

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
4A\_134/2007 /zga

Urteil vom 31. Juli 2007  
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Corboz, Präsident,  
Bundesrichter Kolly, Bundesrichterin Kiss,  
Gerichtsschreiber Leemann.

Parteien  
X. \_\_\_\_\_ AG  
Beschwerdeführerin,  
vertreten durch Fürsprecher Gregor Marcolli,

gegen

Y. \_\_\_\_\_ AG,  
Beschwerdegegnerin,  
vertreten durch Fürsprecher Michael Bader und Fürsprecherin Kathrin Straub.

Gegenstand  
Vindikation; Pfandvertrag; Retentionsrecht,

Beschwerde in Zivilsachen gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn, Zivilkammer,  
vom 16. März 2007.

Sachverhalt:

A.  
A.a Die Y. \_\_\_\_\_ AG (Beschwerdegegnerin) wurde am 26. September 2000 gegründet und am 4. Dezember 2000 im Handelsregister eingetragen. Die Gesellschaft hatte ihren Sitz in Z. \_\_\_\_\_ und bezweckte während des vorliegend relevanten Zeitraums das Betreiben und Verwalten der Sport- und Mehrzweckhalle "W. \_\_\_\_\_" in Z. \_\_\_\_\_. A. \_\_\_\_\_ amtierte als Präsident und B. \_\_\_\_\_ als Vizepräsident des Verwaltungsrats der Beschwerdegegnerin. Beide waren mit je 45 % der Aktien an der Gesellschaft beteiligt und zeichneten gemäss Handelsregistereintrag kollektiv zu zweien.

Die Sport- und Mehrzweckhalle war zum Zeitpunkt der Eintragung der Beschwerdegegnerin noch nicht erstellt. Zur Deckung des Kapitalbedarfs in der Höhe von Fr. 2'500'000.-- für die Erstellung der Halle war unter anderem ein Darlehen der Credit Suisse über Fr. 600'000.-- vorgesehen. Im Hinblick darauf wurde am 23. Februar 2001 der Inhaberschuldbrief Nr. 0000-000 über Fr. 600'000.--, lastend im 1. Rang auf dem Grundstück Z. \_\_\_\_\_ Nr. 000, errichtet.

In der Folge verzichtete die Beschwerdegegnerin jedoch auf das Darlehen der Credit Suisse. Stattdessen unterliessen es die Hauptaktionäre A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_, Guthaben im Umfang von je Fr. 300'000.-- gegen die Beschwerdegegnerin geltend zu machen. Der Inhaberschuldbrief wurde daraufhin von der Credit Suisse an die Beschwerdegegnerin retourniert, wobei das entsprechende Schreiben vom 11. Juni 2001 an die "Y. \_\_\_\_\_ AG, V-Strasse 25 in U. \_\_\_\_\_" gerichtet war. Dabei handelte es sich gleichzeitig um die im Handelsregister eingetragene "Adresse der Verwaltung" der Beschwerdegegnerin sowie die Büroadresse des Verwaltungsratspräsidenten A. \_\_\_\_\_, der auch Eigentümer dieser Liegenschaft war.

Anschliessend blieb der Schuldbrief in den dortigen Lokalitäten verwahrt. Die Sport- und Mehrzweckhalle wurde in der Folge erstellt, wobei die X. \_\_\_\_\_ AG (Beschwerdeführerin) mit Stahllieferungen betraut worden war.

A.b Am 17. August 2001 erteilte der damalige Vizepräsident des Verwaltungsrats der Beschwerdegegnerin, B. \_\_\_\_\_, der Ehefrau des Präsidenten des Verwaltungsrats, C. \_\_\_\_\_, die Vollmacht, "sämtliche Rechtsgeschäfte der genannten Firma, insbesondere die Aufgaben der Hausverwaltung, den Verkehr mit Mietern, den Verkehr mit Banken, den Abschluss sowie die

Aufhebung von Verträgen etc. in seinem Namen zu tätigen."

Im Namen und auf Briefpapier der Beschwerdegegnerin wurde am 11. Dezember 2001 eine an die Beschwerdeführerin gerichtete und als "Verpfändungsbestätigung" bezeichnete Erklärung abgefasst. Darin bestätigte die Beschwerdegegnerin unter anderem die Verpfändung des Inhaberschuldbriefs Nr. 0000-000 über Fr. 600'000.--. In der "Verpfändungsbestätigung" wird ausgeführt, der Schuldbrief sei "bis zur vollständigen Tilgung der angefallenen Rechnungen sowie Rechnungen Dritter, die im Zusammenhang mit der X.\_\_\_\_\_ AG erbracht wurden, zur Planung und Erstellung der Mehrzweckhalle in Z.\_\_\_\_\_ sowie aller anfallenden Zinsen bis zum Maximalzinsfuss von 12% ab Rechnungsdatum sicher zu stellen". Unterzeichnet wurde die Bestätigung namens der Beschwerdegegnerin von Verwaltungsratspräsident A.\_\_\_\_\_ sowie von dessen Ehefrau C.\_\_\_\_\_ "in Vertretung durch Vollmacht vom 17. August 2001" für den Verwaltungsrat B.\_\_\_\_\_. A.\_\_\_\_\_ amtierte damals gleichzeitig als einziger Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin.

A.c Am 22. Februar 2005 trat A.\_\_\_\_\_ mit sofortiger Wirkung von seinem Amt als Verwaltungsratspräsident der Beschwerdegegnerin zurück. B.\_\_\_\_\_ - zunächst einziges Mitglied des Verwaltungsrats - übernahm in der Folge diese Funktion.

B.

Die Beschwerdegegnerin stellte in der Folge, nachdem sie gestützt auf den Schuldbrief von der Beschwerdeführerin betrieben worden war, beim Richteramt Solothurn-Lebern das Rechtsbegehren, die Beschwerdeführerin sei zu verurteilen, der Beschwerdegegnerin den Inhaberschuldbrief Nr. 0000-000 innert gerichtlich anzusetzender, kurzer Frist herauszugeben; zudem sei die Gerichtskasse des Richteramts Solothurn-Lebern - bei welcher der Inhaberschuldbrief zwischenzeitlich hinterlegt worden war - gerichtlich anzuweisen, den Schuldbrief direkt der Beschwerdegegnerin auszuhändigen.

Mit Urteil vom 12. April 2006 hiess das Amtsgericht Solothurn-Lebern die Klage gut und verurteilte die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin den Inhaberschuldbrief Nr. 0000-000 herauszugeben. Mit Urteil vom 16. März 2007 wies das Obergericht des Kantons Solothurn die Appellation der Beschwerdeführerin vollumfänglich ab und bestätigte den Entscheid des Amtsgerichts Solothurn-Lebern.

C.

Gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen. Sie beantragt die Abweisung der Klage sowie die Aufhebung des Urteils des Obergerichts vom 16. März 2007.

Die Beschwerdegegnerin schliesst in ihrer Stellungnahme auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

D.

Mit Präsidialverfügung vom 8. Juni 2007 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

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).

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.

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 bloss 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.

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.

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.

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.

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.

3.3 Es bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, 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.

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.

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).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 9'500.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 10'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Solothurn, Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 31. Juli 2007

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: