Urteilskopf

88 II 18

4. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Januar 1962 i.S. Konkursmasse Silkbryner A. G. gegen Tamborini.
Regeste (de):
Art. 165 OR. Abtretung oder blosses Versprechen der Abtretung?

Art.2ZGB. Ist es rechtsmissbräuchlich, wenn die Konkursverwaltung sich auf den Formmangel einer Abtretungserklärung beruft, die der Gemeinschuldner seinem Schuldner vor der Konkurseröffnung bestätigte?

Art.213 Abs.2Ziff. 1 SchKG. Wann entsteht die Schadenersatzforderung, die der zu Unrecht an einen Dritten zahlende Schuldner daraus ableitet, dass der Gläubiger ihm bestätigte, er habe die Forderung an den Dritten abgetreten?

Regeste (fr):
Art. 165CO. Cession ou simple promesse de cession?

Art.2CC. L'administration de la faillite commet-elle un abus de droit lorsqu'elle se prévau-t d'un vice de forme entachant une cession que le failli a confirmée à son débiteur avant l'ouverture de la faillite?

Art. 213 al.2ch. 1 LP. Quand naît la créance de dommagesintérêts que le débiteur qui a payé à tort à un tiers fonde sur le fait que son créancier lui a confirmé avoir cédé sa créance à ce tiers?

Regesto (it):
Art. 165CO. Cessione o semplice promessa di cessione?

Art.2CC. Commette un abuso di diritto l'amministrazione del fallimento se si prevale di un vizio di forma inerente a una cessione che il fallito ha confermato al suo debitore prima della dichiarazione del fallimento?

Art. 213 cpv.2num. 1 LEF. Quando nasce il diritto al risarcimento dei danni del debitore che ha pagato a torto a un terzo fondandosi sul fatto che il suo creditore gli aveva confermato di aver ceduto il credito a questo terzo?

Sachverhalt ab Seite 19

A.- Die Silkbryner AG lieferte der aus Jean Tamborini und einem zweiten Gesellschafter bestehenden Kollektivgesellschaft Tamborini & Co. Stoffe und stellte ihr dafür in den Monaten Januar bis März 1958 Rechnungen zu. Am 25. März 1958 schrieb die Seidenweberei Amden AG der Firma Tamborini & Co., die Silkbryner AG habe ihr bestimmte Forderungen abgetreten, die Gegenstand dieser Rechnungen bildeten. In einem Schreiben vom 26. März 1958 an Tamborini & Co. behauptete auch die Firma Appenzeller-Herzog & Co., bestimmte Forderungen der Silkbryner AG gegen Tamborini & Co. seien durch Abtretung auf sie übergegangen und könnten nur noch durch Zahlung an sie getilgt werden. Kurt Bryner, einziger Verwaltungsrat der Silkbryner AG, bestätigte dem Jean Tamborini mündlich, die Abtretungen an die Seidenweberei

Amden AG und die Firma Appenzeller-Herzog & Co. seien erfolgt. Am 28. Mai 1958 geriet die Silkbryner AG in Konkurs. Dessen Eröffnung wurde am 4. Juni 1958 im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht, nachdem sie am

BGE 88 II 18 S. 20

Vortage schon im Tagblatt der Stadt Zürich bekanntgegeben worden war. Die Firma Tamborini & Co. zahlte im Glauben, die Forderungen der Silkbryner AG gegen sie seien durch Abtretung auf die Seidenweberei Amden AG bzw. die Firma Appenzeller-Herzog & Co. übergegangen, am 4. Juni, 9. Juni, 30. September und 1. Oktober 1958 an die Schweizerische Bankgesellschaft als durch Abtretung ausgewiesene Rechtsnachfolgerin der Seidenweberei Amden AG Fr. 7992.– und am 9. Juni und 5. Juli 1958 an die Firma Appenzeller-Herzog & Co. Fr. 3442.45. Die Verwaltung der Konkursmasse der Silkbryner AG bestritt, dass die Forderungen der Gemeinschuldnerin gegen Tamborini & Co. rechtsgültig an die Seidenweberei Amden AG und die Firma Appenzeller-Herzog & Co. abgetreten worden seien. Sie klagte anfangs 1961 gegen Jean Tamborini, der seit Februar 1960 das Geschäft der Firma Tamborini & Co. allein fortsetzt, namens der Masse auf Zahlung von Fr. 11'434.45 nebst 5% Zins seit 28. Mai 1958.

B.- Das Handelsgericht des Kantons Zürich wies die Klage am 6. September 1961 ab. Es kam zum Schluss, zwei Briefe der Silkbryner AG an die Seidenweberei Amden AG vom 13. und 21. März 1958 seien als schriftliche Abtretungserklärungen auszulegen. Bryner habe als Zeuge glaubwürdig bestätigt, dass der in diesen Schreiben ausgedrückte Abtretungswille auch tatsächlich bestanden habe. Dagegen lägen schriftliche Erklärungen über Abtretungen an die Firma Appenzeller-Herzog & Co. nicht vor, und Bryner sage aus, er habe dieser Firma solche nicht abgegeben. Da jedoch Bryner dem Beklagten auf dessen besondere Anfragen hin das Vorliegen ordnungsmässiger Abtretungen jeweils höchst fahrlässig bestätigt habe, sei es rechtsmissbräuchlich, dass die Klägerin nunmehr Zahlung an sie verlange, nachdem Tamborini & Co. gutgläubig an die als Abtretungsgläubiger Bezeichneten gezahlt habe. Im Falle der Seidenweberei Amden AG

BGE 88 II 18 S. 21

komme noch dazu, dass die Silkbryner AG die Abtretung mit 70% habe bevorschussen lassen, den grössten Teil der Gegenleistung für die Abtretung also erhalten habe. Übrigens ständen dem Beklagten in der Höhe der geleisteten Zahlungen gegen die Klägerin Schadenersatzforderungen zu, weil Bryner durch die mündliche Bestätigung der Abtretungen schuldhaft gehandelt habe. Die Klage müsste daher auch auf Grund der Verrechnungseinrede des Beklagten abgewiesen werden.

C.- Die Klägerin hat die Berufung erklärt. Sie beantragt dem Bundesgericht, das Urteil des Handelsgerichtes aufzuheben und die Klage gutzuheissen, eventuell die Sache zur Ergänzung der Akten und zur Neubeurteilung zurückzuweisen. Der Beklagte beantragt Abweisung der Berufung.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Abtretung bedarf zu ihrer Gültigkeit der Schriftlichkeit (Art. 165 Abs. 1 OR). Die in dieser Form abgegebene Erklärung braucht nicht als Abtretung bezeichnet zu werden. Es genügt, wenn ihr der Wille, die Forderung mit der Unterzeichnung und Übergabe der Erklärung auf den Abtretungsgläubiger zu übertragen, durch Auslegung entnommen werden kann. Davon sind Äusserungen zu unterscheiden, in denen zwar von der Abtretung die Rede ist, denen aber der Empfänger nach Treu und Glauben nicht entnehmen darf oder tatsächlich nicht entnimmt, der Gläubiger betrachte die Abtretung mit der Äusserung als vollzogen. Selbst wenn die Willensäusserung die förmliche Verpflichtung enthält, die Abtretung vorzunehmen, kann sie dieser nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden. Das ergibt sich aus Art. 165 Abs. 2 OR.

2. Das Schreiben der Silkbryner AG an die Seidenweberei Amden AG vom 13. März 1958 beginnt mit den Worten: "Wie besprochen senden wir Ihnen per Express folgende Zessionen: Tamborini 872.85..." Da sich

aus dem Schreiben nicht ergibt, ob andere Schriftstücke es begleiten oder ob ihm solche "per Express" vorauseilen oder nachfolgen sollten, lässt dieser Satz zweifeln, ob die Verfasserin die "Zessionen" in diesem Schreiben selber erblickte oder vielmehr in Erklärungen, die sie neben ihm abzugeben beabsichtigte. Die Zweifel werden durch das Schreiben vom 21. März 1958, in dem die im Briefe vom 13. März 1958 aufgezählten "Zessionen" wieder erwähnt sind, nicht beseitigt. Der erste Absatz des Schreibens vom 21. März 1958 lautet: "Abredungsgemäss senden wir Ihnen in der Beilage eine Zession auf die Firma J. Tamborini & Co. Zürich im Betrage von Fr. 5698.95 als Ersatz für die Zession Kirschner. Zusammen mit den Zessionen Tamborini Fr. 872.85 vom 13.3 ..... erhalten Sie somit total Fr. 8933.30." In bezug auf die hier erstmals erwähnte Abtretung einer Forderung gegen Tamborini & Co. von Fr. 5698.95 ergibt sich aus dieser Stelle, dass die Silkbryner AG die Abtretungserklärung dem Schreiben angeblìch beilegte. Die Gläubigerin fasste also nicht das Schreiben selbst als Abtretungserklärung auf. Die Seidenweberei Amden AG ihrerseits erblickte die Abtretungserklärungen nicht in den Briefen vom 13. und 21. März 1958. Als sie der Firma Tamborini & Co. am 25. März 1958 schrieb, die Silkbryner AG habe ihr neuerdings Forderungen abgetreten, fügte sie bei: "Wir werden Ihnen in den nächsten Tagen durch unsern Notar eine Abtretungs-Erklärung seitens der Firma Silkbryner AG verschaffen." Am Fusse des Schreibens vermerkte sie: "Beilagen: Fakturen vom 28/2/58 und 20/3/58, wie sie uns von der Firma Silkbryner als Zession abgetreten wurden." Sie verstand also unter den "Zessionen" vorläufig die Doppel der Rechnungen und war der Ansicht, ihr Notar werde erst in der Folge die Abtretungserklärung erhalten und der Schuldnerin davon eine Ausfertigung oder Abschrift zusenden. Daher können die Briefe der Silkbryner AG vom 13.

und 21. März 1958 nicht als Abtretungserklärungen ausgelegt werden. Das dürfte höchstens geschehen, wenn die Seidenweberei Amden AG sie selber als das aufgefasst hätte. Das Gesetz verlangt die Schriftlichkeit der Abtretung aus Gründen der Rechtssicherheit. Damit verträgt es sich nicht, eine Äusserung, die der Empfänger nicht als genügende Abtretung verstand, nachträglich in eine solche umzudeuten. Da weitere schriftliche Erklärungen der Silkbryner AG gegenüber der Seidenweberei Amden AG, die als Abtretung ausgelegt werden könnten, nicht abgegeben wurden, gehören somit die Forderungen, welche die Firma Tamborini & Co. durch die Zahlungen an die Schweizerische Bankgesellschaft zu tilgen wähnte, noch immer zum Vermögen der Silkbryner AG, über das nunmehr der Konkurs schwebt.

3. Das Handelsgericht stellt verbindlich fest, dass in bezug auf die angeblich auf die Firma Appenzeller-Herzog & Co. übergegangenen Forderungen die Abtretung seitens der Silkbryner AG nur mündlich erklärt wurde, unter Übergabe von Rechnungen und Aufstellungen solcher. Dieses Vorgehen entspricht den Anforderungen der Schriftlichkeit nicht (Art. 13 ff. OR). Auch diese Forderungen stehen daher noch der Klägerin zu.

4. Die Klägerin macht geltend, die Klage dürfe schon deshalb nicht in Anwendung der Bestimmung über Rechtsmissbrauch (Art. 2 ZGB) abgewiesen werden, weil der Beklagte sich nicht auf solchen berufen habe. Diese Auffassung hält nicht stand (BGE 78 II 227, BGE 86 II 232, 401). Art. 2 ZGB enthält objektives Recht. Dieses ist vom Richter von Amtes wegen anzuwenden, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen in der vom Prozessrecht vorgeschriebenen Weise vorgetragen wurden und feststehen. Einer besonderen Einrede bedarf es nicht. Wo das Gesetz gewisse Bestimmungen nicht von Amtes wegen berücksichtigt wissen will, sagt es das ausdrücklich (Art. 142 OR).

5. Wie das Bundesgericht wiederholt entschieden hat, liegt ein Rechtsmissbrauch nicht schon darin, dass eine Partei geltend macht, ein Rechtsgeschäft sei mangels der vorgeschriebenen Form ungültig. Wer einen Vertrag wegen Formmangels nicht gelten lassen will, missbraucht das Recht nur, wenn seine Haltung wegen besonderer, nur den einzelnen Fall kennzeichnender Umstände offensichtlich gegen Treu und Glauben verstösst (BGE 53 II 165,BGE 54 II 331,BGE 68 II 236f.,BGE 72 II 41,BGE 78 II 227, BGE 84 II 375, 641, BGE 86 II 262, 401, BGE 87 II 31; vgl. auch BGE 85 II 114 f., BGE 87 II 154). Das kann z.B. zutreffen, wenn die Partei, die sich auf den Formmangel beruft, diesen arglistig herbeigeführt hat (vgl.BGE 43 II 24,BGE 54 II 332,BGE 57 II 154, BGE 87 II 32). Die Schriftlichkeit der Abtretung dient unter anderem dem Schutze der Gläubiger des Abtretenden. In deren Interesse soll festgestellt werden können, ob eine Forderung in einem bestimmten Zeitpunkt zum Vermögen des Abtretenden gehört oder einem andern zusteht. Daher kann man sich fragen, ob überhaupt der Abtretungsschuldner der Konkursmasse des "Abtretenden" gegenüber jemals geltend machen kann, dessen mit der formungültigen "Abtretung" zusammenhangendes Verhalten verstosse gegen Treu und Glauben. Der Rechtsmissbrauch müsste doch wohl der die Interessen der Gläubiger vertretenden Konkursverwaltung vorgeworfen werden können. Es verhält sich ähnlich, wie wenn der Gemeinschuldner, der sich zur Bestellung eines Faustpfandes verpflichtete, die Besitzübertragung unterliess. Das Bundesgericht hat entschieden, die Konkursmasse müsse sich unter allen Umständen auf den Mangel der Besitzübertragung berufen können (BGE 43 II 24). Es braucht indessen zu der Frage nicht abschliessend Stellung genommen zu werden, da nicht nur der Konkursverwaltung, sondern auch Kurt Bryner als dem einzigen Verwaltungsrat der Silkbryner AG kein gegen Treu und Glauben verstossendes Verhalten gegenüber dem Beklagten oder dessen Rechtsvorgängerin vorgeworfen

werden kann. Bryner wusste nicht, dass die Abtretungen ungültig seien, als er sie dem Beklagten bestätigte. Denn das Handelsgericht stellt verbindlich fest, er habe die Bestätigung nicht dolos, sondern nur höchst fahrlässig vorgenommen. Von Arglist kann also keine Rede sein. Blosse Fahrlässigkeit aber, mag sie auch grob gewesen sein, kann den Vorwurf des Handelns gegen Treu und Glauben nicht stützen, nicht einmal im Hinblick darauf, dass die Silkbryner AG von der Seidenweberei Amden AG für die "Abtretung" einer der umstrittenen Forderungen einen "Vorschuss" von 70% ihres Nennwertes von Fr. 4420.20 erhalten hat. Hätte Bryner als Kaufmann wissen sollen, dass Abtretungen nur schriftlich gültig sind, so konnte vom Beklagten als geschäftsführendem Gesellschafter von Tamborini & Co. gleiche Rechtskenntnis vorausgesetzt werden. Diesem ist gleiche Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Er hätte besonders vorsichtig sein sollen, denn er musste wissen, dass er

sich der Gefahr doppelter Zahlung aussetze, wenn er sich nicht schriftliche Abtretungserklärungen vorlegen lasse. Es hätte ihn nicht viel gekostet, Einsicht in solche zu verlangen. Gegenüber der Seidenweberei Amden AG hatte er dazu um so mehr Anlass, als er aus ihrem Schreiben vom 25. März 1958 entnehmen konnte, dass sie noch keine Abtretungsurkunde besass, aber bereit war, ihm eine solche durch ihren Notar zu verschaffen. Dass sie das in der Folge nicht tat, hätte ihn stutzig machen sollen. Die vorinstanzliche Auffassung, die Vorlegung von Abtretungsurkunden sei nicht üblich, kann dem Beklagten nicht erlauben, die Folgen eigener Sorglosigkeit mit dem Vorwurf des Rechtmissbrauchs auf andere abzuwälzen. Vorsicht war auch besonders am Platze, weil Unternehmen, die ihren Gläubigern Kundenforderungen abtreten, oft finanziell schwach und nicht vertrauenswürdig sind. Vollends nicht zu verstehen ist, weshalb der Beklagte nicht durch den Konkurs der Silkbryner AG, der am 3. Juni 1958 im Tagblatt der Stadt Zürich und am folgenden Tage im Schweizerischen Handelsamtsblatt

veröffentlicht wurde, zur Vorsicht bewogen wurde. Zwei Zahlungen an die Schweizerische Bankgesellschaft nahm er sogar noch vor, nachdem ihm das Konkursamt am 10. Juli 1958 geschrieben hatte, er dürfe nur gestützt auf formell einwandfreie Abtretungen mit befreiender Wirkung an allfällige Abtretungsgläubiger zahlen.

6. Die Mitteilung des Gläubigers an den Schuldner, er habe die Forderung an einen bestimmten Dritten abgetreten, kann unter Umständen als Auftrag oder Ermächtigung umgedeutet werden, auf Rechnung des Gläubigers an den Dritten zu zahlen. Wie das Handelsgericht zutreffend ausführt, kann der Beklagte hieraus jedoch nichts zu seinen Gunsten ableiten, weil am 28. Mai 1958 über das Vermögen der Silkbryner AG der Konkurs eröffnet wurde und die Zahlungen der Firma Tamborini & Co. an die Schweizerische Bankgesellschaft als Abtretungsgläubigerin der Seidenweberei Amden AG und an die Firma Appenzeller-Herzog & Co. erst später erfolgten. Mit der Konkurseröffnung erlosch der allfällige Auftrag (Art. 405 OR). Auch eine blosse Ermächtigung (Anweisung) fiel in diesem Zeitpunkt dahin, da die Firma Tamborini & Co. die Annahme der Anweisung den Empfängern gegenüber nicht erklärt hatte (Art. 470 Abs. 3 OR).

7. Die Klage ist auch nicht deshalb abzuweisen, weil der Beklagte für den Fall der Verneinung gültiger Abtretungen Anspruch auf Schadenersatz zu haben glaubt und seine Forderung mit seiner Schuld verrechnen will. Wer erst nach der Konkurseröffnung Gläubiger des Gemeinschuldners wird, kann gemäss Art. 213 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG seine Forderung nicht mit der Gegenforderung der Konkursmasse verrechnen. Diese Bestimmung trifft hier zu. Die angeblichen Schadenersatzforderungen des Beklagten können entgegen der Auffassung des Handelsgerichts nicht schon im Zeitpunkt entstanden sein, als Bryner ihm bestätigte, er habe seine Forderungen an die Seidenweberei Amden AG und die Firma Appenzeller-Herzog & Co. abgetreten. Diese Bestätigung hatte nur die

Bedeutung eines tatsächlichen Verhaltens, das später zur Ursache oder Mitursache der behaupteten Schädigung geworden sein mag. Entscheidend für den Eintritt des Schadens waren die Zahlungen der Firma Tamborini & Co. an die Schweizerische Bankgesellschaft und die Firma Appenzeller-Herzog & Co. Erst mit ihnen konnte die angebliche Schadenersatzforderung entstehen, also erst nach der Konkurseröffnung, da sie alle nach diesem Zeitpunkt erfolgten. Der Hinweis des Handelsgerichts auf JAEGER, Art. 213 SchKG N. 12, wonach der Zeitpunkt, in dem der Rechtsgrund der Forderung entsteht, für die Zulässigkeit oder den Ausschluss der Verrechnung massgebend sei, führt nicht zu einer anderen Würdigung. Der Kommentator äussert

sich an dieser Stelle zum Fall des Art. 213 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG und denkt z.B. an ”Schulden, die der Masse gegenüber aus einem vom Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung abgeschlossenen Vertrag entstehen, in den sie nach Konkurseröffnung eingetreten ist”. Dieses Beispiel betrifft eine durch den Abschluss eines Vertrages entstandene Forderung. Es sagt nichts darüber, in welchem Zeitpunkt eine auf fahrlässiger Täuschung beruhende Schadenersatzforderung entsteht, ob schon mit der Irreführung oder erst wenn der Getäuschte die ihn schädigende Handlung vornimmt.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 6. September 1961 aufgehoben und der Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 11’434.45 nebst 5% Zins seit 28. Mai 1958 zu zahlen.