

der zweiten Hypothek zu, indem ein Nachweis darüber fehlt, daß nach den der Gründung vorangegangenen Rechtsbeziehungen für die Gesellschaft keine Pflicht zur Übernahme und Entrichtung dieser Zinsschuld bestand. Ob endlich durch die Bezahlung der Reparaturkosten und der Möbel das Gesellschaftsvermögen geschwächt worden sei, kann nach dem Gesagten, weil das vorliegende Klagebegehren hierauf nicht abstellt, ungeprüft bleiben. Es wäre übrigens ohne weiteres aus den oben erörterten Gründen zu verneinen, wonach diese Auslagen durch eine entsprechende Wertvermehrung des Gesellschaftsvermögens aufgewogen wurden. Erledigt sich somit das vorliegende Begehren damit, daß der erforderliche Schadennachweis fehlt, so braucht auf die Einwendung nicht eingetreten zu werden, die die Klägerin gegenüber der vorinstanzlichen Erledigung dieses Begehrens erhoben hat, wonach auf eine Billigung jener Auslagen durch sämtliche Aktionäre und daher auch durch die Gesellschaft selbst abgestellt wird: auf die Einwendung nämlich, daß eine solche Entlastung die Rechte der Gläubigerin nicht berühre und daß daher die Konkursmasse als Vertretung der Gläubiger Gesamtheit Ansprüche auf Ersatz des widerrechtlich verkürzten Aktienkapitals haben könne, auch wenn die Gesellschaft oder der Einzelaktionär ihn verwirkt habe.

Hinsichtlich der Behauptung endlich, die Gesellschaft sei gefehlwidrig von zwei statt von fünf Aktionären gegründet worden, weil die drei andern Beteiligten lediglich als „Strohänner“ mitgewirkt hätten, ist im Anschluß an die vorinstanzliche Urteilsbegründung zu sagen: Die als „Strohänner“ bezeichneten Aktionäre haben laut den eingelegten Zeichnungsscheinen tatsächlich Aktien gezeichnet und sind gegenüber der Gesellschaft und den Gläubigern als Zeichner haftbar. Damit waren sie auch qualifiziert, als Aktionäre bei der Konstituierung gültig mitzuwirken. Ob sie sich von ihren Verpflichtungen als solchen bei andern erholen können, tut nichts zur Sache.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 24. Mai 1910 in allen Teilen bestätigt.

80. Urteil vom 16. Dezember 1910 in Sachen
Wuhrmann, Kl. u. Ber.-Kl.,
gegen Hypothekbank Winterthur, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Berufungsstreitwert. Nichtberücksichtigung von Zinsen (Art. 54. Abs. 1 OG). — Art. 215 OR: Verpfändung einer gewöhnlichen (den Gläubiger mit Namen bezeichnenden) Bankobligation. Zulässigkeit der Pfandbestellung an der noch nicht fälligen Bankobligation zu Gunsten der Obligationsschuldnerin. — Pfandgabe zu eigenem Recht durch eine Drittperson mit Ermächtigung des Obligationsgläubigers: Diese Ermächtigung (Uebertragung des Verpfändungsrechts) bedarf zu ihrer Rechtswirksamkeit nicht der für den Verpfändungsakt selbst erforderlichen « schriftlichen Beurkundung » (Art. 9 Abs. 1 OR).

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Im Frühjahr 1907 übergab der Kläger Wuhrmann seinem Schwager Bürgisser, einem Teilhaber der Kollektivgesellschaft Bürgisser & Cie. in Zürich, der wegen finanzieller Schwierigkeiten an ihn gelangte, die mit Zinscoupons versehene Obligation Nr. 46,697 der beklagten Hypothekbank Winterthur für 4000 Fr., datiert vom 9. September 1906, laut welcher die Bank anerkannte, von Herrn Pfarrer Wuhrmann in Ober-Winterthur den erwähnten Betrag als Darlehen empfangen zu haben, und sich verpflichtete, dasselbe mit 4% per Jahr zu verzinsen. Diese Obligation verpfändete Bürgisser mit Akt vom 4. April 1907 der Filiale Zürich der Beklagten zur Sicherung eines ihm von der Bank gegen Ordre-Obligo gewährten Darlehens im Betrage von 3885 Fr. 50 Cts., Wert 17. März 1909. Als nun Bürgisser Anfangs 1909 in Konkurs fiel, meldete die Beklagte darin diese Darlehensforderung gestützt auf eine Abtretung der Filiale Zürich als faustpfandversichert an. Der Kläger aber bestritt ihren Pfandrechtsanspruch und fordert von ihr im vorliegenden Prozesse die unbeschwerte Herausgabe der auf seinen Namen lautenden Obligation nebst den noch nicht eingelösten Zinscoupons, von 1909 an.

B. — Durch Urteil vom 11. Juni 1910 hat die 1. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich, entgegen dem Entscheide der I. Instanz, die Klage abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt und, mit dem Begehren um Anordnung des mündlichen Berufungsverfahrens, jedoch unter vorsorglicher Beilage einer Berufungsschrift, den Antrag gestellt:

In Aufhebung des obergerichtlichen Urteils sei die Klage im vollen Umfange gutzuheissen, eventuell seien die Akten an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Abnahme des offerierten Beweises dafür, daß der Kläger die streitige Obligation der Firma Bürgisser & Cie., und nicht dem Bürgisser, zur Verpfändung übergeben habe.

D. — Die Beklagte hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des obergerichtlichen Urteils angetragen. Sie hat dabei in erster Linie ebenfalls den Standpunkt eingenommen, daß das mündliche Berufungsverfahren Platz zu greifen habe; —

in Erwägung:

1. — Die Streitfrage untersteht, entgegen der Auffassung der Parteien, dem schriftlichen Berufungsverfahren (Art. 67 Abs. 4 OG). Für die Bemessung des Streitwertes ist lediglich abzustellen auf den durch das Obligo Bürgissers als Kapitalwert am Verfalltage anerkannten Betrag von 3885 Fr. 50 Cts. der angeblich pfandversicherten Forderung, die danach, weil sie den Wert der hiefür angeblich verpfändeten Obligation nicht erreicht, das im Streite liegende Interesse begrenzt. Es können dazu nicht auch noch, wie der Kläger annimmt, die vom Verfalltage bis zum Erlaß des erstinstanzlichen Urteils erlaufenen Zinsen (welche den Forderungsbetrag auf über 4000 Fr. erhöhen) in Rechnung gebracht werden, da Zinsen nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 54 Abs. 1 OG bei Bestimmung des Streitwertes nicht in Betracht fallen (vergl. US 31 II Nr. 104, Erw. 2 S. 795). Der maßgebende Streitwert erreicht somit den für das mündliche Berufungsverfahren erforderlichen Betrag von 4000 Fr. nicht.

2. — Materiell ist unbestritten, daß die in Frage stehende Namenobligation eine gewöhnliche — weder als Inhaberpapier, noch als indossables Papier zu qualifizierende — Schuldverpflichtung darstellt, für deren Verpfändung Art. 215 OR Regel macht.

Auch steht außer Streit, daß die erfolgte Verpfändung dieser Obligation an sich möglich war. Die kantonalen Instanzen haben in dieser Hinsicht mit Recht angenommen, daß die Obligation grundsätzlich auch der Beklagten als Obligationsschuldnerin rechtsgültig verpfändet werden konnte. Einer solchen Verpfändung der noch nicht fälligen und daher nicht sofort verwertbaren Bankobligation, die einem Bedürfnis des Bankverkehrs entspricht, steht in der Tat kein rechtliches Hindernis entgegen. Dagegen bestreitet der Kläger das seinem Vindikationsanspruche entgegengehaltene Pfandrecht der Beklagten mit der Behauptung, die von der Drittperson Bürgisser vorgenommene Pfandbestellung ermangle deswegen der Rechtsgültigkeit, weil hiezu nach sinngemäßer Auffassung der Formvorschriften des Art. 215 OR eine von ihm, dem Kläger, als dem einzig legitimierten Inhaber der verpfändeten Forderung ausgestellte schriftliche Erklärung des Verpfändungswillens erforderlich gewesen wäre, die nicht beigebracht worden sei.

Bei Prüfung dieses Einwandes ist davon auszugehen, daß der Kläger die fragliche Obligation seinem Schwager Bürgisser unbestrittenermaßen mit Rücksicht auf dessen finanzielle Bedrängnis d. h. zum Zwecke der Geldbeschaffung übergeben hat. Diesen Zweck aber konnte Bürgisser — ohne Veräußerung des Titels, die der Kläger nach eigener Angabe nicht gestatten wollte — nur durch Verpfändung der Forderung zur Erlangung eines Darlehens erreichen. Folglich muß ohne weiteres angenommen werden, daß der Kläger bei Übergabe der Obligation deren Verwendung durch Bürgisser als Pfandobjekt vorausgesehen und gebilligt hat. Ein solches Verhalten qualifiziert sich rechtlich als Ermächtigung Bürgisser's, die Obligation zu eigenen Gunsten zu verpfänden. Und wenn der Kläger eventuell, auch noch in der Berufungsinstanz, geltend gemacht hat, er habe die Obligation Bürgisser nicht für sich, sondern für die Firma Bürgisser & Cie. übergeben, so erscheint dieser Umstand, wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt, als unerheblich, da Bürgisser das beschaffte Geld tatsächlich für seine Firma verwendet hat.

Auf Grund der Ermächtigung des Klägers nun war Bürgisser zur Verpfändung der Obligation im eigenen Namen, d. h. als Selbstinhaber des Verpfändungsrechtes, jedenfalls materiell berech-

tigt. Fragen könnte es sich nur, ob er zur formell gültigen Pfandbestellung gemäß Art. 215 OR dem Verpfändungsakt eine schriftliche Beurkundung jener Ermächtigung hätte beifügen sollen, oder ob es nicht vielmehr genügte, daß er bei Vornahme der Verpfändung der Beklagten bezw. ihrer Zürcher Filiale von der ihm erteilten Ermächtigung zur Verpfändung des Titels mündlich Kenntnis gab, wie dies zweifellos geschehen ist. Diese Frage aber ist im letztern Sinne zu entscheiden. Art. 215 OR stellt das Erfordernis der Schriftlichkeit, als Voraussetzung der Gültigkeit des Aktes, nur für den Verpfändungsakt selbst auf; zu diesem gehört jedoch die für die materielle Zulässigkeit der Verpfändung einer fremden Forderung zu eigenen Gunsten notwendige Ermächtigung des Verpfänders seitens des Forderungsberechtigten, in diesem Sinne über die Forderung zu verfügen, nicht. Für dieses besondere Rechtsverhältnis der Ermächtigung gilt vielmehr die in Art. 9 Abs. 1 OR aufgestellte Regel, daß Verträge zu ihrer Gültigkeit keiner besondern Form bedürfen; denn das OR enthält keine Ausnahmebestimmung, wonach die Übertragung des Verpfändungsrechts an einer eigenen Forderung auf einen Dritten nur bei Beachtung einer bestimmten Form, speziell der Schriftlichkeit, gültig wäre — im Gegensatz zu seiner Regelung der Forderungsübertragung zu Eigentum d. h. zu vollem Recht und Genuß (Abtretung), für die allerdings Art. 184, wenigstens als Erfordernis der Wirksamkeit gegenüber Drittpersonen, die schriftliche Beurkundung vorschreibt. Es muß somit das von der Beklagten geltend gemachte Pfandrecht anerkannt und deshalb der Anspruch des Klägers auf unbeschwerte Herausgabe der streitigen Obligation mit der Vorinstanz als unbegründet abgewiesen werden.

Zum gleichen Ergebnis führt auch die Erwägung, daß der Kläger die von Bürgisser vorgenommene Verpfändung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht wegen formell ungenügender Ermächtigung seinerseits anfechten darf, nachdem er, wie festgestellt, diese Ermächtigung jedenfalls materiell in unzweideutiger Weise erteilt und die Beklagte sich in guten Treuen hierauf verlassen hat. Seiner Anfechtung kann unter diesen Umständen vielmehr mit Grund die Einrede der Arglist entgegengehalten werden; —

erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und damit das Urteil der I. Appellationskammer des zürcherischen Obergerichtes vom 11. Juni 1910 in allen Teilen bestätigt.

81. Urteil vom 17. Dezember 1910 in Sachen
Bäckermeisterverein der Stadt Bern und Umgebung, Bekl.,
 Widerkl. u. Haupt-Ber.-Kl.,
 gegen **Jüdi**, Kl., Widerbekl. u. Anschluß-Ber.-Kl.

Bussenverfügung und Boykott als Zwangs- und Disziplinarmittel einer Genossenschaft gegenüber ihren Mitgliedern. Umfang der grundsätzlichen Zulässigkeit des Boykotts. Mangelnde Widerrechtlichkeit seiner Verhängung im gegebenen Falle. Abweisung der auf die Art. 50 und 55 OR gestützten Entschädigungsforderung des boykottierten Genossen.

A. — Durch Urteil vom 19. Mai 1910 hat der Appellationshof des Kantons Bern in vorliegender Streitsache erkannt:

„1. Dem Kläger ist das Rechtsbegehren der Vorklage zugesprochen für einen Betrag von 1000 Fr. nebst Zins davon à 5 % seit 20. November 1907.

„2. Dem Beklagten ist sein Widerklagsbegehren zugesprochen für einen Betrag von 20 Fr. nebst Zins davon à 5 % seit 3. Mai 1907.

„3. Der Saldo, den der Beklagte dem Kläger herausschuldig bleibt, wird festgesetzt auf den Betrag von 979 Fr. 45 Cts. nebst Zins davon à 5 % seit 20. November 1907.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, es dahin abzuändern, daß die Vorklage abgewiesen werde.

C. — Der Kläger hat sich der Berufung angeschlossen mit dem Antrage: Das Rechtsbegehren der Vorklage sei für einen Betrag von mindestens 5000 Fr. oder einen vom Bundesgerichte zu bestimmenden angemessenen Betrag nebst Zins zu 5 % seit dem 20. November 1907 zuzusprechen.