

Unter Berücksichtigung der Richtlinien des Obergerichts des Kantons Zug für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG vom 23. Dezember 1993 steht fest, dass das Einkommen des Beklagten den Notbedarf für sich und seine Familie kaum zu decken vermag. Genugtuungsleistungen in der beantragten Höhe würden den Beklagten wohl vollends in eine wirtschaftliche Notlage versetzen. Zieht man diese äusserst knappen finanziellen Verhältnisse des Beklagten in Betracht und berücksichtigt man den höchstens mittelschweren Verschuldensgrad (vgl. Erw. 3.3.3), rechtfertigt sich im vorliegenden Fall gestützt auf Art. 44 Abs. 2 OR eine Reduzierung der Genugtuung. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Einkommensverhältnisse der Klägerin 1 und des Klägers 2 einer allzu grossen Herabsetzung entgegenstehen (vgl. Beilage 7 Ziff. 17; zum Ganzen vgl. Brehm, a.a.O., N 67 ff. zu Art. 44 OR; Schnyder, a.a.O., N 9 zu Art. 44 OR; zum Begriff des mittelschweren Verschuldens s. BGE 100 II 332 ff. = Pr. 64 [1975] Nr. 67; BGE 49 II 439 ff.).

[Es folgen Ausführungen zu den nach Ansicht des Beklagten im vorliegenden Fall zu berücksichtigenden genugtuungsmindernden Faktoren. Das Gericht gelangt nach eingehender Prüfung zum Schluss, dass solche im vorliegenden Fall nicht vorliegen. Es wirft sodann einen Blick auf Urteile in ähnlich gelagerten Fällen (Erw. 3.3.6 und 3.3.7).]

3.4 Im Lichte der eben dargestellten Gerichtspraxis in ähnlichen Fällen erschienen Genugtuungsforderungen in der beantragten Höhe nicht als unangemessen. Zieht man allerdings die sehr prekären finanziellen Verhältnisse des Beklagten in Betracht, rechtfertigt es sich, die geltend gemachten Genugtuungssummen für die Klägerin 1 und den Kläger 2 auf je Fr. 25000.- und für den Kläger 4 auf Fr. 3000.- zu reduzieren (vgl. Erw. 3.3.5). Diese Beträge sind ab Eintreten der Unbill, d.h. ab Todestag (27. April 1990), antragsgemäss mit 5% zu verzinsen.

(Kantonsgericht, 30. Oktober 1996, i.S. Z./H.)

Gegen dieses Urteil ist beim Obergericht Berufung eingereicht worden; der Entscheid des Obergerichtes steht noch aus.

Art. 68-92 OR; Art. 97 OR; Art. 82 OR. – Die Annahme eines Checks ist grundsätzlich als Leistung erfüllungshalber zu interpretieren (E. 2.1). Die Leistung erfüllungshalber beinhaltet – als Bestandteil der Verwertungsabrede – den Einwendungsverzicht des Schuldners aus dem Grundverhältnis (E. 2.2). Bei einem Kaufvertrag unterliegt der Anspruch wegen Nicht- oder nicht gehöriger Erfüllung nach Art. 97 OR den besonderen Voraussetzungen des Gewährleistungsrechtes im Sinne von Art. 197 ff. OR (E. 3.1). Voraussetzungen für das Zurückbehaltungsrecht gemäss Art. 82 OR (E. 3.1).

Aus dem Sachverhalt:

Am 25. März 1993 übermittelte die X AG der Y AG für bestellte Waren die Rechnung Nr. 001644 im Betrage von Fr. 16962.– zur Bezahlung binnen 30 Tagen. In der Folge stellte Z, einziger Verwaltungsrat der Y AG, namens der P AG einen Check über Fr. 16962.– aus. Am 5. April 1993 legte die X AG diesen Check der Bank A AG vor, welche indessen die Zahlung mangels Deckung verweigerte. Am 24. Mai 1993 forderte die X AG die Y AG zur Bezahlung der offenen Rechnung bzw. des Betrages von Fr. 16962.– bis zum 28. Mai 1993 auf. Die Y AG liess diese Frist unbenützt verstreichen. Am 17. Dezember 1993 brachte Z namens der Y AG verschiedene von der X AG gelieferte Produkte im Gesamtwert von Fr. 2337.15 an die X AG zurück. Entsprechend reduzierte die X AG ihre Forderung auf Fr. 14624.85. Die Y AG will gegenüber dieser Forderung «Schadenersatzansprüche» zur Verrechnung bringen.

Aus den Erwägungen:

1. Es ist unbestritten, dass die X AG der Y AG am 25. März 1993 verschiedene Produkte im Betrage von insgesamt Fr. 16962.– geliefert hat und dass diese Schuld mittlerweile im Umfang von Fr. 2337.15 (von der X AG anerkannte «Retouren» der Y AG) getilgt ist. Entsprechend stellt die Y AG nicht in Abrede, dass die Restanz aus der Rechnung Nr. 001644 vom 25. März 1993 an sich noch Fr. 14624.85 beträgt. Insoweit liegt eine Beschränkung des Rechtsstreits vor, die für das Kantonsgericht verbindlich ist (§§ 53 Abs. 1 und 150 Abs. 2 ZPO). Vielmehr stellt die Y AG gegenüber der Klageforderung «Schadenersatzansprüche» zur Verrechnung. Demnach ist nachfolgend zu prüfen, ob der Y AG die behauptete Verrechnungsforderung zusteht oder nicht.

2.1 Den Akten ist zu entnehmen, dass die X AG den von Z namens der P AG ausgestellten Check über Fr. 16962.– entgegengenommen und der Bank A AG (Bezogene) am 5. April 1993 erfolglos zur Einlösung präsentiert hat. Eine Entgegennahme des Checks «an Zahlungsstatt» haben die Parteien nicht behauptet, und eine solche Wirkung ist bei der Hingabe eines Checks auch nicht zu vermuten. Die Annahme des Checks seitens der X AG ist vielmehr als «Leistung erfüllungshalber» zu interpretieren (vgl. Weber, Kommentar zum Obligationenrecht, Bern 1983, N 146 zu Vorbem. zu Art. 68–96 OR; Bucher, Schweiz. Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. A., Zürich 1987, S. 411).

2.2 Bei der «Leistung erfüllungshalber» erhält der Gläubiger einen Leistungsgegenstand, durch dessen Verwertung er sich für eine Forderung befriedigen soll. Seine Forderung erlischt daher nicht schon mit der Hingabe, sondern erst mit der Verwertung des hingegebenen Gegenstandes. Durch die Hingabe erfüllungshalber entsteht zwischen Gläubiger und Schuldner bezüglich der im beidseitigen Interesse liegenden Verwertung des hingege-

benen Gegenstandes ein auftragsähnliches treuhänderisches Rechtsverhältnis, das insbesondere eine interessenwahrende Sorgfalts-, Handlungs- und Rechenschaftspflicht des Gläubigers begründet. Ein Widerruf nach auftragsrechtlichen Grundsätzen im Sinne von Art. 404 OR kommt aber nicht in Betracht, weil die Verwertung dieser Leistung ein gemeinsames Geschäft der Vertragsparteien ist. Die Leistung erfüllungshalber gilt als Abschlagszahlung im Sinne von Art. 135 Abs. 1 OR. Sie ist – als Bestandteil der Verwertungsabrede – keine blossе Meinungsäusserung des Schuldners, sondern als verpflichtende Willenserklärung zu interpretieren. Entsprechend ist bei einer derartigen Abrede auf einen Verzicht des Schuldners auf Einwendungen aus dem Grundverhältnis zu schliessen (Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatafristen, Band I, Bern 1975, S. 358, 366, 369 und 566; vgl. auch Bucher, a.a.O., S. 313; Weber, a.a.O., N 126 ff. zu Vorbem. zu Art. 68 96 OR; Schraner, Kommentar zum Obligationenrecht, 3. A., Zürich 1991, N 108 ff. zu Vorbem. zu Art. 68-96 OR). Bereits aus diesem Grunde ist die Verrechnungseinrede der Y AG zu verwerfen. Dieser Einwendungsausschluss mit Bezug auf das Grundverhältnis gilt vorliegend um so mehr, als der Zahlende mit der Übergabe des Checks als Zahlung die Gewähr übernimmt, dass daraus eine Zahlung im Nominalbetrag resultiert (Jäggi/Deney/Greyerz, Wertpapierrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1985, S. 281). Die Y AG hätte denn auch gegenüber der X AG sogar nach der Garantiehafung gemäss Art. 1128 Ziff. 2 OR eintreten müssen, hätte der einzige Verwaltungsrat der Y AG den Check namens der Y AG und nicht «bloss» auf Rechnung der Y AG namens der ebenfalls von ihm beherrschten P AG ausgestellt. Kann somit die Y AG gegenüber der X AG keine Einwendungen aus dem Grundverhältnis erheben, so ist der Verrechnungseinrede der Y AG die Grundlage entzogen.

3. Selbst wenn die Y AG gegenüber der X AG Einwendungen aus dem Grundverhältnis erheben könnte, wäre ihr damit nicht geholfen.

3.1 Die Y AG stellt zu Recht nicht in Abrede, dass zwischen den Parteien namentlich mit Bezug auf die Bestellung Nr. 001644 im Betrage von Fr. 16962.– ein Kaufvertrag im Sinne von Art. 184 ff. OR zustandegekommen ist. Der Y AG ist zwar darin beizupflichten, dass die Bestimmungen über die Sachgewährleistung gemäss Art. 197 ff. OR einen Schadenersatzanspruch wegen Nicht- oder nicht gehöriger Erfüllung gemäss Art. 97 OR bzw. Art. 41 OR nicht ausschliessen. Jedoch ist die Schadenersatzklage wegen Nicht- oder nicht gehöriger Erfüllung den besonderen Voraussetzungen des Gewährleistungsrechts unterstellt, insbesondere in bezug auf die rechtzeitige Vornahme der Prüfung und die Mängelrüge sowie die kurze Verjährungsfrist (statt vieler: Giger, Kommentar zum Obligationenrecht, 2. A., Bern 1980, N 24 zu Vorbem. zu Art. 197-210 OR; Guhl/Merz/Koller, Das Schweiz. Obligationenrecht, 8. A., Zürich 1991, S. 364; BGE 107 II 421). Die Y AG macht nicht geltend, sie habe die behauptete Nicht- bzw. Schlechterfüllung bei der Klä-

gerin im Sinne von Art. 201 OR rechtzeitig gerügt. Auch insoweit ist der beklagischen Verrechnungs- bzw. Schadenersatzforderung die Grundlage entzogen.

3.2 Gegen den Standpunkt der Y AG spricht zudem folgendes: Wer bei einem zweiseitigen Vertrag den andern zur Erfüllung anhalten will, muss gemäss Art. 82 OR entweder bereits erfüllt haben oder die Erfüllung anbieten, es sei denn, dass er nach dem Inhalt oder der Natur des Vertrages erst später zu erfüllen hat. Rechtsprechung und Lehre gewähren dem belangten Schuldner – mangels einer gesetzlichen Vorschrift – ein Leistungsverweigerungsrecht auch dann, wenn die beidseitigen Leistungen auf verschiedenen, jedoch wirtschaftlich zusammenhängenden Verpflichtungsverhältnissen beruhen (Schranner, a.a.O., N 178 und 185 ff. zu Art. 82 OR). Es gilt also der Grundsatz, dass bei einem fortgesetzten Geschäftsverkehr der Verkäufer nicht verpflichtet ist, in einem Zeitpunkt, in welchem der Vertragsgegner die Erfüllung früher fälliger Verpflichtungen verweigert, diesem noch neue Vorleistungen zu erbringen (ZR 37 Nr. 96; vgl. auch von Büren, Schweiz. Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964, S. 468 f.).

Die hier zur Diskussion stehende Forderung der X AG wurde spätestens am 5. April 1993 fällig, als sich der von der Y AG überreichte Check über Fr. 16962.– als uneinbringlich erwies (Art. 1115 Abs. 2 OR). Spätestens ab diesem Zeitpunkt war die X AG nach Art. 82 OR befugt, die Belieferung der Y AG einzustellen. Schon deshalb kann keine Rede davon sein, dass die X AG die Y AG widerrechtlich geschädigt habe. Mit der Aushändigung eines nicht gedeckten Checks hat im übrigen die Y AG gegen den zwischen den Parteien bestehenden Vertrag bzw. die Verwertungsabrede verstossen, so dass ihre – nicht rechtsgenügend substantiierte – Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht im Sinne von Art. 82 OR von vornherein nicht gehört werden kann (zur Voraussetzung der eigenen Vertragstreue vgl. Weber, a.a.O., N 195 zu Art. 82 OR; Simmen, Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, Diss. 1981, S. 89). Auch unter diesem Aspekt ist der – namentlich der Höhe nach nicht hinreichend substantiierten – Schadenersatzforderung bzw. der sinngemässen Berufung der Y AG auf Art. 82 OR die Grundlage entzogen.

(Kantonsgericht, 18. April 1995, i.S. X. AG/Y. SA)

Art. 699 Abs. 4 OR. - Kraft Bundesrecht gibt es keinen besonderen Gerichtsstand für Gesuche betreffend die Einberufung einer Generalversammlung.

Aus den Erwägungen:

1. Der Gesuchsgegner wendete primär ein, das Kantonsgerichtspräsidium sei für die Behandlung des vorliegenden Gesuches örtlich unzuständig, weil der Gesuchsgegner seinen Wohnsitz nicht im Kanton Zug habe. Demgegen-