

Ein zwingender Charakter kann daher der Bestimmung des Art. 818 ZGB nur in bezug auf die unter dem neuen Recht errichteten Pfandrechte zukommen.

Deshalb steht die Auslegung, die das Obergericht aus eminent volkswirtschaftlichen Gründen und zum Zwecke der Verhinderung einer unbilligen Benachteiligung der nachfolgenden Zedelgläubiger dem Art. 5 des alten Zedelgesetzes zu geben sich verpflichtet erachtet, keineswegs im Widerspruch mit den vom Bundesgerichte bisher bekanntgegebenen Auslegungsgrundsätzen in bezug auf Art. 883 ZGB. Sie entspricht im Gegenteil – ganz abgesehen davon, dass seit Inkrafttreten des ZGB keine andere Auslegung Platz gegriffen hat und dass sowohl das Einführungsgesetz zum ZGB wie dasjenige zum SchKG bundesrätlich genehmigt sind – allein dem Rechte und der Billigkeit.

Die Beanspruchung einer Pfandstelle für drei Jahreszinse durch einen Zedelgläubiger, der bei Erwerb des Titels ganz genau gewusst hat, dass ihm das Unterpfand maximal nur für die Dauer von 18 Monaten für den verfallenen Jahreszins haftet, müsste im Gegenteil geradezu als Missbrauch eines Rechtes qualifiziert werden.

Der vorinstanzlich ergangene, die Klage abweisende Entscheid ist daher aufzuheben und das Konkursamt anzuweisen, die Kollokation der beklagischen Zinsforderung nach den Grundsätzen des Art. 33 EG zum SchKG, bzw. Art. 5 als «Anhang» zum EG zum ZGB im Jahre 1911 amendierten Zedelgesetzes von 1882 vorzunehmen.

OGer 1.11.1932; vom Bundesgericht bestätigt am 3.2.1933 (RBer 1933/34, S. 34)

3028

Besitzanweisung. Anforderungen an den Besitzanweisungsvertrag (Art. 924 ZGB).

Zur Annahme einer Besitzanweisung ist erforderlich, dass der Veräusserer und der Dritte rechtlichen Besitz hatten und dass eine Willenseinigung über den Besitzeswechsel zwischen Veräusserer und Erwerber stattgefunden hat (Komm. Ostertag N. 1 f. zu Art. 924 ZGB; Komm. Homberger, N. 3 f. zu Art. 921 ZGB). Der Besitz des Dritten (Beklagten) an der Sache ist unbe-

stritten. Ferner war vor dem behaupteten Verkauf auch der Veräußerer Besitzer der Sache, da nach Art. 920 ZGB der Eigentümer auch dann Besitzer der Sache bleibt, wenn er sie einem andern zu einem beschränkten dinglichen oder persönlichen Recht übertragen hat. Die nach Art. 921 ZGB fernerhin nötige Willenseinigung zwischen dem Veräußerer und Erwerber wird vom Kläger unter Berufung auf den Zeugen Z. behauptet. Dieser Zeuge wurde jedoch auf Antrag des Beklagten durch die Vorinstanz gestützt auf Art. 160 Ziff. 2/162 ZPO mit Recht ausgeschlossen, da er als Verkäufer der Streitsache und gleichzeitig wahrscheinlicher Schuldner des Beklagten am Ausgang des Prozesses ein Interesse hat.

Der Kläger stützt sich zum Nachweis für den Besitzeinweisungsvertrag ferner auf Akt. 1, bei dem es sich nach seiner Ansicht um einen Kaufvertrag handelt. Ein solcher lässt sich nach Auffassung des Obergerichtes auf Grund dieses Aktenstückes trotz seiner unklaren Formulierung als erwiesen annehmen. Obwohl auf den ersten Blick eine Rechnung des Klägers H. an Z. und eine von diesem ausgestellte Quittung vorzuliegen scheint, ergibt sich bei näherer Prüfung, dass es sich um eine vom Kläger an den Beklagten ausgestellte Verkaufsbestätigung handelt, auf welcher der Verkäufer Z. gleichzeitig den Erhalt des Rechnungsbetrages mit seiner Unterschrift quittiert hat. Dass dem Dokument ein anderes Rechtsgeschäft als ein Kauf zugrunde liegen könnte, ist nicht anzunehmen, da es nach dem Datum vom 21. Juni 1956 heisst: «Sie verkaufen mir...». Es liegt demnach ein rechtsgültiger Kaufvertrag vor, dessen wesentliche Bestandteile im kläger. Akt. 1 ausdrücklich genannt sind.

Die Vorinstanz vertritt unter Berufung auf Komm. Homberger, N. 5 zu Art. 921 ZGB die Auffassung, dass der Besitzeinweisungsvertrag nur dann als im zugrunde liegenden Geschäft enthalten angenommen werden könne, wenn eine dahingehende Willensäußerung vorliege, die durch die «Quittung» allein nicht erwiesen sei. Der Besitzeinweisungsvertrag ist jedoch formlos gültig. Dass eine Willenseinigung darüber vorlag, ist daraus abzuleiten, dass in Akt. 1 des Klägers als Kaufgegenstand genannt ist «1 Hobelbank bei», wobei allerdings unterlassen wurde, zu sagen, bei wem sich diese befinde. Jedenfalls ergibt sich aus der Beifügung des Wortes «bei» der Hinweis, dass die Kaufsache nicht beim Verkäufer, sondern bei einem Dritten liege. Überdies wollte damit gesagt werden, dass die verkaufte Sache, die beim Dritten sich befand, in den Besitz des Käufers übergehen sollte. Nun ist aber der Besitzübergang durch Besitzeinweisung nach Art. 924 Abs. 2 ZGB gegenüber dem Dritten erst dann wirksam, wenn ihm

der Veräusserer davon Anzeige gemacht hat. Eine solche Anzeige seitens des Verkäufers Z. an den Dritten (Beklagten) ist unterblieben (sie kann allerdings auch durch den Erwerber als Stellvertreter des Veräusserers erfolgen, vgl. Homberger N. 7 zu Art. 924). Die Voraussetzungen für den Übergang des Besizes an den Erwerber auf Grund einer Besitzanweisung sind daher nicht erfüllt.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Eigentumserwerb durch den Kläger nicht genügend erwiesen ist. Das Feststellungsbegehren des Klägers (Ziffer 1 der Klage) erweist sich somit als unbegründet. Daraus folgt aber auch die Unbegründetheit des Begehrens auf Aushängung der Hobelbank.

OGer 23.11.1959 (RBer 1959/60, S. 36)

1.5 Obligationenrecht und Nebenerlasse

3029

Vertragsverhandlungen. Culpa in contrahendo bei Verhandlungen über den Abschluss eines Mietvertrages (Art. 1 OR).

Das Kantonsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Beklagte während der Vertragsverhandlungen die Pflicht zu loyalen Verhalten verletzt hat (sog. culpa in contrahendo, vgl. namentlich Guhl/Merz/Kummer, Das schweiz. Obligationenrecht, 1980, S. 92/93, v. Tuhr/Peter, Allg. Teil des schweiz. Obligationenrechts, Bd. I, S. 192/93, Schönenberger/Jäggi, N. 583 ff. zu Art. 1 OR). Wer sich in weittragende Vertragsverhandlungen einlässt, ist verpflichtet, den Partner über massgebende Tatsachen aufzuklären, z.B. über das Fehlen eines ernstlichen Vertragswillens, die vorbehaltenen Zustimmung Dritter, den Vorbehalt einer späteren betriebsmässigen oder finanziellen Überprüfung.

Die Haftung aus culpa in contrahendo beruht auf der Überlegung, dass sich die Parteien während der Vertragsverhandlungen nach Treu und Glauben zu verhalten haben. Sie haben sich über Tatsachen zu unterrichten, die das Verhalten oder den Entscheid der Gegenpartei beeinflussen können. Das Ausmass dieser Aufklärungspflicht hängt von den Umständen des ein-