

## BGE 43 II 15

Bundesgericht (BGE), 1917-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_43\\_II\\_15](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_43_II_15)

FR: ATF 43 II 15

IT: DTF 43 II 15

### Volltext

14 Familienrecht. N° 3. monial qui existait alors dem eure immuable et que cette garantie n'est pas touchee par la loi nouvelle dans le cas ou ce droit serait moins favorable aux creanciers. Cette opinion conduirait a l'application du droit cantonal en lieu et place du code civil suisse. Le Tribunal federal peut par suite connaitre de la question sur le terrain du recours de droit civil. L'article 11, titre final, combine avec l'art. 188 CC (auquelle renvoi de l'art. 11 confere la portee d'une regle de droit transitoire) ne consacre pas purement et simplement l'immutabilite des principes regissant la garantie des droits des tiers; il ne garantit que les droits acquis par les creanciers sur les biens qui etaient deja affectes à leur garantie sous l'empire de l'ancien droit. Or, en l'espece, les objets que la demanderesse pretend lui appartenir a titre de « biens reserves » n'existaient pas encore à l'epoque ou la loi cantonale etait en vigueur, puisqu'ils n'ont ete acquis qu'en mai 1912. Les creanciers ne pouvaient donc se recuperer sur ces biens. Partant, l'art. 11, titre final, n'est point applicable et toute possibilite est exclue de faire appel aux regles de l'ancien droit civil cantonal. Ainsi que cela a deja ete expose, il est ete indifferent que les deniers au moyen desquels les objets litigieux ont ete acquis proviennent d'un patrimoine qui, sous l'empire de l'ancien droit, formait la garantie des creanciers du mari. Dans ces conditions, il y a lieu, en l'occurrence de l'art. 93, al. 2 OJF, d'annuler l'attaque et de renvoyer la cause a l'instance cantonale pour statuer a nouveau en faisant application du droit federal. Par ces motifs, le Tribunal federal prononce: Le recours est admis dans ce sens que l'arret d'attaque est annule et la cause renvoyee a l'instance cantonale pour statuer a nouveau sur la base des considerants ci-dessus.

Sachenrecht. No 4. H. SACHENRECHT DROITS REELS 4. Urteil der 11. Zivilabteilung vom 15. Februar 1917 i. S. Konkursmasse der «Lucerna», Beklagte, gegen Spörry, Kläger. 15 Art. 88 i ZGB; Verpfändung eines Varenlagers durch Uebergabe der Schlüssel an einen Anstestellten des Pfandschuldners zwecks Ausübung des Besitzes zur den Pfandgläubiger. - Gegeneinrede des Dolus (Art. 88 ZGB) gegenüber der Einrede der mangelnden Besitzübertragung. - Abtretung oder Verpfändung einer Forderung? 4. - Im Jahre 1910 trat der Präsident der Verwaltungsrates der « Lucerna I), Anglo-Swiss Milk Chocolate Co Hochdorf, die sich damals in finanziellen Schwierigkeiten befand und zu ihrer Rekonstruktion grösserer Geldmittel bedurfte, mit dem heutigen Kläger, Kauf- und Finanzmann in Zürich, in Verbindung. Durch Vertrag vom 10. Juli 1910 verpflichtete sich der Kläger, der « Lucerna » einen Kredit bis auf 200,000 Fr. zu gewahren, welcher Betrag der « Lucerna » in der Folge von der Depotsbank in Zürich gegen Bürgschaftserklärung des Klägers ausbezahlt wurde. Als Sicherheit gab die « Lucerna » dem Kläger für 250,000 Fr. Gültens, die auf ihre Fabrikliegenschaften hafteten und später im Konkurs der « Lucerna » gänzlich zu Verlust kamen. In Ziffer 2 Abs. 2 des Vertrages wurde so dann bestimmt: (1 Ferner » gibt die « Lucerna » dem Herrn Spörry als Faustpfand » Rohkakao und Halbfabrikate im Gesamtwerte von » 80,000 Fr. bis 100,000 Fr. Diese sind in separatem, » abgeschlossenem Raum auszuscheiden. Herr Spörry » oder

ein von ihm zu bezeichnender Vertreter führen

16 Sachenrecht. N° 4. )} allein die Schlüssel über die betr. Räume. Die Bestel- )} lung dieses Pfandes erfolgt auf erstes Verlangen des >} Herrn Spörry. )} In Ausführung dieses Vertrages wurde am 1. April 1911 zwischen den Parteien folgende « Miet- und Warrantvertrag) } überschriebene Abmachung getroffen : « Die « Lucerna» vermietet Herrn Spörry in )} ihrem Magazingebäude ( { Merkur » den Hauptsaal rechts )} Hochparterre und den darüber liegenden Saal gegen )} eine Entschädigung von 50 Fr. pro Monat, die jeweils )} im Voraus zu entrichten ist. Die gemieteten Räume )} sind von den andern Lokalitäten vollständig abgeschlos- )} sen, die Schlüssel zu denselben besitzt der Mieter oder » dessen Bevollmächtigter. Die in den gemieteten Räumen » untergebrachten Waren, deren Inventar sich in den » Händen des Mieters befindet, haften Herrn Spörry als )} faustpfänderische Sicherheit für eine Summe von » 100,000 Fr. nebst Zins, welche Herr Spörry der ( { Lu- )} cerna » gemäss oben angeführtem Verträge als Darlehn )} zu Verfügung gestellt hat. Die Waren sind Herrn Spörry )} verpfändet, sie sind in den gemieteten Räumen einge- )} lagert und können nur mit Genehmigung des Herrn » Spörry für den Betrieb in Verwendung genommen wer- l} den. Bei Wegnahme sind die Waren stets derart zu » ersetzen, dass stets mindestens für 130,000 Fr. Waren in » den gemieteten bei den Räumen liegen. Für den Fall, )} dass die «Lucerna » nicht in der Lage ist, Herrn Spörry )} sein Guthaben in der vorgesehenen Frist zurückzuzahlen, )} soll Herr Spörry als Warrant- und Pfandnehmer be- )} rechtigt sein, die verpfändeten Waren aus freier Hand )} zu verkaufen und die ( { Lucerna » für einen allfälligen )} Mindererlös bis zum Betrage von 100,000 Fr. haftbar )} zu machen. )} Im August 1911 ging die ( { Lucerna » den Kläger um ein weiteres Darlehen von 100,000 Fr. an, worauf am 17. August 1911 zwischen der « Lucerna) } und dem Kläger folgende ( { Vereinbarung )} abgeschlossen wurde : « Die «Lucerna» Anglo-Swiss Milk Chocolate Co in Sachenrecht. N° 4. 17 ~ Hochdorf überlässt dem Herrn Albert Spörry abtre- ~ tungs- und tkaufweise von den Warenforderungen, ,I} welche die ( { Lucerna )} Anglo-Swiss Milk Chocolate Co )} in Hochdorf gegenüber der ( { Lucerna )} Ltd. London )} hat, einen Betrag von 130,000 Fr. Herr Spörry zahlt I} dafür der ( wie die frühern Kredite wurde auch dieses neue Darlehen von 100,000 Fr. von der Depositenbank in Zürich der Beklagten ausbezahlt. Am 14. Dezember 1911 wurde über die « Lucerna ». Hochdorf der Konkurs eröffnet, nachdem ein zuvor eingeleitetes Nachlassverfahren nicht zum Ziel geführt hatte. Im Konkurs meldete der Kläger eine Forderung an, die er gemäss den der « Lucerna » eröffneten Bank- krediten auf 311,588 Fr. 15 Cts. abzüglich 21,244 Fr. bezifferte. Er machte geltend, .diese Forderung sei ihm mit allen Nebenrechten von der Depositenbank Zürich abge- treten worden und b~anspruchte dafür ein Faustpfand- recht an den in den Räumlichkeiten der « Lucerna » ver- wahrten Rohprodukten und Halbfabrikaten im Wert von ca 90,000 Fr. Sodann verlangte er, die Beklagte habe anzuerkennen, dass ihm zufolge Zession vom 17. August 1911 eine Forderung VOLL 130,000 Fr. an die «Lucerna I} London zustehe und dass er zur Rückforderung der Beträge berechtigt sei, die die Kridarin entgegen der Zession von der « Lucerna » ·London . « oder indirekt» eingezogen habe. Durch Verfügung vom 14. Oktober 1912 anerkannte die Konkursverwaltung eine Forderung von 310,066 Fr. 58 Cts. mit Pfandrech ( { auf Gült von 300,000 Franken ang. 1. August 1910 auf Fabrikliegenschaft I) ;, im übrigen wies sie die Ansprüche des Klägers ab. Hierauf leitete der Kläger die vorliegende Klage ein über folgende Rechtsfrage: « I. Hat die Beklagte anzuerkennen, dass dem Kläger » für seine Konkursforderung ein Pfandrecht an Waren » der « Lucerna » im Sinne der Vereinbarung vom 10. Juni » 1910 und 1. April 1911 bzw. nach Verwertung und » Veräusserullg der Waren ein Anspruch auf den Gegen- »

wert zustehe \Ind hat die Beklagte Sachenrecht. :\",. 4. !!.1 » 1. Dem Kläger einen Betrag von 5142 Fr. nebst I) Zins zu 5% seit 12. Februar 1912 auszubezahlen, » 2. zu gestatten, dass dem Kläger der bei der Volks- » bank Hochdorf hinterlegte Betrag VOll 54,754 Fr. 65 Cts. » nebst Depotzins ausgehändigt wird ? » 11. Hat die Beklagte anzuerkennen, dass dem Kläger » zufolge der Zession vom 17 .August 1911 eine Forderung » an der «Lucerna » Ltd Londoll im Betrage von 130,000 » Franken zustehe und dass der Kläger insbesondere »auch berechtigt sei » 1. den von der «Lucerna » Ltd Londoll auf Rech- »nung dieser Forderung beim Schweiz. Bankverein in )} London deponierten Betrag zu beziehen, » 2.

Aushändigung der Beträge der von der « Lucerna » » Ltd London an das Konkursamt Hochdorf bezw. an » die Konkursverwaltung der « Lucerna » seit dem 14. De- » zember 1911 geleisteten Zahlungen von der Beklagten zu » verlangen ? » Zur Begründung des Begehrens I verwies der Klüger hauptsächlich auf die Vereinbarung vom 10. Juni 1910 und den « Miet- und Warrantvertrag » vom 1. April 1911 und behauptete, er habe an den ihm verpfündeten beiden 'Warenlagern dadurch den Besitz ausgeübt, dass der An- gestellte Liechti der « Lucerna » beauftragt worden sei, für ihn die Schlüssel zu diesen 'Warenlagern in Verwah- rung zu nehmen. Das Faustpfandrecht sei denn aueh vom Sachwalter im Nachlassverfahren und von der KOll- kursverwaltung ausdrücklich anerkannt worden. 1 )ie Beklagte hat auf Abweisung der Klage geschlossen. Sie bestritt das Zustandekommen eines Faustpfandrechts an den beiden Warenlagern, weil der Besitz daran nie auf den Kläger übergegangen und die Verpfändung jedenfalls gemäss Art. 285 ff Sch KG anfechtbar sei. Die Zession der Forderung der « Lucerna» Hochdorf an die « Lu- cerna» London ficht die Beklagte wegen Simulation, sowie deshalb an, weil Dr Meyer, der den Abtretungs-

20 Sachenrecht. N° 4. vertrag für die « Lucerna » unterschrieben hatte, im Zeit- punkt der Unterschrift seine Vertretungsbefugnis noch nicht ins Handelsregister hatte eintragen lassen und der Vertrag als wucherisch und gemäss Art. 285 ff Sch KG als anfechtbar bezeichnet werden müsse. B. - Durch Entscheid vom 18. Oktober 1916 hat da~ Obergericht des Kantons Luzern die Klage im vollen Umfang gutgeheissen. C. - Gegen diesen Entscheid hat die Beklagte recht- zeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesge- richt ergriffen, mit dem Antrag, die Klage sei abzuweisen, unter Kostenfolge aller Instanzen für den Kläger. . D. - In der heutigen Verhandlung hat die Beklagte diesen Antrag erneuert; der Kläger hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils geschlossen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Voraussetzung für die Entstehung des vom Kläger beanspruchten Pfandrechts ist, dass die im Streite liegenden Vorräte an Rohkakao und Halbfabrikaten in der Fabrik der Verpfänderin in besondere, abgeschlossene Lokale verbracht und deren Schlüssel einer Person über- geben wurden, die im Stande und Willens war, an den Pfandgegenständen für den. Kläger den Besitz auszuüben. , In dieser Hinsicht hat die Vorinstanz auf Grund des Zeu- genbeweises, entgegen den Depositionen des Lichti die sie als unglaubwürdig bezeichnet, angenommen, 'dass Liechti die Schlüssel zu den beiden Magazinen wirklich besessen und den Auftrag erhalten und angenommen habe, den Faustpfandbesitz an den Warenvorräten für den Kläger auszuüben. In der heutigen Verhandlung hat die Bekla~te zunächst behauptet, die Feststellung inbezug auf die Uebergabe der Schlüssel an Liechti sei akten- widrig. Ob diese Behauptung zutrefte, kann jedoch dahin gestellt bleiben, denn wenn auch dem Entscheid die von Sachenrecht. N0 4. 21 der Vorinstanz festgestellten Tatsachen zu Grunde gelegt werden; kann nicht angenommen werden, der Kläger habe durch Liechti den Besitz an den Warenvorräten erworben. Als Vertreter des Klägers konnte Liechti nur dann Besitzer werden, wenn er vom Kläger als Stellver- treter bezeichnet oder mindestens aus seinem Auftrag oder mit seinem

Einverständnis als solcher ernannt wurde. Dass Liechti, wie die Vorinstanz feststellt, vom Kläger zur Ausübung des Besitzes an seiner Statt beauftragt worden sei, trifft auf Grund des Zeugenbeweises nicht zu. Aus den übereinstimmenden Aussagen des Verwaltungsratspräsidenten Dr. Meyer und des Generaldirektors Bach geht vielmehr hervor, dass Meyer selbst die Anordnungen in bezug auf die Ausführung des Faustpfandvertrages gab und den Bach beauftragte, dem Liechti die Schlüssel zu übergeben und ihn mit der Besitzesausübung zu betrauen. Ob dies aber im Auftrag des Klägers geschehen und ob diesem je die Bezeichnung des Liechti als sein Stellvertreter mitgeteilt worden sei und der Kläger sich damit einverstanden erklärt habe, ist nach den Akten zweifelhaft. Hätte aber die « Lucerna » lediglich als Geschäftsführerin ohne Auftrag des Pfandgläubigers den Liechti als dessen Stellvertreter bezeichnet, so könnte es sich fragen, ob der auf diese Weise erlangte Besitz des Klägers an den Warenvorräten genüge; denn in diesem Fall brauchte die Pfandschuldnerin bloss den dem Liechti erteilten Auftrag zu widerrufen, um das Stellvertretungsverhältnis des Liechti und damit dessen Besitz für den Pfandgläubiger wieder hinfällig zu machen. Abgesehen hiervon ist jedoch entscheidend, dass Liechti wegen seines Verhältnisses zur Faustpfandschuldnerin rechtlich nicht als Stellvertreter des Faustpfandgläubigers funktionieren konnte. Zwar ist grundsätzlich davon auszugehen, dass auch der Angestellte des Pfandschuldners als Stellvertreter des Pfandgläubigers für diesen den Besitz an der Pfandsache ausüben kann, da er eine vom Pfandschuldner verschiedene Person ist, die als solche

22 Sachenrecht. Nr. 4. durchaus fähig ist, eigenen oder fremden Besitz, d. h. die tatsächliche Verfügungsgewalt über eine Sache ihres Dienstherrn auszuüben (vergl. im gleichen Sinne Entscheidungen des deutschen Reichsgerichtes in Zivilsachen 67 S. 422 f, Seufferts Archiv 62 S. 102 f.). Unumgängliche Voraussetzung für den Besitzserwerb ist jedoch auch hier, dass mit der Besitzesübertragung eine äusserlich erkennbare Veränderung in bezug auf das Besitzverhältnis stattfindet, d. h. dass das Besitzverhältnis jedem rechtlich beteiligten oder unbeteiligten Dritten nicht mehr als ein solches des Verpfänders, sondern als ein solches des Pfandgläubigers erscheine (vergl. KOBERT, STAUDINGER, Komm. zu § 1205 BGB Nr. 1 b und die dort genannten Entscheidungen). Diese vom Gesetz zur Gültigkeit der Faustpfandbestellung verlangte Übertragung des Besitzes soll verhindern, dass derjenige, der seine fahrende Habe verpfändet, sie auch nachher noch damit umgibt und den Schein einer kreditwürdigen Person erregt. Eine solche nach aussen in die Erscheinung getretene Veräusserung hat nun im vorliegenden Fall durch die Übergabe der Schlüssel an Liechti nicht stattgefunden. Nach dem Allstellungsvertrag und den Zeugenaussagen war Liechti unmittelbar unter dem Generaldirektor Bach stehende technische Leiter der Fabrik der Kridarin. In dieser Eigenschaft stand ihm die Verwaltung der zur Verarbeitung notwendigen Produkte zu; er war daher schon vor Abschluss des Verpfändungsvertrages dasjenige Organ der Gemeinschuldnerin, das die direkte Verfügungsgewalt über die Pfandsache inne hatte. Wie sich aus der Beantwortung der Erläuterungsfragen des Klägers durch den Generaldirektor Bach ergibt, auf die die Vorinstanz in ihrem Urteil mit keinem Wort Bezug nimmt, befanden sich die Schlüssel zu den beiden dem Kläger ynnieteteu Magazine Schöll vor der Verpfändung der darin befindlichen Vorräte im Besitz Liechti. In diesem Sinn deponierte Bach auf die Erläuterungsfrage 1 und 2, die Schlüssel hielten sich, soweit er sich erinnere, stets Sachenrecht. Nr. 1. in dessen Bureau befinden; er hat nicht des teC 1, . ht 'Ull.er fi .l".l 1.. d h bei der Pfandbestellung (IC h) habe Sie ihm a er ., b (Bac . . . reben« können I), d. h. übergeben . mehr besonders. ub. gh Iso nicht so, dass nach Abschluss müssen. Es verhält sich Liechti die Schlüssel aus- .des

Verpfändungsvertragsden\ er an Stelle eines alidern, .. d' t worden waren, amI t -gehan Ig  
 ", '~ Lucerna » inne gehabt hate, ller früher de.n B~~ItZ fur ~: ~r ausübe ; die Schlüssel  
 ver- nun den Beslitzfur den g bschluss des Vertrages wo blieben vielmehr a~ch nach A cl h  
 im Besitz Liechtis. h en . Im Bureau, . . -sie vor er war. . ' , tnommen werden, so wurde  
 Mussten dem Depot \Varenl\~l' "ler holte die Schlüss", 1 . f "h r' der -J.agazm verfahren Wie  
 ru e . ' , '\-Varen aus den Lokalen, bei Liechti, nahm die notllg~n 1 t O wieder zurück und  
 er- bt d' S hlüssel dem leC.l 1 . 'cl' brace te c... ' .': ' r die Warenbezüge Bec.~ h. stattete d.'~  
 Bnc~~:lura::~ für die Frage des BeSItzes Neu g. egenuber fruher, 'd m Kläger von den r  
 dass man e i)'hne Bedeutung. wa~ JIU, " • d 'hm dafür Wechsel b , , ARZ"~ße machte unI  
 Waren ezu, ge,n. '~ ,I, ' n ll'ess Unter diesen . h 'Z" . lzul'omme . ,oder Checks näü une 1 . ,  
 " d, 'Fall an der zur Ueber- Umständen fehlt es im vorlIegen. en Pfdgläubiger erfor- f db 't  
 es auf 'den an tragung des p. an eSI z. ' , Besl'tzesverhält- h 'g des neuen . -derlichen  
 Erkennbarmac ,un. D Iststellung wäre es 7"~ -e semer oppe nisses nach aussen ..... UIO.~g 1  
 t nicht möglich gewesen, Liechti aber auch sonst uberhaupt 0 d \Varenvor- "" d 1 BesItz an  
 en als Vertreter des K'lagers el d 'Pfandschuldllerin o. "b :!..! Angestellter -er, . raten  
 auszuu eH. =. S " .) die'Entnahmevoil hätte er (mittelbar oder unmlttelb~~anordnen und als  
 Waren aus den v""eT:pfändeten VorIl~ ~td' . Schlüssel zur Vertreter des  
 Pl.aJldgläubigers· z~lelc d le -Anordnungen . . 'hausgehen en Ausführung dlesf~r von 1 m,  
 ", 'htlichunzuläs- . . ' , Darin lage ewe rec 'aushändigen ffiU ssen. :. B' 't'esverteiler des • 0  
 St llung als eSI Z • .sige VerqUlckuH. ,g semer e " L erl'a» Liechb llt der « uc 1 • Klägers  
 und: a'ls Angeste er . " . ' h gegenseitig aus- . ht ' . h dem Gesetze SIC . konnte lllC' Z ,wel  
 nac ..., er Person verel- 1 ""lt isse In sem 'schliessende J 3esetzesver 1a. n b k" Inell den  
 Besitz ' ;v'n ha en 01 , nigen. Er hät ,te zwar den 1 en , als des Klägers . ' . 11 der « Lueerna  
 Ir ~ ls Besüzesf llener SOWO 1

24 Sachenrecht. N° 4. auszuüben; die tatsächliche Gewalt aber, die unteilbar ist, konnte er  
 nur für den einen der beiden Besitzesherrn inne haben. Muss demnach angenommen  
 werden, dass eine Ueber- tragung des Besitzes auf den Kläger nie stattgefunden hat, so ist  
 auch kein Pfandrecht zu seinen Gunsten zu Stande gekommen. Demgegenüber kann der  
 Kläger nicht, wie die Vorinstanz angenommen hat, geltend machen, die Organe der  
 Kridarin hätten sich zur Besitzesübertragung verpflichtet und seien daher nach Treu und  
 Glauben nicht berechtigt, sich auf die mangelnde Besitzesübertragung zu berufen. Einmal  
 steht der Kläger im vorliegenden Pro- zess nicht der Kridarin selbst, sondern ihrer Konkurs-  
 masse d. h. der Vertreterin der Rechte der Konkursgläu- biger, Dritter gegenüber. Die  
 beklagte Konkursmasse muss daher unter allen Umständen berechtigt sein, sich auf den  
 Mangel der Besitzesübertragung zu berufen, die bei der Verpfändung von Mobilien gerade  
 auch zum Schutz der Gläubiger des Verpfänders vom Gesetz ver- langt wird. So dann ist  
 grundsätzlich zu sagen, dass wenn das Gesetz als ditlgliches Gültigkeitserfordernis für die  
 Entstehung des Faustpfandrechtes den Besitz des Pfand- gläubigers am Pfand verlangt, der  
 Mangel der Besitzes- übertragung überhaupt nicht durch Berufung darauf er- setzt werden  
 kann, er sei durch ein gegen Treu und Glauben verstossendes Handeln der Gegenpartei  
 verschul- det worden. Allerdings ist in der Praxis schon erkannt worden, dass wenn bei  
 Abschluss eines Vertrags, der zu seiner Gültigkeit einer besonderen Form bedarf, eine  
 Partei die Nichtbeachtung dieser Form in doloser Weise verschuldet hat, sie sich nach Treu  
 und Glauben nicht auf diesen Mangel berufen dürfe. Dieser Grundsatz, von dem die  
 Vorinstanz offenbar ausgegangen ist und dessen Rich- tigkeit hier dahingestellt bleiben  
 mag, kann jedoch unter keinen Umständen auf den Mangel der vom Gesetz für die  
 Entstehung eines dinglichen Rechts verlangten dinglichen Voraussetzungen ausgedehnt

werden, da sonst, bei Erset- Sachenrecht. N° 4. 25 zung der fehlenden Besitzesübertragung durch Berufung auf Art. 2 ZGB, die Vorschriften über die Notwendigkeit des Besitzererwerbs als Voraussetzung für die Entstehung von Eigentum und Pfandrecht an beweglichen Sachen ohne weiteres illusorisch gemacht werden könnten. -- .Dass aber, wie der Kläger auch heute wieder behauptet hat, das Pfandrecht deshalb geschützt werden müsse, weil es sowohl vom Sachwalter als von der Konkursver- waltung anerkannt worden sei, trifft ebenfalls nicht zu. Nach dem Kollokationsplan hat allerdings die Konkurs- verwaltung die Verfügung getroffen, es werde das bean- spruchte Faustpfandrecht zugelassen. Dieses Pfandrecht ist aber in der Folge von dem Gläubigerausschuss abge- wiesen worden, der nach Art. 237 Ziff. 3 Sch KG gegen Konkursforderungen, die die Verwaltung zugelassen hat, Widerspruch erheben kann und daher unter Ausschluss der Konkursverwaltung und a fortiori auch des Sach- walters einzig kompetent war, über die Anerkennung des Pfandrechts zu beschliessen. Uebrigens würde der behaup- teten Anerkennung nicht, wie der Kläger anzunehmen scheint, materiellrechtliche Bedeutung, sondern nur die Wirkung zukommen, dass das Pfandrecht in den Kollo- kationsplan aufgenommen und der Kollokationsplan zur Anfechtung durch die Konkursgläubiger neu aufgelegt werden müsste. 2. - Mit seinem zweiten Rechtsbegehren verlangt der Kläger, die Beklagte habe anzuerkennen, dass ihm zu- folge Zession vom 17. August 1911 eine Forderung von 130,000 Fr. an die « Lucerna ) London zustehe und dass er demnach berechtigt sei, die Beträge zu be- ziehen, die die « Lucerna ) } London auf Rechnung ihrer Schuld an die Kridarin beim Schweiz. Bankverein in London deponiert habe. Demgegenüber bestritt die be- klagte zunächst das Zustandekommen des Vertrags vom 17. August 1911, weil Dr. Meyer, der diesen Vertrag namens der (i Lucerlla ) unterzeichnete, mangels Ein- tragung seiner Unterschrift im Handelsregister zur Ver-

"26 Sachenrecht. N° 4. tretung der « Lucerna ) nicht befugt gewesen sei. Diese Einwendung erledigt sich ohne weiteres durch Hinweis auf Art. 30 der unbestrittenermassen im Handelsregister eingetragenen und vorschriftsgemäss publizierten Sta- tuten der «Lucerna I», wonach der Verwaltungsrats- präsident, als welcher Dr. Meyer beim Abschluss des Ver- trags vom 17. August 1911 handelte, die Kollektivunter- schrift führt. Im Verhältnis zu dieser dem Verwaltungs- ratspräsidenten statutarisch eingeräumten und durch die Publikation allgemein bekannt gegebenen Vertretungs- befugnis, kommt dem Art. 653 OR (gleich wie dem Art. 652) lediglich die Bedeutung einer 0 I' d nun g s vor - sc h I' i f t zu, von deren Erfüllung das Recht zur Ver- tretung der Gesellschaft nach aussen nicht abhängig ist (vergl. HAFNER, Komm. zu Art. 653 N° 3). Ebenso ist auch die zweite von der Beklagten geltend gemachte Einwendung der Simulation nicht begründet. Zwar liegt ein Scheingeschäft gewiss insofern vor, als durch den Vertrag vorgespiegelt wird, der Kläger habe gegen Bezahlung von 100000 Fr. die Forderungen der Kridarill an die « Lucerna» LOlldon von 130,000 Fr. g e kau f t , während die wh kliche Meinung der Parteien unverkennbar dahin ging, dass der Kläger durch Vermitt- lung seiner Bank der Krida-rin einen V 01 S eh u s machen und dafür, wie die Beklagte selber ausdrücklich anerkennt, durch die Forderungen der Kridarin an die « Lucerna I» LOlldon im Betrag von 130,000 Fr. sicher- gestellt werden sollte. Die 'Beklagte erblickt jedoch die Simulation nicht hierin, sondern sie macht geltend, dass der Vertrag vom 17. August 1911 nicht, wie aus dessen Wortlaut zu schliessen wäre, als eint' Ab retung, sondern als eine in ein Zessiollsgeschäft gekleidete Verpfändung auszufassen sei, die mangels Anzeige an die « Lucerna » London ungültig sei. Frägt es sich somit, ob nach dem übereinstimmenden "Villen der Parteien die Abtretutlg oder Verpfändung einer Forderung zu

Sicherheitszwecken beabsichtigt war, so kann zunächst nicht zweifelhaft sein, Sachenrecht. N° 4. dass die Sicherheit -auf beiden Wegen besteht werden konnte, da fiduziarische Abtretungen von Forderungen vom Bundesgericht immer als rechtlich zulässig anerkannt worden sind. Eine solche Zession liegt denn auch hier vor. Abgesehen von dem "Vortlaut des Vertrages. wonach die Forderungen der Gemeinschuldnerin an die « Lucerna» London dem Kläger « abtretungsweise »~ überlassen wurden, spricht für diese Auffassung hauptsächlich die Erwägung, dass es der Kridarin daran liegen musste, die zur Sicherstellung der Vorschüsse erfolgte Warenverpfändung und Forderungsüberlassung nach aussen geheim zu halten. Schon nach dem ersten der Kridarin vom Kläger eröffneten Kredit von 200,000 Fr. war die Mehrheit des Verwaltungsrats der Meinung, dass damit die finanzielle Krise des Unternehmens überwunden sei. In seiner Sitzung vom 13. August 1910 beschloss daher der Verwaltungsrat, allen Informationsbureaus mittels Zirkular von der zu Stand gekommenen Rekonstruktion Kenntnis zu geben. Die Erreichung des damit verfolgten Zwecks wäre aber vereitelt worden, wenn bekannt geworden wäre, dass die Rekonstruktion zunächst nur auf dem Weg der Verpfändung von bedeutenden Warenvorräten und später der Überlassung der im Streit liegenden Forderung an den Kläger erreicht worden war. Die Kridarin hatte daher allen Grund, die Forderung gegenüber der « Lucerna » London dem Kläger nur abtretungsweise und nicht verpfändungsweise zu überlassen, da die Abtretung, im Gegensatz zur Verpfändung, zu ihrer Gültigkeit einer Anzeige an die « Lucerna » London nicht bedurfte, die von dem Vertrag mit dem Kläger ebenfalls nichts wissen sollte. Sodann muss angenommen werden, dass die Parteien, sowohl der Verwaltungsratspräsident, der Kridarin, Dr. Meyer, der Advokat ist, als auch der Kläger, die für die Verpfändung notwendigen Rechtsformen gekannt und, wenn eine Verpfändung beabsichtigt gewesen wäre, auch tatsächlich eingehalten hätten. Jedenfalls erscheint es nach der Erfahrung ausgeschlossen,

28 Sachenrecht. N° 4. dass der Kläger in seiner Eigenschaft als Kaufmann und Finanzmann aus blosser Rücksichtnahme auf die Gemeinschuldnerin die Anzeige an die «Lucerna » London unterlassen hätte, wenn dadurch das rechtsgiltige Zustandekommen des zu seiner Deckung abgeschlossenen Rechtsgeschäftes in Frage gestellt worden wäre. Diesen für das Vorliegen einer Abtretung sprechenden Momenten gegenüber vermag die von der Beklagten hauptsächlich geltend gemachte und inbezug auf grössere finanzielle Transaktionen, wie die vorliegende, überhaupt zweifelhafte Behauptung, dass die Verpfändung als das übliche" die fiduziarische Zession dagegen als das aussergewöhnliche Deckungsmittel anzusehen sei, nicht aufzukommen. Verdächtig könnte nur sein, dass auf Grund des Vertrags: vom 17. August 1911 der Kläger das Guthaben nicht selbst einziehen sollte, sondern damit die Kridarin beauftragt wurde. Abgesehen davon, dass dieser Umstand sowohl gegen die Verpfändung als gegen die Abtretung sprechen würde, erklärt sich aber auch diese Bestimmung aus dem Bestreben der Gemeinschuldnerin, vor der Öffentlichkeit den Schein eines finanziell wieder neu gekräftigten Unternehmens zu erwecken. Auf den fiduziarischen Charakter des abgeschlossenen Rechtsgeschäftes zurückzuführen ist sodann auch die weitere auf den ersten Blick auffallende Bestimmung des Vertrags, dass die Kridarin nach Befriedigung des Klägers ohne weiteres wieder in den Besitz der allfällig noch verbleibenden Restforderung an die (« Lucerna ») London gelangen sollte. Da auch die von der Beklagten (heute übrigens nicht mehr aufrechtgehaltene) Einrede des Wuchers aus den von der Vorinstanz angeführten Gründen und die Anfechtung der Zession auf Grund des Art. 285 ff. Sch KG deshalb abzuweisen ist, weil die Abtretung nicht zur Sicherung bereits bestehender Verbindlichkeiten der Kri-

darin, sondern zur Deckung des Klägers für den von ihm neugewährten und tatsächlich auch geleisteten Vor- Sachenrecht. No 5. 29 :schuss von 100,000 Fr. erfolgte, ist daher das Begehren II 1 4ler Klage mit dem Obergericht zu schützen. Das gleiche wäre auch inbezug auf Begehren II 2 zu sagen, womit der Kläger von der Beklagten Aushändigung der Beträge der von der « Lacerna » London an das Konkursamt bezw. :an die Konkursverwaltung der Kridarin seit 14. Dezem- ber 1911 (Zeitpunkt des Konkursausbruchs) geleisteten 'Zahlungen verlangt. Auf die Erklärung der Beklagten hin, dass keine solche Zahlungen erfolgt seien, ist jedoch -der Kläger im weiteren Verlauf des Prozesses und auch in seinem heutigen Vortrag auf diesen Punkt nicht mehr zurückgekommen, sodass er auch vom Bundesgericht nicht mehr näher zu behandeln ist. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: In teilweiser Gutheissung der Berufung und Aufhebung -des Urteils des Obergerichts des Kantons Luzern vom 18. Oktober 1916, wird das Begehren I der Klage abge- wiesen, das Begehren II 1 dagegen gutgeheissen. 5. urten der Ir. Zivilabtenung vom 21. Februa.r 1917 i. S. Ba.thgeb und Genossen, Beklagte, gegen Botkreuzanstalten für :Krankenpflege; Klägerin. Art. 7 3 6 A b s. 2 Z G B ; Voraussetzung für die ganze oder teilweise AbI Ö S u 11 g einer Dienstbarkeit gegen Entschädi- gung. - Verhältnis des Art. 736 Abs. 2 zu Art. 742 Z G B. - Ver leg u n g einer Dienstbarkeit gegen Entschädigung. A. - Die Klägerin ist Eigentümerin der Parzelle F 921 am Finkenhubelweg in Bern, auf der durch Ver- trag vom 1. Oktober 1892 ein \Vegrecht begründet wurde, dessen Ausübung heute den Beklagten zusteht. Infolge dieser Dienstbarkeit verlängerte sich der Finkenhubelweg, der früher in seinem obern Teil keinen Ausgang gehabt

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