

FACHMITTEILUNGEN

1. Konkurs; Eigentumsansprache an Geld
2. Hinweise

FACHMITTEILUNGEN

1. Einladung zur ordentlichen Vereinsversammlung 1988
2. Daten für die Agenda

Redaktion:

Fachmitteilungen:

H. Schori, Bank Neumünster, Goethestr. 14, 8001 Zürich
F. Johnner, Notar, Notariat Feuerthalen

Vereinsmitteilungen:

Vorstand (P. Honegger, Notar, Notariat Wald, Tel. 055 95 26 45)

Konkurs; Eigentumsansprache an Geld

Die Bank A. und die Firma W. AG haben im Juni 1983 einen Zessionskredit vereinbart, zu dessen Sicherung der gleichen Monats durch die W. AG unterzeichnete Allgemeine Pfandvertrag dienen sollte. Rund ein Jahr später zederte die W. AG im Rahmen dieser Vereinbarung der Bank A. u. a. ihre Forderung gegenüber der Firma X. AG von Fr. 591 518.10 aus Rechnung Nr. 84/1539. Diese wurde jedoch, mangels rechtzeitiger Notifikation der Abtretung, an die W. AG mittels Check beglichen. Der Betrag gelangte so auf Konto Nr. 981.180.01 T der W. AG bei der Bank B., wo er sich bei Konkurseröffnung über die W. AG Ende 1984 noch befand.

Im Laufe des Konkursverfahrens machte die Bank A. an diesem Betrag Eigentumsansprache geltend.

Das Konkursamt verfügte die Zulassung der Bank A. im Kollokationsplan mit einer Forderung in der 5. Klasse von Fr. 591 518.10 unter der Bedingung, dass ihre Eigentumsansprache nicht rechtskräftig anerkannt werde und wies in einer weiteren Verfügung die Eigentumsansprache ab.

Innert Frist reichte die Bank A. Aussonderungsklage ein.

Aus den Erwägungen des rechtskräftigen Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 3. März 1987:

I.

...

II.

... III.

Vom Grundsatz, sämtliches zur Zeit der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner gehörende Vermögen falle in die Konkursmasse (Art. 197 SchKG), schafft Art. 401 OR eine (zivilrechtliche) Ausnahme zugunsten des Auftraggebers. Diesem steht, sofern er seinen vertraglichen Pflichten nachgekommen ist, ein Aussonderungsrecht an solchen beweglichen Sachen und Forderungen zu, welche der Beauftragte vor Konkurseröffnung in Ausführung des Auftrages und auf Rechnung des Auftraggebers, jedoch in eigenem Namen, erworben hat (Amonn, Grundriss des SchKG, 3. A. 1983, § 40 IV 2b; Hofstetter, SPR VII/2 S. 99). Obwohl dies aus der gesetzlichen Regelung nicht direkt hervorgeht, lässt die herrschende Lehre, in Übereinstimmung mit der Bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Aussonderung in weiteren Fällen zu: Aussonderungsrechte sollen dem Auftraggeber auch an Geld zustehen, das dem Beauftragten zwecks Tilgung einer für den Auftraggeber in obgenanntem Sinn erworbenen Forderung vor der Eröffnung des Konkurses zugehörig – allerdings nur dann, wenn sich gewisse kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen als verwirklicht erweisen (BGE 99 II 393 ff.; 102 II 103 ff.; 102 II 297 ff.; Hofstetter, a.a.O. S. 103 ff.; Gautschi, Kommentar OR Art. 401 Rz 8a ff.):

a) Tatsächliches Vorliegen eines Auftragsverhältnisses

Sowohl der Erwerb der Forderung als auch die Entgegennahme des Geldes durch den Beauftragten vor Eröffnung des Konkurses müssen tatsächlich im Auftrag der die Aussonderung beanspruchenden Person erfolgt sein (Hofstetter, a.a.O. S. 105 f.).

b) Klare Separierung des Aussonderungsgutes

Notwendig ist die klare Separierung des Aussonderungsgutes vom übrigen Vermögen des Beauftragten, namentlich durch Eröffnung eines Sonderkontos und sofortige Überweisung des betreffenden Geldes (BGE 102 II 303 f.; Hofstetter, a.a.O. S. 104). Dass das Konto auf den Namen des Auftraggebers laute, ist sinnvollerweise nicht zu verlangen, stellte sich doch diesfalls das Problem der Aussonderung gar nicht mehr (Hofstetter, a.a.O. S. 104).

c) Klare Individualisierung der Auftragbergelder

Ein Indiz dafür stellt die Übereinstimmung des Kontostandes mit der Summe der für den Auftraggeber einkassierten Beträge dar (BGE 102 II 110). Werden die für den Auftraggeber entgegengenommenen Summen aber mit Mitteln vermischt, welche anderen Personen zustehen, wird die Individualisierung verunmöglicht, da lediglich eine Saldoforderung gegen den jeweiligen Schuldner entsteht (Gautschi, a.a.O. Rz 8b). Die Aussonderung ist selbst für den Fall auszuschliessen, dass das Konto einzig für Gelder verwendet würde, welche mehreren Gläubigern in rechtlich identischen Stellungen zustehen, die sich alle als Auftraggeber auf ein Aussonderungsrecht stützen könnten (BGE 102 II 110; Hofstetter, a.a.O. S. 105, vertritt in dieser Hinsicht eine etwas weniger strenge Meinung).

d) Ausschluss der alleinigen Verfügungsmacht des Beauftragten über das Sonderkonto

Die Individualisierung ausgeschiedener Mittel lässt sich einzig durch Benützung eines Sonderkontos erreichen, über welches der Beauftragte nicht allein verfügen kann: Wird das Konto nämlich auf den Namen des Beauftragten, welcher darüber «beliebig verfügen darf», eröffnet, kann von einem Sonderkonto in diesem Sinn «keine Rede sein» (Hofstetter, a.a.O. S. 105). Liesse man – trotz Verfügungsmacht des Beauftragten und damit verbundener Widerruflichkeit einer allfälligen Individualisierung «die Subrogation in einem solchen Fall zu, so hätte der Schuldner die Möglichkeit, nach seinem Gutfinden einzelne Gläubiger zu begünstigen, was mit dem Zweck von OR 401 unvereinbar wäre» (BGE 102 II 110 = Pra 65 S. 629 f.).

IV.

Auch wenn im vorliegenden Fall die ersten drei der genannten Voraussetzungen erfüllt sein mögen (stillschweigender Auftrag der Klägerin an die W. AG betreffend Entgegennahme des Geldes von der nicht notifizierten Zessionsschuldnerin, der X. AG; ausschliessliche Einlage des X.-AG-Geldes auf Konto Nr. 981.180.01 T bei der Nebenintervenientin (der Bank B.); Übereinstimmung des Guthabens auf jenem Konto mit dem Checkbetrag), scheitert die Klage daran, dass die W. AG bis zum Konkurs ausschliesslich Verfügungsmacht über Konto Nr. 981.180.01 T hatte.

Zwar machte die Klägerin geltend, die W. AG habe am 23. November 1984 vergeblich versucht, Fr. 590 000.– vom Sonderkonto auf ein «ordentliches Geschäftskonto bei der Allgemeinen Elsässischen Bankgesellschaft zu transferieren», und schliesst daraus auf deren mangelnde Verfügungsberechtigung. In der Replik bringt die Klägerin vor, der erwähnte Versuch des Geldtransfers der W. AG habe auf einem offensichtlichen Versehen beruht.

Aus diesen Ausführungen geht nicht hervor, inwiefern das alleinige Verfügungsrecht der W. AG, geschweige denn deren Verfügungsmacht, eingeschränkt gewesen wäre. Irrtümliche Verfügungen über eigene Konti sind weder eine Seltenheit, noch sagen sie über das Bestehen oder eben Fehlen der Verfügungsmacht etwas aus. Auf seiten der Bank, hier der Nebenintervenientin, können zahllose Gründe dafür verantwortlich sein, dass ein Kundenauftrag nicht ausgeführt wird. Dass die Bank in casu die Überweisung der Fr. 590 000.– an die Allgemeine Elsässische Bankgesellschaft wegen mangelnder Verfügungsfähigkeit der W. AG unterlassen respektive verweigert hätte, behauptet selbst die Klägerin nicht. Die Beklagte hingegen legte im einzelnen dar, weshalb die verlangte Überweisung schliesslich unterblieben ist und legte zum Beweis ihrer Behauptung ein Schreiben der Bank B. vom 28. November 1984 ins Recht. Danach wurde der Zahlungsauftrag vom 23. November 1984 nicht ausgeführt, weil er zum einen erst am Freitag gegen 16.00 Uhr bei der Bank abgegeben worden sei und weil zum anderen abgesehen von der Klägerin zu derselben Zeit auch die Firma Z. der Bank angezeigt hätte, jenes Guthaben sei an sie zediert worden, weshalb bis zur Klärung der Anspruchsberechtigung eine Überweisung nicht in Frage komme.

Unter diesen Umständen deutet nichts auf mangelnde oder zumindest eingeschränkte Verfügungsmacht der W. AG über Konto Nr. 918.180.01 T hin. Angesichts der nur in allerengsten Schranken zulässigen Erweiterung des Anwendungsbereiches von Art. 401 OR (vgl. oben III.; BGE 102 II 108; Hofstetter, a.a.O. S. 104) ist die Klage somit – wie dargelegt – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin abzuweisen.

An diesem Ergebnis würde sich auch dann nichts ändern, wenn die Nebenintervenientin die Weisung der W. AG vom 27. November 1984, dem Tag vor der Konkurseröffnung, Konto Nr. 918.180.01 T mit dem Vermerk «Zession Bank A.» zu versehen, noch befolgt hätte. Ein solcher Zusatz hätte allenfalls die weitere Individualisierung des Kontos, nicht aber die Einschränkung der Verfügungsmacht der W. AG, bewirkt.

Einladung zur ordentlichen Vereinsversammlung

Zunftthaus zur «Schneidern», Restaurant Königstuhl,
Stüssihofstatt 3, Zürich 1 (Zunftsaal)
Freitag, 15. April 1988, 18.45 Uhr

Traktanden:

1. Begrüssung, Feststellung der Beschlussfähigkeit, Wahl der Stimmzähler
2. Protokoll der Generalversammlung 1987
3. Jahresbericht des Präsidenten
4. Jahresrechnung 1987 und Budget 1988 des Vereins
5. Mitgliederbeitrag 1988
6. Jahresrechnung 1987 und Voranschlag 1988 der ZBGR
7. Wahlen: Ersatzwahl für ein Vorstandsmitglied
8. Ernennung von Ehren- und Freimitgliedern
9. Verschiedenes, Umfragen

Bemerkung zu den Traktanden 2, 4 und 6:

Das Protokoll der letzten Generalversammlung, die Rechnungen 1987 und die Voranschläge 1988 werden an der Versammlung selbst nicht verlesen. Sie können jedoch, zusammen mit den Revisorenberichten, am Tage der Versammlung ab 18.15 Uhr im Versammlungssaal eingesehen werden.

Anschliessend einfaches Nachtessen. Aus organisatorischen Gründen ersuchen wir Sie um Anmeldung zum Nachtessen mit beiliegender Antwortkarte bis 8. April 1988 (eintreffend).

Der Vorstand freut sich auf einen guten Versammlungsbesuch.

Gattikon, 9. Februar 1988

Im Namen des Vorstandes:
Schaufelberger, Präsident
Rengel, Aktuar

Daten für die Agenda

- Herbstausflug des Vereins 3. September 1988
- Herbstvortrag 29. November 1988

Verein
der
Beamten
und
Angestellten
der Notariate,
Grundbuch-
und Konkursämter
des
Kantons Zürich

MITTEILUNGSBLATT

Nr. 36 März 1988
erscheint halbjährlich

