

entziehen, Vermögensgegenstände bei Seite schafft, sich flüchtig macht oder Anstalten zur Flucht trifft. In diesen letztern Fällen bewirkt der Arrest gegenüber dem Schuldner die Fälligkeit der Forderung. Über die bedingten Forderungen spricht sich das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (im Gegensatze z. B. zum § 916 Abs. 2 der C.=P.=O.) nicht aus. Allein es darf daraus nicht der Schluß gezogen werden (vgl. Kommentar Reichel zum Schuldbetr.= und Konk.=Ges. [2. Aufl. d. Komment. Weber u. Brüstlein], S. 391, Anm. 3), für bedingte Forderungen bestimme überhaupt kein Arrestanspruch. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes über den Arrest den allgemeinen Grundsatz des Obligationenrechts (Art. 172 Abs. 2), wonach die bedingten Forderungen mit Bezug auf Sicherungsmaßnahmen den unbedingten gleichzustellen sind, nicht abändern wollten und nicht abgeändert haben. Danach sind aber anderseits die bedingten Forderungen den unbedingten nur gleichgestellt und nicht bessergestellt als diese. Es trifft daher auch für die bedingten Forderungen der in Art. 271 Schuldbetr.= und Konk.=Ges. aufgestellte Grundsatz zu, daß — von den hier nicht in Betracht kommenden Arrestgründen der Ziffern 1 und 2 abgesehen — nur für fällige Forderungen der Arrest begehrt werden kann. Mit andern Worten, es ist für bedingte Forderungen, da diese nicht fällig sind, der Arrest nur insoweit zulässig, als er es für unbedingte Forderungen ist. Danach aber kann vorliegend von einem Anspruch auf Sicherstellung keine Rede sein, da auch bei Unbedingtheit der Forderung des Klägers ein solcher Anspruch nicht anzuerkennen wäre.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen, soweit sie sich auf die erste Rechtsfrage bezieht, dagegen hinsichtlich der zweiten Rechtsfrage gutgeheißen, so daß die Beklagten nicht verpflichtet sind, dem Kläger für den Betrag von 5625 Fr. nebst Zins zu 4 % seit 1. Januar 1900 Sicherstellung zu leisten.

23. Urteil vom 11. Mai 1901 in Sachen
Papierfabrik Perlen gegen Konkursmasse Gubler.

Verpfändung einer Lebensversicherungspolice. — Rechtliche Natur dieser Police. — Benachrichtigung des Schuldners; Inhalt und Zeitpunkt derselben. — Art. 215 O.-R.

A. Durch Urteil vom 9. März 1901 hat die I. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich den Rekurs abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrage: Die Klage sei in Aufhebung des angefochtenen Urtheiles in vollem Umfange gutzuheißen.

C. Die Beklagte stellt den Antrag, die Berufung sei abzuweisen; eventuell beantragt sie, daß von der Klägerin beanspruchte Pfandrecht sei nur in einem Betrage von 1228 Fr. 80 Cts., weiter eventuell nur im Betrage von 2000 Fr. zu schützen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 8. Dezember 1899 löste sich die Kollektivgesellschaft A. Gubler & Cie. in Zürich auf; die Liquidation der Aktiven und Passiven wurde durch den bisherigen Gesellschafter August Gubler durchgeführt. Die Gesellschaft hatte in Geschäftsverkehr mit der Klägerin, Papierfabrik Perlen, gestanden, und dieser Verkehr wurde auch nach Auflösung der Gesellschaft mit Gubler fortgesetzt. Der Saldo aus diesem Geschäftsverkehr betrug am 14. Dezember 1899 4982 Fr. 85 Cts. zu Gunsten der Klägerin. Die Klägerin mahnte den Gubler mehrfach um Zahlung, und weigerte sich, mit ihm weiter in Verkehr zu treten, bevor die alte Rechnung geordnet sei. Mit Brief vom 21. Dezember 1899 anerbote sich Gubler, der Klägerin „als Hinterlage“ seine Lebensversicherungspolice von 5000 Fr. auf die Lebensversicherungs- und Ersparnisbank in Stuttgart zu übergeben. Nachdem die Klägerin den Gubler ersucht hatte, ihr die fragliche Police zur Einsicht zu übersenden, übergab ihr Gubler dieselbe am 25. Dezember 1899. Die Klägerin bescheinigte den Empfang

mit Zuschrift vom 28. Dezember 1899, lautend: „Mit Ihrem „Gelehrten vom 25. ct. übermachen Sie uns zur Sicherung un- „seres jeweiligen Guthabens bei Ihnen im Maximalbetrage von „2000 Fr. eine Police Nr. 79,410 der Lebensversicherungs- und „Ersparnisbank Stuttgart, datiert 12. September 1889 über „5000 Fr. zu Ihren Gunsten. Wir nehmen den Titel unter „üblichem Vorbehalt in Verwahrung und bitten noch, der Ord- „nung wegen, uns gefl. die Prämienquittung für das laufende „Jahr vorzulegen.“ Am 18. August 1900 starb Gubler. Sein Nachlaß wurde sowohl von den Intestaterben, als auch von der Witwe ausgeschlagen, und am 27. September 1900 wurde die konkursamtliche Liquidation im ordentlichen Verfahren angeordnet. Inzwischen, am 25. August 1900, hatte die Klägerin an die Filialdirektion Zürich der Lebensversicherungs- und Ersparnisbank Stuttgart folgendes Schreiben gerichtet: „Als Inhaber der „Lebensversicherungspolice Nr. 79,410 von 5000 Fr., datiert „Stuttgart den 12. September 1889, auf den Namen des am „18. ct. verstorbenen Herrn August Gubler in Männedorf lau- „tend, fragen wir Sie an, welche Schritte wir zur Erhebung „dieser Versicherungssumme zu thun haben.“ Der Generalvertreter der Versicherungsanstalt für Zürich, Emil Gasafar, gab hierauf der Klägerin die nötigen Anweisungen. Mit Brief vom 26. Sep- „tember 1900 überfandte die Klägerin dem genannten Generalver- „treter die gewünschten Belege; sie fügte bei: „Nach Prüfung „dieser Akten belieben Sie uns als Inhaber der Police den Ver- „sicherungsbetrag unter Abzug allfälliger Kosten prompt zu über- „mitteln.“ Durch Schreiben vom 8. Oktober 1900 forderte die Direktion der Lebensversicherungsbank in Stuttgart die Klägerin auf, ihre Rechte auf die Police nachzuweisen. Die Klägerin über- „sandte hierauf dem Generalvertreter der Versicherungsanstalt für Zürich mit Brief vom 12. Oktober 1900 als Legitimation be- „glaubigte Abschrift des Briefes des Gubler an sie vom 25. De- „zember 1899, und ihrer Antwort an ihn vom 28. gleichen Mo- „nats. Unter dem 27. Oktober 1900 ersuchte Gasafar die Klägerin, ihre Forderung durch den Konkursverwalter im Konkurse über „den Nachlaß des Gubler anerkennen zu lassen. Mit Eingabe vom 3. November 1900 machte alsdann die Klägerin im genannten

Konkurse ihr Guthaben auf A. Gubler & Cie. und A. Gubler, abgeschlossen per 27. September 1900, das 3907 Fr. 25 Cts. inklusive Zinsen betrug, geltend, und beanspruchte gleichzeitig die Anerkennung eines Faustpfandrechtes an der ihr s. J. von Gubler übergebenen Police Nr. 79,410 auf die Lebensversicherungs- und Ersparnisbank Stuttgart. Der Konkursverwalter anerkannte die Forderung der Klägerin als laufende, bestritt aber den Pfand- „anspruch.

2. Die Klägerin erhob insolgedessen gegen die Konkursmasse Gubler die vorliegende Klage, die das Rechtsbegehren enthält: Das Faustpfandrecht der Klägerin an der Police Nr. 79,410 der Lebensversicherungsbank Stuttgart sei als zu Recht bestehend an- „zuerkennen und es sei demgemäß die klägerische Forderung von 3907 Fr. 25 Cts. als pfandversicherte zu kollozieren. Die Be- „klagte beantragte in erster Linie vollständige Abweisung der Klage, eventuell stellte sie die Anträge, das Pfandprotokoll sei höchstens für den Betrag von 1228 Fr. 80 Cts., weiter eventuell für den Betrag von 2000 Fr. zu schützen. Die eventuellen Anträge stützte die Beklagte darauf, daß die Police nur als Pfand für diejenigen Lieferungen habe dienen können, welche von der Klägerin nach Bestellung des Faustpfandes gemacht worden seien, und welche sich nur auf 1228 Fr. 80 Cts. belaufen; jedenfalls aber gehe aus der Empfangsbescheinigung vom 28. Dezember 1899 hervor, daß die Police nicht für einen höhern Betrag als 2000 Fr. ge- „geben worden sei. Die Begründung des Hauptantrages der Be- „klagten, sowie der kantonalen Urteile ist, soweit notwendig, aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich.

3. In ihrer Berufungsschrift hält die Klägerin nicht mehr an dem Standpunkt fest, die in Frage stehende Lebensversicherungs- „police sei als Inhaberpapier anzusehen, und zu ihrer Verpfändung habe daher, gemäß Art. 210 D.-R., die Übergabe der Police an sie, die Klägerin, genügt. Mit Recht ist dieser Standpunkt von der Klägerin aufgegeben worden. Zwar lautet gemäß der Feststellung der Vorinstanz die (nicht bei den Akten liegende) Police auf den Inhaber. Allein es ist der Vorinstanz vollständig beizustimmen, wenn sie ausführt, die Police sei trotzdem nicht als Inhaber- „papier zu betrachten. Die Inhaberklausel hat vielmehr bei den

Lebensversicherungs- (und andern Personenversicherungs-)Policen lediglich den Zweck, den Versicherer der Prüfung der Legitimation des Inhabers zu überheben, sie erhebt dagegen nicht den Inhaber zum Gläubiger, zum Berechtigten; durch die Inhaberklausel wird hier nicht die Forderung in der Urkunde selbst verkörpert. Das ergibt sich nicht nur im allgemeinen aus dem Zwecke derartiger Policen, aus ihrer wirtschaftlichen Funktion (vgl. hierzu Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts, S. 171, sowie Rölli, Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Art. 64, und Motive dazu; Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins 1899, S. 107 f.; Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F., XVIII, S. 593 f.), sondern im konkreten Fall auch aus den Statuten der Lebensversicherungsbank Stuttgart, wo (laut Feststellung der Vorinstanz) ausdrücklich bemerkt ist, die Bankdirektion habe das Recht (nicht aber die Pflicht), die Legitimation des Inhabers zu prüfen, sowie aus dem Verhalten der Direktion der genannten Anstalt der Klägerin gegenüber. Ist aber demnach die fragliche Police als sogenanntes Legitimationspapier und nicht als reines Inhaberpapier zu betrachten, so konnte ihre Verpfändung gültig nur in der von Art. 215 D.-R. vorgeschriebenen Form erfolgen.

4. Hienach sind drei Erfordernisse der Verpfändung anderer Forderungen, als der in einem Inhaberpapier oder einem indossabeln Papier verkörperten, aufgestellt:

- a. Benachrichtigung des Schuldners,
- b. Übergabe des etwa vorhandenen Schuldscheines an den Gläubiger,
- c. schriftliche Beurkundung der Verpfändung.

Von diesen Erfordernissen ist das sub b aufgeführte unzweifelhaft erfüllt worden. Ebenso ist dem Erfordernisse sub litt. c Genüge geschehen, da zur schriftlichen Beurkundung nicht eine bestimmte Form gefordert wird, diese Beurkundung vielmehr auch in der Form eines Briefwechsels vorgenommen werden kann. Dagegen streiten sich die Parteien darüber, ob eine rechtswirksame Benachrichtigung des Schuldners, d. h. der Lebensversicherungsbank Stuttgart, stattgefunden habe: während die Klägerin behauptet, die rechtswirksame Benachrichtigung sei schon in ihrem

Briefe an den zürcherischen Generalvertreter der genannten Versicherungsanstalt vom 25. August 1900 zu finden, nimmt die Beklagte den Standpunkt ein, eine gesetzmäßige Benachrichtigung habe erst am 12. Oktober 1900 stattgefunden, habe aber in diesem Momente aus einem doppelten Grunde nicht mehr ein Pfandrecht konstituieren können: erstens, weil sie nach der Konkursöffnung über den Nachlaß des Verpfänders (des Versicherten) und zweitens, weil sie nach dem Tode des Versicherten erfolgt sei. Die erste Instanz hatte der Beklagten darin beigegeben, daß eine Benachrichtigung zu Lebzeiten des Verpfänders hätte erfolgen müssen, und daß daher die Benachrichtigung vom 25. August 1900 — die sie an sich als rechtsgültige Benachrichtigung im Sinne des Art. 215 D.-R. ansah — verspätet gewesen sei. Die zweite Instanz dagegen stellt darauf ab, daß im Schreiben der Klägerin an Gasfer vom 25. August 1900 eine „Benachrichtigung“ nicht erblickt werden könne, daß eine solche vielmehr erst am 12. Oktober 1900 erfolgt sei, daß aber in diesem Momente eine gültige Pfandbestellung nicht mehr habe stattfinden können, weil inzwischen der Konkurs über den Nachlaß des Versicherten und Verpfänders eröffnet worden sei.

5. Nun ist allerdings zunächst der Klägerin darin beizustimmen, daß für die „Benachrichtigung“ des Schuldners bei der Verpfändung einer (einfachen) Forderung eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben ist. Dagegen ergibt sich sowohl aus dem Wortlaute des Art. 215 D.-R., wie auch aus dem Zwecke der Benachrichtigung, daß der Verpfändende dem Schuldner von der Tatsache der Verpfändung Mitteilung zu machen hat. Aus dem Wortlaute folgt dies, da gesagt ist, der Schuldner müsse davon, und das kann in diesem Zusammenhange nichts anderes heißen als „von der Verpfändung,“ benachrichtigt werden. Der Zweck der Benachrichtigung aber ist, im Gegensatz zur Anzeige, Denunziation, bei der Abtretung, die nicht zum Übergang der Forderung auf den Cessionar erforderlich ist, sondern lediglich dem Schutze des Schuldners dient, der, das Pfandrecht zu konstituieren; die Benachrichtigung bildet ein wesentliches Moment der Konstituierung des Pfandrechtes. Erfolgt die Benachrichtigung des Schuldners durch den Pfandgläubiger, so muß sie daher in irgend

einer Weise dessen Willen, den Schuldner als Pfandgläubiger in Anspruch zu nehmen, bekunden; erfolgt sie — was ebenso zulässig ist, — durch den Pfandschuldner (den Verpfänder der Forderung), so muß sie ebenfalls von der Thatsache der Verpfändung Mitteilung machen. Nach diesen Grundsätzen aber kann nun in der That im Schreiben der Klägerin vom 25. August 1900 eine zur Vollenbung der Verpfändung genügende, rechtswirksame Benachrichtigung des Schuldners nicht gefunden werden; sondern es ist mit der Vorinstanz zu sagen, daß die Benachrichtigung erst am 12. Oktober 1900 erfolgte.

6. In diesem Momente konnte nun aber eine gültige Pfandbestellung jedenfalls aus dem Grunde nicht mehr stattfinden, weil damals schon die konkursamtliche Liquidation über den Nachlaß des Verpfänders eröffnet war. Denn obschon Art. 193 Schuldb.- und Konk.-Ges., der von der Liquidation einer ausgeschlagenen Verlassenschaft handelt, nur vorschreibt, diese Liquidation geschehe unter Beobachtung der im siebenten Titel (der das Konkursverfahren regelt) enthaltenen Bestimmungen durch das Konkursamt und auf die Bestimmungen des materiellen Konkursrechtes, wie namentlich auch Art. 197, nicht Bezug nimmt, kann doch keinem Zweifel unterliegen, daß die Bestimmung, wonach nach der Konkursöffnung rechtsgültige Verfügungen, die die Rechtsstellung der Konkursgläubiger verändern, nicht mehr vorgenommen werden können, daher insbesondere auch die Bestellung eines Pfandrechtes nach der Konkursöffnung ungültig ist, — auch Anwendung findet auf die konkursamtliche Liquidation einer ausgeschlagenen Verlassenschaft. Da nun die Rechte aus der Lebensversicherungspolice zum Massagut gehören, und zum mindesten im Zeitpunkt der Konkursöffnung ein gültiges Pfandrecht noch nicht bestellt war, konnte eine wirksame Bestellung nach jenem Zeitpunkte nicht mehr erfolgen.

7. Da die Klage jedenfalls aus diesem Grunde abzuweisen ist, kann die weitere Frage unerörtert bleiben, ob bei der Liquidation einer ausgeschlagenen Verlassenschaft die Wirkungen der Konkursöffnung zurückzubeziehen seien auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers und ob daher die „Benachrichtigung“ des Schuldners von der Verpfändung der Police unter allen Umständen schon

zu Lebzeiten des Verpfänders hätte erfolgen müssen, um gültig zu sein.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen.

24. Arrêt du 1^{er} juin 1901,
dans la cause Jaquet contre Delévaux.

Action en dommages-intérêts de la part d'un vendeur d'un immeuble contre son mandataire qui a délié sans mandat le demandeur de ses engagements; art. 48 CO. Montant du dommage. Faute concurrente du demandeur.

Louis Jaquet, brasseur à Saint-Imier, demandeur, était propriétaire à Moutier d'un immeuble dans lequel se trouvait un café, dit Café du Commerce.

Dans le courant du printemps 1896, le notaire Delévaux à Moutier, défendeur au procès, demandait à Jaquet s'il serait disposé à vendre son immeuble et à quelles conditions, sans mentionner le nom des amateurs éventuels; cette correspondance ne paraît pas avoir eu de suites immédiates. Le 13 août 1896, le demandeur, confirmant une lettre du 16 mars, fixait un prix de 28 000 francs sous la condition que l'acheteur serait tenu de prendre chez lui Jaquet toute la bière nécessaire à l'établissement. Plus tard, le 15 novembre, le demandeur faisait savoir au notaire Delévaux qu'à défaut de vente il serait disposé à louer son immeuble.

Cette lettre fut le point de départ de nouvelles négociations. En effet, à un moment qui n'est pas précisé exactement, trois habitants de Moutier, Charles Roth, Jean Hofer et David Chevalier, désireux d'acquérir l'immeuble Jaquet, avaient chargé le notaire Delévaux de faire dans ce but en leur nom des démarches auprès du propriétaire. Dans la correspondance subséquente, le défendeur dit constamment agir au nom de