S. 133 / Nr. 31 Obligationenrecht (d)

BGE 63 II 133

31. Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. März 1937 i. S. Kägi gegen Baumgartner und Kantonsgericht Schwyz.

Seite: 133

Regeste:

1. Zivilrechtliche Beschwerde nach Art. 87 Ziff. 1 OG; Voraussetzungen. Erw. 1.
2. Derogatorische Kraft des Bundesrechts.
3. Mit Art. 120 ff. OR nicht vereinbar und darum ungültig sind Bestimmungen des kantonalen Prozessrechts, nach denen die Verrechnungseinrede nur zulässig sein soll:

- a) wenn Forderung und Gegenforderung aus dem gleichen Rechtsgeschäfte stammen;
- b) wenn der Betrag der Gegenforderung denjenigen der Hauptforderung nicht übersteigt;
- c) wenn der Gerichtsstand der Klage für die Gegenforderung der gleiche ist wie derjenige der Hauptforderungsklage.

Erw. 2-4.

A. - Der Kläger, Viktor Baumgartner in Basel, war in den Jahren 1927-1929 Generalvertreter der New Yorker Firma Savage Arms Corporation für die Schweiz und lieferte als solcher dem Beklagten, Ingenieur A. Kaegi-Treulin in Pfäffikon (Schwyz), Savage-Maschinen. Durch Vertrag vom 30. März 1929 räumte er dem Beklagten das Recht ein, für den Verkauf in einer Reihe deutschschweizerischer Kantone und im Tessin Savage-Erzeugnisse direkt von der New Yorker Firma zu beziehen. Jede der Parteien verpflichtete sich bei einer Konventionalstrafe von Fr. 500.- für den einzelnen Übertretungsfall, im Vertretungsgebiet der andern Partei Offerten und Lieferungen zu unterlassen.

Auf 1. Januar 1930 wurde die Savage-Generalvertretung für die Schweiz dem Beklagten übertragen. Der Kläger verkaufte dem Beklagten durch Vertrag vom 11. Januar

Seite: 134

1930 sein ganzes Maschinenlager samt Propagandamaterial zum Preise von Fr. 18000.-. Im Kaufvertrage vereinbarten die Parteien, dass der Kläger die Savage-Erzeugnisse künftig vom Beklagten zu beziehen habe.

An den Kaufpreis von Fr. 18000.- zahlte der Beklagte am 4. Februar 1930 einen Betrag von Fr. 15000.-. Für den Restbetrag von Fr. 3000.- sowie einen Saldo von Fr. 185.20 aus früheren Warenlieferungen, beides mit 6% Zins seit 1. April 1930, erliess der Kläger in der Folge einen Zahlungsbefehl, wogegen der Beklagte Recht vorschlug.

B. - Darauf reichte Baumgartner beim Bezirksgericht Höfe vorliegende Klage ein auf Bezahlung des Betrages von Fr. 3185.20 nebst 6% Zins seit 1. April 1930 und Fr. 3.40 Betreibungskosten.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er bestritt die Forderung von Fr. 185.20 für frühere Warenlieferungen und stellte im übrigen Gegenforderungen zur Verrechnung im Betrage von über Fr. 6000.-, wovon Fr. 3000.- Konventionalstrafen aus dem Vertrage vom 30. März 1929 und Fr. 3000.- Schadenersatz wegen Verletzung des Vertrages vom 11. Januar 1930.

C. - Das Bezirksgericht Höfe hiess die Klage durch Urteil vom 19. Februar 1936 bis zum Betrage von Fr. 500.- nebst 6% Zins seit 1. April 1930 und Fr. 3.40 Betreibungskosten gut und wies sie für den Mehrbetrag ab.

Der Kläger appellierte an das Kantonsgericht mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage in vollem Umfange. Das Kantonsgericht änderte durch Urteil vom 21. Oktober 1936 das erstinstanzliche Erkenntnis in der Weise ab, dass es die Klage bis zum Betrage von Fr. 3000.- nebst 6% Zins seit 1. April 1936 schützte. Es erklärte die Forderung von Fr. 185.20 für frühere Warenlieferungen als nicht bewiesen, liess dagegen die Kaufpreisrestanzforderung von Fr. 3000.- aus dem Vertrage vom 11. Januar 1930 als unbestritten zu und trat auf die Gegenforderungen des Beklagten mit folgender Begründung nicht ein:

Seite: 135

Nach § 93 Abs. 1 der kantonalen Zivilprozessordnung können nur Gegenansprüche aus dem eingeklagten Rechtsgeschäft einrede- oder widerklageweise geltend gemacht werden. Gegenstand der Hauptklage seien die Kaufpreisrestanz aus dem Vertrag vom 11. Januar 1930 und ein älterer Saldo von Fr. 185.20 aus den Jahren 1927/28. Der Beklagte dagegen wolle in erster Linie Konventionalstrafansprüche aus dem Vertrag vom 30. März 1929 zur Verrechnung stellen, was nicht zulässig sei.

Im weitem schreibe § 93 Abs. 1 ZPO vor, dass Gegenansprüche, wenn sie den Betrag der Hauptklage übersteigen, nur in Form einer Widerklage geltend gemacht werden dürfen. Der Beklagte erhebe aber Gegenforderungen im Betrage von mindestens Fr. 6000.-. Seine Ansprüche übersteigen also diejenigen des Klägers und können ihnen daher nicht einredeweise entgegengehalten werden.

Dazu komme schliesslich, dass das schwyzerische Prozessrecht die Erhebung von Gegenansprüchen sowohl auf dem Weg der Widerklage wie der Einrede ausschliesse, wenn der Gerichtsstand für die widerklage -bezw. einredeweise geltend gemachten Gegenansprüche ein anderer sei als derjenige der Hauptklage. Das treffe hier zu. Denn für die Beurteilung der Gegenansprüche des Beklagten seien ordentlicherweise nicht die schwyzerischen Gerichte zuständig, sondern diejenigen am Wohnsitz des Klägers. Eine abweichende Parteivereinbarung liege nicht vor. Auf die Verrechnungseinrede des Beklagten sei daher auch mangels örtlicher Zuständigkeit der schwyzerischen Gerichte nicht einzutreten.

D. - Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die zivilrechtliche Beschwerde gemäss Art. 87 Ziff. 1 OG ergriffen. Er beantragt, das Urteil sei aufzuheben und die Klage in vollem Umfange, jedenfalls im Betrage von Fr. 2685.20 nebst Zinsen abzuweisen, eventuell sei die Sache zu neuer Beurteilung an die kantonale Instanz zurückzuweisen.

Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass die Vorinstanz hinsichtlich seiner

Seite: 136

Verrechnungseinreden zu Unrecht das kantonale Zivilprozessrecht statt Art. 120 ff. OR angewendet habe.

Der Kläger hat Abweisung der Beschwerde beantragt. Er sucht zunächst in langen Ausführungen darzutun, dass die Gegenforderungen des Beklagten, wenn darauf einzutreten wäre, als unbegründet abgewiesen werden müssten. Sodann macht er geltend, das kantonale Zivilprozessrecht könne und müsse Bestimmungen aufstellen, durch die der Grundsatz des Art. 59 BV gewahrt werde. Daher bestimme § 93 ZPO mit Recht, dass als selbständiger prozessualer Angriff des Beklagten gegen den Kläger für eine die eingeklagte Summe übersteigende Forderung nur eine Widerklage möglich sei, und auch diese nur dann, wenn die Gegenforderung auf dem gleichen Rechtsgeschäft beruhe wie die Hauptforderung. Auch bestehe kein Widerspruch zwischen den §§ 92/93 ZPO und Art. 120 ff. OR. Das kantonale Prozessrecht könne nach OSER-SCHÖNENBERGER, Anm. 13 zu Art. 120 OR, das Stadium bezeichnen, bis zu welchem im Prozesse die Verrechnungseinrede zugelassen werde, und das Gericht könne die Einrede auch abweisen, weil sie nicht richtig angebracht sei. Damit sei das Recht der Kantone klargestellt, die Form der Verrechnungseinrede festzulegen.

E. - Auf das Gesuch des Beklagten hin hat der Präsident der I. Zivilabteilung des Bundesgerichtes am 6. Januar 1937 verfügt, dass die Vollziehung des kantonsgerichtlichen Urteils bis nach Erledigung der zivilrechtlichen Beschwerde zu sistieren sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Voraussetzungen der zivilrechtlichen Beschwerde nach Art. 87 Ziff. 1 OG sind erfüllt. Der angefochtene Entscheid betrifft Kaufpreisforderungen, also eine Zivilsache, und wurde vom Kantonsgericht als der letzten kantonalen Instanz gefällt. Die Berufung ist nicht zulässig, da sich der Streitwert nur auf Fr. 3185.20 beläuft, somit den in Art. 59 OG geforderten Betrag von Fr. 4000.-

Seite: 137

nicht erreicht. Gerügt wird die Anwendung des kantonalen Zivilprozessrechts statt der bundesrechtlichen Vorschriften über die Verrechnung, OR Art. 120 ff. Dass es sich beim kantonalen Recht nicht um Zivilrecht, sondern um öffentliches Recht handelt, ist gleichgültig; Art. 87 Ziff. 1 macht keine solche Unterscheidung (BGE 60 II 487).

2.- Die Vorinstanz ist auf die Gegenforderungen, welche der Beklagte gegenüber der an sich nicht bestrittenen Hauptforderung des Klägers von Fr. 3000.- zur Verrechnung gestellt hat, aus drei Gründen nicht eingetreten:

a) weil die Gegenforderungen nicht aus dem gleichen Rechtsgeschäft herrühren wie die Klageforderung;

b) weil die Gegenforderungen den Betrag der Klageforderung übersteigen, und

c) weil die schwyzerischen Gerichte zur Beurteilung der Gegenforderungen nicht zuständig seien.

Dabei stützt sich die Vorinstanz auf die §§ 92 und 93 der kantonalen Zivilprozessordnung vom 3. Dezember 1915, die folgendermassen lauten:

§ 92.

«Bei dem Gericht der Klage kann eine Widerklage angebracht werden, wenn der mit letzterer geltend gemachte Anspruch mit der Klage im Zusammenhang steht oder sich sonst zur Kompensation eignet und ferner, wenn die Widerklage auf Feststellung eines streitigen Rechtsverhältnisses oder Rechtes gerichtet ist, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung über das Klagebegehren ganz oder zum Teil abhängt. Ausgeschlossen ist die Zulässigkeit der Widerklage, wenn der

Gerichtsstand der Widerklage ein anderer als derjenige der Hauptklage wäre und die Zuständigkeit durch Vereinbarung der Parteien nicht begründet werden könnte.
Vor dem Vermittler als Einzelrichter sind nur Widerklagen bis zum Streitwerte von Fr. 30.- zulässig und

Seite: 138

vor der Bezirksgerichtskommission bis zum Werte von Fr 200.-

§ 93.

«Hat der Beklagte kompensationsfähige Gegenansprüche aus dem eingeklagten Rechtsgeschäfte, so kann er sie bis zur Höhe der Hauptklage bloss einredeweise oder in Form einer Widerklage geltend machen. Übersteigt der Betrag der kompensationsfähigen Gegenansprüche denjenigen der Hauptklage, so kann er nur in Form einer Widerklage geltend gemacht werden. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Widerklage gemäss § 92 Abs. 2 und 3 gelten auch für die kompensationsfähigen Gegenansprüche.»

Ob die Vorinstanz diese Bestimmungen richtig ausgelegt und auf den vorliegenden Fall sinngemäss angewendet hat, ist hier nicht zu untersuchen. Das hätte lediglich auf eine staatsrechtliche Beschwerde hin geschehen können und auch dort nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür (Art. 4 BV). Was das Bundesgericht auf Grund der zivilrechtlichen Beschwerde nach Art. 87 Ziff. 1 OG zu prüfen hat, ist die Frage, ob nicht das Bundesrecht, Art. 120 ff. OR, zufolge seiner derogatorischen Kraft die Anwendbarkeit des kantonalen Zivilprozessrechtes überhaupt ausschliesse.

2.- Das OR behandelt die Verrechnung als Einrede: so fällt dieselbe unzweifelhaft unter den Begriff der Einrede im Sinne von Art. 145 Abs. 1. Das ist nach VON TUHR, Allg. Teil des schweiz. OR, I S. 23 und 24, II S. 595 und 596, auf den ältern Sprachgebrauch zurückzuführen, der unter Einrede sowohl eine zugunsten des Beklagten wirkende Tatsache als auch das Recht, die geschuldete Leistung aus besonderem Grunde zu verweigern, verstanden habe. Im neuern, technischen Sinne bezeichne man als Einreden nur die letztgenannte Art, während für eine dem Recht des Klägers entgegenstehende Tatsache das Wort Einwendung gebraucht werde. Mit einer solchen Einwendung habe man es bei der Verrechnung zu tun.

Seite: 139

Es werde nicht, wie z. B. bei der Retention nach Art. 895 ZGB, aus besonderem Rechtsgrunde eine an sich geschuldete Leistung verweigert, sondern eine das Recht des Gläubigers aufhebende Tatsache geltend gemacht; wer sich auf Verrechnung berufe, behaupte, dass er infolge einer früher oder jetzt abgegebenen Willenserklärung nicht mehr Schuldner des Klägers sei.

Im vorliegenden Falle besteht kein Anlass, auf diese Unterscheidung einzugehen und gegebenenfalls von der gesetzlichen Bezeichnung der Verrechnung als Einrede abzuweichen. Die Verrechnung stellt auf jeden Fall ein materiellrechtliches Verteidigungsmittel dar, dessen Voraussetzungen und Wirkungen vom Bundesrecht, Art. 120 ff. OR, beherrscht sind. Das allein ist für die Entscheidung massgebend. Denn damit bleibt für das kantonale Recht in materieller Hinsicht kein Raum, gleichviel ob man die Verrechnung als Einrede oder als Einwendung bezeichnen will. Das kantonale Recht kann einzig bestimmen, wie die Verrechnung prozessual geltend zu machen ist, insbesondere bis zu welchem Stadium des Prozesses die Einrede zugelassen werden soll (BGE 12 S. 245, 13 ~S. 293 und 392, 30 II 512, 43 II 69; OSER-SCHÖNENBERGER, N 13 zu Art. 120). Davon dürfen aber die materiellen Voraussetzungen nicht berührt werden; diese richten sich, auch wenn die Verrechnung im Prozess geltend gemacht wird, ausschliesslich nach Bundesrecht.

3.- Aus dieser Abgrenzung ergibt sich, dass die §§ 92 und 93 der schwyzerischen Zivilprozessordnung, so wie sie von der Vorinstanz ausgelegt worden sind, in das Herrschaftsgebiet des Bundesrechtes übergreifen und daher keine Geltung beanspruchen können.

a) Das ist ohne weiteres klar, insoweit § 93 Abs. 1 die Verrechnungseinrede nur zulassen will, wenn die Gegenforderung aus dem gleichen Rechtsgeschäft stammt wie die eingeklagte Forderung. Damit stellt das kantonale Prozessrecht für die Verrechnung eine Bedingung auf, die das materielle Bundesrecht nicht kennt. Im Gegensatz

Seite: 140

zu den Bestimmungen über die Retention (Art. 895 ZGB) setzen die Art. 120 ff. OR die Konnexität der Forderungen nicht voraus; die Verrechnung ist zulässig, sofern die beiden Forderungen nur gleichartig und fällig sind.

b) Ebensowenig hält § 93 Abs. 1 vor dem Bundesrecht stand, wenn darin verlangt wird, die Gegenforderung sei für den Fall, dass sie den Betrag der Klageforderung übersteige, im ganzen Umfange, also auch bis zur Höhe der Klageforderung, durch Widerklage geltend zu machen. Nach Art. 120 und 124 OR können Haupt- und Gegenforderung, soweit sie sich ausgleichen, miteinander verrechnet werden ohne Rücksicht darauf, ob im übrigen die eine über die andere hinausgehe.

Demgegenüber versagt der Einwand, dass es sich bei der Widerklagevorschrift des § 93 Abs. 1 nur um die prozessuale Form handle, in der die Gegenforderung geltend zu machen sei. Das Bundesgericht hat es schon in einer älteren Entscheidung, BGE 30 II 512 /13, als unzulässig erklärt, dass für die Verrechnung die Form der Widerklage gefordert werde. Es stützte sich hierbei auf Art. 124 Abs. 1 OR (bezw. den damit übereinstimmenden Art. 138 Abs. 1 a. OR) wonach die Verrechnung eintritt, wenn der Schuldner dem Gläubiger seinen Verrechnungswillen irgendwie zu erkennen gibt, was auch formlos und in konkludenter Weise geschehen kann. Ob das allein schon schlüssig ist, mag bei erneuter Prüfung bezweifelt werden. Art. 124 Abs. 1 OR betrifft nur die Verrechnungserklärung als solche, von der die prozessuale Geltendmachung der Verrechnung zu unterscheiden ist, wenn sie auch in den Fällen, wo die Verrechnung erst im Prozess erklärt wird, mit ihr zusammenfallen kann. Diese Vorschrift allein würde daher offenbar den kantonalen Prozessgesetzgeber noch nicht hindern, für die prozessuale Verrechnungseinrede die Form der Widerklage vorzuschreiben. Das geht aber auf jeden Fall aus andern Gründen nicht an. Nach Art. 124 Abs. 2 OR werden Forderung und Gegenforderung, soweit sie sich ausgleichen, durch die Verrechnung getilgt.

Seite: 141

Demnach müsste der Beklagte mit der Widerklage einen Anspruch verfolgen, der zufolge der Verrechnungserklärung, gleichviel ob diese schon vor dem Prozess oder im Prozess selber abgegeben wurde, gar nicht mehr besteht. Im weitern lässt Art. 120 Abs. 3 OR auch verjährte Forderungen zur Verrechnung zu, wenn sie der Hauptforderung seinerzeit noch unverjährt gegenübergestanden haben. Demnach besteht das Wesen der verjährten Forderung gerade darin, dass sie unter Umständen wohl noch einrede-, aber nicht mehr angriffsweise, d. h. nicht mehr durch Klage oder Widerklage, geltend gemacht werden kann. Damit ist nicht vereinbar, dass das kantonale Prozessrecht dem Beklagten die Einrede der Verrechnung versage und ihn auf den von Bundesrechts wegen ungangbaren Weg der Widerklage verweise.

c) Durch § 92 Abs. 2 in Verbindung mit § 93 Abs. 2 ZPO wird die Verrechnungseinrede ausgeschlossen für den Fall, dass der Gerichtsstand der Klage für die Gegenforderung ein anderer wäre als derjenige der Hauptforderungsklage, m.a.W. wenn die Gegenforderung klageweise bei einem andern Richter ans Recht gesetzt werden müsste als beim Richter, bei dem die Hauptforderungsklage hängig ist.

Die Vorinstanz hält jedenfalls zu Unrecht dafür, dass diese Vorschrift durch Art. 59 BV gedeckt sei. Art. 59 BV garantiert dem Schuldner hinsichtlich persönlicher Ansprachen den Gerichtsstand des Wohnsitzes und schützt ihn demgemäss anderorts auch vor Widerklagen, dies jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die Widerklage mit seiner Hauptklage nicht konnex ist (BGE 58 I 169 und dort angeführte Entscheidungen, nach denen übrigens die Konnexität nicht nur dann vorhanden ist, wenn die beiden Ansprüche aus dem gleichen Rechtsgeschäft herrühren, sondern auch dann, wenn sie sonstwie in innerem Zusammenhange stehen, z. B. zu einem Komplex unter sich zusammenhängender Geschäfte der Parteien gehören). Mit den Einreden hingegen, also insbesondere auch mit

Seite: 142

der Verrechnungseinrede, hat Art. 59 BV nichts zu tun, da sie im Gegensatz zur Widerklage nicht dazu dienen, einen Anspruch selbständig und angriffsweise durchzusetzen, sondern lediglich ein Verteidigungsmittel gegenüber der Klage darstellen. die damit zur Abweisung gebracht werden soll (vgl. hiezu speziell BGE 28 I 23).

Der vom kantonalen Prozessrecht aufgestellte Grundsatz lässt sich aber nicht nur nicht mit Art. 59 BV rechtfertigen, sondern widerspricht darüber hinaus der Natur der Verrechnung, wie sie durch die materielle bundesrechtliche Ordnung gegeben ist. Ihrem Wesen als Einrede gemäss muss die Verrechnung der Klage entgegengehalten werden können, unabhängig davon, ob der urteilende Richter örtlich und sachlich zuständig wäre, wenn die Gegenforderung auf dem Klageweg geltend gemacht würde. Anders verhält es sich nur dann, wenn für die Gegenforderung ein Schiedsgericht vorgesehen ist (BGE 23 I 780 f.), weil die Parteien damit die Beurteilung der Gegenforderung der staatlichen Gerichtsbarkeit schlechweg entzogen haben. Im übrigen hat der vom Kläger angerufene Richter auch die Verrechnungseinrede zu prüfen, die vom Beklagten zur Bestreitung der Klage vorgebracht wird («Le juge de l'action est le juge de l'exception»; vgl. GARSONNET et CÉSAR-BRU *Traité de procédure*, 3 e éd., I 756 N. 479). Die Verrechnung würde die ihr nach Art. 120 ff. OR zukommende Bedeutung als Einrede und Verteidigungsmittel zu einem erheblichen Teile einbüßen, wenn sie im Prozesse nur unter der Voraussetzung geltend gemacht werden könnte, dass der gleiche Richter zur Beurteilung der Gegenforderung auch auf Klage statt auf blosse Einrede hin zuständig wäre.

4.- Die Vorinstanz hat somit zu Unrecht kantonales statt eidgenössisches Recht angewendet. Das

führt gemäss Art. 93 Abs. 2 OG dazu, dass ihr Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung (nach Art. 120 ff. OR) an sie zurückgewiesen werden muss.

Seite: 143

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass das Urteil des Kantonsgerichts Schwyz vom 21. Oktober 1936 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Kantonsgericht zurückgewiesen wird