

die nach Art. 930 ZGB mit dem — als gegeben vorausgesetzten — Besitz verbundene Vermutung des Eigentums als entkräftet gelten muss. An den zu dieser Entkräftung erforderlichen Gegenbeweis des das Eigentum Bestreitenden stellt die Rechtsprechung in Fällen wie dem vorliegenden mit Fug keine strengen Anforderungen; denn die Vermutung soll nicht einen anscheinend unberechtigten Besitzer eines Beweises entheben, den er nicht erbringen könnte. So sah das Bundesgericht (BGE 41 II 31 ff., 50 II 241 ff.) die Vermutung dann als beseitigt an, wenn der Besitz bloss auf einem « zweideutigen » Gewaltverhältnis über die Sache beruht. Es lehnte sich hiebei an die französische Praxis an, die von dem in Art. 2279 Cc ausgesprochenen Grundsatz « En fait de meubles, la possession vaut titre » die possession « équivoque » ausnimmt und in diesem Falle nicht die Eigentumsvermutung, sondern die gewöhnlichen Beweisregeln Platz greifen lässt. Nach französischem Recht kann die Vermutung aber auch dann nicht angerufen werden, wenn die possession von andern Mängeln behaftet, wenn sie « clandestine », « violente » oder « délictueuse » ist (vgl. art. 2229 Cc, PLANIOL-RIPERT-PICARD, Droit civil français III, n° 155/6, 376/7, DALLOZ, Répertoire, 9. Bd., n° 546). Es rechtfertigt sich, solche Erwägungen in Fällen wie dem vorliegenden in Ergänzung der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch für das Schweizer Recht anzustellen. Der Besitz Moses Rosenbergs und damit auch des Klägers muss demnach als in hohem Grade mangelhaft bezeichnet werden. Vor allem war dieser Besitz heimlich, waren doch die Werte hinter der Wandverschalung verborgen, und entnahm sie Moses Rosenberg diesem Versteck hinter der verriegelten Aborttüre. Ferner musste er, ganz abgesehen von der Täuschung der Bahnorgane, Gewalt anwenden, um zum Ziele zu kommen, indem er eigenmächtig die Wandverschalung losschraubte. Endlich war sein Vorgehen auch insofern widerrechtlich, als er die Bahn zum Devisenschmuggel missbrauchte. Kehrt sich der mit dem Besitz

normalerweise verbundene Schein des Rechts derart offensichtlich gegen den Besitzer, so muss die Vermutung seines Rechts entfallen und den gewöhnlichen Beweisregeln weichen. Demgegenüber kann auch die Erwägung nicht entscheidend ins Gewicht fallen, dass man es einem Eigentümer, dessen Vermögen durch ausserordentliche Umstände gefährdet ist, im allgemeinen nicht wohl verdenken kann, wenn er dieses Vermögen auf ausserordentlichen Wegen zu retten sucht. Die Brüder Rosenberg dachten übrigens zunächst auch gar nicht daran, gegen die bahnamtliche Beschlagnahme zu protestieren und sich auf die aus dem Besitz fliessende Eigentumsvermutung zu berufen; vielmehr anerkannten sie ohne weiteres, dass der Beweis des Eigentums ihnen obliege. Dieser direkte Beweis aber ist wie erwähnt nicht gelungen.

Der Frage, ob sich der Kläger auf die Eigentumsvermutung in offenbarem Rechtsmissbrauch (Art. 2 ZGB) berufe, aus welchem Grunde die Vorinstanz schliesslich zur Abweisung der Klage gelangte, braucht deshalb nicht nähergetreten zu werden. Ebenso kann offen bleiben, ob das Vorgehen der S.B.B. zur Vermeidung eines Konflikts mit einer ausländischen Rechtsordnung geboten war, wie die Vorinstanz im weitern annimmt.

5. — . . . .

### III. OBLIGATIONENRECHT

#### DROIT DES OBLIGATIONS

6. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. Januar 1942 i. S. Wildhaber gegen Landwirtschaftlichen Verein des Kantons Graubünden.

*Geschäftsführung ohne Auftrag*, Art. 419 ff. OR. Entgegennahme einer Zahlung des Schuldners durch den Gläubiger auf Rechnung seiner Forderung. Ist die Zahlung nach dem Willen des

Schuldners an sich für einen Dritten bestimmt, aber nicht als solche erkennbar, so handelt der Gläubiger nicht als Geschäftsführer für den Dritten.

*Gestion d'affaires*, art. 419 et sv. CO. Créancier acceptant un versement du débiteur comme acompte sur sa dette. Si, selon la volonté du débiteur, la somme versée était en réalité destinée à un tiers, sans que cette volonté fût reconnaissable, le créancier qui a reçu l'argent n'a pas géré l'affaire du tiers.

*Gestione d'affari*, art. 419 e seg CO. Creditore che accetta un versamento del debitore a titolo di acconto sul suo credito. Se, secondo la volontà del debitore, la somma versata era in realtà destinata ad un terzo, senza però che questa volontà fosse riconoscibile, il creditore che ha ricevuto il denaro non ha agito come gestore dell'affare del terzo.

A. — Der beklagte landwirtschaftliche Verein des Kantons Graubünden vermittelt durch eine besondere Kommission (die sog. Viehvermittlungskommission = VVK) Viehverkäufe an ausländische Käufer. Auf diese Weise wurden u. a. im Jahre 1937 grössere Viehexporte an E. Foroni in Sondrio durchgeführt. Der Käufer oder sein Vertreter, begleitet von einem Mitglied der VVK, kaufte jeweilen bei Landwirten oder Viehhändlern die einzelnen Stücke an, worauf dann der Verein die Transporte ins Ausland gesamthaft durchführte, dem Verkäufer die Viehexportprämie des Bundes ausrichtete und den vom ausländischen Käufer noch zu bezahlenden Kaufpreis durch Vermittlung der Verrechnungsstelle einzog. Gewöhnlich zahlte die VVK die Verkäufer bei Kaufabschluss direkt aus, sodass die VVK Gläubigerin des ausländischen Käufers wurde.

B. — Nach diesem System hat auch der Kläger Wildhaber, Viehhändler in Flums, bis Mitte Oktober 1937 unter Kontrolle und über die Rechnung der VVK Graubünden 78 Stück Vieh an Foroni in Sondrio geliefert; die entsprechenden Forderungen wurden durch die VVK geregelt.

Als Foroni Mitte Oktober 1937 mit den Clearingzahlungen stark im Rückstand war — er schuldete dem Beklagten damals ca. Fr. 300,000.—, weigerte sich die

VVK, ihm weiter Vieh zu liefern. Die Aufkäufer Foronis wandten sich daher direkt an die Verkäufer, u. a. an Wildhaber. Auf Anfrage Wildhabers erklärte ihm die VVK wiederholt, für Foroni keine Kontrolle und keine Rechnung zu übernehmen, bis grössere Zahlungsanweisungen Foronis bei der Verrechnungsstelle Zürich vorliegen; falls Wildhaber jedoch Vieh an Foroni liefern wolle, möge er das auf eigene Rechnung und Gefahr tun und seine Forderungen auch unter privatem Namen bei der Verrechnungsstelle anmelden.

Daraufhin hat Wildhaber tatsächlich am 11. November 1937 12 Stück Vieh und am 16. November 1937 weitere 14 Stück Vieh an Foroni direkt verkauft; die entsprechenden Exporte wurden unter der Kontrolle des Schweizerischen Braunviehzuchtverbandes in Luzern durchgeführt, der dem Wildhaber auch die Exportprämien ausrichtete. Wildhaber hatte, nach Abzug der Exportprämie, aus diesen beiden Lieferungen vom 11. und 16. November 1937 Kaufpreisforderungen gegenüber Foroni von Fr. 11,198.— und Fr. 7996.— = total Fr. 19,194.—.

C. — Am 23. November 1937 zahlte Foroni bei seiner Bank in Tirano zwei Lirebeträge im Werte von Fr. 11,198.— und Fr. 7996.— ein. Auf dem Einzahlungsdoppel ist als Empfänger genannt die « Commissione esportazione Landquart », also die VVK des landwirtschaftlichen Vereins des Kantons Graubünden, der damals seinen Sitz in Landquart hatte. Als Bankverbindung ist die Bündner Kantonalbank erwähnt, und als « merce importata » sind 12, bzw. 14 Stück Vieh, als Lieferungsdaten der 11. und 16. November 1937 angegeben.

Die schweizerische Verrechnungsstelle in Zürich, welche diese Beträge von der Verrechnungsstelle Rom erhielt, zahlte sie zu Anfang 1938 an die VVK aus und zwar « nicht gegen spezielle Forderungsanmeldungen sondern in Anrechnung an den Globalforderungsbestand der VVK gegenüber Foroni ». Das erklärt sich daraus, dass nie eine spezielle Forderungsanmeldung erfolgt war, weder von

Wildhaber noch vom Schweizerischen Braunviehzuchtverband in Luzern. Wie Wildhaber ausführt, nimmt nämlich dieser Verband die Anmeldung bei der Verrechnungsstelle erst vor, wenn er von der Einzahlung im Ausland Mitteilung erhalten hat. Eine solche Mitteilung seitens Foronis erfolgte aber deswegen nicht, weil er nach Feststellung der Vorinstanz und übereinstimmender Auffassung der Parteien bei der Einzahlung der vorerwähnten beiden Beträge irrtümlich annahm, es handle sich um Lieferungen unter Kontrolle und auf Rechnung der VVK Graubünden, wie dies bei den frühern Exporten der Fall gewesen war.

Foroni geriet dann in Konkurs, anscheinend infolge der von der VVK angehobenen Betreibung. Die VVK hat heute noch eine ungedeckte Forderung von etwa Fr. 90,000.— gegenüber Foroni, ohne Einrechnung der Forderung Wildhabers von Fr. 19,194.—.

D. — Im vorliegenden Prozess verlangt der Kläger Wildhaber vom beklagten landwirtschaftlichen Verein Bezahlung der Fr. 19,194.— samt Zins zu 5 % seit 1. Januar 1938.

Das Bezirksgericht Plessur hiess die Klage grundsätzlich gut.

Das Kantonsgericht Graubünden wies die Klage durch Urteil vom 21. Juli 1941 ab.

E. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage. — Der Beklagte beantragt Abweisung der Berufung.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Vorinstanz geht in tatsächlicher Beziehung davon aus, dass Foroni mit seinen beiden Einzahlungen vom 23. November 1937 an die Bank in Tirano, bzw. durch diese auf den italienisch-schweizerischen Clearing (Fr. 11,198.— und Fr. 7996.—), in Tat und Wahrheit seine Schuld gegenüber dem Kläger Wildhaber aus dem Kauf

vom 11. und 16. November 1937 begleichen, nicht aber einen Teil seiner Verbindlichkeiten gegenüber dem Beklagten (VVK) abtragen wollte ; Foroni habe den Beklagten nur deshalb als Empfänger bezeichnet, weil er irrtümlich angenommen habe, auch diese Käufe seien durch die VVK vermittelt worden. Diese tatsächliche Feststellung, die sich auf die Angabe der Viehstückzahlen und der Lieferungsdaten (11. und 16. November 1937) auf den Einzahlungsdoppeln, auf eine briefliche Erklärung Foronis vom 10. Juli 1938 und auf Foronis Zeugenaussage stützt, ist für das Bundesgericht verbindlich (Art. 81 OG).

2. — Rechtlich, nämlich nach den massgebenden Einzahlungsurkunden, hat Foroni nur den Willen geäussert, an den Beklagten (VVK) eine Zahlung zu machen. Der Beklagte hat durch die Verrechnungsstelle bzw. durch die Bündner Kantonalbank diese Zahlung gültig entgegengenommen ; die Zahlung ist, wie alle früheren Zahlungen, auf diese Weise in das Vermögen des Beklagten übergegangen, wie von den Parteien an sich zugegeben wird.

Das Guthaben des Klägers ist durch Foronis Zahlung rechtlich nicht getilgt worden. Die Zahlung war weder bei der Bank in Tirano, noch bei den Verrechnungsstellen als Zahlung an Wildhaber bezeichnet. Sie wurde an die VVK geleistet, also an jemand, den der Schuldner Foroni für den Gläubiger hielt. Sie ist daher rechtlich im Verhältnis zum Kläger unwirksam, und Foroni muss sie, da es sich um eine Geldleistung handelt, trotz Leistung an den Unrichtigen, gegenüber dem Gläubiger Wildhaber wiederholen.

Dass der Beklagte für diese Zahlungen dem Kläger ersatzpflichtig wäre, weil er irgendwie die Stellung eines Vertreters des Klägers eingenommen hätte, z. B. als Inkassobevollmächtigter oder als ein vom Gläubiger Wildhaber bezeichneter Anweisungsempfänger oder als Zahlstelle, ist zu verneinen. Es fehlt an jedem Indiz hierfür. Die VVK hat gegenteils dem Kläger Wildhaber noch Mitte Oktober 1937 ausdrücklich und wiederholt erklärt, für

Foroni keine Kontrolle und keine Rechnung zu übernehmen; wenn der Kläger dennoch Vieh an Foroni liefern wolle, möge er das auf eigene Rechnung und Gefahr tun und seine Forderungen auch unter privatem Namen bei der Verrechnungsstelle anmelden.

Die Forderung des Klägers gegen den Beklagten kann daher nicht auf Vertrag oder Stellvertretungsverhältnis begründet werden.

3. — (Ebensowenig liegt eine ungerechtfertigte Bereicherung des Beklagten auf Kosten des Klägers vor.)

4. — Es bleibt die Frage, ob die Klageforderung aus Geschäftsführung ohne Auftrag abgeleitet werden kann.

Der Kläger ist forderungsberechtigter Geschäftsherr, sofern der Beklagte durch Entgegennahme der Zahlung Foronis ein Geschäft des Klägers besorgt hat.

Die Entgegennahme der Zahlung stellt unzweifelhaft eine Geschäftsbesorgung dar, wie sie erstes Erfordernis der Geschäftsführung ohne Auftrag ist, und zwar sowohl der echten wie der unechten Geschäftsführung.

Eine andere Frage ist aber die, ob die Entgegennahme der Zahlung, die der Schuldner feststelltermassen irrtümlich an den Beklagten statt an den Kläger leistete, als fremdes Geschäft, als Besorgung des Geschäftes « eines andern », nämlich eines Geschäftes Wildhabers angesehen werden kann. Dies wäre der Fall, wenn die entgegengenommene Zahlung an sich, durch ihre Art, Bezeichnung oder Erscheinung sich als Zahlung an den Kläger oder zugunsten des Klägers präsentiert hätte. Dann hätte man wohl von einem *negotium re ipsa alienum* sprechen können; es hätte ein objektiv fremdes Geschäft vorgelegen. Das trifft aber in Wirklichkeit nicht zu. Die Einzahlungsdoppel wie die Überweisung der Verrechnungsstelle nannten nirgends den Namen Wildhabers, wohl aber jenen des Beklagten. Freilich verwiesen die Einzahlungsdoppel auf Lieferungen vom 11. und 16. November 1937 im Umfange von 12 und 14 Stück. Es ist jedoch nicht dargetan, dass der Beklagte aus diesen Angaben seines Grossabnehmers

und Grossschuldners Foroni erkennen konnte, geschweige denn erkannte, dass es sich um Lieferungen Wildhabers handle. Der Beklagte hatte ja von derartigen Lieferungen abgeraten, deren Vermittlung und Kontrolle abgelehnt, und es ist nicht behauptet, dass er sonstwie von diesen Lieferungen Wissen hatte. Der Beklagte hatte von Foroni letztmals einen Monat früher Abzahlungen verlangt und seine Lieferungen bis auf weiteres eingestellt. Natürlich mussten dem Beklagten die Lieferungsdaten (11. und 16. November 1937) auffallen, da er damals an Foroni nicht mehr geliefert hatte. Er konnte aber annehmen, es liege hier endlich eine Teilzahlung Foronis an seine aufgelaufene Schuld bei der VVK vor, wobei dem Foroni ein Irrtum in der Angabe der Lieferungsdaten oder Stückzahl oder in der Summe unterlaufen sei, nicht aber ausgerechnet in der Person des Zahlungsempfängers. Nimmt man indessen an, der Beklagte hätte Veranlassung gehabt, der Sache durch eine nachträgliche Rückfrage an Foroni auf den Grund zu gehen, so konnte er im Zeitpunkt, als er die an ihn adressierte Überweisung von Fr. 19,194.— entgegennahm, eben doch nicht ersehen, dass es sich hier im Grunde um eine für Wildhaber bestimmte Zahlung handle. Es lag daher kein objektiv fremdes Geschäft vor.

Dass aber der Beklagte selber die an ihn adressierte Zahlung im Zeitpunkt ihrer Entgegennahme irgendwie mit Wildhaber in Beziehung gebracht hätte, ist nach dem schon Gesagten nicht dargetan, sogar unwahrscheinlich; denn der Beklagte wartete seit langem auf Zahlungen Foronis, und es ist daher natürlich, dass er die erste Überweisung, trotzdem sie nicht recht erklärliche Lieferungsdaten anführte und in einem eigentümlich ungeraden Betrage erfolgte, für sich, als Teilzahlung an die aufgelaufenen Verpflichtungen Foronis in Empfang nehmen und behalten wollte. Von einem subjektiv fremden Geschäft (*negotium contemplationi gestoris alienum*) kann daher nicht die Rede sein.

Es ergibt sich somit, dass die Entgegennahme der strei-

tigen Zahlung durch den Beklagten gar nicht die Besorgung eines Geschäftes « für einen andern » darstellte. Es war ein eigenes Geschäft. Es fehlt an der Zuordnung, an der in der Sache selbst gelegenen oder durch den Willen des handelnden Geschäftsführers hergestellten Beziehung der Besorgung (= Empfangnahme einer Geldzahlung) zum Geschäftskreis des Klägers. Und weil nicht die Angelegenheiten eines andern im Sinne von Art. 419 ff. besorgt wurden, kann für den Kläger auch keine Forderung aus Geschäftsführung ohne Auftrag entstanden sein. Die Klage ist auch unter diesem Gesichtspunkt abzuweisen.

Die hier zu Grunde gelegte Umschreibung des « fremden Geschäftes » entspricht der bundesgerichtlichen Praxis und der Literatur. Diese sehen das Wesen der « Fremdheit » des Geschäftes im Sinne von Art. 419 wie Art. 423 OR (l'affaire d'autrui) darin, dass die Handlung eine Einmischung in den fremden Interessenkreis oder eine Einmischung, einen Eingriff in die fremde Rechtssphäre darstelle (BGE 45 II 207 ; 47 II 198 ; 51 II 583 ; ebenso OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 419 N. 8).

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 21. Juli 1941 bestätigt.

**7. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. März 1942 i. S. Mayer gegen Bank in Ragaz.**

*Forderungsrecht an Sparheften*, die ein Vater für seine Kinder anlegt. *Spargeldprivileg* gemäss Art. 15 u. 54 des BG über die Banken u. Sparkassen vom 8. November 1934.

*Droit aux créances dérivant des livrets d'épargne* qu'un père fait établir pour ses enfants. *Privilège* attaché aux dépôts d'épargne aux termes des art. 15 et 54 de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne.

*Diritto sui crediti risultanti da libretti di risparmio* che un padre ha fatto aprire per i suoi figli.

*Privilegio a favore dei depositi a risparmio* secondo gli art. 15 e 54 della legge federale su le banche e le casse di risparmio (dell' 8 novembre 1934).

A. — Albert Mayer, Malermeister in Bad Ragaz, hatte im Jahre 1935 bei der Bank in Ragaz zwei Inhabersparhefte, Nr. 5216 und 5217, mit Einlagen von je Fr. 4000.— angelegt, die heute auf Fr. 4530.90 und Fr. 4631.60 lauten. Daneben besitzt er noch ein anderes, auf seinen Namen lautendes Sparheft Nr. 5218 mit einer Einlage von Fr. 5000.—.

Am 28. Dezember wurde über die Bank in Ragaz in Anwendung des Bundesratsbeschlusses über die Sanierung von Banken vom 17. April 1936/13. Juli 1937 das Sanierungsverfahren eröffnet.

Mayer verlangte, dass die drei Sparhefte aus der Sanierung herauszunehmen und als privilegiert zu behandeln seien. Zur Begründung machte er geltend, er habe die Sparhefte Nr. 5216 u. 5217 für seine beiden Söhne angelegt, damit daraus ihre Studienkosten bestritten werden können.

Die Aufsichtskommission wies durch Entscheid vom 27. November 1941 das Privilegierungsgesuch bezüglich der Sparhefte Nr. 5216 und 5217 ab.

B. — Mayer reichte darauf gestützt auf Art. 26 Abs. 2 des Sanierungsplanes, der in Anwendung von Art. 5 Abs. 2 des BRB das Bundesgericht als einzige Instanz für derartige Streitigkeiten bestimmt, vorliegende Klage ein mit dem Antrag, der Privilegierungsanspruch sei auch bezüglich an Sparhefte Nr. 5216 und 5217 zu schützen.

Die Bank in Ragaz beantragt Abweisung der Klage und gerichtliche Feststellung, dass dem Kläger für die beiden Inhabersparhefte Nr. 5216 und 5217 und für das auf seinen Namen lautende Sparheft Nr. 5218 zusammen nur einmal das gesetzliche Sparguthabenprivileg von Fr. 5000.— zustehe.