

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.206/2002 /ngu

Urteil vom 1. Oktober 2002
I. Zivilabteilung

Bundesrichterinnen und Bundesrichter Walter, Präsident,
Klett, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler, Favre.
Gerichtsschreiber Huguenin.

A. _____,
Beklagte und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Urs Glaus, Unterstrasse 15,
Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen

Bank X. _____ AG,
Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Patrik A. Häberlin, Rheinstrasse 10,
Postfach 357,
8501 Frauenfeld.

Darlehensvertrag; Täuschung,

Berufung gegen den Entscheid der III. Zivilkammer des Kantonsgerichts St. Gallen vom 4. April
2002.

Sachverhalt:

A.
Die Bank Y. _____ AG, die später von der Bank X. _____ AG (Klägerin) übernommen wurde,
stellte am 16. Juli 1998 beim Bezirksgericht St. Gallen die Rechtsbegehren, es seien A. _____
(Beklagte) und ihr Ehemann B. _____ gerichtlich zu verpflichten, ihr den Betrag von Fr. 39'969.--
nebst Zins zu 13% seit 1. Juli 1997 zuzüglich Fr. 200.35 Inkassogebühr und Fr. 100.--
Betreibungskosten in den Betreibungen Nr. 97/10316 und 97/10317 des Betreibungsamtes St. Gallen
zu bezahlen und es sei der Rechtsvorschlag in diesen Betreibungen definitiv zu beseitigen. Die
Klägerin behauptete, mit der Beklagten sei ein Darlehensvertrag zustande gekommen, sie habe ihr
am 24. Mai 1995 die Darlehenssumme von Fr. 50'000.-- in Form eines Bankchecks, lautend auf den
Namen von A. _____, überwiesen und zwischen dem 9. August 1995 und dem 6. Februar 1997
seien insgesamt 19 Raten sowie Spesen, total Fr. 21'670.30 bezahlt worden. Nach dem Vertrag
sollten ab dem 1. Juli 1995 der Kreditbetrag sowie die Zinsen in 60 monatlichen Raten zu Fr. 1'137.70
zurückbezahlt werden; die danach verbleibende Restschuld von Fr. 39'969.-- war am 22. Juli 1997 in
Betreibung gesetzt worden.

Die Beklagte bestritt, dass ein Darlehensvertrag mit der Klägerin bestehe und berief sich eventuell auf
einseitige Unverbindlichkeit wegen Täuschung. Sie brachte vor, sie und ihr Ehemann hätten
beabsichtigt, in Italien ein Häuschen zu erstellen. Eine Arbeitskollegin habe ihr geraten, die Hilfe von
C. _____ zu beanspruchen, der sich professionell auf die Erlangung staatlicher Zuschüsse
spezialisiert habe. C. _____ sei bereit gewesen, sich für den staatlichen Barzuschuss in Italien
einzusetzen, habe aber seine Tätigkeit von der Aufnahme eines Darlehens abhängig gemacht.
Welche Bewandnis es mit diesem Darlehen gehabt habe, hätten sie nicht verstanden. Als
C. _____ ihnen erklärt habe, sie brauchten keinen Darlehensvertrag zu unterschreiben, sondern
den Scheck über den Darlehensbetrag lediglich an ihn weiterzuleiten, hätten sie in das
vorgeschlagene Vorgehen eingewilligt. Die auf dem Vertrag angebrachten Unterschriften seien
eindeutig gefälscht. Bei C. _____ handle es sich um einen Grossbetrüger. Sie hätten einen
Bankcheck über Fr. 50'000.-- per Post zugestellt erhalten und diesen entsprechend der Weisung von
C. _____ an D. _____ übergeben. Eine Darlehensverpflichtung seien sie nie eingegangen.

B.

Das Bezirksgericht St. Gallen wies die Klage mit Entscheid vom 20. September 2000 ab. In der
Begründung seines Urteiles bemerkte das Gericht, es seien noch weitere 20 Zivilfälle mit demselben
Hintergrund hängig und der vorliegende Fall stehe unbestritten im Zusammenhang mit einem

Massenbetrug der beiden italienischen Staatsangehörigen C._____ und E._____, gegen die eine Strafuntersuchung wegen gewerbmässigen Betrugs und Urkundenfälschung hängig sei. Das Gericht liess letztlich offen, ob vertrauensrechtlich ein Vertrag zustande gekommen sei und kam zum Schluss, es seien sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen der absichtlichen Täuschung erfüllt und der Vertrag daher für die Beklagte unverbindlich.

Mit Entscheid vom 4. April 2002 hiess das Kantonsgericht St. Gallen eine Berufung der Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil gut und verpflichtete die Beklagte, der Klägerin Fr. 39'969.-- nebst Zins zu 13% seit 1. Juli 1997 zu bezahlen; für diesen Betrag wurde der Klägerin in der Betreuung Nr. 97/10316 des Betreibungsamtes der Stadt St. Gallen definitive Rechtsöffnung erteilt. Das Kantonsgericht kam zum Schluss, der Darlehensvertrag sei zwar nicht schriftlich zustande gekommen, weil die Unterschrift der Beklagten offensichtlich gefälscht sei, was die Klägerin sorgfältig nicht erkannt habe, aber die Beklagte habe den Vertrag - der von C._____ mit der Klägerin als Bote abgeschlossen worden sei - genehmigt, denn sie habe dem Schreiben vom 31. Mai 1995 der Klägerin nicht widersprochen, in dem sich diese auf "den von Ihnen unterzeichneten Darlehensvertrag" beziehe. Eine Täuschung im Sinne von Art. 28 OR verneinte das Kantonsgericht.

C.

Mit eidgenössischer Berufung vom 11. Juni 2002 stellt die Beklagte den Antrag, das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 4. April 2002 sei aufzuheben und die Klage sei abzuweisen. Sie rügt, die Vorinstanz habe Bundesrechtsnormen verletzt, indem sie das Zustandekommen eines Vertrages bejaht habe, eventuell indem ihre Berufung auf absichtliche Täuschung nicht geschützt worden sei.

Die Klägerin schliesst in der Antwort auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheids. Sie verlangt überdies die Sicherstellung einer allfälligen Parteientschädigung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Klägerin hat in ihrer Antwort die Sicherstellung einer allfälligen Parteientschädigung begehrt. Da im Zeitpunkt ihres Sicherstellungsgesuchs sämtliche Parteikosten bereits entstanden waren, ist dieses Gesuch ohne weitere Prüfung als gegenstandslos abzuschreiben (BGE 118 II 87 E. 2).

2.

Die Vorinstanz hat angenommen, zwischen den Parteien sei ein Darlehensvertrag zustande gekommen. Dabei hat sie im angefochtenen Entscheid zwar verneint, dass die Beklagte aufgrund der gefälschten Unterschrift gegenüber der Klägerin gebunden sei; sie hat jedoch dafür gehalten, dass die Beklagte mit der Entgegennahme des Bankchecks und insbesondere mit ihrem Stillschweigen auf das Schreiben der Klägerin den Darlehensvertrag vertrauensrechtlich genehmigt habe, den C._____ als ihr Bote mit der Klägerin abgeschlossen hatte. Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe Art. 38 OR verletzt, indem sie den Boten dem vollmachtlosen Stellvertreter gleichgestellt habe, und sie habe überdies den Vertrauensgrundsatz verletzt, indem sie ihr Verhalten als Genehmigung ausgelegt habe.

2.1 Haben sich die Parteien tatsächlich übereinstimmend geäussert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt, so liegt ein tatsächlicher Konsens vor; haben sie sich übereinstimmend geäussert, aber abweichend verstanden, liegt ein versteckter Dissens vor, welcher zum Vertragsschluss führt, wenn eine der Parteien nach dem Vertrauensgrundsatz in ihrem Verständnis der gegnerischen Willensäusserung zu schützen und damit die andere auf ihrer Äusserung in deren objektivem Sinn zu behaften ist (BGE 127 III 444 E. 1b; 126 III 375 E. 2e/aa S. 379; 123 III 35 E. 2b). Der ausdrücklichen Willensäusserung ist ein Verhalten gleich zu achten, aus dem die Gegenpartei nach den Umständen in guten Treuen auf einen Geschäftswillen schliessen darf; rein passives Verhalten darf im Allgemeinen dabei nicht als Kundgabe eines rechtsgeschäftlichen Willens verstanden werden, insbesondere auch nicht als Zustimmung zu einem Antrag - es sei denn, der Schweigende hätte sich des Erklärungsgehalts seines Verhaltens aufgrund der ihm bekannten oder erkennbaren Umstände bewusst sein können und müssen (Kramer, Berner Kommentar, N. 12 zu Art. 1 OR, Schmidlin, Berner Kommentar, N. 16 zu Art. 6 OR, Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2. A., S. 130ff).

2.2 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil verneint, dass ein schriftlicher Darlehensvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist. Sie hat festgestellt, dass C._____ die ihm von der Beklagten überlassenen Dokumente (Ausländerausweis, Lohnausweis) unter Einschaltung von E._____ missbrauchte, um bei der Klägerin den Kredit aufzunehmen, statt auftragsgemäss die Gesuche um Zuschüsse beim italienischen Staat einzufädeln, und dass die Unterschrift der Beklagten auf dem Darlehensvertrag selbst für Nichtgraphologen erkennbar gefälscht war. Die Vorinstanz hat dabei insbesondere zutreffend einen Vertragsschluss durch Stellvertretung gemäss Art. 32 OR verneint, denn die Beklagte hat nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil

C. _____ nicht zum Abschluss eines Darlehensvertrags mit der Klägerin ermächtigt; dass sie - zu anderen Zwecken als zur Aufnahme eines Darlehens - C. _____ Ausländerausweis und Lohnabrechnungen übergeben hat, vermochte für sich allein gegenüber der Klägerin nicht den Rechtsschein einer Ermächtigung zum Abschluss eines Darlehensvertrags im Sinne einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht zu erwecken (vgl. BGE 120 II 197 E. 2). C. _____ ist zudem nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil

gegenüber der Klägerin auch nicht als Stellvertreter der Beklagten aufgetreten, sondern hat den Anschein eines blossen Boten erweckt, der nur fremde Erklärungen übermittelte (Gauch/Schluemp/Schmid, OR Allgemeiner Teil, 7. Aufl., N. 186; Zäch, Berner Kommentar, Vorbem. zu Art. 32-40 OR, N. 17; Schmidlin, Berner Kommentar, N. 8 zu Art. 27 OR; Schwenzer, Basler Kommentar, N. 2 zu Art. 27 OR; Bucher, OR Allgemeiner Teil, S. 598; Guhl/Koller, OR, 9. Aufl., S. 156 § 18 N 13; Engel, a.a.O., S. 380). Die Vorinstanz hat indes angenommen, C. _____ sei einem vollmachtlosen Stellvertreter im Sinne von Art. 38 OR gleichzustellen, auch wenn er sich bloss als Bote ausgegeben habe; die Beklagte habe den Darlehensvertrag im Sinne dieser Norm genehmigt.

2.3 Gemäss Art. 38 Abs. 1 OR wird der Vertretene, wenn jemand ohne seine Ermächtigung einen Vertrag als Stellvertreter abschliesst, nur dann verpflichtet und berechtigt, wenn er den Vertrag genehmigt. Vollmachtlose Stellvertretung ist nur denkbar, wo mindestens nach dem erweckten Rechtsschein auch echte, direkte Stellvertretung vorliegen könnte (BGE 128 III 137 E. 3b; 123 III 24 E. 2d S.28f, vgl. auch BGE 126 III 59 E.1b S. 64; Zäch, a.a.O., N. 1 zu Art. 38; Watter, Basler Kommentar, 2. Aufl., N. 2 zu Art. 38 OR). Die Genehmigung ist grundsätzlich an keine Form gebunden und kann insbesondere auch konkludent erfolgen. Sie muss sich jedoch inhaltlich auf das Geschäft beziehen, wie es vom vollmachtlosen Stellvertreter abgeschlossen worden ist. Stillschweigen kann dabei nur dann als Genehmigung ausgelegt werden, wenn ein Widerspruch möglich und zumutbar war. Voraussetzung ist, dass der Geschäftspartner in guten Treuen davon ausgehen konnte, der Vertretene werde bei fehlendem Einverständnis widersprechen, und dessen Stillschweigen daher nach Treu und Glauben als Zustimmung auffassen durfte (BGE 124 III 355 E. 5a S. 361; 93 II 302 E. 4 und 5 S. 307; Zäch, Berner Kommentar, N. 53ff. zu Art. 38 OR; Watter, a.a.O., N. 6 zu Art. 38 OR). Ob

der - angebliche - Bote einem vollmachtlosen Stellvertreter unter Umständen gleichgestellt werden kann, wie die Vorinstanz aufgrund einer Lehrmeinung annimmt (Bucher, a.a.O., S. 598f.), braucht nicht abschliessend beurteilt zu werden, sofern sich erweisen sollte, dass die Klägerin nach den Umständen von einer Genehmigung des Darlehensvertrags in guten Treuen so wenig ausgehen durfte wie von der konkludenten Annahme einer Offerte durch die Beklagte; in beiden Fällen ist Voraussetzung, dass die Klägerin nach den Umständen in guten Treuen davon ausgehen durfte, die Beklagte kenne den Vertragsinhalt und sei damit einverstanden.

2.4 Die Vorinstanz hat angenommen, die Beklagte habe vertrauensrechtlich den von C. _____ mit gefälschter Unterschrift abgeschlossenen Darlehensvertrag zu den vereinbarten Bedingungen genehmigt, da sie auf das Schreiben der Klägerin vom 31. Mai 1995 nicht reagierte. Nach den Feststellungen der Vorinstanz erhielt die Beklagte von der Klägerin einen auf den Namen der Beklagten lautenden Bankcheck über Fr. 50'000.--, den sie auf Weisung C. _____s an eine von diesem bezeichnete Person weiterleitete. Dass die Beklagte den Check indossiert (Art. 1108 OR) oder persönlich beim Bezogenen einkassiert hätte, ist weder festgestellt noch behauptet. Es ist daher davon ausgehen, dass die Beklagte von der im Check verbrieften unbedingten Anweisung (BGE 80 II 82 E. 4 S. 87) selbst keinen Gebrauch gemacht und den Darlehensbetrag weder bezogen noch den Check durch Indossament begeben hat. Vielmehr ist anzunehmen, dass der Check von einem Nichtberechtigten eingelöst wurde (vgl. BGE 121 III 69 E. 3; 126 IV 113 E. 3b S. 118). Die Vorinstanz hat denn auch zutreffend aus dem Umstand, dass die Beklagte den ihr von der Klägerin zugestellten Check nicht an diese zurückgesandt, sondern behalten bzw. an einen Unberechtigten weitergegeben hat, für den

umstrittenen Vertragsschluss nichts abgeleitet. Für die vertrauensrechtliche Bindung der Beklagten an den mit der Klägerin angeblich vereinbarten Darlehensvertrag hat die Vorinstanz allein die fehlende Reaktion der Beklagten auf das Schreiben der Klägerin vom 31. Mai 1995 als entscheidend angesehen. Mit diesem nicht unterzeichneten Schreiben hatte die Klägerin der Beklagten die Einzahlungsscheine für die ratenweise Rückzahlung des Darlehens zugestellt und sich dabei auf "den von Ihnen unterzeichneten Darlehensvertrag" bezogen.

2.5 Die Klägerin durfte aufgrund der - erkennbar gefälschten - Unterschrift der Beklagten nicht davon ausgehen, die Beklagte habe vom Inhalt des angeblich geschlossenen Darlehensvertrags Kenntnis. Dass die Klägerin aufgrund der ihr von C. _____ vorgelegten Ausweise in der Lage war, sowohl die Kreditwürdigkeit der Beklagten wie deren Identität als angebliche Vertragspartei abzuklären, durfte sie nach Treu und Glauben nicht veranlassen anzunehmen, die Beklagte kenne die vertraglichen Bedingungen der Darlehenshingabe (13% Zins, Rückzahlung in 60 Monatsraten zu Fr. 1'137.70). Diese Vertragsbedingungen konnte die Beklagte auch dem Schreiben der Klägerin vom 31. Mai 1995

nicht entnehmen. Die Vorinstanz hat festgestellt, dass die Beklagte ein nicht unterzeichnetes Formularschreiben erhielt, in dem auf den angeblich von der Beklagten unterzeichneten Vertrag verwiesen wurde, und dass diesem Schreiben auch Einzahlungsscheine für die ratenweise Rückzahlung des Darlehens inklusive Zins beigelegt waren, während nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil nicht erstellt ist, dass die Beklagte auch eine Kopie des Vertrages erhalten hätte. Aus einer Anzahl Einzahlungsscheine - selbst mit vorgedrucktem Betrag - lässt sich jedenfalls der

Inhalt eines Darlehensvertrags selbst dann nicht mit hinreichender Bestimmtheit erschliessen, wenn die Zahl der Scheine zufällig der Anzahl der Raten entsprechend sollte. Es kann daher der Vorinstanz nicht gefolgt werden, wenn sie annimmt, dass die Klägerin aufgrund der fehlenden Reaktion der Beklagten auf die Zustellung der Einzahlungsscheine mit dem Begleitschreiben, in dem auf den angeblich unterzeichneten Vertrag verwiesen wird, in guten Treuen vom Einverständnis der Beklagten mit den Bedingungen des Darlehensvertrags ausgehen durfte.

2.6 Das blosse Schweigen auf ein angebliches Bestätigungsschreiben kann selbst im kaufmännischen Verkehr nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen nach Treu und Glauben rechtsbegründend wirken (vgl. BGE 123 III 35 E. 2c/aa). Im Verkehr mit einer angeblichen Kleinkreditnehmerin durfte die Klägerin nach dem Vertrauensgrundsatz das Schweigen auf ihr Formularschreiben nicht als Genehmigung des mit gefälschter Unterschrift durch einen angeblichen Boten abgeschlossenen Darlehensvertrags auslegen. Die Vorinstanz hat die Tragweite des Vertrauensgrundsatzes verkannt, wenn sie das Zustandekommen eines Darlehensvertrags bzw. die Genehmigung eines mit gefälschter Unterschrift abgeschlossenen Vertrags durch das Schweigen der Beklagten auf deren Formularschreiben bejahte, in dem auf einen angeblich von der Beklagten unterzeichneten Vertrag hingewiesen wurde. Aufgrund des Verweises auf die Unterzeichnung nicht näher benannter Vertragsbedingungen und der Zustellung von Bankcheck und Einzahlungsscheinen, durfte die Klägerin nach Treu und Glauben nicht annehmen, die Beklagte kenne den Inhalt des Darlehensvertrags und sei damit einverstanden. Die Beklagte hat zwar die unerlaubte Handlung von C. _____ gefördert, indem sie diesem ihren

Ausländerausweis und ihre Lohnausweise übergab und indem sie den auf ihren Namen lautenden Bankcheck an eine Drittperson weiterleitete. Sie hat jedoch gegenüber der Klägerin kein Verhalten gezeigt, aus dem diese in guten Treuen schliessen durfte, die Klägerin sei mit dem Darlehen zu den Bedingungen einverstanden, welche C. _____ als angeblicher Bote der gefälschten Erklärung der Beklagten mit der Klägerin vereinbart hatte.

3.

Die Klägerin durfte weder aufgrund der gefälschten Unterschrift noch aufgrund der fehlenden Reaktion der Beklagten auf das Formularschreiben vom 31. Mai 1995 nach Treu und Glauben schliessen, sie habe mit der Beklagten einen Darlehensvertrag über Fr. 50'000.-- zu 13% Zins mit einer Laufzeit von 60 Monaten abgeschlossen. Da ein Darlehensvertrag entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht zustande gekommen ist, stellt sich die Frage der Unverbindlichkeit des Vertrages für die Beklagte wegen Willensmangels nicht. Die Klägerin verlangt für den Fall, dass eine vertragliche Verpflichtung der Beklagten verneint werde, die Rückerstattung der von ihr ausgerichteten Kapitalzahlung über Fr. 50'000.-- aus ungerechtfertigter Bereicherung. Die Vorinstanz hat - im Gegensatz zur ersten Instanz - dazu keine Feststellungen getroffen, weshalb die Sache gemäss Art. 64 OG an diese zurückzuweisen ist.

4.

Aus diesen Gründen ist die Berufung im Hauptpunkt gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Ergänzung der Feststellungen im Blick auf die von der Klägerin eventualiter behauptete ungerechtfertigte Bereicherung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang obsiegt die Beklagte im Umfang der rein vertraglich begründeten Darlehenszinsen, während ihre Verpflichtung zur Rückzahlung einer allfälligen Bereicherung noch offen ist. Dieser Verfahrensausgang rechtfertigt, der Klägerin $\frac{3}{4}$ und der Beklagten $\frac{1}{4}$ der Gerichtskosten aufzuerlegen und der Beklagten zu Lasten der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 156 Abs. 3 und 159 Abs. 3 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen, III. Zivilkammer, vom 4. April 2002 wird aufgehoben und die Sache wird zu neuer Entscheidung gemäss Art. 64 OG an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- wird der Klägerin zu $\frac{3}{4}$ (Fr. 2'250.--) und der Beklagten zu $\frac{1}{4}$ (Fr. 750.--) auferlegt.

3.

Die Klägerin hat der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'800.-- zu bezahlen.

4. Dieses Urteil wird den Parteien und der III. Zivilkammer des Kantonsgerichts St. Gallen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. Oktober 2002

Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: