S. 363 / Nr. 63 Obligationenrecht (d)

BGE 56 II 363

63. Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. November 1930 i. S. Eisenberg gegen Specker & C o .

Regeste:
Doppelte Verfügung des Gläubigers über eine Forderung und Hinterlegung des zwischen den beiden Zessionnären streitigen Betrages durch den Schuldner.

Seite: 364
OR Art. 167 ordnet nicht die Legitimation der Zessionare, sondern ist eine Schutzvorschrift zugunsten des gutgläubigen Schuldners, der schon gezahlt hat. Ueber die Legitimation entscheidet die zeitliche Priorität. Schriftliche Kenntnisnahme von der zweiten Abtretung und Schuldanerkennung durch den von der ersten Abtretung nicht in Kenntnis gesetzten Debitor cessus und schriftliche Entlassung desselben durch den Zedenten; Novation? Befreiung des Schuldners durch Hinterlegung. OR Art. 168 Abs. 1.

A. - Aron Warmund-Weinstock, Inhaber einer Herrenkleiderfabrik in Zürich, lieferte an Abraham Friedmann, Herren- und Knabenkonfektionshaus in Zürich Waren
a) laut Rechnung vom 20. Juli 1928 für Fr. 6748.-
b) laut Rechnung vom 27. August 1928 für Fr. 42.50
c) laut Rechnung vom 12. September 1928 für Fr. 15.30
Zusammen Fr. 6805.80
Die erste dieser Rechnungen enthielt im Original einen Vervielfachungsfehler; statt 6748 Fr. stand eine Schlusssumme von 6948 Fr. darin.
Am 4. August 1928 stellte Warmund an das Bankhaus Karl Specker & C o in Zürich folgende Abtretungsurkunde aus:
«Wir zedieren hiermit unter Gewährsversprechen mit allen Rechten und unter Verzicht auf jede Widerrede an das Bankhaus Karl Specker & C° in Zürich 1 unsere Buchforderung laut beifolgender Aufstellung im Betrage von ca. 14381 Fr., fällig nach Vereinbarung. Je eine Fakturkopie erhalten sie beigeschlossen, und die Schuldner sind durch den Vermerk: Zahlbar innert 30 Tagen an das Bankhaus Karl Specker & C o in Zürich, Postscheckkonto VIII 4219 angewiesen worden, die Zahlung wie vorstehend zu leisten. Wir garantieren dem Bankhaus Karl Specker & C o die Rechtsgültigkeit und Einbringlichkeit vorstehender Beträge samt Kosten etc. und verpflichten uns unwiderruflich, Zahlung oder Rimessen, die uns seitens der Buchschuldner aus irgend einem Grunde direkt oder indirekt

Seite: 365
zugehen, zu treuen Handen anzunehmen und sofort an das Bankhaus Karl Specker & C o abzuliefern.»
Der erwähnte Vermerk, dass die Rechnungen an Karl Specker & C o zahlbar seien, findet sich jedoch weder in den Originalfakturen, noch in andern an den Schuldner gerichteten Schreiben.
In der ersten Hälfte des Monates September 1928 geriet Warmund wieder in Geldverlegenheit. Er wandte sich an Josef Eisenberg, Inhaber eines Schuhwarengeschäftes in Zürich, und ersuchte um Diskontierung eines Guthabens, das ihm gegen Friedmann zustehe. Eisenberg willigte nur unter der Bedingung ein, dass Friedmann ihm eine unmittelbare Schuldanerkennung ausstelle. Darauf übergab Friedmann dem Eisenberg folgendes Schreiben:
«Hiermit informiere ich Sie, dass die Firma Warmund-Weinstock, Zürich, uns für den Betrag von 6805 Fr. 80 Cts. Waren geliefert hat, laut Fakturen vom 20. Juli, 27. August und 12. September 1928, welchen Betrag ich laut seiner Anweisung an Sie bezahlen werde bis Endes des Jahres 1928. sig. A. Friedmann.»
Am 13. September 1928 quittierte Warmund dem Friedmann die drei Fakturen folgendermassen:
«Betrag erhalten in Abtretung an Fa. Eisenberg. sig. Warmund.»
Am 26. Oktober 1928 wurde über Warmund der Konkurs eröffnet. Am 10. Januar 1929 stellte Friedmann beim Einzelrichter für nichtstreitige Rechtssachen des Bezirksgerichtes Zürich das Begehren um Hinterlegung von 6805 Fr. 80 Cts., da die Bezahlung seiner Schuld infolge mehrfacher Abtretungen von verschiedenen Seiten verlangt werde, nämlich von Specker & C o , Eisenberg, dem Konkursamt Aussersihl und einem angeblichen Faustpfandgläubiger Eisenbergs namens Schlesinger. Durch Verfügung vom 17. Januar 1929 hat der Einzelrichter das Gesuch abgewiesen. Von den gesetzlichen Hinterlegungsgründen gemäss § § 392 ff. der ZPO des Kantons

Seite: 366
Zürich fiele allenfalls nur der Art. 168 OR in Betracht; dessen Voraussetzungen seien aber nicht gegeben, weil im vorliegenden Fall im Ernste gar nicht streitig sein könne, dass die Forderung der Firma Karl Specker & C o als erster Zessionarin zustehe. Gegen diese Verfügung legte Friedmann Rekurs ein. Die zweite Kammer des Obergerichtes des Kantons Zürich schützte den Rekurs am 15. März 1929 und bewilligte die Hinterlegung von 6805 Fr. 80 Cts. Damit ein Streit über die Zugehörigkeit einer Forderung vorhanden sei, genüge die Tatsache, dass verschiedene Personen das Guthaben ansprechen. Wenn auch nach den Daten der Abtretungen der Firma Specker & C o das bessere Recht zuzustehen scheine, könne doch der Einzelrichter im nichtstreitigen Hinterlegungsverfahren nicht darüber entscheiden, und dem Gesuchsteller könne nicht zugemutet werden, die Entscheidung selbst und unter der Gefahr doppelter Zahlung zu treffen.
Darauf hinterlegte Friedmann 6805 Fr. 80 Cts. bei der Gerichtskasse des Bezirksgerichtes Zürich.
B. - Laut Weisung vom 27. Juni 1929 haben Karl Specker & C o gegen Josef Eisenberg Klage über die Streitfrage erhoben:
«Ist nicht festzustellen, dass das ursprünglich dem Warmund-Weinstock zustehende Guthaben im Betrage von 6805 Fr. 80 Cts. gegenüber Abraham Friedmann in Zürich 4 einzig der Klägerin zusteht und ist nicht daher die Klägerin berechtigt, den vom Schuldner Friedmann beim Einzelrichter für nichtstreitige Rechtssachen deponierten Betrag von 6805 Fr. 80 Cts. nebst Zins unbeschwert zu erheben?»
Der Beklagte hat Widerklage über die Streitfrage erhoben:
«Ist der Beklagte und Widerkläger berechtigt, den von Abraham Friedmann, Kaufmann, gerichtlich hinterlegten Betrag von 6805 Fr. 80 Cts. laut Beschluss der II. Kammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 15. März 1929 zu beziehen?»

Seite: 367
C. - Durch Urteil vom 26. September 1929 hat das Bezirksgericht Zürich die Klage abgewiesen und die Widerklage gutgeheissen.
D. - Auf Berufung von Specker & C o hat das Obergericht des Kantons Zürich am 2. Mai 1930 erkannt:
«Es sind berechtigt, von dem von Abraham Friedmann beim Einzelrichter für nichtstreitige Rechtssachen des Bezirksgerichtes Zürich hinterlegten Betrag von 6805 Fr. 80 Cts. zu beziehen:
die Klägerin 6748 Fr. und Zins,
der Beklagte 57 Fr. 80 Cts. und Zins.»
E. - Gegen diesen Entscheid hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen.
F. - ...
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.- Friedmann hat ausser den 6748 Fr. der ersten Warenrechnung auch die Beträge der beiden weiteren Fakturen von 42 Fr. 50 Cts. und 15 Fr. 30 Cts. hinterlegt. Diese beiden Guthaben sind jedoch am 4. August 1928 durch Warmund nicht an die Klägerin abgetreten worden, denn sie sind erst später entstanden. In der der Zessionsurkunde beigegebenen Aufstellung sind sie nicht enthalten, und Warmund hatte auch gar nicht den Willen, auch künftige Forderungen abzutreten. Dagegen ist der Beklagte Gläubiger der Forderung von 57 Fr. 80 geworden. Seine Widerklage ist daher in dieser Höhe begründet, während der Anspruch der Klägerin, soweit die Hauptklage 6748 Fr. übersteigt, nicht geschützt werden kann. Da die Klägerin das vorinstanzliche Urteil nicht angefochten hat, ist es überdies gegen sie rechtskräftig geworden, soweit dadurch die Hauptklage abgewiesen worden ist. Im Streit liegt also nur noch die Forderung von 6748 Fr.
2.- Es ist unbestritten, dass Warmund diese Forderung am 4. August 1928 in der durch Art. 165 Abs. 1 vorgeschriebenen Form an die Klägerin abgetreten hat. Auch muss nach der Feststellung des Obergerichtes als erwiesen

Seite: 368
angenommen werden, dass diese Abtretung dem Schuldner Friedmann nicht mitgeteilt wurde, sodass er keine Kenntnis davon hatte, als er am 13. September 1928 Zahlung der Schuld unmittelbar an den Beklagten versprach.
Der Beklagte hat nun aber bestritten, dass sich der Streit bloss um zwei sich zeitlich aufeinander folgende Abtretungen drehe, wobei die Priorität allerdings im Sinne des bessern Rechtes der Klägerin entschieden haben würde. Abraham Friedmann werde vielmehr gestützt auf sein Zahlungsversprechen vom 13. September 1928 belangt, und das Depositum werde aus diesem Grund in Anspruch genommen. Friedmann habe damals schriftlich erklärt, die 6805 Fr. 80 Cts. bis Ende 1928 laut Anweisung Warmunds an ihn, den Beklagten, bezahlen zu wollen. Ob dieses Rechtsgeschäft als Abtretung der Forderung durch Warmund an Eisenberg oder als Anweisung Friedmanns durch Warmund, an Eisenberg zu zahlen, aufzufassen sei, bleibe gleichgültig;

entscheidend sei, dass Friedmann sich die Rechnungen habe quittieren lassen, und dass er Zahlung unmittelbar an den Beklagten versprochen habe. Im Verhältnis zwischen Warmund und Friedmann, der keine Kenntnis von der Abtretung an die Klägerin gehabt habe, sei Warmund gemäss Art. 167 OR zur Verfügung über die Forderung legitimiert gewesen.
Art. 167 ist jedoch nach seinem Wortlaut im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Es ist weder behauptet, noch bewiesen worden, dass Friedmann vor Kenntnis der Abtretung an die Klägerin eine Zahlung an jemand anders geleistet habe. Also kann sich Eisenberg nicht auf den guten Glauben Friedmanns bei einer solchen Zahlung berufen. Art. 167 ordnet nicht die Legitimation zweier Gläubiger derselben Forderung, sondern ist ausschliesslich eine Schutzbestimmung zugunsten des in gutem Glauben zahlenden Schuldners. Eisenberg als jüngerer Zessionar könnte sich im Gegensatz zu Friedmann als debitor cessus nicht auf dessen Gutgläubigkeit berufen, selbst wenn eine Zahlung erfolgt wäre, denn ihm steht der Schutz des

Seite: 369
Art. 167 nicht zu, und der im Falle einer Zahlung um sein Recht gekommene ältere Zessionar könnte sich unter Umständen sogar an ihn halten. (Vgl. VON TUHR, OR. II S. 744.)
Der Beklagte hat eingewendet, der Zahlung sei jede andere Tilgung der Schuld vor der Anzeige der Zession gleichzustellen; befreiende Wirkung komme also auch den Erfüllungssurrogaten zu. Diese Auffassung wird in der Tat im Schrifttum vertreten (vgl. VON TUHR, OR II S. 743 ff.; FICK, Kommentar, Anm. 3 zu Art. 167; OSER, Kommentar, 2. Aufl. Note 2 zu Art. 167 und für das alte OR HAFNER, Anm. 6 zu Art. 167), und das Bundesgericht hat sie im Entscheid der II. Zivilabteilung vom 22. Dezember 1919 in Sachen Bloch gegen Zeiger (BGE 45 II S. 672) aufgenommen. Allein das ändert nichts daran, dass sich nur der Debitor cessus auf die zu seinem Schutz aufgestellte Vorschrift des Art. 167 OR und auf seinen guten Glauben bei der Erfüllung berufen kann. Ausserdem ist im vorliegenden Falle eine Tilgung der Forderung, die der gewöhnlichen Erfüllung durch Zahlung gleichzustellen wäre, gar nicht erfolgt, gleichgültig, ob das Rechtsgeschäft Warmunds mit dem Beklagten als Abtretung der Forderung oder als Anweisung aufzufassen ist. Erblickt man darin eine Anweisung auf Schuld, so wäre die Schuld nicht schon durch die Anweisung, sondern erst durch die Leistung des Schuldners Friedmann an den Beklagten getilgt worden. (Vgl. VON TUHR, OR II S. 423.) Lag dagegen eine Zession vor, so versteht es sich von selbst, dass dadurch die Forderung nicht untergegangen wäre und dass daher auch in diesem Fall von einem Erfüllungssurrogat nicht gesprochen werden könnte, bei dem sich Friedmann auf seinen guten Glauben hätte berufen können.
Es hätte sich nur fragen können, ob in dem Rechtsgeschäft Warmund mit Eisenberg, auf das sich dieser beruft, nicht kraft Parteiwillens eine Neuerung der Forderung gelegen habe, welche die alte Forderung allerdings zum Untergang gebracht hätte und welche der Zahlung

Seite: 370
im Sinne des Art. 167 gleichzustellen wäre. Allein abgesehen davon, dass auch eine Neuerung den Beklagten nicht legitimieren würde, sich auf Art. 167 zu berufen, ist eine solche gemäss Art. 116 Abs. OR nicht zu vermuten. Aus dem Briefe Friedmanns an den Beklagten vom 13. September 1928 geht eindeutig hervor, dass der Schuldner keine neue Forderung begründen, sondern nur die alte Schuld anerkennen wollte. Auch die Tatsache, dass Warmund anlässlich dieser Abtretung oder Anweisung auf die Rechnungen den Vermerk setzte: «Betrag erhalten durch Abtretung an Eisenberg» spricht durchaus nicht für eine Novation. In Wirklichkeit stellt dieser Vermerk gar keine echte Quittung, d. h. eine Bescheinigung der Erfüllung einer Verbindlichkeit dar, sondern lediglich eine Bescheinigung des ursprünglichen Gläubigers, dass der Schuldner ihm gegenüber entlassen sei, ohne jede Änderung am Bestand der ursprünglichen Forderung.
Welcher der Parteien nun das Recht auf die deponierte Summe - mit Abzug der 57 Fr. 80 Cts. zustehe, muss sich, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, nach dem Datum des Rechtserwerbes gegenüber Warmund entscheiden, und die Klägerin hat demnach das ältere Recht und den Vorrang.
3.- Der Beklagte und Berufungskläger hat behauptet, bei der hier vertretenen Auffassung laufe Friedmann Gefahr, zweimal zahlen zu müssen, nämlich einmal an die Klägerin auf Grund der zeitlich vorangehenden Zession und ausserdem an den Beklagten gestützt auf das von ihm gutgläubig abgegebene Zahlungsversprechen. Damit will der Beklagte die Ansicht des Obergerichtes widerlegen, er werde sich endgültig an Warmund halten müssen, der ihn betrogen habe. Es kann ihm jedoch nicht beigepflichtet werden und er wird sich in der Tat nur an Warmund halten können, denn es steht nunmehr fest - ob prozessual rechtskräftig auch gegenüber Friedmann, kann dahingestellt bleiben - dass er am 13. September kein selbständiges Schuldversprechen abgegeben, sondern lediglich

Seite: 371
die alte Schuld gegenüber dem Beklagten als bestehend anerkannt hat, deren Zuständigkeit dann

nachträglich durch die Klägerin streitig gemacht worden ist. Von dieser alten Schuld ist Friedmann gemäss Art. 168 OR durch die Hinterlegung befreit worden, und die Befreiung ist endgültig, weil im vorliegenden Prozess die Feststellungsklage der Klägerin und ebenso ihr Begehren um Herausgabe der hinterlegten 6748 Fr. geschützt werden muss.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 2. Mai 1930 wird bestätigt