

werden, was hier nicht bestritten ist. Wenn schließlich die Kläger betont haben, daß mit der beschlossenen Erweiterung die Gefahr verbunden sei, daß die Verpflichtung des Alois Bucheli in Bezug auf seine Garantieleistung für eine Dividende von 5 % in Frage gestellt werden könnte, so ist dieses Bedenken durchaus unhaltbar; denn es unterliegt keinem Zweifel, daß Alois Bucheli nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht berechtigt wäre, sich seiner Verpflichtung unter Berufung auf den fraglichen Beschuß, dem er unbestrittenmaßen selbst vorbehaltlos beigestimmt hat, zu entziehen.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Berufung der Kläger wird als unbegründet abgewiesen, die Anschlußberufung der Beklagten dagegen gutgeheißen und demgemäß die Anfechtungsklage auch hinsichtlich des Beschlusses Nr. 3 abgewiesen.

101. Urteil vom 24. November 1899 in Sachen
Bossard gegen Gebrüder Kapferer.

Vindikation gestohlenen Inhaberpapieres. Anwendung des Rechts in örtlicher Beziehung, wenn die Inhaberpapiere in Deutschland gekauft wurden und der Erwerber dort seinen Wohnsitz hat. Art. 208 Ziff. 2 O.-R. — Guter Glaube des Erwerbers.

A. Durch Urteil vom 20. Juni 1899 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

1. Die Klägerin, Frau Emma Bossard geb. Müller ist mit ihrem Klagsbegehren abgewiesen.

2. Den Beklagten, Gebrüder Kapferer, sind ihre Widerlagsbegehren 1 und 2 zugesprochen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin und Widerbeklagte die Berufung erklärt und die Anträge gestellt, es sei in Abänderung desselben die Klage gutzuheissen und die Widerklage abzuweisen. Die Beklagten und Widerkläger beantragen Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Vom 4. auf den 5. September 1894 sind der Klägerin, Frau Dr. Emma Bossard in Zug, durch Einbruch in ihre Wohnung außer anderen Wertpapieren zwei Inhaber-Obligationen auf die schweizerische Eidgenossenschaft von je 1000 Fr., Serie A Nr. 14,093 und 14,094 nebst zugehörigen Coupons gestohlen worden. Diese Obligationen wurden hierauf in Nr. 201 des schweizerischen Handelsamtsblattes vom Jahre 1894 als gestohlen ausgewiesen und sodann, auf eine durch den Gerichtspräsidenten von Bern gemäß Art. 851 O.-R. erlassene Bekanntmachung vom 20., 21. und 22. Februar 1895, am 14. März 1895 von den Beklagten, Gebrüder Kapferer, Bankhaus in Freiburg i. B. dem Richteramt Bern vorgelegt. Die Klägerin verlangte nun Erlass einer provisorischen Verfügung, dahingehend, daß die Titel vorläufig auf der Umtschreiberei Bern deponiert bleiben und daß ihr Frist zur Anhebung des Vindikationsprozesses angesetzt werde. Diesem Gesuche wurde entsprochen, und innert der angesetzten Frist reichte die Klägerin, indem sie sich auf Art. 206 O.-R. stützte, beim Richteramt Bern gegen die Gebrüder Kapferer Klage mit dem Rechtsbegehren ein, die Beklagten seien schuldig, das Eigentum der Klägerin an den bezeichneten zwei Obligationen anzuerkennen; die Titel seien ihr auszuliefern, und die auf dieselben von den Beklagten geleisteten Zahlungen für die Klägerin als nicht verbindlich zu erklären. Die Beklagten stellten dagegen die Widerklage:

1. Die Klägerin und Widerbeklagte sei schuldig, das Eigentumsrecht der Beklagten an den bezeichneten Obligationen anzuerkennen.

2. Es seien diese Obligationen samt Couponsbogen den Beklagten herauszugeben.

3. Eventuell, d. h. für den Fall, daß der Klägerin ihre Rechtsbegehren zugesprochen werden sollten, seien ihr die Titel nur gegen Vergütung des von den Beklagten und Widerklägern bezahlten Preises im Betrage von 2093 Fr. 40 Cts. herauszugeben.

Zugleich erhoben sie Einrede gegen den Gerichtsstand; diese Einrede wurde jedoch durch Urteil des Appellations- und Kassationsgerichts verworfen.

tionshofes des Kantons Bern vom 24. Januar 1898 abgewiesen. Die Beklagten gaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern zu, daß die streitigen Titel der Klägerin am 4. auf den 5. September 1894 gestohlen worden seien. Rücksichtlich ihres eigenen Erwerbes der Titel bestätigten sie folgende Darstellung, die der eine der Beklagten, Franz Kapferer, in der durch die Polizeidirektion des Kantons Zug eingeleiteten Strafuntersuchung gegeben hatte: „Am 9. Januar 1895, vormittags, erschien in meinem Geschäft ein Herr und verlangte drei eidg. Obligationen von 1889 zu 3 1/2 %, soviel ich mich erinnere, mit laufendem Zins zu verkaufen. Er wies die Obligationen litt. A zu 1000 Fr. 14,093/94 und 14,097 vor. Nachdem der Kassier Neubert oder ein anderer Gehülfe in den Ziehungsslüsten nachgesehen hatte, erklärte ich mich zum Ankauf bereit und setzte den Kurs fest. Er verlangte andere Wertpapiere und zwar in erster Reihe 3 1/2 % Freiburger Stadtobligationen als Gegenwert und erhielt, Zug um Zug, 2000 M. freiburger Obligationen in zwei Stücken zu 1000 M. B 865 und 880 und das Aufgeld 473 M. 10 Pf. bar. Hierzu wurde ihm die Rechnung mit Schlussnote ausgefertigt und behändigt und das Geschäft ordnungsgemäß in meinen Büchern eingetragen. Sonach hatte der betreffende Herr irgend eine Quittung oder etwas Schriftliches überhaupt nicht ausgestellt. Derselbe hatte sich als Gustav Moser von Neubreisach vorgestellt, ohne irgend eine weitere Bezeichnung. Er war von großer, stattlicher, fast korpulenter Gestalt, hatte grau melierten Vollbart mit sehr starkem Schnurrbart und grau melierte Haare, die aber den Anschein einer Perrücke hatten. Er sprach ausgesprochen norddeutschen Dialekt und glaubte ich und mein Personal, daß er ein früherer (pensionierter) Militärbeamter (Proviantmeister oder dgl.) aus Neubreisach sein werde, zumal unter unseren Kunden mehrere derartige Herren aus Neubreisach sich befinden. Die Körpergröze mag 1,73 M. betragen haben. Unter allen Umständen ist es ausgeschlossen, daß der Betreffende in den 20er Jahren stund. Er muß mindestens gegen Ende der 40er Jahre gewesen sein. Von seinem Anzug erinnere ich mich nur, daß es guter, feiner, grauer Stoff war, dessen Nüance ich mich nicht mehr erinnere. Sein Auftreten war ein sehr anständiges und

„bestimmtes, so daß ich gegen den Abschluß dieses Geschäftes und die Richtigkeit der Namensangabe keinerlei Bedenken setzte.“ In rechtlicher Hinsicht machten die Beklagten geltend, daß sie die fraglichen Inhaberpapiere in Deutschland gekauft haben, so komme im vorliegenden Falle schweizerisches Recht nicht zur Anwendung, sondern nur deutsches, und nach diesem seien sie dadurch, daß sie die Papiere redlich erworben haben, Eigentümer geworden (deutsch. H.-G.-B., Art. 306 und 307). Eventuell, wenn schweizerisches Recht Anwendung finden sollte, sei der Eigentumsanspruch der Klägerin ebenfalls ausgeschlossen, und zwar nach Art. 208 Ziff. 2 D.-R., weil die Beklagten die Papiere in Deutschland, dessen Gesetzgebung die Eigentumsklage nicht zulasse, gegen Entgelt und in gutem Glauben gekauft haben.

2. Die Vorinstanz hat die Klage abgewiesen, und die Widerklage gutgeheißen, indem sie sich auf den Standpunkt stellte: Nach Art. 208 Ziff. 2 D.-R. sei der Eigentumsanspruch der Klägerin an den von den Beklagten unbestrittenenmaßen in Deutschland erworbenen Papiere ausgeschlossen, wenn das deutsche Recht im vorliegenden Falle die Eigentumsklage nicht zulasse, und der Erwerb der Papiere durch die Beklagten gegen Entgelt und in gutem Glauben stattgefunden habe. Diese Voraussetzung treffe in casu zu; denn nach deutschem Recht (H.-G.-B., Art. 306 und 307) erlange der redliche, d. h. gutgläubige Erwerber eines Inhaberpapiers das Eigentumsrecht an demselben; es sei auch unbestritten, daß die Beklagten die beiden Obligationen gegen Entgelt erworben haben. Rücksichtlich des gutgläubigen Erwerbes liege es zwar den Beklagten ob, die Thatsache ihres guten Glaubens beim Erwerbe zu behaupten. Allein anderseits liege es ebenso zweifellos in der Natur der Sache, daß wenn jemand, wie hier die Beklagten, eine Sache *justo titulo* erworben habe, die faktische Vermutung für ihn streite, daß er sich beim Erwerb in gutem Glauben befunden habe, und es daher Sache der Gegenpartei sei, Umstände zu behaupten und aufzuweisen, welche die Annahme des guten Glaubens ausschließen. Dies sei nun aber nicht geschehen. Aus der Darstellung, welche die Beklagten über ihre Erwerbung der beiden Obligationen gegeben haben, könne nicht geschlossen werden, daß sie dabei grobfärlässig gehandelt hätten; und sonstige Umstände, welche geeignet wären, die für

das Vorhandensein der bona fides streitende faktische Vermutung zu erschüttern, seien nicht altkundig.

3. Da die beiden Inhaberobligationen der Klägerin gestohlen worden sind, und gemäß Art. 206 D.-R. beim Erwerb gestohlener (und verlorener) Sachen der in Art. 205 ausgesprochene Grundsatz, Hand muß Hand wahren, nicht Platz greift, solche Sachen vielmehr binnen fünf Jahren, vom Tage des Abhandenkommens an gerechnet, jedem Inhaber abverlangt werden können, so besteht kein Zweifel, daß die Beklagten an den genannten Papiere kein Eigentum erworben haben, wenn für den von ihnen behaupteten Eigentumserwerb das eidgenössische Recht maßgebend ist. Nun haben aber die Beklagten die Papiere im Auslande gekauft, und sie stützen sich darauf, daß sie nach dem am Erwerbungsorte geltenden Recht Eigentümer geworden seien. In der That geht das deutsche Handelsgesetzbuch, welches hier als Recht des Erwerbungsortes in Betracht kommt, in der Beschränkung der Vindikation von Inhaberpapieren weiter als das schweizerische Obligationenrecht, indem es den redlichen Erwerber solcher Papiere auch dann Eigentümer derselben werden läßt, wenn sie gestohlen oder verloren waren (Art. 306 und 307 des deutsch. allg. H.-G.-B.). Es muß sich demnach vor allem fragen, nach welchem Recht, ob nach dem Bundesgesetz über das Obligationenrecht, oder nach dem deutschen Handelsgesetzbuche, der Streit über das von beiden Parteien behauptete Eigentumsrecht zu entscheiden sei. Hierfür sind in erster Linie die im inländischen Recht selbst niedergelegten Grundsätze über die örtliche Herrschaft der Rechtsnormen maßgebend, eventuell, soweit das inländische Recht hierüber nichts besonderes bestimmt, müssen die allgemeinen in Wissenschaft und Praxis des internationalen Privatrechts anerkannten Regeln Platz greifen. Nun ist aber die vorwürfige Frage im eidgenössischen Obligationenrecht speziell geregelt, indem es in Art. 208 Ziff. 2 das in einem Lande, dessen Gesetzgebung die Eigentumsklage nicht zuläßt, erworbane Eigentum an Inhaberpapieren anerkennt, sofern der Erwerb gegen Entgelt und in gutem Glauben stattgefunden hat. Denn diese Gesetzesbestimmung erklärt die Vindikation als ausgeschlossen bei Inhaberpapieren, welche gegen Entgelt und in gutem Glauben aus Ländern erworben wurden, deren Gesetzgebung die Eigentumsklage nicht zuläßt. Mit Unrecht behauptet die Klä-

gerin, daß Art. 208 sich nur auf diejenigen Fälle beziehe, in welchen der Erwerber in der Schweiz wohnt. Allerdings bestand nach der von der Klägerin citierten bündesrätlichen Botschaft zu einem Gesetzesentwurf, enthaltend schweizerisches Obligationen- und Handelsrecht (B.-Blatt von 1880, I. Bd., S. 206), das Motiv für die Aufnahme der in Rede stehenden Bestimmung in der Erwägung, man müsse die Interessen des schweizerischen Verkehrs mit Ländern, in welchen das Prinzip des deutschen Handelsgesetzbuches Anwendung findet, billig berücksichtigen. Allein die in den gesetzgeberischen Vorarbeiten niedergelegten Motive können nicht als eine dem Gesetzeswollen koordinierte Grundlage für die Interpretation des Gesetzeswillens anerkannt werden. Maßgebend für den Inhalt des gesetzgeberischen Willens ist der im Gesetze enthaltene Willensausdruck. Nach diesem besteht aber keine Berechtigung, hinsichtlich der Vindikation von Inhaberpapieren zwischen inländischen und ausländischen Erwerbern einen Unterschied zu machen. Der Umstand, daß Art. 208 Abs. 2 D.-R. von Inhaberpapieren spricht, die aus andern Ländern erworben wurden, deutet zwar darauf hin, daß der Gesetzgeber in der That zunächst an eine Erwerbung vom Ausland ins Land gedacht hat. Aus dem Ausland erworben sind jedoch offenbar die dort angekauften Papiere auch dann, wenn der Erwerber zur Zeit des Ankaufs selbst im Auslande wohnte, und da Art. 208 Ziff. 2, weil er eine grundlegende Frage des internationalen Privatrechts regelt, nicht einschränkend, sondern in Anwendung des ihm zu Grunde liegenden Prinzips zu interpretieren ist, so geht die von der Klägerin geltend gemachte Unterscheidung nicht an. Denn Art. 208 Ziff. 2 geht von dem Grundsatz aus, daß für die Vindikation von Inhaberpapieren das Recht des Erwerbungsortes entscheidend sei, und aus diesem Grundsatz folgt die Berechtigung, einen Unterschied zwischen inländischen und ausländischen Erwerbern zu machen, nicht (vgl. v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, I. Bd., S. 634, insbes. Note 24 dafelbst).

4. Frägt es sich somit, ob die Voraussetzungen, unter welchen Art. 208 Ziff. 2 das Recht des im Ausland liegenden Erwerbungsortes als maßgebend anerkennt, in easu gegeben seien, so ist unbestritten, daß die Beklagten die Obligationen gegen Entgelt

erworben haben. Dagegen macht die Klägerin geltend, die Erwerbung sei nicht in gutem Glauben erfolgt. Gutgläubig war die Erwerbung dann, wenn sie in der redlichen Überzeugung des Erwerbers geschah, durch die Aneignung der Sache kein fremdes Recht zu verleihen. Dazu genügt aber nicht ohne weiteres, daß der Erwerber von dem entgegenstehenden fremden Recht keine Kenntnis besaß, sondern er darf auch nicht diejenigen Verkehren unterlassen haben, die unter den obwaltenden Umständen gemäß den Regeln eines redlichen Verkehrs in Rücksicht auf ein solches auffällig bestehendes Recht geboten erschienen (J. Häfner, *Komm. zum eidg. O.-R.*, Anm. 2 zu Art. 205; Guggenheim, der Art. 205 des schweiz. O.-R., S. 42 f.; Deutsch. bürgerl. Ges.-B., § 932 Abs. 2). Im vorwürfigen Falle liegt nun nichts dafür vor, daß die Beklagten gewußt hätten, daß es sich um gestohlene Papiere handle; es fragt sich daher bloß, ob sie es nicht, bei Anwendung der von ihnen zu verlangenden Aufmerksamkeit und Besonnenheit, hätten wissen oder vermuten sollen. Zur Beurteilung dieser Frage lag es den Beklagten ob, die näheren Umstände, unter welchen sie die Titel erwarben, anzugeben. Sie haben dies mit der in Erwägung 1 oben wiedergegebenen und von der Vorinstanz als richtig angenommenen Darlegung gethan. Nach derselben kann nun aber nicht gesagt werden, daß die Beklagten gegründeten Anlaß gehabt hätten, Verdacht in die Rechtmäßigkeit des Besitzes ihres Verkäufers zu setzen. Da die Beklagten ein Bankgeschäft betreiben, sich also gewerbsmäßig mit dem Ankauf und Verkauf von Wertpapieren befassen und die fraglichen Obligationen zu den im Bankverkehr gangbaren Wertpapieren gehören, so lag darin, daß den Beklagten die beiden Obligationen in der von ihnen angegebenen Weise zum Ankauf bzw. Umtausch angeboten wurden, nichts auffälliges, und die Beklagten befanden sich auch nicht im Widerspruch mit den allgemeinen beim Bankgeschäft herrschenden Verkehrsanschauungen, wenn sie, ohne näheren Ausweis über die Identität und den Rechtstitel des Veräußerers zu verlangen, auf dessen Angebot eingingen. Besondere Umstände, welche geeignet gewesen wären, einen Verdacht in die Rechtmäßigkeit seines Besitzes zu begründen, lagen nach dem der Entscheidung der Vorinstanz zu Grunde gelegten und auch für das

Bundesgericht maßgebenden Thatbestände nicht vor. Nun sind freilich die beiden Obligationen, bereits bevor die Beklagten dieselben angekauft hatten, im schweizerischen Handelsamtsblatt als gestohlen auskündigt worden; wäre eine amtliche Auskündigung auch in Deutschland erfolgt, so müßte deren Nichtbeachtung den Beklagten allerdings zum groben Verschulden angerechnet werden, so daß sie sich nicht auf ihren guten Glauben berufen könnten (vgl. *Entsch. des dtsh. Reichsgerichts*, Bd. 28, S. 113; *Bolze*, Bd. 8, Nr. 60). Denn nach allgemein anerkannter Verkehrsanschauung legt die mit der erleichterten Umlaufsfähigkeit der Wertpapiere für den rechtmäßigen Besitzer verbundene Gefahr den Bankiers, die sich mit dem gewerbsmäßigen An- und Verkauf solcher Papiere befassen, die Pflicht auf, sich die amtlichen Bekanntmachungen über Entwendungen zu merken, und es muß ihnen als grobe Nachlässigkeit angerechnet werden, wenn sie die hierzu erforderlichen Listen entweder unvollständig führen, oder deren Nachschlagung im einzelnen Falle unterlassen (vgl. *Schweiz. Blätter für handelsrechtl. Entsch.*, Bd. XVI, S. 149 Erw. 5). Allein diese Pflicht kann doch billigerweise nur rücksichtlich der im Inland erfolgten Auskreibungen aufgestellt werden, so daß der Umstand, daß die Beklagten die im schweizerischen Handelsamtsblatt erlassene Auskündigung nicht beachtet haben, ihrer gutgläubigen Erwerbung nicht entgegen ist.

5. Ist aber davon auszugehen, daß die Beklagten die beiden streitigen Obligationen in gutem Glauben erworben haben, so ist nach der Gesetzgebung des Erwerbungsortes (Art. 306 und 307 des dtsh. H.-G.-B.) die Eigentumssklage nicht zulässig. Danach sind somit alle Voraussetzungen, unter welchen Art. 208 Abs. 2 die Eigentumssklage ausschließt, in easu vorhanden, so daß die Vindikation der Klägerin nicht geschützt werden kann.

Dennach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 20. Juni 1899 in allen Teilen bestätigt.