

BGE 34 II 632

Bundesgericht (BGE), 1908-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_34_II_632

FR: ATF 34 II 632

IT: DTF 34 II 632

Volltext

73. Aus dem Arteil vom 23. Oktober 1908 in Sachen Moos, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen Weil und Haymann, Kl. u. Ber.=Bekl. Kompensation mit verjährten Forderungen. Sie ist ausgeschlossen, auch dann, wenn die zur Kompensation verstellte Forderung zur Zeit der Kompensabilität noch nicht verjährt war. Art. 138 OR. Tatbestand: Die Parteien, Moos einerseits, Weil und Gebr. Haymann andererseits, unternahmen in den Jahren 1892—1895 auf gemein- same Rechnung, in sogenannter Kippe, sechszehn Liegenschafts- spekulationen. In den Jahren 1895, 1896 und 1899 rechnete der Beklagte Moos über jedes einzelne der Geschäfte ab und die Gebrüder Haymann fertigten später auf dieser Grundlage eine Abrechnung an. In der Folge — im Dezember 1905 — leitete Weil gegen Josef und Heinrich Haymann sowie gegen Moos und Josef und Heinrich Haymann gegen Moos Klage auf gegen- seitige Abrechnung ein. Der Forderung von Josef und Heinrich Haymann will nun der Beklagte Moos eine Forderung von 400 Fr. zur Verrechnung gegenüberstellen, mit der es folgende Bewandtnis hat: Der Beklagte Moos macht geltend, es habe sich aus einem gemeinsam mit dem Kläger Heinrich Haymann aus- geführten Spekulationsgeschäft über 50 Kreditanstaltaktien ein Verlust von 800 Fr. ergeben, den er am 28. Februar 1894 ge- deckt habe; der Kläger Heinrich Haymann sei an diesem Verlust zur Hälfte beteiligt. Die Kläger Josef und Heinrich Haymann haben dieser Forderung gegenüber u. a. die Verjährungseinrede erhoben, und beide kantonalen Instanzen haben sie geschützt und die Forderung, weil verjährt, nicht zur Kompensation zugelassen. Hiegegen hat der Beklagte Moos die Berufung ergriffen. Das Bundesgericht hat sie abgewiesen mit der Begründung: (4.) Es steht fest, daß die Forderungen des Josef und Heinrich Haymann an den Beklagten Moos bestanden und fällig waren zur Zeit, als die angebliche Gegenforderung des Beklagten Moos bestand und fällig war; ferner, daß die Forderung zur Zeit der Geltend- machung der Kompensation im Prozesse, in der Klagebeantwor- tung vom 21. Juni 1906, verjährt war. Die zu entscheidende Rechtsfrage ist danach die: ob auch mit einer verjährten Forderung kompensiert werden könne, falls die zur Kompensation verstellte Forderung zur Zeit der Kompensabilität noch nicht verjährt war. Diese Frage, die in der Doktrin und Praxis des gemeinen Rechts zu den bekanntesten Kontroversen gehörte und im deutschen BGB, § 390, eine ausdrückliche Lösung im Sinne der Bejahung ge- funden hat (als Ausnahme von dem allgemeinen Rechtssatz, daß eine Forderung, der eine Einrede entgegensteht, nicht aufgerechnet werden könne), wird für das Gebiet des SOR bejaht von Hafner Komm. 2. Auflage Anm. 2 zu Art. 138 (S. 54) und einem Urteil der Genfer Cour de Justice civile vom 21. April 1900, in Sem. jud. 22 (1900) S.378 ff.; dagegen verneint von Janggen, Kompensation nach SOR, S. 115; Rossel, Manuel, 1. Auf- lage, S. 184, und vom Obergericht des Kantons Zürich in den von der Vorinstanz angeführten Entscheidungen, HE 12 S. 162 f. und ZRspr. 3 Nr. 95. Diese zweite Ansicht ist auf Grund der positiven Regelung, die die Kompensation im SON gefunden hat, als die richtige anzuerkennen. Danach tritt die Kom- pensation erst ein mit der Erklärung des Kompensationswillens die

außergerichtlich oder im Prozesse stattfinden kann. Diese Erklärung hat allerdings die Wirkung, daß die Verrechnung und die daraus sich ergebende Tilgung der Forderungen zurückbezogen wird auf den Zeitpunkt, in dem sich Forderung und Gegenforderung als zur Verrechnung geeignet gegenüberstanden (Art. 138 Satz 2 OR), und insofern nähert sich das Gesetz der ipso-jure =Wirkung der Kompensation. Allein damit diese Wirkung ex tunc eintrete, ist oberstes Erfordernis stets die Erklärung des Kompensationswillens, und damit dieser gültig erklärt werden könne, muß eine kompensable Gegenforderung im Momente der Erklärung bestehen; kompensabel ist aber eine Forderung nur, soweit sie nicht erloschen und klagbar ist. Da nun aber die Verjährung einer Forderung einen Erlösungsgrund bildet, kann die verjährte Forderung nicht kompensabel sein. Zum Ausschlusse dieser aus dem System des SOR sich ergebenden Folge bedürfte es eines ausdrücklichen Ausnahmerechtssatzes, wie das deutsche BGB ihn auf-

gestellt hat. Aus Art. 138 Satz 2 OR folgt die Unverjährbarkeit der Kompensabilität keinesfalls; es bedeutet eine *petitio principii*, sie darin zu finden; denn bevor aus der ipso-jure=Wirkung der Kompensationserklärung die Konsequenz hergeleitet werden kann, daß danach die Verjährung für die Kompensationserklärung und damit auch für eine kompensable Gegenforderung nicht laufe, ist eben zu prüfen, ob überhaupt die Kompensationserklärung noch mit der gedachten ipso-jure=Wirkung abgegeben werden könne. Das ist aber mit einer verjährten Forderung nicht der Fall. Denn davon, daß eine an sich kompensable Gegenforderung unverjährbar sei — und das wäre die Konsequenz der gegenteiligen Ansicht kann keine Rede sein; das hieße, entgegen dem Gesetz, die Wirkung der Kompensation schon an die Kompensabilität, nicht an die Erklärung des Kompensationswillens, knüpfen, und dem steht eben die gesetzliche Regelung entgegen. Die Motive zum deutschen BGB können um deswillen nicht zur Begründung der gegenteiligen Ansicht herangezogen werden, weil sie sich wesentlich mit der Regelung *de lege ferenda* beschäftigen und nicht die positive Regelung im SOR zum Gegenstande haben. Auch wenn sodann Gründe der Billigkeit für die Zulassung der Kompensation sprechen sollten (wie namentlich das zitierte Genfer Urteil geltend macht), so ist auf der andern Seite zu bemerken, daß es dem Schuldner, der Gläubiger mit einer Gegenforderung ist, jederzeit freisteht, den Kompensationswillen zu erklären, und daß die Nichtzulassung verjährter Forderungen zur Kompensation sich im Interesse der raschern und sichern Abwicklung der Rechtsgeschäfte vollauf rechtfertigt. Das Institut der Verjährung beruht ja wesentlich mit auf dem Gedanken der Beweisschwierigkeit für weit zurückliegende Ansprüche; dieses Moment trifft auch bei der Kompensation zu, da auch bestrittene Forderungen kompensabel sind. Die Berufung des Beklagten Moos erscheint danach als unbegründet.

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