Urteilskopf

130 III 312

39. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung i.S. A. SA gegen B. S.A.M. (Berufung) 4C.123/1997 vom 2. März 2004

Regeste (de):
Legalzession im Treuhandverhältnis und Verrechnungsrecht des Dritten; Verrechnung von Forderungen in unterschiedlichen Währungen.

Gutgläubigkeit des Dritten als Voraussetzung seines Verrechnungsrechts (E. 5.1 und 5.2).

Gesetzliches und vertragliches Verrechnungsrecht im Fall, dass die verrechneten Forderungen auf verschiedene Währungen lauten (E. 6.2).

Ungenügende Substantiierung der Forderung auf Zahlung von Verzugszins im Sinne von Art. 104 Abs. 2 OR (E. 7.1).

Regeste (fr):
Cession légale dans le rapport de fiducie et droit de compenser du tiers; compensation de créances en différentes monnaies.

Bonne foi du tiers comme condition de son droit de compenser (consid. 5.1 et 5.2).

Droit de compenser légal et contractuel au cas où les créances compensées sont en différentes monnaies (consid. 6.2).

Motivation insuffisante de la créance en paiement d'intérêts moratoires au sens de l'art. 104 al. 2 CO (consid. 7.1).

Regesto (it):
Cessione legale nell'ambito di un rapporto fiduciario e diritto di compensare di un terzo; compensazione di crediti in valute diverse.

Buona fede del terzo quale presupposto del suo diritto di compensare (consid. 5.1 e 5.2).

Diritto di compensare legale e contrattuale nel caso in cui i crediti compensati siano in valute diverse (consid. 6.2).

Motivazione insufficiente della pretesa di pagamento di interessi di mora nel senso dell'art. 104 cpv. 2 CO (consid. 7.1).

Sachverhalt ab Seite 313

A. Die A. SA (Klägerin) stand seit 1985 in geschäftlichem Kontakt zur B. S.A.M. (Beklagte). Im Rahmen dieser Interbankenbeziehung tätigten die Banken gegenseitig Anlagen, wobei sie die üblichen Bestätigungsdokumente austauschten. Am 27. April 1989 entzog die Eidgenössische Bankenkommission der A. SA die Bankbewilligung, worauf diese in Liquidation trat. Am 18. Januar 1991 wurde über sie der Konkurs eröffnet. Im Zeitpunkt des Bewilligungsentzugs hatte die Klägerin bei der Beklagten 91 Anlagen mit einem Gesamtbetrag von DM 2'998'627.29, FF 5'847'000.-, GBP 1'862'635.- und USD 9'381'828.73, während Verbindlichkeiten ihrerseits gegenüber der Beklagten von GBP 758'580.70 und USD 11'739'111.11 offen waren. Bei den Anlagen der Beklagten handelte es sich um eigene Gelder (Nostro-Anlagen), während der Charakter der Anlagen der Klägerin bei der Beklagten in der Folge streitig war. Nach den Angaben der Klägerin handelte es sich - abgesehen von zwei Anlagen in der Höhe von CHF 200'000.- und USD 55'000.- - um Treuhandanlagen für Rechnung ihrer Kunden. Die Beklagte bestritt den Treuhandcharakter der Anlagen. Mit Schreiben und Telex vom 14. und 15. Juni 1989 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie alle ihre auf 48 Stunden kündbaren Anlagen nicht mehr erneuere, und verlangte Gutschrift des Gegenwertes bei ihrer Korrespondenzbank in New York. Gleichzeitig kündigte sie an, ihre Forderungen mit den Guthaben der Klägerin zu verrechnen, falls die Zahlung ausbleiben sollte. Die Klägerin bestritt unter Berufung auf den Treuhandcharakter der Anlagen die Zulässigkeit der Verrechnung für alle Gelder mit Ausnahme der beiden Nostro-Anlagen. Am 17. Januar 1992 erwirkte die Klägerin bei der Arrestbehörde des Kantons Zürich gegenüber der Beklagten einen Arrestbefehl

für eine Forderungssumme von rund 9,242 Mio. Franken nebst Zins. Am 13. April 1992 bewilligte ihr das Kassationsgericht des Kantons Zürich ergänzend einen Arrest für zusätzlich 18,18 Mio. Franken nebst Zins. Durch diese beiden Verarrestierungen wurden Vermögenswerte von insgesamt Fr. 363'936.28 beim Schweizerischen Bankverein und bei der C. & Co AG mit Beschlag belegt. Zur Aufrechterhaltung des Arrestes leitete die Klägerin am 30. Januar 1992 in Zürich gegen die Beklagte die Betreibung ein, wobei letztere Rechtsvorschlag erhob.

B. Mit ihrer am 27. April 1992 beim Handelsgericht des Kantons Zürich eingereichten Klage verlangte die Klägerin die Zahlung von Fr. 27'423'906.70 nebst 7.05 % Zins seit 1. Oktober 1991. Dieser Betrag entsprach den per 27. April 1989 offenen Anlagen in DM, FF, GBP und USD mit Ausnahme der beiden anerkannten und durch Verrechnung erledigten Nostro-Anlagen, umgerechnet in Schweizer Franken per 1. Oktober 1991. Die Beklagte beantragte unter Berufung auf ihr Verrechnungsrecht die vollständige Abweisung der Klage. Mit Urteil vom 16. Januar 1997 verpflichtete das Handelsgericht des Kantons Zürich die Beklagte zur Zahlung von Fr. 2'801'480.75 nebst 5 % Zins seit 1. Oktober 1991 und wies im Übrigen die Klage ab. Gegen das Urteil des Handelsgerichts reichte die Klägerin beim Kassationsgericht des Kantons Zürich Nichtigkeitsbeschwerde ein, welche von diesem mit Entscheid vom 31. Oktober 2000 abgewiesen wurde, soweit auf sie eingetreten werden konnte. Mit Eingabe vom 5. November 2001 stellte die Klägerin beim Handelsgericht des Kantons Zürich ein Revisionsbegehren und verlangte die vollumfängliche Aufhebung des Urteils vom 16. Januar 1997 und die Gutheissung ihrer Klage. Dieses Revisionsbegehren wies das Handelsgericht mit Entscheid vom 10. Mai 2002 ab, soweit es darauf eintrat. Die dagegen eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde der Klägerin wurde vom Kassationsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 12. August 2003 abgewiesen, soweit auf sie eingetreten werden konnte.

C. Mit ihrer am 21. Februar 1997 eingereichten Berufung beantragt die Klägerin dem Bundesgericht die Aufhebung des Urteils des Handelsgerichts vom 16. Januar 1997 und die Gutheissung der Klage, eventuell die Rückweisung der Sache an das Handelsgericht zu neuer Entscheidung sowie subeventuell die Gutheissung der

Klage im Betrag von Fr. 3'231'084.50 nebst 7.05 % Zins seit 1. Oktober 1991. Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung. Das Bundesgericht weist die Berufung ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Das Handelsgericht ist davon ausgegangen, dass das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien dem schweizerischen Recht untersteht, das auch auf die Fragen der Legalzession gemäss Art. 401 OR und der Verrechnung anwendbar ist. Für eine Treuhandanlage von FF 756'000.- hat es die Aktivlegitimation der Klägerin verneint, da es die Voraussetzungen für den Übergang der Forderung auf ihren Kunden als erfüllt betrachtete und dieser der Beklagten den Forderungsübergang angezeigt hatte. Für die übrigen Treuhandanlagen hat das Handelsgericht die von der Beklagten erklärte Verrechnung mit ihren eigenen Forderungen zugelassen. Nach seinen Feststellungen enthielten die der Beklagten im Zusammenhang mit den einzelnen Anlagen zugestellten Dokumente keine direkten Hinweise auf den Treuhandcharakter. Von wesentlicher Bedeutung war für das Handelsgericht, dass die Klägerin der Beklagten in drei schriftlichen Äusserungen ausdrücklich bestätigt hatte, deren Anlagen bei ihr seien garantiert durch die von ihr platzierten Anlagen bzw. es handle sich bei letzteren um Nostro-Anlagen. Das Handelsgericht hat die Verrechenbarkeit der gegenseitigen Forderungen sodann trotz des Umstandes bejaht, dass diese zum Teil auf verschiedene Währungen lauteten. Für die Umrechnung in Schweizer Franken stellte es mit Ausnahme der Forderungen in GBP bei den am 16. Juni 1989 bereits fälligen Forderungen auf die Devisenmittelkurse dieses Tages, für die später fällig werdenden Anlagen auf jene am Fälligkeitstermin ab. Die gegenseitigen Forderungen in GBP wurden demgegenüber zuerst in Fremdwährung belassen und gegeneinander verrechnet mit Umrechnung des verbleibenden Saldos in Schweizer Franken am Tag der letzten Fälligkeit (11. Oktober 1989). (...)

5. (...)

5.1 Gemäss Art. 401 Abs. 1 OR gehen Forderungsrechte, die der Beauftragte für Rechnung des Auftraggebers in eigenem Namen gegen Dritte erworben hat, auf den Auftraggeber über, sobald

dieser seinerseits allen Verbindlichkeiten aus dem Auftragsverhältnis nachgekommen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts findet Art. 401 OR auch im Treuhandverhältnis Anwendung (BGE 115 II 468 E. 2b S. 471; BGE 99 II 393 E. 6 S. 396 ff.). In BGE 117 II 429 E. 3a S. 430 hat das Bundesgericht zwar bemerkt, es lasse sich die Frage stellen, ob die Anwendung der Norm nicht auf diejenigen Fälle zu beschränken sei, in welchen die Treuhandschaft sich weitestgehend in einem blossen Auftrag erschöpfe mit dem Ziel, dem Treugeber raschmöglichst die durch den Treuhänder erworbenen Rechte zu verschaffen, dagegen für echte Treuhandverhältnisse, in denen die volle Rechtsmacht bis zur Beendigung der fiducia beim Treuhänder verbleiben soll,

abzulehnen sei. In einem späteren Urteil 5C.95/1999 vom 10. September 1999, E. 3, hat es dann aber die zum Ausdruck gebrachten Zweifel als nicht stichhaltig bezeichnet und die uneingeschränkte Anwendung von Art. 401 OR auf Treuhandverhältnisse bestätigt.

5.2 Für die Legalzession gemäss Art. 401 OR gelten die Bestimmungen von Art. 164 ff. OR über die rechtsgeschäftliche Abtretung von Forderungen (BGE 115 II 468 E. 2c S. 471; BGE 99 II 393 E. 8). Hat der Fiduziant seine Verpflichtungen aus dem Treuhandverhältnis gegenüber dem Fiduziar erfüllt, gehen dessen Forderungen gegen Dritte auf ihn über und diese können mit befreiender Wirkung nur noch an ihn leisten, wenn ihnen die Zession angezeigt worden ist. Den Dritten bleiben gemäss Art. 169 OR alle Einreden aus dem Schuldverhältnis zum Fiduziar erhalten (BGE 99 II 393 E. 8a S. 399; FELLMANN, Berner Kommentar, N. 70 zu Art. 401 OR; WEBER, Basler Kommentar, N. 11 zu Art. 401 OR).
Zu den Einreden, welche dem Dritten erhalten bleiben, gehört auch das Recht zur Verrechnung mit Gegenforderungen gegen den Fiduziar (FELLMANN, a.a.O., N. 60 zu Art. 401 OR; GAUTSCHI, Berner Kommentar, N. 24e zu Art. 401 OR; WEBER, Basler Kommentar, N. 11 zu Art. 401 OR; BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, S. 579; WATTER, Die Treuhand im Schweizer Recht, ZSR 114/1995 II S. 229). Dieses Verrechnungsrecht kann grundsätzlich auch dem Fiduzianten entgegen gehalten werden, auf den eine Forderung gemäss Art. 401 OR übergegangen ist (BGE 99 II 393 E. 8a S. 399), und zwar nicht nur für solche Forderungen des Dritten gegenüber dem Fiduziar, die mit der Treuhandanlage zusammenhängen, sondern auch für Forderungen aus anderen Rechtsgründen, insbesondere aus Krediten,

welche der Dritte dem Fiduziar gewährt hat (Urteil des Bundesgerichts C.52/1980 vom 8. Juli 1980, E. 3a, publ. in: NOBEL, Praxis zum öffentlichen und privaten Bankenrecht der Schweiz, Ergänzungsband, Bern 1984, S. 204 ff.). Indessen gestehen Lehre und Rechtsprechung das Verrechnungsrecht nur dem gutgläubigen Dritten zu, welcher den Treuhandcharakter der Forderung nicht kannte und nicht kennen musste (zit. Urteil des Bundesgerichts vom 8. Juli 1980, E. 3b; GUGGENHEIM, Die Verträge der Schweizerischen Bankpraxis, 3. Aufl., Zürich 1986, S. 265; WATTER, a.a.O., ZSR 114/1995 II S. 229; GIOVANOLI, Les opérations fiduciaires au regard du droit suisse: bilan, stratégies et perspectives, in: Droit et pratique des opérations fiduciaires en Suisse, Lausanne 1994, S. 203 ff.; MARTIN HATEBUR, Die Treuhandanlage, ein fiduziarisches Bankgeschäft, Diss. Basel 1992, S. 134 ff.; Urteil der Cour de justice civile du canton de Genève vom 20. März 1992, E. 8, zusammengefasst bei CUENDET, Un arrêt genevois: rapports fiduciaires et bonne foi en affaires, in: Der Schweizer Treuhänder 1993 S. 100 f.; gegen die Einschränkung auf gutgläubige Dritte de lege lata hingegen PIERRE HELG, Le placement et le crédit fiduciaires en droit suisse, Diss. Genf 1982, S. 338; THÉVENOZ, La fiducie, cendrillon du droit suisse, ZSR 114/1995 II S. 289 und 329 ff.). Die Zulässigkeit der Verrechnung und die Möglichkeit ihrer Beschränkung haben auch in der Bankengesetzgebung Niederschlag gefunden. Mit Wirkung ab 1. Januar 1990 ist in Art. 44 der Verordnung vom 17. Mai 1972 über die Banken und Sparkassen (SR 952.02) unter lit. g die Bestimmung eingefügt worden, dass die bankengesetzlichen Revisionsstellen in den Revisionsberichten jeweils Stellung zu nehmen haben zur Angemessenheit des Schutzes der Treugeber vor dem Risiko der Verrechnung ihrer Guthaben mit Forderungen des Empfängers des Treuhandgeschäftes gegen die Bank. Damit wird vorausgesetzt, dass solche Schutzvorkehren möglich sind, wozu unter anderem die Aufdeckung des Treuhandcharakters der Anlagen gezählt wird (Schweizerische Bankiervereinigung, Empfehlungen betreffend Treuhandgeschäfte vom 22. Juni 1993, Ziff. III.1.b, in: Bank- und Finanzmarktrecht 2003 Nr. 45-8; ebenso GIOVANOLI, a.a.O., S. 206 f.; HATEBUR, a.a.O., S. 136). Bisher nicht geklärt ist allerdings die dogmatische Begründung der Differenzierung zwischen "gutgläubigen" und solchen Dritten, die vom Treuhandcharakter der Anlagen wissen. Im zweiten Fall kommt in der Regel die Annahme eines stillschweigend v

ereinbar ten Verrechnungsausschlusses zwischen dem Fiduziar und dem Dritten in Frage (so das zit. Urteil der Cour de justice civile de Genève vom 20. März 1992, E. 8c). Der Schuldner hat die Befugnis, auf die Verrechnung zu verzichten (Art. 126 OR). Ein solcher Verzicht kann auch stillschweigend oder konkludent erfolgen, wobei das Verhalten des Schuldners nach dem Vertrauensprinzip auszulegen ist (BGE 87 II 24 E. 2 S. 26 mit Hinweisen). Ein konkludenter Verrechnungsverzicht kann sich daraus ergeben, dass der Schuldner weiss, dass der Gläubiger dessen Leistung für einen Zweck verwenden will, welcher eine tatsächliche Erfüllung verlangt (AEPLI, Zürcher Kommentar, N. 30 zu Art. 126 OR). Eine solche Situation liegt bei Treuhandanlagen im Interbankengeschäft vor, deren Verwendbarkeit als Anlageinstrument davon abhängt, dass keine Verrechnung durch die Drittbank erfolgt. Diesfalls verlangen die Natur des Geschäfts und die allgemeine Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) einen Verrechnungsverzicht. (...)

6. (...)

6.2 Die Klägerin wendet sich weiter gegen die Verrechnung gegenseitiger Forderungen, welche auf verschiedene Währungen lauteten, und verneint diesbezüglich die von Art. 120 Abs. 1 OR verlangte Gleichartigkeit der Forderungen. Die Verrechnung von Forderungen mit unterschiedlicher Währung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zulässig, ausser wenn eine Effektivleistung vereinbart ist (BGE 63 II 383 E. 5 S. 391 ff.; PETER, Basler Kommentar, N. 10 zu Art. 120 OR; AEPLI, Zürcher Kommentar, N. 64 ff. zu Art. 120 OR; HENN, Die Verrechnung von Fremdwährungsforderungen nach schweizerischem Obligationenrecht, ZSR 1958 I S. 142 ff.; mit Bedenken WEBER, Berner Kommentar, N. 364 f. zu Art. 84 OR; ebenfalls einschränkend KLEINER, Internationales Devisen-Schuldrecht, Zürich 1985, Rz. 22.66 ff.). Eine weitere - hier unstreitig vorliegende - Voraussetzung ist die Existenz eines Umrechnungskurses zwischen den jeweiligen Währungen. Die Klägerin macht keine Gründe geltend, weshalb von diesen Grundsätzen abgewichen werden sollte. Entgegen ihrer Auffassung findet sich im Urteil C.52/1980 vom 8. Juli 1980 keine Abweichung. Die von ihr zitierte Stelle (E. 2 S. 9) bezieht sich gemäss dem Sachzusammenhang nicht auf die Frage der Gleichartigkeit der Forderungen, sondern auf das depositarrechtliche Kompensationsverbot von Art. 125 Ziff. 1 OR. Nur ergänzend wurde

dort darauf hingewiesen, dass auch die massgeblichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Verrechnungsmöglichkeit generell und unabhängig von der Währung vorsähen, was aber nicht eine notwendige Voraussetzung für die Zulassung der Verrechnung darstellte. Das Handelsgericht hält fest, im Interbankenverkehr sei generell davon auszugehen, dass Effektivität vereinbart sei. Die Klägerin habe aber im Telex vom 5. Mai 1988 ausdrücklich und ohne Einschränkungen bestätigt, dass die Forderungen der Beklagten durch die bei ihr getätigten Anlagen gesichert seien. Eine solche Sicherstellung ergab sich im vorliegenden Fall nur über die Verrechnungsmöglichkeit. Die Sicherstellungsfunktion konnten die in diversen Währungen bestehenden Anlagen der Klägerin indessen nur erfüllen, wenn die Verrechnungsmöglichkeit ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der Währungen bestand. Mit dieser Bestätigung hat die Klägerin somit nach dem Vertrauensprinzip gegenüber der Beklagten die Verrechnungsmöglichkeit unabhängig von den jeweiligen Währungen anerkannt. (...)

7. (...)

7.1 Das Handelsgericht hat den Verzugszins zu 5 % gemäss Art. 104 Abs. 1 OR zugesprochen. Den für die einzelnen Anlagen zwischen den Parteien vereinbarten Zinssatz betrachtete es als nicht massgeblich, da er jeweils bloss für die jeweilige Laufzeit der Anlagen gegolten habe und marktabhängig gewesen sei. Die in der Folge jeweils gültigen LIBOR-Sätze seien hingegen nicht substantiiert behauptet. Sind durch Vertrag direkt oder indirekt höhere Zinsen als 5 % ausbedungen worden, so können sie gemäss Art. 104 Abs. 2 OR auch während des Verzuges gefordert werden. Im Unterschied zum Verzugszins gemäss Art. 104 Abs. 3 OR ist der Verzugszinssatz gemäss Abs. 2 wie der gesetzliche Zinssatz von Abs. 1 ein starrer Zinsfuss, welcher auf die Schwankungen der Marktzinsen keine Rücksicht nimmt (vgl. WEBER, Berner Kommentar, N. 67 ff. zu Art. 104 OR). Er ist im Unterschied zum Zinssatz gemäss Abs. 3 vergangenheitsbezogen. Der Gesetzgeber hat damit - wie auch mit dem gesetzlichen Zinssatz von Abs. 1 - in Kauf genommen, dass der geschuldete Verzugszins allenfalls höher liegt als der während des Verzugs geltende Marktzins. Darin kommt das dem

Verzugszins innewohnende pönale Element zum Ausdruck. Die sich aus Art. 104 OR ergebende gesetzliche Festlegung der Höhe des Verzugszinses lässt sich weder durch den Nachweis erschüttern, dass der Gläubiger während der Verzugszeit keinen oder geringeren Nutzen gezogen hätte, noch richterlich ermässigen (WEBER, Berner Kommentar, N. 36 zu Art. 104 OR). Übersteigt der vom Gläubiger erlittene Verspätungsschaden die Höhe des gesetzlich geschuldeten Verzugszinses, ist demgegenüber der Schuldner gemäss Art. 106 OR auch zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt (BGE 123 III 241 E. 4b S. 245). Die Restforderung, die sich nach der Verrechnung zugunsten der Klägerin ergibt, resultiert aus ihren Anlagen bei der Beklagten, für welche die Parteien vertraglich einen bestimmten Zinssatz festgelegt hatten. Der Verzugszins richtet sich somit gemäss Art. 104 Abs. 2 OR nach dem seinerzeitigen vertraglichen Zinssatz. Dabei besteht allerdings die Schwierigkeit, dass für die einzelnen Anlagen unterschiedliche Zinssätze galten und diese zudem von der Währung abhängig waren. Nicht mit Art. 104 Abs. 2 OR vereinbar ist hingegen die Auffassung des Handelsgerichts, diese Zinssätze seien unter dem Gesichtspunkt von Art. 104 Abs. 2 OR nicht massgeblich, da sie auf die Laufzeit der Anlagen beschränkt und marktabhängig gewesen seien. Die Klägerin hat in der Klageschrift auf gleichzeitig eingereichte Zusammenstellungen der in den verschiedenen Währungen geltenden LIBOR-Zinssätze für die Monate Januar 1989 bis September 1991 verwiesen. Daraus sind indessen die vertraglichen Zinssätze, welche für die einzelnen Anlagen, die Gegenstand der Klage bilden, gegolten haben, nicht ersichtlich. Nach den Angaben der Klägerin entspricht der geforderte Durchschnittssatz von 7.05 % dem gewichteten Durchschnitt für Anlagen in den verschiedenen relevanten Währungen per 1. Oktober 1991. Der Art. 104 Abs. 2 OR entsprechende höhere vertragliche Zinssatz ist damit tatsächlich ungenügend substantiiert. An der angegebenen Stelle in der Klageschrift hat die Klägerin dazu auch keine Beweise beantragt. Ihr Vorwurf, das Handelsgericht habe ihr Recht auf Zulassung zum Beweis (Art. 8 ZGB) verletzt, erweist sich damit als unbegründet.