

65. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung
vom 21. Oktober 1927

i. S. Dukas gegen Bernheim & Genossen.

Constitutum possessorium. Der Nachweis des Vorliegens eines « besonderen Rechtsverhältnisses » im Sinne von Art. 202 aOR (Art. 924 ZGB) kann auch durch Indizien geleistet werden, doch sind hieran strenge Anforderungen zu stellen; es müssen Tatsachen nachgewiesen werden, die z w i n g e n d hierauf schliessen lassen.

Aus dem Tatbestand :

Gemäss schriftlicher Bestätigung vom 14. Januar 1908 verkaufte Leo Rosenthal in Basel gleichen Tages seinem Schwiegervater, Samuel Dukas in Basel, seine gesamte Wohnungseinrichtung für 20,000 Mark, wobei der Kaufpreis mit einem entsprechenden Teil einer Gegenforderung des Samuel Dukas an Rosenthal verrechnet wurde. Die fragliche Wohnungseinrichtung blieb jedoch nach wie vor im Gewahrsam und Gebrauch des Rosenthal, und zwar auch, nachdem seine Ehefrau, die Tochter des Samuel Dukas, im Jahre 1919 gestorben war und die einzige Tochter des Rosenthal im Jahre 1923 geheiratet und einen eigenen Hausstand gegründet hatte. Anfangs Mai 1925 kamen Unterschlagungen Rosenthals zum Vorschein, worauf dieser, nachdem er vorher noch die Schlüssel zu seiner Wohnung dem Samuel Dukas zugesandt hatte, die Flucht ergriff. Am 8. September 1925 wurde über ihn wegen Schuldenflucht der Konkurs eröffnet, worauf Dukas die fraglichen Schlüssel dem Konkursamte auslieferte unter Vorbehalt aller Rechte am Mobilien.

Samuel Dukas hatte mit seiner Frau, welche im Jahre 1913 gestorben war, unter Gütergemeinschaft gelebt. Diese war im Jahre 1925 samt der Erbschaft der Frau Dukas noch nicht liquidiert. Sowohl Samuel Dukas als auch die übrigen Erben der Frau Dukas, mit

Ausnahme des Sohnes Albert, verzichteten darauf, aus dem Kaufvertrage vom 14. Januar 1908 irgendwelche Rechte gegen Rosenthal geltend zu machen. Sie gaben daher am 13. Juni 1925 dem Erbschaftsamte eine bezügliche Erklärung ab mit dem ausdrücklichen Bemerken, dass sie es völlig Albert Dukas überlassen wollen, aus diesem Kaufvertrage irgendwelche Rechte abzuleiten.

Auf Grund dieser Erklärung beanspruchte hierauf Albert Dukas die fragliche Wohnungseinrichtung gestützt auf den Kaufvertrag vom 14. Januar 1908 als sein Eigentum. In einem Beschwerdeverfahren wurde ihm von der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs der Gewahrsam an den streitigen Gegenständen zugesprochen. Die Konkursverwaltung verzichtete auf die Durchführung des Vindikationsprozesses und trat den fraglichen Anspruch auf ein bezügliches Verlangen hin einer Anzahl Gläubiger ab, welche am 15. bzw. 26. April 1926 als Streitgenossen Klage gegen Albert Dukas einleiteten, indem sie die Abweisung seines Eigentumsanspruches an den im Konkursinventar des Rosenthal aufgeführten, im Klagebegehren einzeln angegebenen Wohnungseinrichtungsgegenständen verlangten. Das Bundesgericht schützte die Klage.

Aus den Erwägungen :

Der Beklagte bestreitet nicht, dass auch nach Abschluss des fraglichen Kaufvertrages vom 14. Januar 1908 die streitige Wohnungseinrichtung nach wie vor im Gewahrsam und Gebrauch des Verkäufers Rosenthal verblieben ist. Er behauptet aber, dies sei nicht infolge mangelnder Besitzübertragung, sondern gemäss Art. 202 aOR (der hier in Frage kommt) auf Grund eines *constitutum possessorium* geschehen, indem der Käufer Samuel Dukas die Gegenstände dem Verkäufer Rosenthal leihweise belassen habe. Diese Behauptung ist von der Vorinstanz mit Recht nicht für schlüssig erachtet worden, da ein Beweis dafür, dass die Unterlassung

einer körperlichen Übergabe auf ein « besonderes Rechtsverhältnis » d. h. eben auf einen zwischen dem Käufer und dem Verkäufer abgeschlossenen Gebrauchsleihvertrag zurückzuführen sei, nicht erbracht worden ist. Zwar ist richtig, dass das Vorliegen eines derartigen besonderen Rechtsverhältnisses nicht nur dann als nachgewiesen erachtet werden kann, wenn der betreffende Ansprecher in der Lage ist, einen bezüglichen schriftlichen Vertrag beizubringen. Denn das würde dazu führen, dass ein *constitutum possessorium* nur dann gültig zustande käme, wenn das betreffende besondere Rechtsverhältnis schriftlich vereinbart worden ist, was vom Gesetze nicht vorgeschrieben wurde. Es kann also nicht als ungenügend erachtet werden, wenn der betreffende Ansprecher den Beweis auf andere Weise zu erbringen vermag. Dabei ist auch ein Indizienbeweis grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Doch sind hieran strenge Anforderungen zu stellen, und es darf vor allem nicht in der blossen Tatsache, dass trotz eines abgeschlossenen Kaufvertrages die betreffende Kaufsache beim Verkäufer verblieben ist, eine zwingende Vermutung für das Vorliegen eines Konstitutes erblickt werden, und zwar selbst dann nicht, wenn der Vertrag vom Käufer erfüllt worden ist. Vielmehr ist angesichts des Umstandes, dass die Eigentumsübertragung durch Konstitut sich als Ausnahme darstellt, notwendig, dass Tatsachen namhaft gemacht werden, die zwingend auf das Vorliegen eines solchen « besonderen Rechtsverhältnisses » im Sinne von Art. 202 aOR schliessen lassen. Hiezu war jedoch der Beklagte nicht in der Lage. Er behauptet, Samuel Dukas habe seinerzeit mit dem fraglichen Kaufe nicht die Übernahme der streitigen Wohnungseinrichtung bezweckt, sondern damit lediglich im Interesse seiner Tochter, der Ehefrau des Rosenthal und ihres Kindes, dem Rosenthal eine Veräusserung dieser Gegenstände verunmöglichen wollen, sodass notwendig angenommen werden müsse, dass die Parteien gleich-

zeitig mit dem Verkauf einen Gebrauchsleihevertrag, durch den dem Rosenthal und seiner Familie die weitere Benützung des Mobiliars ermöglicht wurde, abgeschlossen haben. Diese Behauptung ist deshalb nicht stichhaltig, weil Samuel Dukas die Herausgabe dieser Gegenstände von Rosenthal feststelltermassen auch dann nicht verlangt hat, als infolge des Todes der Frau Rosenthal-Dukas und der Verheiratung ihrer einzigen Tochter der vorgenannte Zweck dahingefallen war. Das lässt darauf schliessen, dass Samuel Dukas sich offenbar nicht als Eigentümer dieser Gegenstände erachtet hat. Dem kann nicht entgegengehalten werden, Samuel Dukas habe die Aushingabe damals deshalb nicht verlangt, weil er im Jahre 1924 nach der erfolgten Heirat seiner Enkelin, der Tochter des Rosenthal, eine Rückgängigmachung des bereits erfüllten Kaufvertrages beabsichtigt habe. Denn dass bei Samuel Dukas im damaligen Zeitpunkte eine solche Absicht im Ernste bestanden habe, erscheint schlechterdings ausgeschlossen angesichts des Umstandes, dass Rosenthal damals überschuldet war, wovon Samuel Dukas zweifellos Kenntnis hatte. Gegen die Annahme eines Konstitutes spricht aber auch der Umstand, dass Rosenthal in seinem Schreiben vom 14. Januar 1908 an Samuel Dukas, in dem er diesem den fraglichen Kaufvertrag bestätigte, den behaupteten Gebrauchsleihvertrag mit keinem Worte erwähnte, obwohl dieser nach der Behauptung des Beklagten zugleich mit dem Kaufvertrage und als notwendiger Bestandteil desselben vereinbart worden sein soll.