

## S. 492 / Nr. 78 Obligationenrecht (d)

BGE 60 II 492

78. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Dezember 1934 i. S. Allgemeine Finanzgesellschaft und Konsorten gegen «Elektra», Aktiengesellschaft für angewandte Elektrizität.

Seite: 492

Regeste:

Das «Handeln für denjenigen, den es angeht».

1. Wesen und Zulässigkeit dieser Rechtsform; Voraussetzungen der Zulässigkeit (Erw. 1. u. 2).
2. Abschluss eines Darlehensvertrages «namens einer Bankengruppe». Indizien, die dafür sprechen, dass in casu trotz dieser Formel ein Eigengeschäft des angeblichen Vertreters beabsichtigt war (Erw. 3).

A. - Die Beklagte, «Elektra», Aktiengesellschaft für angewandte Elektrizität, in Zürich, benötigte anfangs 1929 erhebliche Barmittel, um den Ausbau eines Elektrizitätswerkes in Polnisch-Oberschlesien zu finanzieren. Sie wandte sich an die Bank Brupbacher & Cie, in Zürich, und schloss mit ihr am 30. Januar 1929 einen «Kreditvertrag» ab, dessen Ingress lautete:

«Zwischen der Elektra, Aktiengesellschaft für angewandte Elektrizität, in Zürich, nachfolgend «Elektra» genannt, einerseits und den Herren C. J. Brupbacher & Cie, in Zürich, namens einer Bankengruppe, nachfolgend «Bank» genannt, andererseits, ist folgender Vertrag abgeschlossen worden...»

Durch den Vertrag verpflichtete sich «die Bank», der Beklagten auf den 10. April 1929 ein Darlehen von 5000000 Fr. zu gewähren, das zu 8% verzinslich und am 31. März 1931 zur Rückzahlung fällig sein sollte.

Zur Beschaffung des für das Darlehen erforderlichen Geldes offerierte die Firma Brupbacher & Cie nach

Seite: 493

Abschluss des Vertrages mit der Beklagten einer Reihe anderer Banken und Finanzunternehmungen «Partizipationen». Die angefragten Firmen akzeptierten die Offerten und beteiligten sich mit Beträgen von 50000 bis 1500000 Franken.

Der Beklagten gab die Firma Brupbacher & Cie von der Zusammensetzung des Konsortiums und der Höhe der einzelnen Beteiligungen keine Kenntnis.

B. - In dem Begleitschreiben, mit welchem die Bank am 28. Januar 1929 der Beklagten den Kreditvertrag zur Unterzeichnung übersandte, war noch Bezug genommen auf mündliche Verhandlungen, denenzufolge der am 10. April seitens der Bankengruppe fällige Kredit inzwischen von der Firma Brupbacher & Cie aus eigenen Mitteln zur Verfügung gestellt werden sollte (zum Satze von 8½%).

Die Beklagte bestätigte in ihrem Antwortschreiben vom 30. Januar diese Vereinbarung.

Darauf stellte die Firma Brupbacher & Cie der Beklagten am 12. Februar den Betrag von 5000000 Fr. zur Verfügung und teilte ihr mit, dass sie ihr diesen Betrag, der aus dem vom Bankenkonsortium zu gewährenden Kredite am 10. April 1929 zur Rückzahlung zu bringen sei, auf einem Vorschusskonto A belastet habe.

Auf den 10. April 1929, den Zeitpunkt, in welchem der ordentliche Kredit aus dem Vertrag vom 30. Januar 1929 fällig wurde, hob die Firma Brupbacher & Cie den Vorschusskonto A auf und belastete die Beklagte für den Betrag von 5000000 Fr. auf gewöhnlichem Vorschusskonto Nr. 1856.

C. - Da die Beklagte zur Rückzahlung des Darlehens auf den 31. März 1931 nicht imstande war, suchte sie bei Brupbacher & Cie eine Verlängerung nach. Darauf kam am 4. Juni 1931 zwischen der Beklagten einerseits und «den Herren C. J. Brupbacher & Cie namens einer Bankengruppe» andererseits ein neuer Kreditvertrag zustande, durch den «die Bank» das Darlehen von 5000000 Fr. bis 15. März 1933 verlängerte.

Seite: 494

Für diese Verlängerung hatten einzelne Konsortialfirmen eine weitere Beteiligung abgelehnt. Dafür traten in der Folge neue Firmen ein, welche die Anteile der ausgeschiedenen übernahmen.

Diese Veränderungen am Konsortium gab die Firma Brupbacher & Cie der Beklagten ebensowenig wie die ursprüngliche Zusammensetzung bekannt. Sie zahlte die Anteile der ausscheidenden Konsorten zurück, buchte sie aus und eröffnete den neu eintretenden in gleicher Weise wie den bisherigen Beteiligten Separatkonten, wiederum ohne im Vorschusskonto Nr. 1856 der Beklagten

etwas von den Beteiligungen vorzumerken.

In den Monats- und Jahresbilanzen der Firma Brupbacher & Cie figurierte das Darlehen an die Beklagte als Aktivum; die Beteiligungen der Konsorten wurden als Passiven aufgeführt.

D. - Die Beklagte hatte ihrerseits bei Brupbacher Kontokorrent-Guthaben, die sich Ende 1931 auf ca. 1735000 Fr. beliefen.

E. - Am 26. September 1930 schloss die Bank Brupbacher & Cie ihre Schalter und kam beim Bezirksgericht Zürich um eine Nachlassstundung ein. Von diesem Zeitpunkt an weigerte sie sich, die auf dem Darlehen von 5000000 Fr. fälligen Zinse aus dem Kontokorrent-Guthaben der Beklagten zu decken, mit der Begründung, dass Gläubiger des Darlehens das in den Verträgen erwähnte Bankenkonsortium sei und Zahlungen auf das Darlehen wegen «der bekannten Tatsache» daher nicht mehr aus dem Kontokorrent geleistet werden können.

In der Folge gaben eine Reihe Konsortialfirmen der Beklagten erstmals ihre Beteiligungen bekannt und teilten ihr mit, dass sie sich als ihre direkten Gläubiger betrachten Diese direkten Ansprüche wurden von der Beklagten bestritten.

Am 14. Oktober 1931 bewilligte das Bezirksgericht Zürich der Firma Brupbacher & Cie die Nachlassstundung und ernannte einen Sachwalter.

Die Beklagte meldete beim Sachwalter Forderungen an

Seite: 495

im Gesamtbetrage von 1735392 Fr. 10 Cts. (nachträglich offenbar reduziert auf 1734085 Fr. 70 Cts.) und anerkannte andererseits ihre Darlehensschuld im Betrage von 5000000 Fr., der gegenüber sie sich die Verrechnung mit ihren Forderungen vorbehielt.

Am 23. Dezember 1931 teilte die Firma Brupbacher & Cie der Beklagten die Namen der Konsorten und die Höhe ihrer Beteiligungen mit. Diese erschienen dann zum ersten Mal auch auf dem Rechnungsauszug, welchen die Bank der Beklagten per 31. Dezember 1931 zustellte. In den von der Bank für die Beklagte geführten Kontokarten (Konto Nr. 1856) wurden die Beteiligungen erstmals per 31. März 1932 aufgeführt.

Die Beklagte bezahlte die am 31. Dezember 1931, 31. März und 30. Juni 1932 fälligen Vierteljahreszinse im Betrage von je 100000 Fr. unter Vorbehalt der Verrechnung ihrer weitem Verbindlichkeiten mit den Gegenforderungen gegen die Firma Brupbacher & Cie.

Durch Entscheid vom 18. März bestätigte das Bezirksgericht Zürich den von Brupbacher & Cie vorgeschlagenen Nachlassvertrag mit Abtretung aller Aktiven an die Gläubiger und ernannte den bisherigen Sachwalter zum Liquidator.

Am 13. September 1932 teilte der Liquidator der Beklagten mit, dass der Gläubigerausschuss auf Grund eines Gutachtens von Professor Leemann beschlossen habe, die Forderung von 5000000 Fr. gegen die Beklagte nicht zu admassieren, die spätere Admassierung aber vorzubehalten für den Fall, dass als Gläubiger der Forderung gerichtlich die Firma Brupbacher & Cie festgestellt werden sollte; das Kontokorrentguthaben der Beklagten werde mit 1734085 Fr. 70 Cts. kolloziert. Demgegenüber beharrte die Beklagte auf ihrem Verrechnungsansprüche.

F. - Am 19. Januar 1933 haben die 14 Konsortialfirmen beim Bundesgericht vorliegende Klage eingereicht, mit welcher sie nach Massgabe ihrer Beteiligungen Bezahlung des am 30. September 1932 auf dem Darlehen fälligen Vierteljahreszinses im Betrage von 100000 Fr., zuzüglich

Seite: 496

10% Verzugszins von diesem Betrage seit 30. September 1932, verlangen.

Die Klage erfolgte auf Grund einer zwischen den Parteien am 31. Oktober/8. November 1932 gemäss Art. 52 Ziff. 1 OG getroffenen Vereinbarung, ihren Rechtsstreit vor Bundesgericht als einziger Instanz auszutragen. Sie treten als Streitgenossen im Sinne von Art. 6 ff. BZP auf.

Zur Begründung der Klage wird im wesentlichen geltend gemacht:

Kreditgeber bei dem der Beklagten gewährten Darlehen von 5000000 Fr. seien nicht Brupbacher & Cie, sondern die Kläger. Das ergebe sich aus den Verträgen selbst, in welchen die Firma Brupbacher & Cie handelnd «namens einer Bankengruppe» aufgetreten sei, aus der Tatsache, dass sie der Beklagten zunächst im eigenen Namen einen provisorischen Vorschuss gewährt habe, aus verschiedenen spätem Äusserungen, insbesondere der stereotypen Wendung «Beteiligung am Vorschusskonto Elektra», aus den Korrespondenzen und aus der Notifikation der Zusammensetzung des Konsortiums im Schreiben der Firma Brupbacher & Cie vom 23. Dezember 1931 an die Beklagte. Es liege der typische Fall des «Handelns für denjenigen, den es angeht» vor, bei dem das Rechtsgeschäft von einem Vertreter abgeschlossen werde, ohne dass er den Vertretenen bekanntgebe, ja ohne dass der Vertretene im Moment des Abschlusses überhaupt bestimmt sein müsse oder auch nur zu existieren brauche. Dem Vertreter bleibe in einem solchen Falle regelmässig überlassen, den Vertretenen nachträglich zu bestimmen. Auf diese Weise seien die Kläger direkte Gläubiger der Beklagten geworden.

H. - Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, in erster Linie deswegen, weil die Firma Brupbacher & Cie Gläubiger der Forderung sei und den Klägern daher die Aktivlegitimation fehle.  
 G. - Die bundesgerichtliche Instruktionskommission hat über die finanziellen und banktechnischen Fragen gemäss dem Antrag der Parteien ein Gutachten eingeholt.

Seite: 497

Aus den Erwägungen:

1.- Abgeschlossen hat die beiden Darlehensverträge vom 30. Januar 1929 und 4. Juni 1931 unbestrittenermassen die Firma Brupbacher & Cie, wobei in den Ingressen der Verträge lediglich gesagt wurde, dass sie «namens einer Bankengruppe» handle. Was für Firmen dieser Bankengruppe angehören und mit welchen Beträgen sie beteiligt seien, wurde der Beklagten nicht bekanntgegeben; ja es stand beim Abschluss des ersten und zum Teil auch des zweiten Vertrages nicht einmal fest, wer sich überhaupt beteiligen werde, vielmehr erteilten die heute als Kläger auftretenden Firmen bezw. ihre Rechtsvorgänger die Zusage zur Kreditgewährung erst nachträglich. Demgemäss sind sie durch die beiden Verträge auf jeden Fall nicht schon nach den gewöhnlichen Regeln der Stellvertretung Gläubiger der Beklagten geworden; denn die direkte Stellvertretung (Art. 32 ff. OR), die allein diese Wirkung haben kann, setzt normalerweise voraus, dass die Person des Vertretenen beim Geschäftsabschluss objektiv feststeht und auch subjektiv, d. h. dem Gegenkontrahenten gegenüber, zum mindesten nicht gewolltermassen unbestimmt gelassen wird.

Die Kläger berufen sich für ihre Gläubigeransprüche jedoch auf die Theorie des sogenannten «Handelns für denjenigen, den es angeht».

2.- Ein «Handeln für denjenigen, den es angeht», liegt nach der Theorie dann vor, wenn beim Vertragsabschluss auf der einen Seite ein Mittelsmann auftritt, und die Person, für die er handelt, entweder objektiv noch nicht bestimmt ist oder wenigstens dem Gegenkontrahenten noch nicht bekanntgegeben wird. Das hauptsächlichste Beispiel dafür ist der Fall, wo der Mittelsmann eine Sache kauft und sich «die Aufgabe des Käufers» vorbehält. Es handelt sich also, da die Mittelsperson dem Gegenkontrahenten zu erkennen gibt, dass sie nicht für sich selbst abschliessen will, um eine besondere Art der direkten Stellvertretung

Seite: 498

(die Frage, ob ein Handeln für denjenigen, den es angeht, auch im Botenverhältnis möglich ist, braucht hier nicht untersucht zu werden). Sie unterscheidet sich von der gewöhnlichen Form dadurch, dass die Person des Vertretenen, des Geschäftsherrn, vorläufig offengehalten wird. Lässt die Rechtsordnung das zu, so ist damit gegeben, dass aus dem Geschäft unmittelbar der Vertretene berechtigt und verpflichtet wird.

Im deutschen Recht ist das Handeln für denjenigen, den es angeht, durchwegs anerkannt, vgl. u. a. RÜMELIN, Das Handeln im fremden Namen, im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 93, S. 199, 221 ff.; VON TUHR, Allg. Teil des BGB, Bd. II 2 S. 343 f.; RIEZLER, in Staudinger, 9. Aufl. Anm. 3 c zu § 164; OERTMANN, 3. Aufl. Anm. 1, lit. b, b, bb, zu § 164; COHN, Das rechtsgeschäftliche Handeln für denjenigen, den es angeht, S. 34 ff. Ein in der Wirkung ähnliches Institut ist die *déclaration de commande* oder *élection d'ami* des französischen Rechtes; vgl. ESMEIN in Planiol et Ripert Bd. VI N. 61; BAUDRY-LACANTINERIE, Précis, 12. Aufl. N. 884, ebenso die *vendita per persona da nominarsi* im italienischen Recht, vgl. PACIFICI-MAZZONI, Diritto civile, Bd. II 1 S. 465, zitiert bei Cohn a.a.O., S. 295. Für das englische Recht siehe CURTI, Englands Privat- und Handelsrecht Bd. II S. 36.

Im schweizerischen Recht steht der Anerkennung jedenfalls keine ausdrückliche Vorschrift entgegen. Für den Fall, dass die Person des Vertretenen beim Vertragsschluss objektiv bestimmt und nur subjektiv unbestimmt ist, d. h. dem Gegenkontrahenten vorläufig nicht bekanntgegeben wird, kann die Zulässigkeit des Geschäftes sogar ohne weiteres aus Art. 32 Abs. 2 OR abgeleitet werden. Nach dieser Bestimmung wird der Vertretene, sofern seinem Gegenkontrahenten gleichgültig ist, mit wem er den Vertrag schliesst, selbst dann unmittelbar berechtigt und verpflichtet, wenn er vom Vertretungsverhältnis keine Kenntnis hat. Umso näher liegt es, dass direkte Rechtsbeziehungen Platz greifen, wenn der Vertreter offen

Seite: 499

gehandelt, d. h. zu erkennen gegeben hat, dass er nicht für sich selbst, sondern für einen Dritten abschliessen wolle. In diesem Sinne hat das Bundesgericht bereits in einem frühern Falle entschieden; s. BGE 28 II 520 Erw. 4.

Allgemeine, rechtsdogmatische Bedenken können sich indessen erheben gegen die Zulassung von Geschäften, wo der eine Partner bei Vertragsschluss auch objektiv noch unbestimmt ist. A priori unmöglich sind jedoch auch solche Verträge nicht, was sich schon aus der Stellungnahme der zitierten ausländischen Rechte ergibt. Als Voraussetzung muss nur gefordert werden, dass der

Vertretene im konkreten Falle bestimmbar ist, möge nun die Bestimmung dem Vertreter, einer Drittperson oder irgendwelchen äusseren Ereignissen überlassen sein. Da grundsätzlich Vertragsfreiheit besteht und die Geschäfte offensichtlich einem Bedürfnis des Verkehrs entsprechen, erscheint demnach ihre Zulassung auch in der Schweiz gerechtfertigt. Das gilt umso mehr, als unser Recht noch andere Verträge kennt, bei denen wesentliche Elemente späterer Bestimmung vorbehalten bleiben. Das ist z. B. der Fall bei der Wahlobligation nach Art. 72 OR, beim Blankoindossament nach Art. 720 OR und kann u. a. auch zutreffen beim Vertrag zu Gunsten Dritter nach Art. 112 OR. Unbestimmt ist in diesen Fällen allerdings nicht eines der Vertragssubjekte, sondern ein Teil des Vertragsinhaltes, so bei der Wahlobligation der endgültige Leistungsgegenstand, beim Blankoindossament und beim Vertrag zu Gunsten Dritter die daraus berechnete Person. Die Schwierigkeiten, die sich für die Abwicklung des Geschäftes ergeben können, dürften indessen bei Unbestimmtheit eines Vertragspartners kaum grösser sein, als wenn etwa bei Verträgen nach Art. 112 OR die Person des Drittberechtigten offenbleibt. So wird im schweizerischen Schrifttum die Zulässigkeit des Handelns für diejenigen, den es angeht, denn auch allgemein bejaht; vgl. OSER-SCHÖNENBERGER, N. 9 zu Art. 32; BECKER, N. 8 zu Art. 32; VON TUHR, OR Bd. I S. 311, spez. N. 10. COHN, der a.a.O., S. 249 ff., die Verhältnisse

Seite: 500

im schweizerischen Recht einer besonderen Betrachtung unterzieht, gelangt zu dem gleichen Ergebnis.

Allein rechtswirksam kann für diejenigen, den es angeht, in jedem Falle nur gehandelt werden, wenn der Vertretene lediglich vorläufig unbestimmt bleiben soll. Das folgt bei objektiver Unbestimmtheit des Vertretenen schon aus dem Wesen der Einrichtung, da hier die Bestimmung des Geschäftsherrn für die Erfüllung unerlässlich ist. Aber auch bei bloss subjektiver Unbestimmtheit, wo der Gegenkontrahent beim Vertragsschluss über die Person des objektiv bereits bestimmten Geschäftsherrn in Unkenntnis gelassen wird, kann es sich nicht anders verhalten, Das Handeln für diejenigen, den es angeht, ist in diesen Fällen dazu bestimmt, über die Schwierigkeit hinwegzuhelfen, dass auf der einen Seite ein Interesse daran besteht, den Namen des Geschäftsherrn beim Abschluss noch nicht bekannt zu geben. Es kann sich also auch bei dieser subjektiven Unbestimmtheit grundsätzlich nur um einen vorübergehenden Schwebezustand handeln; diesen dauernd aufrechterhalten zu wollen, würde dem ganzen Wesen der Einrichtung widersprechen. Vor allem aber wäre ein solcher Dauerzustand mit der Rechtssicherheit, die für den Gegenkontrahenten gefordert werden muss, unvereinbar. Soll dieser nicht aller Willkür ausgeliefert sein, so darf dem Vertretenen nicht ermöglicht werden, bei der ganzen Abwicklung des Geschäftes im Hintergrund zu bleiben und nur hervorzutreten, sofern und wann es seinem Bedürfnis entspricht. Damit würde dem Missbrauche Tür und Tor geöffnet. Ein Vertrag, der auf dauernde Unbestimmtheit des Vertretenen berechnet wäre, müsste daher unter Umständen als unsittlich behandelt werden (Art. 20 OR), jedenfalls aber wäre ein solches Handeln für diejenigen, den es angeht, aus den angeführten vertretungsrechtlichen Gründen unzulässig.

Im vorliegenden Falle ist unbestritten, dass die Beklagte nach den Verträgen vom 30. Januar 1929 und 4. Juni 1931 und entsprechend den von den Klägern angerufenen

Seite: 501

Bankusancen keinen Anspruch auf Bekanntgabe der hinter Brupbacher & Cie stehenden Kreditgeber hatte; sie sollte deren Namen und die Höhe der Beteiligungen nicht erfahren, sofern die Konsortialfirmen es nicht selbst für tunlich erachteten, sich als Gläubiger zu erkennen zu geben. So ist denn tatsächlich der Beklagten die Zusammensetzung des Konsortiums während der ganzen Dauer des ersten Vertrages nicht bekanntgegeben worden, und auch beim zweiten erst, als die Firma Brupbacher & Cie zusammengebrochen war, die Kläger also ein Interesse daran erhielten, sich direkt an die Beklagte zu halten. Unter diesen Umständen kann nach den oben dargelegten Grundsätzen von einem rechtswirksamen Handeln für diejenigen, den es angeht, und damit von direkten Gläubigerrechten der Kläger nicht die Rede sein. Daran ändern selbstverständlich die von den Klägern angerufenen Bankusancen nichts. Abgesehen davon, dass sie keinem schutzwürdigen Interesse entsprechen, vermögen sie nicht Recht zu schaffen und insbesondere nicht, zwingende Vorschriften des Gesetzes ausser Kraft zu setzen.

3.- Die Klage müsste somit mangels Aktivlegitimation der Kläger abgewiesen werden, selbst wenn, was diese behaupten, beim Abschluss der Verträge vom 30. Januar 1929 und 4. Juni 1931 ein direktes Handeln für die Bankengruppe beabsichtigt gewesen wäre. In Wirklichkeit hat diese Absicht aber nicht einmal bestanden.

Die Kläger stützen sich auf den Ingress der Verträge, wo die Firma Brupbacher & Cie «namens einer Bankengruppe» zu handeln erklärte. Diese Formulierung lässt in der Tat nach dem gewöhnlichen rechtlichen Sprachgebrauch auf direkte Stellvertretung schliessen. Unwiderleglich ist aber der

Schluss nicht, sondern es muss der Gegenpartei der Beweis dafür offengehalten werden, dass in casu die Formel etwas anderes bedeutete und die Rechte und Pflichten aus dem Verträge in der Person des angeblichen Vertreters selber begründet werden wollten. In dieser Beziehung weist die Beklagte mit ihrem

Seite: 502

Privatgutachter Professor Götzinger vorab mit Recht darauf hin, dass aus dem weitem Text der Verträge die Kläger nicht als Vertragspartei ersichtlich sind. Als Darlehensgeber wird dort «die Bank» bezeichnet, ohne dass sich aus der im Ingress gegebenen Erläuterung klar ergäbe, ob das eine Abkürzung für die Firma Brupbacher & Cie oder für die Bankengruppe sein solle. Auch ist bei der Unterschrift der Firma Brupbacher & Cie auf das Vertretungsverhältnis in keiner Weise Bezug genommen. Es kann freilich eingewendet werden, der Hinweis habe nicht wiederholt werden müssen, nachdem im Ingress endgültig gesagt worden sei, dass die Firma Brupbacher & Cie für die Bankengruppe handle. Allein wenn die Vertragschliessenden wirklich der Meinung gewesen wären, die Bankengruppe solle gegenüber der Beklagten direkt in der Rechtsstellung der Darlehensgeberin stehen, so hätte es bei der grossen Tragweite, welche der Frage zukommt, doch nahe gelegen, das im Vertragstexte in unmissverständlicher Weise zum Ausdruck zu bringen, statt es nur mit einer aus drei Worten bestehenden Formel im Ingress anzudeuten.

Dazu hätte hier, wo das Bankenkonsortium erst noch gebildet werden musste, besonderer Anlass bestanden. Will das Handeln für denjenigen, den es angeht, als zulässig erkannt werden, so muss im konkreten Falle wenigstens soviel feststehen, dass es tatsächlich beabsichtigt war. Es darf zu der unter Umständen bestehenden Schwierigkeit, die als Geschäftsherr eintretende Drittperson festzustellen, nicht noch die andere kommen, dass zweifelhaft erscheinen kann, ob der angebliche Vertreter nicht überhaupt im eigenen Namen gehandelt hat. Lässt schon der Wortlaut des Vertrages solche Zweifel aufkommen, so muss daher die Annahme, es habe für einen noch unbestimmten Geschäftsherrn gehandelt werden wollen, durch weitere gegenteilige Indizien umso rascher entkräftet werden. Solche Indizien liegen hier eine Reihe vor.

a) Nach der Feststellung der Experten und entgegen der Behauptung der Kläger ist es in der Schweiz nicht

Seite: 503

üblich, dass Finanzierungsgeschäfte, bei denen hinter der vertragschliessenden Bank ein Syndikat steht, «namens einer Bankengruppe» und mit unmittelbarer Wirkung für diese Gruppe abgeschlossen werden. Dass aber im vorliegenden Falle ein besonderes Interesse bestanden hätte, durch jene Formel die Syndikanten direkt zu Gläubigern der Beklagten zu machen, haben die Kläger nicht darzutun vermocht.

b) Schon die Natur des Geschäftes lässt vielmehr eher die Firma Brupbacher & Cie als Gläubigerin vermuten. Bei Kreditgeschäften, zumal wenn es sich dabei um Millionenbeträge handelt, hat nicht nur der Gläubiger, sondern in beschränktem Masse auch der Schuldner von Anfang an ein Interesse daran zu wissen, wer auf der andern Seite Vertragspartei ist. Er wird durch das Kreditverhältnis vom Gläubiger finanziell abhängig, weshalb ihm dessen Person nicht gleichgültig sein kann. Man denke nur an die Möglichkeit, dass der Schuldner später in Zahlungsschwierigkeiten gerät und dann auf Stundung oder auf andere Erleichterungen angewiesen sein wird. Aus diesen Gründen ist es von allem Anfang an mehr als unwahrscheinlich, dass eine kreditsuchende Firma sich für so hohe Beträge ohne Not auf einen Vertrag mit unbestimmten Dritten einlässt.

c) Die Beklagte sollte zudem selbst nach Abschluss der Verträge keinen Anspruch haben, die Zusammensetzung des Konsortiums zu erfahren; und tatsächlich sind die einzelnen Beteiligten im Verborgenen geblieben, bis ihnen der Zusammenbruch der Firma Brupbacher & Cie Veranlassung gab, von sich aus hervortreten. Das benimmt dem Handeln für denjenigen, den es angeht, wie oben auseinandergesetzt wurde, zum vorneherein die Rechtswirksamkeit. Abgesehen hievon, lassen diese Umstände aber erkennen, dass der Wille dazu gar nicht vorhanden war. Es widerspricht der natürlichen Auffassung und allen Gepflogenheiten des Verkehrs, dass bei der Abwicklung eines so bedeutenden Geschäftes sich die eine Partei

Seite: 504

unerkannt und unerkennbar im Hintergrund halte und der Gegenkontrahent darauf verzichte, je zu erfahren, mit wem er es auf der andern Seite als Vertragspartei zu tun habe.

Die Kläger machen demgegenüber geltend, einzelne Mitglieder des Verwaltungsrates der Beklagten, die gleichzeitig bei Konsortialfirmen in leitender Stellung gewesen seien, hätten von der Zusammensetzung des Konsortiums Kenntnis gehabt. Das trifft allgemein zu für Direktor Brupbacher, dagegen nur beschränkt für Niesz, Dr. Boveri und Lemaître, da diese nach den Zeugenaussagen lediglich um die Beteiligungen derjenigen Firmen wussten, denen sie in der andern Stellung

angehörten. Alle aber hatten ihre Kenntnis von der Klägerseite her, durften sie also nicht gegen den Willen der Kläger für die Beklagte verwenden und haben denn auch im Verwaltungsrat nicht davon gesprochen. Insoweit eine solche Kenntnis bei einzelnen Verwaltungsratsmitgliedern überhaupt bestanden hat, kann sie daher der Beklagten nicht angerechnet werden.

d) Die Firma Brupbacher & Cie hat auf dem der Beklagten eröffneten Vorschusskonto Nr. 1856 die Beteiligungen der Kläger (bis zum 31. März 1932) nicht vermerkt, sondern das Darlehen wie ein eigenes behandelt; sie hat die Kontoauszüge im eigenen Namen ausgestellt, die Zahlungen der Beklagten im eigenen Namen quittiert und, was vor allem schwer ins Gewicht fällt, die Darlehensforderung in ihren Bilanzen als Aktivum, die Beteiligungen der Kläger als Passiven aufgeführt. Darnach ist die Firma unverkennbar selber der Auffassung gewesen, sie und nicht die Bankengruppe sei Gläubigerin der Forderung. Die Kläger wenden ein, es wäre zu umständlich gewesen, wenn jeder der Konsorten persönlich mit der Beklagten hätte verkehren müssen, und aus der Art der Verbuchung, die nach Bankplätzen und Herkommen verschieden sei, lassen sich keine juristischen Besonderheiten ableiten. Weder der eine, noch der andere Einwand ist stichhaltig.

Seite: 505

Dass der Verkehr über die führende Bank ging, ist selbstverständlich; das wäre aber für die Firma Brupbacher & Cie kein Grund gewesen, das Darlehen als eigenes zu behandeln, wenn sie sich nur als Syndikatsleiterin und nicht als Gläubigerin betrachtet hätte. Was die Kontoauszüge und Quittungen betrifft, so bezeichnen die Experten es als üblich, dass darin die Konsorten und ihre Anteile nicht substantiiert genannt werden. Allein das heisst nicht, dass die Syndikatsleitung, wie es hier geschehen ist, die Schriftstücke schlechtweg im eigenen Namen ausstelle, ohne auf das Syndikatsverhältnis mit irgendeinem Worte Bezug zu nehmen. Und schlüssig ist auf jeden Fall, auch nach Ansicht der Experten, die Behandlung der Forderung in den eigenen Büchern der Firma Brupbacher & Cie. So verschieden die Buchhaltungsformen nach den einzelnen Bankplätzen und bei den einzelnen Bankhäusern sein mögen, so werden doch nirgends fremde Forderungen, welche die betreffende Bank nur zu verwalten hat, als eigene eingetragen, und vor allen Dingen werden sie nicht, nach der einen Seite als Aktivum, nach der andern als Passivum, in die Bilanzen aufgenommen.

e) Als die Kläger endlich, nach dem Zusammenbruch der Firma Brupbacher & Cie, sich persönlich an die Beklagte heranmachten, taten sie das unter rechtlich verschiedenen Gesichtspunkten und, wenigstens zum Teil, durchaus nicht mit der Prätention, von Anfang an ihre Gläubiger gewesen zu sein. Einzelne behaupteten lediglich, ihre Partizipation von Brupbacher & Cie zediert erhalten zu haben; eine andere berief sich für ihre direkte Forderung auf «die jetzige Situation von Brupbacher & Cie», und zwei weitere bezeichneten sich überhaupt nur als Unterbeteiligte.

f) Die Firma Brupbacher & Cie selber stellte sich in einem vom Liquidator visierten Brief vom 31. Dezember 1931 auf den Standpunkt, dass für den Vorschuss «nicht mehr» sie, sondern die einzelnen Konsorten als Gläubiger zu betrachten seien. Darin liegt deutlich

Seite: 506

ausgesprochen, dass jedenfalls vorher die Firma Brupbacher & Cie Gläubigerin gewesen ist.

Als Ergebnis dieser Indizienbeweise ist also festzustellen, dass die Firma Brupbacher & Cie bei Abschluss der beiden Darlehensverträge mit der Beklagten, trotz der anders lautenden Ingressformel, im eigenen Namen gehandelt hat. Die Formel «namens einer Bankengruppe» konnte nach allen Umständen höchstens bedeutet haben: «für Rechnung einer Bankengruppe». Die Firma Brupbacher & Cie war von sich aus nicht in der Lage, der Beklagten einen Kredit von 5 Millionen Franken langfristig zur Verfügung zu stellen, sondern musste sich die Mittel dazu in der Weise verschaffen, dass sie andern Banken und Finanzunternehmungen «Partizipationen» einräumte. Dabei handelte es sich aber nicht um direkte Beteiligungen am Darlehen, sondern um Unterbeteiligungen, welche die Gläubigerstellung der Firma Brupbacher & Cie gegenüber der Beklagten nicht berührten. Auf diese Beziehungen ist in der erwähnten Ingressformel hingewiesen. Das entspricht wohl einer mehr wirtschaftlich als rechtlich orientierten Betrachtungsweise der beteiligten Kreise, die beim ganzen Geschäft vor allem die Tatsache, dass die Firma Brupbacher & Cie das Darlehen nicht aus eigenen, sondern aus fremden Mitteln gewährte, als das Wichtige angesehen haben, ohne indessen die hinter der Bank stehenden Geldgeber als Gläubiger der Beklagten einsetzen zu wollen.

In diesem Sinne ist es auch zu verstehen, wenn sonst noch gelegentlich auf dieser oder jener Seite, so u. a. in einem Geschäftsbericht der Beklagten vom «Vorschuss der Bankengruppe» die Rede war. Aus der gleichen Anschauung erklärt sich ferner zwanglos, dass der definitive Kredit, der am 10. April 1929 zur Auszahlung fällig wurde, und der provisorische, der zur Überbrückung für die Zwischenzeit dienen sollte, auseinander gehalten wurden. Den provisorischen Kredit konnte die Firma Brupbacher & Cie aus ihren eigenen Mitteln

Seite: 507

bestreiten, während sie für den definitiven, langfristigen auf die Hilfe der Bankengruppe angewiesen war. Dazu kommt, dass sich die beiden Kredite insofern unterschieden, als der provisorische zu 8½% und der definitive nur zu 8% verzinslich war. Das mag mit ein Grund gewesen sein, sie getrennt zu behandeln und für den definitiven Kredit einen neuen Konto zu eröffnen.

Erkenntnis:

Die Klage wird abgewiesen