls, der ihr von der Vorsorgeeinrichtung gemeldet wird, nicht speditiv, kann dies für die Vorsorgeeinrichtung zur Folge haben, dass die Frist für den Rücktritt vom Vertrag bereits verwirkt ist.

10. Wie bereits erwähnt, richtet sich die Zulässigkeit des Anbringens von Gesundheitsvorbehalten nach dem Reglement der Vorsorgeeinrichtung, ebenso das Verfahren und die Rechtsfolgen. Enthält das Reglement nur eine positive Aussage zur Zulässigkeit der Anbringung eines Gesundheitsvorbehalts, regelt ihn jedoch weiter nicht, gelten die Regelungen des VVG. Regelt das Reglement jedoch auch die Konsequenzen, so kommen, wie im zweiten besprochenen Fall gezeigt, den Ausführungen im Reglement grösste Bedeutung zu. Die Reglementsausführungen sind im zweiten Fall für die Beurteilung des Leistungsfalls massgebend.

Atypischerweise wird im anwendbaren Reglement die Leistungspflicht verneint, wenn "innerhalb von drei Jahren ein Todes- oder Invaliditätsfall eintritt, dessen Ursache die versicherte Person bei der Aufnahme oder Höherversicherung kannte oder kennen musste". Diese 3-Jahres-Frist wird reglementarisch nicht an den Beginn der Arbeitsunfähigkeit geknüpft, somit nicht an die allgemeine Regelung zum Entstehen der Leistungspflicht bei Invalidität gemäss Art. 23 BVG. Da in wörtlicher Auslegung des Reglements im Zeitpunkt der Invalidisierung bereits mehr als drei Jahre seit Aufnahme in die weitergehende Vorsorge abgelaufen waren, muss die Vorsorgeeinrichtung aufgrund der reglementarischen Ausformulierung die volle Leistung erbringen.

11. In beiden hier besprochenen Fällen und vor dem Hintergrund der allgemeinen Bemerkungen zum Gesundheitsvorbehalt wird deutlich, dass der präzisen Umschreibung der reglementarischen Grundlagen und einer klaren, kohärenten Abwicklung des Rücktritts vom Vertrag ausschlaggebende Bedeutung zukommt. Vorsorgeeinrichtungen fällt

die Aufgabe zu, die reglementarischen Grundlagen aufgrund der jüngeren Rechtsprechung kritisch daraufhin zu überprüfen, ob sie den hohen Anforderungen genügen. Versicherte ihrerseits müssen zur Kenntnis nehmen, dass das Verschweigen einer ihnen bekannten gesundheitlichen Prädisposition schwerwiegende Konsequenzen haben kann.

2. Privatrecht

2.7. Schuldrecht – allgemein

(3) Art. 492 ff. OR; Abgrenzung zwischen Bürgschaft und kumulativer Schuldübernahme; Bedeutung der Geschäftsunerfahrenheit für die Auslegung von Willenserklärungen bei Verwendung juristischer Fachbegriffe.

Bundesgericht, I. Zivilabteilung, Urteil vom 23.9.2003 i.S. X. AG c. A; BGE 129 III 702, Berufung.

Bemerkungen von Dr. iur. RUTH ARNET,
Rechtsanwältin und Notarin, Aarau/Baden



Zusammenfassung des Sachverhalts:

B. ist Inhaber der im Handelsregister eingetragenen Einzelfirma Y. Die nachmalige Klägerin A., Tochter von B., ist neben B. für dessen Einzelfirma als einzelzeichnungsberechtigt im Handelsregister eingetragen. Mit Datum vom 6. März 1996 schloss die X. AG, Leasinggeberin und spätere Beklagte, mit B. als Leasingnehmer einen Leasingvertrag über einen Kleinbus für 15 Personen ab. Der Leasingvertrag wurde ausser von B. auch von dessen Ehefrau C. sowie Tochter A. unterzeichnet; der Leasingvertrag bezeichnete A. und C. als Solidarschuldner. Unter dem gleichen Datum unterschrieben B., A. und C. zusätzlich eine Schuldanerkennung für die Leasingraten. Diese Schuldanerkennung bezeichnet A. und Ehefrau C. ebenfalls als Solidarschuldner; sie gibt ausserdem den Wortlaut der Art. 143, 144 und 147 OR wieder.

Am 11. Mai 1996 erlitt der Leasingnehmer B. mit dem geleasteten Fahrzeug einen Unfall. Er und die Tochter A. unterzeichneten darauf eine Schuldanerkennung gegenüber der X. AG über den Betrag von Fr. 22'000.–, zahlbar in 48 Monatsraten à Fr. 450.– sowie einer Schlussrate von Fr. 400.–. Da die Klägerin dieser Zahlungspflicht nicht nachkam, leitete die X. AG Betreibung ein und erlangte Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 22'000.– zuzüglich Zins. Die daran anschliessende Aberkennungsklage von A. wurde erstinstanzlich abgewiesen, im Appellationsverfahren vom Obergericht des Kantons Aargau aber gutgeheissen.

Mit Berufung an das Bundesgericht beantragt die X. AG, das obergerichtliche Urteil sei aufzuheben und die Klage abzuweisen. Sie macht ausschliesslich geltend, die Vorinstanz habe die Verpflichtung von A. zu Unrecht als Bürgschaft statt als kumulative Schuldübernahme qualifiziert.

A. stellt Antrag auf Abweisung der Berufung. Das Bundesgericht weist die Berufung ab, soweit es darauf eintritt.

Zusammenfassung der Erwägungen:

1. Das Bundesgericht umschreibt zunächst die unterschiedlichen Konzeptionen der *Bürgschaft* gemäss Art. 492 ff. OR, der *kumulativen Schuldübernahme* und des *Garantieversprechens* gemäss Art. 111 OR (*Erwägung Ziff. 2.1 bis 2.3*). Zur Abgrenzung zwischen Bürgschaft und kumulativer Schuldübernahme hält es fest, Rechtsgrund der Verpflichtung bilde bei der Bürgschaft das Entstehen für die Leistungsfähigkeit des Hauptschuldners, bei der kumulativen Schuldübernahme aber die eigenständige Befriedigung des Gläubigers; anders als bei der Bürgschaft dürfe die Sicherung nicht das wesentliche Element im Rechtsgrund der Schuld aus Mitübernahme darstellen, wenn auch in jeder Schuldmitübernahme ein gewisser Sicherungseffekt liege. Es sei als Inkohärenz der Rechtsordnung zu werten, dass diese das gleiche wirtschaftliche Ziel der Verstärkung der Gläubigerposition mit mehreren rechtlichen Gestaltungsvarianten ermögliche, aber nur die Bürgschaft an besondere Formvorschriften knüpfe.

2. Die Frage, ob die Parteien eine Bürgschaft oder eine kumulative Schuldübernahme hätten vereinbaren wollen, sei gestützt auf das *Vertrauensprinzip* zu beantworten (*Erwägung Ziff. 2.4*). Dabei sei der Wortlaut der Vereinbarung, auch wenn er auf den ersten Blick klar erscheine, nicht allein massgebend (*Erwägung Ziff. 2.4.1*). Vielmehr könne sich aus anderen Vertragsbestimmungen oder aus dem von den Parteien verfolgten Zweck sowie aus weiteren Umständen ergeben, dass der Wortlaut nicht genau den Inhalt einer Parteivereinbarung wiedergebe; aus diesem Grund werde der Verwendung präziser juristischer Bezeichnungen für sich allein keine entscheidende Bedeutung zuerkannt. Insbesondere dürfe dann nicht ohne weiteres auf den Wortlaut abgestellt werden, wenn die sich verpflichtende Partei eine ausländische Person oder die Willenserklärung von ihr in einer Fremdsprache abgegeben worden sei; eine strikte Auslegung nach dem Wortlaut könne bei geschäftserfahrenen Personen aber angezeigt sein. Aufgrund des blossen Umstandes, dass eine Privatperson für ein kleines Unternehmen, das im täglichen Geschäft nichts mit Sicherungsgeschäften zu tun habe, als einzelzeichnungsberechtigt im Handelsregister eingetragen sei, könne keine Geschäftsgewandtheit angenommen werden (*Erwägung Ziff. 2.4.2*). Bei einer nicht geschäftsgewandten Person sei für die Kundgebung ihres Willens mehr erforderlich als die blosser Verwendung präziser juristischer Fachausdrücke wie "Garantie" oder "solidarische Mitverpflichtung", allenfalls gekoppelt mit Zitaten der entsprechenden Gesetzesbestimmungen. In solchen Fällen sei zum Schutze der sich verpflichtenden Partei vielmehr 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" (*Erwägung Ziff. 2.4.3*). Wo dies nicht geschehe

und erhebliche Zweifel beständen, ob die sich verpflichtende Person die rechtliche Bedeutung und die praktische Tragweite der verwendeten juristischen Bezeichnungen und insbesondere die Unterschiede zum Gehalt einer Bürgschaft erfasst habe, habe diese Partei nicht von der ihr zustehenden autonomen Wahlfreiheit zwischen verschiedenen Sicherungsabreden Gebrauch gemacht. Das gelte besonders, wenn der Vertragstext von der Gegenpartei verfasst worden sei. Um den Formvorschriften zum Durchbruch zu verhelfen, sei im Zweifelsfall auf Bürgschaft zu erkennen (*Erwägung Ziff. 2.5*).

3. Die akzessorische Bürgschaft unterscheide sich von der kumulativen Schuldübernahme als selbständiger Verpflichtung dadurch, 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 Schuld". Damit auf eine kumulative Schuldübernahme geschlossen werden könne, sei "erforderlich, dass der Mitübernehmer 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 für gemeinsame Bedürfnisse". Für die Qualifikation als Schuldmitübernahme müsse sich der Mitübernehmer der Schuld "erkennbar aufgrund des gleichen Rechtsgrundes für den gleichen Vertrag wie der Hauptschuldner verpflichten wollen". Daher genüge der Umstand, dass A. als für eine Einzelfirma einzelzeichnungsberechtigt im Handelsregister eingetragen sei, für sich alleine nicht für den Nachweis ihres eigenen und erkennbaren Interesses am zu sichernden Geschäft zwischen B. und der X. AG (*Erwägung Ziff. 2.6*). Es lägen auch keine besonderen Umstände vor, welche auf ein unmittelbares Interesse von A. schliessen liessen, da die X. AG nur geltend mache, A. sei gegenüber B. erbberechtigt, und nicht dargetan sei, dass die Klägerin für die Beklagte erkennbar an der Einzelfirma bzw. ihrem Geschäftserfolg beteiligt sei oder aus einer anderweitigen besonderen Stellung im Unternehmen neben dem Inhaber ein besonderes Interesse an seinem Geschäftsgang habe oder dass sie am Leasinggegenstand selber interessiert sein könnte. Die Vorinstanz habe es als erwiesen betrachtet, dass A. die Zeichnungsbefugnis in der Einzelfirma nur aufgrund ihrer Deutschkenntnisse eingeräumt worden sei und diese für die Einzelfirma ihres Vaters nur die Korrespondenz geführt, mit dem Leasinggegenstand aber an sich nichts zu tun gehabt habe (*Erwägung Ziff. 2.7*). Der einzige Grund dafür, dass die Beklagte eine zusätzliche Sicherheit verlangt habe und es zur "solidarischen Verpflichtung" der Klägerin (und deren Mutter) gekommen sei, habe nach den vorinstanzlichen Feststellungen darin bestanden, dass der X. AG das Einkommen des Leasingnehmers als zu unsicher erschienen

sei und sie seine Kreditwürdigkeit als ungenügend eingestuft habe. Wenn wie hier der Sicherungszweck der alleinige Rechtsgrund für die Verpflichtung des Interzedenten bilde, spreche dies für eine Bürgschaft, namentlich wenn die Verpflichtung für einen nahen Verwandten eingegangen worden sei und daher die Vermutung nahe liege, es sei dem Bürgen allein darum gegangen, diesem zu helfen. Insgesamt habe die Vorinstanz, indem sie die Verpflichtung als Bürgschaft qualifiziert habe, kein Bundesrecht verletzt (*Erwägung Ziff. 2.8*).

Bemerkungen:

Die nachfolgenden Ausführungen orientieren sich an der Systematik des besprochenen Urteils und setzen sich nach zwei einleitenden Bemerkungen (Ziff. 1 und 2) mit den bundesgerichtlichen Erwägungen zur Vertragsauslegung (Ziff. 3), zu den Abgrenzungskriterien zwischen Bürgschaft und kumulativer Schuldübernahme (Ziff. 4) sowie zu den Anforderungen an Form und Inhalt der Vereinbarung eines Schuldbeitritts (Ziff. 5) auseinander.

1. Das Bundesgericht gibt die *aktuelle Lehre und Rechtsprechung* zu zwei Bereichen wieder: Zum einen umschreibt es die Wirkung des Vertrauensprinzips bei der *Auslegung von Willenserklärungen mit juristischen Fachausdrücken*, zum andern die *unterschiedlichen Konzeptionen der drei Vertragstypen Bürgschaft, Garantievertrag und kumulative Schuldübernahme*. Es gelangt zur allgemeinen Feststellung, dass Bürgschaft und kumulative Schuldübernahme (auch: "Schuldbeitritt" oder "Schuldmitübernahme") zu einer Verstärkung der Gläubigerposition führten und "insoweit oftmals auf identischen wirtschaftlichen Überlegungen" beruhten (*Erwägung Ziff. 2.2*) und 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", was als "Inkohärenz der Rechtsordnung" zu werten sei (*Erwägung Ziff. 2.3*). Diese Feststellung bewirkt eine *unnötige Relativierung* der theoretisch im Grundsatz deutlichen Konzeption der genannten Geschäftstypen; die Schwierigkeit liegt regelmässig nicht in der theoretischen Unterscheidung der Vertragstypen, sondern in der Ermittlung des relevanten Parteiwillens.

2. Kritisch zu beurteilen ist die *redaktionelle Klarheit* der Urteilsbegründung unter folgendem Aspekt: Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass A. drei Dokumente mitunterzeichnet hat: den Leasingvertrag vom 6. März 1996, eine "Schuldanererkennung" vom gleichen Datum sowie eine zweite "Schuldanererkennung" nach dem Schadensereignis vom 11. Mai 1996 zur Abdeckung der Restforderung aus dem Leasingvertrag. Aus den Erwägungen des Bundesgerichts ergibt sich nicht, welches der drei Rechtsgeschäfte in der Abgrenzung zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt konkret den Gegenstand der Beurteilung bildete. Das Rechtsöffnungsbegehren der Leasinggeberin im Betrag von Fr. 22'000.– zuzüglich Zins und das daran anschliessende Rechtsbegehren im Aberkennungsprozess beruhten zwar offensichtlich auf der "Schuldanererkennung" vom Mai 1996

in dieser Höhe. Die Formulierung in Erwägung Ziff. 2.8, welche von der Verpflichtung "der Klägerin (und ihrer Mutter)" spricht, lässt aber darauf schliessen, dass sich das Bundesgericht entweder mit der Mitunterzeichnung des Leasingvertrages oder der "Schuldanererkennung" vom 6. März 1996 befasst hat. Da sich aus dem im Urteil dargestellten Sachverhalt nicht ergibt, ob und in welcher Weise die "Schuldanerkenntnisse" jeweils auf die früher unterzeichneten Dokumente Bezug nahmen, lässt sich das im konkreten Fall massgebliche Rechtsgeschäft nicht erkennen. Die Ursache für die fehlende Differenzierung zwischen den einzelnen Rechtsgeschäften kann darin gelegen haben, dass die "Schuldanerkenntnisse" keinen Verzicht auf Einreden aus dem jeweiligen Grundverhältnis enthielten, so dass der Klägerin sowohl die Einreden aus der Mitunterzeichnung des Leasingvertrages als auch die Einreden aus den daran anschliessenden "Schuldanerkenntnissen" zur Verfügung standen (vgl. SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Zürcher Kommentar, Art. 17 N 14; INGEBORG SCHWENZER, Basler Kommentar OR I, Art. 17 N 8) und eine klare Abgrenzung der einzelnen Rechtsgeschäfte daher entbehrlich schien.

3. Ob kumulative Schuldübernahme oder Bürgschaft vorliegt, ist durch *Vertragsauslegung* zu ermitteln.

3.1. Ausgangspunkt jeder Vertragsauslegung bildet der Wortlaut der zwischen den Parteien ausgetauschten Willenserklärungen zum Zeitpunkt und am Ort des Vertragsschlusses (ERNST A. KRAMER, Berner Kommentar, Art. 18 N 23). Die zu prüfenden Rechtsgeschäfte waren vom Leasingnehmer und von der Klägerin, der Leasingvertrag und die "Schuldanererkennung" vom 6. März 1996 zudem von der Ehefrau des Leasingnehmers unterzeichnet; dabei wurde die Rechtsstellung bzw. die Haftung der beiden letztgenannten Personen mit den Attributen "Solidarschuldner" bzw. "solidarisch" umschrieben. Nach dem Wortlaut dieser Rechtsgeschäfte wäre daher ohne weiteres auf einen Schuldbeitritt zu schliessen gewesen. Gemäss Erwägung Ziff. 2.4 konnte nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht von einem natürlichen Konsens ausgegangen werden, so dass der Auslegungsprozess auf der normativen Ebene fortzuführen war (vgl. ERNST A. KRAMER, Berner Kommentar, Art. 18 N 67 ff. zum Verhältnis zwischen der Auslegung gemäss Art. 18 Abs. 1 OR und der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip).

3.2. Das Bundesgericht bestätigt seine Praxis, wonach die Auslegung nicht beim Wortlaut stehen bleiben darf, sondern sich aus den "anderen Vertragsbestimmungen, aus dem von den Parteien verfolgten Zweck und aus weiteren Umständen ergeben" kann, "dass der Wortlaut der strittigen Bestimmung nicht genau den Sinn der Vereinbarung unter den Parteien wiedergibt" (*Erwägung Ziff. 2.4.1*; BGE 128 III 265 E. 3a; 127 III 444 E. 1b, 445). Den Grundsatz (vgl. hierzu: ERNST A. KRAMER, Berner Kommentar, Art. 18 N 24 mit Hinweisen), wonach *juristische Fachausdrücke* zunächst im fachsprachlichen Sinn zu verstehen sind, hat das Bundesgericht bereits in seiner bisherigen Rechtsprechung dahin eingeschränkt, dass die geschäftsunerfahrene Person den Inhalt juristischer Fachbegriffe nicht in jedem Fall

gegen sich gelten lassen muss (vgl. BGE 125 III 305; 113 II 434). Mit dem hier besprochenen Entscheid wendet sich das Bundesgericht endgültig gegen die in BGE 111 II 287 geäußerte Auffassung, wonach die Verwendung des Begriffs "solidarisch" jede Auslegung im Sinne einer Bürgschaft ausschliesse. Diese beschränkte Bedeutung juristischer Fachausdrücke folgt aus dem Vertrauensprinzip, wonach Willenserklärungen so auszulegen sind, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden dürfen und müssen (Erwägung Ziff. 2.4 mit Hinweisen). Bemerkenswert ist, dass nach Auffassung des Bundesgerichts auch das Zitieren gesetzlicher Bestimmungen, im konkreten Fall das Zitieren von Art. 143, Art. 144 und Art. 147 OR im schriftlichen Vertrag, nicht ausreicht, um einer geschäftsunerfahrenen Person die Tragweite einer solidarischen Mitverpflichtung vor Augen zu führen; daraus spricht die Einsicht, dass die Gesetzestexte für ihre Adressaten gelegentlich kaum oder nur schwer verständlich sind. Mit dem Abstellen auf das Merkmal der Geschäftserfahrung gewichtet das Bundesgericht den individuellen Erfahrungshorizont der betreffenden Partei, während sich der Umstand der Eintragung einer Person im Handelsregister nicht direkt auf die Vertragsauslegung auswirkt. Dies beruht auf der richtigen Vorstellung, dass im Rahmen der Auslegung nach Massgabe des Vertrauensprinzips die Zuordnung von Rechtsfolgen aufgrund rein formaler Gegebenheiten bei der erklärenden Partei zu unspezifisch wäre. Insgesamt ist aber daran zu erinnern, dass der Schutz der geschäftsunerfahrenen Partei im Rahmen der Vertragsauslegung seine Grenzen hat: Wo die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ergibt, dass eine Partei irrtümlich ihre Zustimmung zu einem Schuldbeitritt erklärt hat, obwohl sie sich nur als Bürgin verpflichten wollte, hat sie das Geschäft wegen Erklärungsirrtums anzufechten (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 OR: "error in negotio"; vgl. BGE 34 II 523).

4. Das Bundesgericht hat in seiner bisherigen Praxis verschiedene Indizien entwickelt, welche die *Abgrenzung zwischen Bürgschaft und kumulativer Schuldübernahme* erleichtern sollen. Einen "gewichtigen Anhaltspunkt" für die Schuldübernahme bildet nach der bisherigen Rechtsprechung das "*Eigeninteresse*" des Mitübernehmers am Geschäft, für dessen Erfüllung er einzustehen verspricht (BGE 101 II 326). Hierzu ist vorab festzuhalten, dass das Kriterium "Eigeninteresse" methodisch zunächst der Stufe der empirischen Auslegung gemäss Art. 18 OR zuzurechnen ist, denn es richtet sich auf die Ermittlung des tatsächlichen Willens der Vertragsparteien (vgl. BGE 101 II 323; ERNST A. KRAMER, Berner Kommentar, Art. 18 N 38; vgl. zur "objektivierenden Betrachtungsweise" bei Art. 18 OR: WOLFGANG WIEGAND, Basler Kommentar OR I, Art. 18 N 13 ff.). Dass das Bundesgericht der Vertragsauslegung ohne weiteres das Vertrauensprinzip als "objektivierte Auslegung von Willenserklärungen" (Erwägung Ziff. 2.4) zugrunde legt und im Rahmen des Vertrauensprinzips das "Eigeninteresse" der Klägerin prüft, erweist sich insofern als unproblematisch, als die Interessenlage und der Vertragszweck als Teil der die Willenserklärung begleitenden

bedeutsamen Umstände auch im Anwendungsbereich des Vertrauensprinzips relevant sind (vgl. zur Umschreibung des Vertrauensprinzips GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 8. A., Zürich 2003, N 207 ff., 216).

4.1. Anders als nach der Regeste des hier besprochenen Entscheides, welche das Eigeninteresse als "wichtiges Abgrenzungskriterium" bezeichnet, soll nach dem Wortlaut der Erwägungen "*erforderlich*" sein (Hervorhebung durch Verfasserin), "dass der Mitübernehmer 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 für gemeinsame Bedürfnisse" (Erwägung Ziff. 2.6). Aufgrund dieser Formulierung könnte das bisherige *Indiz* des "Eigeninteresses" als *notwendige Voraussetzung* des Schuldbeitritts verstanden werden. Das ginge aber doch zu weit: Wenn die Parteien auch ohne ein Eigeninteresse des Mitübernehmers einen Schuldbeitritt vereinbaren wollen und sich im Sinne eines natürlichen Konsenses unbestrittenermassen auf diesen Inhalt einigen, so muss der Schuldbeitritt zustande kommen; andernfalls wäre die Vertragsfreiheit der Parteien ohne Not beeinträchtigt. Können die Parteien aber auch ohne ein Eigeninteresse des Promittenten einen Schuldbeitritt gültig vereinbaren, dann bildet dieses Eigeninteresse eben kein notwendiges Merkmal der kumulativen Schuldübernahme. Entsprechend kommt es nach deutschem Recht auf die Art des Interesses, das zur Vereinbarung eines Schuldbeitrittes führt, nicht an, wenn sich aus den Parteierklärungen der eindeutige Wille zum Schuldbeitritt ergibt (vgl. PALANDT/HEINRICHS, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 62. A., München 2003, N 4 vor § 414, mit Hinweisen).

4.2. Das Bundesgericht umschreibt das Element des Eigeninteresses "zweistufig", zunächst durch das *unmittelbare und materielle Interesse des Mitübernehmers, in das Geschäft einzutreten und es zu seinem eigenen zu machen* (vgl. *hinten* Ziff. 4.2.1), und weiter durch das Kriterium des *für den Gläubiger erkennbaren Nutzens des Schuldmitübernehmers an der Gegenleistung* (vgl. *hinten* Ziff. 4.2.2).

4.2.1. Das Element des "*unmittelbaren*" Eigeninteresses findet sich schon in BGE 101 II 323, 325. Neu ist demgegenüber die Formulierung des Bundesgerichts, wonach das Eigeninteresse des Mitübernehmers *materieller Natur* sein müsse. Der Begriff des materiellen Interesses geht zurück auf SCYBOZ bzw. auf die deutsche Rechtsprechung; doch räumt auch SCYBOZ ein, dass dieses materielle Interesse die Unterscheidung nicht immer zulasse (SPR VII/2, 344). Soweit "materiell" "wirtschaftlich" meint, zeigt das vom Bundesgericht selber erwähnte Beispiel des Beitritts zu einer Schuld aus einem Leasingvertrag für ein privates Fahrzeug die Problematik des Kriteriums, denn mit dem privat verwendeten Fahrzeug wird nicht zwingend ein wirtschaftliches Bedürfnis abgedeckt. Das Eigeninteresse des

Schuldmitübernehmers ist zwar typischerweise materieller Natur; ein immaterielles Eigeninteresse ist aber nicht von vorneherein ausgeschlossen. Entgegen der älteren Rechtsprechung ist auch im deutschen Recht ein wirtschaftliches Eigeninteresse an der Erfüllung der Verbindlichkeit für die Qualifikation als Schuldbeitritt weder erforderlich noch ausreichend (PALANDT/HEINRICHS, a.a.O., N 4 vor § 414 mit Hinweisen).

4.2.2. Neu in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist auch das Kriterium des für den Gläubiger *erkennbaren direkten Nutzens des Schuldmitübernehmers an der Gegenleistung*. Während nach der Lehre und der bisherigen Rechtsprechung jeweils das eigene Interesse des Schuldmitübernehmers an der Erfüllung der Verpflichtung bzw. der Schuldpflicht, das Interesse "am Geschäft", am Vertrag bzw. an der Erfüllung des Vertrages als relevant bezeichnet werden, stellt das Bundesgericht nun einen direkten Bezug zur Gegenleistung des Gläubigers her (Interesse an der Erfüllung der Verpflichtung bzw. der Schuldpflicht: HANS MERZ, SPR VI/1, 105; OSER/SCHÖNENBERGER, Zürcher Kommentar, Art. 492 N 50; PIERRE ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, 2. A., Bern 1997, 904; "intérêt personnel en adhérent à l'obligation"; ROLF H. WEBER, Berner Kommentar, Art. 111 N 93; Interesse an der vertraglichen Verpflichtung: BGE 66 II 28; 81 II 520; Interesse am "Geschäft": BGE 101 II 232, 326; Interesse am Vertrag bzw. an der Erfüllung des Vertrages: INGEBORG SCHWENZER, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, Bern 2003, N 91.34; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, a.a.O., N 3844; vgl. auch EUGEN BUCHER, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 2. A., Zürich 1988, 588; VON TUHR/ESCHER, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, 3. A., Zürich 1974, 302; BEAT KLEINER, *Bankgarantie*, 4. A., Zürich 1990, Nr. 11.17 ff.; KELLER/SCHÖBI, *Das Schweizerische Schuldrecht*, Band IV, Basel und Frankfurt a.M. 1985, 88). Dieses Kriterium des erkennbaren direkten Nutzens an der Gegenleistung erscheint, jedenfalls wenn die Verknüpfung mit dem "unmittelbaren Interesse" beibehalten wird, unter zwei Aspekten als zu eng: Zum einen vermag es nur dort zu wirken, wo ein Beitritt zu einer vertraglich begründeten Schuld zur Diskussion steht, während es für den Beitritt zu einer kraft Gesetz entstandenen Schuld, welcher keine Gegenleistung des Gläubigers gegenübersteht (z.B. aus Art. 41 OR), ins Leere greift. Zum anderen kann sich das Eigeninteresse des Schuldmitübernehmers statt spezifisch auf den direkten Nutzen an der Leistung des Gläubigers auch allgemeiner auf die Begründung bzw. Aufrechterhaltung der rechtlichen Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner richten: Zu denken ist insbesondere an den in BGE 101 II 323 beurteilten Fall, in welchem der Hauptaktionär und einzelzeichnungsberechtigte Verwaltungsratspräsident der Borgerin deren Schuld auf Rückzahlung eines Darlehens beitrug; hier bestand kein direkter Nutzen des Schuldmitübernehmers an der Leistung des Darleihers. Vielmehr richtete sich das unmittelbare Eigeninteresse des Schuldmitübernehmers auf den Abschluss des Darlehensvertrages zwischen seiner

Gesellschaft und dem Darleiher, worauf die vertragliche Leistung des Darleihers dem Mitübernehmer nur indirekt, nämlich über seine Eigentümerstellung an der Borgerin, zugute kam. Insgesamt führt die Kumulation der genannten Attribute – unmittelbares und materielles Interesse, in das Geschäft einzutreten, sowie erkennbarer direkter Nutzen an der (Gegen-)Leistung des Gläubigers – zu einer unnötigen Einschränkung des für den Schuldbeitritt bedeutsamen Eigeninteresses; richtigerweise ist davon auszugehen, dass jedes dieser Attribute für sich ein Indiz für ein relevantes Eigeninteresse der sich verpflichtenden Person zu bilden vermag.

5. Kritisch zu beurteilen ist schliesslich die Erwägung des Bundesgerichts, wonach, um die Umgehung der Formvorschriften für die Bürgschaft zu verhindern, "zum Schutze der sich verpflichtenden Partei erforderlich" sei, "dass *im Vertrag selber*" (Hervorhebung durch Verfasserin) "für die nicht geschäftsgewandte Partei klar verständlich und in individueller, d.h. nicht formularmässiger Weise, dargelegt" werde, "dass sich der Interzedent der Tragweite der eingegangenen Verpflichtung bewusst ist und aus welchen Gründen auf die Wahl der Rechtsform einer Bürgschaft verzichtet wird". Auch in Erwägung Ziff. 2.5 ist vom massgeblichen "Vertragstext" die Rede. Damit formuliert das Bundesgericht Anforderungen an die Vereinbarung einer kumulativen Schuldübernahme, welche zu zwei Bemerkungen Anlass geben:

5.1. Die kumulative Schuldübernahme ist gesetzlich nicht geregelt; ihr Zustandekommen hängt daher nicht von der Einhaltung einer bestimmten Form ab (Art. 11 OR). Auch der Leasingvertrag untersteht keinen Formvorschriften (vgl. SCHLUEP/AMSTUTZ, *Basler Kommentar OR I*, Einl. vor Art. 184 ff. N 94), so dass auch das Geschäft, auf welchem die "Schuldbekanntnisse" der Klägerin beruhen, kein Formanfordernis begründete (vgl. hierzu INGEBORG SCHWENZER, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, a.a.O., N 91.36). Demgegenüber müssen nach der bundesgerichtlichen Erwägung "im Vertrag selber" bzw. im "Vertragstext" bestimmte Erklärungen abgegeben werden, was Schriftlichkeit der Willenserklärungen voraussetzt. Diese Anforderung erklärt sich im konkreten Fall daraus, dass ein schriftlicher Vertrag unter Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen abgeschlossen wurde (vgl. hierzu hinten Ziff. 5.2). Generell muss es für die Vereinbarung eines Schuldbeitritts aber genügen, dass sich der massgebliche Vertragsinhalt aus mündlichen Erklärungen ergibt; andernfalls wäre der *Grundsatz der Formfreiheit* verletzt.

5.2. Hinsichtlich des *Inhalts der Vereinbarung* einer kumulativen Schuldübernahme verlangt das Bundesgericht, es müsse "für die nicht geschäftsgewandte Partei klar und in individueller, d.h. nicht formularmässiger Weise, dargelegt" werden, "dass sich der Interzedent der Tragweite der eingegangenen Verpflichtung bewusst ist und aus welchen Gründen auf die Wahl der Rechtsform einer Bürgschaft verzichtet wird". Diese Formulierung könnte den Eindruck erwecken, es handle sich um eine Verschärfung der bisherigen Anforderungen an den Vertragsinhalt beim Schuldbeitritt. Bei genauer Betrachtung ergibt sich indessen, dass

diese Anforderungen gleichzeitig drei bekannte Aspekte betreffen, welche im Interesse methodischer Klarheit allerdings auseinanderzuhalten wären: erstens den Aspekt der Geschäfts(un)erfahrenheit (vgl. hinten Ziff. 5.2.1), zweitens die in der Rechtsprechung entwickelte Vermutung zugunsten der Bürgschaft (vgl. hinten Ziff. 5.2.2) und drittens die für den Vertragsschluss unter Anwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen anwendbare Unklarheitenregel (vgl. hinten Ziff. 5.2.3).

5.2.1. Ob eine Partei *geschäftserfahren* ist oder nicht, wirkt sich ausschliesslich bei der Auslegung der Willenserklärungen im Rahmen des Vertrauensprinzips aus (vgl. vorne Ziff. 3.2). Wenn die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip, d.h. auch unter Berücksichtigung der erkennbaren Geschäfts(un)erfahrenheit der Parteien, eindeutig ergibt, dass diese eine Bürgschaft oder einen Schuldbeitritt vereinbart haben, bleibt es bei diesem Resultat; vorbehalten bleibt die Anfechtung des Vertrages wegen Willensmängeln (Art. 23 ff. OR).

5.2.2. Wenn der Auslegungsvorgang zu keinem eindeutigen Ergebnis führt, gilt die Praxis, dass für die Abgrenzung zwischen Bürgschaft und kumulativer Schuldübernahme auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen, im Zweifelsfall aber im Interesse der Einhaltung der Formvorschriften auf Bürgschaft zu erkennen sei (vgl. BGE 66 II 26; 101 II 328; ERNST A. KRAMER, Berner Kommentar, Art. 18 N 38; SILVIO GIOVANOLI, Berner Kommentar, Art. 492 N 17 und N 14), nämlich eine *Vermutung zugunsten der Bürgschaft*. Die Vermutung, deren Anwendungsbereich auf unentgeltliche Verpflichtungen einzuschränken ist (SILVIO GIOVANOLI, Berner Kommentar, Art. 492 N 14c mit Hinweisen), soll auch nach dem vorliegenden Bundesgerichtsentscheid weiterhin gelten (Erwägung Ziff. 2.5).

5.2.3. Besonders schwere Bedenken des Bundesgerichts gegenüber der kumulativen Schuldübernahme ergaben sich im konkreten Fall offenbar aus der Verwendung eines Formularvertrages (vgl. Erwägung Ziff. 2.4.3/2.5) bzw. aus der *Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen* durch die Leasinggeberin. Im Anwendungsbereich Allgemeiner Geschäftsbedingungen greift als "Auslegungshilfe" die *Unklarheitenregel* ein. Sie wirkt wie die Vermutung zugunsten der Bürgschaft erst, wenn die Auslegung keinen eindeutigen Sinn ergibt. Nach dieser Unklarheitenregel ist eine vertragliche Bestimmung, deren Auslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis führt, im Zweifel zu Lasten ihres Verfassers auszulegen (interpretatio contra proferentem, vgl. BGE 124 III 155; ERNST A. KRAMER, Berner Kommentar, Art. 1 N 109; INGEBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, a.a.O., N 45.10; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, a.a.O., N 1231 ff.). Daher ist bei einem Formularvertrag, der vom Verfasser als kumulative Schuldübernahme gemeint war und dessen Auslegung (unter Berücksichtigung der Geschäfts[un]erfahrenheit des Promittenten) nicht eindeutig die Qualifikation als Schuldbeitritt ergibt, nach der Unklarheitenregel auf Bürgschaft zu schliessen, welche je nach der Person des Promittenten bzw. dem Haftungsbetrag (Art. 493 OR) formungültig ist.

In dieser Konstellation deckt sich die *Unklarheitenregel* mit der – auch ohne Verwendung von AGB wirkenden – *Vermutung zugunsten der Bürgschaft* (vgl. vorne Ziff. 5.2.2). Nur im Anwendungsbereich der Unklarheitenregel und der Vermutung zugunsten der Bürgschaft lässt sich insbesondere die Formulierung des Bundesgerichts erklären, wonach im Vertrag dargelegt werden müsse, "dass sich der Interzedent der Tragweite der eingegangenen Verpflichtung bewusst ist und aus welchen Gründen auf die Wahl der Rechtsform einer Bürgschaft verzichtet wird".

5.2.4. Die vom Bundesgericht erkannte Obliegenheit der Gläubigerin, bei Vereinbarung eines Schuldbeitritts für absolute Klarheit des Vertragsinhalts zu sorgen, ergab sich demnach aus der Vermutung zugunsten der Bürgschaft (vgl. vorne Ziff. 5.2.2) und wegen der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch die Gläubigerin zusätzlich aus der Unklarheitenregel (vgl. vorne Ziff. 5.2.3). Ob die Vertragspartner *geschäftserfahren* sind oder nicht, spielt dagegen allein im vorausgehenden Auslegungsprozess eine Rolle. Vor diesem Hintergrund liegt der Schluss nahe, dass der bundesgerichtlichen Formulierung zu den Anforderungen des Vertragsinhalts bei Schuldbeitritt keine über die bisherige Praxis hinausgehende Bedeutung zukommen kann.

Abschliessende Bemerkung:

Das Urteil gibt den aktuellen Stand von Lehre und Rechtsprechung zur praktisch hoch relevanten Frage nach den Abgrenzungskriterien zwischen Bürgschaft und kumulativer Schuldübernahme in übersichtlicher Weise wieder und führt die bisherige Praxis zur Bedeutung der juristischen Fachsprache für geschäftsunerfahrene Personen fort. Es weist allerdings einige redaktionelle und methodische Unebenheiten auf: Das Eigeninteresse des Schuldmitübernehmers wird uneinheitlich einmal als "wichtiges Abgrenzungskriterium", einmal (zu weitgehend) als für den Schuldbeitritt "erforderlich" bezeichnet; der Begriff des relevanten Eigeninteresses erfährt zudem eine unzweckmässige Einschränkung. Die vom Bundesgericht formulierten Anforderungen an den Inhalt des Vertrages zur Begründung einer kumulativen Schuldübernahme erscheinen auf den ersten Blick als Verschärfung der bisherigen Praxis, lassen sich aber im konkreten Fall aus der Rechtsprechung zum Vertrauensprinzip, zur Vermutung zugunsten der Bürgschaft und im Bereich der Anwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen aus der Unklarheitenregel ableiten. Die Erwägung, wonach zur gültigen Vereinbarung eines Schuldbeitritts bestimmte Parteierklärungen "im Vertrag selber" enthalten sein müssten, erklärt sich im besprochenen Entscheid aus der Verwendung eines Formularvertrages; im Allgemeinen gilt für die Vereinbarung des Schuldbeitritts aber der Grundsatz der Formfreiheit. Insgesamt zeigt sich das im Prinzip richtige Bestreben, typische Gefälle zwischen den Parteien in Bezug auf Fachkenntnis und wirtschaftliche Stärke, welche die Position der schwächeren Partei beim Vertragsschluss erschweren können, nach Möglichkeit auszugleichen. Dabei ist aber insofern besondere Sorgfalt geboten, als die Realisierung dieses Bestrebens nicht die strukturelle Klarheit der Rechtsgeschäftslehre beeinträchtigen darf.