

S. 283 / Nr. 45 Obligationenrecht (d)

BGE 68 II 283

45. Auszug aus dem Urteil der 1. Zivilabteilung vom 25. November 1942 i. S. Banca Unione di Credito gegen S., Ch. und Sch.

Seite: 283

Regeste:

Art. 44 Abs. 1 OR. Grundsätze für die Ermässigung der Ersatzpflicht wegen Mitverschuldens des Geschädigten bei Schädigung durch absichtliche Täuschung.

Art. 44, al. 1 CO. Principes de réduction de la réparation due en cas de faute concurrente du lésé, lorsque le dommage est la conséquence d'une erreur provoquée dolosivement.

Art. 44, cp. 1 CO. Principi per la riduzione del risarcimento in caso di colpa concomitante del leso, qualora il danno è la conseguenza di un errore provocato dolosamente.

Die in Zürich wohnhafte Frau S. besass zwei Zertifikate über je 100 Namensaktien zu \$ 50.- der Northern Central Railway Co. in Baltimore (U.S.A.), die mit einem Blankoindossament der Fa. Rush & Co. versehen waren. Die Papiere waren in Amerika gestohlen worden und deshalb im Börsenverkehr mit Opposition belagt. Ausserdem hatten die Diebe die Papiere gefälscht, indem sie den Namen des Indossatars auf chemischem Wege entfernten. Die Titel waren somit in Wirklichkeit gar nicht blanko indossiert. Frau S. kannte diese Mängel, versuchte aber trotzdem, die wertlosen Papiere zu veräussern. Ch. und Sch., die ebenfalls in Zürich wohnten, setzten sich mit ihr in Verbindung.

Seite: 284

Ch. kaufte die Titel, deren Mängel er kannte, für Fr. 23000.-, nachdem er sich gemeinsam mit Sch. der Mithilfe des in Lugano wohnhaften Geschäftsmannes M. versichert hatte, der die Papiere in Lugano weiterverkaufen sollte. M. wies die Zertifikate der Banca Unione di Credito in Lugano zum Verkaufe vor, ohne die Mängel mitzuteilen. Die Bank erkundigte sich bei ihrem Pariser Korrespondenten unter Angabe der Nummern der Zertifikate, ob diese verkehrsfähig seien. Als sie eine bejahende Antwort erhielt, liess sie die 200 Aktien an der New-Yorker Börse zum Kurse von \$ 93.- pro Aktie verkaufen. Sie zahlte dem M., nachdem er ihr die Zertifikate ausgehändigt hatte, Vorschüsse von zusammen Fr. 56000.- aus, die M. sogleich an Ch. und Sch. ablieferte. Erst einige Tage nach dem Verkauf erfuhr die Bank aus New-York, dass sie gesperrte und wertlose Titel verkauft hatte. Sie musste zum inzwischen auf \$ 98.- gestiegenen Kurs Ersatztitel beschaffen.

Die Banca Unione di Credito belangte Frau S., Ch. und Sch. auf Ersatz der an M. ausgerichteten Fr. 56000.- und des beim Ersatzkauf wegen des Kursanstieges entstandenen Schadens von Fr. 5443.90 (Differenz zwischen dem Preis der Ersatztitel und dem Erlös der gesperrten Titel).

Das Obergericht des Kantons Zürich kam zum Schluss, die Klägerin sei durch das Zusammenwirken der drei Beklagten absichtlich getäuscht und in der Höhe des eingeklagten Betrages von Fr. 61443.90 geschädigt worden. Es erklärte die Beklagten solidarisch für den Schaden haftbar, Ch. und Sch. als Urheber, Frau S. als Gehilfin. Das Obergericht ermässigte jedoch die Ersatzpflicht im Sinne von Art. 44 Abs. 1 OR auf Fr. 50000.- mit der Begründung, die Beklagte habe bei der Entgegennahme der Titel nicht die nötige Sorgfalt walten lassen.

Das Bundesgericht, bei dem sowohl die Klägerin als die drei Beklagten Berufung eingereicht haben, bestätigte die solidarische Haftung der Beklagten, hob dagegen die Herabsetzung ihrer Ersatzpflicht auf mit folgenden

Seite: 285

Erwägungen:

Die Annahme eines Herabsetzungsgrundes geht im vorliegenden Falle zu weit. Nach dem Urteil der Vorinstanz müssten die Beklagten nicht einmal soviel zurückerstatten, als sie von der Klägerin an Vorschüssen ungerechtfertigt erhalten haben.

Die gemeinrechtliche Lehre schloss die Ermässigung der Ersatzpflicht grundsätzlich aus, wenn der Täter arglistig, der Geschädigte nur fahrlässig gehandelt hat. Auch das Bundesgericht hat unter der Herrschaft des alten OR entschieden, der Betrüger könne sich gegenüber dem Betrogenen nicht auf die Vermeidbarkeit des Irrtums berufen (BGE 25 II 887). Für das geltende OR hat es dagegen (im Gegensatz zu VON TUHR I S. 92) erkannt, die Ausserachtlassung der gebotenen Sorgfalt durch den Geschädigten könne nicht nur bei leichter Fahrlässigkeit des Täters, sondern auch bei arglistiger Täuschung einen Herabsetzungsgrund darstellen (BGE 61 II 236). Dies ergibt sich aus Art. 44 Abs. 1, der die Ermässigung der Ersatzpflicht im Gegensatz zu Abs. 2 nicht auf den Fall der leicht

fahrlässigen Schadensverursachung beschränkt und sie zum Unterschied von Art. 51 Abs. 2 a OR nicht nur bei Verschulden des Geschädigten, sondern auch beim Vorliegen anderer, von diesem zu vertretenden Umstände gestattet. Der Richter kann somit die Grösse des Verschuldens des Ersatzpflichtigen und die Bedeutung der vom Geschädigten zu vertretenden Umstände nach seinem Ermessen gegeneinander abwägen und dementsprechend die Ersatzpflicht festsetzen. Aber auch für den Richter muss der Grundgedanke des gemeinen Rechtes massgebend sein, «dass der Arglist nicht ein Freibrief auf die Unvorsichtigkeit der Mitwelt ausgestellt werden darf» (JHERING).

Im vorliegenden Fall hat die Geschädigte selbst keine unerlaubte Handlung begangen. Sie hat höchstens die in ihrem Interesse gebotene Sorgfaltspflicht verletzt. Sicher liegt aber in dieser Hinsicht kein grober Verstoß der

Seite: 286

Klägerin vor. Auch nach der Darstellung der Beklagten hat M. die Organe der Klägerin nur gefragt, ob die Titel mit Opposition belugt, nicht etwa, ob sie gefälscht seien. Die Opposition war aber aus den Papieren nicht ersichtlich, sondern musste durch Rückfrage abgeklärt werden. Eine solche Rückfrage hat die Klägerin bei ihrem Pariser Korrespondenten tatsächlich gestellt. Selbst wenn also die Klägerin durch M. gewarnt worden wäre, wie die Beklagten behaupten, so hat sie die der Warnung entsprechende Massnahme getroffen. Dass sie auf die Auskunft aus Paris vertraute, kann ihr nicht zum Vorwurf werden, ebensowenig, dass sie sich nur in Paris, statt in New-York oder Baltimore erkundigte. Nachdem sie auf Grund der erhaltenen Auskunft annehmen durfte, die Papiere seien verkehrsfähig, hatte sie ferner keinen besondern Grund zur Vermutung, dass die an sich echten Zertifikate wegen der Auslöschung des Namens des Indossatars gefälscht waren. Zudem war diese Fälschung nicht etwa offenkundig.

Selbst wenn man aber das Verhalten der Klägerin mit Rücksicht auf die grosse Bedeutung des Geschäftes und die Person des Unterhändlers doch als unvorsichtig bezeichnen will, so ist dieser Fehler neben dem Verschulden der Beklagten BO geringfügig, dass er bei der Bemessung der Ersatzpflicht der Beklagten nicht berücksichtigt werden darf. Ein solcher Fehler ist etwa in einem Verantwortlichkeitsprozess von Bedeutung, nicht aber im Prozess zwischen Betrügnern und ihrem Opfer. Es darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Beklagten gegenüber der Klägerin einen gross angelegten Betrug durchgeführt haben. Sie sind einzig zu diesem Zweck mit der Klägerin in Verkehr getreten und haben erreicht, dass sie für wertlose Papiere Fr. 56000.- ausbezahlt erhielten. Sie haben somit nicht einen der Klägerin gehörenden Wert zerstört, sondern sich selbst auf Kosten der Klägerin im Betrag von Fr. 56000.- ungerechtfertigt bereichert. In einem solchen Fall reiner Arglist können die Haftpflichtigen nicht zu ihren Gunsten vorbringen, die Geschädigte habe nicht alle

Seite: 287

Vorsichtsmassnahmen angewendet, die beim Abschluss eines Geschäftes mit Leuten ihrer Art angemessen gewesen wären. Wer vorgeht, was im Verkehr mit ehrlichen Leuten genügt - und das hat die Klägerin getan - soll gegenüber einem Betrüger nicht in seinem Ersatzanspruch geschmälert werden