Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.82/2002 /rnd

Urteil vom 21. Juni 2002
I. Zivilabteilung

Bundesrichterinnen und Bundesrichter Walter, Präsident,
Corboz, Klett, Rottenberg Liatowitsch, Favre,
Gerichtsschreiberin Charif Feller.

A._____ SA
Beklagte und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Alex R. Le Soldat, Stadelhoferstrasse 40, 8001 Zürich,

gegen

B._____ AG,
Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Rudolf Schmid, Sonneggstrasse 55, Postfach, 8023 Zürich.

Wechselrecht

(Berufung gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 20. Dezember 2001)

Sachverhalt:
A.
Die B._____ AG (Klägerin) kam im Rahmen einer Geschäftsbeziehung mit der deutschen C._____ GmbH in den Besitz von zwei am 22. Juli 1996 von dieser an eigene Order ausgestellten Wechseln über SFr. 205'750.– bzw. US$ 264'000.–, welche als Bezogene die A._____ SA (Beklagte) aufführen. Beide Wechsel tragen die Unterschrift der einzigen Verwaltungsrätin der Beklagten, D._____ . Verfalltag ist der 22. Oktober 1996.

Vor der Diskontierung des ersten Wechsels verlangte die Klägerin von der Beklagten am 30. Juli 1996 die Bestätigung, dass die Unterschrift "korrekt" und die unterzeichnende Person zur Einzelzeichnung befugt sei. Die Verwaltungsrätin der Beklagten teilte der Klägerin mittels eines Faxschreibens mit, dass ein Wechsel über DM 205'750.– vorhanden und sie zur Einzelzeichnung befugt sei. Sie unterzeichnete das Schreiben mit dem Hinweis, dass es sich dabei um ihre Original-Unterschrift handle, die für die Akten der Klägerin bestimmt sei. Da die im Faxschreiben angegebene Währung mit derjenigen auf dem Wechsel nicht übereinstimmte, erkundigte sich die Klägerin telefonisch bei der Verwaltungsrätin der Beklagten, die in einem vom 31. Juli 1996 datierten Faxschreiben bestätigte, dass der Wechsel auf Schweizer Franken lautete. Beide Antworten der Beklagten gingen zuerst an die C._____ GmbH und von dieser weiter an die Klägerin.

Die Wechsel wurden in der Folge fristgerecht, jedoch erfolglos zur Zahlung bei der vorgesehenen Zahlstelle vorgelegt. Am 23. Oktober 1996 erfolgte die Protestaufnahme. Am 9. Dezember 1996 bestätigte die Klägerin im Rahmen einer mit dem Inhaber der C._____ GmbH (Aussteller) abgeschlossenen Vereinbarung, von diesem "24 Wechsel à DM 23'000.– monatlich fällig vom 27.12.1996" erhalten zu haben, und präzisierte Folgendes: "Die Wechsel dienen der Regulierung der Forderungen der B._____ AG gegen A._____ S.A. aus Wechsel SFr. 205'750.– per 22.10.96 und US$ 264'000.– p. 22.10.96". In der Folge konnte die Klägerin nur neun der zehn vorgelegten Wechsel einlösen, was einem Betrag von insgesamt DM 207'000.– entsprach.

Da die Beklagte die Echtheit der Unterschrift auf den beiden strittigen Wechseln bestritt, ordnete die Vorinstanz eine Expertise an. Der Gutachter kam zum Schluss, dass die Unterschriften von D._____ auf beiden Wechseln mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gefälscht seien.
B.
Am 20. Mai 1998 und 10. Februar 1999 reichte die Klägerin beim Handelsgericht des Kantons Zürich zwei Klagen ein und beantragte, die Beklagte zur Zahlung von SFr. 205'750.–, zuzüglich Zins, und SFr. 1'425.55 als Ersatz für die Protestkosten, bzw. US$ 112'000.– , zuzüglich Zins, und SFr. 2'060.40 als Ersatz für die Protestkosten zu verpflichten.

Nach Vereinigung beider Prozesse verpflichtete das Handelsgericht in seinem Urteil vom 20. Dezember 2001 die Beklagte zur Zahlung von SFr. 142'130.40, zuzüglich Zins, und SFr. 1'425.55 Protestkosten. Es wies die Klage im Mehrbetrag ab.
C.
Die A._____ SA erhebt Berufung und beantragt dem Bundesgericht, das Urteil des Handelsgerichts aufzuheben, eventuell die Klage lediglich im Umfang von SFr. 31'926.– oder von SFr. 104'932.80 gutzuheissen, subeventuell die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Klägerin schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Die Vorinstanz erwog hinsichtlich des Wechsels über SFr. 205'750.–, die Beklagte habe weder die Echtheit der Unterschrift ihrer Verwaltungsrätin ausdrücklich bestätigt, noch die Zahlung der Wechselsumme in Aussicht gestellt oder explizit erklärt, der Wechsel gehe in Ordnung. Die schriftliche Bestätigung, es sei ein Wechsel über diese Summe vorhanden, verbunden mit dem Schweigen über die Tatsache der gefälschten Unterschrift vermöchten keine konkludente Genehmigung des Begebungsvertrages zu bewirken. Eine Genehmigungswirkung sei daher aus Gründen der nicht überzeugenden Analogie zum Stellvertretungsrecht und in Berücksichtigung des konkreten Falles abzulehnen.

Die Vorinstanz hielt jedoch dafür, das Verhalten der Beklagten begründe hinsichtlich des Wechsels über SFr. 205'750.– eine wechselmässige Haftung sowohl unter dem Aspekt des verursachten Rechtsscheins als auch unter demjenigen von Treu und Glauben. Die Anfrage der Klägerin vom 30. Juli 1996 habe sich unmissverständlich auf die Gültigkeit der Unterschrift auf dem Wechsel bezogen. Obwohl die Verwaltungsrätin der Beklagten die Fälschung sofort erkannt habe, habe sie dies in ihrem Schreiben mit keinem Wort erwähnt, sondern eine Formulierung gewählt, in welcher eine positive, bejahende Antwort erblickt werden dürfe. Selbst wenn dieses Schreiben noch nicht für die Klägerin, sondern zuerst für die C._____ GmbH bestimmt war, hätte die Beklagte anlässlich der Anfrage der Klägerin vom 31. Juli 1996 ohne Zweifel erkennen müssen, dass diese im Besitze ihres Schreibens war. Statt sie aber über die Fälschung aufzuklären, habe die Verwaltungsrätin der Beklagten lediglich ein weiteres Bestätigungsschreiben betreffend die korrekte Währung verfasst. Die Beklagte habe damit nicht nur auf Anfrage hin geschwiegen, sondern durch ihr aktives Handeln einen Rechtsschein geschaffen, wodurch die Klägerin in einen Irrtum über die Echtheit der
Unterschrift versetzt worden sei, der sie schliesslich dazu bewogen habe, den Wechsel zu diskontieren.
1.2 Mit Hinweis auf BGE 41 II 369 ff. und auf die zur Theorie des Rechtsscheins nicht einheitliche Lehre kritisiert die Beklagte deren Anwendung durch die Vorinstanz. Sie behauptet, die Einrede der Unterschriftsfälschung habe absoluten Charakter. Wenn eine Wechselunterschrift gefälscht sei, dann habe der Namensträger keinerlei Berührung mit dem Papier. Es gebe keinen Sachverhalt, auf Grund dessen er wechselrechtlich behaftet werden könne. Der gutgläubige Wechselerwerber müsse das inhärente Risiko selbst tragen. Die auf der gleichen Ebene wie die Haftung aus Rechtsschein liegende Haftung nach Treu und Glauben müsse ebenfalls abgelehnt werden.
2.
2.1 BGE 41 II 369 wurde vor Inkrafttreten der auf dem Genfer Abkommen über die Vereinheitlichung des Wechselrechts von 1930 basierenden aktuellen Regelung gefällt. In diesem Urteil lehnte das Bundesgericht eine mit wechselrechtlicher Wirkung verbundene "nachträgliche Genehmigung" einer Unterschriftsfälschung

ab mit der Begründung, eine wechselmässige Verpflichtung könne nur durch den Formalakt der eigenhändigen Unterzeichnung des Wechsels entstehen. Das Bundesgericht befürwortete dagegen eine deliktische Haftung des Ausstellers.
2.2 Der Namensträger, insbesondere der Bezogene, dessen Unterschrift auf einem Wechsel gefälscht wurde, haftet grundsätzlich (wechselrechtlich) nicht, auch nicht einem gutgläubigen Erwerber, da er die Wechselverpflichtung zumindest formell nie eingegangen ist (Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 22. Aufl., München 2000, N. 5 zu Art. 7 WG). Es stellt sich jedoch die Frage nach einer Haftung aus veranlasstem Rechtsschein bzw. aus Treu und Glauben, wie dies die Vorinstanz angenommen hat. Dabei ist eine Abgrenzung zwischen diesen Begriffen nicht nötig, drückt doch im Wechselrecht die Rechtsscheintheorie den Inhalt des Vertrauensprinzips mit anderen Worten aus (Jäggi, Zürcher Kommentar, N. 57 zu Art. 979 OR; Walter Ott, Das Vertrauensprinzip und die Lehre vom Einredenausschluss im Wechselrecht, SJZ 1979 153 ff., 154 Fn. 4 mit Hinweisen; vgl. ebenfalls Hans Peter Walter, Die Vertrauenshaftung: Unkraut oder Blume im Garten des Rechts?, ZSR 2001 I S. 83; a. M. Baumbach/Hefermehl, a.a.O., N. 5 zu Art. 7 WG).

Die Haftung aus erwecktem und enttäuschtem Vertrauen setzt das Bestehen einer rechtlichen Sonderverbindung voraus. Diese unterscheidet sich von der deliktsrechtlichen Konstellation des zufälligen und ungewollten Zusammenpralls beliebiger Personen dadurch, dass die Beteiligten - ausserhalb einer vertraglichen Bindung - rechtlich in besonderer Nähe zueinander stehen, wobei sie einander gegenseitig Vertrauen gewähren und Vertrauen in Anspruch nehmen. Aus dieser rechtlichen Sonderverbindung ergeben sich aus Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) hergeleitete Schutz- und Aufklärungspflichten (BGE 120 II 331 E. 5a S. 336). Eine derartige Sonderverbindung entsteht allerdings nur aus bewusstem oder normativ zurechenbarem Verhalten der in Anspruch genommenen Person (SJ 2000 I S. 549 ff., S. 554; 4C.280/1999). Schutzwürdiges Vertrauen setzt zudem ein Verhalten des Schädigers voraus, das geeignet ist, hinreichend konkrete und bestimmte Erwartungen des Geschädigten zu wecken (BGE 124 III 297 E. 6a S. 304). Trifft der Geschädigte sich als nachteilig erweisende Dispositionen, hat der Schädiger für den aus enttäuschtem Vertrauen verursachten Schaden einzustehen.
2.3 Der von der Vorinstanz vorgeschlagenen wechselmässigen Haftung des Namensträgers aus veranlasstem Rechtsschein stimmt die Doktrin zu, wenn auch zum Teil nur unter bestimmten Voraussetzungen (Hueck/Canaris, Recht der Wertpapiere, 12. Aufl., München 1986, § 9 II.3.b. S. 112 f.; Baumbach/Hefermehl, a.a.O., N. 10 zu Art. 7 WG: nur bei Verschulden; Grüninger/Hunziker/Notter, Basler Kommentar, N. 4 zu Art. 997 OR und N. 17 zu Art. 1007 OR: z. B. bei mehrmaliger Einlösung gefälschter Akzeptunterschriften; im Ergebnis gl. M. Meier-Hayoz/ von der Crone, Wertpapierrecht, 2. Aufl., Bern 2000, § 4 N. 49, insbesondere Fn. 63; a. M. Peter Bülow, Wechselgesetz, Scheckgesetz, Allgemeine Geschäftsbedingungen, 2. Aufl., Heidelberg 1995, N. 11 ff., N. 14 zu Art. 7 WG).

Für Hueck/Canaris (a.a.O., § 9 II.3.b. S. 113 mit Hinweisen) schafft die Bestätigung der Echtheit in zurechenbarer Weise einen Scheintatbestand, so dass die Voraussetzungen einer Rechtsscheinhaftung gegeben sind. Für diese Autoren gilt dasselbe grundsätzlich auch beim Schweigen auf eine Anfrage, weil und sofern auch darin ein zurechenbarer Scheintatbestand liegt. Diese Fälle, bei denen eine Verbindung zwischen dem Scheintatbestand und dem Verhalten des Betroffenen gegeben ist, bilden somit eine Ausnahme von den Zurechenbarkeitseinwendungen, die normalerweise absolut sind und jedem, also auch dem gutgläubigen Erwerber eines Wechsels, entgegengehalten werden können, weil der Scheinschuldner den Rechtsschein nicht in zurechenbarer Weise veranlasst hat (Hueck/Canaris, a.a.O., § 9 I.5.a S. 108).
2.4 Eine Sonderverbindung zwischen der Klägerin als Wechselinhaberin und der Beklagten als Bezogene kann mit Blick auf ihr Verhalten bejaht werden. Die Vorinstanz hat für das Bundesgericht verbindlich festgestellt (Art. 63 Abs. 2 OG), die Beklagte habe nach der ersten Anfrage der Klägerin vom 30. Juli 1996 die Fälschung sofort erkannt, aber ihr dies in ihrer Antwort, nämlich in ihrem Faxschreiben, nicht mitgeteilt. Mit Recht hat die Vorinstanz erwogen, auch wenn die Antwort der Beklagten damals nicht für die Klägerin, sondern vorerst für den Aussteller bestimmt gewesen sei, habe sie infolge der zweiten Anfrage der Klägerin vom 31. Juli 1996 erkennen müssen, dass Letztere im Besitze des Faxschreibens vom 30. Juli 1996 gewesen sei; sie habe jedoch die Klägerin nicht aufgeklärt, sondern ein weiteres Bestätigungsschreiben verfasst, wiederum ohne die Unterschriftsfälschung zu erwähnen. Der Einwand der Beklagten, die Klägerin sei durch eine andere Erfahrung mit Wechseln misstrauisch gewesen und hätte daher ihre Anfrage anders formulieren müssen, was sich auf den Inhalt der Antwort der Beklagten ausgewirkt hätte, betrifft die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz und

ist im Berufungsverfahren nicht zu hören (Art. 55 Abs. 1 lit. c
OG). Ebenso verhält es sich mit den Ausführungen der Beklagten betreffend die Erfahrung der Parteien mit Wechselgeschäften (vgl. BGE 109 II 452 E. 5d S. 460 f.). Vielmehr ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass die im Handel tätige Beklagte mit dem Aussteller in geschäftlicher Verbindung stand; darauf deutet auch hin, dass sie die beiden Faxschreiben zuerst an diesen richtete. Unerheblich ist, dass die Beklagte nichts von den Geschäftsbeziehungen der Klägerin mit dem Aussteller des Wechsels wusste, zumal sie sich spätestens bei der Anfrage über die Echtheit der Unterschrift danach erkundigen konnte. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Klägerin gestützt auf das Verhalten der Beklagten, das ihr Vertrauen erweckt hatte, die Unterschrift auf dem Wechsel über SFr. 205'750.– für echt hielt. Indessen wurden die Wechsel, obwohl bei der Zahlungsstelle fristgerecht vorgelegt, nicht eingelöst.

2.5 Da die Klägerin in ihrem aus der Sonderverbindung zur Beklagten erweckten Vertrauen enttäuscht wurde, haftet Letztere für den Schaden, welcher der Klägerin daraus erwächst. Diese Haftung ist vorliegend den Regeln der Vertragshaftung zu unterstellen (Hans Peter Walter, a.a.O., S. 99; derselbe, Vertrauenshaftung im Umfeld des Vertrages, ZBJV 1996 S. 273 ff., 295), entsteht doch diese Sonderverbindung, generell ausgedrückt, im Umfeld eines gescheiterten Anweisungsverhältnisses (Leistungsverhältnis bzw. Einlösungsverhältnis; dazu Meier-Hayoz/ von der Crone, a.a.O., § 6 N. 1 ff., N. 8) zwischen Wechselinhaber und Wechselbezogenem oder, spezifischer ausgedrückt, weil wegen der Annahmeverweigerung des Wechsels durch den Bezogenen kein Begebungsvertrag zwischen diesem und dem Wechselinhaber zustande kommt (dazu Meier-Hayoz/ von der Crone, a.a.O., § 7 N. 113; Hueck/Canaris, a.a.O., § 7 III.3.). Daraus ergibt sich, dass die Festsetzung des Schadens sich nach den Grundsätzen von Art. 99 in Verbindung mit Art. 43 f. OR zu richten hat. Die von der Beklagten vorgebrachten Herabsetzungsgründe (leichte Fahrlässigkeit der Beklagten, Selbstverschulden der Klägerin) entbehren jedoch, wie bereits bemerkt (E. 2.4), jeglicher Grundlage im
festgestellten Sachverhalt, so dass diesbezüglich von einer Verletzung des Bundesrechts durch die Vorinstanz keine Rede sein kann.

3.

3.1 Die Beklagte wirft sodann der Vorinstanz in einem Eventualstandpunkt vor, sie habe im Zusammenhang mit der Anrechnung der von der Klägerin durch Einlösung der vom Aussteller erhaltenen neun Wechsel à DM 23'000.– die Vereinbarung vom 9. Dezember 1996 falsch ausgelegt. Sie habe übersehen, dass es sich bei dem Wechseldiskont über SFr. 205'750.– um das erste Geschäft gehandelt habe und dass die Forderung aus dem zweiten Wechsel, reduziert auf US$ 112'000.–, erst später eingeklagt worden sei. Die Vereinbarung erwähne zwar beide Wechsel, den US$-Wechsel aber an zweiter Stelle. Die Beklagte leitet daraus ab, dass die Zahlungen zuerst an den SFr.-Wechsel anzurechnen seien, zumal nur dieser diskontiert worden sei. Der von der Vorinstanz umgerechnete Erlös der neun Wechsel in der Höhe von SFr. 173'824.– müsse ausschliesslich auf den SFr.-Wechsel angerechnet werden, was eine der Klägerin zuzusprechende Forderung von lediglich SFr. 31'926.– ergeben würde. Subeventuell sei der Erlös im Verhältnis zum später eingeklagten Betrag von lediglich US$ 112'000.– anzurechnen. Damit würde der auf den SFr.-Wechsel entfallende Anteil des Erlöses nicht 36.6% betragen, sondern 42%, womit ein Forderungsbetrag von SFr. 104'932.80 - statt dem von der
Vorinstanz berechneten Betrag von SFr.142'130.40 - verbleiben würde.

3.2 Vertragsbezogene Willenserklärungen sind - wenn kein übereinstimmender tatsächlicher Parteiwille festgestellt ist - nach dem Vertrauensgrundsatz so auszulegen, wie sie vom Empfänger nach Treu und Glauben verstanden werden durften und mussten. Dies beurteilt sich nicht nur nach ihrem Wortlaut (BGE 127 III 444 E. 1b) und dem gesamten Zusammenhang, in dem sie stehen, sondern auch nach den Umständen, die ihnen vorausgegangen und unter denen sie abgegeben worden sind. Zu welchem Ergebnis eine solche Auslegung führt, ist eine Frage der Rechtsanwendung, über welche das Bundesgericht frei entscheidet. Gebunden ist es aber an die Feststellungen des kantonalen Gerichts über die Umstände des Vertragsschlusses, das Wissen und den inneren Willen der Vertragsparteien (BGE 123 III 165 E. 3a).

3.3 Nachdem die Vorinstanz - für das Bundesgericht verbindlich - das Fehlen von Anhaltspunkten für einen vom Wortlaut der zwischen der Klägerin und dem Wechselaussteller abgeschlossenen Vereinbarung vom 9. Dezember 1996 abweichenden inneren Willen der Vertragsparteien festgestellt hat, weist sie, im Rahmen ihrer normativen Auslegung, zu Recht auf den eindeutigen Wortlaut der Parteierklärung hin. Daraus ergibt sich, dass die Übergabe der 24 Wechsel die Bezahlung der Forderung bezweckte, die der Klägerin aus beiden Wechseln gegenüber dem Aussteller - als "subsidiärer" Schuldner - zustand. In Anwendung von Art. 87 Abs. 2 OR kam die Vorinstanz zum Schluss, eine anteilsmässige Anrechnung sei vorzunehmen, da beide Wechsel am 22. Ok-

tober 1996 verfallen seien. Dies entspricht dem Gesetzeswortlaut, der zur Anwendung kommt, wenn weder Schuldner noch Gläubiger sich zu diesem Punkt äussern (Guhl/Koller, Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, S. 231; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allg. Teil, Bd. II, 7. Aufl., Zürich 1998, Rz. 2391 ff., 2395). Die abweichende Auffassung der Beklagten, wonach es darauf ankomme, dass die Forderung aus dem zweiten Wechsel, reduziert auf US$ 112'000.–, erst rund
ein Jahr später eingeklagt wurde, ist somit nicht zu hören, denn massgebend ist allein die gleichzeitige Fälligkeit beider Wechsel, wobei von den in der Vereinbarung erwähnten Wechselsummen auszugehen ist. Der Wechselbezogene muss sich diese zwischen Wechselaussteller und Wechselinhaber getroffene Vereinbarung entgegenhalten lassen, auf Grund seiner Belangbarkeit als Hauptschuldner (vgl. Art. 1044 OR) und des Rückgriffrechts des Wechselinhabers (vgl. Art. 1033 OR).
4.
Die Berufung erweist sich als unbegründet. Das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich wird bestätigt. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Gerichtsgebühr der Beklagten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG), die die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen hat (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 20. Dezember 2001 bestätigt.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'500.– wird der Beklagten auferlegt.
3.
Die Beklagte hat die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'500.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, den 21. Juni 2002
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: