

TG_OBERGERICHT RBOG 1995 Nr. 07 vom 1. Januar 1995

Tg Obergericht, 1995-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_1995_Nr._07

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 1995 Nr. 07 du 1 janvier 1995

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 1995 Nr. 07 del 1 gennaio 1995

Regeste

Anwendungsbereich von Art. 66 OR; prozessuale und beweisrechtliche Auswirkungen

Erwägungen

E. 1

a) Für gelieferte Ersatzteile machte X gegenüber Y eine Forderungsklage anhängig. An der Hauptverhandlung erhielt die Bezirksgerichtliche Kommission davon Kenntnis, dass gegen beide Parteien eine Strafuntersuchung wegen Hehlerei bzw. Diebstahls, u.a. auch hinsichtlich dieser Ersatzteile, laufe. Der Prozess wurde sistiert. In der Folge sprach das Bezirksgericht X der mehrfachen Hehlerei und Y des mehrfachen Diebstahls schuldig. Die Bezirksgerichtliche Kommission wies sodann die Forderungsklage gestützt auf Art. 66 OR ab: Die Ersatzteile, für welche Rechnung gestellt worden sei, bildeten Entgelt für gelieferte Diebesware. b) X reicht fristgerecht Berufung ein. Die Forderungsbeträge stünden in keinerlei Zusammenhang mit strafbaren Handlungen. Das Strafverfahren habe ergeben, dass X die bezogenen gestohlenen Waren jeweils bar bezahlt habe. Die Aussagen von Y seien alles andere als glaubwürdig; er habe vor Gericht faustdick gelogen. Es gehe nicht an, dass die Vorinstanz ohne Durchführung eines Beweisverfahrens pauschal behaupte, der ganze Forderungsbetrag stehe in Zusammenhang mit dem Diebes-/Hehlerverhältnis. Zumindest seien die angebotenen Beweise (Zeugenbefragungen) abzunehmen.

E. 2

Was in der Absicht, einen rechtswidrigen oder unsittlichen Erfolg herbeizuführen, gegeben worden ist, kann nicht zurückgefordert werden (Art. 66 OR). A. Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung ist strittig. In der Lehre wird stets darauf hingewiesen, dass eine stossende Nebenwirkung dieser Vorschrift darin bestehe, dass oft auch der Empfänger der Leistung in gleicher Weise wie der Leistende selbst gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstosse; nach verbreiteter Ansicht in der Doktrin soll Art. 66 OR daher einschränkend ausgelegt werden (von Tuhr/Peter, AT des schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, S. 491; von Büren, Obligationenrecht, AT, S. 302; Keller/Schaufelberger, Das schweizerische Schuldrecht, Bd. III, 3.A., S. 86; von Büren, Bemerkungen zu Art. 66 OR, in: SJZ 58, 1962, S. 226 f.; Schulin, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 66 N 5 ff.; differenzierend Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, 2.A., S. 678 ff.). Art. 66 OR gilt nach dieser Auffassung nur für Leistungen, die zur Belohnung einer zugesagten oder in Aussicht gestellten verbotenen oder unsittlichen Handlung gemacht werden, d.h. für den "Gaunerlohn", nicht aber für Zuwendungen, die nach Vertrag an den Leistenden zurückzugeben sind. Das Bundesgericht vertritt diesbezüglich nach wie vor eine andere Auffassung. Eine einschränkende Auslegung von Art. 66 OR wurde schon unter der Herrschaft von Art. 75 aOR als unbefriedigend verworfen (BGE 37 II 67). In BGE 53 II 41 wurde die Einschränkung beiläufig übernommen, dann aber erneut mit der

Begründung abgelehnt, ausgeschlossen von der Rückforderung sei nicht nur der sogenannte Gaunerlohn, sondern jede zur Herbeiführung des rechtswidrigen oder unsittlichen Erfolgs gemachte Leistung (BGE 66 II 258, 74 II 27). Trotz Kritik (vgl. Guhl, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: ZBJV 86, 1950, S. 99 und 88, 1952, S. 365) wurde an dieser Rechtsprechung seitdem festgehalten (BGE 82 II 75, 84 II 183, 95 II 41). Das Bundesgericht stellte in seinem letzten publizierten Entscheid fest, auch aus den BGE 75 II 297, 76 II 270, 79 II 204 und 99 Ia 418 könne nichts zugunsten einer einschränkenden Auslegung abgeleitet werden, da es insoweit um andere Sachverhalte gegangen sei; die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 66 OR werde von einem Teil der Lehre gebilligt, wenn auch häufig unter Kritik an der gesetzlichen Regelung (BGE 102 II 409 f. mit Hinweisen). In BGE 84 II 184 wurde ferner zugestanden, die vom Gesetz getroffene Ordnung erscheine als fragwürdige Lösung, da sie je nach den Umständen zu moralisch unbefriedigenden Ergebnissen führen könne; dies ist indessen solange in Kauf zu nehmen, als das Gesetz selber keine bessere Lösung vorsieht (BGE 102 II 412). B. Art. 66 OR ist eine zwingende Bestimmung, die bezweckt, einer bestimmten Gruppe von Geschäften, die aus rechtswidriger oder unsittlicher Absicht heraus vorgenommen werden, durch Verweigerung der Rückforderung des unredlichen Gebers zu begegnen; dabei kann offenbleiben, ob Art. 66 OR nicht nur als zwingende Norm, sondern als Vorschrift um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt wurde (BGE 84 II 183 f.). Jedenfalls ist die Unklagbarkeit nach Art. 66 OR von Amtes wegen zu berücksichtigen; die Berufung auf Art. 66 OR ist keine Einrede im eigentlichen bzw. engeren Sinne, auf welche verzichtet werden könnte (Schulin, Art. 66 OR N 12), denn diese Vorschrift bezweckt neben ihrem pönalen Charakter auch, dass entsprechende Forderungen der gerichtlichen Durchsetzbarkeit entzogen sind, da sie des staatlichen Schutzes nicht würdig sind (EGVSZ 1984 S. 127 mit Hinweisen). C. Diese Rechtslage hat indessen ihrerseits zwangsläufig wieder Auswirkungen: a) In prozessualer Hinsicht muss der Richter, will er Art. 66 OR von sich aus anwenden, obwohl sich die betroffene beklagte Partei nicht ausdrücklich hierauf beruft, dem Kläger aus Gründen der Fairness (Art. 4 BV, Art. 6 EMRK) Gelegenheit geben, sich hiezu zu äussern (vgl. RBOG 1972 Nr. 18 und 1987 Nr. 16 S. 91; Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 2.A., § 54 N 6). b) Beweisrechtlich ist im Lichte von Art. 8 ZGB folgendes festzuhalten: aa) Im Gegensatz zum deutschen Recht (Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 52.A., § 817 N 26 und § 812 N 104 ff.) kann nicht eine übliche Beweislastverteilung erfolgen, wenn sich der Richter von Amtes wegen auf Art. 66 OR stützen will; dies gilt vorab mit Blick auf jene Fälle, wo sich die Gegenpartei hierauf gar nicht beruft (vgl. z.B. EGVSZ 1984 S. 127). Vielmehr entscheidet er nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 187 ZPO), ob er Art. 66 OR für anwendbar hält; dabei braucht die richterliche Ueberzeugung nicht Gewissheit zu sein, sondern darf sich auf eine Wahrscheinlichkeit stützen, die zwar objektiv den Zweifel nicht ausschliesst, ihn aber subjektiv nach der Ansicht des Richters als unbegründet erscheinen lässt (Walder, Beweiswürdigung und Beweislast nach schweizerischem Zivilprozessrecht, Zürich 1955, S. 6). Gerade im Bereich von Art. 66 OR wird sich der Richter dabei vorab auf Indizien stützen müssen (vgl. Walder, S. 10 ff.). bb) Ohne Rücksicht auf die Besonderheiten von Art. 66 OR besteht indessen der Anspruch einer Partei darauf, für die von ihr behaupteten, rechtserheblichen Tatsachen den Beweis erbringen zu können. Der Richter darf einen dahingehenden, formell korrekten Beweisantrag nur abweisen, wenn er aufgrund der Aktenlage und der gesamten Umstände der begründeten Ueberzeugung ist, das angerufene Beweismittel vermöge an der Entscheidung nichts zu ändern; eine gewisse

Wahrscheinlichkeit, dass dem so sei, genügt nicht (RBOG 1988 Nr. 10; Leuch, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 4.A., Art. 213 N 3; Sträuli/Messmer, § 148 ZPO N 5).

E. 3

a) Richtig ist der Einwand von X, aus den Strafakten gehe nicht im Detail hervor, ob die Ersatzteile, für welche er Rechnung stelle, in Zusammenhang mit den deliktischen Handlungen beider Parteien stünden. Aus dem angefochtenen Entscheid ist ersichtlich, dass dies auch der Vorinstanz bewusst war. Trotzdem kam sie zum Schluss, die von X gegenüber Y erhobene Forderung könne nicht geschützt werden. Allein schon aufgrund des zeitlichen Zusammentreffens, dann aber auch wegen der aus den Strafverfahren bekannten Sachumstände - X habe Y zu insgesamt drei Malen Material abgekauft, welches bei einer Garage gestohlen worden sei -, sei für das Gericht offensichtlich, dass es sich bei den nun strittigen Ersatzteilen effektiv ebenfalls um Entgelt für gelieferte Diebesware handle. b) Zum Beweis für seine Behauptung, seine Forderungen hätten keinerlei Bezug zu den abgeurteilten strafbaren Handlungen, offeriert X diverse Zeugen. Bereits im Rahmen des Strafverfahrens hatte er beantragt, es seien A und B einzuvernehmen. Das Bezirksgericht hatte diesen Beweisergänzungsanträgen im Rahmen des Strafprozesses stattgegeben; die beiden Zeugen waren anlässlich der Hauptverhandlung befragt worden. Aus ihren damaligen Aussagen geht indessen klar hervor, dass sie zur heute strittigen Frage, d.h. derjenigen, ob die Forderung von X rechtlich durchsetzbar ist, nichts aussagen können. Der Berufungskläger legt denn auch nicht dar, was die beiden Personen - zu seinen Gunsten - zu bezeugen in der Lage wären. Sie wurden bereits im Rahmen des Strafprozesses einvernommen; dass sie im Zivilprozess andere als die bisherigen Angaben machen würden bzw. überhaupt können, ist auszuschliessen. Dasselbe gilt hinsichtlich der anderen angerufenen Zeugen. Die Rekurskommission ist überzeugt, dass ihre Aussagen angesichts der relativ umfangreichen Geschäftstätigkeit des Berufungsklägers, nicht zuletzt aber auch wegen des Zeitablaufs, den Nachweis dafür, die von X gegenüber dem Berufungsbeklagten erbrachten Leistungen basierten letztlich auf korrekten vertraglichen Abmachungen und nicht auf ihren gemeinsamen strafbaren Handlungen, nicht erbringen können. Die Rekurskommission teilt die Auffassung der Vorinstanz, sämtliche der hier zur Diskussion stehenden "geschäftlichen Vorkehren" stünden in Zusammenhang mit der vom Berufungskläger entgegengenommenen Diebesware. X hatte von Y nachgewiesener- und zugegebenermassen - auf eine Berufung gegen das Strafurteil verzichtete er ausdrücklich - Autoersatzteile, welche bei einer Garage gestohlen worden waren, entgegengenommen und hierfür bar (zu günstigen Konditionen) bezahlt. Dass nur ein Teil der in Rechnung gestellten Gegenstände deliktischer Herkunft ist bzw. mit strafbaren Handlungen zusammenhängt, wie dies X behauptet, ist absolut unglaubwürdig; nach der allgemeinen Lebenserfahrung werden Forderungen, von denen der Gläubiger weiss, dass sie auf unsauberer Grundlage beruhen, nicht in der gleichen Rechnung geltend gemacht wie solche, die ohne weiteres auf gerichtlichem Weg durchgesetzt werden können. Der Berufungskläger bestärkt deshalb dadurch, dass er zugibt, für gewisse Gegenstände kein Entgelt verlangen zu können, die Berufungsinstanz in ihrer Auffassung, sämtliche seiner nunmehrigen Ansprüche gegenüber dem Berufungsbeklagten gründeten auf deliktischer Basis. c) Die Ueberzeugung der Rekurskommission, dass die vom Berufungskläger angerufenen Zeugen sein Recht auf die geltend gemachten Forderungen nicht nachzuweisen vermögen, hat notwendigerweise den Verzicht auf die offerierte Beweisabnahme zur Folge. Eine solche antizipierte Beweiswürdigung ist dann zulässig, wenn das Gericht aufgrund der Aktenlage und der

gesamten Umstände der begründeten Ueberzeugung ist, die angerufenen Beweismittel vermöchten an der Entscheidung nichts mehr zu ändern. Sie dient generell der Prozessökonomie und dem Ziel, nutzlose prozessuale Weiterungen zu verhüten; dazu kommt vorliegend, dass es nicht Sinn eines Zivilprozesses sein kann, einem rechtskräftig verurteilten Hehler die finanzielle Auseinandersetzung mit seinem ebenfalls rechtskräftig verurteilten Lieferanten zu ermöglichen (vgl. auch RBOG 1988 Nr. 10). Bei Gegebenheiten wie den vorliegenden, wo die Verknüpfung zwischen der erwiesenen deliktischen Tätigkeit und den nunmehrigen Forderungen gegenüber dem Berufungsbeklagten derart eng ist, grenzt das Vorgehen von X an Rechtsmissbrauch. Rekurskommission, 6. März 1995, ZB 95

3 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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