

tratta d'un mutuo, per il quale continua quindi a valere la prescrizione decennale.

c) Nel caso dell'art. 590 cp. 2 CC, l'accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario limita la responsabilità dell'erede all'ammontare dell'arricchimento, ma questa responsabilità grava su tutto il suo patrimonio.

In concreto i convenuti hanno contestato l'arricchimento e allegato ch'esso non fu provato dagli attori, ai quali ne sarebbe spettata la prova. Quest'allegazione è errata. Al creditore incombeva, giusta l'art. 8 CC, l'onere di provare l'esistenza del credito; all'erede, che contesta l'obbligo del pagamento per il motivo che non fu arricchito dall'eredità, incombe invece l'obbligo di provare che non fu arricchito. Questa prova non fu fornita dai ricorrenti benchè non offrisse difficoltà, in quanto che sarebbe bastato produrre l'inventario da loro ricevuto dalla successione, inventario che fa stato per la questione dell'arricchimento.

Il Tribunale federale pronuncia:

Il ricorso è respinto e la querelata sentenza è confermata.

Vgl. auch Nr. 11. — Voir aussi n° 11.

V. SACHENRECHT.

DROITS RÉELS

Vgl. Nr. 4. — Voir n° 4.

VI. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

5. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Februar 1946 i. S. Stoll gegen Semac.

Garantievertrag. Abgrenzungsmerkmale gegenüber der Bürgschaft.

Contrat de garantie. Ce qui le distingue de la caution.

Contratto di garanzia; per quali caratteri si distingue dalla fideiussione.

A. — Der Schriftsteller Leo Lapaire verfilmte im Herbst 1937 einen von ihm verfassten Roman unter dem Titel « Die Frau und der Tod ». Die Erstellung dieses Filmes erfolgte unter Mitwirkung der Filmaufnahme- und Kopieranstalt Eoscop A.-G. Basel im Studio der Tonfilm Frobenius A.-G. in Münchenstein. Der Beklagte Stoll ist Direktor der Eoscop A.-G. Direktor der Tonfilm Frobenius A.-G. ist Guggenheim.

B. — Am 19. November 1937 schloss Lapaire in Paris mit der Filmgesellschaft GECE einen Vertrag ab, in welchem er sich verpflichtete, eine französische Fassung des genannten Filmes zu drehen und das ausschliessliche Aufführungsrecht für die Dauer von fünf Jahren an die GECE zu übertragen. Diese ihrerseits versprach, die Schauspieler und das technische Personal auf eigene Kosten zu engagieren und zur Verfügung zu stellen, ferner an Lapaire bei Ablieferung des Filmnegativs die Summe von frfrs. 350,000.— zu zahlen und ihn mit 55 % an den Nettoeinnahmen aus dem Filmverleih zu beteiligen. Bei der Übereinkunft in Paris waren auch Stoll und Guggenheim zugegen. Beide unterzeichneten den Vertrag sowohl für sich selbst (« pour personnel ») wie namens der von ihnen vertretenen Gesellschaften mit dem handschriftlich angefügten Zusatz:

« Lu et approuvé bon pour garantie de bonne fin et livraison. »

Am folgenden Tage, 20. November 1937, gaben Lapaire, Stoll und Guggenheim in einem gesonderten Schriftstück die nachstehende Erklärung ab:

« Nous,

... Leo Lapaire,

... Stoll,

... Guggenheim,

confirmons, par la présente, la garantie de bonne fin du film « LA FEMME et LA MORT » (titre provisoire), avec :
garantie qui a déjà été donnée sur notre contrat en date du 19 Novembre 1937.

Conformément à ce contrat, nous confirmons également la date de livraison du film, à savoir : au plus tard le 15 Février 1938.

Fait à Paris

Lapaire	Stoll	lu et approuvé
lu et approuvé	lu et approuvé	Guggenheim

C. — Die GECE schloss die Personalverträge ab, u. a. mit dem Schauspieler Erich von Stroheim als Hauptdarsteller. Als dann zu Anfang Dezember 1937 in Basel mit der Verfilmung begonnen werden sollte, entstanden zwischen Lapaire und Stroheim Differenzen wegen des Drehbuches. Um den Schwierigkeiten zu begegnen trafen die am Produktionsvertrag Beteiligten am 7. Dezember 1937 eine auf den 1. Dezember zurückdatierte Zusatzvereinbarung (Additif). Darin wurde abgemacht, dass Lapaire die Filmschöpfung nach einem von Stroheim gutgeheissenen Drehbuch dirigiere und alle von der GECE abgeschlossenen Verträge übernehme. Die GECE versprach eine Erhöhung der bei Ablieferung des Films zu zahlenden Summe um frfrs. 150,000.— auf frfrs. 500,000.— und einen Beitrag von frfrs. 50,000.— an die erhöhten allgemeinen Kosten. Im übrigen wurde die unveränderte Geltung des Grundvertrages vorbehalten. Das Additif ist am Rande von Semac namens der GECE und von Lapaire unterzeichnet. Am Fusse trägt es die Unterschriften von Stoll für die Eoscop A.-G. und von Guggenheim für die Tonfilm Frobenius A.-G.

In einem Bestätigungsschreiben vom 9. Dezember 1937 sagte die GECE über ihre bisherigen Auslagen hinaus einen Kostenbeitrag von frfrs. 375,000.— zu. Eine Kopie dieses Briefes ist mit dem Vermerk « lu et approuvé » unterzeichnet von Lapaire, Stoll und Guggenheim.

D. — Die Unstimmigkeiten zwischen den Filmleuten und Lapaire dauerten an. Dieser gab hievon der GECE am 17. Dezember 1937 Kenntnis. Ausserdem ersuchte er um Erstreckung des Ablieferungstermins bis zum 15. März 1938 und um Modifikation der Entschädigungsbedingungen. Der Brief ist von Stoll mitunterzeichnet. Die GECE antwortete am gleichen Tage. Sie lehnte jede Verantwortung für die Schwierigkeiten ab, erklärte sich aber mit den gemachten Vorschlägen einverstanden und leistete eine Anzahlung von frfrs. 50,000.—.

Am 25. Dezember 1937 teilte Lapaire der GECE mit, er gehe an eine völlige Reorganisation des Filmplanes. Ferner stellte er ein neues Vorschussbegehren. Die GECE lehnte ab. Sie verlangte die Einhaltung der Verträge und wies darauf hin, dass sie allen ihren Verpflichtungen nachgekommen sei.

Weitere Verhandlungen Ende 1937 und im Verlauf des Monats Januar 1938, in die sich neben Lapaire auch Stoll einschaltete, blieben ohne Ergebnis. Ende Januar 1938 war das Filmprojekt endgültig gescheitert.

E. — Am 28. Januar 1938 trat die GECE alle ihre Rechte aus den Verträgen « passés tant avec Monsieur Lapaire qu'avec Monsieur Stoll de la Eoscop et Monsieur Guggenheim de la Tonfilm Frobenius » an Davy Semac ab. Dieser liess zunächst die deutsche Version des Films für eine Forderung von frfrs. 500,000.— verarrestieren. Gegen die Betreibung erhob Lapaire Rechtsvorschlag. Im anschliessenden Prosequierprozess wurde er durch Urteil des Zivilgerichtes Basel-Stadt vom 7. Juni 1939 zur Zahlung von frfrs. 500,000.—, für den Fall der Exekution in der Schweiz von SFr. 72,000.—, nebst Zins zu 5 % seit dem 28. Februar 1938 und zu den Prozesskosten ver-

urteilt. Die Betreibung endigte mit der Ausstellung eines Pfändungsverlustscheines über Fr. 74,430.40.

F. — Im vorliegenden Prozess, eingeleitet am 4. April 1941, belangt der Kläger Semac den Beklagten Stoll auf Zahlung von Fr. 38,935.— nebst 5 % Zins ab Fr. 36,250.— seit dem 28. Februar 1938.

Das Zivilgericht Basel-Stadt erkannte, am 29. Dezember 1944, der Beklagte habe an den Kläger frfrs. 250,000.—, bei Zwangsvollstreckung in der Schweiz SFr. 35,000.— nebst 5 % Zins seit 28. Februar 1938 und SFr. 3285.— nebst 5 % Zins seit 4. April 1941 zu zahlen.

Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt strich in seinem Urteil vom 6. Juli 1945 die Feststellung eines Umrechnungskurses für die Zwangsvollstreckung in der Schweiz und hiess im übrigen die Klage für die gleichen Beträge wie die erste Instanz gut.

Beide kantonalen Gerichte gelangten zum Schluss, die unter den Vertrag gesetzte Formel «*Lu et approuvé bon pour garantie de bonne fin et livraison*» stelle nicht bloss (wie der Beklagte behauptete) einen Verzicht auf allfällige Retentionsrechte dar, sondern eine Verpflichtung zur Fertigstellung und Ablieferung des Films auf den vorgesehenen Termin. Hinsichtlich der Rechtsnatur dieser Verpflichtung ging das Zivilgericht davon aus, es liege entweder eine Bürgschaft oder ein Garantievertrag für vertragsgemässes Verhalten des Schuldners Lapaire vor. Die Frage könne aber offen bleiben, weil die Zahlungspflicht des Beklagten in beiden Fällen gegeben sei. Das Appellationsgericht nahm eine Bürgschaft an.

G. — Das Bundesgericht wies die vom Beklagten eingelegte Berufung ab. Dabei qualifizierte es das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien als Garantievertrag, aus folgenden

Erwägungen :

Garantievertrag ist das Versprechen der Leistung eines Dritten, d. h. eines bestimmten Verhaltens positiver oder

negativer, rechtlicher oder tatsächlicher Art, zu dem der Garant nach dem Willen der Kontrahenten den Dritten veranlassen soll; dies in der Meinung, dass der Garant Gefahr und Risiko des Ausbleibens der versprochenen Leistung oder des erwarteten Erfolges trage und für die daraus entstehenden nachteiligen Folgen aufkomme. Die Bürgschaft andererseits trägt akzessorischen Charakter; sie ist abhängig vom Bestand einer Hauptschuld. Das Appellationsgericht hat nun «im Zweifel» eine Bürgschaft als die «weniger weitgehende Bindung des Verpflichteten» angenommen. Die Gesamtheit der massgebenden Gesichtspunkte weist aber auf das Vorliegen eines Garantievertrages hin.

Auch wenn man nicht ohne weiteres auf den Wortlaut der Vereinbarungen abstellen darf, so ist doch zu beachten, dass die Erklärung des Beklagten sowohl im Grundvertrag vom 19. November wie in der separaten Bestätigung vom 20. November 1937 ausdrücklich das Wort «*garantie*» gebraucht. Garantiert wurden von ihm und von Guggenheim die Vollendung des Filmes und die Einhaltung des abgesprochenen Lieferdatums, also Leistungen, die von Lapaire zu erbringen waren. Es wurde damit nicht etwa Deckung des Interesses an der Erfüllung der Verpflichtungen Lapaires versprochen, sondern dessen Leistung als solche. Offensichtlich sollten die «Garanten» den Schuldner zu vertragsmässigem Verhalten veranlassen. Damit steht im Einklang, dass der Beklagte und Guggenheim die Erklärung vom 20. November 1937 in gleicher Weise und gleichgeordnet wie der Schuldner Lapaire unterschrieben. Schon das äussere Bild dieses Dokumentes ist bezeichnend. Ebenso charakteristisch ist die Unterzeichnung des Additifs vom 1. Dezember 1937 durch die Beteiligten und die allgemein festzustellende Mitunterzeichnung der Briefe, Abänderungsvorschläge und Geldgesuche Lapaires durch den Beklagten. Das pflegen Bürgen nicht zu tun. So verhält sich erfahrungsgemäss nur jemand, der intensiver und unbedingter als ein Bürge engagiert ist.

In gleiche Richtung deutet die Interessenlage. Der Beklagte hat in seiner Appellationsschrift vom 26. April 1945 zugegeben, dass die Tonfilm Frobenius A.-G. und die Eoscop A.-G. ihrerseits zur Herstellung des Filmes beizutragen hatten, jene durch Vermietung ihres Ateliers und der Aufnahme-Apparaturen, diese durch Ausführung der Entwicklungs- und Kopierarbeiten. Die Tatsache bestätigt, dass der Beklagte und seine Firma an der Leistung Lapaires direkt interessiert waren. Ein derartiges eigenes Interesse des Beklagten stellt ein ernstliches Indiz für einen Garantievertrag dar.

Auch der Zweck des Versprechens des Beklagten lässt auf Garantievertrag schliessen. Der GECE lag nach Vertrag und Korrespondenz alles an der Herstellung und zeitgerechten Ablieferung des Films. Folglich musste sie gerade jene Beeinflussung durch den direkt mitinteressierten Beklagten wünschen, welche ein Kennzeichen des Garantievertrages ist. Gewiss ist auch der Bürge an der Vertragserfüllung durch den Schuldner interessiert, aber mehr eigennützig, während es hier hauptsächlich auf positives Verhalten Lapaires ankam. Die GECE hatte im voraus auf gut Gelingen für Schauspieler und Personal enorme Aufwendungen zu machen. Als nachher der Vertrag geändert wurde und die Regie an Lapaire überging, hatte sie überdies einige Hunderttausend französische Franken vorzuschliessen. Es musste allen klar sein, dass ihr nur mit der Leistung des Dritten Lapaire gedient war, nicht mit dem Ersatz ihres Interesses. Diesem Zweck wurde ein Garantievertrag zweifellos eher gerecht als eine Bürgschaft.

Schliesslich handelt es sich beim Vertreter der GECE wie bei Stoll und Guggenheim um Kaufleute, von denen angenommen werden darf, sie seien sich des Unterschiedes zwischen Bürgschaft und Garantie bewusst. Wollten sie nur eine akzessorische Haftung, also Bürgschaft, so hätten sie das erkennbar zum Ausdruck bringen müssen. Das ist nicht geschehen. Alle Umstände, die Interessenlage, der Zweck des Versprechens, und damit übereinstimmend der

Wortlaut der Erklärungen sprechen für einen Garantievertrag. Daher durfte die GECE darauf vertrauen, dass die vom Beklagten eingegangene Bindung wirklich als Garantie gemeint war. In diesem Vertrauen ist sie zu schützen.

**6. Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. Februar 1946
i. S. E. Luchsinger & Co. gegen Parsa, Produits Agglomérés
de Romont S. A.**

Verrechnungsverzicht, Art. 126 OR.

Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichtes nach Art. 43 Abs. 4 OG (Erw. 1).

Voraussetzungen für die Annahme eines (nicht ausdrücklich erklärten) Verrechnungsverzichtes (Erw. 2).

Eintritt der Verzichtsfolgen unabhängig vom Vorhandensein eines Verzichtswillens (Erw. 3).

Renonciation à la compensation, art. 126 CO.

Pouvoir d'examen du Tribunal fédéral selon l'art. 43 al. 4 OJ (consid. 1).

Quand peut-on admettre que le débiteur a renoncé à la compensation (sans l'avoir déclaré expressément) ? (consid. 2).

Les effets de la renonciation peuvent se produire indépendamment de la volonté de renoncer (consid. 3).

Rinuncia alla compensazione, art. 126 CO.

Sindacato del Tribunale federale giusta l'art. 43 cp. 4 OGF (consid. 1).

Quando si può ammettere che il debitore ha rinunciato alla compensazione, senz'averne fatta espressa dichiarazione ? (consid. 2).

Gli effetti della rinuncia possono prodursi indipendentemente dalla volontà di rinunciare (consid. 3).

A. — Am 23. März 1944 kaufte die Klägerin von der Beklagten ein Brikettierwerk in Romont zum Preise von Fr. 150,000.—. Mitübertragen wurden die Exploitationsbewilligung und das Basiskontingent von 800 Tonnen pro Monat. Unter den Inventargegenständen befanden sich ein Trocknungsöfen und 22,000 Trocknungsbretter. Der Kaufpreis war durch Zahlung einer Quote von Fr. 10.— per Tonne gelieferter Ware zu entrichten.

B. — Mit Schreiben vom 3. Oktober 1944 machte die Beklagte die Klägerin darauf aufmerksam, dass verschiedene Vertragsbestimmungen nicht befolgt worden seien und dass sie sich weitere Schritte vorbehalte, sofern