Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.162/2003 /lma

Urteil vom 8. September 2003
I. Zivilabteilung

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

Parteien
A._____,
Beklagte und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Urs Glaus, Unterstrasse 15, Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen

Y._____ Bank AG,
Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Patrik A. Häberlin, Rheinstrasse 10, Postfach 357, 8501 Frauenfeld.

Gegenstand
Darlehensvertrag; Täuschung,

Berufung gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, III. Zivilkammer vom 4. April 2003.

Sachverhalt:
A.
Die X._____ Bank AG, die später von der Y._____ Bank AG (Klägerin) übernommen wurde, stellte am 16. Juli 1998 beim Bezirksgericht St. Gallen die Rechtsbegehren, es seien A._____ (Beklagte) und ihr Ehemann B._____ gerichtlich zu verpflichten, ihr den Betrag von Fr. 39'969.– nebst Zins zu 13% seit 1. Juli 1997 zuzüglich Fr. 200.35 Inkassogebühr und Fr. 100.– Betreibungskosten in den Betreibungen Nr. 97/10316 und 97/10317 des Betreibungsamtes St. Gallen zu bezahlen und es sei der Rechtsvorschlag in diesen Betreibungen definitiv zu beseitigen. Die Klägerin behauptete, mit der Beklagten sei ein Darlehensvertrag zu Stande gekommen, sie habe ihr am 24. Mai 1995 die Darlehenssumme von Fr. 50'000.– in Form eines Bankchecks, lautend auf den Namen von A._____, überwiesen und zwischen dem 9. August 1995 und dem 6. Februar 1997 seien insgesamt 19 Raten sowie Spesen, total Fr. 21'670.30 bezahlt worden. Nach dem Vertrag sollten ab dem 1. Juli 1995 der Kreditbetrag sowie die Zinsen in 60 monatlichen Raten zu Fr. 1'137.70 zurückbezahlt werden; die danach verbleibende Restschuld von Fr. 39'969.– war am 22. Juli 1997 in Betreibung gesetzt worden.

Die Beklagte bestritt, dass ein Darlehensvertrag mit der Klägerin bestehe und berief sich eventuell auf einseitige Unverbindlichkeit wegen Täuschung. Sie brachte vor, sie und ihr Ehemann hätten beabsichtigt, in Italien ein Häuschen zu erstellen. Eine Arbeitskollegin habe ihr geraten, die Hilfe von C._____ zu beanspruchen, der sich professionell auf die Erlangung staatlicher Zuschüsse spezialisiert habe. C._____ sei bereit gewesen, sich für den staatlichen Barzuschuss in Italien einzusetzen, habe aber seine Tätigkeit von der Aufnahme eines Darlehens abhängig gemacht. Welche Bewandtnis es mit diesem Darlehen gehabt habe, hätten sie nicht verstanden. Als C._____ ihnen erklärt habe, sie brauchten keinen Darlehensvertrag zu unterschreiben, sondern den Check über den Darlehensbetrag lediglich an ihn weiterzuleiten, hätten sie in das vorgeschlagene Vorge-

hen eingewilligt. Bei C._____ handle es sich um einen Grossbetrüger. Sie hätten einen Bankcheck über Fr. 50'000.– per Post zugestellt erhalten und diesen entsprechend der Weisung von C._____ an D._____ übergeben. Eine Darlehensverpflichtung seien sie nie eingegangen.
B.
Das Bezirksgericht St. Gallen wies die Klage mit Entscheid vom 20. September 2000 ab. In der Begründung seines Urteiles bemerkte das Gericht, es seien noch weitere 20 Zivilfälle mit demselben Hintergrund hängig und der vorliegende Fall stehe unbestritten im Zusammenhang mit einem Massenbetrug der beiden italienischen Staatsangehörigen C._____ und E._____, gegen die eine Strafuntersuchung wegen gewerbsmässigen Betrugs und Urkundenfälschung hängig sei. Das Gericht liess letztlich offen, ob vertrauenstheoretisch ein Vertrag zu Stande gekommen sei und kam zum Schluss, es seien sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen der absichtlichen Täuschung erfüllt und der Vertrag daher für die Beklagte unverbindlich.

Mit Entscheid vom 4. April 2002 hiess das Kantonsgericht St. Gallen eine Berufung der Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil gut und verpflichtete die Beklagte, der Klägerin Fr. 39'969.– nebst Zins zu 13% seit 1. Juli 1997 zu bezahlen; für diesen Betrag wurde der Klägerin in der Betreibung Nr. 97/10316 des Betreibungsamtes der Stadt St. Gallen definitive Rechtsöffnung erteilt. Das Kantonsgericht kam zum Schluss, der Darlehensvertrag sei zwar nicht schriftlich zu Stande gekommen, weil die Unterschrift der Beklagten offensichtlich gefälscht sei, was die Klägerin sorgfaltswidrig nicht erkannt habe, aber die Beklagte habe den Vertrag - der von C._____ mit der Klägerin als Bote abgeschlossen worden sei - genehmigt, denn sie habe dem Schreiben vom 31. Mai 1995 der Klägerin nicht widersprochen, in dem sich diese auf "den von Ihnen unterzeichneten Darlehensvertrag" beziehe.

Mit Urteil vom 1. Oktober 2002 hiess das Bundesgericht die Berufung der Beklagten teilweise gut, hob das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 4. April 2002 auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung gemäss Art. 64 OG an die Vorinstanz zurück. Das Bundesgericht kam zum Schluss, ein Darlehensvertrag sei nicht zu Stande gekommen, wies jedoch die Sache zur Ergänzung der Feststellungen im Blick auf die von der Klägerin eventualiter behauptete ungerechtfertigte Bereicherung an die Vorinstanz zurück.
C.
Mit Entscheid vom 4. April 2003 verpflichtete das Kantonsgericht St. Gallen die Beklagte, der Klägerin Fr. 28'329.70 nebst Zins zu 5% seit 17. Juli 1997 zu bezahlen und erteilte der Klägerin in Beseitigung des Rechtsvorschlags der Beklagten für diesen Betrag in der Betreibung Nr. 97/10316 des Betreibungsamtes der Stadt St. Gallen die definitive Rechtsöffnung. Das Gericht ging mit den Parteien übereinstimmend davon aus, dass die Beklagte mit der Übersendung des Checks über Fr. 50'000.– ungerechtfertigt bereichert war, und erklärte sie für den nicht getilgten Restbetrag als rückerstattungspflichtig. Zur Begründung erwog das Gericht im Wesentlichen, die Beklagte könne sich nicht auf Art. 64 OR berufen, da sie im Zeitpunkt der Weiterleitung des Checks über D._____ an C._____ nicht gutgläubig im Sinne dieser Bestimmung gewesen sei.
D.
Mit Berufung vom 2. Juni 2003 stellt die Beklagte den Antrag, das Urteil des Kantonsgerichts vom 4. April 2003 sei aufzuheben und die Klage sei abzuweisen, eventuell sei die Streitsache nach Art. 64 OG zur Einvernahme des Zeugen D._____ an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beklagte rügt im Wesentlichen eine Verletzung von Art. 64 OR.

Die Klägerin schliesst in der Antwort auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das Bundesgericht hat seiner Entscheidung im Berufungsverfahren die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz zu Grunde zu legen, es sei denn sie beruhten auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zu Stande gekommen oder bedürften der Ergänzung, weil das kantonale Gericht in fehlerhafter Rechtsanwendung einen gesetzlichen Tatbestand nicht oder nicht hinreichend klärte, obgleich ihm entscheidwesentliche Behauptungen und Beweisanträge rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form unterbreitet worden sind (Art. 63 und 64 OG; BGE 127 III 248 E. 2c; 115 II 484 E. 2a). Blosse Kritik an der Beweiswürdigung des kantonalen Gerichts kann mit der Berufung nicht vorgebracht werden (BGE 127 III

73 E. 6a).
1.1 Zur Begründung ihres Eventualantrags macht die Beklagte geltend, die Vorinstanz sei einem offensichtlichen Versehen unterlegen, da sie ihre Aussage in der Berufungsantwort nicht beachtet habe, wonach sie am 24. Mai 1995 einen Check über Fr. 50'000.– erhalten hatte, diesen entsprechend C._____ Instruktionen weitergegeben und rund eine Woche später am 31. Mai 1995 zusammen mit einem vorgedruckten Formular die Einzahlungsscheine erhalten habe, welche sie ebenfalls an C._____ weitergegeben habe. Mit dieser Darstellung sei sie der Behauptung der Klägerin entgegengetreten, dass davon auszugehen sei, der Check sei zusammen mit dem Begleitschreiben an C._____ weitergeleitet worden. Damit steht nach Ansicht der Beklagten die Feststellung im angefochtenen Entscheid in Widerspruch, wonach sie auch im kantonalen Berufungsverfahren nicht behauptet habe, der Check sei bereits weitergegeben gewesen, als sie die Einzahlungsscheine mit Begleitschreiben erhalten habe. Nötigenfalls hält die Beklagte dafür, die Sache sei zur Einvernahme des von ihr für die sofortige Weitergabe des Checks angerufenen Zeugen D._____ zurückzuweisen, den die Vorinstanz in Verletzung von Art. 8 ZGB nicht einvernommen habe.
1.2 Die Vorinstanz hat angenommen, die Beklagte könne jedenfalls dann nicht als gutgläubig gelten, wenn davon auszugehen sei, dass sie den Brief der Klägerin vom 31. Mai 1995 bereits erhalten hatte, als sie den Check weitergab. Die eigenen Angaben der Beklagten zu den zeitlichen Umständen dieses Erhalts qualifizierte die Vorinstanz als widersprüchlich, nachdem die Beklagte erstinstanzlich noch ausgeführt habe, Brief und Einzahlungsscheine seien als Begleitschreiben zum Check zugegangen, im Berufungsverfahren jedoch im Widerspruch dazu behaupte, sie habe die Einzahlungsscheine erst "rund eine Woche" bzw. "etwas später" erhalten. Wann sie genau den Check weitergegeben habe, vermochte die Vorinstanz den Ausführungen der Beklagten nicht zu entnehmen. Mangels substanziierter Behauptung zum Zeitpunkt der Weiterleitung verzichtete die Vorinstanz auch auf die neuerliche Einvernahme des Zeugen D._____, zumal er zu den zeitlichen Verhältnisse von vorneherein nichts aussagen könne, sondern einzig zu dem, was er erhalten habe; dazu sei er schon befragt worden und er habe angegeben, es sei ein verschlossener Brief gewesen.
1.3 Ein offensichtliches Versehen liegt nach der Rechtsprechung nur vor, wenn die Vorinstanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig, d.h. nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut wahrgenommen hat (BGE 113 II 524 E. 4b, 104 II 68 E. 3b S. 74). Erforderlich ist, dass ein Aktenstück bzw. eine Aktenstelle unbeachtet geblieben ist, deren Berücksichtigung oder Mitberücksichtigung die Feststellung als blanken Irrtum ausweist. Es ist, wie aus dem Begriff des Versehens folgt, die in Wirklichkeit, nämlich ohne das Versehen, nicht gewollte Feststellung. Nicht in ihrer wahren Gestalt wird eine Aktenstelle beispielsweise wahrgenommen, wenn die Vorinstanz sich verliest, ihrerseits eine Missschreibung in den Akten übersieht oder den offensichtlichen Zusammenhang einer Aussage mit andern Dokumenten oder Äusserungen verkennt. Erforderlich ist weiter, dass ein solches Versehen den Entscheid beeinflusst, d.h. rechtserheblich ist (BGE 115 II 400; 101 Ib 220 E. 1). Die Vorinstanz hat die Behauptung der Beklagten in der Berufungsantwort, wonach sie die Einzahlungsscheine mit dem Schreiben der Klägerin rund eine Woche nach dem Check erhalten habe, nicht übersehen, sondern im angefochtenen Urteil
wiedergegeben. Sie hat daraus jedoch die Behauptung über einen bestimmten Zeitpunkt der Weiterleitung des Checks nicht zu entnehmen vermocht. Das von der Beklagten zitierte Vorbringen in der Berufungsantwort enthält denn auch keine konkreten Angaben zum Zeitpunkt der Weiterleitung. Ein Versehen im Sinne von Art. 55 lit. d OG liegt somit nicht vor.
1.4 Art. 8 ZGB regelt die Verteilung der Beweislast für den Fall, dass eine rechtserhebliche Tatsache weder bewiesen noch widerlegt werden kann. Sie gibt der beweisbelasteten Partei für den gesamten Bereich des Bundesprivatrechts einen bundesrechtlichen Anspruch darauf, zum ihr obliegenden Beweis zugelassen zu werden, sofern Beweise prozesskonform beantragt worden sind (BGE 122 III 219 E. 3c S. 223). Die Schlüsse, welche das Sachgericht in tatsächlicher Hinsicht aus Beweisen und konkreten Umständen zieht, sind dagegen im Berufungsverfahren nicht überprüfbar. Art. 8 ZGB schliesst die vorweggenommene Würdigung von Beweisen nicht aus, weshalb das Sachgericht ohne Verletzung dieser Bestimmung von Beweiserhebungen deshalb absehen kann, weil es sie von vornherein nicht für geeignet hält, die behaupteten Tatsachen zu beweisen, weil es seine Überzeugung bereits aus andern Beweisen gewonnen hat oder weil es davon ausgeht, dass weitere Abklärungen am massgeblichen Beweisergebnis nichts zu ändern vermöchten (BGE 122 III 219 E. 3c S. 223 f. mit Verweisen). Die Vorinstanz hat auf die neuerliche Einvernahme verzichtet, weil der Zeuge zum rechtserheblichen Zeitpunkt der Weiterleitung des Checks nichts werde aussagen können. Sie hat damit auf das
Beweismittel in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet und somit Art. 8 ZGB nicht verletzt. Die Sachver-

haltsrügen sind unbegründet und der Eventualantrag der Beklagten ist daher abzuweisen.
2.
Die Klägerin hat der Beklagten einen auf deren Namen lautenden Check über Fr. 50'000.– in der irrtümlichen Meinung zugestellt, die Beklagte sei aufgrund eines gültigen Darlehensvertrages ihre Kreditnehmerin. Die Beklagte bestreitet zu Recht nicht, dass sie mit der Zustellung des Checks ungerechtfertigt bereichert wurde. Sie bringt allein vor, die Vorinstanz habe sie in Verletzung von Art. 64 OR zur Rückerstattung verpflichtet, obwohl sie zur Zeit der Rückforderung nachweisbar nicht mehr bereichert gewesen sei.
2.1 Nach Art. 64 OR kann die Rückerstattung insoweit nicht gefordert werden, als der Empfänger zur Zeit der Rückforderung nachweisbar nicht mehr bereichert ist, es sei denn, dass er sich der Bereicherung entäusserte und hiebei nicht in gutem Glauben war oder doch mit der Rückerstattung rechnen musste. Art. 64 OR soll verhindern, dass der gutgläubige Bereicherte nach Rückerstattung der Zuwendung schlechter gestellt ist, als wenn er sie nie erhalten hätte (BGE 82 II 430 E. 9b S. 439 mit Verweis). Trotz nicht mehr vorhandener Bereicherung steht der Einwand dem Empfänger nicht zu, der bei der Entäusserung nicht gutgläubig war. Der gute Glaube fehlt, wenn der Empfänger von Anfang an mit der Rückerstattung rechnen muss, weil er etwa als vollmachtloser Stellvertreter in Kenntnis der fehlenden Vollmacht eine ungerechtfertigte Zuwendung veranlasst (BGE 116 II 689 E. 3b/bb S. 692), weil er in Kenntnis der Eröffnung des Konkurses über eine Lieferantin um seinen fehlenden Anspruch auf Eigentumsübertragung wissen muss (BGE 93 II 373 E. 2 S. 379) oder weil die Zuwendung im Blick auf eine Heirat erfolgte und diese nicht stattgefunden hat (BGE 82 II 430 E.8 S. 436 f.). Der gute Glaube bei der Entäusserung fehlt schliesslich, wenn der Empfänger
mit der Rückerstattung rechnen muss, weil er im Zeitpunkt der Entäusserung weiss oder nach den Umständen bei gebotener Aufmerksamkeit wissen muss (Art. 3 Abs. 2 ZGB), dass der erlangte Vermögensvorteil ungerechtfertigt war (Gauch/Schluep/Schmid, OR Allgemeiner Teil, 7. Aufl., N 1523 f., Schulin, Basler Kommentar N 9 f. zu Art. 64 OR; Bucher, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1988, S. 695).
2.2 Die Vorinstanz geht zutreffend davon aus, dass der Beklagten der gute Glaube fehlte, falls sie im Zeitpunkt der Weiterleitung des Checks erkannte oder nach den Umständen bei gehöriger Sorgfalt erkennen musste, dass sie den Check nicht rechtmässig behalten oder darüber verfügen durfte. Die Beklagte wendet dagegen grundsätzlich nichts ein. Sie beanstandet jedoch den Schluss der Vorinstanz, dass sie aufgrund des Schreibens der Klägerin vom 31. Mai 1995, in dem sich diese auf einen "von Ihnen unterzeichneten Darlehensvertrag" bezogen hatte, nicht mehr habe gutgläubig sein können. Sie bringt vor, beim Schreiben der Klägerin habe es sich um ein nicht unterzeichnetes Formularschreiben gehandelt und der Text sei so abgefasst gewesen, dass er auf unterschiedliche Fälle gepasst habe. Insgesamt habe das Schreiben nicht wie ein individualisierter Geschäftsbrief, sondern wie eine formularisierte Standarderklärung zu den beiliegenden Einzahlungsscheinen gewirkt. Die Beklagte vertritt die Ansicht, sie habe nicht unsorgfältig gehandelt, denn sie habe die Absenderin "X._____ Bank AG" nicht gekannt und sei vom später als Betrüger entlarvten C._____ auf den Erhalt von Check und Einzahlungsscheinen vorbereitet worden. Jedenfalls hält die
Beklagte dafür, eine allfällige leichte Unsorgfalt ihrerseits würde durch die Unsorgfalt der Klägerin bei der Vergabe des Darlehens aufgewogen.
2.3 Die Beklagte hat einen auf ihren Namen zahlbar gestellten Check erhalten. Auch wenn ihr die Vorinstanz zugute hält, dass sie den Mechanismus der ihr von C._____ angekündigten Darlehensaufnahme nicht verstand und sich allein aufgrund der Zustellung des Checks über Fr. 50'000.– noch keine Gedanken über einen möglichen Rechtsgrund habe machen müssen, ist bei der Würdigung der gesamten Umstände beachtlich, dass der Check auf den Namen der Beklagten lautete. Bei der geforderten Sorgfalt musste die Beklagte aber jedenfalls aus dem Schreiben der Klägerin vom 31. Januar 1995 und den beigelegten Einzahlungsscheinen für die Rückzahlung des Darlehens erkennen, dass sie von der Klägerin als Darlehensnehmerin betrachtet wurde. Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass von der Beklagten bereits aufgrund der Höhe des Betrages, der ihr mit dem Check zugekommen war, eine erhöhte Aufmerksamkeit verlangt werden durfte. Die Beklagte durfte sich schon wegen der beiliegenden Einzahlungsscheine nicht einfach darauf verlassen, das Schreiben betreffe sie nicht, weshalb dem Umstand, dass es sich um ein Formularschreiben handelte, kein entscheidendes Gewicht beizumessen ist.
2.4 Bei Anwendung der zumutbaren Sorgfalt hätte die Beklagte erkennen müssen, dass ihr der Check von der Klägerin unter Berufung auf einen nicht bestehenden Rechtsgrund zugestellt worden war. Sie durfte daher nicht annehmen, sie könne über den ihr von der Klägerin zugekommenen Betrag von Fr. 50'000.– verfügen, ohne rückerstattungspflichtig zu werden. Sie war aufgrund der im angefochtenen Urteil festgestellten Umstände im

Zeitpunkt der Entäusserung der Bereicherung durch Weiterleitung des Checks nicht gutgläubig. Entgegen ihrer Ansicht berechtigte sie die Zusicherung der Honorierung des Darlehens durch den später als Betrüger entlarvten C._____ nicht, von einer Nachfrage bei der Klägerin abzusehen. Denn es bestanden keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass das Verhalten C._____ in dieser Beziehung der Klägerin zugerechnet oder angelastet werden konnte. Auch darf entgegen der Ansicht der Beklagten die Unsorgfalt der Klägerin bei der rechtsgrundlosen Zuwendung nicht aufgewogen werden gegen die zumutbare Sorgfalt, die von der Beklagten bei der Entäusserung der Bereicherung verlangt werden darf. Im angefochtenen Urteil finden sich keine Feststellungen, dass die Klägerin oder ein ihr anzurechnendes Verhalten Dritter die Überzeugung
der Beklagten über den Rechtsgrund der ihr zugekommenen Bereicherung hätte beeinflussen können. Steht aber fest, dass zwischen einer allfälligen Unsorgfalt der Klägerin bei der Vornahme der Entreicherungshandlung und dem guten bzw. bösen Glauben der Beklagten kein Zusammenhang besteht, fehlt bereits die tatsächliche Grundlage, die ein Aufwiegen der jeweiligen Unsorgfalt im Sinne der Beklagten rechtfertigen könnte.
3.
Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist die Gerichtsgebühr der Beklagten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Diese hat die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG). Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beklagten auferlegt.
3.
Die Beklagte hat die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgerichts St. Gallen, III. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 8. September 2003
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: