

Klägern. Die im angefochtenen Urteil und in der Oberexpertise vorliegenden Feststellungen und Indizien gestatten es dem Bundesgericht nicht, in dieser tatsächlichen Frage selber zu entscheiden.

Voraussetzung für die Zulassung des Beweises ist selbstverständlich, dass die Kläger eine entsprechende Behauptung — wie sie vor Bundesgericht erhoben wurde — bereits im kantonalen Verfahren in prozessual genügender Form aufgestellt haben. Darüber zu befinden ist Sache der Vorinstanz, an welche die Sache zu diesem Zwecke und zu allfälliger Durchführung des umschriebenen Beweises und neuer Beurteilung zurückzuweisen ist. Bei derselben wird die Vorinstanz die vorstehend als aktenwidrig befundenen Versehen (Erw. 1 b und c) zu berücksichtigen haben.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu allfälliger Beweiserhebung im Sinne der Erwägungen und zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

12. Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. März 1939
i. S. Lupi gegen Meili.

Eigentumsvermutung aus Besitz (Art. 930 ZGB) : wird entkräftet durch den vom Nichtbesitzer geleisteten Nachweis gültigen Eigentumserwerbes.

Auf *gutgläubigen Eigentumserwerb vom Scheinberechtigten* (Art. 714 und 933-935 ZGB) kann sich der Besitzer nur berufen, wenn er die Sache auf Grund eines Erwerbsgeschäftes in Besitz genommen hat, nicht auch wenn er sie als früherer Eigentümer, in Unkenntnis des inzwischen erfolgten Eigentumsüberganges auf den Andern, wieder an sich genommen hat.

La propriété du possesseur se présume (art. 930 CC) : Le tiers qui ne possède pas la chose renverse cette présomption en prouvant qu'il a valablement acquis la propriété.

Le possesseur ne peut prétendre avoir *acquis de bonne foi la propriété* (art. 714 et 933-935 CC) que s'il est au bénéficiaire d'un acte translatif et non pas déjà lorsqu'il a repris la chose en sa qualité d'ancien propriétaire, sans savoir que, dans l'intervalle, la propriété en a été transférée à un tiers.

La presunzione della proprietà del possessore (art. 930 CC) è infirmata se colui che non possiede la cosa prova di aver acquistato validamente la proprietà.

Il possessore può pretendere di aver *acquistato in buona fede la proprietà* (art. 714 e 933-935 CC) soltanto se è al beneficio di un atto traslativo e non già se ha ripreso la cosa nella sua qualità di precedente proprietario, senza sapere che, nel frattempo, la proprietà è stata trasferita a un terzo.

Streitig ist das Eigentum an einem Inhaberschuldbrief, der, von der Beklagten auf ihrem Grundstück errichtet und im Oktober 1936 dem Händler Wyrsh mit einem Verkaufsauftrag anvertraut, mehrmals die Hand änderte und am 11. November 1936 für den Preis von 4200 oder 4300 Fr. in den Besitz der Klägerin gelangte, die ihn zum Zwecke des Weiterverkaufs wiederum dem Vorbesitzer übergab, worauf er an Wyrsh und schliesslich an die Beklagte zurückgelangte, statt für die Klägerin verkauft zu werden. Wyrsh hatte der Beklagten eine « Kautio » von 1125 Fr. bestellt, dann aber den für den Schuldbrief erzielten Preis nicht abgeliefert noch den (eben veräusserten) Schuldbrief zurückgegeben. Von der Beklagten der Veruntreuung des Schuldbriefes beschuldigt, hatte er diesen auf dem erwähnten Wege wieder in seine Gewalt gebracht und der Beklagten aushändigen können. Nun betrachten sich beide Parteien als rechtmässige Eigentümerinnen, die Klägerin kraft gutgläubigen käuflichen Erwerbes und die Beklagte kraft gutgläubigen Zurückerwerbes des Besitzes. Der Eigentumsanspruch der Klägerin ist vom Amtsgericht Luzern-Land abgelehnt, vom Obergericht des Kantons Luzern dagegen am 3. November 1938 anerkannt worden. Mit der vorliegenden Berufung an das Bundesgericht beantragt die Beklagte neuerdings Abweisung der Klage. Für den Fall, dass das Eigentum der Klägerin zuerkannt würde, beantragt sie, keine Verpflichtung zu « unbeschwerter » Her-

ausgabe auszusprechen, sondern ihr das Retentionsrecht für ihre Forderung gegen Wyrsch vorzubehalten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Der von der Beklagten an Wyrsch erteilte Verkaufsauftrag enthielt wohl die Ermächtigung zum Verkauf in eigenem Namen, wenn auch auf Rechnung der Beklagten. Aber auch abgesehen davon sind die Nachbesitzer rechtmässige Eigentümer des Inhaberschuldbriefes geworden, sofern sie den jeweiligen Vorbesitzer als Eigentümer oder doch als zur Veräusserung berechtigt betrachteten und betrachten durften (Art. 714 Abs. 2 und 933 ZGB). Das trifft jedenfalls für die Klägerin zu, die nach Besichtigung der Pfandliegenschaft ein in keiner Weise verdächtiges Kaufgeschäft abschloss und den Pfandtitel in Besitz nahm. Weder der den Nennbetrag des Schuldbriefes nicht ganz erreichende Preis noch der Umstand, dass der Klägerin beim Verkauf keine Abtretungserklärung vorgelegt wurde, wie es im Handel mit Pfandtiteln häufig geschehen soll, vermag den guten Glauben der Klägerin ernstlich in Frage zu stellen. Somit muss es beim rechtlich einwandfreien Erwerb durch sie das Bewenden haben (Art. 869 ZGB). Dadurch, wenn nicht schon durch frühere Handänderungen, hat die Beklagte das Eigentum am Titel verloren. Die mit dem Besitz an und für sich, wie ihn die Beklagte jetzt hat, verbundene Eigentumsvermutung (Art. 930 ZGB) ist durch den Eigentumserwerb der Klägerin entkräftet. Um gegenüber deren Eigentumsanspruch durchzudringen, müsste die Beklagte dartun, dass das Eigentum seither wirksam wieder auf sie übertragen worden sei. Das kommt aber nicht in Frage ; denn nach den eigenen Antwortvorbringen hat die Beklagte über den Schuldbrief keineswegs ein neues Übereignungsgeschäft abgeschlossen, sondern ihn in Unkenntnis der erfolgten Handänderungen einfach als vermeintlich unverlorenes Eigentum an sich genommen. Der Versuch einer abweichenden Darstellung in der Berufungsschrift geht

fehl ; übrigens liegt für eine seit dem Erwerb durch die Klägerin von irgendeinem Besitzer des Schuldbriefes vorgenommene Veräusserung nichts vor.

Wenn die Beklagte bei der Zurücknahme des Schuldbriefes annahm und annehmen durfte, Wyrsch habe darüber nicht verfügt gehabt, so war sie bei der Besitznahme freilich nicht minder gutgläubig, als es die Klägerin beim käuflichen Erwerb gewesen war. Allein diese irrtümliche Annahme der Beklagten vermag einen Erwerbsgrund weder darzustellen noch zu ersetzen. Die Beklagte kann sich daher nicht auch ihrerseits auf die Art. 714 und 933 ZGB berufen. Nach diesen Bestimmungen wird Eigentum (und Pfandrecht) an Fahrnis nicht schon durch gutgläubigen Besitz allein erworben (solange nicht Ersetzung eintritt), sondern nur durch Vollzug eines auf solche Rechtsbegründung gerichteten Rechtsgeschäftes bei gutem Glauben des Erwerbers an das Verfügungsrecht des Veräusserers. Das gilt auch, wenn Gegenstand der Übertragung ein Inhaberpapier ist, wobei nach Art. 935 ZGB gegenüber der allgemeinen Regel von Art. 933 nur darauf nichts ankommt, ob die Sache dem Veräusserer anvertraut oder dem Eigentümer wider seinen Willen abhanden gekommen war. Es wäre denn auch kaum einzusehen, wieso eine nicht im Sinn einer Handänderung vorgenommene Besitzübergabe einen Eigentumsübergang bewirken sollte. Vielmehr verdient der wahre Eigentümer Schutz vor einem Besitzer, der die Sache, ohne sich hierbei auf ein Erwerbsgeschäft zu stützen, im falschen Glauben, er sei deren Eigentümer, an sich genommen hat. Es verschlägt nichts, dass die Beklagte früher Eigentümerin gewesen war ; dieses Eigentum war untergegangen, als sie den Schuldbrief wieder in Besitz bekam, und spielt keine Rolle mehr.

Einem durch gültigen Erwerb ausgewiesenen Eigentumsanspruch, wie hier dem der Klägerin, kann nach schweizerischem Recht nur entgegentreten, wer sich auf eine rechtswirksame Übereignung zu berufen vermag,

wodurch erst jener Eigentumsanspruch des andern erloschen wäre. Die Art des neuerlichen Besitzerwerbes durch die Beklagte schliesst aber einen solchen Rechtsübergang aus.

Auf das erst vor Bundesgericht gestellte Eventualbegehren kann nicht eingetreten werden (Art. 80 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 3. November 1938 bestätigt.

III. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

13. Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. Februar 1939 i. S. Belgische Nationalbank gegen Appenzell-Innerrhodische Kantonalbank.

Wechselähnliches Ordrepapier (Art. 838 aOR, Art. 1145 rev. OR) oder *abstraktes Schuldversprechen* (Art. 17 OR) ?

Die Zulässigkeit der Abänderung von Urkunden während des Prozesses bestimmt sich nach dem kantonalen Prozessrecht (Erw. 1).

Bestimmung des anwendbaren Rechtes (Erw. 2 u. 3).

Die Vereinbarung der teilweisen Übertragbarkeit schliesst das Vorliegen eines Wertpapiers aus ; die Klausel gilt nicht bloss als nicht geschrieben (Erw. 4).

Vorliegen eines « andern indossablen Papiers » nach Art. 843 aOR ? (Erw. 5).

Zulässigkeit gewillkürter Ordrepapiere ? (Erw. 6).

Konversion eines ungültigen Ordrepapiers in ein abstraktes Schuldversprechen (Erw. 7).

Vertraglicher Verzicht auf Einreden ? Bestimmung des anwendbaren Rechtes (Erw. 8).

Zession abstrakter Schuldversprechen ; anwendbares Recht (Erw. 9 u. 10).

Titre à ordre analogue à un effet de change (art. 838 CO anc., art. 1145 CO rev.) ou *reconnaissance de dette abstraite* (art. 17 CO) ?

C'est le droit cantonal qui détermine s'il est permis de modifier des pièces en cours d'instance (consid. 1).

Détermination du droit applicable (consid. 2 et 3).

Le titre stipulé partiellement cessible ne peut être un papier valeur ; la clause portant cessibilité partielle ne peut être tenue pour non écrite (consid. 4).

Le titre rentre-t-il dans la catégorie des « autres titres transmissibles par endossement » au sens de l'art. 843 CO anc. ? (consid. 5).

Peut-il exister des titres à ordre, autres que ceux que prévoit la loi ? (consid. 6).

Conversion d'un titre à ordre non valable en une reconnaissance de dette abstraite (consid. 7).

Renonciation conventionnelle à faire valoir des exceptions ? Détermination du droit applicable (consid. 8).

Cession d'une reconnaissance de dette abstraite : droit applicable (consid. 9 et 10).

Titolo affine ad una cambiale (art. 838 del vecchio CO, art. 1145 del nuovo CO) o *riconoscimento di debito astratto* (art. 17 CO) ? Dipende dal diritto cantonale se sia ammissibile di modificare i documenti in corso di causa (consid. 1).

Determinazione del diritto applicabile (consid. 2 e 3).

Il titolo che, secondo stipulazione, è parzialmente cedibile non costituisce una cartavalore ; la clausola di parziale cedibilità non può essere considerata come non scritta (consid. 4).

Questo titolo va ritenuto come facente parte della categoria « degli altri titoli girabili » a sensi dell'art. 843 del vecchio CO ? (consid. 5).

Possono esistere altri titoli all'ordine che non siano previsti dalla legge ? (consid. 6).

Conversione di un titolo all'ordine che non sia valido in un riconoscimento di debito astratto (consid. 7).

Rinuncia contrattuale a sollevare eccezioni ? Determinazione del diritto applicabile (consid. 8).

Cessione di un riconoscimento di debito astratto : diritto applicabile (consid. 9 e 10).

Aus dem Tatbestand :

A. — Der Buchhalter der Kantonalbank von Appenzell Innerrhoden, namens Enzler, hatte entgegen den Bankreglementen seit Jahren auf eigene Rechnung Börsen- und Spekulationsgeschäfte betrieben. Im August und September 1932 kam er in Berührung mit Henry Barmat, der als Bevollmächtigter der Bank Goldzieher & Penso in Brüssel, sowie der von ihr kontrollierten Noorderbank auftrat. Diesem gelang es, Enzler zum Kauf von 30,000 Stück Kivu-Obligationen, d. h. von Goldzieher & Penso übernommenen Obligationen einer Gesellschaft für Zinn- und Goldausbeutung in Belgisch-Kongo, zu bestimmen.