



Leistung an einen Nichtgläubiger

Ein Überblick auf der Grundlage der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung

ALFRED KOLLER*

Eine Leistung, die der Schuldner an einen Dritten statt den Gläubiger erbringt, hat im Regelfall keine schuldtilgende Wirkung, so dass der Erfüllungsanspruch des Letzteren weiterhin bestehen bleibt. Hat der Gläubiger jedoch durch schuldhaftes Verhalten zur Leistung an den Dritten beigetragen, so haftet er dem Schuldner nach Massgabe von Art. 97 Abs. 1 OR auf Schadenersatz (Ersatz der Leistung, die der Schuldner dem Dritten erbracht hat). In drei neusten Entscheidungen hat das Bundesgericht seine einschlägige Rechtsprechung (grundlegend BGE 111 II 263) fallbezogen konkretisiert. Alle drei Entscheide wurden amtlich publiziert, wiewohl ihnen kaum eine über BGE 111 II 263 hinausgehende rechtliche Tragweite zukommt (BGE 146 III 121, 326 und 387).

Une prestation que le débiteur effectue à un tiers en lieu et place du créancier n'a en principe pas pour effet d'éteindre la dette, si bien que le créancier conserve son droit à l'exécution. Cependant, si le créancier a fautivement contribué à la prestation au tiers, il doit au débiteur des dommages-intérêts en vertu de l'art. 97 al. 1 CO (remboursement de la prestation que le débiteur a fournie au tiers). Dans trois arrêts récents, le Tribunal fédéral a précisé sa jurisprudence en la matière (sur la base de l'ATF 111 II 263). Les trois arrêts ont fait l'objet d'une publication officielle bien qu'ils n'aient pas de portée juridique allant au-delà de l'ATF 111 II 263 (ATF 146 III 121, 326 et 387).

Inhaltsübersicht

- I. Eintritt der Erfüllungswirkung oder Fortbestand des Erfüllungsanspruchs?
- II. Gegenanspruch des Schuldners auf Schadenersatz bei Ausbleiben der Erfüllungswirkung?
- III. Bereicherungs- und Schadensausgleich durch den Dritten

Eine Leistung, die der Schuldner an einen (nicht empfangsberechtigten) Dritten statt den Gläubiger erbringt, bringt die Schuld nicht zum Erlöschen, soweit nicht im Einzelfall die Erfüllungswirkung aus besonderem Grund (z.B. nach Art. 167 OR) eintritt (s. Näheres unten I.).¹ Soweit es beim Regelfall bleibt, hat zwar der Schuldner nochmals zu leisten, diesmal an den Gläubiger, doch ist ihm dieser zu Schadenersatz nach Massgabe von Art. 97 Abs. 1 OR verpflichtet, falls er schuldhaft zur Leistung an den Dritten beigetragen hat (s. Näheres unten II.). Der Letztere ist unabhängig vom Eintritt der Erfüllungswirkung ungerechtfertigt bereichert und daher nach Massgabe von Art. 62 ff. OR zum Bereicherungsausgleich ver-

pflichtet; zudem kann ihn eine Schadenersatzhaftung, z.B. aus Art. 41 OR, treffen (s. Näheres unten III.).

I. Eintritt der Erfüllungswirkung oder Fortbestand des Erfüllungsanspruchs?

Schuldtilgende Wirkung hat die Leistung an einen Nichtgläubiger insbesondere dann, wenn sich der Gläubiger dessen Verhalten unter Rechtsscheinsgesichtspunkten², etwa nach Art. 33 Abs. 3 oder Art. 34 Abs. 3 OR, entgegenhalten lassen muss. Trifft dies – wie regelmässig – nicht zu, besteht der Erfüllungsanspruch – vorbehaltlich einer abweichenden vertraglichen Regelung – fort, so dass der Schuldner gegebenenfalls die bereits erbrachte Leistung nochmals – diesmal an den Gläubiger – erbringen muss (BGE 146 III 121, in: Pra 2021, Nr. 15,³ dazu sogleich im Text; 146 III 326, in: Pra 2021, Nr. 60,⁴ dazu im Anschluss an BGE 146 III 121⁵). Die Auffassung, wonach dem Gläubiger lediglich ein Schadenersatzanspruch (aus Schlechterfüllung) gegen den Schuldner zusteht, wurde vom Bundesgericht von jeher zu Recht verworfen (grundlegend BGE 111 II 263⁶).

* ALFRED KOLLER, Prof. em. Dr. iur., Mörschwil, Rechtsanwalt in St. Gallen.

¹ Ist der Dritte – z.B. aufgrund einer entsprechenden Vollmacht (Art. 32 OR) – empfangsberechtigt, bedeutet die Leistung an ihn – von Ausnahmen abgesehen (z.B. Art. 205 SchKG) – Erfüllung, weil das Verhalten des Dritten – mit hier nicht interessierenden Einschränkungen – dem Gläubiger wie eigenes zugerechnet wird. Wo hingegen der Leistung an einen *nicht* empfangsberechtigten Dritten ausnahmsweise Erfüllungswirkung zukommt, handelt es sich nicht um Erfüllung im eigentlichen Sinne, sondern um einen gleichgestellten Tatbestand, analog einer Leistung an Erfüllung statt.

² S. dazu allgemein ARNOLD F. RUSCH, Rechtsscheinlehre in der Schweiz, Zürich 2010.

³ S. dazu die Besprechungen von DAMIAN A. FISCHER, AJP 2020, 1250 ff., und JÖRG SCHMID, ZBJV 2021, 343 ff.

⁴ S. dazu die Besprechung von SCHMID (FN 3), 358 ff.

⁵ S. ferner noch etwa BGer, 4A_379/2016, 15.6.2017.

⁶ S. dazu ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. A., Bern 2017, N 48.36.

BGE 146 III 121⁷

Vollmachtswidrige Abhebung von einem fremden Bankkonto. – Keine Erfüllungswirkung und Fortbestand des Erfüllungsanspruchs des Kontoinhabers. – Schadenersatzanspruch der Bank gegen den Kontoinhaber?

Frau A eröffnete im Jahre 2005 bei der Bank B ein Konto, dessen Eröffnung C, der damalige Vermögensverwalter von Frau A, vorbereitet hatte. A erteilte C auf einem Bankformular Generalvollmacht, nach deren Wortlaut C auch befugt war, über das Konto zugunsten von Dritten oder von sich selbst zu verfügen. Die Korrespondenz über das Konto ging an die Adresse von C. Dieser liess in der Folge mittels 14 Zahlungsaufträgen den Betrag von insgesamt rund CHF 13 Mio. auf ein eigenes Konto überweisen. Das Geld diente C zum Erwerb und zum Umbau einer Immobilie sowie zur Finanzierung eines Hypothekarkredites, den er zu diesem Zweck bei der Bank B aufgenommen hatte. Der zuständige Bankangestellte nahm die Überweisungen vor, ohne Frau A zu kontaktieren. Als diese von den Kontobelastungen erfuhr, widerrief sie die Vollmacht von C und klagte gegen die Bank B auf Zahlung des insgesamt abgehobenen Betrags. Die Klage hatte vor den Genfer Gerichten keinen Erfolg, das Bundesgericht hiess jedoch eine Zivilrechtsbeschwerde von A gut. Es stellte vorab fest, die Generalvollmacht habe C nicht das Recht verschafft, *im eigenen Interesse* über das Konto von Frau A zu verfügen (Vollmachtmissbrauch). Dieser Vollmachtmangel wurde – so das Bundesgericht weiter – auch nicht über Art. 33 Abs. 3 OR geheilt, da es an dem von der Bestimmung vorausgesetzten berechtigten (Art. 3 Abs. 2 ZGB) guten Glauben auf Seiten der Bank fehlte (der Bankangestellte, dessen Verhalten der Bank nach Art. 101 OR zurechenbar war,⁸ hätte insbesondere mit Rücksicht auf den offensichtlichen Interessenkonflikt, in dem sich die Bank befand, bei A rückfragen müssen, ob C zu den fraglichen Abhebungen befugt war). Eine vertragliche Abrede, wonach das Risiko eines Vollmachtmissbrauchs zu Lasten von A gegangen wäre, bestand nicht. Es war daher auch nicht zu prüfen, ob eine solche Klausel gültig gewesen wäre und etwa vor Art. 27 Abs. 2 ZGB standgehalten hätte.

BGE 146 III 326⁹

Rechtswidrige Verfügung über ein fremdes Bankkonto. – Keine Erfüllungswirkung, aber vertragliche Wegbedingung des Erfüllungsanspruchs des Kontoinhabers (sog. Risikotransferklausel).

Der in Istanbul wohnhafte B eröffnete im November 2014 bei der Bank A ein Konto, auf das er rund EUR 850'000 überwies. B wünschte die Korrespondenz banklagernd und ermächtigte die Bank mittels einer sog. Entlastungsklausel, per E-Mail erteilte Aufträge sofort und unter allen Umständen auszuführen; dabei übernahm er sämtliche damit verbundenen Risiken und stellte die Bank von jeder diesbezüglichen Haftung frei. Im Dezember 2015 gelang es Hackern («pirates»), über die E-Mail-Adresse des B sieben Überweisungsaufträge zu Lasten von dessen Konto bei der Bank A auszuführen. Nachdem B davon Kenntnis erlangt hatte, verlangte er von der Bank, die auf seinem Konto belasteten Beträge (von insgesamt EUR 660'000) diesem wieder gutzuschreiben. Die Bank weigerte sich, worauf B auf Zahlung der besagten Summe klagte. Die erste Instanz wies die Klage ab, die zweite hiess sie gut, das Bundesgericht stellte das erstinstanzliche Urteil wieder her. Es stellte fest, die Überweisungsaufträge würden nicht von B stammen und eine Zurechnung an diesen, etwa nach Art. 33 Abs. 3 OR, falle ausser Betracht. Der Erfüllungsanspruch des B auf Zahlung der in Frage stehenden EUR 660'000 hatte daher weiterhin Bestand, sofern das Risiko einer rechtswidrigen Drittüberhebung nicht wegen der Entlastungsklausel auf B übergegangen war. Dies bejahte das Bundesgericht gestützt auf Art. 101 OR, welcher freilich nur analoge Anwendung fand (vgl. FN 8). Die Entlastungsklausel wäre nur nicht zum Tragen gekommen, wenn den mit der Überweisung betrauten Bankangestellten ein schweres Verschulden vorwerfbar gewesen wäre. Das hat das Bundesgericht – im Unterschied zur Vorinstanz – verneint.

II. Gegenanspruch des Schuldners auf Schadenersatz bei Ausbleiben der Erfüllungswirkung?

Hat die Leistung an einen Dritten keine schuldtilgende Wirkung, so bleibt zwar der Schuldner dem Gläubiger zur Leistung verpflichtet, doch haftet ihm dieser nach Massgabe von Art. 97 Abs. 1 OR auf Schadenersatz (Ersatz für die an den Dritten erbrachte Leistung). Hierher gehören

⁷ Sachverhalt unwesentlich vereinfacht. Die Regeste entspricht nicht der amtlich publizierten.

⁸ Art. 101 OR war freilich nur analog anwendbar, denn unmittelbar betrifft er nur die haftungsrechtliche, nicht – wie hier – die erfüllungsrechtliche Zuordnung eines Verhaltens.

⁹ Sachverhalt unwesentlich vereinfacht. Die Regeste entspricht nicht der amtlich publizierten.

insbesondere Fälle, in denen ein Bankkunde einem Dritten fahrlässig ermöglicht hat, von seinem Bankkonto – z.B. durch Vorlegen einer gefälschten Vollmacht – Geld abzuheben (BGE 146 III 387, in: Pra 2021, Nr. 49,¹⁰ dazu sogleich im Text¹¹). Das Verschulden besteht regelmässig in der Verletzung einer leistungsunabhängigen Nebenpflicht, etwa der Pflicht, seine Bankkarte an einem sicheren Ort aufzubewahren (vgl. BGE 111 II 263).¹²

Erfüllungs- und Schadenersatzanspruch sind nach Massgabe von Art. 120 ff. OR verrechenbar. Soweit es sich beim Erfüllungsanspruch um einen Geldanspruch handelt, ist Verrechnung nur unter ganz besonderen Voraussetzungen ausgeschlossen (s. Art. 125 und 126 OR). Die Praxis kennt – soweit ersichtlich – keine solchen Fälle.

*BGE 146 III 387*¹³

Rechtswidrige Abhebung von einem fremden Bankkonto. – Ausbleiben der Erfüllungswirkung und Fortbestand des Erfüllungsanspruchs mangels einer Risikotransferklausel. – Schadenersatzanspruch der Bank gegen den Kontoinhaber?

Die Firma A war Inhaberin mehrerer Konten bei der Bank B, u.a. eines Kontokorrentkontos in Euro. Für die Bankbeziehungen der A bestand eine Kollektivzeichnungsbeziehung von C, CEO der A, und Frau D, einer 29-jährigen Angestellten der Buchhaltungsabteilung. Über dieses Konto war seit dessen Eröffnung im Jahre 1995 immer mittels E-Banking verfügt worden, nie aber per Telefon oder E-Mail (ein Formular der Bank, das den Verkehr mittels E-Mail erlaubt hätte, hatte A – anders als B im Fall von BGE 146 III 326 – nicht unterzeichnet). Im Juli 2014, als sich der CEO auf Reisen befand, wurde A Opfer eines Betrugs. Der Betrüger (X) wandte sich per E-Mail an D und gab sich dabei als CEO aus. Er überzeugte D davon, sie müsse in einer vertraulichen und dringenden Angelegenheit eine Überweisung zugunsten einer chinesischen Gesellschaft vornehmen, und forderte sie auf, diese Zahlung rasch und mittels E-Mail vorzunehmen. Der Bankangestellte, an den sich D wandte, empfahl ihr, ihm den Überweisungsauftrag als Kollektivzeichnungsberechtigte per E-Mail zu senden und diesen durch C als CEO bestätigen zu lassen. D ging auf diese Weise vor, wobei die eingeforderte E-Mail-Bestätigung nicht von C, sondern von dem sich als C ausgebenden X stammte. Weder der

Bankangestellte noch dessen Vorgesetzter, dem er einen Ausdruck der E-Mail des angeblichen CEO vorlegte, schöpften Verdacht, obwohl diese mehrere Rechtschreibfehler aufwies und die E-Mail-Adresse nicht mit jener von D übereinstimmte. In der Folge wurde der Zahlungsauftrag ausgeführt. Nach Aufdeckung des Betrugs klagte A gegen die Bank auf Zahlung des überwiesenen Betrags (rund EUR 4 Mio.). Die Gerichte des Kantons Neuenburg hiessen die Klage teilweise gut. Sie gingen davon aus, der betrügerisch erwirkte Zahlungsauftrag habe den Erfüllungsanspruch der A nicht zum Erlöschen gebracht, doch habe die Bank einen verrechenbaren Gegenanspruch auf Schadenersatz, da D ein der A zurechenbares Verschulden treffe (Art. 101 OR), freilich wegen eines eigenen Mitverschuldens (Art. 43 OR) nur in reduziertem Umfang. Das Bundesgericht hiess hingegen die Klage in vollem Umfang gut, da das Verschulden der Bank derart schwer wiege, dass es den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Verschulden von D und dem Schadensereignis unterbrochen habe, und sie daher keinerlei Schadenersatz beanspruchen könne.

III. Bereicherungs- und Schadensausgleich durch den Dritten

Hat die Leistung an einen Dritten – wie regelmässig – keine Erfüllungswirkung, so ist dieser auf Kosten des weiterhin leistungspflichtigen Schuldners ungerechtfertigt bereichert und ihm daher nach Massgabe von Art. 62 ff. OR zum Bereicherungsausgleich verpflichtet.¹⁴ Ist die Erfüllungswirkung ausnahmsweise eingetreten, so ist zwar der Dritte ebenfalls ungerechtfertigt bereichert, diesmal jedoch im Verhältnis zum Gläubiger, dessen Erfüllungsanspruch er zum Erlöschen gebracht hat. Dieser ist daher nach Massgabe von Art. 62 ff. OR anspruchsligitimiert.

Dem Bereicherungsanspruch kann sich ein Schadenersatzanspruch sowohl des Gläubigers als auch des Schuldners überlagern. Als Beispiel diene BGer 4A_29/2020.¹⁵ Hier hatte D rechtswidrig Geld vom Bankkonto des G abgehoben. Schuldtilgende Wirkung hatte die Zahlung nicht. G blieb daher der Erfüllungsanspruch gegenüber der Bank erhalten. Zudem stand ihm gegen D ein Schadenersatzanspruch aus Art. 41 Abs. 1 OR zu. Die beiden Ansprüche konkurrierten. G konnte also bis zu seiner Befriedigung wahlweise die Bank oder D oder beide zusammen belangen (Art. 51 OR analog, unechte Solidarität).

¹⁰ S. dazu die Besprechung von SCHMID (FN 3), 349 ff.

¹¹ S. ferner noch etwa BGer, 4A_119/2018, 7.1.2019; dazu GRÉGOIRE GEISSBÜHLER, Jusletter vom 1. April 2019.

¹² S. zu den leistungsunabhängigen Nebenpflichten im Allgemeinen KOLLER (FN 6), N 2.83 f. und 58.08.

¹³ Sachverhalt unwesentlich vereinfacht. Die Regeste entspricht nicht der amtlich publizierten.

¹⁴ KOLLER (FN 6), N 31.110, auch zum Folgenden.

¹⁵ Urteilszusammenfassung von YANNICK HIRSCHI in ius.focus 2020, Nr. 275.