Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A 275/2007 /len

Sitzung vom 27. November 2007
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch,
Bundesrichter Kolly, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiberin Hürlimann.

Parteien
A.A._____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Walter Studer,

gegen

C._____,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Fürsprecher Serge Flury.

Gegenstand
Abtretungsvertrag,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Aargau, Zivilgericht, 2. Kammer,
vom 24. Mai 2007.

Sachverhalt:

A.
B.A._____ trat am 4. Oktober 2005 eine Forderung, die er gegen C._____ (Beklagte, Beschwerdegegnerin) aus einem Vertrag über einen Teleskoplader zu haben behauptete, an seine Ehefrau A.A._____ (Klägerin, Beschwerdeführerin) ab. Zu diesem Zeitpunkt liefen gegen ihn mehrere Betreibungsverfahren, die schliesslich zur Ausstellung von Verlustscheinen führten.
A.a Am 10. Oktober 2005 reichte die Klägerin gegen die Beklagte beim Bezirksgericht Zurzach Klage ein mit folgenden Rechtsbegehren:
Ï.
Ï.
Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 37'522.75 nebst Zins zu 5 % seit 18.3.2005 sowie die Friedensrichterkosten von Fr. 180.00 zu bezahlen.
B. 2.
Eventuell sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Teleskoplader Manitou MLT 730 sofort herauszugeben und wie folgt Ersatz zu leisten:
-1 für die Zeit vom 1. April 2004 bis 30. September 2005 Fr. 11'618.00 zuzüglich Zins von 5 % seit 1.1.2005,
-2 ab 1. Oktober 2005 monatlich Fr. 1'500.00 zuzüglich Zins von 5 % jeweils ab Monatsende.

B. 3.
Subeventuell sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Teleskoplader MLT 730 sofort herauszugeben.¨
A.b Am 18. Oktober 2006 wies das Bezirksgericht die Klage mangels Aktivlegitimation der Klägerin ab. Es kam zum Schluss, dass die Abtretung widerrechtlich und damit nichtig sei, da B.A._____ die vorliegende Forderung im Rahmen des Pfändungsvollzugs nicht deklariert habe, obwohl er über die Auskunftspflicht nach Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG informiert gewesen sei.

B.
Mit Appellation vom 27. November 2006 beantragte die Klägerin dem Obergericht des Kantons Aargau, das Urteil des Bezirksgerichts Zurzach sei aufzuheben und die Klage sei gutzuheissen. Eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Mit Urteil vom 24. Mai 2007 wies das Obergericht die Appellation ab. Zur Begründung führte es aus, B.A._____ habe die Forderung gegen die Beklagte während laufender Betreibungsverfahren ohne Gegenleistung an die Klägerin abgetreten. Da die Betreibungen nach der Abtretung zur Ausstellung von Verlustscheinen geführt hätten, sei der objektive Tatbestand der Gläubigerschädigung gemäss Art. 164 Ziff. 1 Abs. 3 StGB erfüllt. Damit habe der Abtretungsvertrag einen widerrechtlichen Inhalt, weshalb die Zession gemäss Art. 20 Abs. 1 OR als nichtig anzusehen sei. Der Klägerin fehle es aus diesem Grund an der Aktivlegitimation.

C.
Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 13. Juli 2007 beantragt die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 24. Mai 2007 sei aufzuheben (Ziff. 1) und die mit Klage vom 10. Oktober 2005 beim Bezirksgericht Zurzach gestellten Begehren seien gutzuheissen (Ziff. 2). Eventualiter sei die Sache zu neuer Beurteilung an das Bezirksgericht Zurzach, eventuell an das Obergericht des Kantons Aargau zurückzuweisen (Ziff. 3). Die Beschwerdeführerin rügt eine falsche Anwendung von Art. 20 Abs. 1 OR.
Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Antwort, die Beschwerde sei abzuweisen. Das Obergericht des Kantons Aargau verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Die Beschwerdeführerin wirft dem Obergericht vor, Bundesrecht verletzt zu haben, indem es die Zession gestützt auf Art. 20 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 164 Ziff. 1 Abs. 3 StGB als nichtig ansah.

1.1 Nach Art. 20 Abs. 1 OR ist ein Vertrag, der einen widerrechtlichen Inhalt hat, nichtig. Widerrechtlich im Sinne dieser Bestimmung ist ein Vertrag nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dann, wenn sein Gegenstand, der Abschluss mit dem vereinbarten Inhalt oder sein gemeinsamer mittelbarer Zweck gegen objektives Recht verstösst. Dabei kann es sich um privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Normen, namentlich solche des Strafrechts handeln (BGE 114 II 279 E. 2a S. 281). Voraussetzung der Nichtigkeit ist jedoch, dass diese Rechtsfolge ausdrücklich im betreffenden Gesetz vorgesehen ist oder sich aus Sinn und Zweck der verletzten Norm ergibt (BGE 123 III 292 E. 2e/aa S. 299; 119 II 222 E. 2 S. 224; 117 II 47 E. 2a S. 48, 286 E. 4a S. 287; 102 II 401 E. 2b S. 404 und E. 3b S. 406, je mit Hinweisen). Nach diesen Grundsätzen behandelt das Bundesgericht auch den Fall, dass sich das Verbot nicht auf den Vertragsinhalt, sondern auf die subjektive Beteiligung einer Partei am Vertrag bezieht (BGE 121 IV 365 E. 9a S. 371; 117 II 286 E. 4a S. 287, je mit Hinweisen).

1.2 Gemäss Art. 164 Abs. 1 StGB wird der Schuldner, der zum Schaden der Gläubiger sein Vermögen vermindert, indem er insbesondere Vermögenswerte unentgeltlich oder gegen eine Leistung mit offensichtlich geringerem Wert veräussert, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft; sein Vertragspartner macht sich strafbar, wenn er ihn zur Tat anstiftet oder wenn er die Tat vorsätzlich durch Handlungen fördert, die über die blosse Annahme der Leistung hinausgehen (BGE 126 IV 5 E. 2d S. 10 f.). Die Norm enthält für bestimmte Personen mittelbar das Verbot, Vermögenswerte unentgeltlich zu veräussern; sie untersagt damit insbesondere die unentgeltliche Zession einer Forderung durch einen Schuldner, sofern - wie hier - gegen ihn ein Verlustschein

ausgestellt worden ist. Geht es beiden Parteien darum, die Gläubiger zu schädigen, was die Vorinstanz für den vorliegenden Fall zumindest nicht ausdrücklich festgestellt hat, liegt dem Vertrag ausserdem ein gemeinsamer verbotener Zweck zugrunde.

1.3 Art. 164 StGB spricht sich nicht darüber aus, welche zivilrechtlichen Konsequenzen ein Verstoss gegen die Strafnorm hat. Aus der Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens allein lässt sich nicht auf die Nichtigkeit des verpönten Rechtsgeschäfts schliessen (vgl. Nicolas Rouiller, Der widerrechtliche Vertrag: die verbotsdurchsetzende Nichtigkeit, Schicksal des privatrechtlichen Vertrags, der gegen das öffentliche Recht verstösst, Diss. Basel 2002, S. 207 ff., wonach in Rechtsprechung und Lehre die Androhung von Strafsanktionen teils als Argument für, teils als Argument gegen die Nichtigkeit herangezogen wird; Rudolf Aeschlimann, Nichtigkeit wegen Widerrechtlichkeit im Sinne von OR 20, unter Berücksichtigung des Kriegswirtschaftsrechts, Diss. Zürich 1949, S. 31 f.). Die Rechtsfolge muss deshalb aus Sinn und Zweck der Norm ermittelt werden.
1.3.1 Art. 164 StGB steht im zweiten Titel (Strafbare Handlungen gegen das Vermögen) bei den Konkurs- und Betreibungsverbrechen oder -vergehen. Der Schutzbereich dieser in den Art. 163 ff. StGB geregelten Delikte ist enger umschrieben als derjenige bei anderen Vermögensdelikten; die Normen befassen sich in erster Linie mit dem Anspruch der Gläubiger, in der Zwangsvollstreckung auf das Vermögen des Schuldners zu greifen und sich daraus zu befriedigen (Schubarth/Albrecht, Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Besonderer Teil, 2. Bd., N. 1 zu Art. 163 aStGB; Rehberg/Schmid/Donatsch, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 8. Aufl. 2003, S. 290; Wiprächtiger, Das neue Vermögensstrafrecht und die Änderungen im Bereich der Konkurs- und Betreibungsdelikte, Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs 62/1998, S. 1/6; vgl. auch BGE 131 IV 49 E. 1.2 S. 53). Die Bestimmungen über die Konkurs- und Betreibungsdelikte dienen dem Schutz des Zwangsvollstreckungsrechts, an dessen Ordnung sie unmittelbar anschliessen und aus der heraus sie auch verstanden werden müssen. Sie bezwecken zudem den Schutz der Gläubiger eines Schuldners, dem der Vermögensverfall droht oder der in Vermögensverfall geraten ist (BGE 97
IV 18 E. 1a S. 20; 107 IV 175 E. 1a S. 177; 106 IV 31 E. 4a S. 34). Sie erscheinen damit als strafrechtliche Ergänzung des SchKG (Schubarth/Albrecht, a.a.O., N. 5 zu Art. 163 aStGB; Yann Wermeille, La diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et la gestion fautive, ZStrR 117/1999, S. 363 f.; Fritzsche, Die Anfechtungsklage nach schweiz. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs 11/1947, S. 129/141; vgl. schon Carl Jaeger, Begutachtung der Vorschläge der Expertenkommission zum Vorentwurf eines eidg. Strafrechts, soweit sie sich auf die Konkurs- und Betreibungsvergehen beziehen, Lausanne 1913, S. 13 zum Tatbestand der Gläubigerbegünstigung).
1.3.2 Art. 164 StGB steht unter dem Marginale «Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung», «diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers», «diminuzione dell'attivo in danno dei creditori». Bei dieser Norm geht es im Wesentlichen um die strafrechtliche Ahndung des Verhaltens, für das die Art. 285 ff. SchKG die Anfechtungsklage vorsehen (Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl. 1997/2005, N. 1 zu Art. 164 StGB; Brunner, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, 2. Aufl. 2007, N. 1 und 19 zu Art. 164 StGB; Fritzsche, a.a.O., S. 141). Art. 164 Ziff. 1 Abs. 3 StGB lehnt sich an die Schenkungspauliana nach Art. 286 SchKG an (BGE 131 IV 49 E. 1.3.3 S. 54; 126 IV 5 E. 2d S. 9 unten mit Hinweis auf die Botschaft).
1.3.3 Die Lehre äussert sich nicht dazu, ob der Verstoss gegen Art. 164 StGB Konsequenzen für die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts hat. Die Literatur setzt sich immerhin mit einer ähnlichen Problematik auseinander, nämlich mit der Frage nach der Rechtsfolge für den Fall, dass ein Vertrag wegen Übervorteilung gestützt auf Art. 21 OR für die eine Partei einseitig unverbindlich ist und gleichzeitig der Tatbestand des Wuchers (Art. 157 StGB) erfüllt ist. Nach überwiegender Lehre hat der Verstoss gegen die Strafnorm nicht die Nichtigkeit des Vertrags zur Folge (Kramer, Berner Kommentar, N. 64 zu Art. 21 OR; Huguenin, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2007, N. 19 zu Art. 21 OR; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2. Aufl. 1997, S. 274; Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, S. 310, Randnr. 265; a.M. Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2003, Randnr. 757). Zur Begründung wird insbesondere ausgeführt, da zivilrechtliche Übervorteilung in aller Regel gleichzeitig strafrechtlich verpönten Wucher bedeute, würde Art. 21 OR mit seinem bewusst abweichend von Art. 20 OR gewählten Konzept weitgehend obsolet, wenn man aus dem Verstoss gegen die Strafnorm auf
die Nichtigkeit des Vertrags schliessen würde (Kramer, a.a.O., N. 64 zu Art. 21 OR; Koller, a.a.O., S. 310, Randnr. 265). Auch das SchKG kennt mit der betreibungsrechtlichen Anfechtung ein besonderes Konzept, um

den Schutz von Personen sicherzustellen, die durch ein bestimmtes Rechtsgeschäft benachteiligt werden. Gemäss Art. 285 Abs. 1 SchKG sollen der Zwangsvollstreckung mit der actio pauliana Vermögenswerte zugeführt werden, die ihr durch eine der in den Art. 286 bis 288 SchKG umschriebenen Rechtshandlungen entzogen worden sind. Die Gutheissung der Anfechtungsklage hat nicht die zivilrechtliche Ungültigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts zur Folge (BGE 115 III 138 E. 2a S. 141; 81 III 98 E. 1 S. 102); dessen zivilrechtliche Wirkungen sind lediglich betreibungsrechtlich unbeachtlich, so dass die Gläubiger den Vermögenswert pfänden und verwerten lassen können (Bauer, Basler Kommentar, SchKG III, N. 10 zu Art. 291 SchKG). Das Gesetz legt in den Art. 285 ff. SchKG fest, wie und unter welchen Voraussetzungen sich die Gläubiger gegen bestimmte Rechtshandlungen des Schuldners zur Wehr setzen können. Insbesondere sieht es in Art. 292 SchKG aus Gründen der Rechtssicherheit eine Verwirkungsfrist für das Anfechtungsrecht vor.
1.3.4 Die Bestimmungen des StGB über die Betreibungs- und Konkursdelikte ergänzen den zwangsvollstreckungsrechtlichen Gläubigerschutz. Zwar sind die Tatbestände des SchKG und die Straftatbestände nicht deckungsgleich. So braucht nicht alles, was paulianisch anfechtbar ist, auch strafbar zu sein (BGE 131 IV 49 E. 1.3.3 S. 54). Umgekehrt kennen die Strafnormen im Gegensatz zu den paulianischen Anfechtungen keine Verdachtsfristen; massgebend ist Art. 97 Abs. 1 StGB über die strafrechtliche Verfolgungsverjährung, die bei einer mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedrohten Tat nach 15 Jahren eintritt (vgl. die Gegenüberstellung bei Hans Hofstetter, Paulianische Anfechtungsansprüche, in: Aktuelle Probleme des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Tagungsdokumentation, St. Gallen 2005, S. 5 ff.). Ein Schuldner kann sich also strafbar machen, ohne dass die verpönte Rechtshandlung anfechtbar wäre. Daraus lässt sich aber nichts mit Bezug auf die zivilrechtlichen Folgen für das entsprechende Rechtsgeschäft ableiten. Das Strafrecht dient dem Gläubigerschutz durch die generalpräventive Wirkung der Strafandrohung. Der Umfang des Gläubigerschutzes ergibt sich hingegen aus dem Zwangsvollstreckungsrecht. Es bestehen keinerlei
Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber mit Erlass des StGB im Jahr 1937 vom System des Gläubigerschutzes abweichen wollte, das das SchKG dem Grundsatz nach seit 1892 kennt. Das Konzept würde aber unterlaufen, wenn ein Verstoss gegen Art. 164 StGB die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nach sich ziehen würde, da diese von Amtes wegen und grundsätzlich zeitlich unbeschränkt zu berücksichtigen ist. Der Schutz von Drittpersonen, namentlich des Schuldners einer unentgeltlich zedierten Forderung, ist nicht Zweck von Art. 164 StGB. Auch dieser Gesichtspunkt spricht gegen die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, da sich jeder Dritte darauf berufen könnte.

1.4 Das Obergericht hat nach dem Gesagten Bundesrecht verletzt, als es gestützt auf Art. 164 Ziff. 1 Abs. 3 StGB und Art. 20 Abs. 1 OR von der Nichtigkeit der Zession ausging.

2.
Die Beschwerdegegnerin macht geltend, die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann hätten das Rechtsinstitut der Zession zweckwidrig verwendet und sich damit im Sinn von Art. 2 Abs. 2 ZGB rechtsmissbräuchlich verhalten.

2.1 Art. 2 Abs. 2 ZGB setzt nicht allgemein für bestimmte Arten von Fällen die Bestimmungen des Zivilrechts ausser Kraft, sondern weist das Gericht bloss an, besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen (BGE 121 III 60 E. 3d S. 63 mit Hinweis). Die Norm dient als korrigierender Notbehelf für die Fälle, in denen formales Recht zu materiell krassem Unrecht führen würde (Baumann, Zürcher Kommentar, N. 26 zu Art. 2 ZGB; Merz, Berner Kommentar, N. 21 zu Art. 2 ZGB). Die Partei, die der anderen Rechtsmissbrauch vorwirft, hat die besonderen Umstände nachzuweisen, auf Grund derer anzunehmen ist, dass Rechtsmissbrauch vorliegt (BGE 133 III 61 E. 4.1 S. 76 mit Hinweis). Stehen die tatsächlichen Voraussetzungen fest, hat jede Instanz Art. 2 Abs. 2 ZGB von Amtes wegen zu beachten (BGE 121 III 60 E. 3d S. 63; 128 III 201 E. 1c S. 206, je mit Hinweisen).

2.2 Die Art. 285 ff. SchKG schützen die Gläubiger, die einen provisorischen oder definitiven Pfändungsverlustschein erhalten haben, indem sie ihnen ermöglichen, Vermögenswerte der Zwangsvollstreckung zuzuführen, die ihr durch bestimmte Rechtshandlungen des Schuldners entzogen worden sind. Die Beschwerdegegnerin ist nicht Gläubigerin des Ehemanns der Beschwerdeführerin, weshalb ihr diese Rechtsbehelfe nicht zur Verfügung stehen. Die Beschwerdeantwort legt nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, warum es zu materiell krassem Unrecht führen soll, wenn an Stelle von B.A._____ der Beschwerdeführerin die behauptete Forderung ge-

gen die Beschwerdegegnerin zusteht. Ein offensichtlicher Rechtsmissbrauch liegt nicht vor.

3.
Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Begründung des Obergerichts für die Abweisung der Klage einer Überprüfung nicht standhält. Über den in Ziff. 2 der Beschwerde gestellten Hauptantrag auf Gutheissung der mit Klage vom 10. Oktober 2005 beim Bezirksgericht Zurzach gestellten Begehren kann nicht entschieden werden, da die dafür erforderlichen tatsächlichen Feststellungen fehlen. Die Beschwerde in Zivilsachen ist insofern gutzuheissen, als das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 24. Mai 2007 aufzuheben ist. Da auch die erste Instanz von der Nichtigkeit der Zession ausging und die Klage mangels Aktivlegitimation der Klägerin abwies, wurden die Klagebegehren noch von keiner Instanz materiell behandelt. Es rechtfertigt sich deshalb, dem Eventualantrag der Beschwerdeführerin zu folgen und die Sache gestützt auf Art. 107 Abs. 2 BGG zu neuer Entscheidung an das Bezirksgericht Zurzach zurückzuweisen. Angesichts des offenen Ausgangs des kantonalen Verfahrens ist praxisgemäss die Gerichtsgebühr den Parteien zur Hälfte aufzuerlegen und sind die Parteikosten für das bundesgerichtliche Verfahren wettzuschlagen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 24. Mai 2007 wird aufgehoben und die Sache wird zu neuer Entscheidung an das Bezirksgericht Zurzach zurückgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

3.
Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 2. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. November 2007

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Corboz Hürlimann