

BGE 120 II 191

Bundesgericht (BGE), 1994-06-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_120 II 191](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_120%20II%20191)

FR: ATF 120 II 191

IT: DTF 120 II 191

Regeste

Regeste Bösgläubiger Besitz einer beweglichen Sache; besitzesrechtlicher Schadenersatzanspruch infolge bösgläubigen Besitzes; Subrogation in die Verantwortlichkeitsansprüche (Art. 934 Abs. 1 und Art. 940 Abs. 1 ZGB; Art. 72 Abs. 1 VVG). Der besitzesrechtliche Schadenersatzanspruch des Berechtigten gegenüber dem bösgläubigen Besitzer besteht neben dem Anspruch auf Herausgabe der Sache; er ist quasi-akzessorischer Natur und kann immer dann geltend gemacht werden, wenn der Herausgabeanspruch gegeben ist oder einmal gegeben war. Der Berechtigte kann die Verantwortlichkeitsansprüche gegenüber jedem Herausgabepflichtigen für die Zeit geltend machen, während der dieser die Sache in bösem Glauben besitzt oder besessen hat. Vorenthaltung im Sinne von Art. 940 Abs. 1 ZGB setzt grundsätzlich nicht voraus, dass die Sache vom Berechtigten bereits herausverlangt worden ist. Es genügt vielmehr, dass eine Pflicht zur Herausgabe besteht (E. 3c/aa). Die Anwendung von Art. 940 Abs. 3 ZGB, wonach der Besitzer nur für den Schaden haftet, den er verschuldet hat, solange ihm nicht bekannt ist, an wen er die Sache herausgeben soll, ist ausgeschlossen, wenn der bösgläubige Besitzer den Berechtigten mittels nach Treu und Glauben zumutbarer Ermittlungen ohne weiteres ausfindig machen kann (E. 3c/cc). Die Verantwortlichkeitsansprüche aus Art. 940 Abs. 1 ZGB sind ausservertraglicher, nicht quasi-kontraktuellem Natur. Sie fallen daher unter Art. 72 Abs. 1 VVG (E. 4c).

Erwägungen

E. 3

a) Das Obergericht stellt in tatsächlicher Hinsicht des weiteren fest, der Beklagte habe am 2. November 1989 sichere Kenntnis davon erhalten, dass der Mercedes am 25. Oktober 1989 gestohlen worden war. Ab diesem Zeitpunkt habe er den Wagen auf jeden Fall bösgläubig besessen. Anders als für den Herausgabeanspruch nach Art. 936 ZGB sei unter dem Blickwinkel von Art. 934 ZGB die ganze Dauer des Besitzes in Betracht zu ziehen. Veräussere der bösgläubig gewordene Besitzer die gestohlene Sache weiter, beurteile sich die Verantwortlichkeit nach Art. 940 ZGB. b) Dem hält der Beklagte entgegen, das Obergericht lasse insbesondere unbeachtet, dass später eintretender böser Glaube für sich allein die Herausgabepflicht nicht zu begründen vermöge; die Anwendung von Art. 940 ZGB setze in diesen Fällen voraus, dass trotz gutgläubigen Erwerbs eine Herausgabepflicht bestehe, was als Haftungsvoraussetzung durch die Klägerin nachzuweisen sei. Begrifflich könne es indessen keine Herausgabepflicht und damit auch keine Vorenthaltung im Sinne von Art. 940 ZGB geben, solange die Herausgabe nicht verlangt werde; ebensowenig könnten dementsprechend die Nebenansprüche aus der Herausgabeklage entstehen. Da während der Dauer seines Besitzes die Herausgabe nicht verlangt worden sei, bestehe somit auch kein Verantwortlichkeitsanspruch. Ein solcher bestünde mangels Verschuldens in

analoger Anwendung von Art. 940 Abs. 3 ZGB ohnehin nicht, da er in guten Treuen habe davon ausgehen dürfen, der Mercedes könne D. BGE 120 II 191 S. 194 herausgegeben werden, nachdem ihm die Polizei anlässlich der Einvernahme vom 3. November 1989 nur gerade aufgetragen habe, das Fahrzeug noch "quelques jours à disposition de la justice" zu halten, und er dann nichts mehr gehört habe. c) aa) Der Besitzer, dem eine bewegliche Sache gestohlen wird, kann diese gemäss Art. 934 Abs. 1 ZGB während fünf Jahren jedem Empfänger abfordern. Als Erwerber des am 25. Oktober 1989 gestohlenen und gleichentags an ihn gelangten Mercedes war der Beklagte somit ohne jeden Zweifel zur Herausgabe verpflichtet. Zudem war er, wie das Obergericht unwidersprochen gefolgert hat, bereits vor der Übergabe des Wagens bösgläubig. Wer eine Sache im bösen Glauben besitzt, hat für allen durch die Vorenthaltung verursachten Schaden sowie für die bezogenen und versäumten Früchte Ersatz zu leisten (Art. 940 Abs. 1 ZGB). Dieser Anspruch auf Ersatz des Schadens besteht neben demjenigen auf Herausgabe der Sache; er ist quasi-akzessorischer Natur und kann immer dann geltend gemacht werden, wenn der Herausgabeanspruch gegeben ist oder einmal gegeben war. Ob die Sache bereits herausgegeben worden ist, vom Belangten nicht herausgegeben werden kann, sei es, weil er sie weitergegeben hat, sei es, weil sie zerstört worden ist, oder weil der Herausgabeanspruch infolge eines Verzichts des Berechtigten auf Herausgabe entfällt, ist belanglos; der Berechtigte kann die Verantwortlichkeitsansprüche gegenüber jedem Herausgabepflichtigen für die Zeit geltend machen, während der dieser die Sache in bösem Glauben besitzt oder besessen hat. Die Anwendung von Art. 940 ZGB ist daher einzig ausgeschlossen, wo kein Herausgabeanspruch besteht oder bestanden hat (STARK, N. 9, 10 und 25 der Vorbemerkungen zu Art. 938-940 sowie N. 13 zu Art. 940 ZGB ; HOMBERGER, N. 4 und 8 zu Art. 938 sowie 1 und 2 zu Art. 940 ZGB ; WIELAND, N. 1 zu Art. 938 ZGB). Vorenthaltung im Sinne dieser Bestimmung setzt grundsätzlich nicht voraus, dass die Sache bereits herausverlangt worden ist. Es genügt vielmehr, dass eine Pflicht zur Herausgabe besteht (STARK, N. 9 zu Art. 940 ZGB ; HINDERLING, SPR V/1, S. 511). Wenn in BGE 57 II 392 - ohne jede nähere Begründung - ausgeführt wird, indessen habe "die Ersatzpflicht der Beklagten erst später" begonnen, "nämlich dadurch, dass sie dem Kläger das Automobil vorenthielten, als er dessen Herausgabe verlangte (vgl. Art. 940 Abs. 1 ZGB)", so handelt es sich dabei nicht um eine Erwägung grundsätzlicher Natur, sondern um ein obiter dictum; denn die am 27. Januar 1927 verlangte Herausgabe der Sache wurde in einem separaten Prozess beurteilt und vom Obergericht BGE 120 II 191 S. 195 am 22. Juni 1928 gutgeheissen. In dem BGE 57 II 389 ff. zugrunde liegenden Verfahren sprach das Obergericht lediglich Ersatz für die von Ende Januar 1927 bis gegen Ende 1928 eingetretene Wertverminderung der Sache zu, und dagegen hatten einzig die Beklagten beim Bundesgericht Berufung eingelegt; damit können die in BGE 57 II 392 enthaltenen Ausführungen für den vorliegenden Fall nicht massgeblich sein (MEIER-HAYOZ, N. 538 zu Art. 1 ZGB). bb) Dass die Auffassung des Beklagten dem Berechtigten in gewissen Fällen überhaupt keinen, insgesamt nur einen lückenhaften Rechtsschutz vermittelte, Sinn und Zweck von Art. 938-940 ZGB zuwiderliefe und deshalb nicht zutreffen kann, liegt auf der Hand. Der Berechtigte wäre gezwungen, sich ausschliesslich an den gegenwärtigen Besitzer der Sache zu halten, der ihm möglicherweise gar nicht bekannt ist (STARK, N. 9 zu Art. 940 ZGB) oder gegenüber welchem zufolge Fristablaufs (Art. 934 ZGB), Gutgläubigkeit beim Besitzeserwerb (Art. 935 und 936 ZGB) kein Herausgabeanspruch oder wegen mangelnden späteren Besitzes in bösem Glauben kein Verantwortlichkeitsanspruch besteht. Gegenüber jedem an sich herausgabepflichtigen

Vorbesitzer wäre er mit seinem Verantwortlichkeitsanspruch für die Zeit bösgläubigen Besitzes ausgeschlossen und bliebe so im Extremfall schutzlos. Art. 940 ZGB trifft, wie das bereits aus seinem Wortlaut unverkennbar hervorgeht, den bösgläubigen Besitzer, und zwar dem Sinn von Art. 207 des alten Obligationenrechts entsprechend, wonach der bösgläubige Erwerber die Sache stets herausgeben oder nach Veräusserung der Sache ihren Wert ersetzen muss (BGE 45 II 265 mit Hinweisen). Entgegen der Auffassung des Beklagten ist Art. 940 ZGB somit nicht nur auf den Fall zugeschnitten, wo sich der Besitzer dem Verlangen um Herausgabe widersetzt (STARK, N. 9 zu Art. 940 ZGB), was ohnehin nicht ohne weiteres zur Annahme bösen Glaubens führen müsste (STARK, N. 9 zu Art. 940 ZGB ; vgl. ferner N. 27 der Vorbemerkungen zu Art. 938-940 ZGB ; HOMBERGER, N. 3 zu Art. 938 ZGB und N. 4 zu Art. 940 ZGB). Der Berechtigte kann daher nicht darauf verwiesen sein, sich endgültig oder auch nur vorerst an den jeweiligen Besitzer der Sache zu halten (CURTI-FORRER, N. 1 zu Art. 940 ZGB ; WIELAND, N. 3 zu Art. 940 ZGB). cc) Der Beklagte vermag sodann auch nicht mit der Berufung auf Art. 940 Abs. 3 ZGB durchzudringen, wonach der Besitzer zwar nur für den Schaden haftet, den er verschuldet hat, solange ihm nicht bekannt ist, an wen er die Sache herausgeben soll. Die Anwendung dieser haftungsbeschränkenden Norm ist vorliegend allein schon BGE 120 II 191 S. 196 deshalb ausgeschlossen, weil der Beklagte sichere Kenntnis vom Diebstahl erlangt hatte und demnach den Berechtigten mittels nach Treu und Glauben zumutbarer Ermittlungen ohne weiteres hätte ausfindig machen können (STARK, N. 17 zu Art. 940 ZGB ; HOMBERGER, N. 13 zu Art. 940 ZGB). Im übrigen war er wie ausgeführt im Zeitpunkt des Verkaufs des Fahrzeuges bösgläubig; er handelte somit schuldhaft, indem er den Wagen in Kenntnis des Diebstahls verkaufte, und kann deshalb aus Art. 940 Abs. 3 ZGB ohnehin nichts zu seinen Gunsten ableiten.

E. 4

c) Als unbegründet erweist sich schliesslich auch der Standpunkt des Beklagten, die Verantwortlichkeitsansprüche aus Art. 940 Abs. 1 ZGB stellten keine solchen aus unerlaubter Handlung dar. Als aus unerlaubter Handlung im Sinne von Art. 72 Abs. 1 VVG stammend gilt jeder ausservertragliche Anspruch, sofern den Pflichtigen ein Verschulden trifft (ROELLI/JAEGER, N. 15 und 16 zu Art. 72 VVG ; KÖNIG, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl. Bern 1967, S. 290). Die Verantwortlichkeitsansprüche aus Art. 940 Abs. 1 ZGB sind ausservertraglicher, nicht quasi-kontraktuellem Natur, wie der Beklagte unter Hinweis auf die zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 75 II 226 E. 3) in Widerspruch stehende Auffassung von GAUTSCHI (N. 4a der Vorbemerkungen zu Art. 419 f. OR) geltend macht, der eine Geschäftsführung ohne Auftrag selbst bei fehlendem animus alieni negotii gerendi des Geschäftsführers annimmt. Dass den Beklagten ein Verschulden treffe, hat das Obergericht bejaht, und der Beklagte hat dies denn auch nicht substantiell beanstandet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.