

81. Urteil vom 10. Dezember 1909

in Sachen **Grüebler**, Beschw.-Führer, gegen **St. Gallische Kantonalkbank und Toggenburger Bank**, Beschw.-Gegner, bezw. **Bezirksgericht Wil**.

Beschwerde in Amortisationssachen (Art. 86 OG): Ein « Sparkassaschein », in welchem zwar eine bestimmte Person als Einzahler genannt, die Rückzahlung des einbezahlten Kapitals und der Zinsen jedoch an den « Vorweiser » des Scheins versprochen ist, stellt sich als Inhaberpapier im Sinne des Art. 846 OR dar und ist nach Massgabe der Art. 849 ff. OR zu amortisieren. Einschlägige Bestimmung des st. gallischen Prozessrechts (Art. 300 ZPO). — **Beschränkung der Beschwerdeinstanz auf die Prüfung der Parteianbringen (Art. 87 OG).**

Das Bundesgericht hat,
auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Die Sparkasse der st. gallischen Kantonalkbank gibt, gemäß Art. 6 ihres Reglements (vom 29. Februar 1888), ihren Einlegern nach deren Belieben als Schuldscheine entweder „Sparkassabüchlein“ auf Namen, oder einfache „Sparkassascheine“ auf Namen oder Inhaber lautend. Diese „Sparkassascheine“ haben folgenden Wortlaut:

„Die st. gallische Kantonalkbank bescheinigt hiemit von an bar Fr. empfangen zu haben. Dieser Betrag wird vom Tage nach der Einzahlung an nach den Bestimmungen des Reglements verzinst und nach vorhergegangener reglementarischer Aufkündigung ganz oder teilweise an den Vorweiser dieses Obligo wieder zurückbezahlt.“

Die auf die Rückzahlungsverpflichtung der Bank bezüglichen Bestimmungen des Reglements lauten:

Art. 13. „Jede Zahlung vom Kapital- und Zinsguthaben geschieht jeweilen an den Vorweiser des Schuldscheines, es sei denn, daß die Amortisation eines Schuldscheines anhängig gemacht und der Bankdirektor davon in Kenntniss gesetzt sei, in welchem Falle an den Vorweiser eines solchen Schuldscheines bis Austrag der Sache keine Zahlung geleistet wird.“

Art. 17. „Vollständige Rückzahlung eines Schuldscheines der Sparkassa erfolgt nur gegen Rückstellung desselben.“

Art. 18. „Wird ein Schuldschein der Sparkassa vermisst, so hat der Eigentümer oder letzte rechtmäßige Inhaber desselben unter sofortiger Anzeige an den Bankdirektor das gesetzliche Amortisationsverfahren einzuleiten. Nachdem die Amortisation erkannt sein wird, soll demjenigen, der sie erwirkt, ein neuer Schein ausgehändigt werden.“

B. — Die st. gallische ZPD vom 31. Mai 1900 enthält über die „Amortisation“ — außer der Regelung des Amortisationsverfahrens für „Schuldverschreibungen auf Liegenschaften“ (Art. 296 bis 299) — folgende Bestimmungen:

Art. 300. „Die Rechtsbegehren auf Amortisation von Wechseln, wechselähnlichen und andern indossablen Papieren, sowie von Inhaberpapieren, sind dem Bezirksgerichtspräsidenten zu Händen des Bezirksgerichtes schriftlich einzureichen und zu begründen (Art. 793—800, 838, 839, 844, 849—857 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht).“

Art. 301. „Für die Mortifikation von Schuldburkunden, welche weder zu den in Art. 296 erwähnten Schuldverschreibungen auf Liegenschaften, noch zu den in Art. 300 aufgeführten Papieren gehören, gelten folgende Vorschriften:

„1. Bei Präsentationspapieren hat der Bezirksgerichtspräsident des Wohnsitzes des Schuldners eine zerstörlische Frist von mindestens zwei und höchstens sechs Monaten anzusetzen, innert welcher Einreden gegen die Mortifikation angebracht werden können. Die bezügliche Aufforderung muß im Amtsblatte und in zwei zweckdienlichen Zeitungen je zweimal veröffentlicht werden. Geht innert der angeetzten Frist keine Einsprache ein, so wird die Mortifikation des Schuldscheines gemäß Art. 105 Abs. 1 des schweiz. Obligationenrechts vom Bezirksgerichtspräsidenten durch Errichtung einer öffentlichen und von ihm beglaubigten Urkunde vollzogen.“

„2. Bei gewöhnlichen Schuldscheinen wird die Mortifikation gemäß Art. 105 Abs. 1 des schweiz. Obligationenrechts ohne weitere Förmlichkeiten vom Bezirksgerichtspräsidenten des Wohnsitzes des Schuldners durch Errichtung einer öffentlichen und von ihm beglaubigten Urkunde vollzogen.“

C. — Am 10. Februar 1909 stellte der Beschwerdeführer Gruebler durch seinen Vertreter beim Präsidium des Bezirksgerichts Wil gestützt auf Art. 301 der st. gallischen ZPO das Gesuch:

Es sei, unter Ansetzung der Mindestfrist von zwei Monaten für die Einsprachen von Drittpersonen, die Mortifikation der folgenden, ihm gemäß beigelegtem Ausweise aus dem Nachlaß seiner Mutter, der Witwe Gruebler-Bertschinger, zugefallenen, jedoch nicht auffindbaren Schuldburkunden anzuerkennen:

- a) des Sparkassascheines Nr. 1252 auf die Kantonalbank St. Gallen, Filiale Wil, zu Gunsten der Witwe Gruebler-Bertschinger lautend, Wert per 31. Dezember 1908 484 Fr. 95 Cts.
- b) des Sparkassascheines Nr. 8693 auf die frühere Bank in Wil, jetzt Toggenburgerbank, ebenfalls zu Gunsten der Witwe Gruebler-Bertschinger lautend, Wert per 31. Dezember 1908 635 Fr. 45 Cts.

Zur Rechtfertigung der Anrufung des Art. 301 ZPO bemerkt der Gesuchsteller, es handle sich bei diesen Sparkassascheinen um sog. Präsentationspapiere, und nicht um Papiere, wie sie in Art. 300 ZPO aufgeführt seien.

D. — Diesem Gesuche entsprechend ließ das Gerichtspräsidium Wil die beiden Sparkassascheine im Amtsblatt und in zwei weiteren Blättern mit Einsprachefrist bis Ende April 1909 aufrufen und fragte zugleich die beteiligten Banken an, ob sie mit diesem Vorgehen einverstanden seien. Hierauf verlangte die Kantonalbank (Filiale Wil), es sei die angekündigte Amortisation zu widerrufen und das Amortisationsverfahren nach Art. 849 ff. OR — mit der dreijährigen Einsprachefrist des Art. 851 Abs. 1 daselbst — einzuschlagen, indem sie darauf hinwies, daß ihre Sparkassascheine, „durch einen seinerzeitigen Bescheid der Oberbehörde“ als Inhaberpapiere angesehen worden seien, da sie an den Vorweiser ausbezahlt würden. Auch die Toggenburgerbank wandte im gleichen Sinne ein, daß die Amortisation nach Maßgabe des Art. 300 ZPO durchzuführen sei. Demgegenüber beharrte jedoch Gruebler auf seinem Begehren um Durchführung der Amortisation nach Maßgabe des Art. 301 ZPO, und als ihm das Gerichtspräsidium Wil in der Folge mitteilte, daß es sich entschlossen habe, die Amortisation dem Bezirksgerichte zu unterbreiten, focht er diesen Bescheid

unter Festhaltung seines Standpunktes auf dem Rekurswege beim st. gallischen Kantonsgericht an. Die kantonsgerichtliche Rekurskommission aber trat durch Beschluß vom 30. April 1909 auf den Rekurs wegen Inkompetenz nicht ein, weil dieses kantonale Rechtsmittel gemäß Art. 299 ZPO nur für den Fall der Amortisation von Schuldburkunden auf Liegenschaften gegeben sei.

E. — Andererseits erachtete sich das Bezirksgericht Wil nach Antrag seines Präsidenten — in Anbetracht daß die fraglichen Sparkassascheine als Inhaberpapiere anzusehen seien, da sie an den Vorweiser ausbezahlt würden — in der Angelegenheit als kompetent und beschloß demgemäß am 10. Mai 1909:

„Es sei das Amortisationsverfahren der bezüglichen Werttitel „gemäß Art. 849 und ff. OR und Art. 300 ZP einzuleiten und „es habe die Publikation im schweiz. Handelsamtsblatt und im „kantonalen Amtsblatt zu erfolgen.“

F. — Gegen diesen Beschluß des Bezirksgerichts Wil hat Gruebler durch seinen Vertreter, welchem der Beschluß am 28. September 1909 zugestellt worden ist, mit Eingabe vom 30. September 1909 beim Bundesgericht gestützt auf Art. 86 OG Beschwerde erhoben und beantragt, es sei unter Aufhebung des Beschlusses eine Mortifikation im Sinne von Art. 105 OR und Art. 301 der st. gallischen ZPO anzuordnen. Er führt zur Begründung dieses Antrages wesentlich aus, Sparkassascheine oder Sparkassascheine, bei denen der Bankschuldner in der Regel berechtigt sei, die Legitimation des Inhabers zu prüfen, seien nach Ansicht der Doktrin bloße Legitimations- und zugleich auch Präsentationspapiere, also sog. hinkende Inhaberpapiere; für solche aber gelte mangels einer dahingehenden ausdrücklichen Vorschrift nicht das Amortisationsverfahren der Art. 849 ff. OR, vielmehr sei aus dem Vorbehalt in Art. 105 Abs. 2 OR zu schließen, daß nur die dort speziell erwähnten Wertpapiere einem besondern Amortisationsverfahren unterliegen, während alle andern Arten von verlorenen Schuldburkunden im Sinne von Art. 105 Abs. 1 OR nach den von den Kantonen anzuordnenden Bestimmungen — gegebenenfalls also nach Art. 301 der st. gallischen ZPO — zu mortifizieren seien.

G. — Die st. gallische Kantonalbank hat diesen Ausführungen gegenüber auf die in Art. 13 ihres Sparkassareglements enthaltene

Bestimmung über die Zahlung von Kapital- und Zinsguthaben an den Vorweiser, sowie auf den entsprechenden Text ihrer Sparkassascheine selbst verwiesen und bemerkt, daß diese Kassascheine danach als Inhaberpapiere zu betrachten seien, deren Amortisation nach Art. 849 ff. OR zu erfolgen habe.

Die Toggenburgerbank hat sich auf die vorliegende Beschwerde nicht vernehmen lassen; dagegen hatte ihre Filiale Wil im Rekursverfahren vor Kantonsgericht die Erklärung abgegeben, sie habe am 3. März 1909 vom Zentralitz in Dichtensteig die allgemeine Weisung erhalten, künftig bei Sparkassascheinen durch den Gerichtspräsidenten nach Art. 105 OR mittelst Errichtung einer öffentlichen Urkunde Mortifizierung des verlorenen Scheines zu verlangen; für dieses Mal möge der Gerichtspräsident vorkehren, was für den Gläubiger leichter gehe.

Auch das Bezirksgericht Wil hat eine Beschwerdeantwort nicht eingereicht; —

in Erwägung:

1. — Die Voraussetzungen der Beschwerdeführung gemäß Art. 86 OG sind gegeben: der angefochtene Beschluß des Bezirksgerichts Wil muß angesichts der vorliegenden Inkompetenzerklärung der kantonsgerichtlichen Rekurskommission vom 30. April 1909 (Fakt. D oben) als „lehtinstanzlicher“ kantonaler Entscheid angesehen werden. Die Beschwerde gründet sich auf „unrichtige Anwendung bundesgesetzlicher Vorschriften“, indem der Beschwerdeführer behauptet, die Vorinstanz habe unrichtiger Weise das Amortisationsverfahren der Art. 849 ff. OR, statt des zur Durchführung von Art. 105 Abs. 1 OR in Art. 301 der st. gallischen ZPD vorgesehenen Verfahrens, angeordnet. Und die zehntägige Beschwerdefrist ist nach den Feststellungen in Fakt. F oben eingehalten.

2. — Das Amortisationsverfahren nach Maßgabe der Art. 849 ff. OR, worauf der kantonale Richter den Beschwerdeführer verwiesen hat, gilt für „Inhaberpapiere“ als Schulburtunden, in denen „eine Leistung an den Inhaber versprochen ist“ (Art. 846 OR). Angesichts der Behauptung des Beschwerdeführers, daß jene Bestimmungen auf die streitigen Sparkassascheine zu Unrecht angewendet würden, steht daher die Frage zur Entscheidung, ob diese Scheine als Inhaberpapiere im angegebenen bundesrechtlichen Sinne aufzufassen seien. Dabei kann aber nicht mit der Beschwerdebegründung von

einem allgemeinen Charakter solcher Sparkassa-Schulburtunden ausgegangen werden, sondern es ist naturgemäß lediglich auf die spezielle Fassung der im Streite liegenden Sparkassascheine abzustellen. Der Beschwerdeführer macht allerdings zutreffend geltend, daß Sparkassascheite oder -scheine, in denen sich die Kasse, bei persönlicher Bezeichnung des Gläubigers, lediglich die Berechtigung vorbehalten hat, den Vorweiser der Urkunde als zur Zahlungserhebung legitimiert zu betrachten, keine reinen Inhaberpapiere im Sinne des Art. 846 OR, sondern nur sogenannte hinkende Inhaberpapiere darstellen, auf welche das Amortisationsverfahren der Art. 849 ff. OR nicht anwendbar ist. Allein es fragt sich eben, ob diese Voraussetzung hier zutrefte oder ob nach dem Inhalt der streitigen Scheine nicht vielmehr auf die Verpflichtung der beiden Bankenschuldner, dem Vorweiser ihrer Kassascheine ohne weiteres Zahlung zu leisten, geschlossen werden müsse, wie das reine Inhaberpapier es erfordert. Hierüber ist zu bemerken:

a) Was den Kassaschein Nr. 1252 der st. gallischen Kantonalbank betrifft, spricht dessen Wortlaut — nach dem vorliegenden Formular — unzweifelhaft für die zuletzt erwähnte Zahlungspflicht der Bank. Diese bescheinigt zwar, die Einzahlung von einer bestimmt bezeichneten Person empfangen zu haben, verspricht jedoch vorbehaltlos, den einbezahlten Betrag unter den reglementsgemäßen Bedingungen an den Vorweiser des Schuldscheines zurückzubezahlen. Nach diesem Text der Urkunde kann sich die Bank schlechterdings nicht bloß die Berechtigung haben vorbehalten wollen, die Gläubigerlegitimation des Vorweisers anzuerkennen. Denn diese sogenannte bloße Legitimationsklausel findet sich, unzweideutig formuliert, bei Sparkassaurkunden in der Tat sehr häufig, so daß unbedenklich anzunehmen ist, die Kantonalbank habe ihr vorbehaltloses Rückzahlungsversprechen zu Gunsten des Vorweisers in bewusster Abweichung von jener bekannten Klausel abgegeben. Daß sie ihren Sparkassaurkunden den Charakter von Inhaberpapieren verleihen wollte, ergibt sich überdies auch aus der Fassung des § 13 des Sparkassareglements, welcher einerseits die Zahlungspflicht an den Vorweiser der Urkunde, entsprechend Art. 848 OR, nur durch den Vorbehalt der Amortisation der Urkunde einschränkt und dabei andererseits, in Präzisierung des Inhaltes der Sparkassascheine selbst,

von der Zahlung des Kapitals und der Zinsen spricht. Danach ist auch das Erfordernis des Art. 849 OR, daß der Urkundeninhaber zum Bezuge von „wiederkehrenden Leistungen“, z. B. Zinsen, berechtigt sein müsse, als erfüllt zu erachten.

b) Der Wortlaut des Sparkassascheines Nr. 8693 der Toggenburger Bank ist aus den Akten nicht ersichtlich. Es lag aber dem Beschwerdeführer ob, dem Bundesgericht die Prüfung seiner Behauptung, daß jener Schein sich, entgegen der Annahme des kantonalen Richters, nicht als obligationenrechtliches Inhaberpapier qualifiziere, durch direkte Vorlage oder ausdrückliches Verlangen anderweitiger Feststellung seines Formularinhaltes zu ermöglichen. Denn das Bundesgericht ist auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren, dessen kontradiktorischer Natur (Art. 87 OG) gemäß, auf die Parteianbringen beschränkt und nicht befugt, von Amteswegen weitergehende Erhebungen vorzunehmen. Nun hat der Beschwerdeführer über den Inhalt des fraglichen Scheines weder direkt bestimmte Angaben gemacht, noch auf den editionsweisen Bezug eines entsprechenden Formulars (wie die st. gallische Kantonalbank es zu den Akten gegeben hat) angetragen. Die Beschwerde muß daher in diesem Punkte schon wegen ungenügender Substanzierung abgewiesen werden.

3. — Ist nach dem Gesagten vorliegend das vom kantonalen Richter angewiesene Amortisationsverfahren der Art. 849 ff. OR einzuschlagen, so braucht nicht erörtert zu werden, ob andernfalls das nach Ansicht des Beschwerdeführers zutreffende Verfahren des Art. 301 Ziffer 1 der st. gallischen ZPO Anwendung finden könnte, oder ob nicht die Anordnung eines solchen materiell selbständigen kantonalen Amortisationsverfahrens für Schuldturkunden, die ihrer Natur nach dem Bundesrechte unterstehen, weil über den Vorbehalt des kantonalen Rechts in Art. 105 OR hinausgehend, als unstatthaft zu bezeichnen wäre (vergl. hierzu US 10 Nr. 47 S. 284); —

erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

82. Arrêt du 23 décembre 1909 dans la cause de Battisti, *déf. et rec., contre Masse en faillite Ossent, dem. et int.*

Action tendant à établir l'existence d'un droit de gage sur des titres au porteur (art. 210 CO). Prétendue nullité de l'acte de constitution du gage, en premier lieu par le fait que cet acte résulte d'un blanc-seing pour le montant de la dette garantie, donné par le constituant et complété par le débiteur gagiste; en outre par le fait que l'objet du gage serait indéterminé, et enfin par le fait que le débiteur aurait mis en doute la validité de l'acte. — **Droit du nu-propriétaire des titres** (ceux-ci étant soumis à l'usufruit d'un tiers) **de les grever d'un droit de gage, sous réserve du droit du tiers.** — Constitution du gage par **tradition fictive, conformément à l'art. 201 CO.**

A. — Une dame Flore Girod née Landry, décédée à Genève le 14 juillet 1891, avait fait, le 4 avril 1888, un testament dans lequel figure la disposition suivante:

« Ma nièce Adèle, née Courvoisier, recevra pour ses enfants 50 000 fr. dont la mère pourra jouir des intérêts jusqu'à l'âge de majorité des enfants et la mère recevra pour sa part 5000 fr. »

Au moment de l'ouverture de la succession, demoiselle Suzanne-Alice Huguenin, née le 6 août 1879, aujourd'hui dame de Battisti, se trouvait au nombre des bénéficiaires du legs. Les 50 000 francs furent déposés en titres de valeur égale chez Pictet & C^{ie}, banquiers à Genève. Indivis au début, les titres furent partagés en mai 1900; ceux — déterminés — attribués à demoiselle Suzanne Huguenin, furent conservés dès lors sous un dossier spécial, mais naturellement sous réserve des droits de l'usufruitière. Le 8 avril 1906, les banquiers reçurent l'avis que ces titres étaient sous la gérance de M. Huguenin père, et que sans son consentement la propriétaire ne pouvait pas en disposer.

Au début de l'année 1903, demoiselle Huguenin était fiancée d'un sieur Ed. Schæffer, qui paraît s'être débattu à cette époque au milieu de sérieuses difficultés financières. En ré-