Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.119/2002 /zga

Urteil vom 31. Juli 2002
II. Zivilabteilung

Bundesrichter Bianchi, Präsident,
Bundesrichter Raselli, Meyer,
Gerichtsschreiber Schneeberger.

X._____,
Beklagter und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Hugo Waibel-Knaus, Zentrum Frohsinn, Zürcherstrasse 25, Postfach 431, 8730 Uznach,

gegen

Y._____,
Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Jürg P. Müller, c/o Rohrer & Müller, General Guisan-Quai 32, 8002 Zürich.

Eigentum, Herausgabe

Berufung gegen den Entscheid des Kantonsgerichts (III. Zivilkammer) St. Gallen vom 22. April 2002

Sachverhalt:
A.
Y._____ führte das ihrem Vater Z._____ gehörende Restaurant R._____ in K._____ während mehreren Jahren als Wirtin. Im Rahmen einer Zwangsversteigerung ging die Betriebsliegenschaft 1992 an die Volksbank. Die Treuhand Schweizer Wirteverband erstellte am 23. Juli 1993 ein "Verzeichnis des Kleininventars". Ab 1. Oktober 1993 wurde das Restaurant R._____ vom Pächterpaar A._____ und B._____ geführt. Y._____ vermietete diesen das Kleininventar nach ihren Angaben für Fr. 1'000.– im Monat. Im Sommer 1996 kaufte X._____ von der Volksbank die Liegenschaft samt dem Restaurantbetrieb. Im Verlauf der von Y._____ mit diesem geführten Verkaufsgespräche konnte keine Einigung über den Preis für das Inventar erzielt werden. Als ab September 1996 die vereinbarten Mietzinse ausblieben, kündigte Y._____ dem Pächterpaar am 10. Februar 1997 den Mietvertrag. X._____ forderte Y._____ in der Folge auf, die Sachen im Restaurant R._____ bis spätestens 31. März 1997 abzuholen. Die entsprechenden Bemühungen von Y._____ scheiterten, da B._____ die Herausgabe der Inventargegenstände verweigerte. Im danach angestrengten Befehlsverfahren verfügte der Gerichtspräsident G._____ am 25. November 1997, dass B._____
das Inventar herausgeben müsse. Allerdings hatte per April 1997 ein weiterer Wirtewechsel stattgefunden, so dass auch diese Vorkehr scheiterte.
B.
Y._____ verlangte mit Klage von X._____ die Herausgabe des im Verzeichnis vom 23. Juli 1993 aufgeführten Inventars und zweier Waschmaschinen sowie eines Tumblers. Für fehlende Inventargegenstände klagte sie auf Ersatz in der Höhe ihres Wertes im Urteilszeitpunkt. Weiter verlangte sie vom Beklagten die Bezahlung von ausstehenden Inventarmieten nebst Zins zu 5 % seit mittlerem Verfall. Mit Entscheid vom 23. August 2000 verpflichtete das Bezirksgericht G._____ den Beklagten, der Klägerin auf erstes Verlangen das Kleininventar gemäss Verzeichnis vom 23. Juli 1993 und die drei Maschinen herauszugeben. Weiter wurde der Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 9'000.– nebst Zins zu 5 % seit dem 15. Juli 1997 zu bezahlen.

Das Kantonsgericht St. Gallen hat mit Entscheid vom 22. April 2002 die Berufung des Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil abgewiesen. Gleichzeitig ist es auf die Anschlussberufung der Klägerin nicht eingetreten.
C.
Der Beklagte beantragt dem Bundesgericht mit Berufung, das Urteil des Kantonsgericht sei aufzuheben und die Klage abzuweisen; eventuell sei die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Es ist keine Berufungsantwort eingeholt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das Kantonsgericht hat die Aktivlegitimation der Klägerin für die Herausgabeklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB im Wesentlichen aus folgenden Gründen bejaht: Die Klägerin sei schon vor der Zwangsverwertung Eigentümerin des Kleininventars und der drei Maschinen geworden. Die strittigen Sachen könnten entgegen der Meinung des Beklagten nicht als Zugehör der Restaurantliegenschaft betrachtet werden; auch seien sie nicht verpfändet worden. Aus diesen Gründen sei das Eigentum am Inventar nach dem Konkurs des Vaters der Klägerin nicht auf die Bank und von dieser nicht auf den Beklagten übergegangen (E. 1 S. 5 bis 7). Dieser erblickt darin aus mehreren Gründen eine Verletzung von Bundesrecht und vertritt im Ergebnis die Ansicht, das Inventar und die Maschinen seien in sein Eigentum übergegangen.
1.1 Gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB hat der Eigentümer einer Sache das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen. Zum Eigentum einer Sache gehört grundsätzlich auch ihre Zugehör. Nach Art. 644 Abs. 2 ZGB kann Zugehör sein, was entweder nach der am Orte üblichen Auffassung oder nach dem klaren Willen des Eigentümers zur Hauptsache gehört. Das Inventar eines Restaurants kann objektiv Zugehör einer Restaurantliegenschaft sein. Vorliegend ist allerdings nicht bestritten, dass im Kanton St. Gallen das Kleininventar eines Restaurants nach dem Ortsgebrauch nicht als Zugehör gilt. Daher muss der Wille zur Widmung klar geäussert sein (BGE 104 III 28 E. 1 f. S. 31 f.; Wiegand, a.a.O. N 2 ff., 7 ff. und 17 f. zu Art. 644/645 ZGB).
1.1.1 Der Beklagte macht zunächst geltend, er habe im kantonalen Verfahren die Edition der einschlägigen Bankunterlagen verlangt. Mit diesen hätte belegt werden können, dass die fraglichen Gegenstände Zugehör der Restaurantliegenschaft geworden und zusammen mit dieser im Zwangsverwertungsverfahren zunächst der Bank und anschliessend ihm zugefallen seien. Mit der Verwerfung entsprechender Beweisanträge habe das Kantonsgericht Art. 8 ZGB verletzt.
1.1.2 In diesem Zusammenhang stellt das Kantonsgericht einleitend fest, der Beklagte habe eine Widmung durch den Vater der Klägerin weder substanziiert behauptet noch bewiesen. Weiter gehe aus zwei Schreiben der Bank an die Klägerin vom August 1993 hervor, dass die Bank selber davon ausging, die Klägerin sei Eigentümerin des Inventars. Andernfalls hätte die Bank mit dieser nicht über den Kauf des Inventars verhandelt (E. 1b/bb S. 6).

Indem sich der Beklagte mit diesen Urteilsmotiven nicht auseinandersetzt und bloss auf der Herausgabe von Bankunterlagen beharrt, kommt er seiner Begründungspflicht nicht hinreichend nach (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Zudem übersieht er, dass das Kantonsgericht im Zusammenhang mit der Widmung eine Beweiswürdigung vorgenommen hat, die Art. 8 ZGB nicht verletzt und die mit Berufung nicht angefochten werden kann (BGE 125 III 78 E. 3a S. 79; 122 III 219 E. 3c S. 223). Haben die strittigen Sachen nicht Zugehörscharakter, hat die Vorinstanz ohne Verletzung von Bundesrecht erkannt, dass sie nicht zusammen mit der Restaurantliegenschaft gepfändet und zwangsverwertet worden sind.
1.2 Das Kantonsgericht hat der Klägerin gestützt auf den Umstand, dass sie das Inventar und die Maschinen während vielen Jahren als Wirtin selber besessen und danach vermietet hatte, vermutungsweise das Eigentum zuerkannt (E. 1b/bb S. 7 Abs. 1 Mitte). Weiter hat es festgestellt, die Klägerin habe die tatsächliche Herrschaft über die strittigen Gegenstände nicht übertragen, so dass diese nicht verpfändet worden seien (E. 1a S. 6 oben).

Steht nach dem Dargelegten für das Bundesgericht verbindlich fest (Art. 63 Abs. 2 OG), dass die Klägerin die tatsächliche Herrschaft über die fraglichen Gegenstände bis zu deren Vermietung nicht aufgegeben hat, durfte das Kantonsgericht ohne Verletzung von Bundesrecht die Klägerin als Eigentümerin betrachten, weil

nach Art. 930 Abs. 1 ZGB vom Besitzer einer beweglichen Sache vermutet wird, dass er ihr Eigentümer ist.
1.3 Der Beklagte macht geltend, aus den von ihm verlangten Bankunterlagen gehe hervor, dass das Kleininventar und die drei Maschinen der Bank verpfändet worden seien. Selbst wenn mit diesen Dokumenten der Abschluss eines Verpfändungsvertrages mit der Bank über die erwähnten Gegenstände bewiesen werden könnte, wäre der Beweisführungsanspruch des Beklagten nicht verletzt. Denn dieser gilt nur für rechtserhebliche Tatsachen (BGE 122 III 219 E. 3c S. 223), und mit einem entsprechenden Vertrag allein kann eine rechtsgültige Verpfändung nicht dargetan werden, weshalb seine Rügen auch unter diesem Gesichtswinkel scheitern:

Gemäss Art. 884 Abs. 1 und 3 ZGB kann Fahrnis nämlich nur dadurch verpfändet werden, dass dem Pfandgläubiger der Besitz an der Pfandsache übertragen wird. Das Faustpfandrecht setzt mithin die Hingabe der Mobilien in den Besitz des Pfandgläubigers voraus (Faustpfandprinzip; vgl. BGE 5C.172/2000 vom 1. November 2000, E. 2a, publ. in Pra 90/2001 S. 388 ff. Nr. 67). Mit den verlangten Unterlagen kann eine Besitzübertragung an die Bank aber nicht bewiesen werden, ist doch unbestritten, dass sich die fraglichen Gegenstände zunächst in der tatsächlichen Gewalt der Klägerin und danach der Pächter der Restaurantliegenschaft befanden. Der Beklagte kritisiert bloss die für das Bundesgericht verbindliche Tatsachenfeststellung der Vorinstanz (Art. 63 Abs. 2 OG), eine Übertragung der Sachherrschaft im Sinne von Art. 884 ZGB habe nicht stattgefunden (E. 1a a.E. S. 6 oben). Dies ist nach dem bereits Dargelegten (E. 1.1.2 a.E. hiervor) unzulässig.
1.4 Auf den im Zusammenhang mit dem Editionsbegehren und auch andernorts erhobenen Willkürvorwurf kann nicht eingetreten werden, weil die Verletzung von Verfassungsrecht nicht im Berufungsverfahren geltend gemacht werden kann (Art. 43 Abs. 1 Satz 2 und Art. 84 Abs. 1 lit. a OG).
1.5 Bei diesem Ergebnis hat das Kantonsgericht die Aktivlegitimation der Klägerin ohne Verletzung von Bundesrecht bejaht, weil sie das Eigentum an den fraglichen Gegenständen im Zwangsverwertungsverfahren über das Vermögen ihres Vaters nicht verloren haben kann.
2.
Der Beklagte wirft dem Kantonsgericht eine Verletzung der Begründungspflicht nach Art. 51 Abs. 1 lit. c OG vor, weil der Vater der Klägerin sehr wohl hätte aussagen können, dass das Inventar nicht der Klägerin gehöre. Denn im Fall einer Lüge hätte er wegen falscher Zeugenaussage belangt werden können.

Art. 51 Abs. 1 lit. c OG verpflichtet den kantonalen Richter nur, das Ergebnis der Beweiswürdigung zu erheblichen Tatsachen (BGE 114 II 289 E. 2b S. 292 Mitte) so klar festzuhalten, dass die Anwendung von Bundesrecht überprüft werden kann (Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. II, Bern 1990, N 4 zu Art. 51 OG S. 365 f.); der Berufungskläger seinerseits muss prüfen können, ob er das Urteil an das Bundesgericht weiterziehen will (BGE 90 II 207 E. 2 S. 209 f.).

Das Kantonsgericht hat auf die Einvernahme des Vaters der Klägerin zur Frage, wem das Inventar gehöre, verzichtet, weil dieser ohnehin bestätigen würde, das Inventar sei kauf- bzw. schenkungsweise auf die Klägerin übergegangen (E. 1c S. 7 Abs. 2). Im Zusammenhang mit dieser klaren und verständlichen Feststellung der Vorinstanz rügt der Beklagte erfolglos eine Verletzung der Begründungspflicht. Die kantonsgerichtliche Feststellung stellt vielmehr antizipierte Beweiswürdigung dar, welche im Berufungsverfahren nicht beanstandet werden kann (BGE 122 III 219 E. 3c S. 223 f.; 115 II 441 E. 6b S. 450). Wie E. 1 hiervor zeigt, war dem Beklagten möglich, das kantonsgerichtliche Urteil bezüglich der Bejahung der Aktivlegitimation der Klägerin anzufechten, was er selber auch nicht bestreitet. Somit ist Art. 51 Abs. 1 lit. c OG nicht verletzt.
3.
Die Vorinstanz hat auch die Passivlegitimation des Beklagten bejaht. Sie hat ihn als mittelbaren und unberechtigten Besitzer des Kleininventars und der drei Maschinen betrachtet mit der Begründung, beim Wirtewechsel Ende März 1997 habe der Beklagte den Besitz an den erwähnten Gegenständen erworben und der Klägerin deren Herausgabe verweigert. Statt dessen habe er die fraglichen Sachen wie ein Vermieter (bzw. Eigentümer) den neuen Pächtern des Restaurants überlassen. Daher sei er für die Eigentumsklage passivlegitimiert (E. 2 S. 7 f. des angefochtenen Urteils). Der Beklagte erachtet es als bundesrechtswidrig, ihn als mittelbaren Besitzer zu betrachten.
3.1 Mit der Eigentumsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB kann auch der mittelbare Besitzer belangt werden (BGE 112 II 406 E. 3b S. 410 oben und E. 5a S. 418 oben; Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 60 zu Art. 641 ZGB; Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 2. Aufl. 2000, Rz 2041 S. 492). Mittelbarer Besit-

zer im Sinne der Eigentumsklage ist der unselbständige Besitzer (Art. 920 Abs. 2 ZGB), der die tatsächliche Herrschaft über eine Sache nicht selber ausübt, bzw. diese in die tatsächliche Gewalt eines Dritten gegeben hat (Tuor/Schnyder/Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Aufl. 1995, S. 601 unten, vgl. S. 616; Stark, Berner Kommentar N 3, 7 f., 11 und 25 zu Art. 920 ZGB; derselbe, Basler Kommentar, N 7 zu Art. 919 ZGB und N 2 bis 4 und 6 zu Art. 920 ZGB). Begründet wird die Passivlegitimation des mittelbaren Besitzers zunächst mit der praktischen Überlegung, dass der Kläger oftmals nicht erkennen kann, ob der Besitzer die Sache z. B. untervermietet und somit den unmittelbaren Besitz aufgegeben hat. Weiter wird angeführt, dass der unmittelbare Besitzer die Sache häufig genau deswegen an einen Dritten weitergegeben hat, weil er die Sache nicht herausgeben will (Wiegand, Basler Kommentar, N 48 zu Art. 641 ZGB mit
Hinweisen; a.M. z.B. Simonius/Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Bd. I: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum, § 12 Rz 7 S. 384).
3.2 Im Lichte der Begründung des angefochtenen Urteils und den vorstehenden allgemeinen Darlegungen wird offensichtlich, dass der Beklagte zu Recht als mittelbarer Besitzer des Kleininventars und der drei Maschinen qualifiziert worden ist und dass er somit passivlegitimiert ist. Denn er hat das Restaurant samt den umstrittenen Sachen nach dem Wirtewechsel Ende März 1997 der neuen Pächterin überlassen (E. 2b S. 8). Soweit er geltend macht, die fraglichen Gegenstände seien nicht in seinem Herrschaftsbereich und die Klägerin hätte ihren Herausgabeanspruch gegen die aktuelle Pächterin richten müssen, dringt er mit der Berufung nicht durch, weil die Eigentumsklage gerade nicht verlangt, dass er die tatsächliche Herrschaft über die strittigen Gegenstände selber ausübt.

Wenn der Beklagte weiter geltend macht, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Klägerin ihren Herausgabeanspruch gegen die ersten Pächter nicht vollstreckt habe, setzt er sich in Widerspruch zur verbindlichen Feststellung der Vorinstanz (Art. 63 Abs. 2 OG), wonach der Befehl auf Herausgabe gegen das erste Pächterpaar erst erging, nachdem dieses das Restaurant an den Beklagten zurückgegeben, bzw. der neuen Pächterin übergeben hatte. Die Passivlegitimation ist somit ohne Verletzung von Bundesrecht bejaht worden, stellt doch der Beklagte nicht begründet in Abrede (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG), dass der Klägerin im Rahmen des Gesetzes die Wahl zustand, entweder den mittelbaren oder den unmittelbaren Besitzer oder beide zusammen einzuklagen (Meier-Hayoz, a.a.O. N 60 zu Art. 641 ZGB; Wiegand, a.a.O. N 47 f. zu Art. 641 ZGB).
3.3 Kann der mittelbare Besitzer, der erfolgreich mit der Vindikationsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB belangt worden ist, die Sache selber nicht herausgeben, ist er verpflichtet, dem Kläger seinen eigenen Herausgabeanspruch gegen den Dritten abzutreten (Meier-Hayoz, a.a.O. N 60 zu Art. 641 ZGB; Wiegand, a.a.O. N 48 a.E. zu Art. 641 ZGB; vgl. N 50 zu Art. 641 ZGB).

Der Beklagte macht nicht hinreichend begründet geltend (BGE 116 II 745 E. 3 S. 749), dass solches im vorliegenden Fall nötig gewesen wäre, weil er als bloss mittelbarer Besitzer die Sachen körperlich nicht herausgeben könne. Er rügt insbesondere nicht, er sei gegenüber der neuen Pächterin vertraglich zur Überlassung der umstrittenen Sachen auch in Zukunft verpflichtet oder er könne das Inventar mangels Bereitschaft der neuen Pächterin zur Mitwirkung nicht behändigen und zurückgeben.
4.
Mit dem angefochtenen Urteil ist der Beklagte zur Herausgabe der Gegenstände gemäss Inventar vom 23. Juli 1993 verpflichtet worden (E. 3b S. 8 unten). Die Behauptung des Beklagten, es seien nicht mehr alle Inventargegenstände vorhanden, hat die Vorinstanz als pauschale und nicht substanziierte Bestreitung verworfen. Der Beklagte sei den inventarisierten Gegenständen näher gestanden als die Klägerin und hätte die im Verlauf der Zeit kaputt gegangenen Gegenstände bezeichnen müssen (E. 4a S. 9).

Der Beklagte macht eine Verletzung von Art. 8 ZGB geltend mit der Begründung, die Beweislast sei zu seinen Ungunsten umgekehrt worden; die Klägerin müsse im Detail beweisen, welche Gegenstände sie vermietet habe. Er nimmt aber mit keinem Wort dazu Stellung, dass die Vorinstanz auf das insoweit unbestrittene Inventar vom 23. Juli 1993 abgestellt hat, in dem das Kleininventar Stück für Stück aufgelistet, beschrieben und bewertet worden ist. Indem die Vorinstanz darauf abgestützt und dem Beklagten die Bestreitungslast auferlegt hat, ist sie bundesrechtskonform vorgegangen (BGE 117 II 113 E. 2). Der Beklagte als Eigentümer und Verpächter der Liegenschaft, in der sich die inventarisierten Gegenstände befinden, hätte detailliert aufzeigen müssen, welche Sachen nicht mehr vorhanden sind. Wenn er weiter seiner Behauptung hätte zum Durchbruch verhelfen wollen,

dass auf ein jüngeres Inventar als das vom 23. Juli 1993 abgestellt wird, hätte er dieses im kantonalen Verfahren beibringen müssen.
5.
Der Beklagte ist zur Bezahlung von insgesamt Fr. 9'000.– Miete für die neun Monate von März bis und mit November 1997 an die Klägerin verurteilt worden. Das Kantonsgericht begründet dies zunächst mit einem faktischen Vertragsverhältnis (E. 5a S. 9 f.). Zwar tut der Beklagte mit einer gewissen Berechtigung dar, er sei nicht faktischer Mieter, weil er als verpachtender Grundeigentümer das Inventar und die drei Maschinen nicht tatsächlich besitzt (vgl. Art. 253 Abs. 1 OR). Indessen kommt auf diese Rüge nichts an, weil das Kantonsgericht die Geldzahlung auch mit Art. 940 Abs. 1 ZGB begründet hat, wonach der Beklagte als bösgläubiger Besitzer der Klägerin die Erträge aus dem Inventar abzuliefern hat (E. 5b S. 10 f.). Zu dieser zweiten Begründung, die das angefochtene Urteil zu tragen vermag, verliert der Beklagte kein Wort (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG) mit der Folge, dass auf die Berufung insoweit nicht eingetreten werden kann (BGE 122 III 43 E. 3 S. 45; 121 III 46 E. 2 S. 47).

Schliesslich macht der Beklagte erfolglos geltend, er habe ein Retentionsrecht, weil das Eigentum an den fraglichen Sachen nicht feststand. Denn er erfüllt die Voraussetzungen für das behauptete Recht gemäss Art. 895 Abs. 1 ZGB aus zwei Gründen nicht: Erstens besitzt er die Sachen nicht "mit Willen" der Klägerin. Zweitens ist er nicht "Gläubiger" sondern Schuldner der Fr. 9'000.– und ist auch dazu verurteilt worden, die umstrittenen Gegenstände herauszugeben.
6.
Bleibt die Berufung somit ohne Erfolg, wird der unterliegende Beklagte gebührenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG); er schuldet aber keine Parteientschädigung, weil der Klägerin mangels Einholung einer Berufungsantwort keine Kosten entstanden sind (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und der Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, III. Zivilkammer, vom 22. April 2002 wird bestätigt.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'500.– wird dem Beklagten auferlegt.
3.
Dieser Entscheid wird den Parteien sowie dem Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 31. Juli 2002
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: