



5A_962/2017

Urteil vom 29. März 2018
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Schöbi,
Gerichtsschreiberin Gutzwiller.

Verfahrensbeteiligte

A. _____ **GmbH**,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Patrick Sutter,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Marcel Furrer,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Vindikation, Besitzerschutz,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Zug, I. Zivilabteilung, vom 24. Oktober 2017
(Z1 2017 4).

Sachverhalt:

A.

A.a Im August 2013 vermietete die B._____ mit Sitz in U._____, Italien, ein Motorfahrzeug des Typs Audi A3 TDI, das erstmals im März 2013 in Verkehr gesetzt worden war, an C._____. Dieser gab das Fahrzeug vertragswidrig nicht zurück.

A.b Mit Kaufvertrag vom 18. November 2013 erwarb die A._____ GmbH durch Vermittlung von D._____ von der E._____ mit Sitz in V._____ nebst zwei weiteren Fahrzeugen den Audi A3 mit einem Kilometerstand von 3'500 Kilometern für einen Kaufpreis von Fr. 22'500.--, den sie bar bezahlte.

A.c Am 31. August 2015 klagte die B._____ (fortan: Klägerin) beim Kantonsgericht Zug gegen die A._____ GmbH (fortan: Beklagte) und verlangte die Herausgabe des Audi A3 sowie die Zahlung von Fr. 19'053.05 nebst Zins. Mit Urteil vom 28. November 2016 verpflichtete das Kantonsgericht Zug die Beklagte, den streitgegenständlichen Audi A3 unter Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB an die Klägerin herauszugeben, und wies die Klage soweit weitergehend ab.

B.

Die Beklagte wandte sich an das Obergericht des Kantons Zug und beantragte die vollumfängliche Klageabweisung, eventuell die Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid. Mit Urteil vom 24. Oktober 2017 wies das Obergericht die Berufung ab und bestätigte das Urteil des Kantonsgerichts vom 28. November 2016.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 28. November 2017 beantragt die Beklagte dem Bundesgericht, die Klage vom 31. August 2015 vollumfänglich abzuweisen, eventuell an die Vorinstanz zu neuem Entscheid zurückzuweisen.

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, aber keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Die fristgerecht von der vorinstanzlich unterlegenen Partei erhobene Beschwerde richtet sich gegen einen kantonal letztinstanzlichen, auf Rechtsmittel hin ergangenen Endentscheid, der eine Zivilsache mit Vermögenswert betrifft, wobei der Streitwert – die Vorinstanz beziffert diesen auf Fr. 38'626.15 – den gesetzlichen Mindestbetrag überschreitet (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75, Art. 76 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen ist zulässig.

2.

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2; je mit Hinweisen). Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer kann die Feststellung des Sachverhalts nur rügen, wenn er sie als offensichtlich unrichtig (Art. 97 Abs. 1 BGG), das heisst als willkürlich (BGE 140 III 115 E. 2 mit Hinweis) ausweist oder wenn er dartut, dass sie auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruht. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 135 I 19 E. 2.2.2). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

3.

3.1 Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen (Art. 641 Abs. 1 ZGB). Er hat das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren (Art. 641 Abs. 2 ZGB). Eine Eigentumsklage kann (nur) abgewehrt werden, wenn derjenige, gegen den sich die Klage richtet, ein besseres Recht geltend macht, namentlich wenn er Eigentümer der Sache geworden ist.

3.2 Eigentum an beweglichen Sachen wird derivativ (d.h. abgeleitet vom bisherigen Eigentümer, auf der Basis eines Verpflichtungsgeschäfts [z.B. Kaufvertrag] und eines Verfügungsgeschäfts [z.B. Verschaffung des Besitzes]) oder originär (Aneignung [Art. 718 f. ZGB]; Verarbeitung [Art. 726 ZGB]; Verbindung und Vermischung [Art. 727 ZGB]; Ersitzung [Art. 728 ZGB]) erworben (dazu übersichtlich: SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl. 2017, Rz. 1086 ff.). Einen Sonderfall des Eigentumserwerbs stellt der in Durchbrechung des Grundsatzes *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* aus Gründen der Verkehrssicherheit gesetzlich geschaffene gutgläubige Erwerb vom Nicht-Berechtigten dar: Wer in gutem Glauben eine bewegliche Sache zu Eigentum übertragen erhält, wird, auch wenn der Veräusserer zur Eigentumsübertragung nicht befugt ist, deren Eigentümer, sobald er nach den Besitzregeln im Besitze der Sache geschützt ist (Art. 714 Abs. 2 ZGB). Nach den Besitzregeln ist geschützt, wer eine bewegliche Sache in gutem Glauben zu Eigentum oder zu einem beschränkten dinglichen Recht übertragen erhält, selbst wenn sie dem Veräusserer ohne jede Ermächtigung zur Übertragung anvertraut worden war (Art. 933 ZGB). Demgegenüber kann der Besitzer einer gestohlenen oder sonst wider seinen Willen abhanden gekommenen Sache diese während fünf Jahren von jedem – auch dem gutgläubigen – Empfänger abfordern (Art. 934 Abs. 1 ZGB). Allerdings hat er dem gutgläubigen Empfänger den vom ihm bezahlten Preis zu vergüten, wenn die Sache öffentlich versteigert oder auf dem Markt oder durch einen Kaufmann, der mit Waren der gleichen Art handelt, übertragen wurde (Art. 934 Abs. 2 ZGB). Schliesslich kann derjenige, der den Besitz einer beweglichen Sache nicht in gutem Glauben erworben hat, von dem früheren Besitzer jederzeit auf Herausgabe belangt werden (Art. 936 Abs. 1 ZGB).

4.

Die Beklagte macht geltend, es sei hier nicht Art. 934 ZGB massgebend, sondern Art. 933 ZGB, weil die Klägerin den Audi A3 ihrem Mieter C._____ anvertraut habe. Das Obergericht erwog dazu, die Beklagte habe im erstinstanzlichen Verfahren anerkannt, dass das Fahrzeug der Klägerin gestohlen worden war, weshalb es nur noch darum gehen könne, ob die Beklagte die Vergütung des von ihr bezahlten Kaufpreises verlangen könne. Letztlich sei es aber ohnehin nicht entscheidend, ob der Sachverhalt unter Art. 933 ZGB oder Art. 934 ZGB subsumiert werden müsse, da die Beklagte im einen wie im andern Fall beim Erwerb des Audi A3 nicht gutgläubig gewesen sei.

Alle hier in Betracht kommenden Bestimmungen knüpfen an den guten Glauben an. Da sich die Beklagte darauf nicht berufen kann (dazu E. 6), braucht sich das Bundesgericht nicht mit dem Subsumtionsstreit zu befassen.

5.

Wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person geknüpft hat, ist dessen Dasein zu vermuten (Art. 3 Abs. 1 ZGB). Hingegen ist nicht berechtigt, sich auf den guten Glauben zu berufen, wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte (Art. 3 Abs. 2 ZGB).

5.1 Der Grad der Aufmerksamkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 2 ZGB, der vom Erwerber verlangt werden darf, richtet sich nach den Umständen. Was dies im Einzelfall bedeutet, ist weitgehend eine Ermessensfrage (Art. 4 ZGB). Für den Erwerber einer Sache besteht keine allgemeine Pflicht, sich nach dem Vorliegen der Verfügungsmacht des Veräusserers zu erkundigen; nur wenn konkrete Verdachtsgründe gegeben sind, hat er die näheren Umstände abzuklären. Höhere Anforderungen sind an jene Geschäftszweige zu stellen, die dem Angebot von Waren zweifelhafter Herkunft und folglich mit Rechtsmängeln behafteter Sachen in besonderem Masse ausgesetzt sind, wie es beim Handel mit Gebrauchsgütern aller Art der Fall ist. Auch wenn damit keine generelle Erkundigungspflicht statuiert wird, ergibt sich in diesen Fällen eine Abklärungs- bzw. Erkundigungspflicht hinsichtlich der Verfügungsberechtigung des Veräusserers nicht erst bei konkretem Verdacht des Rechtsmangels, sondern bereits, wenn aufgrund der Umstände Anlass zu Misstrauen besteht. Diese erhöhten Sorgfaltsanforderungen beschränken sich nicht auf den Händler im kaufmännischen Verkehr; entscheidend ist vielmehr die Branchenvertrautheit des Erwerbers (BGE 139 III 305 E. 3.2.2 mit Hinweisen). Zu den Geschäftszweigen, für die erhöhte Sorgfaltspflichten gelten, gehört der Handel mit Occasionsfahrzeugen, wobei die Anforderungen, die an die Sorgfaltspflicht des Händlers von Occasionsautomobilen der Luxusklasse gestellt werden, besonders hoch sind (BGE 113 II 397 E. 2c und 3a; Urteil 5A_925/2013 vom 15. April 2014 E. 1.2 mit Hinweisen).

5.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf aus der Unterlassung von Nachforschungen nur dann das Fehlen des guten Glaubens abgeleitet werden, wenn die betreffenden Vorkehren voraussichtlich zur Entdeckung des mangelnden Verfügungsrechts des Veräusserers geführt hätten. Dies ist dahin gehend zu verstehen, dass die in Betracht fallende Nachforschungsmassnahme objektiv geeignet sein

muss, den Mangel in der Verfügungsbefugnis zu entdecken. Auf das hypothetische Ergebnis solcher Nachforschungen kommt es hingegen nicht an. Es kann durchaus sein, dass objektiv geeignete Nachforschungen die Verdachtsmomente nicht erhärtet hätten. Mit anderen Worten kann sich derjenige, der geeignet erscheinende und zumutbare Massnahmen nicht ergreift, nicht auf seinen guten Glauben berufen (zum Ganzen: BGE 139 III 305 E. 5.4.2 und 5.4.3).

5.3 Auf Ermessen beruhende Entscheide prüft das Bundesgericht an sich frei. Es übt dabei allerdings Zurückhaltung und greift nur ein, wenn die kantonale Instanz von dem ihr zustehenden Ermessen einen falschen Gebrauch gemacht hat, d.h. wenn sie grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat. Aufzuheben und zu korrigieren sind ausserdem Ermessensentscheide, die sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 138 III 252 E. 2.1, 669 E. 3.1; für Art. 3 Abs. 2 ZGB: Urteile 5A_925/2013 vom 15. April 2014 E. 1.3; 5C.50/2003 vom 13. August 2003 E. 3.4.4, in: ZBGR 86/2005 S. 248; 5C.3/1995 vom 15. Februar 1995 E. 4c).

6.

6.1 Aufgrund der Umstände hat das Obergericht angenommen, für die Beschwerdeführerin habe Anlass zu Misstrauen und damit eine Abklärungs- und Erkundigungspflicht beim Kauf des Audi A3 hinsichtlich der Verfügungsberechtigung der Verkäuferin bestanden. Es ist davon ausgegangen, die fehlenden Fahrzeugpapiere (E. 3.3.1 des angefochtenen Urteils), der fehlende Ersatzschlüssel – was bei einem relativ neuen Fahrzeug als sehr ungewöhnlich einzustufen sei (E. 3.3.2) – und die fehlende Servicemappe, einschliesslich Bedienungsanleitung und Servicebuch (E. 3.3.5), hätten die Beklagte veranlassen müssen, Nachforschungen anzustellen (E. 3.3.7), und zwar umso mehr, als sie die E._____ bzw. deren Geschäftsführer vor der fraglichen Transaktion nicht gekannt habe. Unbehelflich seien die Einwendungen der Beklagten, wonach diese schon früher mit dem Vermittler D._____ Geschäfte abgeschlossen hätte (E. 3.3.1), sie am gleichen Tag zwei weitere Fahrzeuge gekauft habe und sich keine Luxusfahrzeuge darunter befanden (E. 3.3.3) und der Preis von Fr. 22'500.-- für einen Audi A3 nicht ungewöhnlich tief sei (E. 3.3.4). Schliesslich erwog das Obergericht, vor der Beklagten habe die F._____ GmbH mit Sitz in W._____ den streitgegenständlichen Audi A3 von der E._____ erworben, den Kauf dann aber

rückabgewickelt, weil Zweifel an der Rechtmässigkeit des Fahrzeuges aufgetaucht seien (E. 3.3.6). Das belege, dass entsprechende Nachforschungen möglich und zielführend gewesen wären (E. 3.3.7).

6.2 Die Beklagte wendet sich auf zwei Ebenen gegen den angefochtenen Entscheid: Erstens habe sie von vornherein keinen Grund gehabt, die Verfügungsberechtigung der Verkäuferin abzuklären (dazu nachfolgend E. 6.2.1), und zweitens wären weitere Abklärungen fruchtlos geblieben (dazu nachfolgend E. 6.2.2).

6.2.1 Zum ersten Punkt führt die Beklagte aus, die E._____ habe seit 2009 bestanden, sei damit viele Jahre in der Branche tätig gewesen und im Verhältnis Händler zu Händler werde Vertrauenswürdigkeit zugrunde gelegt, namentlich wenn es sich nicht um Neulinge, sondern um etablierte Kollegen handle, die schon seit längerer Zeit bestünden. An der E._____ an sich gebe es jedenfalls nichts, das die Beklagte hätte zu weiteren Abklärungen veranlassen müssen. Eine solche Pflicht allein aus dem Fehlen der Fahrzeugpapiere abzuleiten, gehe nicht; die Branche wäre am Ende, wenn das der Massstab für das Vertrauen wäre, das Händler einander entgegen bringen dürfen. Ausserdem sei es keineswegs ungewöhnlich, dass ein Fahrzeugausweis noch nachgeliefert werden müsse für ein Importfahrzeug, wenn das "Formular 13.20" noch nicht bereit sei. Auch das Fehlen eines Ersatzschlüssels sei nichts Ungewöhnliches, denn jeder Garagist, der im Kundenauftrag verkaufe, wisse, dass er oft wochenlang seinem Kunden nachrennt für den zweiten Schlüssel. Das habe auch nichts mit dem Alter des Fahrzeuges zu tun. Es gehe nicht an, in der Praxis absolut gängige Verhaltensweisen im Occasionshandel als ungewöhnliche Vorgänge darzustellen. Ohnehin sei die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den generell erhöhten Sorgfaltspflichten im Occasionswagenmarkt angesichts der Realitäten zu hinterfragen. Die bisherige Rechtsprechung sei im Wesentlichen in der Zeit vor dem Internet ergangen. Heute sei volle Transparenz gegeben und wer Hehlerware vertreibe, werde schnell aus dem Markt verdrängt. Ausserdem würde die Wahrscheinlichkeit, dass ein Vorfall wie der vorliegende sich ereignet, dank Kontrollen mit den Datenbanken von RIPOL, SIS usw. gegen null fallen. Bei einer praktisch gegen null fallenden Wahrscheinlichkeit von Hehlerware könne auch keine generell erhöhte Sorgfaltspflicht beim Occasionswagenhandel unter Händlern mehr stipuliert werden. Sodann seien hohe Preisabschläge für parallelimportierte Fahrzeuge nicht ungewöhnlich, weshalb man aus dem Preis nichts ableiten könne. Auch das Servicebuch sei nicht erforderlich, weshalb dessen Fehlen komplett irrelevant sei.

Abgesehen davon, dass sich die Beklagte auf Tatsachen bezieht, die im angefochtenen Urteil keine Grundlage finden und daher unbeachtlich sind (E. 2), und nicht einmal behauptet, geschweige denn darlegt, dass der Audi A3 im Internet zum Verkauf ausgeschrieben war, kann sie aus den angeführten Umständen nichts zu ihren Gunsten ableiten. Tatsache ist, dass die Beklagte erstmals mit der E._____ in eine Geschäftsbeziehung eintrat. Ein Blick in das öffentlich zugängliche Handelsregister hätte ergeben, dass dort nur eine Person verantwortlich zeichnet. Diese Person war der Beklagten nicht bekannt. Wenn, wie vorliegend, ausserdem sämtliche Fahrzeugpapiere, der Ersatzschlüssel und die Servicemappe fehlen, liegen genügend konkrete Verdachtsgründe im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung vor (E. 5.1), welche die Beklagte dazu veranlassen mussten, die näheren Umstände abzuklären.

6.2.2 Zusammengefasst trägt die Beklagte sodann vor, Abklärungen bei der Polizei etc. hätten von vornherein nichts gefruchtet und es sei nicht ersichtlich, was sie hätte tun können, um mehr in Erfahrung zu bringen.

Wie das Beispiel der F._____ GmbH zeigt, waren die Schwierigkeiten der E._____ im Tessin in der Branche bekannt, so dass es keines grossen Aufwandes bedurfte, um zu relevanten Informationen zu gelangen. Mit anderen Worten wäre das Einholen von Informationen bei anderen Occasionfahrzeughändlern in der Region möglich und zumutbar gewesen. Ob solche Erkundigungen Verdachtsmomente bekräftigt hätten oder nicht, braucht nicht abgeklärt zu werden, denn die Beklagte, die keine als geeignet und zumutbar erscheinenden Massnahmen ergriffen hat, kann sich nicht auf ihren guten Glauben berufen (E. 5.2).

6.3 Nach dem Gesagten hat das Obergericht das ihm zustehende Ermessen sachgerecht ausgeübt; eine Bundesrechtswidrigkeit ist nicht auszumachen.

7.

Aus den genannten Gründen ist die Beschwerde abzuweisen. Die Beklagte unterliegt; sie wird kosten- (Art. 66 Abs. 1 BGG), nicht aber entschädigungspflichtig, denn der Klägerin ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zug, I. Zivilabteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. März 2018

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

von Werdt

Gutzwiller