

## **SO\_GERICHTE ZZ.1988.3 vom 3. Juni 1988**

SO Obergericht, 1988-06-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZZ.1988.3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1988.3)

FR: SO\_GERICHTE ZZ.1988.3 du 3 juin 1988

IT: SO\_GERICHTE ZZ.1988.3 del 3 giugno 1988

### **Regeste**

Art. 895 ZGB. Voraussetzungen des Retentionsrechtes.- Steht ein Geschäftswagen im Besitz des Angestellten (Erw. 2)?- Konnexität zwischen Forderung und Retentionsgegenstand (Erw. 3).- Retentionsrecht und Rechte Dritter (Erw. 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Die Ausübung des Retentionsrechts setzt voraus, dass der Gläubiger Besitzer der retinierten Gegenstände ist. Gemäss Art. 919 Abs. 1 ZGB ist Besitzer, wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat. Die Sachherrschaft erfordert eine feste, auf Dauer berechnete Beziehung einer Person zu einer Sache. Die konkrete Gestalt des Besitzes ist hingegen eine verschiedene, je nach ihrem Gegenstand und nach den faktischen oder rechtlichen Verhältnissen. Eine allgemeingültige Definition des Besitzes ist daher nicht möglich (vgl. Tuor/Schnyder, das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Aufl., S. 554 ff.). Neben den Formen des selbständigen und unselbständigen Besitzes (Art. 920 ZGB) gibt es Fälle, in denen eine Person von einer anderen Gewalt über eine Sache erhält, aber doch nicht in die Rechtsstellung eines unselbständigen Besitzers eintritt. Sie vermittelt dann bloss den Besitz eines anderen und ist an die Weisungen des Besitzers in Bezug auf die Sache gebunden. Demgemäss heisst sie Besitzdiener. Das Gesetz erwähnt den Besitzdiener nirgends. Die schweizerische Rechtssprache verwendet den Begriff für Fälle der Innehabung, denen nicht die Qualifikation des Besitzes zukommt. Der Besitzdiener hat kein eigenes Recht an der Sache, weder ein dingliches noch ein persönliches (vgl. Tuor/Schnyder, a.a.O., S. 559 f.; Stark, Berner Komm., 1984, N. 34 zu Art. 919 ZGB).

Dienstboten, Beamte, Angestellte und Arbeiter verwahren, benützen oder bearbeiten die Sachen ihrer Arbeitgeber. Sie sind in der Regel nur Besitzdiener. Das Bundesgericht hat jedoch in seiner Entscheid 67 II 20 f. festgehalten, dass unter gewissen Umständen auch der Arbeitnehmer Besitzer der Arbeitsgeräte bzw. des Arbeitsmaterials sein kann:

"Toute-fois la remise des instruments de travail peut s'effectuer dans des conditions telles que l'employé acquière sur eux un droit propre, opposable à l'employeur. Ce droit peut être prévu par une clause particulière du contrat principal (...). Il peut aussi résulter d'une convention tacite qui s'inférera de l'ensemble des circonstances, en particulier de l'indépendance dont jouit l'employé dans l'exercice de son activité et de la liberté avec laquelle il dispose en fait des objets considérés."

Der Rekurrent arbeitete vom 1. Mai 1987 an für die Rekursgegnerin. Sein Arbeitsbereich umfasste den Verkauf von Küchen und Türen, wofür ihm sämtliche Kompetenzen übertragen waren. Nachdem der Geschäftswagen sogar auf den Namen von K. eingelöst war, ist klar, dass die Vertragsparteien eine auf Dauer ausgerichtete Tätigkeit anstrebten.

Die Qualifikation K.s als Besitzer oder Besitzdiener hängt somit wesentlich davon ab, mit welcher Selbständigkeit er über die ihm zur Ausübung seiner Tätigkeit überlassene Sache verfügen konnte.

Der Leasingvertrag über den Personenwagen BMW 320i wurde für die B.-AG von B. und K. unterzeichnet. Das Fahrzeug war mit einer Firmenaufschrift als solches der B.-AG gekennzeichnet, aber von Anfang an auf K. eingelöst. Nach dem Fahrzeugausweis war der Wagen daher in N., dem Wohnsitz des Rekurrenten, und nicht in Bern, dem Sitz der Rekursgegnerin, stationiert. Dies zeigt, dass der Wagen nicht zum allgemeinen Fahrzeugpark der Firma gehörte, sondern ausschliesslich dem Rekurrenten zur Verfügung stand. Es ist deshalb offensichtlich, dass die tatsächliche Verfügungsmacht der Rekursgegnerin über dieses Auto schon aus räumlichen Gründen massiv eingeschränkt war. Nachdem der Rekurrent auch als Fahrzeughalter registriert war, ist davon auszugehen, dass dessen Verantwortung und Dispositionsbefugnis bezüglich dieses Wagens wesentlich über diejenige eines Besitzdieners hinausgingen. Daraus folgt, dass K. Besitzer des Personenwagens BMW 320i geworden ist.

### **E. 3**

Dem Gläubiger steht nur dann ein Retentionsrecht zu, wenn die Forderung ihrer Natur nach mit dem Gegenstand der Retention in Zusammenhang steht (Art. 895 Abs. 1 ZGB). Dies bedingt aber nicht auch den gleichen Rechtsgrund. Besitzerwerb und Forderung brauchen nicht auf Grund ein und desselben Rechtsverhältnisses entstanden zu sein, sondern es genügt, dass beide Verhältnisse durch denselben Zweck verbunden sind oder sonst in einem natürlichen Zusammenhang stehen (BGE 86 II 362).

Es ist unbestritten, dass K. das Auto zur Erfüllung seiner Aufgaben in der Firma B.-AG zur Verfügung gestellt war. Somit ist erstellt, dass Forderung und Retentionsgegenstand in ein und demselben Lebenssachverhalt begründet sind. Dies genügt nach der Praxis des Bundesgerichts, um die Konnexität zwischen Forderung und Retentionsgegenstand zu bejahen. Im Gegensatz zur Ansicht der Vorinstanz ist es nicht notwendig, dass sich die Forderung ihrem Inhalt nach auf den retinierten Gegenstand bezieht (vgl. z.B. auch ZBJV 69, S. 281 und die bei Oftinger/Bär, Zürcher Komm., N. 94 zu Art. 895 ZGB angeführten Fälle).

### **E. 4**

Der Gläubiger hat das Retentionsrecht, soweit nicht Dritten Rechte aus früherem Besitze zustehen, auch dann, wenn die Sache, die er in gutem Glauben empfangen hat, nicht dem Schuldner gehört (Art. 895 Abs. 3 ZGB).

Der gute Glaube des Retentionsgläubigers muss sich nicht auf das vermeintliche Eigentum des Retentionsschuldners beziehen. Vielmehr genügt es, wenn er sich auf die vermeintliche Verfügungsbefugnis bezieht, auch wenn der Gläubiger weiss oder wissen sollte, dass die Sache einem Dritten gehört. Der Gläubiger nimmt an und darf annehmen, dass der Schuldner berechtigt sei, im fremden oder eigenen Interesse über die Sache zu verfügen, sie in seinen Besitz zu übertragen (Oftinger/Bär, a.a.O. N. 134 zu Art. 895 ZGB; BGE 85 II 590 f.). Aus diesen Feststellungen ergibt sich, dass das Retentionsrecht auf jeden Fall geschützt ist, wenn der dritte Eigentümer zum voraus oder nachträglich der Besitzübertragung auf den Gläubiger zugestimmt hat (vgl. Oftinger/Bär, N. 136 zu Art. 895 ZGB).

Der Personenwagen BMW 320i wurde von der B.-AG gemietet (geleast). Der Rekurrent bestreitet nicht, dass er dies gewusst hat. Hingegen macht er geltend, es sei der Leasinggeberin bekannt gewesen, dass der Wagen an ihn weitergegeben werde, und sie sei damit einverstanden gewesen. Tatsächlich ist im Leasingvertrag als Kennzeichen des Wagens die Solothurner Autonummer des Rekurrenten angegeben. Daraus erhellt, dass die Leasinggeberin und Eigentümerin darüber informiert war, dass der Wagen direkt an K. weitergegeben werde und nicht als Geschäftswagen allen Angestellten der B.-AG zur Verfügung stehen würde. Nachdem die Leasinggeberin den Vertrag in dieser Form unterzeichnet hat, kann kein Zweifel daran bestehen, dass sie der Besitzübertragung an den Rekurrenten zugestimmt hat.

Die Rekursgegnerin wirft dem Rekurrenten sodann ein Verhalten wider Treu und Glauben vor, weil er als ihr Vertreter einen Mietvertrag unterzeichnet habe und nun mit seiner Retention die Rückgabe der Mietsache verhindere. Sie verkennt dabei, dass es grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben verstösst, wenn der Inhaber eines Rechts von diesem Gebrauch macht. Anders wäre es, wenn die Realisierung dieses Rechts rechtsmissbräuchlich ist. Von rechtsmissbräuchlichem Verhalten des Rekurrenten kann jedoch keine Rede sein. Es deutet nichts darauf hin, dass dieser die Besitzerlangung einzig zu dem Zweck angestrebt hätte, um einen Retentionsgegenstand zu erhalten. Das Dritteigentum steht somit dem Retentionsrecht nicht entgegen.

Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 3. Juni 1988

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