

BGer 4A_134/2007 vom 31. Juli 2007

Bundesgericht, 2007-07-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_134_2007

FR: TF 4A_134/2007 du 31 juillet 2007

IT: TF 4A_134/2007 del 31 luglio 2007

Erwägungen

E. 1

Weil die angefochtene Entscheidung nach dem Datum des Inkrafttretens des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110), dem 1. Januar 2007 (AS 2006, 1242) ergangen ist, untersteht die Beschwerde dem neuen Recht (Art. 132 Abs. 1 BGG).

E. 2

Die Beschwerdegegnerin ist unbestrittenermassen Eigentümerin des Inhaberschuldbriefs Nr. 0000-000. Die Beschwerdeführerin macht im vorliegenden Beschwerdeverfahren eine Verletzung von Art. 895 ZGB geltend, da die Vorinstanz das von ihr geltend gemachte bessere Recht am Schuldbrief in Form eines Retentionsrechts verneint und die Vindikationsklage der Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB gutgeheissen hat.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, A._____ habe persönlich ein Retentionsrecht am Schuldbrief erworben, als dieser mit Schreiben der Credit Suisse vom 11. Juni 2001 in seine Büroräumlichkeiten gelangte. Der Wille der Beschwerdegegnerin, mit dem A._____ in den Besitz des Schuldbriefs gelangte, ergebe sich aus der Tatsache, dass der Schuldbrief an die im Handelsregister als "Adresse der Verwaltung" der Beschwerdegegnerin angegebene Büroadresse von A._____ geschickt wurde. Das auf diese Weise begründete Retentionsrecht sei sodann als Nebenrecht im Sinne von Art. 170 Abs. 1 OR durch Forderungsabtretung auf die Beschwerdeführerin übergegangen. Die Vorinstanz hat ein Retentionsrecht mit der Begründung verneint, A._____ habe als Organ der Klägerin keine rechtlich geschützte Besitzerstellung erwerben können.

Die Vorinstanz hat den Erwerb eines Retentionsrechts durch A._____ zu Recht verneint. Gemäss den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, von denen im vorliegenden Verfahren auszugehen ist (Art. 105 Abs. 1 BGG), hatte A._____ im Zeitpunkt des Empfangs des Schuldbriefs nicht den Willen, den Schuldbrief für sich persönlich in Besitz zu nehmen, sondern verwahrte ihn in seiner Eigenschaft als Verwaltungsratspräsident der Beschwerdegegnerin. Wie die Vorinstanz hinsichtlich der Stellung von A._____ als Organ der Beschwerdegegnerin zutreffend erwog, wurde dieser bei Empfang des Schuldbriefs nicht auch persönlich Besitzer, sondern übte den Besitz analog dem Besitzdiener für die Beschwerdegegnerin aus. Als Organ der Beschwerdegegnerin hatte A._____ nur insoweit selbständige Verfügungsgewalt über den Schuldbrief, als er in deren Namen handelte (BGE 81 II 339 E. 5 S. 343 f.). Er übte den Besitz somit nicht für sich selbst, sondern nur für die Beschwerdegegnerin als juristische Person aus.

Das Retentionsrecht gemäss Art. 895 Abs. 1 ZGB setzt jedoch Besitz im Sinne von Art. 919 ff. ZGB am Retentionsgegenstand voraus; die blossе tatsächliche Verfügungsgewalt genügt nicht (Dieter Zobl, Berner Kommentar, N. 125 zu Art. 895 ZGB). Auf das Retentionsrecht gemäss Art. 895 ZGB kann sich der Gläubiger nur dann erfolgreich berufen, wenn sein Besitz im Zeitpunkt, in dem er sich auf dieses Recht beruft, den Anforderungen des Faustpfandbesitzes gemäss Art. 884 ZGB entspricht (Zobl, a.a.O., N. 128 zu Art. 895 ZGB ; Rampini/Schulin/Vogt, Basler Kommentar, N. 26 zu Art. 895 ZGB).

Der Vorinstanz ist keine Verletzung von Art. 895 ZGB vorzuwerfen, wenn sie dafür hielt, dass A. _____ mit Zusendung des Schuldbriefs seitens der Credit Suisse keine rechtlich geschützte Besitzerstellung und damit auch kein Retentionsrecht erwerben konnte. Insbesondere hat das Obergericht keineswegs zusätzlich zu den gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 895 Abs. 1 ZGB den Nachweis einer "schuldrechtlichen Titulierung" verlangt, wie dies die Beschwerdeführerin vorbringt. Die Vorinstanz hat den Begriff der "schuldrechtlichen Titulierung" lediglich in Würdigung der von der Beschwerdeführerin eingereichten Ergänzungsstellungnahme von Prof. D. _____ sowie lic. iur. E. _____ vom 26. Juni 2006 aufgenommen und erwogen, dass A. _____ eine Übertragung des Besitzes von der Beschwerdegegnerin auf sich selbst mangels Befugnis zur Besitzesübertragung nicht habe vornehmen können. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, wenn sie nicht nur den ursprünglichen Erwerb des Besitzes durch A. _____ im Zeitpunkt der Zusendung des Schuldbriefs durch die Credit Suisse, sondern auch eine nachträgliche Übertragung des Besitzes infolge allfälliger Änderung der Willensrichtung verneinte. Eine Übertragung bzw. Ausübung des Besitzes durch A. _____ als Organ der Eigentümerin des Retentionsgegenstandes einerseits sowie als präsumptiver Retentionsgläubiger andererseits fällt aufgrund der unüberwindbaren Interessenkollision vorliegend ausser Betracht (vgl. Dieter Zobl, Berner Kommentar, N. 618 zu Art. 884 ZGB). Somit ergibt sich, dass es an der gesetzlichen Voraussetzung gemäss Art. 895 Abs. 1 ZGB zur Begründung eines Retentionsrechts fehlte, wonach sich das Wertpapier mit Willen des Schuldners im Besitz des Gläubigers befinden muss. Damit konnte A. _____ der Beschwerdeführerin auch kein Retentionsrecht als Nebenrecht im Sinne von Art. 170 Abs. 1 OR abtreten.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin rügt im Weiteren, die Vorinstanz habe das Erfordernis einer "schuldrechtlichen Titulierung" zur Legitimation des Besitzes von A. _____ zu Unrecht verneint; eine solche wäre zwar nicht notwendig, aber hinreichend für die Begründung eines Retentions- bzw. eines Pfandrechts. Indem A. _____ den Schuldbrief in seinen Büroräumlichkeiten verwahrte, sei ein Hinterlegungsvertrag im Sinne von Art. 472 ff. OR zwischen ihm persönlich und der Beschwerdegegnerin entstanden. Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin ergibt sich aus der Begründung des vorinstanzlichen Urteils keineswegs, dass das Obergericht davon ausging, Organbesitz und der Abschluss eines Hinterlegungsvertrages würden sich gegenseitig ausschliessen. Gemäss den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz fehlte es A. _____ im Zeitpunkt der Zusendung des Schuldbriefs durch die Credit Suisse vielmehr schon am Willen, mit der Beschwerdegegnerin einen Hinterlegungsvertrag abzuschliessen. Von einer Verletzung von Art. 472 OR kann vorliegend keine Rede sein.

Die Vorinstanz verneinte im Sinne einer Alternativbegründung auch die Gültigkeit eines Hinterlegungsvertrages unter der Hypothese, dass A. _____ tatsächlich einen derartigen

Vertrag mit der Beschwerdegegnerin hätte abschliessen wollen. Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin liegt darin keine Verletzung der bundesrechtlichen Regeln zum Selbstkontrahieren. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist das Selbstkontrahieren grundsätzlich unzulässig, weil das Kontrahieren eines Vertreters bzw. eines Organs einer juristischen Person mit sich selbst regelmässig zu Interessenkollisionen führt. Selbstkontrahieren hat deshalb die Ungültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts zur Folge, es sei denn, die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen sei nach der Natur des Geschäftes ausgeschlossen oder der Vertretene habe den Vertreter zum Vertragsschluss mit sich selbst besonders ermächtigt oder das Geschäft nachträglich genehmigt (BGE 127 III 332 E. 2a S. 333 f.; 126 III 361 E. 3a S. 363). Dies gilt auch für die gesetzliche Vertretung juristischer Personen durch deren Organe. Auch in diesem Fall bedarf es einer besonderen Ermächtigung oder einer nachträglichen Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ, wenn die Gefahr einer Benachteiligung besteht (BGE 127 III 332 E. 2a S. 333 f.; 126 III 361 E. 3a S. 363 mit weiteren Hinweisen).

Die Vorinstanz hat ohne Verletzung von Bundesrecht erwogen, dass eine Benachteiligung der Beschwerdegegnerin durch den Abschluss eines Hinterlegungsvertrags nicht ausgeschlossen werden konnte. Eine Zustimmung der zuständigen Organe der Beschwerdegegnerin ist vorliegend nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden, soweit sie aus der blossen Tatsache der angeblich fehlenden Opposition der Organe der Beschwerdegegnerin eine stillschweigende Zustimmung ableiten will.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz ein Retentionsrecht von A. _____ im Sinne von Art. 895 Abs. 1 ZGB insoweit zu Recht verneint hat, als sie sich auf rein besitzrechtliche Argumente berief. Entsprechend konnte mittels Forderungsabtretung auch kein Retentionsrecht als Nebenrecht gemäss Art. 170 Abs. 1 OR auf die Beschwerdeführerin übergehen.

E. 3

Die Beschwerdeführerin bringt im Weiteren vor, die Beschwerdegegnerin habe gestützt auf die "Verpfändungsbestätigung" vom 11. Dezember 2001 mit dem Willen der Beschwerdegegnerin im Sinne von Art. 895 Abs. 1 ZGB Besitz am Schuldbrief und damit ein Retentionsrecht daran erworben.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, die Vorinstanz habe die "Verpfändungsbestätigung" vom 11. Dezember 2001 zu Unrecht wegen Selbstkontrahierens als ungültig betrachtet. Aufgrund der Tatsache, dass A. _____ sowohl als Organ der Beschwerdeführerin als auch als Organ der Beschwerdegegnerin handelte, sei nicht von einem Fall des Selbstkontrahierens auszugehen. Vielmehr handle es sich um eine zulässige Doppelorganschaft. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, ist doch die Gefahr von Interessenkollisionen bei der Konstellation, in der eine Person als Organ zweier Gesellschaften Rechtsgeschäfte zwischen diesen Gesellschaften abschliesst, offenkundig. Gemäss herrschender Rechtsprechung und Lehre gelten die Grundsätze zur Unzulässigkeit des Selbstkontrahierens nicht nur für die Doppelvertretung zweier Vertragsparteien durch ein und denselben Vertreter, sondern auch für die gesetzliche Vertretung zweier oder mehrerer miteinander kontrahierender juristischer Personen durch deren Organe. Auch in diesen Fällen bedarf es einer besonderen Ermächtigung oder einer nachträglichen Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ, wenn die Gefahr einer

Benachteiligung besteht (BGE 127 III 332 E. 2a S. 333 f.; 106 Ib 145 E. 2b S. 148; 95 II 617 E. 2a S. 621; Urteil 4C.22/1999 vom 1. Juni 1999 E. 4a; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 30 N. 124; Rolf Watter, Basler Kommentar, N. 13 zu Art. 718a OR ; Eric Homburger, Zürcher Kommentar, N. 908 ff. zu Art. 717 OR ; Dieter Zobl, Probleme der organschaftlichen Vertretungsmacht, in: ZBJV 125/1989, S. 302). Die Vorinstanz ist damit zu Recht vom Bestehen der Gefahr einer Benachteiligung der Beschwerdegegnerin durch Abschluss eines Pfandvertrags und von der Ungültigkeit dieses Rechtsgeschäfts ausgegangen.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz im Weiteren vor, sie sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Vollmacht, die B._____ zu Gunsten von C._____ ausgestellt hatte, die Verpfändung des Schuldbriefs nicht abdeckte.

Das Obergericht hat eine wirksame Zustimmung durch B._____ als nebengeordnetes Organ zur "Verpfändungsbestätigung" vom 11. Dezember 2001 mit der Begründung abgelehnt, die Vollmacht zu Gunsten der die Bestätigung unterzeichnenden Vertreterin C._____ habe eine Verpfändung des Schuldbriefs nicht erfasst. Die entsprechende Auslegung durch das Obergericht, wonach die Vollmacht gemäss Vertrauensprinzip auf Alltagsgeschäfte beschränkt gewesen sei, und die Verpfändung des fraglichen Schuldbriefs auch deshalb nicht abdeckte, weil eine solche den Interessen des Vertretenen in klar erkennbarer Weise zuwiderlief, hält Bundesrecht ohne weiteres stand und die Beschwerdeführerin vermag mit ihren dagegen erhobenen Vorbringen keine Bundesrechtsverletzung aufzuzeigen.

Vorliegend wäre überdies auch unabhängig vom Umfang der Vollmacht von der Ungültigkeit der "Verpfändungsbestätigung" vom 11. Dezember 2001 auszugehen. Eine Mitwirkung von B._____ an dem von A._____ als Verwaltungsrat beider Vertragsparteien in Doppelorganschaft abgeschlossenen Geschäft würde angesichts der bloss kollektiven Zeichnungsberechtigung der beiden Verwaltungsräte die Ungültigkeit des Pfandvertrags nicht beseitigen. Auch wenn B._____ - vertreten durch C._____ - als kollektiv zeichnungsberechtigtes Organ tatsächlich rechtswirksam an der "Verpfändungsbestätigung" mitgewirkt hätte, so wäre dennoch von einer unzulässigen Doppelorganschaft auszugehen (BGE 95 II 617 E. 2a S. 621; Roger Zäch, Berner Kommentar, N. 89 zu Art. 33 OR ; vgl. auch BGE 127 III 332 E. 2b/aa S. 334, wonach jedes einzelne Mitglied des Verwaltungsrats nach Massgabe seiner Zeichnungsberechtigung ein Insichgeschäft eines anderen Verwaltungsrats nachträglich genehmigen kann). Dieses Geschäft hätte, um wirksam werden zu können, der Zustimmung eines neben- bzw. übergeordneten Organs bedurft. Dass eine solche Zustimmung vorgelegen hätte, legte die Beschwerdeführerin jedoch nicht dar.

E. 3.3

Es bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie aufgrund der Ungültigkeit der "Verpfändungsbestätigung" wegen Selbstkontrahierens einen Willen der Beschwerdegegnerin zur Übertragung des Besitzes auf die Beschwerdeführerin und damit die Begründung eines Retentionsrechts verneinte. Die Beschwerdeführerin macht insoweit geltend, die Vorinstanz verletze Bundesrecht, indem sie aufgrund der Ungültigkeit dieser Vereinbarung wegen Selbstkontrahierens von einem fehlenden Willen ausging, da ein mangelhafter Wille im Rahmen von Art. 895 Abs. 1 ZGB nicht schade.

Die Begründung eines Retentionsrechts gemäss Art. 895 Abs. 1 ZGB bedingt eine gültige Besitzesübertragung, wobei der Besitz den qualifizierten Anforderungen des Faustpfandbesitzes zu entsprechen hat (Zobl, a.a.O., N. 128, 161 zu Art. 895 ZGB). Der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden, wenn sie mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 933 ZGB , wonach die Unverbindlichkeit des Grundgeschäfts keinen Einfluss auf die Besitzesübertragung als Realakt hat (BGE 121 III 345 E. 2a S. 347), von einer Zustimmung der Beschwerdegegnerin zur Besitzesübertragung ausgeht. Die Beschwerdeführerin übersieht insbesondere, dass es sich bei der von ihr behaupteten Besitzesübertragung gerade nicht um einen bloss tatsächlichen Vorgang handelte. Vielmehr erlangte A._____ als Organ der Beschwerdegegnerin bereits mit Erhalt des Schreibens der Credit Suisse vom 11. Juni 2001 die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Schuldbrief. Dieser blieb in der Folge in den Räumlichkeiten des Verwaltungsratspräsidenten A._____ verwahrt. Bei der behaupteten Besitzesübertragung auf die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der ungültigen "Verpfändungsbestätigung" vom 11. Dezember 2001 konnte es sich daher nur um ein Traditionssurrogat handeln, das aufgrund seines rechtsgeschäftlichen Charakters eine gültige Einigung zwischen den Parteien voraussetzen würde (Zobl, a.a.O., N. 128 zu Art. 895 ZGB ; derselbe, a.a.O., N. 641 zu Art. 884 ZGB ; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich/Basel/ Genf 2002, S. 746). Eine solche ist wegen der unzulässigen Doppelorganschaft gerade nicht zustande gekommen. Bei der Konstellation, in der A._____ als Doppelorgan zugleich die angebliche Schuldnerin und die Retentionsgläubigerin vertrat, fehlte es zudem an einer klaren personellen Scheidung zwischen der Eigentümerin des Retentionsgegenstands und der Person, die für die Gläubigerin die tatsächliche Gewalt ausübt, was im Widerspruch zum Faustpfandprinzip steht (vgl. Zobl, a.a.O., N. 618 zu Art. 884 ZGB). Der Vorinstanz ist somit keine Bundesrechtverletzung vorzuwerfen, indem sie einen gültigen Willen der Beschwerdegegnerin zur Übertragung des Besitzes auf die Beschwerdeführerin verneint hat.

E. 3.4

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin nicht mit dem Willen der Beschwerdegegnerin im Sinne von Art. 895 Abs. 1 ZGB rechtlich geschützten Besitz am Schuldbrief erworben hat. Die Beschwerdegegnerin kann sich damit nicht erfolgreich auf ein Retentionsrecht am Schuldbrief berufen, um sich der Herausgabeklage (Art. 641 Abs. 2 ZGB) zu widersetzen. Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob ein genügender Zusammenhang mit dem "geschäftlichen Verkehr" im Sinne von Art. 895 Abs. 2 ZGB bestehen würde, wie dies von der Beschwerdeführerin geltend gemacht wird. Ebenso wenig muss geprüft werden, ob und in welchem Umfang der Beschwerdeführerin tatsächlich eine Retentionsforderung gegenüber der Beschwerdegegnerin zusteht.

E. 4

Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).