

# **OW\_GERICHTE AbR 1978/79 Nr. 14 vom 18. Mai 1978**

OW Obergericht, 1978-05-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR\\_1978\\_79 Nr. 14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1978_79_Nr._14)

FR: OW\_GERICHTE AbR 1978/79 Nr. 14 du 18 mai 1978

IT: OW\_GERICHTE AbR 1978/79 Nr. 14 del 18 maggio 1978

## **Regeste**

AbR 1978/79 Nr. 14, S. 46: Art. 82 SchKG; Art. 312 OR; Art. 101 OR Rechtsöffnung bei Darlehensvertrag. Haftung für Hilfsperson (Erw. 2 und 3). Übergibt die Hilfsperson des Darleihers dem Borger einen gedeckten Scheck, um diesen an sich ind

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 82 SchKG kann der Gläubiger provisorische Rechtsöffnung verlangen, wenn die Forderung auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht. Der Richter spricht dieselbe aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht. Die Praxis hält seit langem daran fest, dass zweiseitige Verträge nur dann zur Rechtsöffnung berechtigen, wenn derjenige, der den andern zur Erfüllung anhalten will, entweder selbst erfüllt hat oder die Erfüllung anbietet, es sei denn, dass er nach Inhalt oder Natur des Vertrages erst später zu erfüllen hat (Fritzsche, SchKG I S. 129 f.; BGE 59 I S. 257).

### **E. 2**

Der vom Ehepaar F. unterzeichnete Darlehensvertrag bedeutet eine durch Unterschrift bekräftigte Schuldanerkennung (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Darin verpflichtet sich der Borger, die Darlehensschuld in 12 monatlichen Raten von je Fr. 914.50, ab 1. Januar 1977 zurückzuzahlen. F. bestreitet jedoch, dass die Urania Bank ihrerseits den Darlehensvertrag erfüllt habe. Die Urania Bank hat bei der Erfüllung des Darlehensvertrages sich einer Hilfsperson, nämlich der Zugavit AG bedient. Sie hat dieser einen nachgewiesenermassen gedeckten Scheck übergeben, damit diese den Scheck dem Borger F. aushändige. Es ist davon auszugehen, dass die Zugavit AG, nachdem F. den auf SFr. lautenden Scheck an sie indossiert hatte, diesem einen ungedeckten, auf Lit. lautenden Scheck übergeben hatte. Zunächst stellt sich die Frage, wie weit die Darleiherin für Handlungen ihrer Hilfsperson einzustehen hat.

### **E. 3**

Wer die Erfüllung einer Schuldpflicht aus einem Schuldverhältnis, wenn auch befugterweise, durch eine Hilfsperson vornehmen lässt, hat dem anderen den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtung verursacht (Art. 101 OR). In Ausübung dieser Handlung ist der Schaden nicht schon dann zugefügt, wenn die Hilfsperson die Schadensursache bei Gelegenheit ihrer Verrichtung setzt. Es genügt nicht jeder zeitliche oder räumliche Zusammenhang zwischen der Verrichtung der Hilfsperson und der Schädigung, sondern es bedarf eines funktionellen Zusammenhangs in dem Sinne, dass die schädigende Handlung selber eine Nichterfüllung oder schlechte Erfüllung der Schuldpflicht aus dem Schuldverhältnis darstellt (BGE 98 II 292; 92 II 18; 90 II 17; 85 II

270). Massgebend ist, ob der Geschäftsherr, wenn er die von der Hilfsperson begangene schädigende Handlung selber vorgenommen hätte, dafür vertraglich und nicht etwa nur aus unerlaubter Handlung haften würde (Becker, Kommentar zu Art. 101 OR N. 4; Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht II/1, 111). Geht man mit der Vorinstanz davon aus, dass die Zugavit AG als Hilfsperson der Darleiherin handelte, stellt sich die Frage, ob die Zugavit AG F. den ungedeckten Scheck in Ausübung ihrer vertraglichen Verrichtung oder bei Gelegenheit dieser Verrichtung aushändigte.

#### **E. 4**

Gemäss Art. 312 OR verpflichtete sich der Darleiher durch den Darlehensvertrag zur Übergabe des Eigentums an einer Summe Geldes oder einer andern vertretbaren Sache. Die Urania Bank war demnach verpflichtet, F. am geborgten Geld bzw. am Scheck Eigentum zu verschaffen, d.h. unmittelbaren Besitz, Sachherrschaft (nicht anders als beim Kauf; vgl. Giger, Kommentar zu Art. 184 OR N. 35). Dies ist dann der Fall, sobald die Ausübung des Besitzes durch den Darleiher nicht mehr gehindert werden kann, sondern allein vom Willen des Borgers abhängt (Giger, a.a.O. N. 36). Dem entspricht die Möglichkeit des Borgers, die Sache unmittelbar in körperlichen Besitz zu nehmen. Rechtlich lassen sich die Vorkehren zur Übertragung der Sachherrschaft an dem auf SFr lautenden Scheck ohne weiteres vom nachfolgenden Wechselgeschäft (Indossament des auf SFr lautenden Schecks und Entgegennahme des auf Lit. lautenden Schecks) trennen. Theoretisch hätte F. denn auch die Möglichkeit gehabt, anstatt den auf SFr. lautenden Scheck an die Zugavit AG zu indossieren, diesen zu behändigen und anderswo einzulösen. Allein der Umstand, dass Übergabe des auf SFr lautenden Schecks und Wechselgeschäft in rechtlicher Hinsicht verschiedene Tatbestände bedeuten, vermag an deren funktionellem Zusammenhang nichts zu ändern. Eine andere Betrachtungsweise wäre unrealistisch und verkennte, dass für den Nicht-Kaufmann F. die Präsentation des gedeckten Schecks, Indossament desselben und Entgegennahme des nicht einlösbaren Schecks in guten Treuen als einheitliche Handlung, nämlich Erfüllung des Darlehensvertrages angesehen werden durfte. Anlässlich der Rekursverhandlung führte F. unbestritten aus, er und der Vertreter der Zugavit AG, welche beim Zustandekommen des Darlehensvertrages als Vermittlerin fungiert hatte, hätten schon vor Abschluss des Darlehensvertrages mit der Urania Bank das "Wechselgeschäft" besprochen. Die Hilfsperson wusste also von vorneherein, dass F. an einem auf Lit. lautenden Scheck interessiert war. Sie präsentierte den gedeckten Scheck F. denn auch nicht, um ihm daran die Sachherrschaft zu verschaffen, sondern nur, um diesen Scheck an die Zugavit AG indossieren zu lassen und F. den nicht einlösbaren, auf Lit. lautenden Scheck auszuhändigen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Darleiherin bzw. ihre Hilfsperson durch Übergabe des nicht einlösbaren Schecks an den Borger den Darlehensvertrag nicht erfüllte und dass deshalb der Darlehensvertrag nicht zur Rechtsöffnung berechtigt. Es besteht schliesslich kein Zweifel, dass die Darleiherin, hätte sie wie die Hilfsperson gehandelt, nämlich vom Borger einen gedeckten Scheck an sich indossieren lassen und ihm dafür einen nicht einlösbaren ausgehändigt, den Darlehensvertrag nicht erfüllt hätte. Darauf kommt es nun aber an. de| fr | it Schlagworte hilfsperson bank borger vertrag rechtsöffnung unterschrift darleiher schuldenerkennung schaden besitz wille indossament eigentum provisorische rechtsöffnung aushändigung Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund OR: Art.101 Art.184 Art.312 SchKG: Art.82 Leitentscheide BGE 98-II-288 S.292 85-II-267 S.270 90-II-15 S.17 92-II-15 S.18 59-I-255 S.257 AbR 1978/79 Nr. 14

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