

BGE 84 II 253

Bundesgericht (BGE), 1958-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_84_II_253

FR: ATF 84 II 253

IT: DTF 84 II 253

Regeste

Regeste Schadenersatzpflicht des bösgläubigen Besitzers (Art. 940 ZGB). Klage gegen denjenigen, der Inhaberpapiere in bösem Glauben von einem Nichtberechtigten erworben und an gutgläubige Dritte weiterveräußert hat, auf Ersatz des Wertes dieser Titel. Aktivlegitimation. Die Vermutung des Eigentums (Art. 930 ZGB) entfällt bei zweideutigem Besitz. Eigentum eines Börsenagenten an von ihm gekauften Wertpapieren?

Regeste Obligation du possesseur de mauvaise foi de payer des dommages-intérêts (art. 940 CC). Action en remboursement de la valeur d'un titre au porteur intentée à celui qui a acquis le titre de mauvaise foi d'une personne non autorisée et l'a revendu à un tiers de bonne foi. Qualité pour agir. La présomption de propriété (art. 930 CC) disparaît lorsque la possession est équivoque. Droit de propriété d'un agent de change sur les valeurs qu'il a achetées?

Regesto Obbligo di un possessore di mala fede al risarcimento dei danni (art. 940 CC). Azione per rimborso del valore di un titolo al portatore intentata a colui che ha acquistato il titolo in mala fede da una persona non autorizzata e l'ha rivenduto a un terzo di buona fede. Veste attiva. La presunzione della proprietà (art. 930 CC) scompare quando il possesso è equivoco. Diritto di proprietà di un agente di cambio sulle cartevalori che ha acquistate?

Erwägungen

E. 1

Auch wenn die streitigen Aktien (Inhaberpapiere) seinerzeit dem Kläger gehört haben sollten, wäre ihm das Recht, von einem spätem Erwerber die Herausgabe oder den Ersatz des Wertes dieser Titel zu verlangen, von vornherein abzusprechen, falls er sie dem S. auf Grund eines mit ihm abgeschlossenen Kaufvertrags übergeben hätte. Er hätte dann nur eine Kaufpreisforderung gegen S. Ähnlich verhielte es sich, wenn S. die Titel als Kommissionsgut zum Verkauf für Rechnung des Klägers erhalten und vereinbarungsgemäss verkauft und den Erlös für sich behalten hätte. Auch in diesem Falle könnte der Kläger sich nur an S. halten, der ihm den Erlös herauszugeben hätte. Hätte S. die Titel als Verkaufskommissionär entgegengenommen und wären sie von ihm veruntreut oder ihm gestohlen worden, so wäre die Klage ebenfalls ohne weiteres zum Scheitern verurteilt, wenn der Beklagte (oder einer der Zwischenbesitzer, dessen Rechte auf ihn übergegangen BGE 84 II 253 S. 258 wären) die wieder in die Schweiz gelangten Titel in gutem Glauben zu Eigentum übertragen erhalten hätte. Der Beklagte könnte dann gemäss Art. 933 ZGB, der den gutgläubigen Erwerb von dem Veräußerer anvertrauten und durch diesen veruntreuten Sachen schützt, bzw. gemäss Art. 935 ZGB, wonach Inhaberpapiere dem gutgläubigen Empfänger nicht abgefordert werden können, auch wenn sie dem frühern Besitzer gegen seinen Willen abhanden gekommen sind, nicht auf Herausgabe der Titel

belangt werden, wenn er sie noch besässe, sondern wäre Eigentümer geworden und könnte, nachdem er sie veräussert hat, nicht zum Ersatz ihres Wertes verpflichtet werden. (Solange die Titel in Frankreich lagen, was längstens während 15 Monaten seit ihrem Verschwinden der Fall war, war ein gutgläubiger Eigentumserwerb, wenn sie gestohlen worden waren, nach der im wesentlichen mit Art. 934 Abs. 1 ZGB übereinstimmenden Vorschrift von Art. 2279 Abs. 2 CC, die mangels einer dem Art. 935 ZGB entsprechenden Bestimmung grundsätzlich auch für Inhaberpapiere gilt, nicht möglich, sondern bot der gute Glaube einem Erwerber nur den Vorteil, dass er gemäss dem mit Art. 934 Abs. 2 ZGB übereinstimmenden Art. 2280 CC bei Kauf auf dem Markt usw. die Herausgabe von der Vergütung des von ihm bezahlten Preises abhängig machen konnte; wären die Titel in Frankreich unter Beobachtung der vorgeschriebenen Formalitäten mit Opposition belegt worden, so hätten sie dort nach dem einschlägigen Sondergesetz jedem Dritten, der sie nach der Veröffentlichung der Opposition erworben hätte, ohne Entschädigung abverlangt werden können, und zwar auch im Falle der Veruntreuung, es wäre denn, dass ein Vormann des Belangten sie vor der Veröffentlichung gutgläubig erworben hätte; vgl. hierzu statt vieler PLANIOL/RIPERT/PICARD, *Traité pratique*, 2. Aufl. 1952, Bd. III N. 389 ff., 399 ff.). Auf Grund welcher Abmachung der Kläger die Aktien dem S. übergeben hat und was unmittelbar nachher mit diesen Titeln geschehen ist, weiss man jedoch bis heute BGE 84 II 253 S. 259 nicht genau, und die im Falle der Veruntreuung oder des Diebstahls sich stellende Frage, ob der Beklagte oder einer seiner Vormänner die Titel in der Schweiz gutgläubig erworben habe, könnte anhand der vorliegenden Akten jedenfalls nicht im Sinne der Bejahung entschieden werden. Eine nähere Abklärung dieser Fragen erübrigt sich indes, wenn die Klage, wie vom Beklagten geltend gemacht, mangels Aktivlegitimation des Klägers abgewiesen werden muss, selbst wenn man zu seinen Gunsten annimmt, er habe die Aktien dem S. nicht verkauft, sondern als Kommissionsgut übergeben, sie seien dann bei S. gestohlen worden und dem Beklagten sowie seinen Vormännern könne der gute Glaube beim Erwerb nicht zugebilligt werden.

E. 2

Wer den Besitz einer beweglichen Sache nicht in gutem Glauben erworben hat, kann nach Art. 936 Abs. 1 ZGB von dem frühern Besitzer jederzeit auf Herausgabe belangt werden. Es ist umstritten, ob der bösgläubige Erwerber gegenüber einer auf diese Bestimmung gestützten Klage des frühern Besitzers nur die Einrede erheben könne, er habe an der Sache im Sinne von Art. 932 ZGB ein besseres Recht als der Kläger oder auch dieser habe die Sache nicht in gutem Glauben erworben und könne sie ihm daher gemäss Art. 936 Abs. 2 ZGB nicht abfordern, oder ob er darüber hinaus ganz allgemein befugt sei, dem Kläger entgegenzuhalten, dieser habe trotz seinem frühern Besitz überhaupt nie ein Recht an der Sache gehabt (so HOMBERGER, N. 2 zu Art. 936 in Verbindung mit N. 4-6 zu Art. 932, im Gegensatz zu WIELAND, Bem. 4 zu Art. 936 in Verbindung mit Bem. 1 und 10 zu Art. 933/4 und Abs. 2 der Bem. zu Art. 932, OSTERTAG, N. 7 und 11 zu Art. 936, N. 22 der Vorbem. zum 24. Titel, N. 6-8 zu Art. 932, vgl. auch N. 14 zu Art. 934, und TUOR, *Das schweiz. ZGB*, 6. Aufl., S. 436 ff. und 443). Welche dieser beiden Auffassungen den Vorzug verdiene, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben, obwohl der Beklagte nicht behauptet, er hätte an den streitigen Aktien heute, wenn BGE 84 II 253 S. 260 er sie noch besässe, ein besseres Recht als der Kläger, selbst wenn er und seine Vormänner bösgläubig gewesen wären, und auch nicht geltend macht, der Kläger habe die Titel seinerzeit selber bösgläubig erworben, sondern die Aktivlegitimation des Klägers (vom Einwand abgesehen, dass dieser infolge der Übergabe der Titel an S. nicht mehr

unmittelbarer Besitzer gewesen sei und den Besitz nicht wider seinen Willen verloren habe) nur mit der Begründung bestreitet, der Kläger habe nicht dargetan, dass er die Titel auf eigene Rechnung gekauft und damit das Eigentum daran erworben habe. Nachdem der Beklagte die Aktien veräussert hat, steht eben heute nicht mehr ein Herausgabeanspruch des Klägers gegen ihn zur Diskussion, sondern kann sich nur noch fragen, ob der Kläger ihn auf Ersatz des Wertes dieser Titel (und allfälligen weiteren Schadens) belangen könne. Diese Frage beurteilt sich nach der Bestimmung von Art. 940 ZGB über die Verantwortlichkeit des bösgläubigen Besitzers (die nur hinsichtlich der Ersatzpflicht selbständige Bedeutung hat, während sich die darin ebenfalls erwähnte Herausgabepflicht schon aus andern Vorschriften ergibt; vgl. HOMBERGER N. 1 zu Art. 940). Nach der Rechtsprechung zu Art. 940 ZGB ist der bösgläubige Besitzer (also z.B. derjenige, der eine Sache in bösem Glauben von einem Nichtberechtigten erworben hat) zum Ersatz des Wertes der Sache verpflichtet, wenn er sie an einen Dritten veräussert hat, dem sie nicht oder nur gegen Vergütung des von ihm bezahlten Preises (Art. 934 Abs. 2 ZGB) abgefordert werden kann (BGE 79 II 61 , Urteile vom 12. November 1953 i.S. Rothschild gegen Carpentier und vom 20. Oktober 1954 i.S. Pfister gegen Buri). Die Legitimation zu einer solchen Schadenersatzklage lässt sich nun aber keinesfalls aus der blossen Tatsache ableiten, dass der Kläger die Sache, deren Wert er ersetzt verlangt, früher besessen hat, selbst wenn man mit WIELAND, OSTERTAG und TUOR (vgl. die angeführten Belegstellen) annehmen will, dass schon der frühere Besitz als solcher (also nicht erst das gestützt darauf zu vermutende BGE 84 II 253 S. 261 Recht des frühern Besitzers) die Legitimation zur Klage gegen den bösgläubigen Erwerber auf Herausgabe der Sache begründe. Infolge der Weiterveräusserung der Sache durch den bösgläubigen Erwerber ist der frühere Besitzer nur unter der Voraussetzung um den Wert der Sache geschädigt, dass sie ihm gehörte oder dass er einem andern gegenüber dafür verantwortlich war. Zur Erhebung einer Schadensatzklage wie der vorliegenden ist also der frühere Besitzer nur dann legitimiert, wenn er das Vorliegen dieser Voraussetzung darzutun vermag. Nur dann ist er der "Berechtigte" im Sinne von Art. 940 ZGB . In den Fällen, wo das Bundesgericht den Anspruch eines frühern Besitzers auf Ersatz des Werts von nicht mehr vindizierbaren Sachen geschützt hat, stand denn auch ausser Frage, dass der Kläger (oder derjenige, der ihm den Schadenersatzanspruch abgetreten hatte) Eigentümer der betreffenden Sachen gewesen war.

E. 3

Der Kläger stützt seinen Schadenersatzanspruch auf den Verlust seines Eigentums an den streitigen Aktien. Dass er einem Dritten gegenüber für diese Titel verantwortlich sei, hat er nicht behauptet. Seine Klagelegitimation hängt also davon ab, ob er wirklich Eigentümer dieser Titel war. Nach Art. 8 ZGB hat er dies zu beweisen. Gemäss Art. 930 ZGB wird vom Besitzer einer beweglichen Sache vermutet, dass er ihr Eigentümer sei (Abs. 1), und besteht für jeden frühern Besitzer die Vermutung, dass er in der Zeit seines Besitzes Eigentümer der Sache gewesen sei (Abs. 2). Diese Vermutung rechtfertigt sich jedoch nach der Praxis nur, wenn der Besitz so beschaffen ist, dass sich daraus wirklich vorläufig auf ein Recht an der Sache schliessen lässt; sie entfällt namentlich, wenn der Besitz bloss auf einem "zweideutigen" Gewaltverhältnis über die Sache beruht (possession équivoque; vgl. BGE 41 II 31 /32, BGE 50 II 241 /42, BGE 68 II 28 , BGE 71 II 255 , BGE 76 II 345 , BGE 81 II 205). Im vorliegenden Falle lässt sich der frühere Besitz des Klägers nicht etwa deshalb als zweideutig bezeichnen, BGE 84 II 253 S. 262 weil Zweifel daran bestünden, ob es beim Erwerb des Besitzes durch ihn mit rechten Dingen zugegangen sei. Die Titel sind ihm vielmehr auf Grund eines an sich ganz unverdächtigen Kaufs geliefert worden, was

normalerweise genügt, um dem Empfänger das Eigentum zu verschaffen (vgl. z.B. BGE 72 II 282 Erw. 2). Dagegen werden, wie die Vorinstanz zutreffend angenommen hat, durch die berufliche Tätigkeit des Klägers Zweifel darüber geweckt, ob er die Titel wirklich als Eigentümer und nicht bloss als Beauftragter besessen habe. Der Kläger war und ist unbestrittenermassen Börsenmakler oder (um der Ausdrucksweise des Bankengesetzes, Art. 1 lit. c, zu folgen) Börsenagent. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz kauft und verkauft er als solcher Wertpapiere nicht nur für sich selber, sondern auch im Auftrag und für Rechnung von Kunden. Letzteres dürfte, dem Wesen des Gewerbes entsprechend, sogar die Regel sein. Wenn ein Börsenagent Titel im Auftrag und für Rechnung von Kunden einkauft, so folgt daraus allerdings noch nicht notwendig, dass die Titel nicht ihm, sondern den Kunden gehören. Der Börsenagent handelt in derartigen Fällen als Einkaufskommissionär. Dass die Sachen, die ein solcher für Rechnung eines Kunden erwirbt, unmittelbar in dessen Eigentum übergehen, trifft entgegen der den Erwägungen der Vorinstanz offenbar zugrunde liegenden Auffassung kaum allgemein zu, ist aber kraft stiller Stellvertretung (Art. 32 Abs. 2 OR) auf jeden Fall sehr wohl möglich und nach herrschender Ansicht sogar zu vermuten (OSER/SCHÖNENBERGER, N. 12 zu Art. 401 OR , v. TUHR/SIEGWART, OR § 44 I S. 334 f.; vgl. auch BECKER, N. 2 zu Art. 434 OR). Unter diesen Umständen ist der frühere Besitz des Klägers an den streitigen Titeln nicht geeignet, die Vermutung zu begründen, dass diese Titel wirklich ihm gehörten, auch wenn er sie auf seinen eigenen Namen gekauft hat. Sein Besitz war in dem Sinne zweideutig, dass die Titel mindestens ebensogut Eigentum von Dritten (eventuell sogar von S.) sein konnten. BGE 84 II 253 S. 263

E. 4

Entfällt die Vermutung aus Art. 930 ZGB , so kann sich nur noch fragen, ob der Kläger den ihm obliegenden Beweis seines Eigentums auch ohne die Hilfe dieser Vermutung zu erbringen vermöge. Diese Frage konnte von der Vorinstanz ohne Verletzung von Bundesrecht verneint werden. Die eigenen Aussagen des Klägers vermögen nach dem angefochtenen Urteil aus Gründen des kantonalen Prozessrechts, dessen Anwendung das Bundesgericht im Berufungsverfahren nicht überprüfen kann, keinen Beweis zu seinen Gunsten zu schaffen. Die Aussagen des Y, der bestätigte, dass der Kläger die streitigen Aktien für seine eigene Rechnung gekauft habe, und die Aufzeichnungen in der Kontoblättern der Firma Y & Cie sind nach der für das Bundesgericht verbindlichen Beweiswürdigung der Vorinstanz vor allem deswegen nicht beweiskräftig, weil sie sich im entscheidenden Punkt lediglich auf Angaben des Klägers stützen. Eigene Geschäftsbücher, aus denen sich allenfalls hätte ergeben können, dass der Kläger die Aktien wie von ihm behauptet auf eigene Rechnung gekauft habe, vermochte der Kläger (der sich zunächst mit der Durchführung einer Buchexpertise bei ihm einverstanden erklärt hatte) für die in Frage stehende Zeit nicht vorzulegen. (Ob er damals schon zur Eintragung ins Handelsregister und zur Buchführung verpflichtet gewesen wäre und ob in seinen Geschäftsbüchern ein auf eigene Rechnung erfolgter Kauf hätte verzeichnet sein müssen, was er bestreitet, kann dahingestellt bleiben, da die Vorinstanz aus der Nichterfüllung jener von ihr angenommenen Pflichten nicht einen für ihn nachteiligen rechtlichen Schluss gezogen, sondern einfach festgestellt hat, er habe es sich selber zuzuschreiben, wenn er sein Eigentum an den streitigen Aktien nicht durch seine Buchhaltung beweisen könne. Da die Vorinstanz nicht angenommen hat, sein Eigentum hätte sich überhaupt nur durch seine Geschäftsbücher beweisen lassen, und da im übrigen die Einschreibung eines geschäftlichen Vorgangs in die Geschäftsbücher nicht als Form des ihm zugrunde liegenden

Rechtsgeschäfts BGE 84 II 253 S. 264 angesehen werden könnte, kann auch keine Rede davon sein, dass das angefochtene Urteil Art. 10 ZGB verletze, wonach dort, wo das Bundesrecht für die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes keine besondere Form vorschreibt, das kantonale Recht auch für die Beweisbarkeit des Rechtsgeschäftes eine solche nicht vorschreiben darf). Andere Beweise für sein Eigentum hat der Kläger nicht angeboten. Dass es sich, falls er die Aktien nicht für eigene Rechnung, sondern als Beauftragter eines Dritten gekauft hätte, nur um ein fiduziarisches Geschäft hätte handeln können, bei dem er das Eigentum erworben hätte, trifft nach dem früher Gesagten nicht zu (Erw. 3). Die in der Berufungsschrift aufgestellte Behauptung, auch im Falle des Kaufs für Rechnung eines Dritten wäre der Wille des Klägers nach seinen Äusserungen gegenüber Y auf den Erwerb des Eigentums für sich selber gegangen, was einen direkten Übergang des Eigentums auf den Auftraggeber ausgeschlossen hätte (OSER/SCHÖNENBERGER, N. 12 zu Art. 401 OR ; LEMP, Das Eigentum am Erlös aus Kommissionsware, ZSR neue Folge Bd. 61 S. 281 ff., insbes. S. 309/310), ist als ein neues Vorbringen über eine Tatfrage gemäss Art. 55 lit. c OG nicht zu hören. Es muss daher beim Entscheid der Vorinstanz bleiben, wonach der Kläger schon mangels Nachweises seines frühern Eigentums zur vorliegenden Schadenersatzklage nicht legitimiert ist.

E. 5

Beigefügt werden mag, dass sich im Falle der Bejahung der Aktivlegitimation ernstlich die Frage gestellt hätte, ob die Klage an Art. 44 Abs. 1 OR scheitern müsste, weil der Kläger, nachdem die vermissten Titel in der Schweiz wieder zum Vorschein gekommen waren, die sich aufdrängenden gerichtlichen Massnahmen zur Wiedererlangung der Titel gegenüber dem Beklagten und der Bank, die sie ohne Beachtung der Vermisstmeldung belehnt hatte, in ganz unverständlicher Weise verschleppt hat, bis die Vermisstmeldung widerrufen war und die Titel infolge Verkaufs an gutgläubige Dritte nicht mehr beigebracht werden konnten (vgl. BGE 83 II 140 Erw. 6). BGE 84 II 253 S. 265 Dispositiv

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