

SO_GERICHTE ZZ.1988.8 vom 24. März 1987

SO Obergericht, 1987-03-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1988.8

FR: SO_GERICHTE ZZ.1988.8 du 24 mars 1987

IT: SO_GERICHTE ZZ.1988.8 del 24 marzo 1987

Regeste

Art. 400 f., Art. 466 ff., Art. 1042, Art. 1100 ff. OR. Checkinkasso. Wann gilt im rationalisierten Checkverkehr ein Check als eingelöst? Die Belastung des Ausstellerkontos durch die bezogene Bank und die (provisorische) Gutschrift der Telekurs AG via Summenbeleg zuhanden der Einreicherbank (Inkassobank) genügen nicht, die Inkassobank muss zumindest sichere Kenntnis von der vorbehaltlosen Belastung des Ausstellerkontos haben.

Erwägungen

E. 3

a) Der fiduziarische Inkassoauftrag, den die Klägerin der Beklagten mit der Übertragung des Checks durch Vollindossament erteilte, begründete bei der Beklagten die Pflichten, einerseits in Ausübung der ihr eingeräumten Befugnis beim SBV die Einlösung des Checks zu verlangen und im Falle der Bezahlung der Checksumme durch die bezogene Bank den Geldbetrag der Klägerin durch Gutschrift auf deren Kontokorrent-Konto zur Verfügung zu stellen, andererseits beim Misslingen des Inkassos den Check auf die Klägerin zurückzuübertragen (Jäggi/Gauch, Kommentar zu Art. 18 OR N 186; BGE 71 II 100 und 169; Gauch/ Schluemp/Jäggi, OR Allgemeiner Teil, 1983, Band I, N 759).- Für den Erfolg des Inkassoauftrages hat die Bank nicht einzustehen; sofern die bezogene Bank die Checkeinlösung verweigert, ist die Inkassobank nurmehr zur Rückübertragung des Checks verpflichtet. Diesfalls hat sie mit der Checkrückgabe ihren Inkassoauftrag erfüllt (Meier-Hayoz, Wertpapierrecht, 1985, S. 250 N 83/84); weitere Rechtspflichten obliegen ihr also nicht.

Ist - wie im vorliegenden Fall - die Checksumme seitens der Inkassobank dem Auftraggeber schon vor der Einlösung gutgeschrieben worden, jedoch unter Beifügung der üblichen Klausel "Eingang vorbehalten", so handelt es sich um eine resolutiv bedingte Gutschrift, die, falls die bezogene Bank die Einlösung verweigert, dahinfällt (Meier-Hayoz, a.a.O., S. 250 N 85). Der vorbehaltene "Eingang" bedeutet dabei, dass die Gutschrift erst endgültig werden kann und soll, wenn der Check seitens der bezogenen Bank wirklich eingelöst ist; nur die tatsächliche Einlösung des Checks kann nach dieser Klausel als erfolgreich ausgegangenes Inkasso gelten, wie aus BGE 99 II 339 hervorgeht, und die resolutiv bedingte Gutschrift zu einer definitiven werden lassen. - Dass die Klägerin unter dem Begriff "Eingang vorbehalten" etwas anderes verstand oder ihn nach dem Vertrauensprinzip anders verstehen konnte, ist nicht geltend gemacht. Und indem sie den Inkassoauftrag mit dieser Klausel unwidersprochen gegen sich gelten liess, akzeptierte sie zwangsläufig auch, dass die Beklagte den Erfolg des Inkassos von den Rechtsverhältnissen abhängig machte, unter welchen sie gegenüber Dritten - namentlich gegenüber der bezogenen Bank - nach Massgabe der für Checkeinlösungen geltenden Abkommen eine effektive Zahlung erwirken

konnte. Die Ansicht der Klägerin, die bankinternen Beziehungen, nach welchen sich das Checkeinlösungsverfahren abwickle, berühre das Rechtsverhältnis zwischen ihr und der Beklagten nicht, ist daher zu verwerfen.

b) Demnach hängt die Berechtigung der Klägerin, die streitige Checksumme von der Beklagten erhältlich zu machen, davon ab, ob der Check nach den gesamten Umständen, namentlich auch unter Berücksichtigung der bankinternen Abwicklung, als tatsächlich eingelöst gelten kann, wobei unter bedingungsrechtlichen Gesichtspunkten auch zu prüfen ist, ob die Beklagte eventuell wider Treu und Glauben bewirkt hat, dass der zur Bedingung gemachte effektive Eingang des Checkbetrages ausblieb (Art. 156 OR; Gauch/Schluep/Jäggi, OR Allgemeiner Teil Band II, 1983, N 2665).

Der klägerischen Ansicht, wonach die Checkeinlösung bereits damit perfekt gewesen sein soll, dass die bezogene Bank SBV am 20. Juli 1982 das Konto der O. SA mit dem Checkbetrag belastete und dies der Ausstellerin notifizierte, ist insofern zu folgen, als die angezeigte Kontobelastung zwar deren Einlösungswillen an sich indizierte; sie könnte aber auch auf einem Versehen beruht haben. Ob allein der dem Aussteller gegenüber bekundete Einlösungswille genügt, wie es nach der von der Klägerin zitierten deutschen Literatur und Praxis offenbar anzunehmen wäre, vermag indessen nicht hinlänglich zu überzeugen. Unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit erscheint es nämlich als ebenso wesentlich, dass speziell die Inkassobank, die auf eine definitive Buchung zu ihren Gunsten angewiesen ist, um ihrerseits die unter Eingangsvorbehalt erteilte Gutschrift wirksam werden zu lassen, mindestens Kenntnis von der Belastung des Ausstellerkontos oder eben sogar eine Verbuchung zu ihren Gunsten erhalten hat, auf deren Endgültigkeit sie vertrauen kann. Wenn Meier-Hayoz, (a.a.O., S. 249 N 78) ausführt, die bezogene Bank könne den Check durch Barzahlung oder durch Verbuchung (durch Überweisung, Verrechnung oder Gutschrift auf einem Konto) einlösen, andererseits werde "sie durch die Einlösung berechtigt, das Konto ihres Kunden zu belasten", so kommt in dieser verlässlichen neuesten Rechtsansicht zum Schweizerischen Checkrecht klar zum Ausdruck, dass die Einlösung primär von einer Verfügbarmachung des Checkbetrages zugunsten des Checkinhabers abhängt und nicht von der Belastung des Ausstellerkontos, zu welcher erst die Checkeinlösung durch Barauszahlung oder Verbuchung berechtigt. Auch Zimmermann (Kommentar des Schweizerischen Checkrechts, 1964, S. 467) vertritt die Auffassung, dass jedenfalls allein die Belastung des Ausstellerkontos nicht entscheidend ist für die Frage, ob der Check als eingelöst zu gelten habe. Wohl wird demgegenüber in einer vor kurzem erschienenen Dissertation aus dem Jahre 1986 von Crone-Schmocker (Das Checkinkasso und die Checktruncation, S. 66) die ebenfalls auf deutsche Literatur abgestützte Meinung vertreten, dass beim ausserbetrieblichen Inkasso der Check als eingelöst gelte, sobald seitens der bezogenen Bank das Ausstellerkonto vorbehaltlos belastet worden sei, und zwar auch dann, wenn keine Deckung vorhanden ist. Indessen gelte die so erfolgte Einlösung "für den Auftraggeber erst dann als definitiv, wenn er Kenntnis von der vorbehaltlosen Gutschrift erlangt bzw. nicht innert Frist eine Rückbelastung seitens der Bank vorgenommen wird". Daraus müsste eigentlich ebenfalls gefolgert werden, dass die Inkassobank ihrerseits mindestens von der definitiven Belastung des Ausstellerkontos Kenntnis erlangt haben muss, weil sie ohne dies kaum Grund haben kann, ihrem Auftraggeber zu notifizieren, die resolutiv bedingte Gutschrift (Eingang vorbehalten) sei definitiv geworden. In Befolgung dieser Auffassung müsste eigentlich sogar davon ausgegangen werden, dass der Auftraggeber gegenüber der Inkassobank erst dann Anspruch

auf den Checkbetrag hat, nachdem er selber Kenntnis von der vorbehaltlosen Gutschrift erhielt. Wie dem auch sei, restlos zu überzeugen vermag nach den angeführten Gründen nur, dass die Inkassobank erst von einer definitiven Checkeinlösung ausgehen kann und allenfalls muss, wenn sie wenigstens verlässlich Kenntnis von der vorbehaltlosen Belastung des Ausstellerkontos erhalten hat, eher sogar erst, wenn sie sich auf eine definitive Gutschrift stützen kann. - Die nach Meier-Hayoz (a.a.O., S. 254, N 101) ungeklärte Frage, ob beim Checkinkasso über die rationalisierte Checkverarbeitung (via Telekurs AG) auf Wertpapierrecht oder Vertragsrecht abzustellen sei, ist demnach bei den Gegebenheiten des vorliegenden Falles unter massgeblicher Berücksichtigung des (allgemeinen) Vertragsrechtes zu lösen. Inwiefern spezifisch wertpapierrechtliche Gesichtspunkte zu einer anderen Lösung führen sollten, ist nicht ersichtlich und von der Klägerin weiter auch nicht einleuchtend dargetan. Das typisch Wertpapierrechtliche, die Wesentlichkeit des Titels als Träger der darin verbrieften Rechte, scheint nach heutigen praxisbezogenen Vorstellungen nicht mehr durchschlagend zu sein, wie der Abschiedsvorlesung von Prof. Meier-Hayoz "Abschied vom Wertpapier?" (in ZBJV 122/1986, S. 385 ff. insb. S. 399) zu entnehmen ist.

c) Wird von dieser Rechtslage ausgegangen, so beurteilt sich der geltend gemachte Anspruch auf Auszahlung des Checkbetrages im weitem wie folgt:

aa) Dass die Beklagte innert dem massgeblichen Zeitraum bis zur Rückübertragung des Checks an die Klägerin, d.h. bis zur - erfolglos ausgegangenen - Erfüllung und Beendigung des Inkassomandats Kenntnis von der Belastung des Kontos O. SA durch die bezogene Bank (SBV) per 20. Juli 1982 erhalten hätte, ist bestritten und seitens der Klägerin weiter nicht behauptet. Im Gegenteil ist durch das Schreiben der Klägerin vom 2. September 1982 an den SBV indiziert, dass die Beklagte selber erst durch die Zustellung einer Orientierungskopie dieses Schreibens von der Belastung der O. SA erfuhr; und aus dem Remissen-Bericht des SBV vom 21. Juli 1982 musste sie sogar schliessen, dass keine Belastung erfolgt sei, wenn ihr darin die Nichtbezahlung des Checks notifiziert wurde.

Falls bereits die Kenntnis der Belastung des Ausstellerkontos als hinlänglich erachtet würde für die Annahme, die Beklagte habe schon deswegen von einer definitiven Einlösung ausgehen müssen, könnte demnach wegen eines Mangels im Tatbestand nichts zugunsten der Klägerin abgeleitet werden.

bb) Was die Tatsache anbelangt, dass die Beklagte per 19. Juli 1982 von der Telekurs AG, welcher der fragliche Check im Rahmen der zentralen Checkverarbeitung zur Behandlung eingereicht worden war, via Summenbeleg eine Gutschrift erhielt, so gilt es zu beachten, dass diese Gutschrift jedenfalls am betreffenden Tage noch keineswegs eine endgültige war und von der Beklagten auch nicht als solche gewertet werden konnte und musste. Das Inkasso mittels zentraler Abrechnungsstelle vollzieht sich nämlich zunächst ohne eingehende und verbindliche Prüfung der zur Bearbeitung eingereichten Checks. Deshalb ist der rationalisierte technische Einlösungsvorgang (Meier-Hayoz, a.a.O., S. 251) noch einer menschlichen Nachkontrolle bedürftig; und für die endgültige Einlösung sind entsprechende - ausdrückliche oder konkludente - Willenskundgebungen der am Inkasso beteiligten Banken erforderlich. Das zeigte sich darin, dass die Einlösung unter massgeblicher Mitwirkung der bezogenen und einreichenden Bank sukzessive in drei Stufen erfolgt: "in einer ersten bei der Checkzentrale, die eine vorläufige Belastung/Gutschrift vornimmt, in einer zweiten bei der bezogenen/einreichenden Bank, die eine Belastung/Gutschrift des Aussteller-/Auftraggeberkontos ausführt, und in einer dritten in der Belastung/Gutschrift, die von den Banken ihren Kunden angezeigt wird. Die

Buchungen stehen auch beim Abrechnungsverfahren unter einem Vorbehalt. Einen Einlösungswillen gibt die Bank deshalb erst mit Absendung des Kontoauszuges bekannt, der eine vorbehaltslose Gutschrift, die nicht mehr rückbelastet werden kann, anzeigt" (Crone-Schmocker, a.a.O., S. 67/68). Eine vorbehaltslose Gutschrift, auf die es nach den bisherigen Rechtserörterungen ankommt, um objektiv und insbesondere aus der Sicht der Einreicherbank (Inkassobank) auf eine definitive Einlösung schliessen zu können und allenfalls schliessen zu müssen, kann dabei erst vorliegen, wenn nach Ablauf von zwei Arbeitstagen seit der vorläufigen Gutschrift durch die Abrechnungsstelle kein diese entkräftender Willensakt seitens der bezogenen Bank mehr erfolgt. Und zwar muss eine solche Willenskundgebung vor allem auch dann beachtlich sein, wenn sie innert Frist seitens der bezogenen Bank direkt der Inkassobank gegenüber gemacht wurde. Denn trotz Abwicklung des Inkassos über die zentrale Abrechnungsstelle ist eben der Einlösungswille gegenüber der Inkassobank rechtlich bestimmend, da die bezogene Bank gegenüber dem Checkinhaber keinerlei Einlösungspflicht hat (BGE 99 II 336) und also frei ist, die seitens der Abrechnungsstelle unter Eingangsvorbehalt erteilte vorläufige Gutschrift innert Frist der Inkassobank gegenüber direkt zu entkräften. Kommt es innert der 2-Tagesfrist zu einem solchen Entkräftungsakt, so kann sich die Einreicherbank als Inkassobeauftragte, jedenfalls dann, wenn sie keine Kenntnis von der Belastung des Ausstellerkontos durch die bezogene Bank hat, nicht auf die provisorische Gutschrift der Abrechnungsstelle verlassen; sie muss vielmehr davon ausgehen - vor allem auch subjektiv und unter dem Schutz des Vertrauensprinzips -, dass in Wirklichkeit keine Checkeinlösung erfolgte, und ist berechtigt, ihren Inkassoauftrag mit der Rückübertragung des erfolglos vorgelegten Checks als erfüllt zu erachten.

cc) Indem vorliegend der SBV und die Beklagte am 19. Juli 1982 die vorläufigen Belastungs- bzw. Gutschriftanzeigen der Telekurs AG erhielten und der SBV am 21. Juli 1982, also innert 2 Arbeitstagen, mit dem Remissen-Bericht der Beklagten die Nichtbezahlung des fraglichen Checks notifierte, konnte es nach den angestellten Erwägungen im hier allein massgebenden Verhältnis zur Beklagten nicht zu einer definitiven Gutschrift, mithin auch nicht zur Einlösung des Checks gekommen sein. Insbesondere hatte die Beklagte keinerlei Veranlassung zur Annahme, der Checkbetrag sei effektiv eingegangen, weshalb sie nach dem Vertrauensprinzip Schutz verdient, wenn sie auf die Erklärung des SBV vertraute, der Check sei unbezahlt geblieben.

d) Unter diesen Umständen ist aber auch nicht ersichtlich, inwiefern die Beklagte wider Treu und Glauben selber bewirkt haben könnte, dass der vorbehaltene Eingang des Checkbetrages ausblieb. Wenn sie mangels Kenntnis der Belastung des Ausstellerkontos O. SA nicht einmal Grund hatte zur Annahme, es könnte trotz der Notifikation der Zahlungsverweigerung durch den SBV vom 21. Juli 1982 zur Checkeinlösung gekommen sein, so ist eben unerfindlich, was sie im Rahmen der Erfüllung des Inkassoauftrages treuwidrig versäumt oder gar vorgekehrt haben sollte. Es kann ihr daher nicht angelastet werden, sie habe im Sinne von Art. 156 OR den Ausfall der Resolutivbedingung "Eingang vorbehalten" in illoyaler Weise selbst herbeigeführt (von Tuhr/Escher, OR Allgemeiner Teil, Band II, 1974, S. 272/273), d.h. die resolutiv bedingte Gutschrift zugunsten der Klägerin vom 16. Juli 1982 nicht definitiv werden lassen, indem sie, obschon sie den Check hätte als eingelöst erachten müssen, davon absah, gegenüber dem SBV diesen Standpunkt einzunehmen und auf bereits erfolgter Einlösung zu beharren oder gar den Rechtsweg zu beschreiten, wozu sie nach dem Inkassoauftrag weder berechtigt noch verpflichtet war.

Die im Vordergrund stehende Abstützung der Forderungsklage auf die Tatsache, dass der SBV als bezogene Bank den Checkbetrag mit Anzeige an die O. SA deren Konto belastete und dadurch ihren Einlösungswillen bekundete, ist demnach unter dem Gesichtspunkt der Ablieferungspflicht gemäss Art. 400 OR unbehelflich.

E. 4

Ist ein auftragsrechtlicher Ablieferungsanspruch über die erfüllte Checkübertragung hinaus zu verneinen, so kann der Klägerin auch kein Schadenersatzanspruch aus Verletzung einer solchen Ablieferungsobligations zustehen. Eine derartige Schadenersatzforderung, die sich nach Art. 97 OR beurteilt, lässt sich eben nur begründen, wenn der fiduziarisch Beauftragte effektiv bestimmte Rechte erworben hat -vorliegend ginge es um den bezahlten und definitiv gutgeschriebenen Checkbetrag oder um einen von der Beklagten erworbenen Anspruch auf Bezahlung durch den SBV, beides Rechte, deren Bestand zu verneinen ist -- und die Rückübertragung unterlässt oder verweigert (Gautschi, Kommentar zu Art. 400 OR N 42c). Und wenn der Beauftragte - wie die Beklagte - keiner Rückübertragungspflicht unterliegt, so kann er auch nicht gehalten sein, eine Zession vorzunehmen, welche die Klägerin aussergerichtlich verlangte und im vorliegenden Prozess eventualiter beantragt. Zu einer Rechtsabtretung, die verweigert wird, kann eben gerichtlich nur verhalten werden, wer gestützt auf einen Rechtsgrund, insbesondere nach Vertrag, zu einer Rückübertragung verpflichtet ist (von Tuhr/Escher, a.a.O., Band II, S. 332 und 337). Auch das diesbezügliche, auf Art. 400 OR abgestützte Eventualbegehren der Klägerin kann daher nicht geschützt werden.

E. 5

Dass die Beklagte Schadenersatz schulden würde, weil sie durch ihr aktives Verhalten oder ihre Passivität den Untergang der klägerischen Ansprüche herbeigeführt haben soll, wie die Klägerin subeventualiter geltend macht, muss schliesslich ebenfalls verneint werden. Was unter diesem von der Klägerin anvisierten auftragsrechtlichen Gesichtspunkt allein in Frage kommt, ist eine Schadenersatzforderung aus unsorgfältiger Ausführung des Inkassoauftrages nach Art. 398 OR. Die Entstehung der Haftung aus mangelhafter Geschäftsführung setzt indessen voraus, dass der Auftraggeber den Nachweis für die Unsorgfalt des Beauftragten erbringt (Gautschi, Kommentar zu Art. 398 OR, N 23a, S. 366). Nach den angestellten Erwägungen über den Ablauf des Inkassos ist jedoch nicht ersichtlich, welche Versäumnisse oder Vorkehrungen der Beklagten als Unsorgfalt angelastet werden könnten. Zudem wäre sie ohnehin als exkulpiert zu erachten, da sie subjektiv davon ausgehen konnte und durfte, der Check sei gestützt auf die Erklärung des SBV vom 21. Juli 1982 trotz der - noch provisorischen - Gutschrift durch die Checkzentrale uneingelöst geblieben.

Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 24. März 1987

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