

[AZA 0/2]
4C.381/2001/mks

I. ZIVILABTEILUNG

2. Mai 2002

Es wirken mit: Bundesrichterin und Bundesrichter Walter,
Präsident, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler und Gerichtsschreiber
Dreifuss.

In Sachen

A. _____ AG, Klägerin und Berufungsklägerin, vertreten durch Fürsprecher Max Ramseier,
Bahnhofstrasse 12, Postfach 1017, 3601 Thun,

gegen

B.C. _____, Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Fürsprecher Mark Sollberger,
Dufourstrasse 18, Postfach, 3000 Bern 6,

betreffend

Aberkennung; Verrechnung; Zession, hat sich ergeben:

A.- B.C. _____ (Beklagte) ist Alleinaktionärin der D. _____ AG, einer Generalunternehmung, die Architektur-, Verwaltungs- und weitere Dienstleistungen anbietet. Die A. _____ AG (Klägerin) führte im Rahmen einer im Jahre 1997 von der D. _____ AG realisierten Wohnüberbauung verschiedene Baumeisterarbeiten aus. Dazu bezog sie von der E. _____ AG Frischbeton, blieb dieser jedoch Fr. 55'382. 25 schuldig. Der Gerichtspräsident I des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen liess deshalb am 14. November 1997 auf Begehren der Inkassobeauftragten der E. _____ AG auf Grundstücken der D. _____ AG vorsorglich ein Bauhandwerkerpfandrecht im Betrage von Fr. 44'614. 40 zuzüglich Zins vormerken. Am 17. November 1997 hinterlegte F.C. _____, der Ehemann der Beklagten, in deren Namen Fr. 53'000.-- als Sicherheit zur Abwendung des vorsorglich eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts.

Die Beklagte verpflichtete sich alsdann, die gegenüber der Klägerin bestehende Forderung mittels der beim Gericht hinterlegten Summe zu bezahlen. Im Gegenzug wurde ihr die Forderung abgetreten.

B.- Die Beklagte betrieb die Klägerin für die erworbene Forderung und erhielt provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 44'614. 10 nebst Zins. Am 29. Juni 1998 verlangte die Klägerin beim Gerichtspräsidenten des Gerichtskreises XII Frutigen-Niedersimmenthal die Aberkennung der Forderung. Der Gerichtspräsident wies die Klage am 16. November 2000 ab. Gleich entschied der Appellationshof des Kantons Bern, I. Zivilkammer, am 26. Oktober 2001.

C.- Die Klägerin beantragt mit eidgenössischer Berufung, das Urteil des Appellationshofs sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Das kantonale Verfahren wurde auf die Frage beschränkt, ob die Klägerin berechtigt ist, der von der Beklagten geltend gemachten Forderung eine eigene Forderung, die ihr behauptetermassen gegenüber der D. _____ AG zusteht, zur Verrechnung gegenüberzustellen. Da die Vorinstanzen dies verneinten, prüften sie den Bestand der (bestrittenen) Gegenforderung nicht. Im Berufungsverfahren ist wiederum einzig das Recht zur Verrechnung streitig. Sollte das Bundesgericht die diesbezügliche Rechtsauffassung der Klägerin für begründet erachten, könnte es kein Sachurteil fällen, sondern müsste die Sache an die Vorinstanz zurückweisen, damit diese zunächst Feststellungen zum Bestand der Gegenforderung trifft. Der blosse Rückweisungsantrag der Klägerin genügt daher den Anforderungen von Art. 55 Abs. 1 lit. b OG (BGE 125 III 412 E. 1b S. 414).

2.- Die Klägerin bestreitet nicht, dass die Beklagte die in Betreuung gesetzte Forderung durch Zession rechtsgültig erworben hat. Ebensowenig verkennt sie, dass es für eine Verrechnung der ihr

angeblich gegen die D. _____ AG zustehenden Forderung mit derjenigen der Beklagten grundsätzlich an der Voraussetzung der Gegenseitigkeit der Forderungen fehlt (vgl. Art. 120 Abs. 1 OR; Aepli, Zürcher Kommentar, N. 21 zu Art. 120 OR). Sie vertritt indessen die Ansicht, die Vorinstanz hätte die Verrechnung der beiden Forderungen aufgrund eines sogenannten "umgekehrten Durchgriffs" zulassen müssen. Die Beklagte habe die Forderung aus Betonlieferungen zugegebenermassen einzig zum Zweck persönlich und nicht für die von ihr beherrschte D. _____ AG erworben, der Klägerin die Verrechnungseinrede abzuschneiden. Damit habe sie bewusst zum Nachteil der Klägerin und demzufolge rechtsmissbräuchlich gehandelt.

3.- a) Ein sogenannter aktienrechtlicher Durchgriff bedeutet die (ausnahmsweise) Aufhebung der Trennung zwischen einer Aktiengesellschaft und ihren Aktionären, das Ausserachtlassen der eigenen Rechtspersönlichkeit der juristischen Person. Von einem umgekehrten Durchgriff wird gesprochen, wenn eine Verpflichtung bzw. eine Haftung des Allein- oder Hauptaktionärs auf die von diesem beherrschte Gesellschaft erstreckt wird (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 62 N. 48 und 87). Von einem umgekehrten Durchgriff lässt sich auch sprechen, wenn - wie hier - eine der Alleinaktionärin zustehende Forderung zum Zweck der Verrechnung der von ihr beherrschten Gesellschaft zugerechnet werden soll. Ein Durchgriff kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht. Grundsätzlich ist die rechtliche Selbstständigkeit juristischer Personen zu beachten. Es rechtfertigt sich nur von ihr abzusehen, wenn die Berufung darauf offensichtlich zweckwidrig und damit rechtsmissbräuchlich erfolgt (BGE 113 II 31 E. 3c S. 36; Urteil des Bundesgerichts 4C.10/1999 vom 8. April 1999, in: SJ 2001 I S. 165, E. 2).

b) Die Vorinstanz hat zutreffend verneint, dass sich die Beklagte in missbräuchlicher Weise auf die rechtliche Selbstständigkeit der D. _____ AG als einen die Verrechnung ausschliessenden Umstand berufen habe. Zunächst ist zu beachten, dass es keine Rechtspflicht des Zessionars gibt, im Interesse des Schuldners eine Verrechnungslage herbeizuführen.

Zwar unterliegen sowohl die Ausübung der Verrechnungsbefugnis als auch die Anrufung eines die Verrechnung ausschliessenden Umstandes wie jede andere Rechtsausübung dem Rechtsmissbrauchsverbot nach Art. 2 Abs. 2 ZGB (Aepli, Zürcher Kommentar, Vorbem. zu Art. 120-126, N. 84 ff. und 97 ff.; derselbe in: Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Hrsg. Peter Gauch/Jörg Schmid, Zürich 2001, S. 328 [zit. Rechtsentwicklung]). Indessen liegt in der Herstellung und Ausnützung einer Verrechnungslage als solcher ebensowenig bereits ein offener Rechtsmissbrauch wie in deren Verhinderung oder Beseitigung durch Abtretung einer Forderung. Anders kann es sich gegebenenfalls verhalten, wenn der Gläubiger oder der Schuldner besondere Umstände nachweist, die sein Interesse an einer Realleistung (durch Barzahlung) bzw. an einer Verrechnung als schützenswert erscheinen lassen (Aepli, Zürcher Kommentar, Vorbem. zu Art. 120-126, N. 90 und 105; derselbe, Rechtsentwicklung, a.a.O., S. 329 f.). Solche Umstände wurden jedoch von der Vorinstanz keine festgestellt (Art. 63 Abs. 2 OG) und werden von der Klägerin auch nicht geltend gemacht. Sie wirft der Beklagten indessen ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vor, weil sie die Forderung aus Betonlieferungen ohne eigene schützenswerte Interessen als Privatperson statt für die D. _____ AG erworben habe, in der alleinigen Absicht, ihr, der Klägerin, einen Nachteil zuzufügen; die einzige Nutzniesserin der Transaktion könne allenfalls die D. _____ AG sein, mit deren Geschäftsbeziehungen die zedierte Forderung zusammenhänge.

Dieser Argumentation kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil die Klägerin durch die Abtretung der gegen sie bestehenden Forderung aus Betonlieferungen keinen Nachteil erlitten hat. Ihre Rechtsstellung hat sich durch die Zession nicht verschlechtert (vgl. BGE 125 III 257 E. 2b). Sie hatte nach den Feststellungen der Vorinstanz auch vor der Abtretung der Forderung keine Möglichkeit, diese gegenüber der Zedentin, der E. _____ AG bzw. ihrer Inkassobeauftragten, mit eigenen Forderungen zu verrechnen.

Es wurde zu ihren Lasten keine Verrechnungslage beseitigt und ihr ist keine mögliche Verrechnungseinrede abgeschnitten worden. Der von der Klägerin angestellte Vergleich mit der Regelung von Art. 979 Abs. 2 OR geht deshalb an der Sache vorbei. Diese Bestimmung betrifft den Fall, dass jemand ein Wertpapier arglistig erwirbt, um dem (Wertpapier)Schuldner (bestehende) Einreden abzuschneiden, die er gegenüber dem früheren Inhaber persönlich hätte erheben können (Furter, Basler Kommentar, N. 8 zu Art. 979 OR). Ausserdem hat die Vorinstanz verbindlich (Art. 63 Abs. 2 OG) festgestellt, dass die Beklagte mit der Befriedigung der E. _____ AG bzw. ihrer Inkassobeauftragten aus privaten Mitteln gegen Abtretung der Bauhandwerkerforderung gegenüber der Klägerin beabsichtigte, die von ihr wirtschaftlich beherrschte D. _____ AG vor einer möglichen Doppelzahlung für Betonlieferungen zu bewahren. Soweit in diesem Zusammenhang überhaupt von einer Rechtsausübung der Beklagten gesprochen werden kann, ist diese damit jedenfalls nicht

interessenlos erfolgt (vgl. Baumann, Zürcher Kommentar, N. 369 ff. zu Art. 2 ZGB). Daran ändert nichts, dass der gleiche Zweck der Vermeidung einer Doppelzahlung auch mit einem Forderungserwerb durch die D. _____ AG selber hätte erreicht werden können.

4.- Die Berufung erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend ist die Gerichtsgebühr der Klägerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Diese hat die Beklagte zudem für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.-Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Appellationshofs des Kantons Bern, I. Zivilkammer, vom 26. Oktober 2001 bestätigt.

2.-Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird der Klägerin auferlegt.

3.-Die Klägerin hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.-- zu entschädigen.

4.-Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationshof des Kantons Bern, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. Mai 2002

Im Namen der I. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: