

BGer 4C.162/2003 vom 8. September 2003

Bundesgericht, 2003-09-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.162_2003

FR: TF 4C.162/2003 du 8 septembre 2003

IT: TF 4C.162/2003 del 8 settembre 2003

Regeste

Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht hat seiner Entscheidung im Berufungsverfahren die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz zu Grunde zu legen, es sei denn sie beruhen auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zu Stande gekommen oder bedürften der Ergänzung, weil das kantonale Gericht in fehlerhafter Rechtsanwendung einen gesetzlichen Tatbestand nicht oder nicht hinreichend klärte, obgleich ihm entscheidungswesentliche Behauptungen und Beweisanträge rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form unterbreitet worden sind (Art. 63 und 64 OG ; BGE 127 III 248 E. 2c; 115 II 484 E. 2a). Blosser Kritik an der Beweiswürdigung des kantonalen Gerichts kann mit der Berufung nicht vorgebracht werden (BGE 127 III 73 E. 6a).

E. 1.1

Zur Begründung ihres Eventualantrags macht die Beklagte geltend, die Vorinstanz sei einem offensichtlichen Versehen unterlegen, da sie ihre Aussage in der Berufungsantwort nicht beachtet habe, wonach sie am 24. Mai 1995 einen Check über Fr. 50'000.-- erhalten hatte, diesen entsprechend C. _____ Instruktionen weitergegeben und rund eine Woche später am 31. Mai 1995 zusammen mit einem vorgedruckten Formular die Einzahlungsscheine erhalten habe, welche sie ebenfalls an C. _____ weitergegeben habe. Mit dieser Darstellung sei sie der Behauptung der Klägerin entgegengetreten, dass davon auszugehen sei, der Check sei zusammen mit dem Begleitschreiben an C. _____ weitergeleitet worden. Damit steht nach Ansicht der Beklagten die Feststellung im angefochtenen Entscheid in Widerspruch, wonach sie auch im kantonalen Berufungsverfahren nicht behauptet habe, der Check sei bereits weitergegeben gewesen, als sie die Einzahlungsscheine mit Begleitschreiben erhalten habe. Nötigenfalls hält die Beklagte dafür, die Sache sei zur Einvernahme des von ihr für die sofortige Weitergabe des Checks angerufenen Zeugen D. _____ zurückzuweisen, den die Vorinstanz in Verletzung von Art. 8 ZGB nicht einvernommen habe.

E. 1.2

Die Vorinstanz hat angenommen, die Beklagte könne jedenfalls dann nicht als gutgläubig gelten, wenn davon auszugehen sei, dass sie den Brief der Klägerin vom 31. Mai 1995 bereits erhalten hatte, als sie den Check weitergab. Die eigenen Angaben der Beklagten zu den zeitlichen Umständen dieses Erhalts qualifizierte die Vorinstanz als widersprüchlich, nachdem die Beklagte erstinstanzlich noch ausgeführt habe, Brief und Einzahlungsscheine seien als Begleitschreiben zum Check zugegangen, im Berufungsverfahren jedoch im

Widerspruch dazu behaupte, sie habe die Einzahlungsscheine erst "rund eine Woche" bzw. "etwas später" erhalten. Wann sie genau den Check weitergegeben habe, vermochte die Vorinstanz den Ausführungen der Beklagten nicht zu entnehmen. Mangels substantzierter Behauptung zum Zeitpunkt der Weiterleitung verzichtete die Vorinstanz auch auf die neuerliche Einvernahme des Zeugen D. _____, zumal er zu den zeitlichen Verhältnisse von vorneherein nichts aussagen könne, sondern einzig zu dem, was er erhalten habe; dazu sei er schon befragt worden und er habe angegeben, es sei ein verschlossener Brief gewesen.

E. 1.3

Ein offensichtliches Versehen liegt nach der Rechtsprechung nur vor, wenn die Vorinstanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig, d.h. nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut wahrgenommen hat (BGE 113 II 524 E. 4b, 104 II 68 E. 3b S. 74). Erforderlich ist, dass ein Aktenstück bzw. eine Aktenstelle unbeachtet geblieben ist, deren Berücksichtigung oder Mitberücksichtigung die Feststellung als blanken Irrtum ausweist. Es ist, wie aus dem Begriff des Versehens folgt, die in Wirklichkeit, nämlich ohne das Versehen, nicht gewollte Feststellung. Nicht in ihrer wahren Gestalt wird eine Aktenstelle beispielsweise wahrgenommen, wenn die Vorinstanz sich verliert, ihrerseits eine Missschreibung in den Akten übersieht oder den offensichtlichen Zusammenhang einer Aussage mit andern Dokumenten oder Äusserungen verkennt. Erforderlich ist weiter, dass ein solches Versehen den Entscheid beeinflusst, d.h. rechtserheblich ist (BGE 115 II 400 ; 101 Ib 220 E. 1). Die Vorinstanz hat die Behauptung der Beklagten in der Berufungsantwort, wonach sie die Einzahlungsscheine mit dem Schreiben der Klägerin rund eine Woche nach dem Check erhalten habe, nicht übersehen, sondern im angefochtenen Urteil wiedergegeben. Sie hat daraus jedoch die Behauptung über einen bestimmten Zeitpunkt der Weiterleitung des Checks nicht zu entnehmen vermocht. Das von der Beklagten zitierte Vorbringen in der Berufungsantwort enthält denn auch keine konkreten Angaben zum Zeitpunkt der Weiterleitung. Ein Versehen im Sinne von Art. 55 lit. d OG liegt somit nicht vor.

E. 1.4

Art. 8 ZGB regelt die Verteilung der Beweislast für den Fall, dass eine rechtserhebliche Tatsache weder bewiesen noch widerlegt werden kann. Sie gibt der beweisbelasteten Partei für den gesamten Bereich des Bundesprivatrechts einen bundesrechtlichen Anspruch darauf, zum ihr obliegenden Beweis zugelassen zu werden, sofern Beweise prozesskonform beantragt worden sind (BGE 122 III 219 E. 3c S. 223). Die Schlüsse, welche das Sachgericht in tatsächlicher Hinsicht aus Beweisen und konkreten Umständen zieht, sind dagegen im Berufungsverfahren nicht überprüfbar. Art. 8 ZGB schliesst die vorweggenommene Würdigung von Beweisen nicht aus, weshalb das Sachgericht ohne Verletzung dieser Bestimmung von Beweiserhebungen deshalb absehen kann, weil es sie von vornherein nicht für geeignet hält, die behaupteten Tatsachen zu beweisen, weil es seine Überzeugung bereits aus andern Beweisen gewonnen hat oder weil es davon ausgeht, dass weitere Abklärungen am massgeblichen Beweisergebnis nichts zu ändern vermöchten (BGE 122 III 219 E. 3c S. 223 f. mit Verweisen). Die Vorinstanz hat auf die neuerliche Einvernahme verzichtet, weil der Zeuge zum rechtserheblichen Zeitpunkt der Weiterleitung des Checks nichts werde aussagen können. Sie hat damit auf das Beweismittel in antizipierter Beweismittelwürdigung verzichtet und somit Art. 8 ZGB nicht verletzt. Die Sachverhaltsrügen sind unbegründet und der Eventualantrag der Beklagten ist daher

abzuweisen.

E. 2

Die Klägerin hat der Beklagten einen auf deren Namen lautenden Check über Fr. 50'000.-- in der irrtümlichen Meinung zugestellt, die Beklagte sei aufgrund eines gültigen Darlehensvertrages ihre Kreditnehmerin. Die Beklagte bestreitet zu Recht nicht, dass sie mit der Zustellung des Checks ungerechtfertigt bereichert wurde. Sie bringt allein vor, die Vorinstanz habe sie in Verletzung von Art. 64 OR zur Rückerstattung verpflichtet, obwohl sie zur Zeit der Rückforderung nachweisbar nicht mehr bereichert gewesen sei.

E. 2.1

Nach Art. 64 OR kann die Rückerstattung insoweit nicht gefordert werden, als der Empfänger zur Zeit der Rückforderung nachweisbar nicht mehr bereichert ist, es sei denn, dass er sich der Bereicherung entäusserte und hiebei nicht in gutem Glauben war oder doch mit der Rückerstattung rechnen musste. Art. 64 OR soll verhindern, dass der gutgläubige Bereicherte nach Rückerstattung der Zuwendung schlechter gestellt ist, als wenn er sie nie erhalten hätte (BGE 82 II 430 E. 9b S. 439 mit Verweis). Trotz nicht mehr vorhandener Bereicherung steht der Einwand dem Empfänger nicht zu, der bei der Entäusserung nicht gutgläubig war. Der gute Glaube fehlt, wenn der Empfänger von Anfang an mit der Rückerstattung rechnen muss, weil er etwa als vollmachtloser Stellvertreter in Kenntnis der fehlenden Vollmacht eine ungerechtfertigte Zuwendung veranlasst (BGE 116 II 689 E. 3b/bb S. 692), weil er in Kenntnis der Eröffnung des Konkurses über eine Lieferantin um seinen fehlenden Anspruch auf Eigentumsübertragung wissen muss (BGE 93 II 373 E. 2 S. 379) oder weil die Zuwendung im Blick auf eine Heirat erfolgte und diese nicht stattgefunden hat (BGE 82 II 430 E.8 S. 436 f.). Der gute Glaube bei der Entäusserung fehlt schliesslich, wenn der Empfänger mit der Rückerstattung rechnen muss, weil er im Zeitpunkt der Entäusserung weiss oder nach den Umständen bei gebotener Aufmerksamkeit wissen muss (Art. 3 Abs. 2 ZGB), dass der erlangte Vermögensvorteil ungerechtfertigt war (Gauch/Schluep/Schmid, OR Allgemeiner Teil, 7. Aufl., N 1523 f., Schulin, Basler Kommentar N 9 f. zu Art. 64 OR ; Bucher, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1988, S. 695).

E. 2.2

Die Vorinstanz geht zutreffend davon aus, dass der Beklagten der gute Glaube fehlte, falls sie im Zeitpunkt der Weiterleitung des Checks erkannte oder nach den Umständen bei gehöriger Sorgfalt erkennen musste, dass sie den Check nicht rechtmässig behalten oder darüber verfügen durfte. Die Beklagte wendet dagegen grundsätzlich nichts ein. Sie beanstandet jedoch den Schluss der Vorinstanz, dass sie aufgrund des Schreibens der Klägerin vom 31. Mai 1995, in dem sich diese auf einen "von Ihnen unterzeichneten Darlehensvertrag" bezogen hatte, nicht mehr habe gutgläubig sein können. Sie bringt vor, beim Schreiben der Klägerin habe es sich um ein nicht unterzeichnetes Formularschreiben gehandelt und der Text sei so abgefasst gewesen, dass er auf unterschiedliche Fälle gepasst habe. Insgesamt habe das Schreiben nicht wie ein individualisierter Geschäftsbrief, sondern wie eine formularisierte Standarderklärung zu den beiliegenden Einzahlungsscheinen gewirkt. Die Beklagte vertritt die Ansicht, sie habe nicht unsorgfältig gehandelt, denn sie habe die Absenderin "X. _____ Bank AG" nicht gekannt und sei vom später als Betrüger entlarvten C. _____ auf den Erhalt von Check und Einzahlungsscheinen vorbereitet worden. Jedenfalls hält die Beklagte dafür, eine allfällige leichte Unsorgfältigkeit ihrerseits

würde durch die Unsorgfalt der Klägerin bei der Vergabe des Darlehens aufgewogen.

E. 2.3

Die Beklagte hat einen auf ihren Namen zahlbar gestellten Check erhalten. Auch wenn ihr die Vorinstanz zugute hält, dass sie den Mechanismus der ihr von C._____ angekündigten Darlehensaufnahme nicht verstand und sich allein aufgrund der Zustellung des Checks über Fr. 50'000.-- noch keine Gedanken über einen möglichen Rechtsgrund habe machen müssen, ist bei der Würdigung der gesamten Umstände beachtlich, dass der Check auf den Namen der Beklagten lautete. Bei der geforderten Sorgfalt musste die Beklagte aber jedenfalls aus dem Schreiben der Klägerin vom 31. Januar 1995 und den beigelegten Einzahlungsscheinen für die Rückzahlung des Darlehens erkennen, dass sie von der Klägerin als Darlehensnehmerin betrachtet wurde. Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass von der Beklagten bereits aufgrund der Höhe des Betrages, der ihr mit dem Check zugekommen war, eine erhöhte Aufmerksamkeit verlangt werden durfte. Die Beklagte durfte sich schon wegen der beiliegenden Einzahlungsscheine nicht einfach darauf verlassen, das Schreiben betreffe sie nicht, weshalb dem Umstand, dass es sich um ein Formularschreiben handelte, kein entscheidendes Gewicht beizumessen ist.

E. 2.4

Bei Anwendung der zumutbaren Sorgfalt hätte die Beklagte erkennen müssen, dass ihr der Check von der Klägerin unter Berufung auf einen nicht bestehenden Rechtsgrund zugestellt worden war. Sie durfte daher nicht annehmen, sie könne über den ihr von der Klägerin zugekommenen Betrag von Fr. 50'000.-- verfügen, ohne rückerstattungspflichtig zu werden. Sie war aufgrund der im angefochtenen Urteil festgestellten Umstände im Zeitpunkt der Entäusserung der Bereicherung durch Weiterleitung des Checks nicht gutgläubig. Entgegen ihrer Ansicht berechnete sie die Zusicherung der Honorierung des Darlehens durch den später als Betrüger entlarvten C._____ nicht, von einer Nachfrage bei der Klägerin abzusehen. Denn es bestanden keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass das Verhalten C._____ in dieser Beziehung der Klägerin zugerechnet oder angelastet werden konnte. Auch darf entgegen der Ansicht der Beklagten die Unsorgfalt der Klägerin bei der rechtsgrundlosen Zuwendung nicht aufgewogen werden gegen die zumutbare Sorgfalt, die von der Beklagten bei der Entäusserung der Bereicherung verlangt werden darf. Im angefochtenen Urteil finden sich keine Feststellungen, dass die Klägerin oder ein ihr anzurechnendes Verhalten Dritter die Überzeugung der Beklagten über den Rechtsgrund der ihr zugekommenen Bereicherung hätte beeinflussen können. Steht aber fest, dass zwischen einer allfälligen Unsorgfalt der Klägerin bei der Vornahme der Entreichnungshandlung und dem guten bzw. bösen Glauben der Beklagten kein Zusammenhang besteht, fehlt bereits die tatsächliche Grundlage, die ein Aufwiegen der jeweiligen Unsorgfalt im Sinne der Beklagten rechtfertigen könnte.

E. 3

Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist die Gerichtsgebühr der Beklagten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Diese hat die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).