

S. 34 / Nr. 6 Obligationenrecht (d)

BGE 54 II 34

6. Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. Februar 1928 i.S. Francey gegen Schweiz. Genossenschaftsbank.

Regeste:

1. Rechtsgeschäft der Ehefrau mit Dritten zu Gunsten des Ehemannes. Art. 177 Abs. 3 ZGB. (Wechselannahme zur Ersetzung einer Schuldbriefverpfändung). (Erw. 2.)
2. Wechselrecht: Gegenüber einem Indossament, das sich äusserlich als Vollindossament darstellt, kann der Wechselschuldner die Einrede des Inkassomandates jedenfalls dann erheben, wenn diese sich zugleich als Einrede der Arglist darstellt. Voraussetzungen für die Erhebung der Einrede; Prüfung, ob Inkassomandat vorliege. (Erw. 3 und 4.)

A. - Der Ehemann der Klägerin schuldete dem Baumeister Hans Steuer-Meyer in Basel, bei welchem er von 1913-1921 als Mieter wohnte; aus Darlehen 15000 Fr. Diese Schuld war bis zu Beginn des vorliegenden Prozesses auf 27000 Fr. angewachsen. Für das Darlehen haftete das Mobiliar des Schuldners als Faustpfand...

Die Klägerin, welche seit 4. September 1924 in zweiter Ehe mit Francey verheiratet ist und mit ihm in Gütertrennung lebt, erwarb im Jahre 1926 das Chalet Hüssy in Safenwil zum Preise von 90000 Fr.; sie liess auf

Seite: 35

diese Liegenschaft, im Nachgang zu den ihr überbundenen Grundpfandschulden von insgesamt 75000 Fr., einen Inhaberschuldbrief im Betrage von 20000 Fr. errichten. Sie wollte gegen Hinterlage dieses Schuldbriefes bei der Schweiz. Volksbank in Brugg ein Darlehen von 20000 Fr. aufnehmen. Steuer-Fein, der Sohn des Steuer-Meyer, hatte sich bereit erklärt, für dieses Darlehen Bürgschaft zu leisten, aber nur unter der Bedingung, dass aus dem Betrag des Darlehens seinem Vater eine Anzahlung von 3000 Fr. - an die Forderung desselben an den Ehemann Francey gemacht werde. Als die Bank den Kredit verweigerte, wurden die Parteien einig, dass Steuer-Fein versuchen solle, das Darlehen bei einer Bank in Basel zu erhalten. Zu diesem Zwecke stellte die Klägerin ihm eine Vollmacht aus. Auf Grund derselben erhob Steuer-Fein den Schuldbrief bei der Schweiz. Volksbank in Brugg. Nachdem indessen seine Bemühungen, das Darlehen zu erhalten, erfolglos geblieben waren, erklärte Steuer-Fein mit Zuschrift vom 3. Juni 1926 der Klägerin, dass er den Titel nicht zurückgebe, sondern ihn als Sicherheit behalte und nur dann herausgebe, wenn an die Forderung seines Vaters 5000 Fr. und ihm selbst 800 Fr. bezahlt werden, oder wenn ihm die Hälfte des Schuldbriefes als Sicherheit belassen und überdies eine Hypothek auf eine der Klägerin in St. Ludwig gehörende Liegenschaft errichtet werde. Man einigte sich dann anlässlich einer Zusammenkunft, die tags darauf in Basel stattfand und an welcher Rechtsanwalt Dr. F. teilnahm, dahin, dass die Klägerin zugunsten des Steuer-Meyer einen am 4. September 1926 fällig werdenden Sicherstellungswechsel von 5000 Fr. akzeptierte. Der Wechsel, welcher laut dem Wortlaut der Abmachung an die Stelle eines im Besitze des Steuer-Meyer «als Deckung befindlichen» Inhaberschuldbriefes trat, welcher letzterer gegen den Wechsel ausgetauscht werde, sollte bei Dr. F. als Treuhänder hinterlegt und der Klägerin erst herausgegeben werden, wenn sie mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bis zum

Seite: 36

Verfalltage die ganze Schuld ihres Ehemannes verbürgt haben würde.

Als die Klägerin diese Bürgschaft nicht leisten konnte -weil die Vormundschaftsbehörde die Genehmigung verweigerte -, machte ihr Steuer-Fein am 20. August 1926 vorerst den Vorschlag, das Akzept um einen Monat, d.h. bis zum 1. Oktober 1926 zu verlängern. Am 23. August 1926 liess er der Klägerin den neuen Wechsel zusenden, mit dem Beifügen, dass er gegen Einsendung des neuen Akzeptes ihr den alten Wechsel sofort aushändige.

Am 2. September 1926, als die Bemühungen, von der Klägerin eine Bürgschaft für die Schuld ihres Ehemannes zu erhalten, aussichtslos geworden waren, teilte Steuer-Fein namens seines Vaters der Klägerin mit, er habe den Wechsel heute der beklagten Bank «in Basel zum Inkasso übergeben». Dabei bemerkte er, er sei nicht abgeneigt, in eine Verlängerung einzuwilligen, die Klägerin möge sich aber rechtzeitig darum bemühen, damit es nicht zur Protestierung des Wechsels komme. Als die Beklagte den Wechsel der Klägerin zur Zahlung vorwies, wurde derselbe nicht eingelöst. Laut dem Protest, den die Bank aufnehmen liess, gab die Klägerin die Erklärung ab, sie sei dem Aussteller Steuer-Meyer nichts schuldig und löse deshalb den Wechsel nicht ein. Gleichzeitig stellte die Bank dem Hans Steuer-Fein eine «Retourrechnung» im Betrage von 30 Fr. 90 Cts. aus. Sie berechnete

darin für Protestkosten 12 Fr. 40 Cts., 1/3% Provision = 16 Fr. 65 Cts., 1 Fr. 25 Cts. Inkassospesen und 60 Cts. Porti. Kapital- und Zinszahlungen figurieren in der Rechnung nicht.

Am 27. September 1926 hat die Bank für die Wechselsumme nebst dem Betrag der erwähnten Rechnung Betreuung auf Pfändung angehoben. Die Klägerin erhob Rechtsvorschlag, worauf die Bank provisorische Rechtsöffnung verlangte. Diese wurde durch Entscheid des Gerichtspräsidenten von Zofingen vom 29. Oktober

Seite: 37

1926 für den Betrag von 5030 Fr. 90 Cts. nebst 6% Zins seit 4. September 1926 und den Betreuungskosten bewilligt.

B. - Nun erhob die Klägerin innert nützlicher Frist Aberkennungsklage mit dem Rechtsbegehren, «die der Beklagten im Rechtsöffnungsverfahren zuerkannte Forderung von 5030 Fr. 90 Cts. nebst Zins zu 6% seit dem 4. September 1926 und Betreuungskosten mit 3 Fr. 40 Cts. sei richterlich abzuerkennen». Zur Begründung hat die Klägerin im wesentlichen vorgebracht:

a) Sie habe den Wechsel vom 4. Juni 1926 zugunsten des Steuer-Meyer zum Zwecke der Bezahlung einer Schuld ihres Ehemannes akzeptiert. Das Geschäft hätte daher gemäss Art. 177 Abs. 3 ZGB der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedurft und sei mangels dieser Genehmigung ungültig. Es sei nicht richtig, dass der bei Unterzeichnung des Wechsels herausgegebene Schuldbrief dem Steuer-Fein als Faustpfand zugunsten des Ehemannes der Klägerin übergeben worden war; vielmehr habe Steuer-Fein damit Geld aufnehmen sollen.

b) Die Beklagte sei nicht Eigentümerin des Wechsels geworden, sondern sie sei nur die Inkassomandatarin des Steuer-Meyer gewesen, deshalb könne die Einrede der Unverbindlichkeit der Wechselunterschrift auch der Bank gegenüber erhoben werden, diese könne sich nicht auf Art. 811 OR berufen.

In der Replik hat die Klägerin geltend gemacht, dass die gegenteiligen Behauptungen der Gegenpartei wider besseres Wissen aufgestellt werden, und erklärt, es werde gegenüber der Beklagten die Einrede der Arglist erhoben.

C. - Beide kantonalen Instanzen haben die Klage abgewiesen.

D. - Gegen das Urteil des Obergerichts vom 21. Mai 1927 hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Begehren um Gutheissung der Klage.

Seite: 38

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- (Formelles.)

2.- Es ist in erster Linie zu untersuchen, ob ein der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedürftiges Rechtsgeschäft im Sinne des Art. 177 Abs. 3 ZGB vorliegt. Es ist nicht bestritten, dass der Betrag von 5000 Fr., zu dessen Zahlung sich die Klägerin durch die Annahme des Wechsels verpflichtete, dazu dienen sollte, den Steuer-Meyer in diesem Umfange für seine Forderung gegenüber dem Ehemann der Klägerin zu befriedigen. Der vom Treuhänder Dr. F. aufzubewahrende Wechsel sollte dem Gläubiger zunächst als Sicherstellung dienen, um ihm ausgehändigt zu werden, wenn die Klägerin nicht imstande sein sollte, für die ganze Forderung des Steuer-Meyer im Betrage von 27000 Fr. bis zum 4. September 1926 Bürgschaft zu leisten. Die Beklagte wendet nun ein, die Klägerin habe seinerzeit ihren Inhaberschuldbrief von 20000 Fr. dem Steuer-Fein als Faustpfand für die Forderung des Vaters Steuer-Meyer übergeben, was sie nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 49 II 43 ff., 339 f.) ohne Zustimmung der Vormundschaftsbehörde habe tun dürfen. Jedenfalls habe Steuer-Fein als Vertreter seines Vaters ein Retentionsrecht am Titel ausgeübt. Mit der Unterzeichnung des Wechsels habe die Klägerin nun ausschliesslich im eigenen Interesse gehandelt, um ihren verpfändeten oder im Retentionsrecht stehenden Schuldbrief wieder frei zu bekommen.

Diese Auffassung ist von den kantonalen Instanzen mit Recht als unzutreffend zurückgewiesen worden. Nach der Feststellung des Obergerichtes hat die Klägerin ihren Schuldbrief dem Steuer-Fein nicht übergeben, damit er ihn als Faustpfand für die Forderung seines Vaters an Francey behändige, sondern damit er versuche, bei einer Bank darauf Geld zu bekommen, d.h. damit er den Titel einer Bank verpfände. Auch auf eine

Seite: 39

nachträgliche Willensübereinkunft im Sinne der Darstellung der Beklagten kann nicht geschlossen werden. Allerdings gab Steuer-Fein, nachdem er den Auftrag zur Kreditbeschaffung nicht hatte erfüllen können, den Titel nicht zurück. Doch geht es nicht an, aus der am 4. Juni 1926 getroffenen Vereinbarung, speziell aus den Worten: der Wechsel trete anstelle eines im Besitze des Steuer-Meyer als Deckung befindlichen Inhaberschuldbriefes, schliessen zu wollen, die Klägerin habe nachträglich anerkannt, dass Steuer-Fein oder Steuer-Meyer den Titel zu Recht als Deckung besitze,

also ein Pfandrecht daran habe. Eine solche Schlussfolgerung wäre schon nach dem Wortlaut der Vereinbarung nicht gerechtfertigt, geschweige denn nach ihrem Zwecke, welcher gerade in der Rückgabe des Titels bestand. Es ist also der Vorinstanz darin beizupflichten, dass die Beklagte den Beweis dafür, dass ihr der Schuldbrief verpfändet worden sei, nicht geleistet hat. Auch um ein Retentionsrecht des Steuer-Fein am Schuldbrief konnte es sich nicht handeln, da ja der Titel in keiner Beziehung zu der Schuld stand, für welche Steuer-Fein ihn zurückbehalten haben will.

Wenn aber auch angenommen werden wollte, die Klägerin habe den Schuldbrief dem Steuer-Fein verpfändet gehabt oder es habe diesem ein Retentionsrecht am Titel zugestanden, und wenn auch der Wechsel dazu gedient hätte, die Verpfändung rückgängig zu machen, so ergäbe sich daraus noch nicht, dass die Ausstellung des Wechsels nicht der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedürft hätte, wenn die Verpflichtung der Klägerin eine solche im Sinne des Art. 177 Abs. 3 ZGB gewesen ist. Der Verpfändungsakt und die Unterzeichnung des Wechsels lassen sich nicht so von einander trennen, dass man mit der Beklagten sagen könnte, die Verpfändung sei im Interesse des Ehemannes Francey, die Annahme des Wechsels aber im ausschliesslichen Interesse der Klägerin vorgenommen worden, weil sie

Seite: 40

damit bloss ihren Titel wieder eingelöst habe. Der letztere Rechtsakt wäre, obwohl im Interesse der Klägerin, zugleich in demjenigen des Ehemannes erfolgt. Während die Klägerin durch die Faustpfandbestellung einen Vermögenswert im Interesse ihres Ehemannes gebunden hätte, hätte sie sich durch die Annahme des Wechsels persönlich für diese Schuld verpflichtet, also eine andere Verpflichtung eingegangen, die nicht einfach anstelle der erstern getreten wäre, wie wenn sie z.B. statt eines bestimmten Pfandgegenstandes einen anderen gegeben hätte. Die neue Verpflichtung wäre eine wesentlich andere, weitergehende, und weil sie eine persönliche Verpflichtung der Ehefrau darstellt, wäre dazu nichtsdestoweniger die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde erforderlich gewesen, durch deren Einholung verhindert werden soll, dass die Ehefrau sich über ihre Kräfte hinaus persönlich Dritten gegenüber verpflichte.

3.- Es erhebt sich die weitere Frage, ob die Klägerin die Einrede der Ungültigkeit ihrer Wechselunterschrift auch gegenüber der Beklagten erheben könne. Die Beklagte bestreitet dies unter Berufung auf das auf dem Wechsel stehende Blankoindossament, kraft dessen sie zur Geltendmachung aller Rechte aus dem Wechsel berechtigt sei, sowie auf die Vorschrift des Art. 811 OR; danach könne die Klägerin ihr gegenüber sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen oder der Klägerin unmittelbar gegen die Beklagte selbst zustehen, unter Ausschluss der Einreden gegen den Indossanten aus dem dem Wechsel zugrunde liegenden zivilrechtlichen Verhältnis. Richtig ist, dass dem Indossament nicht etwa die Bemerkung «zur Einkassierung» oder eine andere, die Bevollmächtigung ausdrückende Formel beigefügt ist (Art. 735 OR), sondern es sich formell als Normal- oder Vollindossament darstellt. Allein dieser Umstand schliesst nicht aus, dass dem Vollindossament ein Inkassomandat zu Grunde liegen kann, wodurch dem Indossatar nach aussen das

Seite: 41

Eigentum am Wechsel verschafft werden soll, daneben aber ein obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen den Parteien bestehe, durch das der Indossatar sich verpflichtet, von den ihm eingeräumten Rechten nur einen der Abmachung entsprechenden beschränkten Gebrauch zu machen (vgl. BGE 31 II 109 f.). Gegenüber einem solchen Indossament kann der Wechselschuldner die Einrede des Inkassomandates jedenfalls dann erheben, wenn diese sich zugleich als Einrede der Arglist und insoweit als eine persönliche gegen den als Kläger auftretenden Indossatar im Sinne von Art. 811 OR darstellt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 14. Juli 1910 i.S. Steigmeier & Cie gegen Hermann, Erw. 2, publ. im J. d. Trib. 1911 S. 391 ff.). Inbezug auf die Einrede der Arglist hat die Rechtsprechung des Bundesgerichts insofern eine Wandelung durchgemacht, als sie nicht mehr auf dem Boden steht, Arglist liege einzig dann vor, wenn Indossant und Indossatar im Einverständnis miteinander den Wechselschuldner um seine Einreden bringen (BGE 24 II 763), sondern die neuere Rechtsprechung nimmt einen dolosen Rechtserwerb schon dann an, wenn es sich um einen Wechsel handelt, von dem der Erwerber weiss, dass dem Besitzer ein Einwand entgegensteht, ohne dass es notwendig eines Zusammenwirkens des Veräusserers und des Erwerbers bedarf, um den Schuldner zu benachteiligen (vgl. BGE 25 II 517; 50 II 25; Urteil vom 19. Oktober 1925 i. S. Banque de Suède et de Paris ca. Addor & Cie; STAUB, Deutsche Wechselordnung, Anm. 16 zu Art. 82). Das Bundesgericht hat sogar schon erklärt, es sei nicht allein auf den bösen Glauben beim Erwerb des Wechsels (oder der Anweisung) abzustellen, sondern darauf, ob der Wechsel- oder Anweisungsinhaber nach allen Vorgängen, die sich seither abgespielt haben, sich noch im Rechte befinde, wenn er von seinem formalen Rechte zum Nachteil des Ausstellers Gebrauch macht (BGE 46 II 28); die Einrede der Arglist sei auch dann begründet,

Seite: 42

wenn der Vollindossatar mit nebenhergehendem Inkassomandat erst nachträglich von der dolosen Absicht des Indossanten erfahre und trotz seiner Kenntnis, unter Berufung auf sein formales Eigentumsrecht am Wechsel, dem Wechselschuldner die Geltendmachung seiner Einreden zu verunmöglichen suche (vgl. das bereits zitierte Urteil Steigmeier). Dabei wurde auf die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichtes hingewiesen, die sich mit derjenigen der französischen und der italienischen Gerichte im wesentlichen deckt. (Entsch. d. Reichsger. i. Zivils. Bd. 11 S. 10; 36 S. 55 f.; 41 S. 115; FUCHSBERGER, Entsch. d. RG. II. Teil, Wechselr. S. 101 ff.; SIREY, Cod. annotés, 4. Aufl. Code de commerce S. 396/7 Anm. 62, 63, 80; VIVANTE, Diritto commerc. Bd. IV 1 Nr.1619 und 1826 lit. c; vgl. ferner GRUNHUT, Wechselrecht II S. 131 Anm. 3, 146/7; COSACK, Hand. Recht § 53 III 2 b; HELLWIG, Wesen u. subj. Begrenz. d. Rechtskraft S. 301 ff.).

4.- Prüft man den vorliegenden eigenartigen Tatbestand von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aus, so fragt sich vorab, ob der Nachweis eines Inkassomandates als erbracht betrachtet werden könne, trotzdem das Auftragsverhältnis nach aussen - im Indossament - nicht zutage tritt. Die Vorinstanz hat diese Frage nicht näher untersucht, sondern sich auf die Bemerkung beschränkt, die Akten seien nach dieser Richtung schon an sich nicht schlüssig genug. Vollends erscheint als unbehelflich die Haupterwägung der Vorinstanz, der Wechsel allein, als Skripturverpflichtung, sei in dieser Frage entscheidend, speziell mangels irgendwelchen Beisatzes, der einen zwingenden Schluss auf ein blosses Inkassomandat rechtfertigen würde. Es handelt sich ja darum, zu ermitteln, ob dem nach aussen als Vollindossament sich darstellenden Indossament an die Beklagte nicht doch eine Inkassomandatabmachung zugrunde liege. Für die Lösung dieser Frage ist mit der Berufung auf die Form des Indossaments nichts

Seite: 43

gewonnen. Dafür, dass die Beklagte sich gegenüber Steuer-Meyer verpflichtet hat, von den durch das Indossament formell auf sie übergegangenen Wechselrechten keinen über das Inkasso der Forderung hinausgehenden Gebrauch zu machen, und somit ein fiduziarisches Indossament vorliegt, spricht schon entschieden die eigene Mitteilung des Steuer-Fein vom 2. September 1926 an die Klägerin, «er habe den Wechsel der Beklagten zum Inkasso übergeben». Trotzdem es sich aller Wahrscheinlichkeit nach um eine bereits vollzogene Übergabe handelte, stellte Steuer-Fein der Klägerin in der nämlichen Zuschrift eine «Verlängerung des Wechsels» in Aussicht, offenbar in der Meinung, dass er über den indossierten Wechsel nach wie vor zu verfügen habe. Auch hat die Beklagte im Rechtsöffnungsverfahren eine an Steuer-Fein ausgestellte «Retourrechnung» vorgelegt, in welcher zu Lasten des Steuer-Fein (nicht des Indossanten Steuer-Meyer) neben den Protestkosten eine Kommission und «Inkassospesen» verrechnet, dagegen weder Kapital noch Zinsen ausgesetzt sind. Die Beklagte hat letzterem Umstand damit zu erklären versucht, dass Steuer-Meyer mit ihr im Konto-Korrent-Verhältnis gestanden sei; sie hat jedoch keine Veranlassung genommen, die Kontokorrentrechnung vorzulegen, noch auch nur behauptet, geschweige denn bewiesen, dass der Gegenwert des Wechsels dem Indossanten Steuer-Meyer auf dem Konto-Korrent gutgeschrieben oder der Wechsel in anderer Form diskontiert worden sei, obschon sie es in der Hand gehabt hätte, durch einen Buchauszug oder mindestens durch Anrufung ihrer Bücher als Beweismittel die Sachlage sofort abzuklären.

Unter diesen Umständen und zumal angesichts der Unterlassung der Abgabe einer unzweideutigen Erklärung seitens der Beklagten über ihre Rechtsstellung gegenüber Steuer-Meyer rechtfertigt sich die Annahme, dass mit letzterem eine Inkassomandatabmachung bestand, kraft welcher die Beklagte den Wechsel ohne

Seite: 44

Gegenleistung empfangen hat. Danach handelte die Beklagte für Rechnung des Steuer-Meyer, dessen Interessen allein auf dem Spiele stehen. Alsdann aber durfte sie, nach dem was in Erwägung ausgeführt wurde, nicht von ihrem formalen Rechte Gebrauch machen, ohne die Gebote von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr zu verletzen, wenn für sie erkennbar war, dass der Klägerin gegenüber Steuer-Meyer eine Einrede zustehe und die Übertragung des Wechsels deren Geltendmachung beeinträchtigen könnte. Das darf hier nach der ganzen Sachlage angenommen werden. Wenn dessenungeachtet die Beklagte die Wechselrechte gegenüber der Klägerin geltend machte und gegen diese in eigenem Namen, aber in Wirklichkeit für Rechnung des Indossanten prozessierte, auf die Gefahr hin, dass der Klägerin so die Einrede der Ungültigkeit der Wechselverpflichtung abgeschnitten werde, während sie selber kein Risiko lief, so war sie dabei offenbar nicht gutgläubig. Es muss deshalb, trotz aller Rücksichten auf eine glatte Abwicklung des Wechselverkehrs, die Klägerin mit jener Einrede auch gegenüber der Beklagten zugelassen werden. Da aber die Einrede materiell als

begründet erscheint (s. Erw. 2 oben), so ist in Aufhebung des obergerichtlichen Urteils die Forderung von 5030 Fr. 90 Cts. nebst Zinsen und Betreibungskosten, für welche der Beklagten provisorische Rechtsöffnung erteilt worden war, abzuerkennen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird begründet erklärt. Demgemäss wird das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 21. Mai 1927 aufgehoben und, in Gutheissung der Klage, die Forderung von 5030 Fr. 90 Cts. nebst 6% Zins seit 4. September 1926 und 3 Fr. 40 Betreibungskosten, für welche der Beklagten durch Entscheid des Gerichtspräsidenten von Zofingen vom 29. Oktober 1926 provisorische Rechtsöffnung erteilt worden war, aberkannt