Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.363/2001 /rnd

Urteil vom 7. Juli 2003
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichter Walter, Bundesrichterin Klett, Bundesrichter Nyffeler, Favre,
Gerichtsschreiber Widmer.

Parteien
A._____,
B._____,
Kläger und Berufungskläger,

gegen

Bank X._____,
Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Felix Tobler, Rennweg 10, 8022 Zürich.

Gegenstand
Kreditvertrag; Verrechnung,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 2. Oktober 2001.

Sachverhalt:
A.
A._____ (Kläger 1) schloss mit der Bank X._____ (Beklagte) am 25. Februar 1992 und am 23. Juni/14. Juli 1992 mehrere Kreditverträge. Als Pfand für die Forderungen der Beklagten aus drei eingegangenen Kontobeziehungen haftet ein Schuldbrief über Fr. 500'000.–, lastend auf der Liegenschaft Y._____ im Eigentum von B._____ (Klägerin 2), der Ehefrau des Klägers 1. Nachdem der Kläger 1 seinen Zahlungspflichten nicht nachgekommen war, stellte die Beklagte die im Schuldbrief verurkundete Forderung per 15. Juni 1995 fällig und leitete Betreibung auf Grundpfandverwertung ein. Die Betriebenen erhoben Rechtsvorschlag. Am 19. Januar 1999 erteilte der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirks Meilen der Beklagten für den Betrag von Fr. 500'000.– provisorische Rechtsöffnung.
B.
Die von den Klägern am 15. März 1999 erhobene Aberkennungsklage wies das Bezirksgericht Meilen am 4. Mai 2000 ab. Auf kantonalrechtliche Berufung der Kläger hin nahm das Obergericht mit Beschluss vom 2. Oktober 2001 davon Vormerk, dass der Entscheid des Bezirksgerichts im Umfang von Fr. 125'000.– nicht angefochten und insofern rechtskräftig geworden sei. Im verbleibenden Umfang wies es die Klage mit Urteil vom gleichen Tag ab. Eine dagegen gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde der Kläger wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich am 30. Oktober 2002 ab, soweit es darauf eintrat.
C.
Gleichzeitig mit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde erhoben die Kläger eidgenössische Berufung mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts vom 2. Oktober 2001 aufzuheben und die Forderung der Beklagten im Umfang von Fr. 400'000.– abzuerkennen. Die Beklagte beantragt die Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.

Nach dem angefochtenen Urteil haben die Kläger ihren Antrag auf Aberkennung der Forderung im vorinstanzlichen Verfahren nur im Umfang von Fr. 375'000.– aufrecht erhalten. Soweit sie vorliegend die Aberkennung der Forderung der Beklagten in einem diesen Betrag übersteigenden Umfang beantragen, stellen sie ein neues, im Berufungsverfahren unzulässiges Begehren (Art. 55 Abs. 1 lit. b OG). Insoweit kann auf die Berufung nicht eingetreten werden.
2.
Das Bundesgericht hat seiner Entscheidung im Berufungsverfahren die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz als wahr und vollständig zugrunde zu legen, es sei denn, sie beruhten auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder bedürften der Ergänzung, weil das Sachgericht in fehlerhafter Rechtsanwendung einen gesetzlichen Tatbestand nicht oder nicht hinreichend klärte, obgleich ihm entscheidwesentliche Behauptungen und Beweisanerbieten dazu prozesskonform unterbreitet worden waren (Art. 63 und 64 OG; BGE 127 III 248 E. 2c; 125 III 193 E. 1e S. 205, 368 E. 3 S. 372; 115 II 484 E. 2a).
3.
Die Kläger machen geltend, die Beklagte habe ihnen während fünf Jahren keine Kontoauszüge mehr zugesandt, nachdem sie mit dem Kläger 1 die gegenseitigen Beziehungen "gesamthaft aufgeräumt" habe. Daraus hätten sie nach Treu und Glauben schliessen dürfen, dass die Beklagte stillschweigend auf ihre Forderung gegen den Kläger 1 verzichtet habe. Die Vorinstanz habe dies zu Unrecht verneint.

Ausserhalb eines Nachlassverfahrens ist ein Forderungsverzicht nach schweizerischem Recht allein in einem Aufhebungsvertrag nach Art. 115 OR möglich. Dabei handelt es sich um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, das durch einen Antrag und dessen Annahme zustande kommt, also der Zustimmung beider Parteien bedarf (Gonzenbach, Basler Kommentar, N. 1 und 3 zu Art. 115 OR).

Die Vorinstanz hat keine Feststellungen darüber getroffen, dass die Parteien tatsächlich einen Schulderlass vereinbaren wollten (Art. 18 OR). Sie hielt insoweit vielmehr fest, die Kläger hätten nicht behauptet, dass die Beklagte je eine Gutschrift über den ganzen ausstehenden Betrag erteilt bzw. einen Erlass des ausstehenden Saldos aus dem Kreditverhältnis erklärt hätte. Soweit die Kläger vorliegend geltend machen wollen, die Beziehungen seien tatsächlich gesamthaft bereinigt und damit ein Schulderlass vereinbart worden, findet ihre Behauptung in den Feststellungen der Vorinstanz keine Stütze. Da sie insoweit keine Ausnahme von der Bindung an den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt nach Art. 63 Abs. 2 oder Art. 64 OG geltend machen, wären entsprechende Vorbringen nicht zu hören (Erwägung 2 vorne).

Zu prüfen bleibt, ob ein Aufhebungsvertrag durch einen konkludenten Aufhebungsantrag der Beklagten und dessen stillschweigende Annahme seitens des Klägers 1 (Art. 6 OR) zustande gekommen ist. Von einem konkludenten Antrag ist auszugehen, wenn das Verhalten der Gläubigerin nach der allgemeinen Lebenserfahrung und Verkehrsanschauung den Schluss auf einen Verzichtswillen begründet erscheinen lässt (Aepli, Zürcher Kommentar, N. 30 zu Art. 115 OR). Nach der Rechtsprechung darf allerdings nicht leichthin auf einen solchen Willen geschlossen werden (BGE 109 II 327 E. 2b S. 329 f.). So genügt weder das blosse Verjährenlassen einer Forderung (BGE 70 II 21 E. 1 S. 24) noch die gelegentliche Nichtausübung eines Rechts (BGE 59 II 264 E. 8 S. 303) oder die Nichtgeltendmachung einer Forderung während längerer Zeit ohne zusätzliche besondere Umstände, die zum bloss passiven Verhalten des Gläubigers hinzutreten (BGE 54 II 197 E. 3 S. 202; Aepli, a.a.O., N. 36 ff. zu Art. 115 OR mit weiteren Hinweisen; Gonzenbach, a.a.O., N. 6 zu Art. 115 OR; vgl. auch Merz, Berner Kommentar, N. 529 zu Art. 2 ZGB). Im Lichte dieser Rechtsprechung hat die Vorinstanz zu Recht entschieden, aus dem behaupteten Umstand, dass den Klägern eine Zeit lang keine
Kontoauszüge zugestellt worden seien, könnte nicht auf einen Aufhebungsvertrag geschlossen werden, auch wenn vorher über eine gesamthafte Bereinigung der Verpflichtungen des Klägers 1 verhandelt worden sein möge. Eine solche Unterlassung vermag nach der allgemeinen Lebenserfahrung die Annahme eines Verzichtswillens der Bank nicht zu rechtfertigen. Die Berufung erweist sich insoweit als unbegründet.
4.
Die Kläger stellen der Forderung der Beklagten eine Forderung der Klägerin 2 zur Verrechnung gegenüber, welche diese an den Kläger 1 abgetreten hat. Zur Begründung ihres Anspruchs machen sie geltend, die Klägerin 2 sei im Jahre 1992 Alleineigentümerin des Inventars des Restaurants "Z._____" in der Liegenschaft

S._____ geworden. Im selben Jahr sei das Restaurant von den damaligen Eigentümerinnen der Liegenschaft einschliesslich des Gross- und Kleininventars zu einem einheitlichen Mietzins an C._____ bzw. die D._____ AG (im Folgenden: Pächter) vermietet worden. Im Jahre 1993 habe die Beklagte die Liegenschaft im Rahmen einer Zwangsversteigerung gekauft. Der Mietvertrag betreffend das Restaurant sei im Rahmen der Liegenschaftsversteigerung auf die Beklagte übergegangen. Diese habe sich in der Folge unrechtmässig als Vermieterin des Inventars ausgegeben und den vollen Mietzins gemäss den Verträgen entgegengenommen, obwohl sie darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass das Inventar nach wie vor der Klägerin 2 gehöre. Damit habe sie sich unrechtmässig bereichert.

Die Vorinstanz liess offen, wie es sich mit diesen tatsächlichen Behauptungen verhält, da der Klägerin 2 rechtlich auch keine Forderung gegen die Beklagte zustünde, wenn vom behaupteten Sachverhalt ausgegangen werde. So begründete es auch dann keinen Anspruch der Klägerin 2 gegen die Beklagte, wenn das Inventar in ihrem Eigentum stünde und der Betreiber des Restaurants für die Benutzung des Inventars Zahlungen an die Beklagte geleistet hätte. Zwar seien Bereicherungsansprüche des Eigentümers nach Art. 62 Abs. 1 OR gegen den unberechtigten Nutzer denkbar. Die Grundeigentümerin und Verpächterin (also die Beklagte) wäre allerdings höchstens mittelbar in diese Rechtsbeziehung einbezogen. Falls ihr das Inventar nicht gehörte, fehlten Zahlungen an sie die innere Rechtfertigung. Dies heisse aber keineswegs, dass sie sich damit zu Lasten der Klägerin 2 bereichert hätte. Deren Anspruch auf Nutzungs-Entschädigung richtete sich (nur) gegen den Pächter; falls dieser zu Unrecht unter dem Titel Nutzung etwas an die Grundeigentümerin zahlte, täte er dies auf eigenes Risiko. Der Klägerin 2 stünde daher nur gegen ihn eine Bereicherungsforderung zu, nicht gegen die Beklagte.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz verkennt, dass die Beklagte - die Wahrheit der klägerischen Behauptungen hinsichtlich des Eigentums am Mobiliar vorausgesetzt - unmittelbar in die absolute Rechtsstellung der Klägerin 2 eingriff, indem sie das Mobiliar vermietete, ohne dazu berechtigt zu sein. Sofern die Beklagte - der klägerischen Darstellung gemäss - bösgläubig im eigenen Interesse handelte, also das Mobiliar im Wissen um die Eigentümerstellung der Klägerin 2 an den Pächter vermietete, kann die Klägerin 2 ihren Anspruch auf die Regeln über die Geschäftsanmassung (Art. 423 OR) stützen (BGE 126 III 69 E. 2a; dazu u.a.: Schmid, Gewinnherausgabe bei unerlaubter Untermiete, recht 4/2000 S. 205 ff.; Wiegand, ZBJV 138/2002 S. 342 ff.; Chappuis, Gestion d'affaires imparfaite: du nouveau, SZW 2000 S. 201 ff.). Danach hat derjenige, der in eine fremde Rechtssphäre eingreift und damit Gewinn erzielt, dem Geschäftsherrn bzw. dem Rechtsträger den zu Unrecht erzielten Gewinn und allenfalls darüber hinaus Schadenersatz zu leisten (vgl. dazu BGE 126 III 69 E. 2 S. 72 f.; zu den Rechtsfolgen: Schmid, Zürcher Kommentar, N. 94 ff. und 144 zu Art. 423 OR). Der Klägerin 2 kann aber auch dann ein Anspruch gegen die Beklagte zustehen, wenn
diese das Mobiliar gutgläubig (Art. 3 ZGB) im eigenen Interesse an den Pächter vermietet hat. Insoweit kann sie die von der Beklagten durch die unberechtigte Vermietung des Inventars erworbene Bereicherung unabhängig von einem Verschulden mit einer Eingriffskondiktion herausverlangen, also einen Bereicherungsanspruch im Sinne von Art. 62 Abs. 1 OR geltend machen (Schmid, Kommentar, a.a.O., N. 179 zu Art. 423 OR; Schluep, Über Eingriffskondiktionen, in: Fritz Sturm [Hrsg.], Mélanges Paul Piotet, Bern 1990, S. 173 ff.; Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Bern 2000, Rz. 57.01 ff.; von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 494 ff., Ziff. VIII). Weder die Ansprüche aus Geschäftsanmassung noch diejenigen aus ungerechtfertigter Bereicherung setzen voraus, dass zwischen dem Bereicherungsgläubiger und dem Bereicherungsschuldner eine unmittelbare Vermögensverschiebung stattgefunden hat; auszugleichen ist vielmehr in jedem Fall die Bereicherung, die der Schuldner auf Kosten (im französischen Gesetzestext von Art. 62 Abs. 1 OR: "aux dépens d'autrui") eines andern erlangt hat (Huwyler, Zur Anspruchsgrundlage der Obligation aus
ungerechtfertigter Bereicherung im Schweizerischen Obligationenrecht, in: Vogt/Zobl [Hrsg.], Festschrift für Hermann Schulin, Basel 2002, S. 41 ff., insbes. S. 66 f.; zur Frage des Erfordernisses einer Vermögensverschiebung namentlich auch Chappuis, a.a.O., S. 204; Schwenzer, a.a.O., Rz. 55.09 und 57.10 mit weiteren Hinweisen).

Die Vorinstanz hat demnach Bundesrecht verletzt, indem sie einen Anspruch der Kläger auf der Grundlage des von ihnen behaupteten Sachverhalts verneinte und sie auf mögliche Ansprüche gegen den Pächter verwies. Die Berufung ist insoweit gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben. Dem angefochtenen Urteil

sind zu entscheiderheblichen strittigen Fragen keine tatsächlichen Feststellungen zu entnehmen, namentlich darüber, ob die Klägerin 2 Eigentümerin des Mobiliars des Restaurants "Z._____" ist, ob und allenfalls in welcher Höhe die Beklagte als Erwerberin der Liegenschaft S._____ für die Überlassung des Mobiliars an den Pächter Mietzins einkassiert hat und ob sie gegebenenfalls gutgläubig gehandelt oder sich eine Vermieterstellung bösgläubig angemasst hat. Die Sache ist daher zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 64 Abs. 1 OG).
5.
Da damit der Ausgang des Rechtsstreits noch offen ist, rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 und 3 OG). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich vom 2. Oktober 2001 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 7'000.– wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 7. Juli 2003
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: