



<b>Fall-Nr.:</b>	BZ.2006.30
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	25.05.2007
<b>Entscheiddatum:</b>	25.05.2007

### Entscheid Kantonsgericht, 25.05.2007

**Art. 8 ZGB (SR 210); Art. 168 OR (SR 220). Der Zessionar trägt die Beweislast für alle Tatsachen, aus denen er sein Recht ableitet. Der Datierung einer Zessionsurkunde kann Beweisfunktion zukommen; sie stellt jedoch kein Gültigkeitserfordernis dar. Durchführung von Partei- und Zeugenbefragungen bezüglich der Frage, ob zwischen dem Zedenten und der Beklagten ein Vertragsverhältnis bestand. Gutheissung der Berufung (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 25. Mai 2007, BZ.2006.30).**

#### Erwägungen

I.

1. Die Klägerin beruft sich auf eine behauptungsweise durch Abtretung erworbene Forderung der H-AG), gegenüber der Beklagten aus Warenlieferung. Die Beklagte bestreitet, von der H-AG jemals Waren bezogen zu haben. Sie habe lediglich mit der Firma K in vertraglicher Beziehung gestanden, als deren Transportgehilfin die H-AG anzusehen sei.

2. Gegen die von der Klägerin am 4. Januar 2005 eingeleitete Betreibung im Umfang von Fr. 21'603.95 nebst Zins zu 5% seit 13. Oktober 2004 erhob die Beklagte Rechtsvorschlag (vgl. kläg.act. 6). Nachdem die Streitsache unvermittelt geblieben war (vi-act. 1), reichte die Klägerin beim Kreisgericht innert der Einschreibefrist Klage ein (vi-act. 2). Mit Klageantwort vom 21. Juli 2005 beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage (vi-act. 10). Am 2. September 2005 erstattete die Klägerin die Replik (vi-act.



## St.Galler Gerichte

13), am 18. Oktober 2005 die Beklagte die Duplik (vi-act. 18). Am 27. Januar 2006 fand die Verhandlung vor dem Kreisgericht statt.

3. Mit Entscheid vom 27. Januar 2006 (begründet versandt am 17. Februar 2006; zugestellt am 20. Februar 2006: vgl. vi-act. 29 und 30) wies das Kreisgericht die Klage ab und auferlegte die Gerichtskosten von Fr. 3'100.-- der Klägerin. Der Beklagten sprach es eine Parteikostenentschädigung von Fr. 5'035.70 zu.

4. Gegen dieses Urteil des Kreisgerichts erhob die Klägerin am 21. März 2006 Berufung an das Kantonsgericht (act. B/1; Poststempel gleichen Datums). Die Beklagte ersuchte mit - vom Kreisgericht an das Kantonsgericht weitergeleiteter (act. B/9) - Berufungsantwort vom 4. Mai 2006 (act. B/8) um Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids. Am 19. Mai 2006 reichte die Klägerin eine nachträgliche Eingabe ein (act. B/11), zu welcher die Beklagte ihrerseits mit Eingabe vom 2. Juni 2006 (act. B/14) Stellung nahm. Am 24. Mai 2007 fand die Berufungsverhandlung statt (vgl. act. B/28). Zu Beginn wurden - mit dem Einverständnis beider Rechtsvertreter - X als Vertreter der Beklagten sowie K von der Firma K, L und M als Zeugen befragt. Die Beweiswürdigung erfolgte im Rahmen der Plädoyers. Mit Schreiben vom 25. Mai 2007 eröffnete die III. Zivilkammer des Kantonsgerichts das Entscheiddispositiv (act. B/34). Mit Schreiben vom 1. Juni 2007 (act. B/35) teilte die Klägerin mit, dass sie auf eine Begründung des Entscheids und die Ergreifung eines Rechtsmittels verzichte.

## II.

1. Die Berufungsschrift wurde unter der Parteibezeichnung "A-AG" eingereicht (act. B/1). Anlässlich der im Vorfeld der Berufungsverhandlung durchgeführten Recherche im Handelsregister stellte sich heraus, dass eine solche Firma nicht verzeichnet ist. Die weitere Recherche ergab, dass die ursprünglich "A-AG" benannte Aktiengesellschaft am 14. Dezember 2006 in "B-AG" umfirmiert worden war. In einem solchen Fall kann die Parteibezeichnung, weil offensichtlich unrichtig, von Amtes wegen berichtigt werden (vgl. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 2b zu Art. 38 ZPO).



## St.Galler Gerichte

Die weiteren - von Amtes wegen zu prüfenden - Prozessvoraussetzungen sind vorliegend erfüllt (Art. 79, 224 Abs. 1 lit. d, 225 und 229 ZPO). Auf die Berufung ist daher einzutreten.

2. Zu beurteilen ist sodann die Zulässigkeit der von der Klägerin eingereichten nachträglichen Eingabe (act. B/11) bzw. der darauf erfolgten Stellungnahme der Beklagten (act. B/14).

a) Nach Art. 164 Abs. 1 ZPO ist eine nachträgliche Eingabe zulässig, wenn sie (lit. a) erhebliche Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge enthält, die trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgebracht werden konnten, oder (lit. b) das rechtliche Gehör eine solche erfordert. Sie ist innert zehn Tagen, nachdem der Gesuchsteller vom Grund Kenntnis erhalten hat, einzureichen (Art. 164 Abs. 2 ZPO). Stimmt die Gegenpartei der nachträglichen Eingabe ausdrücklich zu, wird diese ohne weiteres zugelassen (Art. 164 Abs. 3 ZPO).

b) Ob und inwieweit die nachträglichen Eingaben der Parteien zu berücksichtigen sind, ist, vorausgesetzt dass sich diese für die Beurteilung des vorliegenden Streitfalls überhaupt als erheblich erweisen, im Sachzusammenhang zu prüfen (vgl. unten, Erw. III.4d.bb).

### III.

1. Gemäss Sachverhaltsdarstellung der Klägerin verfügt die H-AG gegenüber der Beklagten über eine Forderung aus der Lieferung von Kleinpreisartikeln, welche zufolge Abtretung auf die Klägerin übergegangen ist. Die Abtretung an sie sei mit Abtretungserklärung der H-AG vom 16. September 2004 erfolgt (vgl. kläg.act. 3; Klageschrift, 3 Ziff. III.2; Replik, 7 Ziff. III.5; Berufung, 4 Ziff. III.1).

Die Beklagte bestreitet die Rechtsgültigkeit der Abtretungserklärung. Zumindest vermöge diese keine Rechtswirkung hinsichtlich der ursprünglichen Vertragsparteien zu entfalten (vgl. Klageantwort, 4 Ziff. III.2; Berufungsantwort, 6 Ziff. III.1 und 7 Ziff. IV.ad 3). Sie sei zu keiner Zeit in einem geschäftlichen Kontakt zur H-AG gestanden (vgl.



Klageantwort, 3 Ziff. III.1; Duplik, 6 Ziff. III.3 und 8 Ziff. III.5; Berufungsantwort, 10 Ziff. IV.ad 4). Aus ihrer Sicht ist die H-AG als Erfüllungs- bzw. Transportgehilfin der Firma K zu betrachten, welche zugleich die Zollformalitäten erledige und im Auftrag des Lieferanten nach Erledigung und Beendigung der Zollformalitäten Rechnung stelle (vgl. Klageantwort, 4 Ziff. III.2; Duplik, 4 f. Ziff. III.2; Berufungsantwort, 5 f. Ziff. III.1).

2. Nach Art. 8 ZGB hat der Zessionar die Tatsachen zu beweisen, aus denen er sein Recht ableitet, d.h. die Entstehung der Forderung sowie deren Erwerb durch Zession (vgl. VON TUHR/ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. 2, Zürich 1974, 361). Daraus folgt, dass es vorliegend grundsätzlich der Klägerin obliegt, nachzuweisen, dass eine Forderung der H-AG gegenüber der Beklagten bestanden hat und dass diese zufolge Abtretung auf sie übergegangen ist (mit gleichem Ergebnis: Urteil, 4 Erw. 4).

3. Die Forderungsabtretung an sie wird von der Klägerin mit Abtretungserklärung vom 16. September 2004 belegt (kläg.act. 3). Die Beklagte zieht die Rechtsgültigkeit dieses Dokuments allerdings in Zweifel: Aus dem Zeitpunkt der Vorlage der Abtretungserklärung (erst im Prozess) ergebe sich, dass diese "eigens zu Prozesszwecken erstellt und aufbereitet" worden sei (vgl. Berufungsantwort, 6 Ziff. III.1 und 7 Ziff. IV.ad 3; zuvor bereits: Klageantwort, 4 Ziff. III.2; Duplik, 6 Ziff. III.3). In nicht völlig widerspruchsfreier Weise führt die Beklagte andernorts jedoch aus, dass die Klägerin "ihre angeblichen Forderungen auf dem Verrechnungsweg erworben" habe (vgl. Berufungsantwort, 10 Ziff. IV.ad 4), womit sinngemäss ein Forderungserwerb durch Abtretung gemeint sein dürfte.

Die Beklagte begründet - mit Ausnahme des Zeitpunkts der erstmaligen Vorlage der Abtretungserklärung - nicht näher, weshalb sie das auf kläg.act. 3 eingesetzte Datum als falsch erachtet. Entsprechende Behauptungen wären jedoch von ihr vorzubringen:

Nach herrschender Auffassung handelt es sich bei der Datierung der Zessionsurkunde nicht um ein Gültigkeitserfordernis (vgl. GIRSBERGER, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht, Bd. 1, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2003, N 5 zu Art. 168 OR; VON THUR/ESCHER, a.a.O., 335; SPIRIG, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Teilband V1k, Die Abtretung von Forderungen und



die Schuldübernahme, Zürich 1993, N 39 zu Art. 165 OR; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 8. Aufl., Zürich 2003, N 3613; OSER/SCHÖNENBERGER, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Erster Halbband: Art. 1-183 OR, Zürich 1929, N 5 zu Art. 165 OR). Der Datierung kann jedoch Beweisfunktion zukommen. Das konkret genannte Datum bildet dabei Indiz für die Verurkundung des richtigen Zeitpunktes (vgl. SPIRIG, a.a.O., N 39 zu Art. 165 OR; BECKER, a.a.O., N 3 zu Art. 165 OR). Daraus folgt, dass, sollte die Abtretungserklärung vorliegend tatsächlich ein falsches Datum tragen - was indessen nicht feststeht -, dies die Beklagte in substantiiertes Weise zu behaupten hätte. Hierzu kann der Hinweis allein, aus dem Zeitpunkt der Vorlage der Abtretungserklärung (erst im Prozess) ergebe sich, dass diese "eigens für den heutigen Prozess erstellt und aufbereitet worden sei" (vgl. Berufungsantwort, 6 Ziff. III.1 und 7 Ziff. IV.ad 3), jedoch noch nicht genügen. Dies gilt umso mehr, als bereits die der Beklagten von der H-AG am 13. und 15. September 2004 zugestellten Rechnungen (kläg.act. 1 und 2) den (wenn auch lediglich klein gedruckten) Vermerk enthielten "Im Rahmen des Factoring ist diese Rechnung der A-AG abgetreten und in der fakturierten Währung zu bezahlen" und die Klägerin - unter Verwendung ihres Namens und desjenigen der H-AG - die Beklagte unbestrittenermassen bereits am 20. Oktober 2004 auf die noch offenen Rechnungsbeträge hinwies (vgl. kläg.act. 11), worauf die Beklagte erst mit Schreiben an die H-AG vom 6. Dezember 2004 (kläg.act. 4) reagierte, jedoch ohne gegen die Rechnungen vom 13. und 15. September 2004 in grundsätzlicher Weise zu opponieren.

Vorliegend ist demnach von der Gültigkeit der Abtretungserklärung (kläg.act. 3) auszugehen.

4. Zu prüfen bleibt, ob, wie es die Klägerin behauptet, zwischen der H-AG und der Beklagten tatsächlich eine Forderung bestand.

a) Gemäss Darstellung der Klägerin hat die Beklagte über geraume Zeit Kleinpreiswaren von der Firma K bezogen. Im Verlauf des Jahres 2004 hätten sich zunehmend Differenzen ergeben. Die Beklagte sei mit ihren Zahlungen stark in Verzug geraten, so dass jede weitere Bestellung abgewiesen worden sei und die offenen Forderungen über den Klageweg hätten eingebracht werden müssen. Ende August 2004 habe die Beklagte per E-Mail eine grössere Bestellung tätigen wollen, was von



der Firma K jedoch abgelehnt worden sei. Anlässlich eines Telefongesprächs im September 2004 habe L, welcher zu diesem Zeitpunkt sowohl für die Firma K als auch für die H-AG im Aussendienst tätig gewesen sei, der Beklagten angeboten, die gewünschten Waren von der H-AG zu beziehen, welche diese bei der Firma K, allerdings zu einem etwas niedrigeren Preis, einkaufen würde. X von der Beklagten habe sich mit diesem Vorschlag sofort einverstanden erklärt. In der Folge sei die Beklagte direkt von der Firma K beliefert worden; der Rechnungsbetrag sei der H-AG in Euro fakturiert worden. Die H-AG habe die Rechnungen bezahlt und den Betrag daraufhin vereinbarungsgemäss der Beklagten weiterverrechnet, welche jedoch bis heute nicht bezahlt habe (vgl. Berufung, 3 f. Ziff. 3.1; vgl. auch Klageschrift, 2 f. Ziff. III. 1 und 2; Replik, 3 Ziff. III.1).

Die Klägerin beruft sich für ihre Sachverhaltsdarstellung zunächst auf die Zeugenaussage von L, welcher das Telefongespräch mit X von der Beklagten geführt haben soll, sowie auf die Zeugenaussagen von M und K, welche das fragliche Gespräch nach Darstellung der Klägerin mitbekommen haben, weil sie sich zu diesem Zeitpunkt in einer Besprechung mit L befanden. Sodann verweist die Klägerin auf die Rechnungen der Firma K an die H-AG (kläg.act. 7 und 8) sowie der H-AG an die Beklagte (kläg.act. 1 und 2).

Die von der Klägerin als Beweisstücke vorgelegten Rechnungen (kläg.act. 1 und 2 sowie kläg.act. 7 und 8) reihen sich zwar nahezu mühelos in ihre Sachverhaltsdarstellung ein - einen Beweis für einen zufolge übereinstimmender Willensäusserung zustande gekommenen Vertrag zwischen der H-AG und der Beklagten (vgl. Art. 1 OR) stellen sie indessen nicht dar (vgl. auch Berufungsantwort, 12 Ziff. IV.ad 5).

b) Die Klägerin hatte sich bereits gegenüber der Vorinstanz auf die Aussagen von L und M berufen (vgl. Replik, 3 Ziff. III.1). Die Vorinstanz sah von deren Einvernahme jedoch ab, da sie die Darlegungen und den Beweisantrag der Klägerin für nicht hinreichend substantiiert hielt (vgl. Urteil, 5 Erw. 4 f.).

In der Berufungsschrift hat die Klägerin ihre Vorbringen nun präzisiert (vgl. Berufung, 3 f. Ziff. III.1) und mit K eine weitere Zeugin benannt.



Die Klägerin begründet die diesbezügliche Ergänzung ihres Klagefundaments mit der besonderen Situation, in welcher sie sich als Abtretungsgläubigerin und damit als in den Vertragsschluss nicht involvierte Person befinde (vgl. Berufung, 7 f. Ziff. IV.3). Sie habe sich erst, nachdem die Beklagte in der Klageantwort bestritten habe, dass sie jemals Verträge mit der H-AG abgeschlossen habe, mit dieser Frage auseinandersetzen müssen. Gleichzeitig sei es für sie unmöglich gewesen, Kenntnis von Einzelheiten bezüglich des Vertragsschlusses zu erlangen, ohne sich dabei dem Vorwurf der Zeugenbeeinflussung auszusetzen (vgl. Berufung, 8 Ziff. IV.3).

Tatsache ist, dass die Klägerin in ihrer Berufungsschrift nun - wie von der Vorinstanz verlangt (vgl. Urteil, 5 Erw. 4) - ausführt, durch wen, wann, wie, wo und mit wem ein Vertrag abgeschlossen worden sein soll. Im Berufungsverfahren sind neue tatsächliche Vorbringen der Parteien und neue Beweismittel zulässig (vgl. Art. 227 Abs. 2 ZPO; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 2a zu Art. 227 ZPO; GVP 1993 Nr. 60, 123). Einer Einvernahme der betreffenden Personen im Berufungsverfahren steht somit jedenfalls in dieser Hinsicht nichts mehr entgegen.

c) Die Beklagte bestreitet, dass das von der Klägerin behauptete Telefongespräch zwischen L von der H-AG und X von der Beklagten jemals stattgefunden habe; auch sei X niemals veranlasst gewesen, auf ein solches Angebot einzutreten. Dem Beweisantrag der Klägerin widersetzt sie sich mit dem Argument, dass es sich bei L um den (aktuellen bzw. ehemaligen) Lebenspartner von K handle. M sei X sodann gänzlich unbekannt (vgl. Duplik, 2 Ziff. II.2; Berufungsantwort, 4 Ziff. III.1). Weiter führt die Beklagte aus, dass sie, auch wenn das Telefongespräch so stattgefunden haben sollte, niemals zugestimmt hätte, dass weitere Personen zuhörten. Demgemäss erweise sich dieses als zum Beweis untauglich (Berufungsantwort, 4 f. Ziff. III.1).

Diese Einwände der Beklagten genügen jedoch noch nicht, als dass gestützt auf sie auf eine Zeugenbefragung grundsätzlich verzichtet werden könnte. Sollte tatsächlich eine persönliche Beziehung zwischen L und K bestehen bzw. bestanden haben, wäre allenfalls im Rahmen der Beweiswürdigung zu prüfen, ob sich daraus Bedenken hinsichtlich der Objektivität ihrer Aussagen ergeben. Die Tatsache allein, dass allenfalls weitere Personen das angebliche Telefongespräch mitgehört haben könnten, ohne dass dies der Beklagten bekannt war, lässt die Zeugenaussage der fraglichen



Personen als Beweismittel ebenfalls noch nicht als untauglich erscheinen. Zu beachten ist jedoch, dass der Einvernahme nur insoweit uneingeschränkte Beweiswirkung zukommen kann, als die Personen Aussagen über ihre eigenen unmittelbaren Wahrnehmungen machen (vgl. Art. 108 Abs. 1 und 2 ZPO; vgl. auch LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 4 zu Art. 108 ZPO).

d) Eine Zeugenbefragung erschiene ferner als entbehrlich, wenn das Beweisergebnis für das Gericht ohnehin schon feststeht und auch eine Bestätigung der klägerischen Sachverhaltsdarstellung durch die Zeugen diesbezüglich nichts mehr zu ändern vermöchte (sog. antizipierte Beweiswürdigung; vgl. dazu LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 3 zu Art. 101 ZPO; BRÖNNIMANN, Beweisanspruch und antizipierte Beweiswürdigung, in: Schwander/Stoffel [Hrsg.], Beiträge zum schweizerischen und internationalen Zivilprozessrecht, Festschrift für Oscar Vogel, Freiburg 1991, 161 ff., insbesondere 169 ff.).

aa) Die Klägerin macht in dieser Hinsicht geltend, dass die Vorinstanz, wenn sie ausführe, aus den eingereichten Akten gehe nicht hervor, dass eine Vertragsbeziehung zwischen der Beklagten und der H-AG bestanden habe, offensichtlich kläg.act. 9 nicht gewürdigt habe. Dieses Aktenstück, welches belege, dass die Transportfirma O der H-AG Rechnung für eine Lieferung vom 13. September 2004 gestellt habe, bei welcher als Absender die Firma K und als Empfänger die Beklagte aufgeführt sei, lasse sich nicht anders erklären, als dass die H-AG Vertragspartnerin der Beklagten gewesen sei. Darauf deute auch der Umstand hin, dass die Firma K der H-AG Rechnung gestellt habe und zwar in Euro, ebenso die Tatsache, dass die Beklagte weder das Recht der H-AG zur Rechnungsstellung noch die Richtigkeit der in Rechnung gestellten Beträge jemals bestritten habe. Nicht gewürdigt habe die Vorinstanz sodann auch den Umstand, dass der Beklagten von der Klägerin verschiedene Mahnungen zugestellt worden seien, auf welche die Beklagte erst mit Schreiben ihres Anwalts an die H-AG am 6. Dezember 2004 reagiert habe. Zudem komme dieses Schreiben einer Anerkennung der Forderungen gleich, denen mangels Vorliegens einer Zession unzulässige Verrechnungseinreden entgegengestellt worden seien. Wäre der beklagte Anwalt nämlich tatsächlich von einer Zession der Firma K an die H-AG ausgegangen, so hätte er dies artikuliert und eine entsprechende Notifikation verlangt (vgl. Berufung, 10 ff. Ziff. IV.5 und 6).





Grundsätzlich lassen sich sowohl die Rechnung der Transportfirma O - welche von der Beklagten als solche nicht bestritten wird - als auch die Rechnungen der Firma K an die H-AG mühelos in die Sachverhaltsdarstellung der Klägerin einordnen (zu Letzterem vgl. schon oben, III.4a). Zur vollständigen Überzeugung des Gerichts, dass zwischen der H-AG und der Beklagten tatsächlich ein - auf übereinstimmendem Willen (vgl. Art. 1 OR) beruhendes - Vertragsverhältnis bestanden hat, genügen sie indessen noch nicht. Daran ändert auch nichts, dass die Beklagte erst mit Schreiben ihres Anwalts vom 6. Dezember 2004 (kläg.act. 4) an die H-AG auf die verschiedentlichen Mahnungen der Klägerin (kläg.act. 11-13) reagiert hat. Sodann geht die Klägerin zu weit, wenn sie aus dem fraglichen Schreiben (kläg.act. 4) auf eine Anerkennung der Forderungen durch die Beklagte schliessen will. Der Wortlaut des Schreibens "Meine Klientin hat die Firma K bereits darüber informiert, dass sie diesen Schaden gegenüber der letzten Rechnung von K zur Verrechnung stellt. Ein gleiches trifft selbstverständlich auf ihre beiden Rechnungen vom 13. und 15. September 2004 im Gesamtbetrag von Fr. 21'558.97 zu" und "Ich ersuche Sie höflich, diese beiden Rechnungen der K zurückzubelasten, und ich teile Ihnen gleichzeitig mit, dass meine Klientin diese Rechnungen mit Ihren Schadenpositionen verrechnet" lässt verschiedene Deutungen zu. Klar erscheint auf Grundlage des fraglichen Schreibens lediglich - aber immerhin -, dass die Beklagte weder die Lieferung noch den geschuldeten Betrag als solche in Zweifel zog.

Steht aufgrund der klägerischen Vorbringen aber noch nicht zweifelsfrei fest, dass tatsächlich ein Vertragsverhältnis zwischen der H-AG und der Beklagten bestand, erweisen sich die von der Klägerin angebotenen Zeugenaussagen nach wie vor als erheblich. Unterbleiben könnten diese nur, wenn die Ausführungen der Beklagten die Position der Klägerin in einer Weise zu erschüttern vermöchten, dass daran auch eine allfällige Bestätigung durch die Zeugen nichts mehr ändern könnte.

bb) Die Beklagte führt aus, dass es - entgegen der klägerischen Behauptungen - nicht um sie, sondern um die Firma K finanziell zunehmend schlecht gestanden sei. In diesem Zusammenhang sei es verschiedentlich zu Lieferungsverzögerungen trotz Vorausbezahlung sowie zu - abweichend zur früheren Geschäftspraxis - Belastungen mit Speditionskosten gekommen (vgl. Klageantwort, 3 Ziff. III.1; Duplik, 3 Ziff. III.1; Berufungsantwort, 3 Ziff. III.1).



Dass sich die Firma K im Jahr 2004 in finanziellen Schwierigkeiten befunden hat, erscheint auf Grundlage der von der Beklagten im Berufungsverfahren eingereichten Aktenstücke (bekl.act. 4 und 5) als ausgewiesen. Aus dem Schreiben der Beklagten vom 29. November 2004 an K (bekl.act. 1) geht sodann hervor, dass es in den Vormonaten permanent zu Lieferverzögerungen kam, welche bei der Beklagten zu einem beträchtlichen Schaden geführt haben. Dies bestreitet die Klägerin (vorsorglich) (vgl. Berufung, 5 Ziff. III.2). Die Beklagte beruft sich als Beweis für ihre Behauptung nebst dem Schreiben vom 29. November 2004 (bekl.act. 1) auf den gesamten E-Mail-Verkehr zwischen der Firma K und ihr, dessen Edition sie beantragt (vgl. Klageantwort, 5 Ziff. III.3; Duplik, 7 Ziff. III.4; Berufungsantwort, 8 Ziff. IV.ad 3). Diesbezüglich fällt auf, dass sich der Beweisantrag vom Gegenstand her auf Dokumente bezieht, welche die Beklagte grundsätzlich bereits ihren Rechtsschriften hätte beifügen können bzw. müssen (vgl. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 2a zu Art. 123 ZPO). In der Lehre findet sich für solche Fälle der Hinweis, dass die betreffende Partei zur Nachreichung der genannten Unterlagen aufzufordern sei, mit der Androhung, dass ansonsten die Urkunden auf ihre Kosten beschafft würden (vgl. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 7b zu Art. 161 ZPO, unter Bezugnahme auf FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 5 zu § 183 ZH-ZPO). Nur wenn die sofortige Einreichung als unverhältnismässig erscheine - zum Beispiel bei Beweismitteln mit grossem Volumen oder wenn die Partei auf den weiteren Gebrauch des Beweismittels angewiesen sei -, genüge es, die Einreichung anzubieten (vgl. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 7b zu Art. 161 ZPO). Solche (besonderen) Umstände bestehen vorliegend nicht. Zudem fragt sich, ob der Beweisantrag bezüglich des "gesamten E-Mail-Verkehrs" zwischen der Firma K und der Beklagten nicht zu weit gefasst ist und insoweit einem - prozessual unzulässigen - Ausforschungsbeweis gleichkommt (zum Ausforschungsbeweis und seinen Ausprägungen vgl. auch MÜLLER, Der Ausforschungsbeweis, Zürich 1991, 5 ff.; KOFMEL, Das Recht auf Beweis im Zivilverfahren, Diss. Bern 1992, 228 ff.). Dies kann vorliegend aber letztlich offen bleiben, weil auf den Beizug der entsprechenden Dokumente ohnehin verzichtet werden kann. Auch wenn es zu Lieferungsverzögerungen der Firma K gekommen sein sollte, vermöchte dies die klägerische Sachverhaltsdarstellung noch nicht in einer



Weise in Zweifel zu ziehen, dass von der beantragten Zeugenbefragung abgesehen werden könnte.

Die Beklagte macht weiter geltend, dass sich die H-AG auf ihr Schreiben an K vom 29. November 2004 (bekl.act. 1) gemeldet und ihr mitgeteilt habe, die darin angezeigte Verrechnung mit den Forderungen vom 13. und 15. September 2004 könne nicht erfolgen, da ihr die Forderungen abgetreten worden seien (vgl. Klageantwort, 5 Ziff. III. 3; Berufungsantwort, 9 Ziff. IV.ad 3). Einen Beweis für diese Aussage erbringt die Beklagte jedoch nicht. Insofern handelt es sich auch beim weiteren Vorbringen der Beklagten, die H-AG habe sich mit Schreiben vom 9. Dezember 2004 (kläg.act. 5) erneut vernehmen lassen und dabei versucht, "der ganzen Geschäftstätigkeit einen völlig neuen Inhalt zu vermitteln, in dem sie plötzlich behauptete, nicht die K sondern sie selbst habe Waren im Gesamtwert von Fr. 21'603.97 an die Beklagte geliefert" (vgl. Klageantwort, 5 Ziff. III.3; Duplik, 7 Ziff. III.4; Berufungsantwort, 9 Ziff. IV.ad 3), was die Klägerin bestreitet (vgl. Replik, 6 Ziff. III.4), um eine blosser - und nicht näher belegte - Parteibehauptung. Auch dass der Beklagten durch dieses Schreiben mitgeteilt worden sei, dass "diese Forderung wieder an die A-AG weiter zediert worden sei" (Klageantwort, 5 Ziff. III.3; Duplik, 7 Ziff. III.4; Berufungsantwort, 9 Ziff. IV.ad 3), was die Beklagte geltend macht, stimmt so nicht: Die H-AG führte im Schreiben vom 9. Dezember 2004 (kläg.act. 5) lediglich aus, dass sie ihre Forderungen weiterhin an die Klägerin zediert habe, was sich mit deren Sachverhaltsdarstellung deckt.

Die Beklagte behauptet weiter, dass sie auf Grundlage der ihr zugestellten Rechnungen (kläg.act. 1 und 2) der Meinung gewesen sei, dass der Erfüllungsgehilfe der Klägerin gewechselt habe. So habe sie auch den Hinweis auf dem Lieferschein, dass die Lieferung im Auftrag der K ausgeführt werde, verstanden. Zuvor sei sie durch einen anderen Liefergehilfen beliefert worden (vgl. Klageantwort, 4 Ziff. III.2; Duplik, 4 Ziff. III. 2; Berufungsantwort, 5 Ziff. III.1).

Dass sie früher durch einen anderen Liefergehilfen beliefert worden wäre, belegt die Beklagte nicht. Zweifel an der Sachverhaltsdarstellung der Klägerin lässt sodann auch der Hinweis auf den Rechnungen "div. Artikel von Fa. K geliefert" (vgl. kläg.act. 1 und 2) noch nicht aufkommen (so aber die Beklagte: vgl. Klageantwort, 4 Ziff. III.2; Duplik, 4 Ziff. III.2 und 8 Ziff. III.4), da die Klägerin selbst behauptet, dass die Beklagte direkt von



der Firma K beliefert worden sei (Berufung, 4 Ziff. III.1; vgl. auch Klageschrift, 3 Ziff. III.1). Dasselbe gilt für die Lieferscheine LS04.00825 und LS04.00826 (bekl.act. 2 und 3), welche auf die Beklagte ausgestellt sind. Eher problematisch erscheint demgegenüber der - sich ebenfalls auf den betreffenden Rechnungen (kläg.act. 1 und 2) befindende - Vermerk "Ihre Referenz: tel. Bestellung bei Fa. K" (vgl. auch Duplik, 4 Ziff. III.2).

Gemäss den Ausführungen der Klägerin hat die Beklagte nämlich nicht bei der Firma K bestellt, sondern bei der - zwischengeschalteten - H-AG, welche die Waren alsdann bei K kaufte (vgl. Klageschrift, 3 Ziff. III.1; Replik, 3 Ziff. III.1). Einen eindeutigen Gegenbeweis, dass die klägerische Sachverhaltsdarstellung nicht zutrifft, vermag der fragliche Vermerk jedoch auch nicht zu erbringen.

Daran ändert schliesslich auch nichts, dass die Firma K der Beklagten nach dem 13. September 2004 offensichtlich erneut Waren verkauft hat. Die Behauptung, dass die Firma K im September 2004 trotz der von der Klägerin behaupteten Zahlungsschwierigkeiten der Beklagten weitere Geschäfte mit dieser abwickelte, erhob die Beklagte unter Verweis auf bekl.act. 6 in ihrer Berufungsantwort erstmals (vgl. 11 Ziff. IV.ad 4). Damit war die Klägerin gestützt auf Art. 164 Abs. 1 lit. b ZPO berechtigt, zu diesem Vorbringen im Rahmen einer nachträglichen Eingabe Stellung zu nehmen. Die Klägerin führte mit Eingabe vom 19. Mai 2006 (act. B/11) fristgerecht (Art. 164 Abs. 2 ZPO; vgl. act. B/10 und B/12) aus, dass die Lieferung vom 27. September 2004 gegen Vorkasse erfolgt sei, was sie mit Aktenstück kläg.act. 15 belegte (act. B/11, 4 Ziff. II.2b). Damit fügt sich auch dieser Aspekt grundsätzlich in die klägerische Sachverhaltsdarstellung ein.

e) Steht das Beweisergebnis für das Gericht aber weder aufgrund der Vorbringen der Klägerin noch aufgrund jener der Beklagten bereits eindeutig fest, kann die weitere Beweisabnahme nicht unterbleiben.

L, M und K wurden demzufolge am 24. Mai 2007, im Vorfeld der eigentlichen Berufungsverhandlung, als Zeugen befragt. Zuvor wurde - aus Gründen der Waffengleichheit -, wie von der Beklagten beantragt (vgl. Berufungsantwort, 9 Ziff. IV.ad 3), X als Partei befragt. Auf eine Parteieinvernahme der Klägerin konnte dagegen verzichtet werden, da die Befragung Tatsachen betraf, welche die Klägerin - als



Abtretungsgläubigerin - nicht unmittelbar selbst wahrgenommen hatte (vgl. hierzu LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 1a zu Art. 120 ZPO).

f) Anlässlich seiner Befragung vor Kantonsgericht bestritt X, dass die Beklagte jemals Waren von der H-AG bezogen habe. Dass die Gegenpartei behaupte, die Firma K habe Bestellungen von Seiten der Beklagten abgelehnt, "mute seltsam an". Eine solche Lieferverweigerung hätte für die Beklagte eine (weitere) Lieferverzögerung bedeutet. Sie hätte sich anderweitig eindecken müssen. Ein Telefongespräch, anlässlich dessen man ihm angeboten hätte, Waren von der H-AG zu beziehen, habe "seines Erachtens" nie stattgefunden. Dafür habe es "keinen Grund" gegeben. Auf Nachfrage präziserte X, dass er sich an ein solches Telefongespräch "nicht erinnern" könne. Die H-AG sei erst ins Spiel gekommen, als er die Mahnungen erhalten habe. Dass er die Rechnungen der H-AG (kläg.act. 2 und 3) erhalten hatte, bestritt X jedoch nicht. Er räumte ein, dass man ihm den Vorwurf machen könne, er hätte die Rechnungen besser anschauen müssen. Schliesslich gestand er auch zu, dass die Beklagte laufend in Zahlungsverzug gewesen sei. Als Grund führte er an, dass weniger Geld "reingekommen" sei, als geplant.

Dieses Zugeständnis deckt sich mit den Aussagen der Zeugen L, K und M, welche ebenfalls angaben, dass es mit der Beklagten Zahlungsschwierigkeiten gegeben habe. K führte mehrmals und übereinstimmend aus, dass es mit der Zeit Probleme mit der Beklagten gegeben habe, als deren Bestellungen zugenommen hätten. Die Firma K sei nicht so gross gewesen, dass sie so hohe Ausstände hätte finanzieren können. Auch sei es ihr nicht so gut gegangen. Anfänglich sei es noch gut gelaufen. Mit der Zeit habe die Beklagte aber immer grössere Bestellungen aufgegeben. Es sei für sie "zu gefährlich" geworden. Weitere Lieferungen seien daher jeweils nur ausgeführt worden, wenn die Ausstände beglichen gewesen seien. Sonst sei die Ware bei ihr gestanden, bis die Zahlung eingegangen sei.

Die Zeugen L und M sagten weiter aus, dass sie X einmal, als er auf die Ware angewiesen gewesen sei, diese aber wegen noch nicht beglichener Rechnungen nicht von der Firma K beziehen können, den Vorschlag gemacht hätten, die (bereits bei der Firma K bestellten) Waren von der H-AG zu beziehen. Gemäss den Aussagen von L und M wurde X ein solcher Vorschlag am Telefon gemacht. X habe L angerufen, als dieser sich mit M und mit K in den Geschäftsräumlichkeiten der Firma K getroffen



habe. K gab an, sich nicht mehr erinnern zu können, ob ein entsprechender Kontakt telefonisch oder vor Ort stattgefunden habe. Zusammen mit L habe sie X die Möglichkeit eines Warenbezugs mit Fakturierung durch die H-AG erläutert. L und M hätten miteinander entsprechende Gespräche geführt. Den Beweggrund für das Vorgehen beschrieben die Zeugen unterschiedlich: Nach L bildete Anstoss für die Geschäftsabwicklung, dass die H-AG im Rahmen ihres Factoringvertrags mit der Klägerin über eine Debitorenversicherung verfügte. Dies wurde von M bestätigt, der hierzu weitere Ausführungen machte: Er sagte aus, dass die H-AG schon länger mit der Firma K im Gespräch darüber gestanden sei, Schweizer Kunden für sie zu beliefern. Die H-AG habe sich daher - im Hinblick auf eine zukünftige Zusammenarbeit - bereits einige Zeit vor dem Geschäft mit der Beklagten bei der Klägerin nach dem möglichen Kreditrahmen erkundigt. Nach K lag der Beweggrund hauptsächlich darin, dass die H-AG in der Lage gewesen sei, der Beklagten ein längeres Zahlungsziel zu gewähren als die Firma K. Mit der Vorgehensweise habe man der Beklagten entgegenkommen wollen. Auf die Versicherung angesprochen führte K aus, dass "diese Konstellation" nicht nur mit der Beklagten gemacht worden sei. Die H-AG habe sich absichern müssen, weshalb sie bei der Versicherung angerufen habe. Mit Bezug auf die Gewährung einer längeren Zahlungsfrist durch die H-AG führte M aus, dass dieser Aspekt hinzugekommen sei. Allgemein erkläre sich die Geschäftsabwicklung einfach so, dass die Beklagte zu viele Rückstände aufgewiesen habe. Die H-AG sei liquider gewesen, habe über mehr Kapital und die Debitorenversicherung verfügt, weshalb sie es sich habe leisten können, längere Zahlungsziele zu gewähren.

Auf Grundlage der Zeugenaussagen steht für das Gericht fest, dass die Beklagte im relevanten Zeitpunkt Ausstände bei der Firma K aufwies und damit wissen musste bzw. konnte, dass sie vor Begleichung derselben keine weiteren Waren mehr würde beziehen können, gleichzeitig auf die Lieferungen, welchen Bestellungen von Kunden zugrunde lagen, aber angewiesen war. Dies gilt, auch wenn zu berücksichtigen ist, dass sich K und L als langjährige Lebenspartner nahe stehen, und anzunehmen ist, dass sich die Zeugen im Hinblick auf die Verhandlung unter einander ausgetauscht haben dürften, was M sogar ausdrücklich eingestand. Ihre Aussagen und namentlich das Aussageverhalten von K, welche teilweise auch abweichende Angaben machte, erschienen dem Gericht dennoch weitestgehend als authentisch und glaubwürdig.



## St.Galler Gerichte

Das Gericht erachtet es vor diesem Hintergrund als erwiesen, dass die Beklagte erkennen konnte bzw. musste, dass die Firma K ihr gegenüber unter den gegebenen Umständen keine Gläubigerstellung mehr eingehen wollte. Zwar führte K aus, an den Geschäftsbeziehungen zur Beklagten hätte sich ausser der Fakturierung über die H-AG, welche im Hinblick auf die Gewährung eines längeren Zahlungsziels vorgenommen worden sei, nichts geändert. Die Verantwortung für das konkrete Geschäft trugen jedoch L und M, welche die Modalitäten miteinander besprochen hatten. Diese sagten aber aus, die Beklagte hätte die Waren mittels eines Streckengeschäfts (verstanden als Verkauf mit anschliessendem Wiederverkauf, während die Ware direkt an den Endkunden geliefert wird) von der H-AG bezogen. Darin muss, unter Berücksichtigung, dass die H-AG im Rahmen ihres Factoringvertrags mit der Klägerin über eine Debitorenversicherung verfügte (vgl. auch kläg.act. 10), weshalb sie das Geschäft mit der Beklagten überhaupt eingehen konnte, gerade der Sinn und Zweck dieses Vorgehens bestanden haben.

Dass die Beklagte die besagten Waren erhielt, wurde nie bestritten und von X anlässlich seiner Befragung durch das Kantonsgericht sogar ausdrücklich bestätigt. Nicht weiter von Bedeutung ist dabei, dass die Lieferung von der Firma K direkt an die Beklagte erfolgte, da dies das Verfügungsgeschäft, nicht aber das hier massgebende Verpflichtungsgeschäft betrifft.

Zusammenfassend steht für das Gericht fest, dass der Beklagten, weil sie gegenüber ihren eigenen Kunden auf die Lieferung der Firma K angewiesen war, im fraglichen Zeitpunkt aber noch Ausstände aufwies, keine andere Wahl blieb, als in den Warenbezug von der H-AG einzuwilligen, deren Risiko aufgrund der Debitorenversicherung beschränkt war. Dass ein entsprechender Kontakt zwischen der Beklagten und - wenn auch nur mittelbar durch das Gespräch mit L - Vertretern der H-AG stattgefunden hat, erachtet das Gericht als erwiesen, auch wenn sich die diesbezüglichen Aussagen der Zeugen nicht in allen Einzelheiten entsprechen.

Hat die Beklagte aber in einen Warenbezug von der H-AG eingewilligt, konnte bzw. musste sie erkennen, dass sie sich dieser gegenüber zur Zahlung verpflichtete. Damit stand der H-AG eine Forderung aus Warenlieferung gegenüber der Beklagten zu, welche zufolge gültiger Abtretungserklärung auf die Klägerin übergegangen ist.



5. Die Klage ist somit zu schützen. Die Prüfung der von der Beklagten erhobenen Verrechnungsansprüche erübrigt sich vorliegend, da sie die Firma K und damit eine andere - mit der Klägerin bzw. ihrer Forderung in keinem Zusammenhang stehende - Person betreffen bzw. es an der Voraussetzung der Wechselseitigkeit der Forderungen fehlt.

6. Betreuungskosten können vorliegend - mangels näherer Begründung - nicht zugesprochen werden. Auch Rechtsöffnung kann dafür nicht erteilt werden (vgl. PANCHAUD/CAPREZ, Die Rechtsöffnung, Zürich 1980, § 164). Die Klägerin ist indessen berechtigt, von den Zahlungen der Beklagten die Betreuungskosten vorab zu erheben (vgl. Art. 68 Abs. 2 SchKG).

.....