Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
4C.98/2006 /ast

Urteil vom 3. Juli 2006
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch,
Gerichtsschreiber Luczak.

Parteien
Heinrich J. Heer,
Beklagter und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Robert Vogel,

gegen

Epos Verzinkerei AG Däniken,
Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Advokat Dr. Georg Schürmann.

Gegenstand
Darlehensvertrag; Verrechnung,

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts
Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht,
vom 6. Dezember 2005.

Sachverhalt:
A.
Die Epos Verzinkerei AG Däniken (Epos) gewährte Heinrich J. Heer am 8. Januar 1991 ein verzinsliches Darlehen über Fr. 1'300'000.– (Forderung A), das jährlich mit Fr. 30'000.– zu amortisieren war. Der Darlehensbetrag belief sich per Ende 1994 auf Fr. 1'160'000.–. Die Epos wurde zu 100% von der Heer und Co. AG gehalten, deren Verwaltungsratspräsident Heinrich J. Heer bis Ende 1994 war. Heinrich J. Heer stand gegenüber der Heer und Co. AG eine Forderung von Fr. 1'000'000.– (Forderung C) zu, welche er mit Vertrag vom 29. Oktober 1993 der Epos als Sicherheit für die Forderung A zediert hatte.
B.
Mit Kaufvertrag vom 7. Juli 1995 veräusserte die Heer und Co. AG die Aktien der Epos an die Korfin AG. Der Kaufpreis von Fr. 4'000'000.– sollte durch zwei Zahlungen von insgesamt Fr. 439'320.79 und durch Verrechnung mit Guthaben der Epos gegenüber der Heer und Co. AG und gegenüber Heinrich J. Heer getilgt werden. In Ziff. 3.1 der Vereinbarung bestätigt die Heer und Co. AG, dass sie sämtliche "nahestehenden Darlehen" der Epos zur Verrechnung bringen werde, namentlich ein der Heer und Co. AG gewährtes Darlehen von Fr. 2'400'679.21 (Forderung B) und das Heinrich J. Heer gewährte Darlehen über Fr. 1'160'000.–.
C.
Ebenfalls vom 7. Juli 1995 datiert ein "Vertrag über die Zession einer Forderung" zwischen der Epos, den Parteien des Kaufvertrages sowie der Schweizerischen Kreditanstalt, Sitz Olten (SKA, Bank), welche allerdings im Gegensatz zu den anderen genannten Parteien die Vereinbarung nicht unterzeichnet hat. Nach diesem Vertrag zediert die Epos die Forderung A an die Bank, welche den Zessionsbetrag der Epos gutschreiben und mit deren Schulden "gegenüber der SKA und anderen Banken zur Verrechnung bringen" wird. Der Epos sei ein Darlehen im Umfang des Zessionsbetrages zu gewähren, welches diese der Korfin AG zur teilweisen Bezahlung des Kaufpreises überlassen sollte. Die Heer und Co. AG werde diesen Betrag zur Verringerung ihrer Schulden

gegenüber der Bank verwenden. Die Bank sollte gemäss dieser Vereinbarung berechtigt, aber nicht verpflichtet sein, die Forderung A an die Heer und Co. AG weiter zu zedieren und ihr den entsprechenden Betrag zu belasten. Die Epos werde diese Zession dem Schuldner unverzüglich mitteilen und allfällige Zahlungen seitens des Schuldners sofort an die Bank weiterleiten.
D.
Am 9. Februar 1996 wurde über die Heer und Co. AG der Konkurs eröffnet. Mit Schreiben vom 31. Januar 2001 zedierte die Rechtsnachfolgerin der Bank die Forderung A an die Epos zurück. Daraufhin leitete diese gegen Heinrich J. Heer Betreibung über Fr. 1'467'400.– nebst Zins ein. Heinrich J. Heer erhob Rechtsvorschlag. Nach erfolgloser Verhandlung vor dem Friedensrichter gelangte die Epos am 29. Januar 2002 an das Bezirksgericht Arlesheim und verlangte im Wesentlichen die Bezahlungen der Amortisationsraten nebst aufgelaufenen Darlehens- und Verzugszinsen sowie die Gewährung der definitiven Rechtsöffnung in der angehobenen Betreibung. Mit Entscheid vom 22. Februar 2005 hiess das Bezirksgericht die Klage im Umfang von Fr. 359'316.67 nebst Zins und Zahlungsbefehlskosten gut und bewilligte die Fortsetzung der Betreibung. Gleich entschied im Wesentlichen auf Appellation Heinrich J. Heers das Kantonsgericht Basel Landschaft mit Urteil vom 6. Dezember 2005, ausser dass es die Fortsetzung der Betreibung mangels Antrag auf Beseitigung des Rechtsvorschlages nicht bewilligte und das Gesuch um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung abwies.
E.
Gegen dieses Urteil führt Heinrich J. Heer eidgenössische Berufung. Er beantragt dem Bundesgericht, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Die Epos schliesst auf kostenfällige Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Nach den Erwägungen der Vorinstanz ist die Kaufpreisforderung entgegen der vertraglichen Vereinbarung nicht teilweise durch Verrechnung mit der Forderung A getilgt worden, da die Heer und Co. AG zu keinem Zeitpunkt Gläubigerin der Forderung A geworden sei. Den Nachweis, einer Heinrich J. Heer seitens der Heer und Co. AG gemachten Zusage der konzernmässigen Saldierung der Forderung A bei Verkauf der Epos habe Heinrich J. Heer nicht erbringen können. Damit besteht für die Vorinstanz kein Anlass, den von Heinrich J. Heer befürworteten Durchgriff vorzunehmen. Der Vertrag über die Zession der Forderung stehe der Behauptung einer konzernmässigen Saldierung entgegen. Die Tatsache, dass unklar bleibe, weshalb die Zession an die Bank erfolgt sei, bedeute entgegen den Behauptungen Heinrich J. Heers nicht, dass ein Scheingeschäft vorliege. Durch die Abtretung der Forderung an die Bank sei die Forderung nicht erloschen.
2.
Heinrich J. Heer rügt mit der Berufung zunächst eine Verletzung von Art. 8 ZGB. Es treffe nicht zu, dass er das rechtsmissbräuchliche Verhalten der Epos allein auf die Nichterfüllung des Saldierungsversprechens stütze. Der Verstoss gegen Art. 2 ZGB liege vielmehr darin, dass die Epos doppelt abkassiere, indem einerseits der Verkaufspreis ohne Darlehen festgesetzt worden sei und andererseits das Darlehen nun eingetrieben würde. Heinrich J. Heer habe zum Beweis dafür, dass die Korfin AG die Epos ohne die entsprechenden Darlehen gekauft habe, einen Zeugen angerufen, der von der Vorinstanz nicht angehört worden sei. Dadurch werde Art. 8 ZGB verletzt. Die Heer und Co. AG habe die Epos vorgeschoben, um sich unrechtmässig zu bereichern. Daher sei ein Durchgriff gerechtfertigt.
3.
Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Ob Rechtsmissbrauch vorliegt, ist einzelfallweise in Würdigung der gesamten Umstände zu bestimmen (BGE 129 III 493 E. 5.1 S. 497; 121 III 60 E. 3d. S. 63). Dabei sind die von der Lehre und Rechtsprechung gebildeten Fallgruppen zu beachten (BGE 129 III 493 E. 5.1 S. 497; 125 III 257 E. 2a S. 259) wie die Rechtsausübung, die ohne schützenswertes Interesse erfolgt oder zu einem krassen Missverhältnis berechtigter Interessen führen würde (BGE 132 III 115 E. 2.4 S. 118; 129 III 493 E. 5.1 S. 497, je mit Hinweis). Rechtsmissbrauch liegt auch vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die nicht in dessen Schutzbereich liegen (BGE 128 II 145 E. 2.2 S. 151 mit Hinweisen). Die Geltendmachung eines Rechts ist ferner missbräuchlich, wenn sie im Widerspruch zu einem früheren Verhalten steht und dadurch erweckte berechtigte Erwartungen enttäuscht (BGE 129 III 493 E. 5.1 S. 497; 125 III 257 E. 2a S. 259). Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB hat jede Instanz von Amtes wegen zu beachten, wenn die tatsächlichen Vor-

aussetzungen von einer Partei in der vom Prozessrecht vorgeschriebenen Weise vorgetragen worden sind und feststehen (BGE 121 III 60 E. 3d S. 63 mit Hinweisen).

3.1 Die Vorinstanz legt dem Umstand Bedeutung bei, dass die Epos nicht Partei des Kaufvertrages war, weshalb Heinrich J. Heer ihr gegenüber nichts aus dem Kaufvertrag ableiten könne. Diese Auffassung greift indessen zu kurz. Zwar hat die Epos den Kaufvertrag nicht unterzeichnet, wohl aber die Vereinbarung über die Abtretung der Forderung an die Bank. Diese Vereinbarung nimmt in der Präambel ausdrücklich auf den beabsichtigten Verkauf der Aktien Bezug. Die beiden Vereinbarungen können daher nach Treu und Glauben nicht losgelöst voneinander betrachtet werden, zumal die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht davon ausging, dass es sich bei der Vereinbarung über die Abtretung nicht um eine Scheinvereinbarung handelt. Fraglich ist allerdings, ob die Vereinbarung überhaupt rechtliche Wirkung entfaltet, zumal sie nicht von allen Parteien unterzeichnet wurde. Dies ändert aber nichts daran, dass die Vereinbarung bei der Auslegung des gleichentags unterzeichneten Kaufvertrages nicht übergangen werden darf, da beide Geschäfte zusammenhängen. Es bedeutet auch, dass die Frage des Durchgriffs in den Hintergrund rückt. Sofern der Korfin AG bei dieser Sachlage ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorzuwerfen wäre, liesse sich nicht von vornherein ausschliessen, dass der Vorwurf auch die Epos träfe, welche im Rahmen der Abtretung der Forderung am gesamten Geschäft beteiligt war.

3.2 Aus dem Kaufvertrag ergibt sich eindeutig, dass ein allfälliger Erlös aus den Forderungen A und B weder der Korfin AG zukommen noch bei der Epos verbleiben soll. Anders ist nach Treu und Glauben die entsprechende Reduktion des Kaufpreises nicht zu erklären. Die Vorinstanz weist an sich zu Recht darauf hin, dass die im Vertrag vorgesehene Verrechnung mangels Gegenseitigkeit der Forderungen gar nicht möglich war. In der Vereinbarung über die Abtretung der Forderung haben die Vertragsparteien aber unter Einbezug der Epos festgehalten, wie die Anrechnung der Forderung an den Kaufpreis erfolgen sollte. Wenngleich die Vereinbarung in einzelnen Punkten unklar abgefasst sein mag, läuft sie darauf hinaus, dass die Epos die Forderung an die Bank abtritt und sich allein zwischen der Bank und der Heer und Co. AG bestimmt, was mit der Forderung zu geschehen hat. Entsprechend ist festgehalten, dass die Bank die Forderung an die Heer und Co. AG gegen Anrechnung abtreten kann, aber nicht muss. Dagegen war offenbar die Meinung der Parteien, dass im Endeffekt die Epos eine entsprechende Forderung gegenüber der Korfin AG erhalten sollte, während dieser als Ausgleich die Kaufpreisforderung nachgelassen würde. Die Vereinbarung spricht davon, die Epos gewähre der Korfin AG ein Darlehen zur teilweisen Tilgung des Kaufpreises. Was die Parteien im Kaufvertrag als Verrechnung bezeichnet haben, erweist sich somit aus der Sicht der Epos als ein Schuldnerwechsel. Anstelle Heinrich J. Heers sollte ihre neue Konzernmutter treten, entsprechend geringer fiel der Übernahmepreis für die Aktien aus. Dafür sollte die Heer und Co. AG die Forderung A für ihre Schuldentilgung bei der Bank verwenden können.

3.3 Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist damit der Sinn beider Vereinbarungen durchaus klar. Die Korfin AG wollte das Risiko der unternehmensnahen Darlehen nicht übernehmen, weshalb diese aus der zu übernehmenden Gesellschaft genommen wurden und vom Kaufpreis abzuziehen waren. Die Modalitäten waren für die Forderung A in der Vereinbarung über den Forderungsübergang festgelegt. Damit steht fest, dass nach den getroffenen Abreden der Erlös aus der Eintreibung der Forderung A weder der Epos noch der Korfin AG zukommen sollte. Wenn die Korfin AG die Epos einschliesslich der Forderung A hätte übernehmen wollen, ergäben weder die Ausführungen im Kaufvertrag selbst noch die Vereinbarung über die Forderungsabtretung einen Sinn, und es wäre auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Epos die Forderung tatsächlich an die Bank abgetreten hat. Eine diesbezügliche Ergänzung des Sachverhalts ist nicht notwendig, da den von den Parteien unterzeichneten Dokumenten im Gesamtzusammenhang nach Treu und Glauben kein anderer Sinn beigelegt werden kann. Die Epos bestreitet in der Berufungsantwort zwar, dass die Korfin AG die Epos ohne die Forderung A habe übernehmen wollen. Sie legt aber nicht dar, welche prozesskonformen Beweismittel sie im kantonalen Verfahren für diese Behauptung angeboten haben will. Eine Ergänzung des Sachverhalts in tatsächlicher Hinsicht erweist sich auch unter diesem Gesichtspunkt als unnötig. Zu prüfen bleibt, ob die Tatsache, dass die Forderung A nicht bei der Epos verbleiben sollte, zur Abweisung der Klage führen muss.

3.4 Die von den Parteien getroffene Regelung wurde, gemäss den Ausführungen der Epos in der Berufungsantwort, wegen des Konkurses der Heer und Co. AG nicht wie vorgesehen durchgeführt. Jedenfalls hat die Bank die Vereinbarung nicht unterzeichnet und die Forderung an die Epos zurückzediert. Ob dies mit Einverständnis der Heer und Co. AG beziehungsweise der Konkursmasse geschah, ist den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid nicht zu entnehmen. Immerhin ist davon auszugehen, dass der Aktienkaufvertrag in

Bezug auf die Forderung A nicht wie vorgesehen abgewickelt wurde. Da Heinrich J. Heer aber nicht Vertragspartei ist, kann er daraus grundsätzlich nichts für sich ableiten. In den tatsächlichen Feststellungen finden sich keine Umstände, die darauf schliessen liessen, dass nach dem Willen der Parteien Heinrich J. Heer aus dem Vertrag direkt Rechte geltend machen könnte. Zudem sollte die Forderung gegenüber Heinrich J. Heer gemäss der Vereinbarung im Rahmen der Aktienübernahme nicht etwa untergehen, sondern vielmehr zu Gunsten der Heer und Co. AG beziehungsweise der Bank bestehen bleiben, so dass Heinrich J. Heer aus den getroffenen Vereinbarungen nichts zu seinen Gunsten ableiten kann.
3.5 Nicht jede Verletzung von gegenüber einem Dritten bestehenden vertraglichen Pflichten stellt gleichzeitig Rechtsmissbrauch dar. In Bezug auf den Konkurs der Heer und Co. AG sind wirtschaftlich allenfalls nicht gerechtfertigte Vermögensverschiebungen primär mit den im SchKG in Art. 285 ff. vorgesehenen Anfechtungsklagen zu bereinigen und nicht über das Rechtsmissbrauchsverbot. Was die Abtretung der Forderung betrifft, hat Heinrich J. Heer grundsätzlich keinen Anspruch darauf, an einen bestimmten, ihm genehmen Gläubiger zu leisten. Gemäss der Vereinbarung über die Abtretung der Forderung war die Bank berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Forderung an die Heer und Co. AG abzutreten. Auch wenn der Aktienkaufvertrag wie vorgesehen abgewickelt worden wäre, bestand somit die Möglichkeit, dass Heinrich J. Heer nicht an die Heer und Co. AG, sondern einen Dritten hätte leisten müssen. Insoweit wird Heinrich J. Heer vorliegend nicht schlechter gestellt. Es wäre Sache Heinrich J. Heers gewesen, im Einzelnen aufzuzeigen, inwiefern die Rechtsausübung der Epos in keinem Verhältnis zu seinen berechtigten Interessen steht oder zu einem vom Gesetz nicht beabsichtigten Erfolg führt. Es genügt nicht, dass Situationen denkbar sind, in denen das
Eintreiben der Forderung durch die Epos rechtsmissbräuchlich erscheinen könnte. Heinrich J. Heer müsste vielmehr darlegen, dass nach den tatsächlichen Feststellungen im konkreten Fall eine derartige Situation vorliegt beziehungsweise dass er die entsprechenden Umstände im kantonalen Verfahren prozesskonform behauptet hat. Angesichts der Feststellungen im angefochtenen Entscheid reicht die Tatsache, dass die Forderung A nach dem Kaufvertrag nicht bei der Epos verbleiben sollte, nach dem Gesagten selbst dann nicht für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs aus, wenn man wie von Heinrich J. Heer gefordert die Zession der Darlehensforderung im Gesamtzusammenhang betrachtet. Rechtsmissbrauch ist mithin nicht dargetan.
4.
Damit erweist sich die Berufung insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend wird Heinrich J. Heer kosten- und entschädigungspflichtig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 6'500.– wird dem Beklagten auferlegt.
3.
Der Beklagte hat die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'500.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 3. Juli 2006
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: