



Kommentar zu: Urteil: [5A_71/2022](#) vom 14. September 2022
Sachgebiet: Sachenrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Die Nähe des Vertragspartners als Kriterium für die Opfermitverantwortung?

Autor / Autorin

Deborah Kaderli, Markus Vischer, Dario Galli

walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

brunner.arbitration

In seinem Urteil 5A_71/2022 vom 14. September 2022 entschied das Bundesgericht, dass der Käufer beim Erwerb des Carigiet-Bildes nicht gutgläubig hinsichtlich der Verfügungsmacht der Verkäuferin gewesen sei. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hätte der Käufer abklären müssen, ob seine Grossmutter (d.h. die Verkäuferin) befugt gewesen sei, über das Carigiet-Bild zu verfügen. Auf die Nähe des Käufers zur Verkäuferin komme es in diesem Zusammenhang nicht an.

Sachverhalt

[1] Mit schriftlichem Vertrag vom 20. Januar 2006 schenkte C (nachfolgend: Schenkerin) das Carigiet-Bild «yyy» (nachfolgend: Carigiet-Bild) ihrer Nichte B (Klägerin, Beschwerdegegnerin, nachfolgend: Beschenkte). Das Carigiet-Bild befand sich im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Haus, das die Schenkerin bewohnte. Gemäss Vertrag behielt sich die Schenkerin die Nutzniessung am Carigiet-Bild vor, solange sie in diesem Haus wohnte (Sachverhalt Teil A.a).

[2] Mit öffentlich beurkundetem Vertrag vom 27. Januar 2006 (nachfolgend: Kaufvertrag) verkaufte die Schenkerin ihr Haus ihrem Enkel A (Beklagter, Beschwerdeführer, nachfolgend: Enkel). Der Kaufpreis entsprach dem Verkehrswert der Liegenschaft gemäss amtlicher Schätzung. Gleichzeitig begründeten die Vertragsparteien eine lebenslängliche Nutzniessung zugunsten der Schenkerin. Ziffer IV.4 des Kaufvertrags lautete wie folgt: «Die Einrichtungsgegenstände sind Gegenstand des vorliegenden Kaufvertrages, soweit diese nicht durch Schenkungen und oder Vermächtnisse Drittpersonen zugewendet werden.» (Sachverhalt Teil A.b).

[3] Am 3. September 2009 verfasste die Schenkerin einen handschriftlichen Testamentszusatz, mit dem sie dem Enkel sämtliche Möbel, Bilder, Teppiche und sämtliches Inventar vermachte (Sachverhalt Teil A.c).

[4] Am 8. März 2017 zog die Schenkerin ins Altersheim. Die Beschenkte ersuchte daraufhin den Enkel, das Carigiet-Bild ihr als Eigentümerin herauszugeben (Sachverhalt Teil A.d).

[5] Am 13. Dezember 2017 verstarb die Schenkerin (Sachverhalt Teil A.e).

[6] Mit Entscheid vom 9. Februar 2021 hiess das Regionalgericht Imboden die von der Beschenkten erhobene

Klage gut und verpflichtete den Enkel, das Carigiet-Bild herauszugeben. Dagegen erhob der Enkel erfolglos Berufung beim Kantonsgericht Graubünden (Sachverhalt Teile B.a und B.b).

[7] Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragte der Enkel die Aufhebung der kantonalen Urteile und die Klageabweisung. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab (Sachverhalt Teil C und E. 4).

Erwägungen

[8] Die Vorinstanz – so das Bundesgericht – habe die Berufung mit doppelter Begründung abgewiesen. Einerseits befand die Vorinstanz, dass es sich beim Carigiet-Bild nicht um einen Einrichtungsgegenstand gemäss Ziffer IV.4 des Kaufvertrags handelt, weshalb es dem Enkel nicht übertragen worden sei. Andererseits habe die Vorinstanz den guten Glauben des Enkels verneint. Das Bundesgericht indessen stützte seine Begründung auf den fehlenden guten Glauben des Enkels und prüfte nicht die Frage, ob es sich um einen Einrichtungsgegenstand handelte (E. 3.1 und 3.3.4).

[9] Das Bundesgericht hielt fest, dass es zur Übertragung des Fahrniseigentums den Übergang des Besitzes auf den Erwerber bedürfe (Art. 714 Abs. 1 ZGB). Der Besitz werde übertragen durch die Übergabe der Sache selbst oder der Mittel, die dem Empfänger die Gewalt über die Sache verschaffen (Art. 922 Abs. 1 ZGB). Ohne Übergabe könne der Besitz einer Sache erworben werden, wenn ein Dritter oder der Veräusserer selbst auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses im Besitz der Sache verbleibe (Art. 924 Abs. 1 ZGB [Besitzeskonstitut]). Wer eine bewegliche Sache in gutem Glauben zu Eigentum oder zu einem beschränkten dinglichen Recht übertragen erhalte, sei in seinem Erwerb auch dann zu schützen, wenn sie dem Veräusserer ohne jede Ermächtigung zur Übertragung anvertraut worden sei (Art. 933 ZGB). Dies gelte auch dann, wenn der Erwerb des Eigentums mittels Besitzeskonstitut erfolge (E. 3.3.1).

[10] Der Enkel mache geltend, es komme auf seinen guten Glauben hinsichtlich der Verfügungsmacht der Schenkerin bei Inkrafttreten des Kaufvertrags und nicht darauf an, ob diese aufgrund der Vorbehaltsklausel nach Vertragsabschluss noch Einrichtungsgegenstände gültig habe verschenken können. Er habe keinen Grund gehabt, am Eigentum der Schenkerin am Carigiet-Bild zu zweifeln. Der Enkel berufe sich darauf, dass die Gutgläubigkeit zu vermuten sei. Es bestehe für den Erwerber keine allgemeine Erkundigungspflicht. Eine solche setze einen konkreten Verdacht voraus. Vorbehalten blieben Geschäftszweige, die in besonderem Masse dem Angebot von Waren zweifelhafter Herkunft ausgesetzt seien. Vorliegend gehe es um ein Vertragsverhältnis zwischen Grossmutter und Enkelsohn, wobei zwischen den Vertragsparteien ein sehr enges Verhältnis bestanden habe (E. 3.2.2).

[11] Der Enkel, so das Bundesgericht, weise zu Recht darauf hin, dass der streitbetroffene Kauf nicht unter die bisher vom Bundesgericht beurteilten Fälle bejahter Erkundigungsobliegenheiten im Kunst- und Occasionshandel falle. Das allein weise den angefochtenen Entscheid allerdings noch nicht als bundesrechtswidrig aus. Die Vorinstanz verletze kein Bundesrecht, wenn sie in Ziffer IV.4 des Kaufvertrags einen Umstand erblicke, der den Enkel hätte veranlassen müssen, sich bei der Verkäuferin (d.h. der Schenkerin) nach bereits erfolgten Verfügungen zu erkundigen. Wer wie der Enkel damit einverstanden sei, dass die Verkäuferin weiterhin frei über Einrichtungsgegenstände verfügen könne, dürfe allenfalls bereits erfolgte Verfügungen nicht einfach ignorieren. Sodann behaupte der Enkel nicht, dass er solche Erkundigungen angestellt hätte und erst recht mache er nicht geltend, dass seine Grossmutter (d.h. die Schenkerin) ihm nicht die Wahrheit gesagt hätte. Im Ergebnis könne sich der Enkel weder auf seinen guten Glauben im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch später, als er das Haus tatsächlich in Besitz genommen habe, berufen. Entsprechend sei er auch nicht Eigentümer des Carigiet-Bildes geworden (E. 3.3.3).

Kurzkommentar

[12] Das Bundesgericht hat bereits in mehreren Urteilen über das Spannungsfeld zwischen Aufklärungspflicht des Verkäufers und der Erkundigungsobliegenheit des Käufers entschieden. Obschon die Übertragung der strafrechtlichen Rechtsfigur der Opfermitverantwortung bis anhin nicht ins Zivilrecht übernommen wurde, findet sie unter dem Titel von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) Eingang in die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wobei teils auch von «vertraglicher Selbstverantwortung» die Rede ist.^[1]

[13] Im vorliegenden Fall geht es nicht um die Frage der Echtheit des Kunstgegenstandes – wie in den anderen bis anhin beurteilten Fällen – sondern um die Frage, ob die Schenkerin noch gültig über das Carigiet-Bild verfügen konnte bzw. ob der Enkel in seinem gutgläubigen Erwerb zu schützen ist. Dennoch wendet das Bundesgericht *in casu* die Rechtsfigur der zivilrechtlichen Opfermitverantwortung indirekt an, indem es prüft, ob sich der Enkel auf die Vermutung des Vorhandenseins des guten Glaubens (Art. 3 Abs. 1 ZGB) berufen kann.

[14] Der gute Glaube wird grundsätzlich vermutet (Art. 3 Abs. 1 ZGB). Allerdings kann nur derjenige sich auf den guten Glauben berufen, der den Nachweis dafür erbringt, den Umständen entsprechend aufmerksam gewesen zu sein (Art. 3 Abs. 2 ZGB). Die Frage nach der gebotenen Aufmerksamkeit ist ein Ermessensentscheid und stützt sich auf die Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles.^[2]

[15] Im Kaufvertrag vereinbarten der Enkel und seine Grossmutter (d.h. die Schenkerin), dass Letztere die Einrichtungsgegenstände weiterhin Dritten schenken oder vermachen könne. Weder das Kaufvertragsrecht noch der Kaufvertrag statuiert eine Erkundigungspflicht des Käufers. Allerdings folgert das Bundesgericht richtigerweise, dass der Enkel aufgrund dieser Klausel hätte abklären müssen, ob die Schenkerin noch gültig über das Bild verfügen konnte.^[3] Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass das Bundesgericht eine Aufklärungspflicht der Schenkerin in Bezug auf ihre Verfügungsmacht verneinte. Dies überrascht mit Blick auf die sonst strenge Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Aufklärungspflicht des Verkäufers,^[4] ist aber im vorliegenden Fall vertretbar. Dem Enkel wäre es ohne weiteres möglich gewesen, den Sachverhalt abzuklären, weshalb er sich dies unter dem Titel der «vertraglichen Selbstverantwortung»^[5] entgegenhalten muss.^[6] Damit weicht das Bundesgericht von seiner sonst eher milden, käuferfreundlichen Rechtsprechung ^[7] (ausserhalb von Geschäftszweigen, für die erhöhte Sorgfaltspflichten gelten) ab und bestätigt damit die Rechtsfigur der Selbstverantwortung des Käufers im Kaufrecht.^[8]

[16] Das Bundesgericht folgerte, dass es *in casu* keine Rolle spielt, dass die Verkäuferin die Grossmutter und der Käufer der Enkel ist. Der Enkel trägt die gleiche Selbstverantwortung wie jeder andere Erwerber auch. Dies ist angebracht, da ansonsten die Untersuchungsobliegenheit und damit letztlich auch die Selbstverantwortung des Enkels nicht von seiner Aufmerksamkeit abhinge, sondern von seiner Beziehung zum Vertragspartner. Dies wäre eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung zu anderen Käufern, weshalb das Bundesgericht dem Enkel richtigerweise dieselbe Selbstverantwortung auferlegt hat wie jedem anderen Erwerber auch.

[17] Der Entscheid ist im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung korrekt und vertretbar. Das Bundesgericht bestätigt, dass in gewissen Fällen die Selbstverantwortung des Erwerbers höher wiegt als die Aufklärungspflicht des Verkäufers und nimmt im Grunde nichts anderes als eine klassische Interessensabwägung vor, bei der die Interessen zweier Parteien einander gegenübergestellt werden und geprüft wird, welches dieser Interessen überwiegt.^[9]

MLaw DEBORAH KADERLI, Substitutin, Walder Wyss AG.

Dr. iur. DARIO GALLI, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

Dr. iur. MARKUS VISCHER, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

[1] Urteil des Bundesgerichts [4A_141/2017](#) vom 4. September 2017 E. 3.3, nicht publiziert in: BGE [143 III 495](#); Urteil des Bundesgerichts [4A_353/2014](#) vom 19. November 2014 E. 4.2; BGE [107 II 419](#) E. 2 S. 423; Urteil des Bundesgerichts [4C.43/2005](#) vom 24. Juni 2005 E. 3.2; siehe zur Opfermitverantwortung im Zivilrecht MARKUS VISCHER/DARIO GALLI, *Entscheidbesprechungen*. BGer [4A_141/2017](#): Opfermitverantwortung bei der zivilrechtlichen absichtlichen Täuschung, *AJP* 2017, S. 1393 ff., S. 1398 ff.; siehe ferner VIKTORIYA CHERNAYA/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Fahrlässiger Irrtum und Verstoss gegen Treu und Glauben](#), in: dRSK, publiziert am 10. Oktober 2022; MARKUS VISCHER, in: Anna Böhme/Fabian Gähwiler/Fabiana Theus Simoni/Ivo Zuberbühler (Hrsg.), *Ohne jegliche Haftung*. Festschrift für Willi Fischer, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 541 ff., S. 549 ff.

[2] BGE [139 III 305](#) E. 3.2.2 S. 308; MARKUS MÜLLER-CHEN, *Die Crux mit dem Eigentum an Kunst*, *AJP* 2003, S.

1267 ff., S. 1271.

[3] ALEXANDRA JUNGO, Zürcher Kommentar, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 8 ZGB N 277.

[4] Z.B. Urteil des Bundesgerichts [4A_437/2020](#) vom 29. Dezember 2020 (besprochen von LEANDRO SCHAFFER/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Arglistige Täuschung über unbewilligte Bauarbeiten](#), in: dRSK, publiziert am 11. August 2021, Rz. 8 ff.).

[5] Siehe zur Selbstverantwortung im Kaufrecht z.B. Urteil des Bundesgerichts [4A_514/2020](#) vom 2. November 2020 E. 6.3.1 und 6.3.2 (besprochen von CHRISTOPH BRUNNER/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2020](#), in: Jusletter 29. November 2021, Rz. 149).

[6] Urteil des Bundesgerichts [4A_514/2020](#) vom 2. November 2020 E. 6.3.2 (siehe dazu SCHAFFER/GALLI/VISCHER [Nr. 4], Rz. 15); Urteil des Bundesgerichts [4A_70/2011](#) vom 12. April 2011 E. 4.1 «Le vendeur est toutefois dispensé d'informer l'acheteur lorsqu'il peut admettre de bonne foi que l'acheteur réalisera sans autre la situation exacte [...]; à cet égard, il suffit en principe que l'acheteur puisse s'en rendre compte en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances»; BGE [131 III 145](#) E. 8.1 S. 151.

[7] Vgl. Nr. 4; siehe auch DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Irrtum hinsichtlich der Überbaubarkeit eines Grundstücks](#), in: dRSK, publiziert am 31. März 2017, Rz. 23.

[8] Siehe zur Erkundigungspflicht des Käufers: Urteil des Bundesgerichts [5A_962/2017](#) vom 29. März 2018 E. 5.1; Urteil des Bundesgerichts [5A_925/2013](#) vom 15. April 2014 E. 1.2; BGE [139 III 305](#) E. 3.2.2 S. 309; BGE [131 III 418](#) E. 2.3.2 S. 422; BGE [122 III 1](#) E. 2a/aa S. 3.

[9] BRUNNER/GALLI/VISCHER (Nr. 5), Rz. 151; SCHAFFER/GALLI/VISCHER (Nr. 4), Rz. 16.

Zitiervorschlag: Deborah Kaderli / Markus Vischer / Dario Galli, Die Nähe des Vertragspartners als Kriterium für die Opfermitverantwortung?, in: dRSK, publiziert am 19. Mai 2023

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

weblaw.ch