

# **BGE 122 III 361**

Bundesgericht (BGE), 1996-09-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_122 III 361](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_122_III_361)

FR: ATF 122 III 361

IT: DTF 122 III 361

## **Regeste**

Regeste Art. 401 OR, Art. 165 OR. Ein Auftrag liegt nur vor und Art. 401 OR ist nur anwendbar, wenn fremde Geschäfte besorgt werden (E. 3). Der Parteiwille ist auch bei formbedürftigen Rechtsgeschäften nach den allgemeinen Grundsätzen zu ermitteln. Ob der so festgestellte Parteiwille formell hinreichend zum Ausdruck kommt, beurteilt sich nach dem Zweck der Form. Die Schriftform der Zession dient der Klarstellung und Verkehrssicherheit (E. 4).

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Die Klägerin stützt ihr Begehren um Aussonderung von 73,681 % der auf die Beklagte im privaten Nachlass der Y. AG entfallenden Dividende auf BGE 122 III 361 S. 364 Art. 401 OR. Die Vorinstanz hat die Klage unter anderem mit der Begründung geschützt, es bestehe ein Auftragsverhältnis zwischen den Parteien und die Beklagte habe die Forderungen im privaten Nachlass der Y. AG für Rechnung der Klägerin erworben. Die Beklagte bestreitet, dass sie im Auftrag und auf Rechnung der Klägerin handelte, als sie im privaten Nachlass der Y. AG mitwirkte und dabei - sei es gegenüber der S-Bank, sei es gegen die Gemeinschaft der Gläubiger-Banken - Forderungen auf die jeweiligen Abschlagszahlungen erwarb. a) Hat der Beauftragte für Rechnung des Auftraggebers in eigenem Namen Forderungsrechte gegen Dritte erworben, so gehen sie gemäss Art. 401 Abs. 1 OR auf den Auftraggeber über, sobald dieser seinerseits allen Verbindlichkeiten aus dem Auftragsverhältnis nachgekommen ist. Dies gilt nach Art. 401 Abs. 2 OR auch gegenüber der Masse, wenn der Beauftragte in Konkurs gefallen ist. Dem Konkurs ist die Nachlassliquidation gleichzusetzen ( BGE 99 II 393 E. 5 S. 396). Diese Gesetzesbestimmung ist auf alle Arten des Auftrags anwendbar, wenn die darin genannten Voraussetzungen erfüllt sind ( BGE 115 II 468 E. 2b). Die Legalzession und das Aussonderungsrecht an Forderungen und beweglichen Sachen finden jedoch nur Anwendung, wenn ein Auftragsverhältnis vorliegt, in dessen Rahmen der Beauftragte Vermögenswerte zwar in eigenem Namen, aber auf Rechnung des Auftraggebers von Dritten erworben hat ( BGE 112 II 444 E. 2 S. 447 f.). b) Die Arbeitsleistung, zu der sich der Beauftragte nach Art. 394 OR verpflichtet, kann unterschiedlicher Art sein (FELLMANN, Berner Kommentar, N. 21 zu Art. 394 OR ); sie muss aber in jedem Fall die Geschäfte des Auftraggebers betreffen, die Wahrung fremder Interessen zum Ziel haben (TERCIER, Les contrats spéciaux, 2. Aufl., 1995, N. 3935; WEBER, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, N. 2 zu Art. 394 OR ; FRANZ WERRO, Le mandat et ses effets, S. 55 N. 154; HOFSTETTER, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2, S. 5 f.). Die Einziehung eigener Forderungen dient primär dem Interesse des Gläubigers und ist daher grundsätzlich nicht Gegenstand eines Auftrags. Sie wird es auch

nicht dadurch, dass ein Dritter aus einem anderen Vertrag an der Solvenz des Gläubigers und damit wirtschaftlich an der Erfüllung dieser Forderungen mitinteressiert ist. Von einem Auftragsverhältnis könnte diesfalls nur gesprochen werden, wenn die Einziehung der Forderungen in indirekter Stellvertretung auf Rechnung des Dritten erfolgt. BGE 122 III 361 S. 365 Als Gläubigerin der Y. AG bemühte sich die Beklagte, einen möglichst grossen Anteil ihrer Guthaben erhältlich zu machen, um ihre eigenen Verbindlichkeiten erfüllen zu können. Damit handelte sie jedoch nicht schon im Auftrag der Klägerin. Soweit die Beklagte mit ihrer Tätigkeit im Rahmen der Liquidation der Y. AG überhaupt das Interesse der Klägerin an der Rückzahlung des eingeräumten Kredits wahrgenommen hat, kann lediglich von einem mitübernommenen Interesse gesprochen werden; denn in erster Linie besorgte sie ihre eigenen Geschäfte, was die Annahme eines Auftrags ausschliesst. c) Die Vorinstanz hat den Gegenstand des von ihr angenommenen Auftragsverhältnisses der Parteien nicht im einzelnen festgestellt. Sie hat sich mit der Feststellung begnügt, dass die Beklagte mit ihrer Tätigkeit im Rahmen der Liquidation der Y. AG die Interessen der Klägerin wahren wollte und sich die Klägerin damit einverstanden erklärt hatte. Ob diese Feststellungen im angefochtenen Urteil den Schluss auf ein Auftragsverhältnis erlauben, erscheint fraglich, zumal die Vorinstanz in diesem Zusammenhang den Willen der Beklagten hervorhebt, unabhängig von der Gültigkeit der Abtretung von Leasingforderungen ihren Kreditverpflichtungen der Klägerin gegenüber nachzukommen. Die Frage kann jedoch offen bleiben, wenn sich weisen sollte, dass der Klägerin im Zeitpunkt der privaten Liquidation der Y. AG keine Forderungen (mehr) zediert waren, mit deren Inkasso sie die Beklagte hätte beauftragen können. Denn ein anderer Gegenstand des Auftrags, in dessen Rahmen die Beklagte für Rechnung der Klägerin hätte Forderungen gegen die Y. AG bzw. deren Gläubigersamtheit erwerben können, ist nicht ersichtlich. Auch die Klägerin geht in ihrer Berufungsantwort zutreffend davon aus, dass ein Auftragsverhältnis nur vorliegen kann, wenn sie im Rahmen der privaten Liquidation der Y. AG als Zessionarin eigene Forderungen geltend machen konnte. Den Inhalt dieses Auftrags umschreibt sie als allgemeine Interessenwahrung mit dem Ziel, ihr die ausstehenden Leasingraten als Sicherheit zu erhalten, oder als Inkasso der Abschlagszahlungen, die nach dem Willen der Beklagten anstelle der ihr möglicherweise entgehenden Leasingraten anteilmässig zur Rückführung des Refinanzierungskredits bestimmt waren. Der Klägerin könnte aber kaum gefolgt werden, wenn sie nicht für massgebend hält, in welchem Umfang abgetretene Forderungen am 30. Juni 1991 noch vorhanden waren; die Beklagte konnte zum vornherein nur im Rahmen des Auftrags Geschäfte der Klägerin besorgen und für deren Rechnung Forderungen erwerben. BGE 122 III 361 S. 366

#### **E. 4**

Die Abtretung bedarf gemäss Art. 165 Abs. 1 OR zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form. Die Verpflichtung zum Abschluss eines Abtretungsvertrags kann formlos begründet werden ( Art. 165 Abs. 2 OR ). Formbedürftige Rechtsgeschäfte sind nach den allgemeinen Grundsätzen auszulegen, das heisst es ist nach den gesamten Umständen zu ermitteln, was die Parteien tatsächlich gewollt haben oder wie ihre Erklärungen nach Treu und Glauben zu verstehen sind (KRAMER, Berner Kommentar, N. 59 und 93 zu Art. 18 OR ; GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 1995, Rz. 1243; SPIRIG, Zürcher Kommentar, N. 21 in Vorbemerkungen zu Art. 164-174 OR ). In einem weiteren Schritt ist anschliessend zu beurteilen, ob der nach den allgemeinen Auslegungsmethoden ermittelte Vertragsinhalt in der gesetzlich vorgeschriebenen Form hinreichend zum Ausdruck gebracht worden ist (GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., Rz. 1247). a)

Die Klägerin beruft sich auf die Vereinbarung vom 25./28. Juni 1985. Darin erhöhten die Parteien den Kredit der Beklagten, der nunmehr auch zur Refinanzierung von Leasinggeschäften für die Y. AG dienen sollte. Die Klägerin verlangte als Sicherheit unter anderem "c. Abtretung der Ansprüche gegenüber der Y. AG, Wettingen, inkl. Retrozession (recte: Weiterzession) aller Ansprüche und Nebenrechte (wie Eigentumsvorbehalt) der Y. AG gegenüber ihren Leasingnehmern. Die Y. AG hat der Abtretung schriftlich zuzustimmen." Das Abtretungsformular vom 28. Juni 1985, auf welches die Vorinstanz im angefochtenen Urteil verweist, enthält folgende maschinenschriftliche Bestimmung: "Abgetreten werden sämtliche Ansprüche, welche die Zedentin gegenüber der Y. AG, Wettingen, besitzt, eingeschlossen Retrozession (recte: Weiterzession) der Forderungen an die Leasingnehmer und Eigentumsvorbehalt an den verleasten Gegenständen." In einer weiteren Vereinbarung vom September 1986 bestimmten die Parteien im Zusammenhang mit der Umstellung bisheriger Einzahlungsscheine unter anderem: "Die O. AG und die Y. AG treten hiermit der Bank die Guthaben ab, welche bei der PTT und der S-Bank aufgrund von Leasingverträgen einbezahlt werden, die der X. AG zediert und der Bank weiterzediert sind." Es ist unbestritten, dass im Rahmen späterer Krediterhöhungen keine neuen Abtretungen erfolgten. Die Klägerin beruft sich ausdrücklich darauf, dass später die bestehenden Vereinbarungen in Kraft blieben. BGE 122 III 361 S. 367 b) Die Beklagte bestreitet die Darstellung der Klägerin nicht, - jedenfalls nicht in einer den formellen Anforderungen genügenden Weise - dass die Parteien einen sogenannten revolvingenden Kredit vereinbart haben: Die gewährten Geldmittel sollten durch die Eingänge aus den bezahlten Leasingraten zurückgeführt werden, wodurch im Rahmen der Kreditlimite wiederum zusätzliche Mittel zur Finanzierung weiterer Leasingverträge frei wurden. Die umstrittene Weiterabtretung der Forderungen der Y. AG gegen ihre Leasingnehmer diente der Sicherung des revolvingenden Kredits, den die Klägerin der Beklagten zur Refinanzierung der Leasinggeschäfte gewährt hatte. In diesem Vertragszusammenhang kann die Abtretung ihre Sicherungsfunktion nur erfüllen, wenn sie auch für künftige Leasinggeschäfte gilt, für welche der eingeräumte Kredit neuerdings beansprucht wird. Bei Berücksichtigung der Umstände des Vertragsschlusses und des Vertragszweckes kann der Wille der Parteien in guten Treuen nur darauf gerichtet gewesen sein, auch künftige Leasingforderungen (weiter-)abzutreten. Anders wäre übrigens auch nicht zu erklären, weshalb die Parteien bei späteren Krediterhöhung jeweils eine Neuregelung der Sicherheiten nicht für erforderlich erachteten, wie die Klägerin richtig bemerkt. Die Vorinstanz hat die Zession im Verhältnis unter den Parteien zutreffend ausgelegt, wenn sie annahm, nach dem mutmasslichen Parteiwillen habe die Abtretung auch künftige Forderungen der Y. AG gegen die Leasingnehmer betroffen. Zu prüfen bleibt, ob dieser Parteiwille von der Schriftform gedeckt ist. c) Die Formvorschrift des Art. 165 OR dient der Rechts- und Verkehrssicherheit bzw. der Klarstellung; die Gläubiger des Zedenten und des Erwerbers sollen ebenso wie der Schuldner der zedierten Forderung feststellen können, wem die Forderung in einem bestimmten Zeitpunkt zusteht ( BGE 105 II 83 E. 2, BGE 82 II 48 E. 1; SPIRIG, Zürcher Kommentar, N. 4 zu Art. 165 OR ; vgl. zum Zweck einer Formvorschrift im allgemeinen: Merz, Vertrag und Vertragsschluss, 2. Aufl., 1992, S. 183; SCHMIDLIN, Berner Kommentar, N. 11 zu Art. 11 OR ). Diesem Zweck entsprechend müssen von der Schriftform sämtliche Merkmale erfasst sein, welche die abgetretene Forderung für die betroffenen Dritten hinreichend individualisieren (von TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3. Aufl., 1979, S. 286 f.). Es genügt zwar, dass die Forderung bestimmbar ist (SPIRIG, Zürcher Kommentar, N. 27 zu

Art. 165 OR ), es muss aber immerhin für einen unbeteiligten Dritten ohne Kenntnis der Umstände der Abtretung aus BGE 122 III 361 S. 368 der Urkunde selbst ersichtlich sein, wem die Forderung zusteht; insbesondere muss auch bei einer Mehrzahl zedierter Forderungen hinreichend klar erkennbar sein, ob eine bestimmte Forderung zu den abgetretenen gehört oder nicht. Dies ist vorliegend für jene Forderungen nicht der Fall, welche nach dem 28. Juni 1985 bzw. nach September 1986 entstanden sind. Nach dem Wortlaut der im Juni 1985 unterschriebenen und datierten Zession wie auch gemäss der im September 1986 unterzeichneten Abtretung werden sämtliche Ansprüche abgetreten, welche die Zedentin gegenüber der Y. AG "besitzt", eingeschlossen die Forderungen an die Leasingnehmer, die weiterzediert sind. Dass nach dem Willen der Parteien auch künftig erst entstehende Forderungen von der Abtretung erfasst sein sollen, kommt für Dritte - die von der Art der Kreditbeziehung der Parteien keine Kenntnis haben - nicht zum Ausdruck. Daran ändert auch nichts, dass nach Ziffer 1 des vorformulierten Abtretungsformulars die Zession erfolgt "zur Sicherstellung aller Ansprüche, welche sie (sc. die Klägerin) an ihn (sc. Zedenten) zur Zeit bereits besitzt oder in Zukunft erhalten wird, auf was immer für einem rechtlichen Grund diese beruhen mögen". Die Art der (revolvierenden) Kreditbeziehung unter den Parteien, aus welcher nach Treu und Glauben auf die Abtretung auch künftig erst entstehender Leasingforderungen geschlossen werden kann, ergibt sich daraus gerade nicht. Die Abtretung der später entstandenen Forderungen ist von der schriftlichen Form nicht erfasst, die Zession dieser Forderungen daher nicht gültig erfolgt (SPIRIG, Zürcher Kommentar, N. 15 zu Art. 165 OR ). d) Nach den Feststellungen des Handelsgerichts, das unwidersprochen eine entsprechende Aussage des Sachwalters der Y. AG zitiert, waren im Zeitpunkt der Vereinbarung über die Liquidation der Y. AG alle zur Zeit der beiden Abtretungen vom 28. Juni 1985 und vom September 1986 laufenden Leasingverträge nicht mehr in Kraft. Damit steht fest, dass vom privaten Nachlass der Y. AG keine Forderungen betroffen sein konnten, welche der Klägerin abgetreten waren. Die Klägerin hatte somit keine eigenen Interessen in diesem Liquidationsverfahren, mit deren Wahrung sie die Beklagte hätte beauftragen können. Ihr Interesse am Ergebnis der Liquidation der Y. AG beschränkte sich darauf, dass der Beklagten Mittel zur Erfüllung des Darlehensvertrags zufließen; dieses rein wirtschaftliche Interesse begründet kein Auftragsverhältnis zwischen den Parteien, in dessen Rahmen die Beklagte für Rechnung der Klägerin Forderungen gegenüber der Liquidationsgemeinschaft Y. AG hätte erwerben können. e) Da im Rahmen der privaten Liquidation der Y. AG objektiv keine eigenen Interessen der Klägerin betroffen waren, entfällt erst recht eine Geschäftsführung ohne Auftrag durch die Beklagte, weshalb offen bleiben kann, inwieweit Art. 401 OR hier Anwendung finden könnte (vgl. dazu etwa: HOFSTETTER, a.a.O., S. 193; JÖRG SCHMID, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 188).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.