

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
4C.41/2003 /rnd

Urteil vom 24. Juni 2003  
I. Zivilabteilung

Besetzung  
Bundesrichter Corboz, Präsident,  
Bundesrichter Walter, Bundesrichterin  
Rottenberg Liatowitsch.  
Gerichtsschreiberin Charif Feller.

Parteien

X. \_\_\_\_\_ AG,  
Klägerin und Berufungsklägerin, vertreten durch Advokat Dr. Willy Borter, Postfach 43, 3900 Brig,

gegen

A. \_\_\_\_\_,  
B. \_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte, beide vertreten durch Advokat André Sieber, Bahnhofstrasse 5, 3900 Brig.

Gegenstand  
Werkvertrag; Zession,

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts Wallis, Zivilgerichtshof I, vom 17. Dezember 2002.

Sachverhalt:

A.

Der Unternehmer X. \_\_\_\_\_ schloss am 20. März 1989 mit den Beklagten einen Werkvertrag zwecks Ausführung von Maurerarbeiten im Zusammenhang mit dem Bau eines Wohnhauses ab. Nach dem Abschluss der Aushubarbeiten stürzte die Baugrube ein, wodurch die benachbarte Liegenschaft gefährdet wurde. X. \_\_\_\_\_ zeigte den Schaden seiner Haftpflichtversicherung an. Der von den Parteien beigezogene Ingenieur erarbeitete ein Projekt zur Hangsanierung, dessen Kosten er auf ca. Fr. 150'000.– schätzte. Die Parteien gingen zu diesem Zeitpunkt davon aus, die Versicherung des Unternehmers würde dafür aufkommen. In der Folge führte X. \_\_\_\_\_, unter Beizug eines spezialisierten Unternehmens, die Hangsanierung durch. Seine Haftpflichtversicherung übernahm am 4. Mai 1990 den Betrag von Fr. 50'000.–, weigerte sich aber, weitere Zahlungen zu leisten.

Am 10. Juni 1992 wurde die Klägerin im Handelsregister eingetragen. X. \_\_\_\_\_ war das einzige Verwaltungsratsmitglied mit Einzelunterschrift. Das Aktienkapital von Fr. 150'000.– war bei der Gründung am 5. Juni 1992 voll einbezahlt worden.

B.

Am 29. Oktober 1993 klagte die Klägerin die Haftpflichtversicherung auf Bezahlung von Fr. 172'981.30 nebst Zins ein. Das Kantonsgericht Wallis wies die Klage, insbesondere wegen fehlender Aktivlegitimation, am 25. September 1996 ab. Kurz davor hatte X. \_\_\_\_\_ eine "Bestätigung" vorgewiesen, wonach sein Einzelunternehmen die Forderungen gegenüber der Versicherungsgesellschaft betreffend die Kosten für die Hangsanierung mit sämtlichen Rechten und Pflichten an die Klägerin abgetreten habe.

Im Dezember 1996 stellte die Klägerin ihre Forderungen aus der Hangsanierung an die Beklagten. Nach erfolglosen Verhandlungen reichte die Klägerin am 22. Mai 1998 eine Klage beim Bezirksgericht des Bezirkes

Goms in Brig ein. Sie verlangte von den Beklagten die Bezahlung von Fr. 146'738.25 nebst Zins.

Mit Urteil vom 17. Dezember 2002 wies das Kantonsgericht Wallis, Zivilgerichtshof I, die Klage wegen fehlender Aktivlegitimation ab.

C.

Mit Berufung beantragt die Klägerin dem Bundesgericht, das Urteil des Kantonsgerichts aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 64 Abs. 1 OG). Die Klägerin macht unter anderem eine Verletzung von Art. 63 Abs. 2 OG geltend. Sie wirft dem Kantonsgericht vor, es habe eine bestimmte Aktenstelle vollständig übersehen. Im Rechtsbot vom 30. November/2. Dezember 1999 habe sie eine vom 25. Mai 1998 datierte Bestätigung hinterlegt, wonach sie anlässlich ihrer Gründung alle Forderungen der Einzelfirma X.\_\_\_\_\_ gegenüber den Beklagten betreffend die Hangsanierung übernommen hätte.

Die Beklagten schliessen auf Abweisung der Berufung.

Das Kantonsgericht hält in seiner Stellungnahme fest, es habe die am 2. Dezember 1999 hinterlegte Bestätigung der Klägerin entgegen deren Behauptung nicht übersehen. Diese Bestätigung sei jedoch keine Zession im Sinne von Art. 164 OR, weshalb es darauf nicht weiter eingetreten sei. Bestätigt werde dadurch lediglich, dass die Klägerin von der Einzelfirma X.\_\_\_\_\_ bei der Gründung der Aktiengesellschaft alle Rechte und Pflichten betreffend die Hangsanierung übernommen habe, was aber weder in den Akten belegt noch von der Klägerin nachgewiesen worden sei. Die eingeklagte Forderung sei selbst in den hinterlegten "Details der Konti per 31.12.1991" nicht zu finden. Es sei nicht einsichtig, wie unter diesen Voraussetzungen bei der Gründung der Aktiengesellschaft am 5. Juni 1992 nicht aufgeführte Guthaben hätten abgetreten werden sollen. Das Problem der Zession sei der seit 1991 anwaltlich vertretenen Klägerin spätestens seit dem Urteil vom 25. September 1996 bekannt gewesen; deshalb könne sie sich nicht in guten Treuen auf ihre fehlenden Rechtskenntnisse berufen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. b OG ist in der Berufungsschrift genau anzugeben, welche Punkte des kantonalen Entscheides angefochten und welche Änderungen beantragt werden. Der Antrag auf Rückweisung genügt, falls das Bundesgericht, wenn es die Rechtsauffassung der Berufungsklägerin teilt, kein Sachurteil fällen kann, sondern die Sache zur weiteren Abklärung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückweisen muss (BGE 106 II 201 E. 1 mit Hinweisen; 125 III 412 E. 1b S. 414). Das angefochtene Urteil befasst sich einzig mit der Frage der Aktivlegitimation der Klägerin, die verneint wurde, so dass bei Gutheissung der Berufung kein Sachurteil gefällt werden kann.

1.2 Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen (Art. 63 Abs. 2 OG) oder zu ergänzen sind (Art. 64 Abs. 2 OG).

Die Klägerin rügt verschiedentlich die Verletzung von Art. 8 ZGB durch das Kantonsgericht. Was sie dazu vorbringt, sind indessen Rügen der Verletzung kantonalen Prozessrechts sowie fehlerhafter Beweiswürdigung, welche im Berufungsverfahren unzulässig sind (vgl. Art. 43, 55 Abs. 1 lit. c und 63 Abs. 2 OG). Zudem hat sich das angefochtene Urteil auf die Frage der Aktivlegitimation beschränkt, so dass es auf die beanstandeten tatsächlichen Feststellungen nicht ankommt.

2.

2.1 Die Klägerin wirft der Vorinstanz vor, sie habe die vom 25. Mai 1998 datierte "Bestätigung" mit keinem Wort erwähnt, sondern nur diejenige vom 24. September 1996 betreffend die Abtretung der Forderungen der Einzelfirma X.\_\_\_\_\_ gegenüber der Versicherungsgesellschaft an die Klägerin. Die Bestätigung vom 24. September 1996 sei indessen im Verfahren gegen die Versicherungsgesellschaft und nicht gegen die Beklagten hinterlegt worden.

2.2 Nach der Rechtsprechung liegt ein offensichtliches Versehen, das vom Bundesgericht gestützt auf Art. 63 Abs. 2 OG berichtigt werden könnte, 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 522 E. 4b; 104 II 68 E. 3b mit Hinweis).

Wird ein bestimmtes Aktenstück im angefochtenen Urteil nicht erwähnt, so ergibt sich daraus nicht zwingend, dass dem kantonalen Gericht ein Versehen unterlaufen ist. Dieser Schluss drängt sich vielmehr erst auf, wenn klar ist, dass die Vorinstanz das Aktenstück bei der Bildung ihrer Überzeugung auch nicht sinngemäss einbezogen hat, dass es also in den Akten unentdeckt geblieben oder vergessen worden ist. Davon aber kann nur die Rede sein, wenn die Berücksichtigung des übergangenen Aktenstücks zeigt, dass das Gericht einem blanken Irrtum verfallen ist, d.h. eine in Wirklichkeit, nämlich ohne das Versehen, nicht gewollte Feststellung getroffen hat (Geiser/Münch, Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Aufl., Basel 1998, Rz 4.66 mit Hinweisen in Fn 174 auf BGE 81 II 86; Urteil 4C.149/1995 vom 5. Dezember 1995, E. 3b abgedruckt in: SJ 1996 353; 4C.283/1994 vom 5. November 1994, E. 2a abgedruckt in: SJ 1995 262).

2.3 In seinem Urteil vom 17. Dezember 2002 hält das Kantonsgericht fest:

”Gemäss Wortlaut der Bestätigung [vom 24. September 1996] hat X. \_\_\_\_\_ der Klägerin eine Forderung gegenüber der [...] Versicherungsgesellschaft, nicht aber auch gegen die Beklagten [...] abgetreten, womit eine Zession gegenüber den Beklagten ohnehin nicht vorläge”.

Aus dieser Bemerkung geht hervor, dass die Vorinstanz nicht die hier massgebliche Bestätigung vom 25. Mai 1998 berücksichtigt hat, sondern diejenige vom 24. September 1996. Somit liegt insoweit ein Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG vor.

Die Vorinstanz stützt jedoch die Verneinung der Zession und folglich der Aktivlegitimation der Klägerin auf weitere Elemente ab, die einer näheren Prüfung bedürfen.

3.

3.1 Aktivlegitimiert ist, wer Träger des fraglichen Rechts ist. Die Aktivlegitimation ist eine Frage des materiellen Rechts (BGE 116 II 253 E. 3). Die Beweislast für die Tatsachen, aus welchen sie hergeleitet wird, liegt beim Kläger (Kummer, Berner Kommentar, N. 146 zu Art. 8 ZGB). Leitet er seine Berechtigung aus einer Abtretung ab, hat er den Bestand der Zession nachzuweisen (Urteil 4C.26/1996 vom 24. Juni 1996, E. 2a).

3.2 Die Vorinstanz hält fest, der Werkvertrag sei am 20. März 1989 von der Einzelfirma X. \_\_\_\_\_ und den Beklagten unterzeichnet worden. Rechte und Forderungen aus diesem Vertrag könnten daher einzig zwischen diesen Vertragsparteien entstehen.

Die Klägerin, welche nie in einer Rechtsbeziehung zu den Beklagten gestanden habe, habe die Klage am 22. Mai 1998 eingereicht, ohne sich auf die Abtretung zu berufen. Sie habe vom Problem der Sachlegitimation wissen müssen, da sie im Zusammenhang mit dem ersten Verfahren gegen die Versicherungsgesellschaft selbst darauf hingewiesen habe.

Die Klägerin sei gemäss Handelsregisterauszug am 5. Juni 1992 mit einem voll einbezahlten Aktienkapital von Fr. 150'000.– gegründet und am 10. Juni 1992 eingetragen worden. Ein vertraglicher Anspruch zurückgehend auf das Jahr 1989 habe somit zwischen der Klägerin und den Beklagten nicht entstehen können. Es sei aber auch nicht aktenkundig, dass die Klägerin Rechtsnachfolgerin der Einzelfirma X. \_\_\_\_\_ sei. Aus dem Handelsregister ergebe sich im Gegenteil, dass die Klägerin nicht durch Sachübernahmevertrag, sondern mit Bareinlagen gegründet worden sei. Aus dem Urteil des Kantonsgerichts vom 25. September 1993 (recte: 1996) im Verfahren der Klägerin gegen die Versicherungsgesellschaft gehe hervor, dass die Abtretung nicht erstellt sei, da die Bestätigung vom 24. September 1996 keine Zession sei und ein schriftlicher Abtretungsvertrag im Sinne von Art. 165 OR nicht vorliege. Die Klägerin habe somit ihre Legitimation zur Sache nicht dargetan.

4.

4.1 Die Abtretung einer Forderung ist die Übertragung der Forderung aus einem Schuldverhältnis durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Erwerber (Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, S. 536; Spirig, Zürcher Kommentar, N. 20 Vorbem. zu Art. 164-174; Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, 7. Aufl., Zürich 1998, Rz. 3540; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 34 N. 1, S. 265; Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Bern 2000, N. 90.11).

Die Abtretung bedarf gemäss Art. 165 Abs. 1 OR zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form. Die Formvorschrift des Art. 165 OR dient der Rechts- und Verkehrssicherheit bzw. der Klarstellung; die Gläubiger des Zedenten und des Zessionars sollen ebenso wie der Schuldner der zedierten Forderung feststellen können, wem die Forderung in einem bestimmten Zeitpunkt zusteht (BGE 122 III 361 E. 4c; 105 II 83 E. 2; 82 II 48 E. 1; Spirig, Zürcher Kommentar, N. 4 zu Art. 165 OR). Diesem Zweck entsprechend müssen von der Schriftform sämtliche Merkmale erfasst sein, welche die abgetretene Forderung für die betroffenen Dritten hinreichend individualisieren (BGE 122 III 361 E. 4c; von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 335; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, a.a.O., § 34 N. 12, S. 267). Es genügt zwar, dass die Forderung bestimmbar ist (Spirig, Zürcher Kommentar, N. 27 zu Art. 165 OR; Gauch/Schluép/Schmid/Rey, a.a.O., Rz. 3545; Ingeborg Schwenzer, a.a.O., N. 90.14), es muss aber immerhin für einen unbeteiligten Dritten ohne Kenntnis der Umstände der Abtretung aus der Urkunde selbst ersichtlich sein, wem die Forderung zusteht (BGE 122 III 361 E. 4c S. 367-368).

4.2 Die von der Klägerin vorgelegte vom 25. Mai 1998 datierte Bestätigung weist folgenden Inhalt auf:

”Der unterzeichnete Herr X. \_\_\_\_\_ bestätigt, dass anlässlich der Gründung der X. \_\_\_\_\_ AG, diese neue Aktiengesellschaft alle Forderungen der Einzelfirma X. \_\_\_\_\_, gegenüber den Gebrüdern A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ betreffend Hangsanierung bei der Baustelle Y. \_\_\_\_\_ mit sämtlichen Rechten und Pflichten übernommen hat.”

Unterschrieben ist die Bestätigung zweimal von X. \_\_\_\_\_, nämlich als Vertreter seiner Einzelfirma sowie als einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates der Klägerin.

Diese Bestätigung weist entgegen der Auffassung der Vorinstanz alle Merkmale einer Zession auf. Aus ihr geht hervor, wer Zedent und wer Zessionar ist, ebenso wem sie zusteht. Die Forderung ist bestimmbar, denn sie bezieht sich auf die infolge der Hangsanierung entstandenen Kosten. Jedenfalls steht der Abtretung nicht im Wege, dass die Forderung streitig oder eingeklagt ist (von Tuhr/Escher, a.a.O., S. 346).

4.3 Die Vorinstanz geht weiter davon aus, dass Rechte und Forderungen aus dem 1989 abgeschlossenen Werkvertrag nur zwischen den Vertragsparteien und nicht zwischen X. \_\_\_\_\_ und der erst 1992 gegründeten Klägerin entstehen können. Dabei übersieht sie, dass die Abtretung grundsätzlich Einzelnachfolge bewirkt (Bucher, a.a.O., S. 536; Spirig, Zürcher Kommentar, N. 208 Vorbem. zu Art. 164-174 OR). Bei Abtretung eines vertraglichen Anspruchs wird der Zessionar nicht Vertragspartei, d.h. er erlangt wohl eine aus dem Vertrag fließende Forderung, wird jedoch nicht mit vertraglichen Pflichten belastet und übernimmt nicht die Funktionen des Vertragspartners (Bucher, a.a.O., S. 536). Die Tatsache, dass die Klägerin nicht durch Sachübernahmevertrag, sondern durch Neulibrierung gegründet worden ist, ist nicht relevant.

Hinzu kommt, dass unter Vorbehalt der Einschränkungen von Art. 164 Abs. 1 OR alle Forderungen abtretbar sind, so auch Forderungen aus zweiseitigen Verträgen, wozu ebenfalls Werkverträge gehören (vgl. BGE 109 II 445; Gauch/Schluép/Schmid/Rey, a.a.O., Rz. 3554 f.). Aus welchem Grunde die Forderung, die man zedieren will, entstanden ist, spielt letztlich keine Rolle (Guhl/Koller/Schnyder/Druey, a.a.O., § 34 N. 16 S. 268).

4.4 Dass die Klägerin die Zession erst im Rechtsbot vom 30. November/2. Dezember 1999 hinterlegt hat, gelangt ihr nicht zum Nachteil, zumal die Urkunde zu den Akten erkannt wurde. Die Zession ist erfolgt, sobald die in Schriftform gekleidete Erklärung des Zedenten dem Zessionar zugegangen und von ihm (ausdrücklich oder stillschweigend) angenommen worden ist. Wird bei formloser Zession die Ausstellung der Zessionsurkunde nachgeholt, so kommt die Abtretung erst in diesem Moment zustande, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Zedent wusste, dass seine mündliche Erklärung ungültig war, oder ob er sie für gültig hielt (von Tuhr/Escher, a.a.O., S. 336).

Die Zession ist demnach mit der so genannten Bestätigung vom 25. Mai 1998 gültig zustande gekommen. Folglich war die Klägerin, als Trägerin der erwiesenermassen rechtsgültig zedierten Forderung entgegen der Auffassung der Vorinstanz aktivlegitimiert. Das angefochtene Urteil ist somit aufzuheben, und die Streitsache ist zur materiellen Beurteilung der geltend gemachten Forderung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.

Nach dem Gesagten ist die Berufung gutzuheissen. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Beklagten kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Obergerichts (Zivilgerichtshof I) des Kantons Wallis vom 17. Dezember 2002 aufgehoben, und die Streitsache wird zur Beurteilung der Forderung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird den Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.

Die Beklagten haben die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 6'000.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Wallis, Zivilgerichtshof I, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, den 24. Juni 2003

Im Namen der I. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: