

# **BGer 5P.451/2001 vom 11. Februar 2002**

Bundesgericht, 2002-02-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.451\\_2001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.451_2001)

FR: TF 5P.451/2001 du 11 février 2002

IT: TF 5P.451/2001 del 11 febbraio 2002

## **Regeste**

Sachenrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Gemäss Art. 198 lit. a ZPO /SG verfügt der Richter vorsorgliche Massnahmen, wenn glaubhaft gemacht wird, dass sie zur Abwehr eines drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, namentlich zur Erhaltung eines tatsächlichen Zustandes, vor Beginn oder während eines Prozesses notwendig sind. Der Beschwerdeführer beansprucht das Eigentum an den Kälbern und beabsichtigt, den Beschwerdegegner auf Herausgabe zu verklagen. Mit dem angefochtenen Entscheid hat der Einzelrichter den Erlass einer vorsorglichen Massnahme verweigert, mit welcher der Beschwerdeführer namentlich hätte erwirken wollen, dass der Beschwerdegegner die Kälber nicht zwischenzeitlich veräussert. Es handelt sich dabei um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 87 Abs. 2 OG, gegen den die staatsrechtliche Beschwerde zulässig ist, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann. Das trifft vorliegend ohne weiteres zu. b) Das für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme erforderliche Glaubhaftmachen bezieht sich zunächst auf den drohenden Nachteil im Hauptprozess, darüber hinaus aber auch auf die tatsächlichen Grundlagen des Hauptbegehrens (Christoph Leuenberger/Beatrice Uffer, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N. 6 zu Art. 198; vgl. BGE 104 Ia 408 E. 4 S. 413, mit Hinweis). Ob unter den glaubhaft gemachten tatsächlichen Voraussetzungen das Begehren in rechtlicher Hinsicht Bestand hat, ist abschliessend oder - um der erforderlichen Raschheit des Verfahrens willen - summarisch zu prüfen (BGE 104 Ia 408 E. 4 S. 413; 88 I 11 E. 5a S. 15; vgl. BGE 108 II 69 E. 2a S. 72). Die tatsächlichen Grundlagen sind vorliegend unstrittig: Die von den Kühen des Beschwerdegegners geworfenen vier Kälber stammen von Embryonen, die dem Beschwerdeführer gehörten und durch den Tierarzt aufgrund einer Verwechslung in die Kühe des Beschwerdegegners eingepflanzt wurden. Der Einzelrichter hat hingegen den geltend gemachten Anspruch des Beschwerdeführers auf Herausgabe der Kälber rechtlich "weder als wahrscheinlich noch aussichtsreich" erachtet. c) Im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde kann sich nur fragen, ob die rechtliche Beurteilung des Einzelrichters vor dem Willkürverbot (Art. 9 BV) standhält. Die Beschwerde kann nicht schon gutgeheissen werden, wenn eine andere Beurteilung der Rechtslage denkbar wäre, sondern nur, wenn die sachenrechtlichen Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs offensichtlich verletzt worden sind (vgl. BGE 127 I 54 E. 2b S. 56, mit Hinweisen).

### **E. 2**

a) Es ist zunächst davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner sich dem Herausgabeanspruch nicht gestützt auf Art. 933 ZGB widersetzen kann. Nach dieser

Bestimmung wird, wer eine bewegliche Sache in gutem Glauben zu Eigentum oder zu einem beschränkten dinglichen Recht übertragen erhält, in seinem Erwerb auch dann geschützt, wenn sie dem Veräußerer ohne jede Ermächtigung zur Übertragung anvertraut worden ist. Zwar ist vorliegend davon auszugehen, dass die Embryonen dem Tierarzt vom Beschwerdeführer anvertraut worden sind und dass der Beschwerdegegner bei der Implantation gutgläubig gewesen ist. Doch schützt Art. 933 ZGB den guten Glauben desjenigen, der auf die Berechtigung des Besitzers vertraut, der ihm die Sache zu Eigentum überträgt. Hier aber sollte weder ein dingliches Recht übertragen werden, noch liegt ein Kausalgeschäft auf Übertragung eines solchen Rechts vor. Vielmehr wollte der Tierarzt die dem Beschwerdegegner gehörenden Embryonen in dessen Kühe einpflanzen, und der Beschwerdegegner hatte seinerseits nicht die Absicht, fremde Embryonen zu Eigentum zu erwerben. Der gute Glaube bei einer Verwechslung ist vom Schutzzweck des Art. 933 ZGB nicht erfasst. b) Nach Art. 934 Abs. 1 ZGB kann der Besitzer, dem eine bewegliche Sache gestohlen wird oder verloren geht oder sonst wider seinen Willen abhanden kommt, diese während fünf Jahren jedem Empfänger abfordern. Als abhanden gekommen gelten namentlich auch verwechelte Sachen (Stark, Berner Kommentar, N. 2 zu Art. 934 ZGB). Klagefundament ist der frühere Besitz und das Abhandenkommen (Stark, a.a.O., N. 3 zu Art. 934 ZGB). Einer solchen Klage kann der Gegner sein besseres Recht entgegenhalten, beispielsweise originären dinglichen Rechtserwerb (Stark, a.a.O., N. 16 ff. und N. 24 zu Art. 934 ZGB). Ebenso kann eine Eigentumsklage (Art. 641 ZGB) des Beschwerdeführers abgewehrt werden, wenn der Beschwerdegegner Eigentümer der Sache geworden ist.

### E. 3

a) Der Einzelrichter hat zunächst geprüft, aber verworfen, dass der Embryo durch Verbindung (Art. 727 ZGB) Bestandteil der Kuh des Beschwerdegegners geworden sei, oder dass der Beschwerdegegner durch Verarbeitung (Art. 726 ZGB) Eigentum erworben hätte. Hingegen hat er angenommen, das Kalb sei die Frucht der Kuh, welche es ausgetragen habe, und darum habe der Beschwerdegegner am Kalb originär Eigentum erworben (Art. 643 ZGB). Der Beschwerdeführer erachtet diese Argumentation als widersprüchlich und daher willkürlich, weil das Kalb nur dann Frucht der Kuh, die es ausgetragen hat, sein könne, wenn zuvor der Embryo durch Verbindung ihr Bestandteil geworden wäre. Zum Beweis dafür, dass der angefochtene Entscheid "bar jeden Realitätsbezugs" sei, stellt der Beschwerdeführer das Austragen der Kalbs durch die Kuh des Beschwerdegegners dem Ausbrüten des befruchteten Eis im Brutkasten gleich: So wenig das Ei als Frucht des Brutkastens gelten könne, so wenig sei das Kalb als Frucht der austragenden Kuh des Beschwerdegegners zu betrachten. b) Es ist zunächst mit dem Einzelrichter davon auszugehen, dass Art. 727 Abs. 2 ZGB nicht Grundlage dafür sein kann, dass der Embryo (nebensäehlicher) Bestandteil der Kuh geworden wäre. Es fehlt daran, dass die beiden Sachen "ohne wesentliche Beschädigung oder unverhältnismässige Arbeit und Auslagen nicht mehr getrennt" werden könnten. Die Implantation des Embryo ist gerade darauf ausgerichtet, dass durch die Geburt des Kalbs wieder die Trennung der beiden Sachen erfolgt. Es handelt sich somit nur um eine vorübergehende Verbindung von Embryo und Kuh und nicht um eine auf Dauer ausgerichtete Zweckeinheit, wie dies bei einer Verbindung mit den Rechtsfolgen von Art. 727 ZGB der Fall sein müsste. Das hindert nun freilich nicht die Anwendung der Bestimmung von Art. 643 ZGB über die Früchte. Wer Eigentümer einer Sache ist, hat nach Abs. 1 auch das Eigentum an ihren natürlichen Früchten; umgekehrt stellt Abs. 3 klar, dass die natürlichen Früchte bis zur Trennung Bestandteil der Sache sind. Dies zu bestimmen, ist deshalb notwendig, weil die Früchte zur

Abtrennung bestimmt sind und daher nicht die Kriterien erfüllen, welche nach der allgemeinen Norm von Art. 642 Abs. 2 ZGB für Bestandteile gelten (WolfgangWiegand, Basler Kommentar, Basel 1998, N. 4 zu Art. 643 ZGB ). Erweitert somit Art. 643 ZGB bezüglich der Früchte den allgemeinen Bestandteilsbegriff, so wird man dies zwanglos auch im Blick auf die Verbindungslehre sagen können. Was als Frucht einer Sache erscheint, ist selbst dann als deren Bestandteil zu qualifizieren, wenn die Frucht in ihrem früheren Zustand mit der Hauptsache verbunden wurde, ohne dass dabei die Kriterien für eine Verbindung im Sinne von Art. 727 ZGB erfüllt waren. c) Bei natürlicher Betrachtungsweise kann keinem Zweifel unterliegen, dass das von einer Kuh geborene Kalb deren Frucht im Sinne von Art. 643 Abs. 1 ZGB ist und dass das Kalb vor der Geburt als Bestandteil im Sinne von Art. 643 Abs. 3 ZGB zu gelten hat. Dies anders zu sehen, wenn nicht eine natürliche Zeugung erfolgt, sondern der Embryo der Kuh eingepflanzt worden ist, erweist sich als abwegig. Die Tatsache, dass der Embryo bereits Frucht und damit Bestandteil einer Kuh war, hindert nicht, dass er - künstlich verursacht - Bestandteil eines anderen Tieres wird, nachdem er zuvor von der ersten Kuh getrennt wurde und somit wieder selbstständige Sache geworden ist. Merkmal der Frucht im Sinne von Art. 643 Abs. 2 ZGB ist - wie bereits dargelegt - ihre vorübergehende physische Verbindung als Bestandteil mit der Hauptsache (vgl. Liver, in: Schweizerisches Privatrecht, V/1, S. 45); an dieser Eigenschaft fehlt es jedoch beim Ei im Brutkasten allein schon deshalb, weil das Ei nicht Bestandteil des Brutkastens ist und somit auch keine Verbindung im vorgenannten Sinn bestehen kann. Abgesehen davon liegt auch keine organische Verbindung vor, wie dies zwischen Frucht und Hauptsache der Fall ist. Der Argumentation des Beschwerdeführers lässt sich aber auch aus anderen Überlegungen nicht folgen. Wollte man Embryo und austragende Kuh in einem solchen Fall getrennt betrachten, so läge dies auch bei natürlicher Zeugung nicht fern. Denn wenn der Embryo nicht als Bestandteil der austragenden Kuh gelten würde, so wäre für die natürliche Zeugung zu folgern, dass durch Verbindung von Ei (Frucht der Kuh) und Samen (Frucht des Stiers) - da gleichwertig - Miteigentum ( Art. 727 Abs. 1 ZGB ) der Eigentümer von Kuh und Stier am Embryo entstünde, was folgerichtig auch für das schliesslich geborene Kalb gelten müsste. Das aber wäre eine Auffassung, die offenbar nicht jene über die Regelung der Früchte im Zivilgesetzbuch ist.

#### **E. 4**

Eine willkürliche Anwendung der zivilrechtlichen Bestimmungen des Bundesrechts liegt mithin nicht vor, und die staatsrechtliche Beschwerde ist abzuweisen. Entsprechend diesem Verfahrensausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 1 OG ), der überdies den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren entsprechend der eingereichten Kostennote zu entschädigen hat ( Art. 159 Abs. 1 und 2 OG ).

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