

BGE 105 II 188

Bundesgericht (BGE), 1979-10-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_105 II 188](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_105_II_188)

FR: ATF 105 II 188

IT: DTF 105 II 188

Regeste

Regeste Retentionsrecht (Art. 895 Abs. 1 und 2 ZGB). Für eine Forderung aus Bemühungen zur Sanierung einer Gesellschaft und zur Anstrengung 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.

Erwägungen

E. 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.

E. 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 zustande gekommenen 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). BGE 105 II 188 S. 193 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).

E. 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 tatbestandlichen 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 BGE 105 II 188 S. 194 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 Retentionsrechtes 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 Immobiliengesellschaften. 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 hierfür 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 zusammenhängen, 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 Anstrengung 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).

E. 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

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.