

## **Gutgläubiger Erwerb des kaufmännischen Retentionsrechts an Sachen Dritter**

von Prof. Dr. Christian Brückner

Schweizerische Juristenzeitung (SJZ), Bd. 93 (1997), Nr. 4, S. 64-66

### **INHALT**

1. Gutgläubiger Besitzerwerb als Voraussetzung des Retentionsrechts
2. Der Gegenstand des guten Glaubens
3. Zusammenfassung

*Zusammenfassung: Wenn die Retinentin von Anfang an weiss, dass der Retentionsgegenstand nicht dem Schuldner gehört, so ergibt sich aus dem Erfordernis des guten Glaubens auch beim kaufmännischen Retentionsrecht die Notwendigkeit eines Konnexes zwischen Forderung und Retentionsgegenstand.*

### **1. Gutgläubiger Besitzerwerb als Voraussetzung des Retentionsrechts**

Der Wortlaut von Art. 895 Abs. 2 und Abs. 3 ZGB wird zuweilen missverstanden, indem gewisse Geschäftsleute und Firmen der Auffassung sind, für ihre alten Forderungen Dritteigentum retinieren zu können, das ihnen von ihren Schuldnern im Rahmen des Geschäftsverkehrs befugterweise ausgehändigt wird. Weiss die Gläubigerin jedoch im Zeitpunkt der Entstehung der Retentionslage, dass die retinierte Sache nicht dem Schuldner, sondern einem Dritten gehört, so ist gutgläubiger Erwerb des Retentionsrechts nur möglich, wenn die Gläubigerin aufgrund der ihr bekannten Umstände annehmen darf und tatsächlich annimmt, der Schuldner sei vom Dritteigentümer ermächtigt, über die Sachen zu verfügen<sup>1</sup>.

### **2. Der Gegenstand des guten Glaubens**

Unter der Verfügungsbefugnis, auf welche sich der gute Glaube beziehen muss, ist die Befugnis des Schuldners zu verstehen, zugunsten der Gläubigerin für die in Frage stehenden Forderungen die Retentionslage zu schaffen. Die nachfolgend rekapitulierten Judikatur verdeutlicht dies.

---

<sup>1</sup> Vgl. in diesem Sinne CARL WIELAND: Kommentar zum Sachenrecht (Zürich 1909) N 5c zu Art. 895 ZGB. - In gleichem Sinne haben sich später auch folgende Autoren geäussert (chronologische Reihenfolge): EUGEN CURTI-FORRER: Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen (Zürich 1911) N 14 zu Art. 895: "... *Im guten Glauben, dass die Sachen dem Schuldner gehören oder dass er wenigstens darüber verfügen darf*". - ANDRÉ JACOB: Le droit de rétention d'après les articles 895-898 du Code Civil Suisse, Diss. (Genf 1933) 98: "*Le créancier doit naturellement être de bonne foi, c'est-à-dire qu'il n'a pas su ou n'aurait pas dû savoir que le débiteur n'avait pas de droit de disposition sur les objets qui lui ont été remis.*" - ARTHUR HOMBERGER: Kommentar zum ZBG (Zürich 1938) N. 29 zu Art. 933, prägt eine etwas andere Umschreibung des gutgläubigen Erwerbs: "*Guter Glaube liegt beim Erwerber dann vor, wenn er in der redlichen Ueberzeugung handelt, durch den Erwerb kein fremdes Recht zu verletzen.*" - HARTMUT ROESKE: Die gesetzlichen Sicherungsrechte an bestimmten beweglichen Sachen in Deutschland, Frankreich und der Schweiz, Diss. (Freiburg i.Br. 1970) 51: "*Weiss der Gläubiger oder muss er wissen, dass die Sache einem Dritten gehört, so erwirbt er gleichwohl ein Retentionsrecht daran, wenn er annimmt oder annehmen darf, dass der Schuldner berechtigt sei, im fremden oder eigenen Interesse über die Sache zu verfügen und den Besitz daran zu übertragen.*"

Das Schiedsurteil von 1932 i.S. Schweizerische Kreditanstalt c. Amstelbank<sup>2</sup> bezog sich auf folgenden Sachverhalt: Die Amstelbank unterhielt ein auf ihren Namen lautendes Wertschriftendepot bei der SKA in Zürich. Aufgrund der Umstände musste die SKA wissen, dass die Amstelbank in diesem Depot nicht Nostro-, sondern Kundenvermögen aufbewahren liess. Als die Amstelbank ihre Zahlungen einstellte, beanspruchte die SKA am Depotbestand das Retentionsrecht zur Abdeckung ihrer offenen Kreditforderungen gegen die Amstelbank. Das Schiedsgericht verneinte das Retentionsrecht mit folgender Erwägung<sup>3</sup>:

*"Ueberall wird der (gutgläubige) Erwerber deshalb geschützt, weil er aus dem Besitze des Veräussernden auf dessen Verfügungsrecht schliessen kann. [...] sein guter Glaube ist dann vorhanden, wenn er glaubte, dass die Sachen seinem Schuldner gehören, aber auch dann, wenn er zwar wusste, dass sie einem Dritten gehören, aber im Glauben war, der Schuldner wäre zur Verfügung über sie (Verpfändung, Eigentümsübertragung) im eigenen Interesse ermächtigt."*

Im Lichte dieser Erwägung war die Amstelbank zwar befugt, Kundenvermögen bei der SKA verwahren lassen, aber sie war erkennbar nicht befugt, über das Kundenvermögen *im eigenen Interesse zu verfügen*.

Zwei Jahre später verneinte das bernische Handelsgericht i.S. Frigorrex AG/Garage Effingerstrasse AG<sup>4</sup> den guten Glauben der Retentionsgläubigerin ebenfalls. Die Frigorrex AG hatte ihrem Aussendienstmitarbeiter Gerber einen Firmenwagen leihweise zur Verfügung gestellt. Gerber liess diesen Wagen von der Garage Effingerstrasse AG in Bern warten und bezog dort jeweils das Benzin, alles über längere Zeit auf

\*\*\*SJZ 93 (1997) S. 65\*\*\*

Pump. Anlässlich eines Radwechsels beanspruchte die Garage Effingerstrasse AG das Retentionsrecht für den ganzen aufgelaufenen Schuldsaldo. - Das bernische Handelgericht ging davon aus, dass die Retinentin vom Dritteigentum der Frigorrex AG Kenntnis gehabt hatte. Die Retinentin durfte den Gerber zwar für ermächtigt halten, das Auto bei ihr zur Reparatur zu bringen, nicht aber, ihr das Auto *"lediglich zur Sicherstellung der Forderungen der Garage"* zu überlassen<sup>5</sup>.

Auf dieses Urteil folgte zwei Jahrzehnte später ein Entscheid des Obergerichts Basel-Landschaft<sup>6</sup>, in welchem ebenfalls ein Garagisten-Retentionsrecht zur Beurteilung stand. A. hatte dem M. einen Lastwagen für die Zeit von 15 Monaten fest vermietet. Gemäss Mietvertrag gingen die Reparaturkosten zulasten des Mieters. Dieser liess alle Unterhaltsarbeiten in der Garage W. ausführen, blieb dort über längere Zeit die Rechnungen schuldig und sah sich eines Tages mit der Retention des Lastwagens konfrontiert. Die Garage W. beanspruchte das Retentionsrecht für den vollen aufgelaufenen Forderungssaldo.

Das Obergericht BL schützte dieses Retentionsrecht für den vollen Forderungsbetrag aufgrund folgender Erwägung: Da die Garage W. den M. für ermächtigt halten durfte, das im Dritteigentum stehende Fahrzeug in Reparatur zu geben, durfte sie auch davon ausgehen, der Dritteigentü-

---

<sup>2</sup> Schiedsurteil vom 4.01.1933 i.S. Schweizerische Kreditanstalt c. Amstelbank, Amsterdam, BIZR 32 (1933) Nr. 191, S. 367-374

<sup>3</sup> zit. Anm. 2, S. 369.

<sup>4</sup> Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 20.06.1935 i.S. Frigorrex AG/Garage Effingerstrasse AG, ZBJV 72 (1936) S. 252-255.

<sup>5</sup> zit. Anm. 4, S. 255.

<sup>6</sup> Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 6.04.1956, BJM 1956, S. 155-158.

mer sei mit der Verursachung der Reparaturkosten einverstanden und nehme die Schaffung der Retentionslage für diese Kosten in Kauf. - Dieser Rechtsauffassung ist beizupflichten.

Bezogen auf einen ganz speziellen und untypischen<sup>7</sup> Sachverhalt bejahte das Bundesgericht in BGE 85 II 580 i.S. Blanche Neige SA c. Hans Meichtry vom 19.11.1959 das Bestehen eines Garagisten-Retentionsrecht an einem Firmenwagen. Hier hatte der Reparaturschuldner dem Garagisten betrügerisch vorgespiegelt, die Dritteigentümerin werde für die Reparaturkosten aufkommen. Der vertrauensselige Garagist gab das von ihm reparierte Fahrzeug heraus, womit die Retentionslage aufgehoben wurde. Während des Strafverfahrens gegen den Betrüger brachte dieser im Sinne tätiger Reue das Fahrzeug zum Garagisten zurück, um die Retentionslage wiederherzustellen. Das Bundesgericht bejahte das *Wiederaufleben* des Retentionsrechts, weil die ursprüngliche Retentionslage durch eine strafbare Handlung aufgehoben worden war.

Im erwähnten Entscheid äusserte das Bundesgericht, Art. 895 Abs. 3 ZGB sei *"im Zusammenhang mit den Art. 714 und 933 ff. ZGB dahin zu verstehen, der Gläubiger müsse beim Empfang der einem Dritten gehörenden Sache den Schuldner in gutem Glauben als berechtigt betrachtet haben, sie ihm zu dem vereinbarten Zweck auszuhändigen"*<sup>8</sup>. Damit konnte im Rahmen des erwähnten Sachverhaltes nur gemeint sein, dass der Betrüger in den Augen des Garagisten als ermächtigt gelten konnte, das Reparaturfahrzeug zum Zwecke der Wiederherstellung einer zuvor widerrechtlich beendeten Retentionslage in die Garage zurückzubringen.

Das bundesgerichtliche Dictum besagt jedoch nicht, die Aushändigung gemieteter Sachen - etwa gemieteter Container, die vom Frachtführer zum Zwecke des Ausladens beim Spediteur abgestellt werden - schaffe die Retentionslage in bezug auf alte Forderungen des Spediteurs gegenüber dem Frachtführer. Bei einer solchen Aushändigung ist der *"vereinbarte Zweck"* nur das Ausladen, nicht die Schaffung der Retentionslage.

Eine abweichende Rechtsauffassung darf auch nicht jenen Autoren unterstellt werden, welche in undifferenzierter Weise Begriffe wie *"überlassen"*, *"aushändigen"* und *"übergeben"* verwenden<sup>9</sup>. Solche Äusserungen sind im jeweiligen Zusammenhang regelmässig ohne Bezug auf das hier interessierende Problem.

### 3. Zusammenfassung

Die im oben zitierten basellandschaftlichen Entscheid vertretene Rechtsmeinung kann folgendermassen verallgemeinert werden:

---

<sup>7</sup> Angesichts des untypischen Sachverhaltes ist es nicht angebracht, BGE 85 II 580 als "leading case" in der Frage des kaufmännischen Retentionsrechtes zu qualifizieren.

<sup>8</sup> BGE 85 II 580 (590).

<sup>9</sup> Bzw. es genüge der gute Glaube der Retinentin, dass der Schuldner ihr die im Dritteigentum stehende Sache vorübergehend "überlassen" oder "übergeben" durfte; als Beispiele solcher undifferenzierter Ausdrucksweise vgl. etwa BGE 38 II 194 vom 26.6.1912 [*"überlassen"*]; BK-LEEMANN, N 14 zu Art. 895 ZGB [*"überlassen"*, in Anlehnung an BGE 38 II 194]; Appellationshof BE, Urteil vom 27.10.1932, ZBJV 70 (1934) S. 433 ff. [*"in Gewahrsam übergeben"*]; OSKAR BRANDER: Das Retentionsrecht nach schweizerischem Zivilrecht, Diss. (Zürich 1933) 21 [*"überlassen"*]; Schweizerische Juristische Kartothek, Karte 673: "Retentionsrecht" (Genf 1942) [*"übergeben"*]; OG BL, Urteil vom 6.4.1956, BJM 1956, S. 155 ff. [*"übergeben"*]; BGE 85 II 590 vom 19.11.1959 [*"auszuhändigen"*]; ZK-OFTINGER/BÄR, N 136 zu Art. 895 ZGB [*"Besitzübertragung"*].

Wem als Mieter, Pächter, Leasingnehmer, Entleiher, Spediteur, Frachtführer oder in einer vergleichbaren vertraglichen Eigenschaft eine fremde Sache anvertraut ist, und wer im Rahmen seines Vertragsverhältnisses befugt ist, die Sache zu bestimmten Zweck-

\*\*\*SJZ 93 (1997) S. 66\*\*\*

ken wie Transport, Aufbewahrung oder Reparatur vorübergehend anderen Personen anzuvertrauen, der muss in den Augen dieser anderen Personen als befugt gelten, die Retentionslage zu schaffen für deren Forderungen aus dem Transport, aus der Aufbewahrung und aus der Reparatur *der betreffenden Sache*.

Für einzelne Vertragstypen ergibt sich das solcherart konnexe Retentionsrecht aus entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Retentionsrecht des Frachtführers, Art. 451 OR; des Lagerhalters, Art. 485 OR). Mit dem Begriff der "*auf dem Frachtgute haftenden Forderung*", für welche das Retentionsrecht des Frachtführers besteht, macht Art. 451 OR die erforderliche Konnexität anschaulich. In gleichem Sinne entstehen bei der Reparatur und Aufbewahrung von Sachen Forderungen, die auf dem Reparatur- und Aufbewahrungsgut "haften". Diese Forderungen sind auch dann retentionsgesichert, wenn die Gläubigerin von Anfang an wusste, dass die Sache nicht ihrem Vertragspartner gehört, vorausgesetzt allerdings, die Gläubigerin durfte gutgläubig annehmen und hat tatsächlich angenommen, der Vertragspartner sei gemäss seinem Rechtsverhältnis zum Sacheigentümer befugt gewesen, die Sache durch die Gläubigerin in der fraglichen Weise transportieren, reparieren oder aufbewahren zu lassen.

Bezüglich anderer, nicht aus dem Transport, der Aufbewahrung oder Reparatur der Sache resultierender Forderungen kann die Gläubigerin, die vom Dritteigentum Kenntnis hat, keinen gutgläubigen Retentionsbesitz erwerben. Denn die Gläubigerin muss in diesen Fällen davon ausgehen, dass die Schaffung der Retentionslage für solche anderen Forderungen vom Dritteigentümer weder gewollt noch in Kauf genommen ist<sup>10</sup>.

Die Vermieter von Fahrzeugen und Containern, welche diese Objekte durch Bemalung und Beschriftung als ihr Eigentum kennzeichnen, brauchen also nicht zu befürchten, dass ihr Eigentum in den Retentionsbeschlagnahme gerät für alte Schulden ihrer Mieter gegenüber Garagisten, Lagerhaltern und Spediteuren. Das gleiche gilt für das Frachtgut selber, welches nur für die verursachten Frachtspesen, nie für alte Schulden des Frachtführers gegenüber seinen Gläubigerinnen retiniert werden kann<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Gemäss der hier formulierten Regel war das oben zitierte Urteil des bernischen Handelsgerichts ein Fehlurteil. Wenn der Schuldner befugt war, den im Dritteigentum stehenden Wagen beim Garagisten regelmässig warten zu lassen, so bestand der erforderliche Konnex und der gute Glaube des Garagisten bezüglich aller auf dieses Fahrzeug getätigter Verwendungen - Reparaturen, Fahrzeugunterhalt und Treibstofflieferungen - nicht nur bezüglich des zuletzt getätigten Radwechsels.

<sup>11</sup> Vgl. in diesem Sinne auch ROLF ISLER: Ueber die Voraussetzungen des Retentionsrechtes, insbesondere jenes des Spediteurs und des Frachtführers, ZBJV 115 (1979), S. 401 ff. (420).