Urteilskopf

105 II 188

31. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Oktober 1979 i.S. Treuco Treuhand-Gesellschaft Dr. Studer & Co., Kommanditgesellschaft, gegen Konkursmasse der Arben AG (Berufung)
Regeste (de):
Retentionsrecht (Art. 895 Abs. 1 und 2 ZGB).

Für eine Forderung aus Bemühungen zur Sanierung einer Gesellschaft und zur Anstrebung eines Nachlassvertrages steht einer Treuhandgesellschaft an Aktien, die ihr die in Schwierigkeiten geratene Gesellschaft vor der Konkurseröffnung zur Aufbewahrung übergeben hat, ein kaufmännisches Retentionsrecht im Sinne von Art. 895 Abs. 2 ZGB zu.

Regeste (fr):
Droit de rétention (art. 895 al. 1 et 2 CC).

Pour une créance résultant des tentatives faites en vue du redressement financier d'une société et de l'établissement d'un concordat, une société fiduciaire a un droit de rétention commercial, au sens de l'art. 895 al. 2 CC, sur des actions que la société en difficulté lui a remises en dépôt avant l'ouverture de la faillite.

Regesto (it):
Diritto di ritenzione (art. 895 cpv. 1 e 2 CC).

A garanzia di un credito per prestazioni effettuate allo scopo di risanare finanziariamente una società e di concludere un concordato, una società fiduciaria ha un diritto di ritenzione commerciale, ai sensi dell'art. 895 cpv. 2 CC, su azioni che la società in difficoltà le aveva consegnato in deposito prima del proprio fallimento.

Sachverhalt ab Seite 189

A.- Die Immobiliengesellschaft Arben AG mit Sitz in Wiler/VS fiel im Jahre 1976 in Konkurs. Ihr Zweck hatte unter anderem im Kauf und Verkauf von Grundstücken, in deren Erschliessung und Überbauung mit Wohnhäusern und gewerblichen Bauten, in der Verpachtung von Grundstücken und Gebäuden, im Betrieb von Hotels, Restaurants und ähnlichen Gaststätten sowie in der Beteiligung an anderen Immobiliengesellschaften bestanden. Am 5. Februar 1975 hatte die Arben AG der Treuco Treuhand-Gesellschaft Dr. Studer & Co. in Zürich (im folgenden Treuco genannt), einer Kommanditgesellschaft, deren Zweck in der Tätigung aller Treuhandgeschäfte sowie in der Rechts- und Steuerberatung besteht, eine Generalvollmacht erteilt, die sich nach dem unterzeichneten Vollmachtsformular insbesondere auf folgende Handlungen bezog: Aussergerichtliche Vertretung, Vertretung vor allen Gerichten, Verwaltungsbehörden und Schiedsgerichten, Abschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen und Schiedsverträgen, Ergreifung von Rechtsmitteln, Abgabe von Abstandserklärungen, Abschluss von Vergleichen, Vollzug von Urteilen und abgeschlossenen Vergleichen, Empfangnahme und Herausgabe von Wertschriften und anderen Wertgegenständen, Inkasso und Vornahme von Zahlungen, Vertretung in Erbschaftssachen, Vertretung bei öffentlichen Beurkundungen jedwelcher Art und bei Grundbuchgeschäften, Ausübung des Stimmrechts in Versammlungen. Grundlage der erwähnten Vollmacht hatte ein

Beschluss des Verwaltungsrates der Arben AG vom gleichen Tag gebildet,

BGE 105 II 188 S. 190

mit welchem Dr. Studer bzw. der Treuco der Auftrag erteilt worden war, eine Sanierung der Arben AG anzustreben und dabei insbesondere folgende Aufgaben zu übernehmen: a) Überprüfung und gegebenenfalls Reduktion der Ausgaben der Gesellschaft, b) Verhandlungen mit den Grossgläubigern,
c) Verhandlungen mit möglichen neuen Partnern.
Nachdem die angestrebte Sanierung misslungen war, hatte sich die Treuco im Auftrag der Arben AG um eine gerichtliche Nachlassstundung bemüht. Es gelang indessen nicht, dieses Ziel zu erreichen und den Konkurs der Arben AG abzuwenden.

B.- Im Konkurs der Arben AG machte die Treuco eine Forderung von Fr. 65'387.05 geltend, die sich aus verschiedenen Rechnungsbeträgen zusammensetzte. Der weitaus grösste Teil entfiel auf Honorarrechnungen für Bemühungen im Zusammenhang mit dem Versuch zur Sanierung der Arben AG sowie mit dem angestrebten Nachlassverfahren. Ein Teilbetrag von Fr. 1'465.- betraf sodann eine Rechnung für Bemühungen von Dr. Studer persönlich, der während einer gewissen Zeit im Sinne einer Übergangslösung als Sekretär der Arben AG tätig gewesen war. Ein weiterer Betrag von insgesamt Fr. 7'500.- entfiel schliesslich auf Depotgebühren für die Aufbewahrung von über 30000 Namenaktien zu 100 Franken der Luftseilbahn Wiler/Lötschental AG, einer von der Arben AG beherrschten Gesellschaft. Die Treuco hatte die Aktien am 16. April 1975 im Auftrage der Arben AG von der Fides Treuhandgesellschaft, die sie bis dahin aufbewahrt hatte, ausgeliefert erhalten. Sie machte daran für die gesamte im Konkurs angemeldete Forderung ein Retentionsrecht geltend. Auf Ersuchen des zuständigen Konkursamtes reichte sie diesem die in ihrem Besitz befindlichen Aktien ein, wobei sie im Begleitbrief vom 11. Februar 1977 ausdrücklich darauf hinwies, dass sie daran ein Retentionsrecht beanspruche. Im Kollokationsplan wurde die von der Treuco angemeldete Forderung von Fr. 65'387.05 in vollem Umfang zugelassen, jedoch nur in der fünften Klasse. Das an den Aktien der Luftseilbahn Wiler/Lötschental AG geltend gemachte Retentionsrecht anerkannte die Konkursverwaltung nicht.

C.- Mit Rechtsbot vom 6. September 1977 erhob die Treuco beim Instruktionsrichter der Bezirke Leuk und

BGE 105 II 188 S. 191

Westlich-Raron gegen die Konkursmasse der Arben AG Klage auf Abänderung des Kollokationsplanes mit folgendem Rechtsbegehren: "Die im Kollokationsplan im Konkurs über die Arben AG, Wiler, in der fünften Klasse unter der Ordnungsnummer 57 aufgeführte Forderung der Klägerin von Fr. 65'387.05 ist vollumfänglich sowie mit den laufenden Zinsen zu 5% ab Datum der Konkurseröffnung unter den pfandversicherten, insbesondere den faustpfandversicherten Forderungen zu kollozieren." Die Beklagte beantragte im Instruktionsverfahren die vollumfängliche Abweisung der Klage. Nach Durchführung des Beweisverfahrens übermittelte der Instruktionsrichter die Akten zur Urteilsfällung an das Kantonsgericht Wallis. In den Schlussverhandlungen vor Kantonsgericht änderte die Beklagte ihr ursprüngliches Begehren dahin ab, dass sie beantragte, die Forderung der Klägerin sei im Betrage von Fr. 8'965.- (Depotgebühren von insgesamt Fr. 7'500.- für die Aufbewahrung der Aktien sowie Honorar von Fr. 1'465.- für die Bemühungen von Dr. Studer als Sekretär der Gemeinschuldnerin) nebst 5% Zinsen bis zum Datum der Verteilung unter den pfandversicherten Forderungen zu kollozieren; im übrigen sei die Klage abzuweisen. Am 23. März 1979 fällte das Kantonsgericht folgendes Urteil: "1. Die im Kollokationsplan im Konkurs über die Arben AG, Wiler, in der 5. Klasse aufgeführte Forderung der Klägerin

von Fr. 65'387.05 ist lediglich im Betrag von Fr. 8'965.-, nebst Zins zu 5% ab Datum der Konkurseröffnung, unter den faustpfandversicherten Forderungen zu kollozieren. 2. Die Kosten des Verfahrens und Urteils werden zu 3/4 der Klägerin und zu 1/4 der Beklagten auferlegt. 3. Alle weitergehenden Begehren der Klägerin werden abgewiesen." In der Urteilsbegründung wurde festgehalten, dass - abgesehen von den Depotgebühren für die Aufbewahrung der Aktien - zwischen der klägerischen Forderung und den im Streite liegenden Namenaktien ein innerer Zusammenhang im Sinne von Art. 895 Abs. 1 ZGB und damit ein Retentionsrecht gemäss dieser Bestimmung nicht bestehe. Ebenso wurde verneint, dass der Klägerin ein kaufmännisches Retentionsrecht gemäss Art. 895 Abs. 2 ZGB zustehe.

D.- Dieses Urteil hat die Klägerin sowohl mit Berufung als auch mit staatsrechtlicher Beschwerde beim Bundesgericht angefochten.

In der Berufung verlangt sie vollumfängliche Gutheissung ihrer Klage. Die Beklagte beantragt die Abweisung der Berufung.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Art. 895 ZGB bestimmt in Absatz 1, dass bewegliche Sachen und Wertpapiere, die sich mit Willen des Schuldners im Besitze des Gläubigers befinden, von diesem bis zu seiner Befriedigung zurückbehalten werden können, wenn die Forderung fällig ist und ihrer Natur nach mit dem Gegenstand der Retention in Zusammenhang steht. Nach Absatz 2 des gleichen Artikels besteht unter Kaufleuten dieser Zusammenhang bereits dann, wenn sowohl der Besitz als auch die Forderung aus ihrem geschäftlichen Verkehr herrühren.

3. Es ist unbestritten, dass folgende sich aus den erwähnten Bestimmungen ergebenden Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind: a) Bei den Namenaktien der Luftseilbahn Wiler/Lötschental AG handelt es sich um Wertpapiere, an denen ein Retentionsrecht erworben werden kann. Unter Wertpapieren gemäss Art. 895 Abs. 1 ZGB sind solche im Sinne von Art. 965 OR zu verstehen (JÄGGI, N. 320 zu Art. 965 OR, S. 164; OFTINGER, N. 29 und 33 zu Art. 895 ZGB). Dazu gehören zweifellos auch die in Frage stehenden Namenaktien, ohne dass hier auf deren Einordnung unter die verschiedenen Arten von Wertpapieren näher eingegangen werden müsste (vgl. dazu JÄGGI, N. 25 zu Art. 974 OR; OFTINGER, N. 23 zu Art. 901 ZGB). b) Nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil waren die Aktien aufgrund eines zwischen der Klägerin und der Arben AG zustandegekommenen Hinterlegungsvertrages seit dem 16. April 1975 bei der Klägerin deponiert. Sie befanden sich demnach mit dem Einverständnis der Gemeinschuldnerin bis zum Konkursausbruch im Besitze der Klägerin. Im Umstand, dass diese die Aktien in der Folge an die Konkursmasse herausgab, kann selbstverständlich keine Besitzesaufgabe erblickt werden, die das Erlöschen eines allfälligen Retentionsrechtes hätte bewirken können. Gemäss Art. 232 Abs. 2 Ziff. 4 SchKG war die Klägerin zur Herausgabe der in ihrem Besitz befindlichen Aktien verpflichtet. Die Erfüllung dieser Pflicht konnte ihr wie aus der zitierten Bestimmung selber hervorgeht, nicht schaden (so auch BGE 43 II 766 E. a).

c) Schliesslich ist auch das Erfordernis der Fälligkeit der Forderung erfüllt. Spätestens mit der Konkurseröffnung über die Arben AG sind sämtliche Einzelforderungen der Klägerin dieser gegenüber fällig geworden (Art. 208 Abs. 1 SchKG).

4. Streitig ist demgegenüber, ob der vom Gesetz verlangte Zusammenhang zwischen der klägerischen Forderung und dem Retentionsgegenstand, den Aktien der Luftseilbahn Wiler/Lötschental AG, gegeben sei. Unter Kaufleuten besteht der notwendige Zusammenhang zwischen der Forderung und dem Retentionsgegenstand schon dann, wenn sowohl der Besitz an diesem Gegenstand als auch die Forderung aus ihrem geschäftlichen Verkehr herrühren. Im angefochtenen Urteil wird hiezu ausgeführt, bei den Beziehungen zwischen der Klägerin und der Arben AG habe es sich nicht um einen eigentlichen geschäftlichen Verkehr gehandelt, der beidseitig mit der Eigenart des Geschäftsbetriebes zusammengehangen habe. Schon aus der Umschreibung der von den beiden Gesellschaften gemäss den Handelsregistereinträgen verfolgten Zwecke ergebe sich, dass hier nicht von Kaufleuten bzw. von einem geschäftlichen Verkehr unter solchen gesprochen werden könne. In der Berufung wird gerügt, dass die Vorinstanz die Kaufmannseigenschaft der Klägerin und der Arben AG nicht eindeutig bejaht und das Bestehen eines geschäftlichen Verkehrs zwischen den beiden verneint habe. a) Das angefochtene Urteil äussert sich in der Tat nicht klar zur Frage, ob die Klägerin und die Arben AG als Kaufleute zu betrachten seien. Es enthält indessen alle tatbeständlichen Elemente, die es dem Bundesgericht ermöglichen, diese Frage, soweit sie rechtlicher Natur ist, selber zu beurteilen. Als Kaufmann im Sinne von Art. 895 Abs. 2 ZGB ist nach Lehre und Rechtsprechung zu betrachten, wer nach den gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet ist, seine Firma im Handelsregister einzutragen, und wer auch tatsächlich ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt (OFTINGER, N. 116, und LEEMANN, N. 51/52 zu Art. 895 ZGB; BGE 78 II 142 E. 1). Die Klägerin ist eine im Handelsregister eingetragene Kommanditgesellschaft, deren Zweck wie folgt umschrieben ist: "Tätigung aller Treuhandgeschäfte, insbesondere Rechts- und Steuerberatung". Gemäss Art. 53 lit. A Ziff. 4 in Verbindung mit Art. 54 der Verordnung über das Handelsregister war sie

als Treuhandgesellschaft unabhängig von der Höhe ihrer Roheinnahmen zur Eintragung im Handelsregister verpflichtet. Auch die Arben AG war sowohl im Handelsregister eingetragen als auch hiezu verpflichtet, andernfalls sie die Rechtspersönlichkeit als Aktiengesellschaft gar nicht erlangt hätte (Art. 643 Abs. 1 OR). Aus dem angefochtenen Urteil und den Akten ergibt sich sodann mit ausreichender Deutlichkeit, dass beide Gesellschaften auch tatsächlich ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieben haben. Die erste Voraussetzung des kaufmännischen Retentionsrechtes, die Kaufmannseigenschaft der beiden Vertragsparteien, ist demnach als erfüllt zu betrachten. b) Der Bestand des streitigen Retentionsrechts hängt somit nur noch davon ab, ob der Besitz der Klägerin an den fraglichen Aktien und ihre Honorarforderung gegenüber der Arben AG aus dem gegenseitigen geschäftlichen Verkehr herrühren (französischer Text von Art. 895 Abs. 2 ZGB: "...résultent de leurs relations d'affaires"; der italienische Text stimmt mit dem französischen überein). Dabei handelt es sich um eine vom Bundesgericht überprüfbare Rechtsfrage. Der Besitz am Gegenstand der Retention und die Forderung müssen, wie auch die Klägerin anerkennt, beidseitig mit der Eigenart des Geschäftsbetriebes zusammenhängen, das heisst, aus Geschäften herrühren, die bei beiden Teilen zum Betrieb des Gewerbes gehören (OFTINGER, N. 117, und LEEMANN, N. 53 zu Art. 895 ZGB). Was den Besitz der Klägerin an den bei ihr hinterlegten Aktien betrifft, so ist diese Voraussetzung ohne weiteres erfüllt. Zum Geschäftsbetrieb der Klägerin als Treuhänderin gehört es, von Kunden Wertschriften zur Aufbewahrung entgegenzunehmen. Das geht denn auch ausdrücklich aus dem Vollmachtsformular hervor, das die Arben AG am 5. Februar 1975 unterzeichnet hatte. Aber auch bei der Arben AG hing die Hinterlegung der in ihrem Eigentum stehenden Aktien der Luftseilbahn Wiler/Lötschental AG bei einer Treuhandgesellschaft mit der Eigenart ihres Geschäftsbetriebes als Immobiliengesellschaft zusammen. Zu ihrem Gesellschaftszweck gehörte nicht nur der Erwerb und Verkauf von Grundstücken und deren Erschliessung, sondern auch die Beteiligung an andern Immobiliengesellschaf-

ten. Soweit sie bei der Ausübung dieser Geschäftstätigkeit in den Besitz von Aktien anderer Gesellschaften gelangte, lag es nahe, dass sie diese nicht selber

BGE 105 II 188 S. 195

aufbewahrte, sondern an einem hiefür geeigneten Ort hinterlegte. Selbst wenn bei der Wahl des Hinterlegungsortes eine Rolle gespielt haben sollte, dass Dr. Studer vorübergehend als Sekretär des Verwaltungsrates der Arben AG tätig war, worauf die Beklagte starkes Gewicht legt, wird dadurch der geschäftsbedingte Zusammenhang mit der Hinterlegung der Aktien bei der Klägerin nicht aufgehoben. Die Aktien blieben übrigens auch dann bei der Klägerin deponiert, als Dr. Studer seine Tätigkeit als Sekretär des Verwaltungsrates der Arben AG aufgab. Zudem ist zu beachten, dass der Hinterlegungsvertrag nicht mit Dr. Studer persönlich, sondern mit der klägerischen Gesellschaft als solcher abgeschlossen wurde. Ob auch die streitige Forderung aus Rechtsgeschäften herrührt, die mit der Eigenart des Geschäftsbetriebes zusammenhingen, ist hinsichtlich der Klägerin ohne weiteres zu bejahen. In den Geschäftsbereich einer Treuhandgesellschaft gehört auch die Ausführung von Aufträgen zur Sanierung von Unternehmen und zur Anstrebung von Nachlassverträgen. Stellt man bei der Beurteilung der gleichen Frage auf seiten der Arben AG - wie die Vorinstanz - nur auf den im Handelsregister eingetragenen Gesellschaftszweck ab, so könnte in der Tat die Auffassung vertreten werden, der geschäftliche Charakter des der Klägerin erteilten Auftrages sei zu verneinen. Diese Betrachtungsweise wird indessen den gegebenen Verhältnissen und dem Sinn des Gesetzes nicht gerecht, hätte sie doch zur Folge, dass für Honorarforderungen im Zusammenhang mit Sanierungsbemühungen überhaupt nie ein kaufmännisches Retentionsrecht beansprucht werden könnte. Forderungen, die aus Bemühungen zur Sanierung einer in Schwierigkeiten geratenen Gesellschaft oder zur Erlangung einer Nachlassstundung herrühren, weisen jedoch einen derart engen Zusammenhang mit dem gesamten Geschäftsbetrieb dieser Gesellschaft auf, dass ihre geschäftliche Natur vernünftigerweise nicht verneint werden kann (für eine extensive Auslegung des Konnexitätsbegriffs beim kaufmännischen Retentionsrecht spricht sich auch BRANDER, Das Retentionsrecht nach schweizerischem Zivilrecht, Zürcher Diss. 1933, S. 31, aus).

5. Steht der Klägerin nach dem Gesagten ein kaufmännisches Retentionsrecht zu, braucht nicht geprüft zu werden, Ob auch die Voraussetzungen eines gewöhnlichen Retentionsrechtes im Sinne von Art. 895 Abs. 1 ZGB erfüllt wären.

BGE 105 II 188 S. 196

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichtes Wallis (Zivil-Gerichtshof) vom 23. März 1979 aufgehoben und die im Kollokationsplan im Konkurs der Arben AG, Wiler, in der 5. Klasse aufgeführte Forderung der Klägerin von Fr. 65'387.05 im vollen Betrag nebst 5% Zins ab Datum der Konkurseröffnung unter den faustpfandversicherten Forderungen kolloziert.