

## BGE 25 II 318

Bundesgericht (BGE), 1899-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_25\\_II\\_318](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_25_II_318)

FR: ATF 25 II 318

IT: DTF 25 II 318

### Volltext

38. Urteil vom 22. April 1899 in Sachen Geismar gegen Moos und Picard. Cession. Abtretung eines allfälligen Gewinnanteils an einer Gesellschaft, Art. 542 Abs. 2 O.-R. — Compensationseinrede gegenüber dem Cessionar, Art: 130 u. 189 Abs. 1 O.-R. Verrechnung mit grundversicherten Forderungen; Abgrenzung des eidgenössischen und des kantonalen Rechts. A. Durch Urteil vom 30. Januar hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt das erstinstanzliche Urteil, welches lautete: Beklagter wird zur Zahlung von 54,816 80 Cts. nebst Zins zu 5% von 52,540 Fr. seit 10. Dezember 1897 an Kläger verurteilt, bestätigt. B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrage auf Abweisung der Klage. C. In der heutigen Verhandlung wiederholt der Vertreter des Beklagten diesen Antrag. Der Vertreter der Kläger trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Am 10. September 1896 acceptierte der Kläger W. Moos eine von Jacques Geiger in Zürich ausgestellte Dreimonatstratte für den Betrag von 50,000 Fr., zahlbar beim Basler und Zürcher Bankverein am 10. Dezember 1896, und laut Erklärung vom gleichen Tage war dieses Wechselaccept als Darlehen zu verstehen, und sollte der Betrag bis 10. Dezember 1897 dem Geiger zu belassen sein, zu einem Jahreszins von 4½%; der Verfall sollte ohne Kündigung mit dem Verfallstage eintreten. Ferner wurde Geiger dem Kläger Moos für ein von diesem am 30. Januar 1897 eingelöstes Accept die Summe von 27,000 Fr. schuldig, wofür er ihm am 1. Februar 1897 einen Wechsel in diesem Betrag, zahlbar am 1. Mai 1897, acceptierte. An beiden Forderungen war auch der Kläger M. Picard, der mit dem Kläger Moos eine Anzahl gemeinsamer Spekulationsgeschäfte in Liegenschaften machte, beteiligt. Zur Deckung ihrer Ansprüche stellte Geiger den Klägern am 3. Februar 1897 folgende „Cession“ betitelt: „Der Unterzeichnete, Hr. Jacques Geiger in Zürich III, ist gemeinschaftlich mit Hrn. Sal. Geismar in Basel an dem „Geschäfte „Schützenmatte“ dorten zu 16¾% beteiligt und hat „nach eigener Angabe laut Fertigung vom 1. Januar 1897 „70,000 Fr. einbezahlt. — Hr. Jacques Geiger tretet nun heute „seine Einlage nebst weiterem Gewinnanteil im Gesamtbetrag „von 70,000 Fr. nebst Zinsen bis zum Gesamtbetrag von „77,000 Fr. plus Zinsen in der Weise an die Herren Moos „und Picard .... ab, daß er den Hrn. Sal. Geismar in Basel „hiermit anweist, bei der s. Z. Abrechnung in erster Reihe diesen „Betrag von siebenzigtausend an genannte Herren zu bezahlen, während der Restbetrag zwischen Geiger und Geismar „zu verrechnen ist.“ (Folgt Unterschrift und Datum.) Im Anschlusse hieran gab Geiger die schriftliche Erklärung ab, daß er als Gegenwert für die abgetretene Forderung 50,000 Fr. plus 27,000 Fr. erhalten habe, in der Meinung, daß der letztere Betrag von der Cessionssumme wegfallen sollte, falls Geiger den darauf bezüglichen Wechsel einlösen würde. Letzteres geschah nicht; der Wechsel mußte von den Klägern auf dem Regreßwege eingelöst werden; immerhin gab Geiger den Klägern nachträglich auf Rechnung dieses Betrages eine Anweisung von



die Zulässigkeit der Kündigung, eventuell diejenige der Kompensation, sowie die Richtigkeit des Hauptstandpunktes des Beklagten. 3. Die Forderung der Kläger an Geiger ist im Grundsatz und im Maße nicht bestritten; dagegen hält der Beklagte auch heute noch seine Behauptung, daß Geiger an ihn keine Forderung habe und daher keine abtreten können, und damit die Bestreitung der Gültigkeit der Cession aufrecht. Was nun zunächst die Frage betrifft, welche Forderung an den Beklagten Geiger den Klägern überhaupt abgetreten habe, so ist der Cessionsakt vom 3. Februar 1897 mit den kantonalen Instanzen dahin auszulegen, daß unter der „Einlage“ der Anteil Geigers an dem Ergebnisse der Liquidation der zwischen ihm und dem Beklagten bestehenden Gesellschaft verstanden war. Denn die Einlage selber stellt noch keinen Vermögenswert des Gesellschafters dar, sondern sie erfolgt in Erfüllung einer aus dem Gesellschaftsvertrage entspringenden Pflicht; dagegen entsteht aus ihr ein Anspruch auf Rückerstattung bzw. auf einen Anteil am dereinstigen Liquidationsergebnisse. In Verbindung mit diesem Ansprüche hat dann Geiger weiterhin seinen allfälligen „weiteren Gewinnanteil“ aus der Gelegenheitsgesellschaft abgetreten. Daß die Cession eines derartigen Anteiles an der Gesellschaft gültig ist, geht aus Art. 542 Abs. 2 O.=R. unmittelbar hervor; die einzige dort aufgestellte Beschränkung ist die, daß der Cessionar durch die Cession nicht zum Gesellschafter wird. Und auch die Argumentation, die übrigens vom Beklagten selber ausdrücklich abgelehnt wird, die Cession sei ungültig gewesen, da ihr noch kein gegenwärtiger Vermögenswert zu Grunde gelegen habe, würde fehl gehen. Abgesehen davon, daß fraglich erscheinen kann, ob der Anspruch im Momente der Cession nicht schon ein gegenwärtiger war, ist nach der in der heutigen Doktrin und Praxis unbestritten herrschenden Anschauung auch die Cession von zukünftigen Forderungen insbesondere dann zulässig, wenn ein Rechtsverhältnis, aus dem eine bestimmte Forderung entstehen kann, besteht (vgl. Attenhofer in Zeitschrift f. schweiz. Recht, N. F., IV S. 23 ff.). Daß nun Geiger in der Folge seine Einlage wirklich gemacht hat und somit ein Anspruch gegen den Beklagten für ihn entstand, ist von der ersten Instanz aus der Anerkennung des letztern in der „Abrechnung“ vom 15. März 1898 mit Recht gefolgert worden. Die Anfechtung dieser Abrechnung durch den Beklagten entbehrt jeden Grundes. Er hat sich dafür weder auf einen der in den Art. 24 ff. O.=R. normierten Mängel des Vertragsabschlusses noch auf Art. 16 O.=R. berufen, sondern lediglich geltend gemacht, die Abrechnung sei ein rein formaler Akt, der darin vorkommende Ausdruck „die Einlage ist bar geleistet“ ein rechnerischer Behelf im Interesse des Resultates gewesen, sowie, Geiger wäre zur Abrechnung nicht mehr legitimiert gewesen, nachdem er seinen Anteil den Klägern cediert habe. Letzteres Argument fällt schon deshalb dahin, weil die Cession nur bis zur Höhe der Forderung der Kläger erfolgte, während der Anteil Geigers am Liquidationsergebnisse diesen Betrag übersteigen konnte und auch thatsächlich, nach der Abrechnung, überstieg. Und die erstere Behauptung ist durch nichts erwiesen; dagegen spricht in schlüssigster Weise für die Thatsache, die in der Abrechnung anerkannt ist, der Umstand, daß der Beklagte den Geiger in der ganzen Zeit bis zum 15. März 1898 nie um Einzahlung seiner Einlage gemahnt, sondern ihn fortwährend als Gesellschafter behandelt hat. Nach dem Gesagten muß die Cession als rechts gültig anerkannt werden, und es sei nur noch bemerkt, daß selbstverständlich das äußerst eigentümliche Verhalten Geigers dem Beklagten gegenüber und dessen Interpretation der Cessionsurkunde rechtlich völlig bedeutungslos ist; die Einrede des Irrtums Geigers, die der Beklagte daraus ursprünglich hergeleitet hatte, hat er mit Recht schon in der ersten Instanz fallen gelassen. 4. Es kann sich sonach nur noch fragen, ob die vom Beklagten eventuell erhobene Kompensationseinrede begründet sei.

Diese Einrede stützt sich auf die Forderung des Beklagten von 500,000 Fr.

laut Hypothekarobligation vom 29. April 1896 gegen Geiger und auf die Kündigung dieser Obligation durch den Beklagten vom 2. Juni 1898 auf den 2. September gl. Jahres. Da es sich somit um die Kompensation mit einer grundversicherten Forderung handelt, bestimmt, nach den vom Bundesgericht in seinem Entscheide vom 1. Juni 1895 in Sachen Beck gegen Heuer & Cie., Amtl. Slg., Bd. XXI, S. 544 E. 2, ausgesprochenen Grundsätzen, gemäß Art. 130 O.=R. das kantonale Recht, inwieweit die Verrechnung überhaupt zulässig ist; dagegen wird, wenn diese Zulässigkeit einmal anerkannt ist, die Frage, ob in einem gegebenen Falle eine nichtgrundversicherte Forderung durch Verrechnung mit einer grundversicherten erlösche, vom eidgenössischen Recht bestritten und ist deshalb vom Bundesgericht nachzuprüfen. In casu haben nun die kantonalen Gerichte die einzig vom kantonalen Rechte geregelte Frage der Zulässigkeit der Verrechnung mit einer grundversicherten Forderung wenigstens implicite bejaht, so daß vom Bundesgericht zu untersuchen ist, ob die Kompensationseinrede aus Gründen des eidgenössischen Rechts gutgeheißen werden muß. Das schweiz. Obligationenrecht handelt von den Einreden, die der Schuldner dem Cessionar entgegenhalten kann, in Art. 189 Abs. 1, ohne dabei die Einrede der Kompensation näher zu normieren. Letztere Einrede wird wirksam mit dem Eintritte der Fälligkeit der zur Kompensation verstellten Gegenforderung. vorliegenden Falle waren nun zur Zeit der Mitteilung von der Abtretung an den Beklagten — im Zeitpunkt, auf welchen Art. 189 Abs. 1 abstellt — weder die abgetretene Forderung noch die Gegenforderung des Beklagten fällig; festgestellt ist ferner, daß die den Klägern abgetretene Forderung vor der Gegenforderung des Beklagten an Geiger fällig wurde. Es fragt sich daher, ob in dem Falle, wo Forderung und Gegenforderung erst nach Mitteilung der Abtretung an den Schuldner fällig werden, die Fälligkeit der abgetretenen Forderung jedoch vor derjenigen der Gegenforderung eintritt, der Schuldner dem Cessionar die Einrede der Kompensation wirksam entgegenhalten könne. Die Beantwortung dieser Frage kann nicht unmittelbar aus Art. 189 Abs. 1 O.=R. geschöpft werden, da die hier gebrauchten Ausdrücke „Einreden, welche ..... entgegenstanden“ und „vorhanden waren“ nicht ohne weiteres klar sind; die Frage ist daher aus dem Wesen der Cession und der Kompensation und gemäß den praktischen Grundsätzen, die diese Institute beherrschen, sowie an Hand der Wissenschaft zu lösen. Nun folgt zunächst aus dem Wesen der Cession als einer Sondernachfolge in ein Vermögensrecht des Abtretenden, daß dieses Vermögensrecht nur abgetreten werden kann mit allen ihm anhaftenden Mängeln, daß der Cessionar daher auch nur mit diesen Mängeln Gläubiger wird; und zwar ist für die Entstehung dieser Mängel maßgebend der Zeitpunkt der Anzeige an den Schuldner, da erst von diesem Momente an die Cession dem Schuldner gegenüber wirksam wird. Es sind daher dem Schuldner gegen den Cessionar jedenfalls alle Einreden zu gestatten, die bis zu diesem Momente entstanden waren (vgl. Windscheid, Pand., 7. Aufl., II S. 240 f.). Allein die praktischen Bedürfnisse des Lebens und die Rücksichtnahme auf den Schuldner nötigen, weiter zu gehen. Es ist nämlich weiterhin als Rechtsgrundsatz anzuerkennen, daß die Lage des Schuldners durch die Cession, diesen einseitigen Akt des Gläubigers, nicht verschlechtert werden darf; eine solche Verschlechterung fände nun aber nicht nur dann statt, wenn schon vor der Abtretung bzw. deren Mitteilung entstandene Einreden gegen den Cedenten dem Cessionar nicht entgegengehalten werden dürften, sondern auch dann, wenn der Schuldner die Aussicht hatte, dereinst, bei der Fälligkeit der Forderung, eine Einrede erheben zu können, insbesondere also dann, wenn er selber zu jener Zeit eine Gegenforderung hat, die im Momente der Hauptforderung fällig und daher

kompensationsfähig ist. In solchen Fällen ist ihm daher die Einrede der Kompensation auch gegen den Cessionar zu gestatten. Der Wortlaut des Art. 189 Abs. 1 O.=R. steht dieser Auslegung keineswegs entgegen. Allerdings ist richtig, daß die Einrede der Kompensation in einem solchen Falle dem Schuldner zur Zeit der Anzeige von der Abtretung noch nicht zusteht; allein die Gegenforderung hat er schon und damit die Möglichkeit der dereinstigen Geltendmachung jener Einrede. Das Gesetz kann aber unter „entgegenstehen“ und „vorhandensein“ sehr wohl auch diese Möglichkeit verstehen. (Vgl. in diesem Sinne: Dernburg, Geschichte und Theorie der Kompensation; Hafner, Kommentar z. O.=R.,

2. Aufl., Art. 189 Anm. 2; Schneider u. Fick, Komm., Art. 189 Anm. 1; vgl. auch § 406 des deutschen B.=G.=B. gegenüber über § 303 des I. Entw.) Dagegen verhält es sich anders da, wo die Gegenforderung des Schuldners erst nach der (abgetretenen) Hauptforderung fällig wird: hier konnte er niemals erwarten, die Einrede der Kompensation gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger erheben zu können; er kann sie daher auch dem Cessionar nicht entgegenstellen. Die oben aufgeworfene Frage ist sonach zu verneinen und die Einrede der Kompensation mithin abzuweisen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt vom 30. Januar 1899 in allen Teilen bestätigt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.