Urteilskopf

126 III 182

31. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Dezember 1999 i.S. R. gegen D. (Berufung)
Regeste (de):
Versatzpfand; gewerbsmässiger Kauf auf Rückkauf (Art. 907 Abs. 1 und Art. 914 ZGB). Nichtigkeit (Art. 19 und 20 OR) und Konversion.

Der gewerbsmässige Kauf auf Rückkauf im Hinblick auf die Absicherung eines Kredites ist als solcher unzulässig und führt zur Nichtigkeit des betreffenden Vertrages. Mit der Gleichstellung von gewerbsmässigem Kauf auf Rückkauf mit dem Versatzpfand wollte der Gesetzgeber verhindern, dass durch Kreditgeschäfte die strengen Vorschriften über das Versatzpfand umgangen werden. Eine Konversion des nichtigen Rechtsgeschäfts in eine Faustpfandbestellung ist nicht möglich (E. 3b).

Regeste (fr):
Prêt sur gages; achat sous pacte de réméré à titre professionnel (art. 907 al. 1 et 914 CC). Nullité (art. 19 et 20 CO) et conversion.

L'achat professionnel sous pacte de réméré en vue de garantir un crédit n'est pas admissible en tant que tel et entraîne la nullité du contrat en question. En assimilant ceux qui font métier d'acheter sous pacte de réméré aux prêteurs sur gages, le législateur a voulu empêcher que les dispositions strictes concernant le prêt sur gages ne soient éludées par des opérations de crédit. La conversion de cet acte juridique nul en un gage mobilier est impossible (consid. 3b).

Regesto (it):
Prestiti a pegno; compera a patto di ricupera esercitata professionalmente (art. 907 cpv. 1 e 914 CC). Nullità (art. 19 e 20 CO) e conversione.

La compera a patto di ricupera, esercitata a titolo professionale, allo scopo di garantire un credito è in quanto tale inammissibile e porta alla nullità del relativo contratto. Parificando la compera a patto di ricupera, professionalmente esercitata, al prestito a pegno, il legislatore ha voluto impedire che le rigorose norme concernenti i prestiti a pegno vengano eluse con operazioni di credito. Una conversione del negozio giuridico nullo in una costituzione di pegno manuale non è possibile (consid. 3b).

Sachverhalt ab Seite 182

Nachdem H. im Frühjahr 1995 sich auf ein Zeitungsinserat, worin kurzfristige Kredite gegen Sachwerte angeboten worden waren, gemeldet hatte, bestätigte er und D. am 3. Januar 1996, von R. einen Kredit von Fr. 69'000.- für eine Taschenuhrensammlung erhalten zu haben. Am gleichen Tag wurde auch ein Kaufvertrag abgeschlossen, worin sich H. und D. verpflichteten, bis zum 30. Juni 1996 die Uhren von R. zum Preise von Fr. 70'000.- zu kaufen. Weiter wurde vereinbart, dass R. die Ware zum bestmöglichen Preis verkaufe, wenn sie nicht fristgerecht abgeholt und bezahlt werde, wobei die Käufer für einen allfälligen Mindererlös haften würden. Am 4. November 1996 erwarb E. die Uhrensammlung zum Preis von Fr. 20'000.-.

BGE 126 III 182 S. 183

Am 6. Mai 1997 reichte R. beim Kantonsgericht von Appenzell-Ausserrhoden gegen D. Klage über Fr. 50'000.- ein. Dieses wies am 29. April 1998 die Klage ab. Der Kläger appellierte erfolglos an das Obergericht von Appenzell Ausserrhoden. Das Bundesgericht weist die vom Kläger eingereichte Berufung ab, soweit es darauf eintritt, und bestätigt das obergerichtliche Urteil.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. a) bb) Der Kläger wirft dem Obergericht aber auch vor, es habe sich mit einer völlig unzutreffenden Begründung über die Lehrmeinung von OFTINGER/BÄR hinweggesetzt, wonach der nichtige gewerbsmässige Kauf auf Rückkauf in eine Faustpfandbestellung umzudeuten sei. Dabei habe die Vorinstanz die Konsequenzen ihrer Schlussfolgerung, dass keine Konversion stattfinden dürfe, nicht bedacht. Denn zur Kreditgewährung an die Beklagte habe er sich überhaupt nur im Hinblick auf deren persönliche Haftbarkeit bereit gefunden, weshalb es absolut stossend wäre, wenn nun er das Risiko dafür tragen müsste, dass ihm statt brauchbarer Uhren grossenteils "Ramsch" übergeben worden sei. In ihrer Kommentierung zu Art. 914 ZGB führen OFTINGER/BÄR aus, der gewerbsmässige Kauf auf Rückkauf sei als solcher unzulässig, auch wenn er durch einen nicht gemäss Art. 907 Abs. 1 ZGB zum Pfandleihgewerbe ermächtigten Darleiher betrieben werde. Diese Unzulässigkeit bedeute Nichtigkeit, doch trete im Sinne einer Konversion an die Stelle des nichtigen Geschäftes eine Faustpfandbestellung, sofern deren Voraussetzungen erfüllt seien (N. 6 und 7 zu Art. 914 ZGB). Das Obergericht hält diese Begründung für rein formal, weil die Anwendung von Versatzpfandrecht von der Erteilung der Bewilligung abhängig gemacht werde. Indessen werde dadurch dem vom historischen Gesetzgeber gewollten und heute sogar noch vermehrt einem Bedürfnis entsprechenden Schutzzweck nicht in allen Teilen entsprochen. Es sei nämlich nicht gerechtfertigt, den Kreditgeber, welcher sich zur Umgehung der Bestimmungen über das Versatzpfand des Kaufs auf Rückkauf bediene und der damit der Bewilligungspflicht entgehe, von jenen Vorschriften auszunehmen, die zum Schutze seines Vertragspartners bestimmt seien. Vielmehr solle Art. 910 Abs. 2 ZGB, der im Falle der Pfandverwertung einen persönlichen Anspruch des Kreditgebers gegen den Verpfänder ausschliesse, auch in diesen Fällen durchgreifen. Weil es sich bei der Forderung des Klägers um einen derartigen persönlichen Anspruch handle, sei sie demzufolge unbegründet.

BGE 126 III 182 S. 184

b) Das schweizerische Recht enthält im Unterschied zu gewissen ausländischen Rechtsordnungen (vgl. etwa § 140 BGB) zwar keine ausdrückliche Regelung der Konversion, doch ist dieses Institut in Lehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt (KRAMER/SCHMIDLIN, Berner Kommentar, N. 161 ff. zu Art. 11 OR und N. 267 ff. zu Art. 18 OR; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Zürcher Kommentar, N. 82 zu Art. 11 OR; GUHL/MERZ/KOLLER, Das schweizerische Obligationenrecht, 8. Auflage 1995, S. 120; BGE 93 II 223 E. 3 und 439 E. 5 S. 452; BGE 95 II 216 E. 6d; BGE 103 II 176). Mit der Konversion soll im Einzelfall ein ungültiges Rechtsgeschäft in ein gültiges umgedeutet und dadurch aufrecht erhalten werden. Sinn und Zweck der Umdeutung besteht also darin, den mit einem Rechtsgeschäft erstrebten Erfolg auch dann zu verwirklichen, wenn das von den Parteien gewählte Mittel unzulässig ist, jedoch ein anderer rechtlicher Weg zur Verfügung steht, um zum annähernd gleichen Ergebnis zu gelangen (SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, S. 194). Allerdings darf dies nur unter der Voraussetzung geschehen, dass zwischen dem ungültigen Rechtsakt und dem an dessen Stelle tretenden Geschäft Kongruenz besteht, indem das nichtige

Geschäft den Erfordernissen des Ersatzgeschäftes genügt. Im Hinblick auf diese Entsprechung darf das Ersatzgeschäft in seinem Tatbestand und in seinen Wirkungen nicht über das ungültige Geschäft hinausgehen. Mit andern Worten: gegenüber dem ungültigen Geschäft kann das Ersatzgeschäft zwar ein aliud, nie aber ein Plus ausmachen (vgl. MEYER-MALY, Münchener Kommentar, § 140 BGB, Rn. 14). Aus diesem Grund darf das Ersatzgeschäft auch nicht zu Lasten der einen oder anderen Partei Verpflichtungen enthalten, welche über das im ungültigen Geschäft Vereinbarte hinausgehen (SCHÖNENBERGER/JÄGGI, a.a.O., N. 88 zu Art. 11 OR; KRAMER/SCHMIDLIN, a.a.O., N. 164 zu Art. 11 OR; BGE 80 II 82 E. 3 S. 86; 89 II 437 E. 2 S. 440 f.). Weiter findet die Konversion ihre Grenze an der Zweckfunktion der die Nichtigkeit begründenden Norm. Die Umdeutung ist demnach ausgeschlossen, wenn sie auf eine Umgehung dieser Norm hinauslaufen oder zumindest deren Sinn und Zweck widersprechen würde (KRAMER/SCHMIDLIN, a.a.O., N. 168 zu Art. 11 OR; KRAMER, Berner Kommentar, N. 387 zu Art. 19/20 OR; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N. 91 zu Art. 11 OR; BGE 61 II 274 E. 3 S. 279 f.; 96 II 273 E. 9a S. 298 f.; vgl. auch STAUDINGER-DILCHER, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, N. 6 zu § 140 BGB). Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt sich das Folgende. Mit der in Art. 914 ZGB vorgenommenen

Gleichstellung von gewerbsmässigem Kauf auf Rückkauf mit dem Versatzpfand wollte der Gesetzgeber verhindern, dass durch die erstgenannten Kreditgeschäfte die strengen Vorschriften über das Versatzpfand umgangen werden. Die Spekulation sollte sich nicht auf Nebenwegen, ohne Bewilligung und Aufsicht, in das Pfandleihgewerbe eindrängen (TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Auflage 1995, S. 897; EUGEN HUBER, Erläuterungen zum Vorentwurf, 1902, S. 323). Art. 914 ZGB findet deshalb auch Anwendung auf gewerbsmässige Darleiher, deren Tätigkeit nicht nach Art. 907 f. ZGB bewilligt worden ist (OFTINGER/BÄR, a.a.O., N. 6 zu Art. 914 ZGB; BAUER, Basler Kommentar zum ZGB, Bd. II, N. 3 zu Art. 914 ZGB). Dieser Auffassung widerspricht einzig LEEMANN (Berner Kommentar, N. 2 zu Art. 914 ZGB); nach ihm untersteht der nicht von einer konzessionierten Anstalt betriebene gewerbsmässige Kauf auf Rückkauf nicht dem Recht des Versatzpfandes. Dieser Lehrmeinung kann jedoch eindeutig nicht gefolgt werden. Denn die Ansicht von OFTINGER/BÄR, dass der gewerbsmässige Kauf auf Rückkauf unzulässig sei und zur Nichtigkeit des betreffenden Geschäfts führe, steht im Einklang mit der erwähnten gesetzgeberischen Intention. Zu prüfen bleibt indessen, ob die von den Kommentatoren postulierte Konversion in eine Faustpfandbestellung gerechtfertigt erscheint. Dabei ist davon auszugehen, dass das Versatzpfand eine reine Sachhaftung begründet, wogegen beim Faustpfand zur Sachhaftung noch die persönliche Haftung des Kreditnehmers (für einen allfälligen Pfandausfall) hinzutritt. Das Fahrnispfand geht also in seinen Wirkungen deutlich über das Versatzpfand hinaus. Wegen der dem Faustpfand innewohnenden persönlichen Haftung würde demnach die Umdeutung eines nichtigen Kaufs auf Rückkauf in eine Faustpfandbestellung einerseits eine stark erschwerte Verpflichtung des Borgers herbeiführen und anderseits die Rechtsstellung des Geldgebers erheblich verbessern. Folglich besteht insoweit keine Kongruenz zwischen dem nichtigen Geschäft und demjenigen, das ersatzweise an seine Stelle treten sollte. Damit mangelt es aber an einer Grundvoraussetzung für die Konversion. In diesem Zusammenhang kann auf BGE 80 II 82 E. 3 S. 87 hingewiesen werden, wo es darum ging, ob ein formungültiger Scheck in ein Innominatpapier umgewandelt werden könne. Dies wurde verneint aus der Überlegung, dass der Scheckaussteller nur nach Protest hafte, wogegen der Aussteller eines Innominatpapiers auch ohne Protest für seine Verpflichtung einzustehen habe.

Zum vorliegenden Fall besteht insoweit eine Parallelität, als bei der Umdeutung des nichtigen Kaufs auf Rückkauf in eine Faustpfandbestellung dem Kreditnehmer eine erheblich strengere Verpflichtung auferlegt würde.

Anderseits würde der Kreditgeber eine spürbare Verbesserung seiner Rechtsposition erfahren. Mit dem Normzweck von Art. 914 ZGB wäre dies indessen nicht zu vereinbaren. Die vom Gesetzgeber bewusst vorgenommene Gleichstellung mit dem Versatzpfand würde illusorisch gemacht und die gesetzgeberische Intention, dass der Darlehensnehmer sich nicht zusätzlich persönlich verschulden solle, unterlaufen, wenn gewissermassen durch die Hintertüre der Konversion doch eine persönliche Haftung des Kreditnehmers eingeführt würde. Dass eine Umdeutung aber nicht dazu dienen darf, die Zweckfunktion der die Nichtigkeit begründenden Norm zu umgehen, ist bereits dargelegt worden. Auf eine solche Umgehung liefe es indessen hinaus, wenn derjenige Geldgeber, welcher den gewerbsmässigen Kauf auf Rückkauf betreibt, besser gestellt würde als jener Kreditgeber, welcher mit einer Bewilligung das Pfandleihgewerbe durchführt. Auch aus dieser Sicht sind die Voraussetzungen für eine Konversion nicht gegeben.
Im Lichte der vorstehenden Ausführungen kann dem Obergericht keine Verletzung von Bundesrecht vorgeworfen werden, wenn es die Umdeutung des hier interessierenden Kaufs auf Rückkauf in eine Faustpfandbestellung abgelehnt hat.