

## 担保保存義務に関する一考察

——沿革的・比較法的考察（九）——

辻 博 明

一 はじめに——問題設定

二 ローマ法

(1) 保証制度の「推移」——担保保存義務制度の視点から

(2) 担保保存義務制度の「起源」とその継受——問題点の整理

三 フランス法

(1) フランス古法——ポティエの主張を中心に（以上本誌六一巻一号）

(2) 立法趣旨

(3) フランス民法——制度の本質、要件・効果（現行二三・四条）、近時の変化（以上本誌六一巻二号）

四 ドイツ法

(1) ドイツ民法典成立前の概要

(2) 立法趣旨（以上本誌六一巻一号）

(3) ドイツ民法——制度の本質、要件・効果

① 制度の本質

(i) 制度趣旨・法的構成（以上本誌六一巻二号）

(ii) 免責対象者

② 免責の要件

③ 効果

④ 整理・検討——フランス法との比較（以上本誌六一巻四号）

五 スイス債務法

(1) 旧法における議論の概要——義務の位置付け・範囲、要件・効果、共同保証をめぐる問題  
(以上本誌六三卷一号)

立法趣旨

(以上本誌六三卷二号)

(3) (2) スイス債務法(一九四一年法)——債権者の保証人に対する注意義務の拡大・強化、義務の性質、担保保存義務、共同保証をめぐる問題

① 債権者の注意義務——保証人に対する注意義務の性質・拡大・強化 (以上本誌六三卷四号)

② 債権者の担保保存義務——五〇三条一項の意義、要件・有力説の主張、効果

(i) 五〇三条一項の意義——担保保存義務の目的・性質

(ii) 要件——担保の種類、担保の設定者・時的範囲(有力説)、担保の減少・損害・帰責性・不作為

(iii) 効果——効果の性質、免責範囲、特約の可否

③ 共同保証をめぐる問題——四九七条三項の特則、特約、錯誤等

(i) 四九七条三項の意義——共同保証の一般化、共同保証人の期待

(ii) 要件——前提・共同保証、認識可能性・証明責任、免責類型、損害の有無

(iii) 効果——全部免責、一部免責の導入、免責時、特約

④ 整理・検討

(以上本号)

## 五 スイス債務法

(3) スイス債務法（一九四一年法）——債権者の保証人に対する注意義務の拡大・強化、義務の性質、担保保存義務、

共同保証をめぐる問題

② 債権者の担保保存義務——五〇三条一項の意義、要件・有力説の主張、効果

(i) 五〇三条一項の意義——担保保存義務の目的・性質

スイス債務法五〇三条一項は、「債権者が、保証の引受の際に存在した、または主たる債務者によってその後獲得されかつ個別に被保証債権のために定められた物的担保またはその他の担保及び優先権を保証人の不利益に減少させる場合、保証人の責任は、損害がその減少額より少ないことが証明されない限り、その減少に応じて減額される。不当利得の返還請求をすることができる。」と規定する。

五〇三条一項は、債権者の担保保存義務について規定する。主たる債務には、保証だけでなく、物的担保その他が設定されていることが多い。保証人が債権者に弁済すれば、それらの権利は代位により保証人に移転する（五〇七条一項）。保証人は、それらの権利によって、主たる債務者等に対する求償を確保することができる。このことから、保証人のために物的担保・その他の担保・優先権を保全する義務が、債権者に課されている。同条一項における義務は、債権者の保証人に対する一般的な注意義務ではなく、物的担保等の保存に関する特別の義務であると解されている。それは保証人に対する誠実義務の現れであり、Obiegenheitと位置付けられている（債権者がObiegenheitに違反した場合、その権利の喪失・減少や形成権の成立が問題となるが損害賠償義務は生じない<sup>(1)</sup>）。

## (ii) 要件——担保の種類、担保の設定者・時的範囲(有力説)、担保の減少・損害・帰責性・不作為

債権者が保存義務を負う担保(担保の「種類」)は、物的担保またはその他の担保及び優先権である(これに対して、旧スイス債務法五〇九条一項においては、他の「担保(Sicherheiten)」と「包括的」に規定されていた(先述(1)②(i)(a))。保存すべき担保としては、具体的には、不動産・動産担保権、権利質、留置権等(物的担保)、共同保証、連帯債務、所有権留保、手形等(その他の担保)があり、優先権(特に破産法上の優先権)もその対象となると解される(ただしこれら以外の権利も解釈により保存対象となりうる<sup>(2)</sup>)。

債権者はどの時点における担保について責めを負うか(担保の「時的範囲」)。まず、保証の引受の際に存在した物的担保等の担保の場合は、その担保が保証の引受時にすでに存在していたか、保証の引受と同時に始めて設定されたかを問わない。またこの場合、その担保が主たる債務者によって設定されたか、共同保証人等の第三者によって設定されたかも問わない。これに対して、保証の引受「後」にはじめて獲得された物的担保等の担保の場合は、主たる債務者によって設定され(担保の「設定者」)、かつ「個別」に被保証債権のために設定されていなければならぬ(その担保が「専ら」被保証債権のために設定されている必要はない(改正点・先述(1)②(i)(b))。同時に別の一つまたは複数の債権のために設定された担保でも個別に被保証債権のために設定されうる)。したがって、この場合は、第三者が設定した担保については、五〇三条一項の適用はない<sup>(3)</sup>。

この点に関連して、物的担保等が個別に被保証債権のために獲得されたのではなく、単に「包括的担保条項」(特定の債務のために設定された担保がその主たる債務者の他のすべての債務をも担保する旨の条項)に基づいて獲得された場合にも、債権者は担保の保存について責めを負うかが議論されている。債権者は、保証の引受の際に存在する担保については、どの場合でも区別なしに責めを負うとする主張がある(通説)(ただし、単に包括的担保条項に基づいて主たる債務者によって保証引受後に獲得された担保については、債権者は責めを負わないとする)。これに対して、債

権者は、担保が単に包括的担保条項に基づいて獲得された場合、保証の引受の際に存在する担保についても責めを負わないとする主張がある。保証人は、保証の引受の際にそのような担保の存在・内容についてなにも知らず、また、銀行は、守秘義務等によって主たる債務者その他の取引についての情報を保証人に提供することができない。それゆえ、保証人はそのような担保に対して期待を有しておらず、権利を主張することはできないとする（Giovannoli等）<sup>4)</sup>。

債権者は、物的担保等を保証人の不利益に減少させる場合に責め負う。債権者は、担保の保存のために必要かつ債権者に期待可能な行為を行わなければならない。債権者の担保保存義務は、保証人に対する誠実義務の現れであり、不作為の場合にも問題となる。五〇三条一項における担保の減少とは、債権者が担保を放棄または減少させる場合や、担保を許可なしに主たる債務者に対する他の債権を担保するために使用する場合、留置権の行使を怠る等の場合に問題となる。債権者が債権の一部について弁済を受けその弁済額に見合う担保の解除に応じた場合には、責めを負う行為はない。保証人に不利益な担保の減少とは、担保が債権者の保管中に変化を生じた結果、保証人が債権者からの請求に応じて弁済すると、その担保から全額の回収ができず損害が生じるような場合である。<sup>6)</sup>

保証人の責任は、損害が担保の減少額より少ないことが証明されない限り、その減少に応じて減額される（五〇三条一項）。担保の減少に対する債権者の責任は、スイス債務法九七条以下の一般原則（「過失責任」）によって判断される。したがって、債権者は自己に過失がないと反論することができる。債権者が責めを負うのは、担保の減少によって保証人に損害が生じた場合である。この点について、保証人は、債権者が担保を保証人の不利益に減少させたこと、どの範囲において担保が減少したかを証明すれば足りる。これに対して、損害が発生していないこと、または損害額がそれより少ないことの証明は、債権者が負うとされる（旧法との違い・先述(1)②(ii)）<sup>7)</sup>。

### (iii) 効果——効果の性質、免責範囲、特約の可否

債権者が担保保存義務に違反した場合（五〇三条一項）、その責任は、損害賠償責任ではなく、権利の「失効」であるとされる（旧法との違い・先述(1)(3)）。債権者は、担保の減少の範囲において、その権利を法律上当然に喪失する。これに対して、保証人は損害賠償請求権のみを有し、その請求権の額に応じて責めが減少するとする主張がある。主たる債務者が支払能力を有する場合には、保証人は不利益を受けていないため、免責されない。ただし、担保の保存を怠った債権者は、まず主たる債務者に請求すべきである。それによって、担保の減少によって損害が発生しているかが明らかとなるとする（Giovanni<sup>8)</sup>等）。なお、保証人は、自己に免責の抗弁があることを知らずに債権者に弁済した場合には、不当利得の返還請求をすることができる（同条一項二文<sup>9)</sup>。

「保証人は、別段の合意を認める例外規定のない限り、保証法（第四九二条―第五二条）において保証人に与えられた権利を事前に放棄することはできない。」とする規定が導入されている（四九二条四項）。したがって、保証人が有するその権利を事前に放棄する旨の約定は無効である<sup>10)</sup>。

### ③ 共同保証をめぐる問題——四九七条三項の特則、特約、錯誤等

共同保証人の免責については、旧スイス債務法四九七条三項（一九二一年法）において特別規定がすでに見られたが（先述(1)(2)(iii)）、さらに、保証法の改正を経て（先述(2)(3)）、判例・学説の展開を反映する新たな特別規定が導入された。

スイス債務法四九七条三項（一九四一年法）は、「保証人が、同一の主たる債務につき他の保証人も責めを負うという債権者に認識可能な前提において、保証を引き受けた場合、保証人は、この前提が生じないとき、保証人の一人が保証の引受後に債権者によって免責されるとき、または、その保証が無効と宣告されるとき、免責される。後

者の場合、裁判官は、公平を要するとき、適切な範囲の一部免責のみを認定することができる。」と規定する。

#### (i) 四九七条三項の意義——共同保証の一般化、共同保証人の期待

取引現場においては、債権者は、複数の保証人の設定を求めるのが通常である。また、債務者は、支払能力があり取引に精通した者の協力が得られることを約束できれば、容易に保証人を見つけることができる。そのため、実務においては、共同保証が一般化している。ところが、ある保証人が同一の主たる債務について他の保証人も債務を負うという前提で保証を引き受けたところ、その期待に反して、他の保証人が保証の引受けを拒むような場合がある。このような場合、保証人は、他の保証人が共同して債務を負うことを前提に保証に応じたのであるから、そこに錯誤が見られる。しかし、他の保証人も債務を引き受けることや他の保証人の支払能力が十分であること等の事情について錯誤があっても、通常は、本質的な錯誤には当たらず、動機の錯誤にとどまると解される（スイス債務法二四四条二項）。もしそれが信義則上契約の不可欠の基礎となっていると解されるならば、本質的な錯誤に当たることが（二四四条一項四号）、そのように解されるのは特別な場合である。仮に本質的な錯誤として無効が認められたとしても、その効果は保証債務が減額されるにとどまる。また、他の保証人がすでに債務を引き受けている、債務を引き受ける予定である、またはその債務を負い続けるという前提は、保証契約の「条件（Bedingung）」にまではなっていない。

そこで、立法者（一九二一年法）は、他の保証人が保証を引き受けるという債権者に認識可能な前提を条件と同様に扱うことによって、保証人について特別の保護を図った（旧スイス債務法四九七条三項）。一方、判例は、保証人の一人が保証の引受後に債権者によって免責される場合やその保証が無効と宣告される場合についても、同様に解するようになる。<sup>(11)</sup>特に懸念されたのは、後ほど免責すると約束して、保証人を誘き寄せるおとりとして支払能力のある者に署名させるような濫用ケースである。判例・学説の展開を受けて、さらに立法改正がなされ（一九四一年法）、

スイス債務法四九七条三項が導入されるにいたる（免責類型の拡張・後述(ii)）。なお、同条三項は、共同保証の場合にのみ適用のある規定である<sup>12)</sup>。

(ii) 要件——前提・共同保証、認識可能性・証明責任、免責類型、損害の有無

四九七条三項が適用されるのは、まず、保証人が、同一の主たる債務につき他の保証人も責めを負うという債権者に認識可能な前提において、保証を引き受けた場合である（共同保証）。複数の保証人が同時に債務を引き受ける場合が多いが、異なる時点において債務を順次引き受ける場合も共同保証が問題となる。保証契約締結の交渉段階において複数の保証人の名前が挙げられている場合や保証契約の証書に複数の保証人の名前が記されているような場合には、共同保証であることが前提となつていると推定される。これに対して、他の保証人が責めを負わない場合でも保証を引き受けたとする反証は許される。

次に、同一の主たる債務につき他の保証人も責めを負うという前提で保証が引き受けられたことが、債権者に認識可能でなければならない（認識可能性）。主たる債務者や共同保証人に認識可能であつたとしても、それだけではその要件を充足しない<sup>13)</sup>。この前提が債権者に認識可能である限り、それは法的保護を要するものとなる。認識可能性の証明責任は、免責を主張する保証人が負う。もつとも、共同保証が一般化しており、このような前提が債権者にとつて認識可能と解される場合が少なくない。なお、この前提は、明示的に表示されている必要はなく、黙示的なものでもよい。この前提は、保証の引受の条件（スイス債務法一五一条以下）にまでなつていない必要はない。また、この場合、本質的な錯誤の要件（二四一条一項四号）を充足する必要はない。他の保証人も債務を引き受けることが本質的な錯誤に当たることを証明することは困難を伴う。

さらに、保証人の免責は、同一の主たる債務につき他の保証人も責めを負うという債権者に認識可能な前提が生じない場合だけでなく、保証人の一人が保証の引受後に債権者によって免責される場合、その保証が無効と宣告さ



れる場合にも認められる（免責類型）。まず、債権者に認識可能な前提が生じない場合とは、共同保証人として責めを負うと期待された者が契約書に署名していなかったような場合である（この場合における免責規定は、旧スイス債務法四九七条三項（一九一一年法）においてすでに導入されている（先述(1)(2)(iii)）。次に、保証人の一人が保証の引受後に債権者によって免責される場合も、保証人はその債務を全部免責される。この場合、債権者が書式（四九三条五項（保証の変更要件））をもつて他の保証人の同意を得ずに保証人を免責しているときは、債権者には過失があるのが通常であり、保証人の期待はさらに侵害されている。前提とされた保証人を免責して他の保証人に差し替えた場合も、免責される。<sup>(14)</sup>さらに、その保証が無効と宣告される場合にも、免責が認められる。どのような理由によってその保証が無効となったかは問わない（制限能力・方式の不備・瑕疵ある意思等）。債権回収の訴えにおいて、保証の有効性が先決的に問題となる。<sup>(15)</sup>なお、共同保証人の債務の無効等について保証人に過失がある場合には、その保証人は免責を主張することができない。<sup>(16)</sup>

免責を主張する保証人に損害が発生していることを要しない。保証人は、債権者が共同保証人から一部弁済を受けている場合においても、共同保証の無効を主張することができる。<sup>(17)</sup>

### (iii) 効果——全部免責、一部免責の導入、免責時、特約

保証人は、同一の主たる債務につき他の保証人も責めを負うという前提が生じない場合、保証人の一人が保証の引受後に債権者によって免責される場合、または、その保証が無効と宣告される場合、その債務を「全部免責」される（四九七条三項一文）。ただし、期待していた保証が事後に無効と宣告された場合は、裁判官は、保証債務の免責に代えて、新たに「一部免責」のみを認定することができるとされた（同二文）（一九四一年改正法で導入）。背信的な保証人によって全部免責効（四九七条三項一文）が濫用される可能性があることを考慮して、一部免責にとどめる余地が認められている（同条三項二文）。なお、同条三項一文における他の免責類型においても、一部免責が認め

られるべきであるとする主張がある (Honsell)<sup>(18)</sup>。免責の時点は、他の保証人も責めを負うという期待が不履行となつたとき、また遅くとも保証債務の弁済期と解される。免責の効果は、事後的に無方式で承認されたとしても、また保証人の一人がすでに債務を履行したり、法律上その保証が無効であることを主張しないという事情があるとしても、排除されない<sup>(19)</sup>。免責される保証人の給付についての返還請求は認められる<sup>(20)</sup>。

保証に関する主要な規定は、強行規定と位置付けられている (四九二条四項)。保証人は、四九七条三項の適用を事前に放棄することはできない。もつとも、保証人は、同一の主たる債務につき他の保証人と独立して債務を負うことができるため、保証契約の締結に際して、共同保証人は、同条三項の適用を受けないと合意をすることができ<sup>(21)</sup>る。

#### ④ 整理・検討

債権者は保証人に対して一般的な注意義務を負っておらず、債権者の担保保存義務 (五〇三条一項) は、物的担保等の保存に関する特別の義務であり、*Obliegenheit* と解されている (近時の位置付け (義務の「性質」))。

債権者が保存義務を負う担保については、包括的に規定する方式 (旧法) ではなく、立法過程での議論を経て、「物的担保またはその他の担保及び優先権」と担保の種類を列挙する方式がとられている。また、保証の引受以前に存在した担保が引受後に獲得された担保かによって、すなわち担保の「時的範囲」によって、債権者が負う注意義務の範囲・対象が異なる。さらに、「包括的担保条項」に基づいて獲得された担保について、議論の展開が見られる。保証人は、保証の引受時にそのような担保の存在・内容についてなにも知らないため期待も有していない。したがって、債権者は保証の引受時に存在する担保の場合でも責めを負わないとする主張がある (Giovannoli 等)。担保保存義務違反による免責は、保証人に不利益な担保の減少があることが要件とされ、したがって保証人に損害が生

じることを要する。新法においては、「証明責任」の転換がなされ、保証人の証明責任が軽減されている。保証人は、債権者が担保を保証人の不利益に減少させたこと、どの範囲において担保が減少したかを証明すれば足りる。債権者は、損害が発生していないこと、または損害額がそれより少ないことを証明しなければならない。

担保保存義務違反の効果は、損害賠償責任（旧法）ではなく、権利の「失効」であるとされる（通説…担保保存義務が *Obliegenheit* と位置付けられるならば、それに違反した場合、その権利の喪失・減少や形成権の成立が問題となるが損害賠償義務は生じない。）（これに対して、保証人は損害賠償請求権のみを有し、その請求権の額に応じて責めが減少するとする有力説がある。主たる債務者が支払能力を有する場合には、保証人は不利益を受けていないため、免責されないとする（*Giovannoli* 等））。債権者は、その権利を法律上当然に喪失する。免責されるのは、担保の減少の範囲であり、全部免責ではない。なお、保証人は、自己に免責の抗弁があることを知らずに債権者に弁済した場合には、不当利得の返還請求をすることができる（同条一項二文）。なお、「保証人は、別段の合意を認める例外規定のない限り、保証法（第四九二条―第五一二条）において保証人に与えられた権利を事前に放棄することはできない。」とする規定が導入されており（四九二条四項）（原則的に「強行法規化」、保証人が有するその権利を事前に放棄する旨の約定は無効である）。

実務においては、共同保証が一般化しており、保証人は同一の主たる債務について他の保証人も債務を負うという前提で保証を引き受けることが多い。ところが、その期待に反して、他の保証人が保証の引き受けを拒むような場合がある。このような場合、他の保証人も債務を引き受けること等の事情について錯誤があっても、通常は、本質的な錯誤に当たらないため救済が受けられず、また他の保証人が債務を引き受けているという前提は、保証契約の「条件」にまではなっていない。そこで、四九七条三項が導入され、共同保証人の救済が展開されている。したがって、同条三項は、「共同保証」の場合のみを適用対象とする。

同一の主たる債務につき他の保証人も責めを負うという前提で保証が引き受けられたことが、債権者に「認識可能」でなければならない。もっとも、共同保証が一般化しているため、債権者にとって認識可能と解される場合が多い。この前提は保証の引受の条件にまでなっている必要はなく、また本質的な錯誤の要件を充足する必要もない。さらに、判例の展開を受けて、同条三項において免責される場合が類型化され明文化されている。

四九七条三項による効果は、原則的に「全部免責」である。ただし、背信的な保証人によって全部免責効が濫用される可能性があることを考慮して、保証が事後に無効と宣告される場合について「一部免責」にとどめる余地が認められている(旧法との違い)(なお、同条三項一文におけるすべての免責類型において一部免責が認められるべきであるとする主張がある(Honsell)°)。

保証に関する主要な規定は、強行規定と位置付けられており(四九二条四項)、保証人は、四九七条三項の適用を事前に放棄することはできない(ただし、保証人が同一の主たる債務につき他の保証人と独立して債務を負った場合には、同条三項の適用を受けないと合意をすることができる°)。

- (1) Gohl, Das neue Bürgschaftsrecht der Schweiz, 1942, SS. 80-81; Seyboz, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2, Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, 2. Halbband, 1979, SS. 357, 404, 407; Beck, Das neue Bürgschaftsrecht, 1942, Art. 503 N11ff.; Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, herausgegeben von H. Becker, Bd. VI, erläutert von S. Giovanoli, 1942 (=BK-Giovanoli, 1942), Art. 503 N12; Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, herausgegeben von Arthur Meier-Hayoz, Bd. VI/2, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 7. Teilband, erläutert von S. Giovanoli 2. Aufl., 1978 (=BK-Giovanoli, 1978), Art. 503 N12; Bucher, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., 1988, S. 301; Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Herausgeber H. Honsell, N.P. Vogt, W. Wiegand, 2. Aufl., 1996 (=HK-Pestalozzi), Art. 503 N1, 4; Schmid/Stöckli, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 2010, S. 322.

- (2) BK-Giovanoli, 1978, Art. 503 N10 ; BK-Giovanoli, 1942, Art. 503 N10 ; HK-Pestalozzi, Art. 503 N4f. ; Beck, Art. 503 N16f. ; Scyboz, a. a. O., S. 408.
- (3) BK-Giovanoli, 1978, Art. 503 N6f., 16 ; BK-Giovanoli, 1942, Art. 503 N6f., 16 ; HK-Pestalozzi, Art. 503 N7f. ; Beck, Art. 503 N20ff. ; Guhl, a. a. O., SS. 82-83 ; Scyboz, a. a. O., S. 408.
- (4) BK-Giovanoli, 1978, Art. 503 N6ff. ; BK-Giovanoli, 1942, Art. 503 N6ff. ; HK-Pestalozzi, Art. 503 N9 ; Guhl, a. a. O., S. 83 ; Beck, Art. 503 N20, 25.
- (5) BGE 64 III 156 E. 5.
- (6) Beck, Art. 503 N26ff. ; BK-Giovanoli, 1978, Art. 503 N12f. ; BK-Giovanoli, 1942, Art. 503 N12f. ; HK-Pestalozzi, Art. 503 N13f. ; Guhl, a. a. O., SS. 83-84 ; Präjudizienbuch zum OR, Rechtsprechung des Bundesgerichts, 5. Aufl., herausgegeben von P. Gauch, bearbeitet von V. Aeppli, H. Stockli, 2002 (=Gauch/Aeppli/Stockli), Art. 503 N2 ; BGE 64 II 28 E. 3.
- (7) Beck, Art. 503 N29ff. ; BK-Giovanoli, 1978, Art. 503 N13 ; BK-Giovanoli, 1942, Art. 503 N13 ; HK-Pestalozzi, Art. 503 N11 ; Guhl, a. a. O., S. 85 ; Scyboz, a. a. O., S. 409.
- (8) BK-Giovanoli, 1978, Art. 503 N14 ; BK-Giovanoli, 1942, Art. 503 N14 ; HK-Pestalozzi, Art. 503 N11 ; Beck, Art. 503 N31f.
- (9) HK-Pestalozzi, Art. 503 N12 ; Guhl, a. a. O., S. 85 ; Scyboz, a. a. O., SS. 408-409 ; Bucher a. a. O., S. 302.
- (10) Beck, Art. 503 N7ff. ; BK-Giovanoli, 1978, Art. 503 N4 ; BK-Giovanoli, 1942, Art. 503 N4 ; Scyboz, a. a. O., SS. 354-355.
- (11) BGE 59 II 28, 31 ; BGE 60 II 232 ; BGE 63 II 168.
- (12) Guhl, a. a. O., SS. 49-50 ; Beck, Art. 497 N47ff. など、債権者が主たる債務者に支払能力がなくつてを知りまたは知りえた場合に「その事実について説明し情報を提供びきる機会があったにもかかわらず黙秘していたようなときは」詐欺が問題とならば (BGE 49 II 100 ; BGE 57 II 276 ; SemJud 1966, 157)。
- (13) Beck, Art. 497 N53.
- (14) BGE 63 II 168.
- (15) ZR 1976, 237.
- (16) Guhl, a. a. O., SS. 49-51 ; Beck, Art. 497 N49ff. ; Scyboz, a. a. O., SS. 424-425 ; BK-Giovanoli, 1978, Art. 497

- N26ff. ; BK-Giovanoli, 1942, Art. 497 N26ff. ; Bucher, a. a. O., S. 298 ; HK-Pestalozzi, Art. 497 N12ff. ; Gauch/Aeppli/Stöckli, Art. 497 N4 ; Huguenin, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., 2008, S. 188 ; Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl., 2010, S. 416.
- (17) BGE 59 II 28, 32.
- (18) Honsell, a. a. O., S. 416.
- (19) BGE 59 II 32.
- (20) BGE 63 II 169.
- (21) Gohl, a. a. O., S. 51 ; Beck, Art. 497 N63ff. ; Scyboz, a. a. O., S. 424 ; BK-Giovanoli, 1978, Art. 497 N27ff. ; BK-Giovanoli, 1942, Art. 497 N27ff. ; Bucher, a. a. O., S. 298 ; HK-Pestalozzi, Art. 497 N13f. ; Gauch/Aeppli/Stöckli, Art. 497 N4 ; Huguenin, a. a. O., S. 188 ; Honsell, a. a. O., S. 416.