

S. 207 / Nr. 40 Sachenrecht (d)

BGE 78 II 207

40. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. Juni 1952 i. S. Gehrig gegen Wanner.

Regeste:

Fahrniseigentum, Erwerb ohne Besitz (Art. 717 ZGB).

Unter welchen Voraussetzungen ist anzunehmen, dass die Umgehung der Bestimmungen über das Faustpfand oder die Benachteiligung Dritter beabsichtigt worden ist? (Art. 717 Abs. 1). Fall des Kaufs mit gleichzeitiger Vermietung der Kaufsache an den Veräusserer. Richterliches Ermessen (Art. 717 Abs. 2). Überprüfungsabefugnis des Bundesgerichtes.

Propriété mobilière. Constitut possessoire (art. 717 CC).

Dans quelles conditions doit-on admettre que les règles concernant le gage mobilier et la protection des tiers ont été intentionnellement éludées (art. 717 al. 1 CC)? Cas d'une vente accompagnée de la location de la chose au vendeur. Pouvoir d'appréciation du juge (717 al. 2 CC). Pouvoir de contrôle du Tribunal fédéral.

Seite: 208

Proprietà mobiliare, acquisto senza possesso (art. 717 CC).

In quali condizioni si deve ammettere che le regole sul pegno mobiliare e la protezione dei terzi sono state eluse intenzionalmente (art. 717 cp. 1 CC)? Caso d'una vendita accompagnata dalla locazione della cosa al venditore. Potere di apprezzamento del giudice (art. 717 cp. 2 CC). Sindacato del Tribunale federale.

A. - Am 10. Februar 1950 verpfändete Hans Wanner der Gewerbebank Luzern sein Personenauto Marke Dodge, worauf er Darlehen von insgesamt Fr. 9000.- erhielt, und ermächtigte die Bank, das Pfand freihändig zu verkaufen und aus dem Erlös ihre Forderung zu tilgen. Der Verkauf durfte jedoch nicht vor Ende Mai 1950 erfolgen. Die Bank stellte das Auto in der Garage Koch ein.

B. - Am 14. April 1950 schloss Wanner mit Willy Gehrig zwei Verträge, wonach er diesem sein Auto zum Preise von Fr. 9215. (auf welchen Betrag seine Bankschuld aufgelaufen war) verkaufte und dieser es ihm bis zum 6. Mai 1950 für Fr. 1000.- vermietete. Während der Mietdauer war Wanner nach dem Mietvertrag berechtigt, das Auto für Fr. 9215.- zurückzukaufen. Der Mietzins von Fr. 1000.- war auch in diesem Falle voll zu entrichten. Mit dem Gelde, das Gehrig als Kaufpreis zu zahlen hatte, wurde gleichen Tages die Bankschuld Wanners getilgt, worauf die Bank das Auto freigab.

Am 9. Mai 1950 verlangte Gehrig von Wanner die Herausgabe des Wagens, willigte dann aber am 13. Mai in eine Verlängerung des Mietvertrages bis 15. Mai 1950 ein.

C. - Da Wanner das Auto auch nach Ablauf der verlängerten Mietdauer nicht herausgab und eine schriftliche Mahnung vom 24. Mai 1950 erfolglos blieb, stellte Gehrig am 30. Mai 1950 beim Amtsgerichtspräsidenten das Gesuch um Erlass eines Herausgabebefehls. Am 28. Juni 1950 reichte er gegen Wanner ausserdem Strafklage wegen Veruntreuung ein. Am 29. Juni 1950 entsprach der Amtsgerichtspräsident seinem Befehlsgesuche. Die Justizkommission Luzern, an die Wanner rekurierte, wies es jedoch

Seite: 209

am 7. September 1950 mangels genügender Liquidität des Herausgabeanspruchs ab.

Hierauf nahm Gehrig das Auto dem Wanner am 29. September 1950 heimlich weg und stellte es in der Garage Lustenberger ein. Wanner antwortete mit einer Strafklage wegen Sachentziehung, eventuell unerlaubter Selbsthilfe. In diesem Strafverfahren wurde das Auto am 19. Oktober 1950 «wem rechtens» beschlagnahmt.

Am 13. März 1951 liess der Amtsstatthalter das Strafverfahren gegen Gehrig fallen und erkannte im Strafverfahren gegen Wanner, die Sache eigne sich zur Beurteilung durch das Kriminalgericht. Mit Entscheid vom 15. Mai 1951 stellte jedoch die Kriminal- und Anklagekommission die Untersuchung gegen Wanner ein. Die II. Kammer des Obergerichts wies den Rekurs Gehrigs gegen diesen Entscheid am 8. Oktober 1951 ab.

D. - Inzwischen war Wanner am 17. Oktober 1950 in Konkurs gefallen. Gehrig meldete seinen Eigentumsanspruch am Auto an und leitete am 23. Juni 1951 gegen die Ehefrau Wanners, die sich das Recht der Masse zur Bestreitung dieses Anspruchs gemäss Art. 260 SchKG hatte abtreten lassen, Klage auf Anerkennung seines Eigentums und Aussonderungsrechts ein. Das Amtsgericht Luzern-Land hiess die Klage gut. Das Obergericht dagegen hat sie am 14. Februar 1952 abgewiesen mit der Begründung, die Verträge vom 14. April 1950 seien zwar nicht simuliert, wie die Beklagte in erster Linie behauptet hatte. Dagegen sei anzunehmen, dass der Kläger am Auto, das Wanner nach

der Herausgabe durch die Garage Koch an sich genommen habe, das Eigentum ohne Besitzesübergang erworben habe. Daran ändere der Umstand nichts, dass Wanner vertraglich verpflichtet gewesen sei, das Auto in der Garage des Klägers einzustellen, was er während eines Auslandsaufenthaltes des Klägers anfangs Mai 1950 unter Übergabe des Zündungsschlüssels tatsächlich vorübergehend getan habe. Der «Weg des Besitzeskonstituts» sei offenbar deswegen eingeschlagen worden,

Seite: 210

weil Wanner das Auto weiter für seine eigenen Zwecke habe verwenden wollen. Wanner habe den Besitz am Wagen nicht für den Kläger als Erwerber, sondern im eigenen Interesse ausgeübt, womit der Nachweis der Umgehung der Bestimmungen über das Faustpfand (Art. 717 ZGB) rechtsgenügend erbracht sei. Dazu komme, dass der Kaufpreis gleich hoch bemessen worden sei wie der Betrag, den Wanner der Gewerbebank zur Auslösung des Autos habe bezahlen müssen, und dass dem Wanner ein Rückkaufsrecht eingeräumt worden sei.

E. - Vor Bundesgericht hält der Kläger an seinem Klagebegehren fest. Die Beklagte beantragt Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung

1.- Es sind keine Tatsachen dargetan, aus denen zu schliessen wäre, dass die Vertragsparteien darüber einig gewesen seien, dass der Kläger am streitigen Auto nicht das Eigentum, sondern nur ein Pfandrecht erhalten solle. Die Einrede der Simulation ist daher von der Vorinstanz zu Recht verworfen worden. Sollte Wanner die Eigentumsübertragung nicht ernstlich gewollt haben, so würde es sich dabei um eine unbeachtliche Mentalreservation handeln.

2.- Zur Übertragung des Eigentums bedurfte es neben einem gültigen Rechtsgrunde des Übergangs des Besitzes auf den Kläger (Art. 714 Abs. 1 ZGB). Eine Übergabe des Autos an diesen, die der Übertragung des Eigentums hätte dienen können, ist nicht nachgewiesen. Die Vorinstanz hat festgestellt, es sei unabgeklärt, ob die Garage Koch das von der Gewerbebank freigegebene Auto am Nachmittag des 14. April 1950 dem Kläger oder Wanner oder beiden zusammen herausgegeben habe. Der Kläger anerkennt in der Berufungsschrift ausdrücklich, dass sich diese Frage nicht mehr abklären lasse. Diese Unmöglichkeit wirkt sich zu seinem Nachteil aus, da er für seine Behauptung, dass das Auto damals ihm übergeben

Seite: 211

worden sei, beweispflichtig war. Wenn das Auto in der Folge vorübergehend in seiner Garage eingestellt wurde, so geschah dies offenbar in Erfüllung nicht des Kaufvertrags, sondern des Mietvertrags, der Wanner im Zusammenhang mit Vorschriften über die Behandlung des Wagens und das Kontrollrecht des Klägers zur Benützung der erwähnten Garage verpflichtetete. Bei der am 29. September 1950 erfolgten Wegnahme des Autos handelte es sich nicht um eine «Übergabe» gemäss Art. 922 ZGB. Es kann sich daher nur fragen, ob der Kläger den Besitz gemäss Art. 924 ZGB ohne Übergabe erworben habe. Diese Frage ist zu bejahen, da der Veräusserer Wanner auf Grund des gleichzeitig mit dem Kaufvertrag abgeschlossenen Mietvertrags, also auf Grund eines besondern Rechtsverhältnisses im Sinne von Art. 924 ZGB im Besitze des Autos verblieben ist.

3.- Bleibt eine Sache infolge eines besondern Rechtsverhältnisses beim Veräusserer, so ist der Eigentumsübergang gemäss Art. 717 Abs. 1 ZGB Dritten gegenüber unwirksam, wenn damit ihre Benachteiligung oder eine Umgehung der Bestimmungen über das Faustpfand beabsichtigt worden ist. Der Richter entscheidet hierüber gemäss Art. 717 Abs. 2 nach seinem Ermessen. Entgegen der Auffassung der Beklagten folgt aus dieser letzten Bestimmung nicht, dass das Bundesgericht das angefochtene Urteil nur abändern könnte, wenn der Vorinstanz Willkür vorzuwerfen wäre. Art. 717 Abs. 2 hat nur den Sinn, dass der Richter bei der Anwendung von Abs. 1 nicht an bestimmte Beweisregeln zumal des kantonalen Prozessrechts gebunden, sondern in der Beweiswürdigung frei ist, und dass die Benachteiligungs- bzw. Umgehungsabsicht im Sinne von Abs. 1 nicht bloss aus ausdrücklichen Kundgebungen solcher Absicht, wie sie nur selten nachweisbar sein dürften, sondern auch aus den Umständen erschlossen werden darf. Ob die von der letzten kantonalen Instanz festgestellten Tatsachen den Schluss auf das Vorliegen einer solchen Absicht erlauben oder nicht,

Seite: 212

ist eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht frei prüfen kann.

4.- Dass mit einer ohne Übergabe der Sache vollzogenen Eigentumsübertragung die Umgehung der Bestimmungen über das Faustpfand beabsichtigt worden sei, ist dann anzunehmen, wenn die Beteiligten den Eigentumsübergang zwar ernstlich gewollt haben, der dabei verfolgte wirtschaftliche Zweck aber die Sicherstellung einer Forderung des Erwerbers war. Eine Sicherungsübereignung (Eigentumsübertragung auf Grund der ausdrücklichen Abmachung, dass die übereignete Sache dem Erwerber als Sicherheit für eine Forderung dienen solle) ist daher, wenn bloss durch Besitzeskonstitut

vollzogen, gegenüber Dritten in jedem Falle unwirksam (vergl. BGE 72 II 240 Erw. 3). Aber auch den Eigentumserwerb, der auf einem ernstgemeinten Kauf beruht, brauchen Dritte im Falle des Besitzeskonstituts nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn dem Käufer an der Kaufsache nichts gelegen ist, sondern er sie nur als Deckung für den als Kaufpreis bezahlten Betrag bis zu einer von den Parteien in Aussicht genommenen Rückerstattung desselben haben wollte. In einem solchen Falle dient der Kauf nicht dem ihm eigenen Zwecke des Güterausstausches, sondern soll die wirtschaftlichen Wirkungen einer Darlehensgewährung gegen Sicherung durch ein Faustpfand herbeiführen, jedoch ohne die zur gültigen Begründung eines Faustpfandrechts erforderliche Übergabe der Sache. Darin liegt eine durch Art. 717 verpönte Gesetzesumgehung (vergl. BGE 39 II 693). Wird die Sache dem Verkäufer auf Grund eines Mietvertrages belassen, wie es hier geschehen ist, so liegt ein Umgehungsgeschäft im Sinne von Art. 717 zweifellos z. B. dann vor, wenn die Miete für eine bestimmte Zeit abgeschlossen und zugleich abgemacht worden ist, dass der Verkäufer die Kaufsache am Ende der Mietdauer gegen Rückerstattung des Kaufpreises zurückerwerbe, oder wenn die Miete für unbestimmte Zeit (unter Vereinbarung eines

Seite: 213

periodischen Mietzinses) abgeschlossen und ebenfalls ohne zeitliche Beschränkung dem Verkäufer das Recht zum Rückkauf und dem Käufer das Recht zur Rückveräußerung der Sache gegen den dafür bezahlten Preis eingeräumt worden ist. Derartige Geschäfte haben unzweifelhaft wirtschaftlich die gleiche Wirkung wie ein für bestimmte bzw. unbestimmte Zeit gegen Verpfändung der betreffenden Sache gewährtes verzinsliches Darlehen, mit dem Unterschied nur, dass die Sache im Besitz des Veräußerers bleibt. Entsprechend verhält es sich, wenn in Verbindung mit einer auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Miete wenigstens dem Verkäufer das unbefristete Recht vorbehalten wird zu verlangen, dass der Kauf rückgängig gemacht werde. Eine solche Vereinbarung hat kaum einen andern Zweck als die Gewährung eines verzinslichen Darlehens, das nur der Schuldner kündigen kann (vergl. OSER-SCHÖNENBERGER N. 1 zu Mt. 318 OR), gegen Pfandsicherheit. Ähnliches ist in der Regel auch zu sagen, wenn Miete und Rückkaufsrecht des Verkäufers zwar nicht ohne Befristung, aber für lange Dauer vereinbart wurden. Die Kreditgewährung gegen Bestellung einer Sicherheit wird hier meist wenn nicht als der einzige, so doch als der vorherrschende Zweck des Geschäftes anzusehen sein.

Mit einem solchen Tatbestande hat man es im vorliegenden Falle nicht zu tun. Die Miete und das Rückkaufsrecht des Veräußerers sind hier kurz befristet worden; derart kurz, dass es die Vertragsparteien (deren Vorstellungen und Absichten in Ermangelung des Nachweises von unmittelbaren Äusserungen darüber aus den Umständen erschlossen werden müssen) angesichts der Lage Wanners nicht für wahrscheinlich halten konnten, dass dieser in der Lage sein werde, von seinem Rückkaufsrecht Gebrauch zu machen. Wanner befand sich nämlich nach der eigenen Darstellung der Beklagten, seiner Ehefrau, schon damals in finanzieller Bedrängnis, was dem Kläger nicht verborgen sein konnte. Die Beklagte, der Wanner zweifellos alles mitgeteilt hat, was er gegen den Eigentumsanspruch des

Seite: 214

Klägers anzuführen wusste, sagt kein Wort darüber, wie es Wanner hätte gelingen können, bis zum 6. bzw. 15. Mai 1950 Fr. 9215.- zurückzuzahlen, und behauptet nicht, dass er dem Kläger eine solche Rückzahlung ernstlich in Aussicht gestellt habe. Wenn Wanner sich trotz seiner Geldverlegenheit das Rückkaufsrecht ausbedang, so offenbar nur in der unbestimmten Hoffnung, dass ein unerwarteter Glücksfall ihm die Rückzahlung innert Frist ermöglichen könnte. Die Vertragsparteien konnten daher diesem Rechte praktisch keine erhebliche Bedeutung beimessen. Sie mussten für das weitaus wahrscheinlichste halten, dass Wanner es nicht werde ausüben können, sondern dass der Kläger das Auto nach Ablauf der kurzen Frist, während der es Wanner kraft des Mietvertrags noch für seine Zwecke benutzen durfte, befreit von allen Ansprüchen Wanners werde in Besitz nehmen können. Bei dieser Sachlage ist anzunehmen, dass die Vertragsparteien mit den getroffenen Abmachungen in erster Linie einen Güterausstausch und nicht die Gewährung eines Pfandkredits unter Vermeidung der Übergabe des Pfandes an den Kreditgeber bezweckten.

Für diese Annahme spricht auch die Tatsache, dass der Kläger sofort nach dem Ablauf der Mietdauer das Auto herausverlangt, eine Verlängerung des Mietvertrages, die Wanner die Rückerstattung des Preises hätte erleichtern können, nur bis zum 15. Mai bewilligt und nach diesem Termin Wanner gleich wieder um Herausgabe des Wagens ersucht hat. Die Rückzahlung des Kaufpreises hat er nie auch nur andeutungsweise verlangt oder Wanner wenigstens zur Wahl gestellt, wie es zu erwarten gewesen wäre, wenn ihm daran gelegen gewesen wäre, anstelle des Autos sein Geld wieder zu erhalten.

Der Umstand, dass der Kaufpreis gerade auf den Betrag festgesetzt wurde, für den das Auto der Gewerbebank haftete, erlaubt unter den gegebenen Verhältnissen keine andere Würdigung der

umstrittenen Abmachungen. Der Betrag von Fr. 9215.- war das Minimum, das der Kläger

Seite: 215

aufwenden musste, um die Kaufsache erhältlich zu machen, und wenn sich Wanner damit begnügen wollte, so hatte der Käufer keinen Anlass, mehr zu zahlen. Indem die Vorinstanz erklärte, durch das Vorgehen des Klägers sei eine Benachteiligung Dritter nicht eingetreten, hat sie im übrigen implicite die tatsächliche Feststellung getroffen, dass der bezahlte Preis dem Werte des Autos entsprochen habe, wie der Kläger unter Berufung auf ein Privatgutachten behauptet hatte. Um so weniger lässt sich die Bemessung des Kaufpreises als Argument für das Vorliegen einer Umgehungsabsicht im Sinne von Art. 717 ZGB verwenden.

Das Bestehen einer solchen Absicht ist also nicht dargetan.

5.- Da das streitige Auto zur Zeit des Vertragsabschlusses für Fr. 9215.- verpfändet war, hätte die durch Besitzeskonstitut vollzogene Veräusserung an den Kläger zum Preise von Fr. 9215.- höchstens dann eine Benachteiligung Dritter bewirken können, wenn der Wert des Autos diesen Betrag überstiegen hätte. In diesem Falle hätte die Veräusserung eine Verminderung des Vermögens von Wanner zur Folge gehabt, die den Kurrentgläubigern nachteilig gewesen wäre. Die Vorinstanz hat jedoch, wie schon gesagt, den Eintritt einer Benachteiligung Dritter verneint, was sich eben nur mit der tatsächlichen Aufnahme erklären lässt, dass der Wert des Autos nicht höher gewesen sei als der dafür bezahlte Preis. Daher kann auch nicht gesagt werden, es habe vorausgesehen werden müssen, dass die streitigen Abmachungen zu einer Benachteiligung Dritter führen würden. Die Beklagte hat dies denn auch nie in bestimmter Form behauptet und macht es auf jeden Fall heute nicht mehr geltend.

Art. 717 ZGB ist daher im vorliegenden Falle nicht anwendbar, sondern der Kläger hat auch mit Wirkung gegenüber Dritten als Eigentümer des streitigen Autos zu gelten.

Seite: 216

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und festgestellt, dass dem Kläger gegenüber der Konkursmasse des Hans Wanner zufolge Eigentums ein Aussonderungsanspruch am Personenauto Marke Dodge zusteht