Urteilskopf

81 II 339

54. Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. Juni 1955 i.S. Lüthi gegen Schweizerische Spar- und Kreditbank und Trepp.
Regeste (de):
Pfandbestellung an Inhaberpapieren (Auslegung von Art. 901 Abs. 1 ZGB), insbesondere Nachverpfändung (Art. 903 ZGB). (Erw. 1 und 2.)

Unter welchen Voraussetzungen kommt dem nachgehenden Pfandgläubiger der Schutz eines gutgläubigen Besitzerwerbers nach Art. 933 ff. ZGB zu? (Erw. 3 und 4).

Sind die Inhaberpapiere dem vorgehenden Pfandgläubiger von einer juristischen Person verpfändet worden, so ist deren Organ (der einzige Verwaltungsrat und allfällig einzige Aktionär) nicht auch persönlich ein mittelbarer Besitzer und daher nicht in der Lage, diese Papiere in eigenem Namen für seine eigenen Verbindlichkeiten nachzuverpfänden (Erw. 5 und 6).

Regeste (fr):
Engagement de titres au porteur (interprétation de l'art. 901 al. 1 CC), en particulier engagement subséquent (art. 903. (consid. 1 et 2.)

A quelles conditions le créancier gagiste subséquent jouit-il de la protection accordée au possesseur de bonne foi par les art. 933 ss CC? (consid. 3 et 4).

Lorsque les titres au porteur ont été mis en gage par une personne morale, l'organe de celle-ci (l'unique administrateur et actionnaire) n'a pas personnellement la possession médiate et n'est pas en mesure de constituer en son nom un gage subséquent sur ces titres pour ses propres obligations (consid. 5 et 6).

Regesto (it):
Costituzione d'un pegno su titoli al portatore (interpretazione dell'art. 901 cp. 1 CC), in modo particolare d'un pegno posteriore (art. 903 CC). (consid. 1 e 2.)

A quali condizioni il creditore pignoratizio posteriore è al beneficio della protezione che gode il possessore di buona fede a norma degli art. 933 sgg. CC? (consid. 3 e 4).

Quando i titoli al portatore sono costituiti in pegno da una persona giuridica, l'organo (amministratore unico e azionista) non ha personalmente il possesso mediato e pertanto la facoltà di costituire a suo nome un pegno posteriore su questi titoli per garantire obblighi propri (consid. 5 e 6).

Sachverhalt ab Seite 339

A.- Frau Dr. Trepp übergab zwei ihr gehörende Inhaberschuldbriefe der Stahlrohr-, Bau- und Gerüstungs A. G. (hiernach STABAG genannt) zur Verwaltung. Am 8. Oktober 1949 verpfändete die STABAG, vertreten durch

ihren einzigen Verwaltungsrat C. E. Dunz, diese beiden Titel für ihre jeweiligen Verpflichtungen der Schweizerischen Spar- und Kreditbank, die seither den unmittelbaren Besitz an den Pfändern hat.

B.- Im Jahre 1950 nahm Dunz persönlich bei Lüthi ein Darlehen von Fr. 25'000.– auf, das er in vier Teilbeträgen ausbezahlt erhielt. Laut einer am 6. /8. Juli 1950 mit Lüthi getroffenen schriftlichen Vereinbarung verpfändete ihm Dunz diese bei der erwähnten Bank liegenden Titel "im Nachpfand". Eine Anzeige an die Bank erfolgte erst am 25. September 1950 durch Lüthi. Die Bank erwiderte darauf, sie könne das Nachpfandrecht nicht anerkennen, da Dunz bei ihr keine Titel in eigenem Namen verpfändet habe.

C.- Hierauf erhob Lüthi gegen die Schweizerische Spar- und Kreditbank und gegen Frau Dr. Trepp Klage auf Feststellung, dass ihm an den beiden Schuldbriefen das Nachpfandrecht zustehe. Das Bezirksgericht Zürich hiess die Klage gut, das Obergericht wies sie mit Urteil vom 25. Januar 1955 ab.

D.- Mit vorliegender Berufung hält Lüthi am Klagebegehren fest.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Pfandrecht an Forderungen steht unter den Bestimmungen über das Faustpfand, soweit sich nicht aus besondern Vorschriften etwas Abweichendes ergibt (Art. 899 Abs. 2 ZGB). Im Rahmen der Vorschriften über die Form der Verpfändung von Forderungen bestimmt Art. 901 Abs. 1 ZGB, bei Inhaberpapieren genüge zur Verpfändung die Übertragung der Urkunde an den Pfandgläubiger. Das will nicht etwa heissen, es sei in allen Fällen eine körperliche Übergabe nötig. Vielmehr ist Art. 901 Abs. 1 ZGB entsprechend der für Sachen aufgestellten Norm des Art. 884 Abs. 1 ZGB dahin zu verstehen, dass "der Besitz" an der Pfandsache (bezw. der Urkunde, d.h. dem Inhaberpapier) dem Pfandgläubiger zu übertragen sei.

Damit sind grundsätzlich alle Arten der Besitzübertragung nach Art. 922-925 ZGB als zulässig erklärt, freilich mit der sich aus Art. 884 Abs. 3 und Art. 717 ZGB ergebenden Einschränkung. Es gilt somit für die Verpfändung von Inhaberpapieren dasselbe wie für die Verpfändung von Sachen, indem Art. 901 Abs. 1 im Gegensatz zu den für Forderungen anderer Art aufgestellten Vorschriften von Art. 900 einer- und 901 Abs. 2 anderseits nichts als eben dies hervorheben will. Diese Auslegung entspricht namentlich auch der gesetzlichen Ordnung der Eigentumsübertragung. Diese wird bei Inhaberpapieren nach Art. 967 Abs. 1 OR ausdrücklich an die Übertragung des "Besitzes" an der Urkunde geknüpft. Es handelt sich bei Art. 901 Abs. 1 ZGB nur um eine kürzer gefasste, gleich zu verstehende Wendung, ähnlich übrigens wie bei Art. 884 Abs. 2 ZGB, der vom gutgläubigen "Empfänger der Pfandsache" spricht, aber jeden Besitzempfänger (entsprechend Abs. 1 daselbst) meint, soweit die Erfordernisse des Abs. 3 gewahrt sind. Es besteht denn auch kein sachlicher Grund, die Verpfändung von Inhaberpapieren nicht in gleicher Form zuzulassen, wie sie für Sachen gilt. Dies um so weniger, als die besitzesrechtlichen Grundsätze der Art. 933 ff. ZGB für Inhaberpapiere wie Sachen einfach an

den Besitz anknüpfen, handle es sich nun um das Eigentum oder um ein beschränktes dingliches Recht; ja, der gutgläubige Besitzer eines Inhaberpapieres (oder von Geld) ist in einer Hinsicht noch stärker geschützt als der Besitzer gewöhnlicher Sachen (Art. 935 ZGB). Die Ausführungen von BGE 41 II 47, die anscheinend einen Schutz des gutgläubigen Erwerbers beim "Pfandrecht an Forderungen" allgemein verneinen, beziehen sich, wie sich aus dem Zusammenhang jener Erwägungen ergibt, in Wirklichkeit nur auf Forderungen im Sinne von Art. 900 ZGB, "für die keine Urkunde oder nur ein Schuldschein besteht." Auch die dort zitierte Kommentarstelle (WIELAND, N. 7 zu Art. 899 ZGB) hat nur diese Tragweite (wie denn derselbe Autor in N. 2 zu Art. 901 Inhaberpapiere

als dem Schutz des gutgläubigen Erwerbers unterstehend betrachtet). Die Rechtsprechung steht bereits auf diesem Boden (vgl. BGE 70 II 106 Erw. 2).

2. Bei der Nachverpfändung ist eine körperliche Übergabe der Sache oder Urkunde von vornherein nicht möglich, weil sie sich beim vorgehenden Pfandgläubiger befindet und dieser zur Herausgabe erst nach vollständiger Befriedigung verpflichtet ist (Art. 889 Abs. 1 ZGB). Der Vorschrift von Art. 903 ZGB (die auch bei Inhaberpapieren gilt, BGE 66 II 18, BGE 72 II 353/4) hat der Kläger mit der Anzeige an die Bank genügt. Es bedurfte (im Unterschied zu der für Sachen geltenden Vorschrift des Art. 886 ZGB) keiner ausdrücklichen Anweisung im Sinne des soeben erwähnten Art. 889 Abs. 1 ZGB (der aber natürlich vom vorgehenden Pfandgläubiger auch bei Inhaberpapieren zu beobachten ist; denn der "Berechtigte", an den er das Pfand nach seiner Befriedigung herauszugeben hat, ist eben der nachgehende Pfandgläubiger).

3. Ist das nachgehende Pfandrecht gültig bestellt, so geniesst der nachgehende ebenso wie der vorgehende Pfandgläubiger den Schutz des gutgläubigen Erwerbers nach Art. 933 ff., namentlich auch 935 ZGB. Entgegen LEEMANN (N. 1-3 zu Art. 886 ZGB), wonach ein nachgehender Pfandgläubiger nicht Besitzer wäre, man es vielmehr mit einer Mobiliarhypothek zu tun hätte, ist die Benachrichtigung des vorgehenden Pfandgläubigers von der Nachverpfändung als Besitzanweisung im Sinne von Art. 924 ZGB aufzufassen (OFTINGER, N. 43 des Systematischen Teils und N. 3 zu Art. 886 ZGB). Danach erhält der nachgehende Pfandgläubiger einen vom mittelbaren Besitz des Verpfänders abgeleiteten, gleichfalls mittelbaren Besitz (mit entsprechendem Rechtsschutz gemäss Art. 933 ff. ZGB), während der unmittelbare Besitz einstweilen beim vorgehenden Pfandgläubiger bleibt.

4. Voraussetzung einer gültigen Einräumung solchen Besitzes an den nachgehenden Pfandgläubiger ist nun

aber, dass der Verpfänder selbst wirklich (mittelbarer) Besitzer sei. Denn Besitz übertragen kann nur, wer solchen hat. Fehlt es daran, so hilft dem andern auch guter Glaube nicht. Er ist in diesem Falle gar nicht Empfänger, d.h. Besitzerwerber, und kann sich daher auch nicht auf "gutgläubigen" Besitzerwerb berufen. Guter Glaube vermag niemals den fehlenden Besitz, d.h. die fehlende tatsächliche Verfügungsgewalt des Veräusserers oder Verpfänders, sondern nur das allfällig fehlende Verfügungsrecht eines besitzenden Veräusserers oder Verpfänders zu ersetzen, bei tatsächlicher Besitzübertragung (vgl. HAAB-SIMONIUS, N. 56 zu Art. 714 ZGB). Die kantonalen Gerichte haben denn auch den vorliegenden Fall deshalb verschieden beurteilt, weil das

Bezirksgericht den die Nachverpfändung vornehmenden C. E. Dunz als (mittelbaren) Besitzer der beiden Inhaberschuldbriefe betrachtete, während das Obergericht ihm die Stellung eines Besitzers abspricht und ihn einem blossen Besitzdiener gleichachtet, der gar nicht in der Lage war, dem Kläger in eigenem Namen (mittelbaren) Pfandbesitz einzuräumen.

5. Dieser letzteren Ansicht ist im wesentlichen beizustimmen. Besitzerin war die STABAG, der die beiden Inhaberschuldbriefe von der Eigentümerin anvertraut worden waren, und die sie der Bank zu Faustpfand übergeben hatte. Denn als Ausfluss ihrer Rechtsfähigkeit (Art. 53 ZGB) kommt den juristischen Personen auch Besitz zu. Das Organ aber und dessen allfällige Mitglieder sind nicht auch persönlich Besitzer; sie üben "analog dem Besitzdiener" den Besitz nicht für sich selbst, sondern für die juristische Person aus (HOMBERGER, N. 14, und OSTERTAG, N. 17 ff. zu Art. 919 ZGB). Gewiss ist ein Dienstchef, ein Prokurist oder gar der einzige Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft kein gewöhnlicher Besitzdiener. Er befindet sich nicht in so abhängiger Stellung, dass er, ohne selbst in der Unternehmung etwas verfügen zu können, lediglich die Weisungen eines Vorgesetzten oder Geschäftsleiters zu befolgen hätte (vgl.

WIELAND, N. 2 zu Art. 919 ZGB; STAUDINGER, N. 26 zu § 854 des deutschen BGB, der den Organen einer juristischen Person eine Mittelstellung zwischen einem Besitzer und einem Besitzdiener zuweist). Allein wenn man auch nicht von einem Besitzdiener im engern Sinne sprechen will, hat das Organ der juristischen Person in deren Herrschaftsbereich doch nur insoweit selbständige Verfügungsgewalt, als es im Namen der juristischen Person handelt. Es übt dabei den Besitz nicht für sich selbst, auch nicht als unselbständigen, sondern nur für die juristische Person aus. Mitunter kann die Tätigkeit eines Organs gleichwie eines in leitender Stellung befindlichen Beamten oder Angestellten es allerdings mit sich bringen, dass nach aussen privater Besitz der betreffenden natürlichen Person vorzuliegen scheint. In solchen Fällen erhebt sich die Frage, ob ihr persönlich ein (zumeist unmittelbarer) Besitz anvertraut sei, kraft dessen eine von ihr wenn auch unbefugterweise im eigenen Namen getroffene Verfügung für einen gutgläubigen Empfänger der Sache nach Art. 933 ZGB gültig wäre. Und abgesehen hievon ist der gutgläubige Empfänger eines Inhaberpapiers nach Art. 935 ZGB auch dann geschützt, wenn sich der Verfügende eigenmächtig in den persönlichen Besitz gesetzt hatte. Ein solcher Besitz des hier verfügenden C. E. Dunz lag aber nicht vor. Beim Abschluss des Nachverpfändungsvertrages waren die (der Bank von der STABAG als Faustpfand übergebenen) Inhaberpapiere nicht zur Stelle. Der Kläger konnte sich damals nicht auf tatsächlich von ihm festgestellten Besitz des Nachverpfänders, sondern nur auf dessen Erklärungen stützen. Wie es sich mit den Besitzverhältnissen verhielt, erfuhr er erst nach der Anzeige an die Bank. Hätte sich dabei ergeben, dass die als Gegenstand der Nachverpfändung bezeichneten Inhaberpapiere sich gar nicht dort befanden, ja allenfalls, dass sie überhaupt nicht existierten, so wäre die Nachverpfändung zweifellos nicht zustande gekommen. Nun waren sie zwar in der Tat

als Faustpfand im unmittelbaren Besitze der Bank; allein es war offenkundig, dass es sich um Besitz der STABAG, nicht des C. E. Dunz persönlich handelte, da dieser sie seinerzeit der Bank namens der STABAG für deren Verpflichtungen verpfändet hatte, was die Bank dem Kläger sogleich zu wissen tat. War aber dergestalt durch die Art der Erstverpfändung, wie sie die Bank dem Kläger offenbarte, das Fehlen eines persönlichen Besitzes des Nachverpfänders Dunz klargestellt, so konnte auch der Kläger keinen mittelbaren Nachpfandbesitz erwerben. Hat er somit die Pfandgegenstände gar nicht im Sinne der Art. 933 ff. ZGB (und des einen Anwendungsfall

davon betreffenden Art. 884 Abs. 2 ZGB) "empfangen", so kommt ihm kein besitzesrechtlicher Schutz zu.

6. Da Dunz eindeutig in eigenem Namen (und in eigenem Interesse, zur Sicherstellung persönlicher Darlehensschulden) handelte, ist nicht zu prüfen, ob eine statt dessen im Namen der STABAG erfolgte Nachverpfändung der in Frage stehenden Inhaberpapiere gültig gewesen wäre oder aber an einer dem Kläger erkennbaren Überschreitung oder missbräuchlichen Ausübung der Befugnisse des Dunz als Verwaltungsrat der erwähnten Gesellschaft, somit an bösem Glauben des Empfängers hätte scheitern müssen. Zu Unrecht will der Kläger Dunz und die STABAG als identisch betrachtet wissen, da es sich um eine Einmanngesellschaft gehandelt habe. Selbst wenn Dunz nicht nur einziger Verwaltungsrat (was festgestellt ist), sondern ausserdem einziger Aktionär der STABAG gewesen sein sollte, müssten er und die Gesellschaft als verschiedene Rechtssubjekte in ihren Beziehungen zu den Gläubigern des einen und des andern klar unterschieden werden. Mit vollem Recht, und keineswegs in rechtsmissbräuchlicher, nach Art. 2 Abs. 2 ZGB verpönter Weise haben sich daher die Beklagten auf das Fehlen eines persönlichen Besitzes des Dunz berufen, weshalb der Kläger seinerseits nicht Pfandbesitzer geworden ist.

BGE 81 II 339 S. 346

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Standes Zürich, II. Zivilkammer, vom 25. Januar 1955 bestätigt.