

qu'en effet, et pour autant qu'il a encore, lui aussi, la possibilité de le faire, le Tribunal fédéral est également tenu d'observer la prescription du dit art. 49 al. 2;

qu'en la cause et pour satisfaire à cette prescription de la loi, il suffit au Tribunal fédéral de décider de surseoir à l'examen du recours en réforme dirigé contre le jugement du 9 juillet 1908 en tant que celui-ci prononce le divorce entre parties, jusqu'à ce que la première, et éventuellement aussi la seconde instance cantonale se soient prononcées sur la question des effets ultérieurs du divorce quant aux biens des époux (comp. les arrêts du Tribunal fédéral, en la cause des époux GAMPER, RO 8 n° 77, p. 516 et suiv., et 9 n° 19 et 51, p. 87 et suiv., et 263 et suiv.);

qu'en conséquence il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur la première conclusion du recours, celle-ci étant, dans ces conditions, sans objet;

Attendu, en ce qui concerne la troisième conclusion du recours, que, jusqu'à l'arrêt à intervenir du Tribunal fédéral sur le recours dont il demeure nanti, les mesures provisionnelles ordonnées par le Juge d'instruction près le Tribunal du IV^e arrondissement pour le district de Martigny suivant jugement du 1^{er} février 1907, ainsi que tous engagements plus considérables pouvant avoir été assumés par l'intimé, subsistent en leur intégralité, et que le Tribunal fédéral n'est pas compétent pour y apporter aucune modification (art. 78 OJF);

que, dans cette mesure, il ne peut pas non plus être entré en matière sur la troisième conclusion du recours;

Par ces motifs

Le Tribunal fédéral

prononce :

1. Il n'est pas entré en matière sur la première conclusion de recours, d'ordre formel, non plus que, dans la mesure indiquée ci-dessus, sur la troisième conclusion, subsidiaire, relative au chiffre de la pension à payer par l'intimé à la recourante.

2. Il est sursis à l'examen et au jugement soit de la seconde conclusion du recours, d'ordre matériel, visant la question

même du divorce, soit de la troisième conclusion pour autant que celle-ci peut avoir trait aux effets ultérieurs mêmes du divorce, jusqu'à ce que les instances cantonales aient elles-mêmes statué sur les dits effets ultérieurs du divorce quant aux biens des époux.

3. La cause est renvoyée au Tribunal cantonal valaisan pour qu'il soit suivi à l'instruction et au jugement sur la question de ces effets ultérieurs du divorce quant aux biens, conformément au dispositif sous chiffr. 3, al. 2, du jugement du 9 juillet 1908 dont recours, le Tribunal cantonal étant invité à retourner le dossier de ce procès au Tribunal fédéral une fois la dite question liquidée, et à y joindre un rapport sur la façon en laquelle la question dont s'agit aura été liquidée.

4. Il sera statué sur les frais résultant du présent arrêt lorsque l'affaire reviendra devant le Tribunal fédéral pour le fond ou, éventuellement, en cas de retrait du recours, lorsque la cause viendrait à être radiée du rôle.

101. **Urteil vom 28. November 1908 in Sachen**
Erbmasse Spengler, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen **Spengler**,
Kl. u. Ber.=Bekl.

Eigentum an beweglichen Sachen (und Forderungen), Art. 199 OR. Anwendbarkeit eidg. Rechts, auch wenn die causa (i. c. Schenkung) dem kantonalen Recht untersteht. — Nichteintreten auf die Berufung bei mangelndem rechtlichem Interesse der Parteien an der Berufung. (Gegenstandslosigkeit der Berufung.) Eidgenössisches und kantonales Recht. Eine Verletzung von eidgenössischem Recht, die am Endresultat nichts ändert, genügt nicht zur Zulässigkeit der Berufung.

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. Am 18. Juni 1906 liess Joseph Spengler, der Rechtsvorgänger der Kläger, seinen Bruder Anton Spengler, den Rechtsvorgänger der Beklagten, sowie (durch Vermittlung des Anton Spengler) den Geschäftszugenden Zneichen an sein Krankenlager

kommen und übergab dem Letztgenannten zu Händen der Firma Huber & Zneichen eine Anzahl Wertchriften, nämlich zwei Gülten, eine Namenobligation, eine Namenaktie sowie verschiedene Inhaberpapieren. Dabei wurde folgende, von Zneichen namens Huber & Zneichen, sowie von Joseph Spengler als „Deponent und Auftraggeber“ unterzeichnete Urkunde aufgenommen:

„Wir Unterzeichnete bescheinigen hiemit, von Hrn. Joseph Spengler, Privat in Luzern, für Rechnung und zu Händen seines Bruders, Hrn. Anton Spengler, Privat in Luzern, folgende Wertpapiere empfangen zu haben, und zwar mit Weisung und Auftrag zur Aushändigung am Todestage des Hrn. Joseph Spengler:“ (Folgt das Verzeichnis der in der Rechtsfrage aufgeführten Titel.) „Den Bezug von Zinsen und Dividenden behält sich Hr. Joseph Spengler bis zu seinem Ableben vor.“

Zugleich unterzeichnete Joseph Spengler bezüglich der nicht auf den Inhaber lautenden Titel besondere Abtretungserklärungen zu Gunsten Anton Spenglers. Letzterer verdankte seinem Bruder die Zuwendung und erklärte in Gegenwart von Zneichen Annahmeherselben.

Am 7. September 1906 starb Joseph Spengler. Am 12. September händigten Huber & Zneichen die Titel dem Anton Spengler aus, worauf dieser sie ihnen von neuem zur Verwahrung und Verwaltung übergab.

Am 3. Oktober 1906 starb auch Anton Spengler. Die Kläger verlangten nun als Erben desselben:

I. Anerkennung ihres Eigentums an obigen Titeln.

II. Rückerstattung der Titel nebst den seit 7. September verfallenen Zinsen und Coupons.

B. Über diese beiden Rechtsbegehren hat das Obergericht des Kantons Luzern durch Urteil vom 20. März 1908 erkannt:

1. Die Beklagte habe anzuerkennen, daß die in Ziffer II 1—7 der Klage genannten Wertchriften (folgt Aufzählung) Eigentum der Klägerin seien.

2. Die Beklagte sei gehalten, dieselben nebst den seit 7. September 1906 verfallenen Zinsen und Coupons den Klägern auszuhandeln.

Dieses Urteil ist im wesentlichen folgendermaßen motiviert: Unbestritten und unbestreitbar sei, daß es sich um eine liberale Zu-

wendung handle; zu untersuchen sei dagegen zunächst, ob eine Schenkung von Hand zu Hand vorliege, wie die Beklagte behaupte, oder aber eine Schenkung von Todes wegen, wie von den Klägern behauptet werde. Eine Schenkung von Hand zu Hand liege nun jedenfalls nicht vor. Nach § 564 BGB sei eine solche nur dann vorhanden, wenn die Sache „sogleich dem andern übergeben“ werde. Es bedürfe also der sofortigen Eigentumsübertragung. Zu dieser sei nach Art. 199 OR Besitzübergabe erforderlich. Eine solche habe aber nicht sofort stattgefunden und sei gerade von Joseph Spengler nicht gewollt gewesen; vielmehr seien Huber & Zneichen nur angewiesen worden, die Aushändigung am Todestage des Schenkers vorzunehmen. Müsse somit die Konstruktion einer Schenkung von Hand zu Hand abgelehnt werden, so folge daraus freilich noch nicht ohne weiteres, daß eine Schenkung von Todes wegen vorliege; vielmehr könnte auch eine Schenkung unter Lebenden mit hinausgeschobener Fälligkeit vorliegen. Aber auch in diesem Falle müsse (sc. wie im Falle einer Schenkung von Todes wegen) die Schenkung als ungültig erklärt werden, da § 570 BGB für alle derartigen Schenkungen die Form einer Testamentsverordnung vorschreibe, diese Form aber in casu nicht beobachtet worden sei. Bei dieser Sachlage brauche auf den von den Klägern weiterhin geltend gemachten Anfechtungsgrund der mangelnden Dispositionsfähigkeit (gemeint ist Handlungsfähigkeit) des Joseph Spengler nicht eingetreten zu werden.

C. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen:

1. Die Klage sei des gänzlichen abzuweisen.

2. Eventuell sei die Klage in bezug auf die unter Dispositiv 1 b—g, subeventuell 1 c—g, verzeichneten Wertchriften abzuweisen.

3. Sollte eine definitive Abweisung der Klage als nicht zulässig erscheinen, so sei die Frage der Eigentumsübertragung an den streitigen Wertchriften in bejahendem Sinne zu entscheiden und im übrigen die Streitsache zur neuen Beurteilung an das Luz. Obergericht zurückzuweisen.

4. Bei der nochmaligen Beurteilung habe das Obergericht auch die Frage der angeblich mangelnden Handlungsfähigkeit des Joseph Spengler zu entscheiden.

D. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Be-

Klagten Gutheißung der Berufung, der Vertreter der Kläger Nicht-eintreten eventuell Abweisung der Berufung beantragt; —

in Erwägung:

1. Würde nur das erste Klagebegehren vorliegen, oder wären die beiden Rechtsbegehren der Klage gesondert zu behandeln, so wäre das Bundesgericht zur Anhandnahme der Berufung allerdings, teilweise wenigstens, kompetent, denn da die Kläger mit jenem ersten Rechtsbegehren nur Anerkennung ihres Eigentums an den streitigen Wertchriften verlangen, so wäre einfach zu untersuchen, ob in bezug auf diese Wertschriften ein gültiger Eigentumsübergang stattgefunden habe. Diese Frage ist aber bezüglich sämtlicher hier in Betracht kommenden Papiere mit Ausnahme der beiden Gülden (vergl. **AS 19 S. 551**, sowie Urteil des Bundesgerichts vom 2. Oktober 1908 i. S. Volksbank Ruswil gegen Ottiker und Scherer) eine solche des eidgenössischen Rechts, und zwar trotzdem im vorliegenden Falle die der Eigentumsübertragung zu Grunde liegende causa (Schenkung unter Lebenden oder Schenkung von Todes wegen) zweifellos dem kantonalen Recht untersteht. Denn wenn Art. 199 OR den Abschluß eines „Vertrages“ als Voraussetzung für den Eigentumserwerb zu bezeichnen scheint, so hat dies nur den Zweck, darauf hinzuweisen, daß die Bestimmungen des OR auf den Eigentumserwerb infolge Testaments oder Intestaterbrechtes, sowie auf die originären Eigentumserwerbsarten (Okkupation, Spezifikation usw.) nicht anwendbar seien. Vergl. v. Waldkirch, Eigentum an Mobilien, S. 25. Ist also der der Eigentumsübertragung zu Grunde liegende obligatorische Veräußerungsvertrag ungültig, sind aber im übrigen die Voraussetzungen der Eigentumsübertragung erfüllt, so geht das Eigentum dennoch über, und es besteht lediglich (nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung) ein obligatorischer Rückerstattungsanspruch. Vergl. Hafner, Anm. 4 i. f. zu Art. 199 OR.

Nun ist aber das erste Klagebegehren von der Vorinstanz nicht deshalb gutgeheißen worden, weil es an den für die Eigentumsübertragung als solche erforderlichen Requisiten (Besitzübergabe, Indossament usw.) fehle, sondern deshalb, weil das der Eigentumsübertragung zu Grunde liegende obligatorische Rechtsgeschäft (qualifiziere sich dasselbe als Schenkung von Todes wegen oder als

Schenkung unter Lebenden mit hinauszugeschobener Fälligkeit) ungültig sei. Und in gleicher Weise hatten auch die Kläger den Standpunkt, es sei kein Eigentum übergegangen, nur damit begründet, daß die für eine Schenkung von Todes wegen erforderliche Form nicht beobachtet worden sei. Streitig war somit trotz dem Wortlaut des ersten Klagebegehrens nicht die Frage, ob die für den Eigentumsübergang an sich notwendigen Voraussetzungen erfüllt seien, sondern einzig, ob das der Eigentumsübertragung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft, die Schenkung, gültig sei oder nicht.

Bei der Prüfung dieser grundsätzlich dem kantonalen Rechte unterstehenden Frage wurde allerdings von der Vorinstanz auch die Frage der Eigentumsübertragung untersucht. Indessen wurde hierbei nicht geprüft, ob das Eigentum an den streitigen Titeln überhaupt einmal auf Anton Spengler übergegangen sei, sondern nur, ob ein solcher Eigentumsübergang schon am Tage der Schenkung stattgefunden habe, und auch dies wurde nur nebenbei und ohne Notwendigkeit untersucht, da es ja zur Entscheidung der Frage, ob eine Schenkung von Hand zu Hand vorliege, und ob daher die in casu formlos vorgenommene Schenkung gültig sei, nach § 564 des luz. BGB nur einer Untersuchung der rein tatsächlichen Frage bedürfte, ob die Sache sogleich übergeben worden sei, nicht aber auch einer Untersuchung der Rechtsfrage, ob Eigentum übergegangen sei. Aus einer solch gelegentlichen Beantwortung einer mit der zu untersuchenden kantonalrechtlichen Frage in keinen notwendigen Zusammenhang stehenden Frage des eidgenössischen Rechtes kann aber die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Anhandnahme der Berufung nicht hergeleitet werden.

Wenn endlich anläßlich der Erörterung der Frage, ob eine Schenkung von Hand zu Hand vorliege, die Vorinstanz auch noch untersucht hat, ob eine sofortige Eigentumsübertragung von Joseph Spengler beabsichtigt gewesen sei, m. a. W. ob nach dem Inhalt des Schenkungsvertrages eine Verpflichtung zur sofortigen Eigentumsübertragung bestanden habe, so ist dies wiederum eine von der Frage, ob Eigentum wirklich, sei es sofort, sei es später, übergegangen sei, unabhängige Frage des kantonalen Rechtes.

2. Richtig ist nun zwar, daß die Parteien und die Vorinstanz die Frage, ob Anton Spengler an den streitigen Titeln überhaupt

einmal Eigentum erworben habe, als eine für die Frage der Rückerstattungspflicht präjudizielle Vorfrage betrachtet haben, indem sie von der Ansicht ausgingen, es könne die Rückerstattung der Titel nur verfügt werden, wenn angenommen werde, Anton Spengler sei nie Eigentümer derselben geworden. Es ließe sich also die Auffassung vertreten, die Vorinstanz habe, bevor sie zur Behandlung des zweiten Klagebegehrens schritt, zunächst über die im ersten Klagebegehren aufgeworfene Frage, ob Eigentum übergegangen sei, einen Entscheid gefällt und habe bei Fällung dieses Entscheides einen Satz des eidgenössischen Rechtes (den Satz nämlich, daß Eigentum auch bei Ungültigkeit der causa übergehen könne) verlegt. Es sei daher gegen diesen Teil des kantonalen Urteils die Berufung an das Bundesgericht zulässig, und es müsse somit, falls das Bundesgericht dazu gelange, die zur Gültigkeit des Eigentumsüberganges erforderlichen Rechtsakte (Besitzübertragung, Indossament usw.) als vorhanden anzunehmen, Rückweisung der Sache an die Vorinstanz behufs Beurteilung der Einrede der mangelnden Handlungsfähigkeit erfolgen. Selbst wenn nun aber die zur Gültigkeit des Eigentumsüberganges erforderlichen Rechtsakte als vorhanden angenommen und nach Rückweisung der Sache an die Vorinstanz diese letztere dazu gelangen würde, es sei auch die Frage der Handlungsfähigkeit des Joseph Spengler zu bejahen, woraus sich die Abweisung des ersten Klagebegehrens ergeben würde, so könnte hiedurch doch am Endergebnisse des Prozesses, nämlich an dem Entscheide über das zweite Rechtsbegehren der Klage, nichts geändert werden. Denn dieses Rechtsbegehren müßte alsdann, wie wohl mit anderer Motivierung (nämlich gestützt auf die Grundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung), wiederum gutgeheißen werden. Ob aber die Beklagte zur Rückerstattung der streitigen Titel deshalb verurteilt wird, weil ihr Rechtsvorgänger nie Eigentümer derselben geworden sei, oder deshalb, weil er zwar Eigentümer geworden, jedoch obligatorisch zur Rückgabe derselben verpflichtet gewesen sei, ist für die Parteien praktisch durchaus gleichgültig.

3. Sofern also nicht angenommen werden wollte, das erste Rechtsbegehren der Klage sei überhaupt nur ein Motiv zur Begründung des zweiten und es sei somit, da auf dieses Motiv nichts

ankomme, von vorneherein nur eine Frage des kantonalen Rechtes zu entscheiden gewesen, weshalb das Bundesgericht zur Beurteilung der Sache inkompetent sei, so müßte das Eintreten auf die Berufung doch jedenfalls wegen mangelnden rechtlichen Interesses der Parteien an der Beurteilung des einzig dem eidgenössischen Rechte unterstehenden ersten Klagebegehrens, also wegen Gegenstandslosigkeit der Berufung abgelehnt werden; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

XII. Rechnungswesen der Eisenbahnen.

Comptabilité des compagnies de chemins de fer.

102. Urteil vom 1. Dezember 1908

in Sachen **Schweizerische Seetalbahngesellschaft, Ref.**, gegen **Schweizerischen Bundesrat, Ref.=Befl.**

Baukonto der Eisenbahngesellschaften. Subventionen von Eisenbahnunternehmungen. Was sind « Subventionen à fonds perdu », Art. 9 litt. d. Eisenbahnrechnungsgesetz vom 27. März 1896: Subventionen mit Gewinnanrecht fallen darunter. Bedeutung der Gesetzesmaterialien für die Gesetzesauslegung. — Kosten für Versetzung einer Lokomotivremise, Art. 4 Abs. 1; 5 Abs. 1; 9 litt. c. ibid. — Bauzinse auf dem Aktienkapital. Art. 4 Abs. 3 leg. cit.

A. Durch Beschluß vom 18. Oktober 1907 hat der Schweizerische Bundesrat die Jahresrechnung pro 1906 der Rekurrentin, der Schweizerischen Seetalbahngesellschaft in Hochdorf, die die frühere Reinach-Wünster-Bahngesellschaft am 18. Mai 1906 durch Fusion in sich aufgenommen hatte, genehmigt, jedoch mit dem Vorbehalte, daß vom Baukonto auszuschneiden seien unter andern:

I. Die Subvention der Gemeinden und Korporationen von 180,000 Fr.

II. Die Ausgabe für das Versetzen der Lokomotivremise von 1783 Fr. 13 Cts.