Urteilskopf

125 III 257

45. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. Juni 1999 i.S. F.S. c. O.W. (Berufung)
Regeste (de):
Rechtsmissbrauch und Vertragsumgehung (Art. 2 ZGB).

Wird ein Gesellschafter auf einem formell zulässigen, für den Vertragspartner einfacheren Weg zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten im Aussenverhältnis angehalten, als ihn die im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Regressordnung vorschreiben würde, liegt weder ein offensichtlicher Rechtsmissbrauch noch der Tatbestand einer verpönten Vertragsumgehung vor (E. 2 und 3).

Regeste (fr):
Abus de droit et contrat éludé (art. 2 CC).

Si le membre d'une société simple est tenu de remplir ses obligations sur le plan externe d'une manière formellement admissible et plus simple pour le cocontractant que ce qui était prévu dans le contrat de société pour le recours interne, ce contrat n'est pas éludé et il n'y a pas d'abus de droit (consid. 2 et 3).

Regesto (it):
Abuso di diritto ed elusione del contenuto di un contratto (art. 2 CC).

Obbligare il socio di una società semplice ad adempiere le sue obbligazioni - nel quadro delle relazioni esterne - in un modo formalmente ammissibile e più semplice, per il suo partner contrattuale, di quello prescrittogli dall'ordine di regresso stabilito nel contratto societario, non costituisce abuso di diritto né un'inammissibile elusione del contratto (consid. 2 e 3).

Sachverhalt ab Seite 257

BGE 125 III 257 S. 257

A.- Der Kläger und H.S. verbanden sich 1991 zu einer einfachen Gesellschaft zwecks Erwerbs und Überbauung von Grundstücken in Maienfeld (GR). Gemäss Art. 9 des Gesellschaftsvertrages sollten Streitigkeiten aus dem Konsortialverhältnis einem Schiedsgericht zur endgültigen Entscheidung vorgelegt werden. Die Graubündner Kantonalbank gewährte der Gesellschaft im Oktober 1993 ein grundpfandgesichertes Darlehen über Fr. 800'000.–. Zwecks Kreditamortisation und Tilgung der auflaufenden

BGE 125 III 257 S. 258

Zinsen stellte sie den Gesellschaftern für das zweite Halbjahr 1994 je Fr. 12'280.– in Rechnung. Während H.S. bezahlte, blieb der Kläger seinen Anteil schuldig, worauf die Kreditgeberin mit Schreiben vom 2. Februar

1995 die Betreibung androhte. Am 26. bzw. 27. Juli 1995 bestätigte sie, der Beklagte - Sohn von H.S. - habe die Restschuld von Fr. 12'280.– getilgt, und sie habe ihm dafür die Forderung in voller Höhe abgetreten. Das Geld für den Forderungskauf stellte H.S. dem Beklagten darlehensweise zur Verfügung.

B.- In der Folge setzte der Beklagte Fr. 12'280.– nebst Zins gegen den Kläger in Betreibung. Einen dagegen erhobenen Rechtsvorschlag beseitigte die Bezirksgerichtspräsidentin von Sargans mittels provisorischer Rechtsöffnung am 5. September 1996. Daraufhin klagte der Kläger auf Aberkennung der Forderung. Die Gerichtskommission Sargans schützte die Klage mit Urteil vom 28. Oktober 1997. Eine Berufung des Beklagten wies das Kantonsgericht (III. Zivilkammer) St. Gallen am 30. Dezember 1998 ab.

C.- Der Beklagte beantragt dem Bundesgericht mit eidgenössischer Berufung, das Urteil des Kantonsgerichts aufzuheben und die Aberkennungsklage abzuweisen, eventualiter die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Kläger schliesst auf Abweisung der Berufung. Die Vorinstanz hat sich nicht vernehmen lassen. Das Bundesgericht heisst die Berufung gut und weist die Klage ab.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

2. Das Kantonsgericht versagte dem Beklagten unter Verweis auf das Rechtsmissbrauchsverbot den Rechtsschutz für die gegen den Kläger in Betreibung gesetzte Forderung. Es erwog, die ganze Transaktion habe darauf abgezielt, den Gesellschaftsvertrag zwischen H.S. und dem Kläger mit Bezug auf die streitbetroffene Forderung zu umgehen. Ordentlicherweise hätte die Kantonalbank ihre Forderung gegenüber H.S. als solidarisch haftendem Gesellschafter durchsetzen und dieser seine Regressforderung im Rahmen der Auseinandersetzung über den Gesellschaftsvertrag nach den darin vereinbarten Regeln geltend machen müssen. Indem H.S. diesen gewillkürten Normen ausgewichen sei, habe er gegen den im Gesellschaftsvertrag zum Ausdruck gebrachten Willen und damit widersprüchlich gehandelt. Sein Handeln und dasjenige des Beklagten

seien als Einheit aufzufassen, weshalb auch Letzterem vorzuwerfen sei, sich widersprüchlich verhalten zu haben, weil einzig ein Weg gesucht worden sei, um an der früher erklärten vertraglichen Bindung von H.S. mit dem Kläger vorbeizukommen. a) Art. 2 Abs. 2 ZGB sanktioniert Handlungen, die zwar im Einklang mit der entsprechenden gesetzlichen Norm oder einer privatautonomen Vertragsbestimmung stehen, aber ojektiv eine Verletzung des Redlichkeitsstandards von Treu und Glauben darstellen und damit das Vertrauen der Rechtsgenossen auf redliches und sachangemessenes Verhalten enttäuschen (BRUNO HUWILER, Aequitas und bona fides als Faktoren der Rechsverwirklichung, Beiheft 16 zur ZSR 1994, S. 57 f.). Als Fallgruppe des Rechtsmissbrauchs erfasst Art. 2 Abs. 2 ZGB auch das widersprüchliche Verhalten (venire contra factum proprium). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gibt es allerdings keinen Grundsatz der Gebundenheit an das eigene Handeln. Setzt sich jemand zu seinem früheren Verhalten in Widerspruch, ist darin nur dann ein Verstoss gegen Treu und Glauben zu erblicken, wenn das frühere Verhalten ein schutzwürdiges Vertrauen begründet hat, welches durch die neuen Handlungen enttäuscht würde (BGE 121 III 350 E. 5b; 115 II 331 E. 5a; 106 II 320 E. 3; MERZ, Berner Kommentar, N. 401 f. zu Art. 2 ZGB). Der Vertrauende muss aufgrund des geschaffenen Vertrauens Dispositionen getroffen haben, die sich nun als nachteilig erweisen (BGE 121 III 350 E. 5b). Er lässt etwa rechtserhaltende Fristen verstreichen, unterlässt die Regressnahme auf Dritte, weil er mit der eigenen Inanspruchnahme nicht gerechnet hat oder nimmt andere prozessrelevante oder tatsächliche Handlungen vor, die er ohne den vom Partner geschaffenen Vertrauenstatbestand so nicht vorgenommen hätte (MERZ, a.a.O.,

N. 407 f. zu Art. 2 ZGB; SOERGEL/TEICHMANN, N. 317 f., 321 zu § 242 BGB). b) Der Kläger und H.S. haften als einfache Gesellschafter nach den soweit unangefochtenen Feststellungen des Kantonsgerichts solidarisch für die bei der Kantonalbank aufgenommenen Kredite (Art. 544 Abs. 3 OR). Dieser stand es - wie das Kantonsgericht zutreffend feststellt - auch frei, H.S. für den gesamten Zinsausstand per 31. Dezember 1994 in Höhe von Fr. 24'560.– in die Pflicht zu nehmen (Art. 144 Abs. 1 OR). Durch die Zession der Restforderung von Fr. 12'280.– an den Beklagten und dem damit verbundenen Gläubigerwechsel hat sich an der Situation insoweit nichts geändert, als beide Gesellschafter - neu - dem Zessionar, jedoch für den gesamten restanzlichen Betrag solidarisch verpflichtet sind.

BGE 125 III 257 S. 260

Seitens des Klägers ist weiter nicht bestritten, dass im internen Verhältnis letztlich er den hälftigen Zinsausstand von - in der Höhe unbestrittenen - Fr. 12'280.– zu übernehmen hat. Für ihn als Solidarschuldner hat sich durch die Zession im Aussenverhältnis keine Änderung ergeben; statt der Kantonalbank leisten zu müssen, war er nunmehr dem Beklagten verpflichtet. Letzterem gegenüber blieben ihm sodann alle Einreden und Einwendungen erhalten, die bereits gegenüber der Kantonalbank hätten erhoben werden können (Art. 169 OR). Die Schuld erfuhr durch die Abtretung somit keine qualitative Änderung (GAUCH/SCHLUEP/REY, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., a.a.O. Ziff. 3604). Nur unter der Hypothese, dass die Kantonalbank den gesamten Forderungsbetrag bei H.S. eingefordert hätte und diesem nach geleisteter Zahlung für den - im Umfang von Fr. 12'280.– über seine gesellschaftsvertragliche Verpflichtung hinaus gehenden - Mehrbetrag eine Regressforderung gegenüber der Gesellschaft bzw. dem Kläger erwachsen wäre (Art. 537 Abs. 1 OR; Art. 148 Abs. 2 OR), hätte sich bei anhaltender Weigerung desselben, die Regressforderung zu befriedigen, die Schiedsklausel gemäss Ziff. 9 des Gesellschaftsvertrages aktualisiert und hätte - statt der ordentlichen Gerichte - ein Schiedsrichter begrüsst werden müssen. Ob die Regressforderung erst mit der Liquidation der Gesellschaft fällig geworden wäre, kann im Übrigen offenbleiben (BGE 116 II 316 E. 2c; HANDSCHIN, Basler Kommentar, N. 5 zu Art. 537 OR). An der unbestrittenen Verpflichtung des Klägers, intern die Hälfte der zur Deckung der gesellchaftlichen Verbindlichkeiten notwendigen Mittel aufzubringen, änderte dies nichts. Bei dieser Sachlage ist ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Beklagten nicht erstellt. Erst durch seine anhaltende Weigerung, trotz ausgewiesener Verpflichtung die Hälfte der in ihrer Höhe unbestrittenen Zinsausstände zu übernehmen, hat der Kläger überhaupt Anlass für die streitige «Transaktion» gegeben. Durch die Zession wurde seine Position als Solidarschuldner in keiner Art und Weise verschlechtert. Einerseits könnte der Beklagte nach wie vor auf H.S. als solidarisch mithaftenden Schuldner der Forderung greifen, womit dieselbe Situation wie vor der Zession bestehen würde. Wenn er nun den Kläger ins Recht gefasst hat, ändert dies nichts daran, dass dieses Recht auch der Kantonalbank offengestanden wäre. Anderseits ist eine «Verschlechterung» der Position des Klägers durch die - unstreitig auf Initiative von H.S. erfolgte - Zession nur hypothetisch unter der Voraussetzung denkbar, dass - ohne Zession - H.S.

BGE 125 III 257 S. 261

im Aussenverhältnis die gesamte Schuld getilgt hätte und somit intern ein im Streitfall schiedsgerichtlich aufzulösendes Regress-verhältnis entstanden wäre. Ihm als Folge der Zession nunmehr zum Nachteil gereichende Dispositionen hat der Kläger indes nicht getroffen, vielmehr die nach Treu und Glauben gebotenen - Zahlung des Ausstandes - unterlassen, weshalb er seinerseits dem Beklagten keine Treuwidrigkeit vorwerfen kann (MAYER-MALY, Basler Kommentar, N. 31 zu Art. 2 ZGB). c) Art. 2 ZGB ist eine Schutznorm. Ihr Absatz 2 setzt mit dem Verbot des Rechtsmissbrauchs der formalen Rechtsordnung eine ethische materielle Schranke, lässt scheinbares Recht dem wirklichen weichen, wo durch die Betätigung eines behaupteten Rechts offenba-

res Unrecht geschaffen und dem wirklichen Recht jeder Weg zur Anerkennung verschlossen würde (MERZ, a.a.O., N. 21 zu Art. 2 ZGB; BAUMANN, Zürcher Kommentar, N. 14 zu Art. 2 ZGB). Aus der Schutzfunktion der Ermächtigungsnorm aber folgt auch, dass in die wertende Betrachtung nicht allein das Verhalten des Gläubigers unter dem Blickwinkel des verfolgten Zwecks, des Interesses, des redlichen Rechtserwerbs oder des widersprüchlichen Verhaltens einzubeziehen ist, sondern auch der Schutzbedarf des Schuldners. Im Lichte solcher Abwägung aber ist kein Rechtsmissbrauch und insbesondere kein offensichtlicher auszumachen, wenn ein Gesellschafter auf einem formell zulässigen, für den Vertragspartner einfacheren Weg zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten im Aussenverhältnis angehalten wird, als ihn die interne Regressordnung vorschreiben würde.

3. Nichts anderes ergibt sich, wenn die Transaktion vor dem Hintergrund von Art. 2 Abs. 1 ZGB ausgeleuchtet und der vorinstanzlich erhobene Vorwurf untersucht wird, der Beklagte habe mit seinem Vorgehen bewusst gesellschaftsvertragliche Verpflichtungen zum Nachteil des Klägers umgangen. a) Umgehungshandlungen, welche zwar den Wortlaut eingegangener Verpflichtungen beachten, jedoch gegen deren Sinn und Zweck verstossen, stellen ein illoyales Verhalten dar, einen Vertrauensbruch gegenüber dem aus der Verpflichtung Berechtigten (RIEMER, Vertragsumgehungen sowie Umgehungen anderer rechtsgeschäftlicher Rechte und Pflichten, ZSR 1982 S. 357 f., 372; BAUMANN, a.a.O., N. 55 f. zu Art. 2 ZGB). Derartige Verpflichtungen können auch dadurch umgangen werden, dass extern eine andere Person vorgeschoben wird, die intern an die Weisungen der verpflichteten Person gebunden oder sonst mit ihr verbunden ist und an

ihrer Stelle die rechtsgeschäftlich verpönte Handlung vornimmt (RIEMER, a.a.O., S. 365). In der Praxis wurden als Umgehungshandlungen gewertet, das Umgehen eines Konkurrenzverbotes durch Betreiben der konkurrenzierenden Tätigkeit mittels einer eigens dafür errichtenen Aktiengesellschaft, das Umgehen einer statutarischen Stimmrechtsbeschränkung durch simulierte Übertragung der Aktien an einen Dritten oder durch fiduziarische Übertragung an eine Bank mit entsprechender Rückgabeverpflichtung (RIEMER, a.a.O., mit Hinweisen). Anerkannt ist sodann, dass die rechtliche Selbständigkeit juristischer Personen dann nicht zu beachten ist, wenn sie im Einzelfall treuwidrig - etwa zur Vertragsumgehung - geltend gemacht wird (BGE 113 II 31 E. 2c). b) Beim Umgehungsgeschäft wollen die Beteiligten durch die Art der Rechtsgestaltung eine gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Regelung umgehen. Seine Zulässigkeit hängt vom Inhalt der Regelung ab, die umgangen werden soll (FLUME, Das Rechtsgeschäft, in: Allg. Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. II, S. 408), von einem teleologischen Verständnis der umgangenen Gesetzes- oder Vertragsnorm (KRAMER, Berner Kommentar, N. 145 zu Art. 18 OR; MERZ, a.a.O., N. 90 und 94 zu Art. 2 ZGB; BAUMANN, a.a.O., N. 53 f. zu Art. 2 ZGB; DESCHENAUX, SPR II, S. 157). Entweder ist die umgangene Gesetzes- oder Vertragsbestimmung nach ihrem Sinn und Zweck auch auf das Umgehungsgeschäft anwendbar, dann untersteht ihr auch dieses. Oder die umgangene Bestimmung ist nach ihrem Sinn und Zweck auf das Umgehungsgeschäft nicht anwendbar, dann bleibt dieses ihr entzogen und wirksam (JÄGGI/GAUCH, Zürcher Kommentar, N. 171 zu Art. 18 OR). Zur Beantwortung der Umgehungsfrage ist dabei stets eine Prüfung und Wertung aller Umstände des Einzelfalls erforderlich, wobei sich auch als Ermessensfrage stellen kann, ob in concreto eine Umgehung zu bejahen oder zu verneinen ist (RIEMER, a.a.O., S. 363). c) Vorliegend entfällt eine verpönte Vertragsumgehung, weil die Verletzung eines Ziel- oder Zweckverbotes nicht auszumachen ist (dazu KRAMER, a.a.O., N. 265 zu Art. 19-20 OR). Wohl hätte H.S., die Zahlung der gesamten Zinssausstände vorausgesetzt, seinen Regressanspruch gegen den Kläger allenfalls erst in der Liquidation der Gesellschaft in einem Schiedsverfahren geltend machen können. Eine Verpflichtung, die Ausstände gegenüber der Kantonalbank vollumfänglich zu tilgen, hatte er aber gegenüber der Gesellschaft nicht, war er im internen Verhältnis doch lediglich gehalten, die Hälfte der nicht mehr mittels Fremdkapital zu deckenden Verbindlichkeiten

der Gesellschaft zu übernehmen. Zutreffend macht der Beklagte geltend, dass sich vielmehr der Kläger vertragswidrig verhielt, als er sich trotz entsprechender Aufforderung der Kantonalbank weigerte, die Hälfte der Zinsen und Amortisationen für das zweite Halbjahr 1994 zu bezahlen. Zudem änderte der Gläubigerwechsel an der (Solidar-)Schuldnerschaft des Klägers nichts. Der Nachteil, sich nicht in einem allfälligen Schiedsverfahren der Forderung erwehren zu können, wäre ihm auch dann erwachsen, wenn die Kantonalbank ihre Forderung an einen Dritten zediert hätte. Es fehlt somit an einem eigentlichen Umgehungstatbestand, zumal ohnehin fraglich bleibt, ob sich der vertragswidrig handelnde Kläger überhaupt auf illoyales Verhalten des Beklagten bzw. des hinter diesem stehenden H.S. berufen kann (MAYER-MALY, a.a.O., N. 31 zu Art. 2 ZGB; MERZ, a.a.O., N. 541 zu Art. 2 ZGB).