

VISCHER

Der Verlag SCHULTHESS JURISTISCHE MEDIEN AG hat freundlicherweise die Genehmigung erteilt, dass arrestpraxis.ch den nachfolgenden Entscheid auf der Website online zugänglich macht.

Sämtliche Rechte verbleiben aber beim Verlag SCHULTHESS JURISTISCHE MEDIEN AG.



58.
Art. 38 und 278 SchKG, § 9 Abs. 2 ZPO;
Betreibung auf Leistung von Zahlungen
an Dritte. Arrestprosequierung; Identität
zwischen Gegenstand der Klage und For-

derung, für welche der Arrest bewilligt wurde bei Vertrag zu Gunsten Dritter.

Das Betreibungsverfahren ist auch auf Geldzahlungen an Dritte, gestützt auf Verträge zu Gunsten Dritter, anwendbar (Erw. 2c). Für die Prosequierung des Arrestes genügt die materielle Identität zwischen Gegenstand der Klage mit der im Arrest- und Zahlungsbefehl bezeichneten Forderung; einer Klarstellung, wonach die Zahlung an einen Dritten zu erfolgen habe, bedarf es nicht (Erw. 2d).

§ 11 Abs. 2 in Verb. mit §§ 12 Abs. 2 und 50 ZPO; Befristung des Entscheides über Nichtanhandnahme? Ein Entscheid über die Nichtanhandnahme der Klage, gestützt auf § 11 Abs. 2 ZPO, ist im Anfangsstadium des Prozesses zu fassen (Erw. 3).

Der Kläger erwirkte 1975 in Zürich Arrestbefehle gegen die Beklagte, welche er in der Folge prosequierte. Im Prozess trat das Handelsgericht auf die Klage, soweit sie nicht gegenstandslos geworden war, aus verschiedenen alternativen Gründen nicht ein. Die darauf erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Klägers wies das Kassationsgericht «im Sinne der Erwägungen» ab, d.h. es strich Teile der Begründung im Hinblick auf die gleichzeitig erklärte Berufung an das Bundesgericht. Aus den Erwägungen:

«2. Die Vorinstanz ist auf die Klage des Beschwerdeführers zunächst deshalb nicht eingetreten, weil diese keine richtige Prosequierung der Arreste dargestellt habe und deshalb die Zuständigkeit des Handelsgerichtes gemäss § 9 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sei. Im Einzelnen geht es um folgendes:

a) Die Klage stützte sich unbestrittenermassen auf einen Passus der Vereinbarung zwischen den Parteien vom 22. November 1973, welcher wie folgt lautet:

«Agreement will be made and signed between both parties not later than the 15th December 1973, and if, for any reason, the agreement could not be maintained and agreed upon, X (= Beklagte) will repay the

Swiss Bank Corporation and make immediate arrangements for the cancellation of the NCB bank guarantee provided that all charges incurred by the Swiss Bank Corporation and NCB will be reimbursed by Y (= Kläger).»

Die in Frage stehende Rückzahlung an den Schweizerischen Bankverein betraf ein Darlehen, das der Schweizerische Bankverein der Beschwerdegegnerin in der Höhe von insgesamt Fr. 19 Mio. gewährt hatte.

Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass es sich dabei um einen Vertrag zu Gunsten Dritter handelt; der Beschwerdeführer betrachtet ihn als unechten Vertrag zu Gunsten Dritter, bei dem zwar unter den Parteien Leistung an den Dritten stipuliert wird, ohne dass aber dem Dritten ein eigenes Forderungsrecht zusteht, das er selber geltend machen könnte. Wie sich im folgenden zeigen wird, kommt es auf die Qualifikation des Rechtsverhältnisses als echter oder unechter Vertrag zu Gunsten Dritter hier nicht wesentlich an.

Bei der sinngemässen Feststellung des Handelsgerichtes, es handle sich um einen echten Vertrag zu Gunsten Dritter, geht es nicht um die Tatfrage nach dem übereinstimmenden Parteiwillen zur Zeit des Vertragsschlusses, sondern um die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip und damit um eine Rechtsfrage. Dies ergibt sich daraus, dass das Handelsgericht ausführt, es sei nicht an eine übereinstimmende Rechtsauffassung der Parteien gebunden. Dass das Gericht nicht an eine übereinstimmende rechtliche Auffassung der Parteien gebunden ist, ist zutreffend. Ob diese rechtliche Auffassung richtig ist, kann das Kassationsgericht nicht überprüfen (§ 285 ZPO). Beim Bundesgericht wäre auch zu rügen, es gehe nicht an, bei der Auslegung eines Vertrages vom übereinstimmenden Parteiwillen zur Zeit des Vertragsschlusses abzugehen.

b) Es steht weiter fest, dass in den Arrestbefehlen und im Zahlungsbefehl der Beschwerdeführer als Gläubiger erscheint, dass als Grund der Forderung die «Vereinbarung vom 22. November 1973» angege-

ben ist, dass aber auf das Bestehen eines Vertrags zu Gunsten Dritter und auf die Tatsache, dass an den Schweizerischen Bankverein zu leisten wäre, nicht hingewiesen wurde. Das Rechtsbegehren der Klage lautete dagegen auf Leistung an den Schweizerischen Bankverein. Das Handelsgericht ist der Auffassung, dass bei einer Arrestprosequierungsklage zwischen den Angaben des Zahlungsbefehls (und wohl auch des Arrestbefehls) einerseits und dem Rechtsbegehren der Anerkennungsklage formale Identität bestehen müsse, welche im vorliegenden Falle nicht gegeben sei. Wenn das Betreibungsverfahren für Leistungen auf Geldzahlung an Dritte überhaupt zur Verfügung stehe (was bezweifelt wird), müssten jedenfalls die materiellrechtlichen Beziehungen bereits im Zahlungsbefehl zum Ausdruck kommen. Das formalisierte Betreibungsverfahren solle nicht dazu führen; zu Gunsten des Stipulanten (hier des Beschwerdeführers), der sich Leistungen eines Dritten (mit oder ohne Forderungsberechtigung des Dritten) versprechen liesse, einen Vollstreckungstitel zu schaffen, der zur Zahlung an ihn führen könnte.

Der Beschwerdeführer rügt dies als «willkürlich» und «unhaltbar». Da es um die Frage der Zuständigkeit geht, liegt sachlich die Rüge der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes (§ 281 Ziff. 1 ZPO) vor; dass die Beschwerde den Kassationsgrund in diesem Zusammenhang nicht nennt, schadet dem Beschwerdeführer nicht. Das Vorliegen des Kassationsgrundes von § 281 Ziff. 1 ZPO prüft das Kassationsgericht frei.

c) Es ist zunächst festzuhalten, dass die vom Handelsgericht bezweifelte Anwendung des Betreibungs- (und damit auch des Arrest-)Verfahrens auch für Geldzahlungen an Dritte, gestützt auf Verträge zu Gunsten Dritter, bejaht werden muss. Art. 38 Abs. 1 SchKG sagt, dass die Zwangsvollstreckung, welche auf eine Geldzahlung gerichtet ist, auf dem Wege der Schuldbetreibung durchgeführt wird. Der gleiche Grundsatz findet sich (deklara-

torisch) in § 303 ZPO. Dieser Grundsatz erfährt auch beim Vertrag zu Gunsten Dritter (der übrigens schon im alten OR von 1881 geregelt und damit beim Erlass des SchKG bekannt war) keine Ausnahme. Bei jedem Vertrag zu Gunsten Dritter auf Geldleistung ist der Promittent auch Gläubiger, denn er ist nicht nur Vertragspartei, sondern er kann in jedem Fall auch die Leistung an den Dritten verlangen; beim unechten Vertrag zu Gunsten Dritter ist er sogar der Einzige, der dies tun kann, da ja dem Dritten kein selbständiges Forderungsrecht zusteht. Es ist nun allerdings zutreffend, dass die sich betreibungsrechtlich stellenden Probleme in der Literatur nur spärlich behandelt worden sind und Judikatur zu diesem Problem nicht ersichtlich ist. Immerhin gehen von Tuhr/Escher ganz klar davon aus, dass beim Vertrag zu Gunsten Dritter ein Betreibungsverfahren durchgeführt werden kann, wobei das Betreibungsamt die vom Schuldner begetriebene Summe dem Dritten auszahlen könne (von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des OR, II S. 297). Ferner und vor allem ist das Schreiben des Bundesgerichtes vom 19. Mai 1964 betreffend den Abzahlungs- und dem Vorauszahlungsvertrag etc. zu beachten (SchKG Textausgabe Jäger/Däniker/Walder S. 540). Ziff. II dieses Schreibens regelt die Besonderheiten bei Vorauszahlungen nach Art. 227b OR, welche nicht an den Verkäufer der Sache, sondern an eine Bank zu leisten sind. Sachlich handelt es sich dabei um einen Sonderfall des unechten Vertrags zu Gunsten Dritter. Das Bundesgericht stellt dort klar, dass Gläubiger nicht die Bank, sondern der Verkäufer ist; er kann und muss daher auch die Betreibung einleiten. Grundsätzlich steht somit der Betreibungsweg in einem solchen Falle offen.

d) Es stellt sich nun die weitere Frage, ob dafür, wie das Handelsgericht meint, eine Klarstellung der materiellen Rechtslage im Arrestbefehl und Zahlungsbefehl erforderlich ist. Dies ist nicht der Fall. Der Beschwerdeführer weist zu Recht darauf hin, dass es – abgesehen vom erwähnten Son-

derfall von Art. 227b OR (wo gemäss dem Kreisschreiben die Bank, an die zu zahlen ist, in einer speziellen Rubrik des Zahlungsbefehls aufzuführen ist) – keine Vorschriften im SchKG oder in den Ausführungsvorschriften dazu gibt, welche eine solche Klarstellung im Zahlungsbefehl verlangen. Es trifft auch zu, dass ohnehin die Angaben im Zahlungsbefehl und im Arrestbefehl nur rudimentär zu sein brauchen. Es kann im übrigen dem jeweiligen Betreibungsschuldner überlassen werden, durch geeignete Massnahmen (insbesondere Rechtsvorschlag und anschliessende zweckentsprechende Anträge im Rechtsöffnungsverfahren) dafür zu sorgen, dass bei einem Vertrag zu Gunsten Dritter der Betrag wirklich dem Dritten und nicht dem betreibenden Gläubiger zukommt. Natürlich ist es so, dass Identität der im Arrest- und Zahlungsbefehl bezeichneten Forderung mit der Forderung, die dann Gegenstand der Prosequierungsklage ist, bestehen muss. Es genügt aber, dass diese Identität materiell besteht; der vom Handelsgericht geforderte «formelle Zusammenhang» ist dagegen weder gesetzlich vorgeschrieben noch durch schutzwürdige Interessen bedingt. Die eingereichte Klage des Beschwerdeführers stellte deshalb eine richtige Prosequierung des Arrestes vom 20. November 1975 dar. Das Handelsgericht war deshalb für die Klage nach § 9 Abs. 2 ZPO zuständig; die Nichtigkeitsbeschwerde ist in diesem Punkte begründet.

3. Wie schon vor der Vorinstanz macht der Beschwerdeführer weiter geltend, dass das Handelsgericht auch zuständig wäre, wenn § 9 Abs. 2 ZPO nicht angewendet werden könnte; es würde dann der Fall der vorbehaltlosen Einlassung gemäss § 12 Abs. 2 ZPO vorliegen, und es verstosse wegen Verspätung gegen Treu und Glauben, dass das Handelsgericht sich auf mangelnde Binnenbeziehung im Sinne von § 11 Abs. 2 ZPO berufe.

Nachdem die Zuständigkeit des Handelsgerichtes schon gestützt auf § 9 Abs. 2 ZPO feststeht, kann diese weitere Frage offenbleiben. Es ist jedoch zu bemerken, dass

die Auffassung des Handelsgerichtes, ein Nichteintretensentscheid wegen mangelnder Zuständigkeit könne nicht gegen Treu und Glauben verstossen, solange das Gericht die Zuständigkeit nicht formell bejaht habe, Bedenken erweckt. Wenn es auch richtig ist, dass für einen Nichteintretensentscheid keine gesetzliche Frist besteht, so ist doch davon auszugehen, dass ein Entscheid über die Nichtanhandnahme eines Prozesses, gestützt auf § 11 Abs. 2 ZPO, zum Schutze der Parteien (und der zürcherischen Gerichte) mit tunlichster Beförderung im Anfangsstadium des Prozesses zu fassen ist. Die Auffassung des Handelsgerichtes, ein Kläger treffe seine prozessualen Dispositionen und Umtriebe auf eigenes Risiko, solange das Gericht seine Zuständigkeit nicht zusichere, ist in dieser Form kaum mit § 11 Abs. 2 ZPO in Verb. mit § 50 Abs. 1 ZPO vereinbar.»

Kassationsgericht,
9. März 1983