

c) Nach dem klaren Wortlaut von Art. 332 OR hat somit der zu Unrecht Entlassene einen Lohnanspruch. Dieser versieht aber seinem Wesen nach die Funktion eines Schadenersatzanspruchs. Das kommt zum Ausdruck in der Vorschrift, dass der Entlassene sich anrechnen lassen muss, was er an Auslagen erspart, anderweitig erworben oder zu erwerben absichtlich unterlassen hat. Er soll also, entsprechend dem obersten Grundsatz des Schadenersatzrechts, nicht mehr erhalten, als er bei ordnungsgemässer Abwicklung des Dienstverhältnisses bekommen hätte. Doch wirkt sich auch hier die vom Gesetzgeber verfolgte Schutztendenz zu Gunsten des Entlassenen aus, indem grundsätzlich der Dienstherr die Voraussetzungen für eine Reduktion des Lohnanspruches (anderweitigen Verdienst oder Versäumung eines solchen) nachzuweisen hat. Immerhin drängt sich hinsichtlich der Beweislast eine Annäherung an die Ordnung des Schadenersatzrechts insofern auf, als der Tatsache Rechnung zu tragen ist, dass der Dienstherr sich in dieser die persönlichen Verhältnisse des Entlassenen betreffende Frage in einem gewissen Beweisnotstand befindet. Er genügt daher in der Regel seiner Beweisspflicht, wenn er nachweist, dass im betreffenden Beruf allgemein Nachfrage nach Arbeitskräften bestand, so dass der Entlassene bei gutem Willen mit grosser Wahrscheinlichkeit eine andere, ungefähr gleichwertige Stelle hätte finden können. Diesfalls hat dann der Entlassene darzutun, dass besondere Schwierigkeiten ihm das Auffinden einer andern Stelle verunmöglichten.

Der Schadenersatzfunktion des Anspruches aus Art. 332 OR entspricht es auch, bei allfälligem Mitverschulden des Dienstpflichtigen an der Entlassung eine Herabsetzung seiner Forderung eintreten zu lassen. Dass Art. 332 OR die Berücksichtigung eines solchen Mitverschuldens nicht erwähnt, ist nach den zutreffenden Ausführungen in BGE 57 II 186 einem offensichtlichen Versehen des Gesetzgebers zuzuschreiben, das durch analoge Anwendung von Art. 44 OR zu berichtigen ist.

**77. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. September 1952
i. S. Böckli gegen Konkursmasse Nachlass Mayer.**

Berufung.

Anforderungen an den Berufungsantrag; Verdeutlichung der Praxis zu Art. 55 Abs. 1 lit. b OG (Erw. 1).

Fiduziarisches Rechtsgeschäft.

Gestaltung der Verhältnisse beim Tode des Fiduziars (Erw. 2-4).

Recours en réforme.

Exigences quant aux conclusions. Précisions au sujet de la jurisprudence relative à l'art. 55 al. 1 lettre b OJ (consid. 1).

Acte fiduciaire.

Règlement des rapports en vue de la mort du fiduciaire (consid. 2-4).

Ricorso per riforma.

Requisiti relativi alle conclusioni; chiarimenti circa la giurisprudenza riguardante l'art. 55, cp. 1, lett. b OG (consid. 1).

Atto fiduciario.

Regolamento dei rapporti in caso di morte del fiduciario (consid. 2-4).

A. — In Kreuzlingen bestand seit dem 20. November 1933 die Stiftung « Nova ». Sie war errichtet worden, um einen Teil des Vermögens der österreichischen Familie K. sicherzustellen. Der Stiftungsrat beschloss am 21. Juni 1939, die Stiftung mit sofortiger Wirkung aufzulösen und seinem Präsidenten, Dr. Otto Böckli, die Durchführung der Liquidation zu übertragen.

B. — Bereits im Mai 1939 hatte Emil A. Mayer, Vicedirektor der Schweizerischen Kreditanstalt in Zürich, beim Crédit Suisse in Lausanne ein Wertschriftendepot mit Kontokorrent unter der Bezeichnung « Nova-Fonds » eröffnen lassen. Nach den erteilten Instruktionen waren Dr. Otto Böckli und Mayer selber je einzeln verfügungsberechtigt, und mussten sämtliche Korrespondenzen im Doppel ausgefertigt, davon das Original an Dr. Böckli und die Kopie an Mayer zugestellt werden. In den Nova-Fonds gelangten dann auch Werte aus der aufgehobenen Nova-Stiftung. Woher die von Mayer ursprünglich eingelegten Papiere stammten, ist nicht abgeklärt. Sicher aber ist, dass es sich beim ganzen damaligen wie beim heutigen Titel- und Barbestand des Nova-Fonds um zu Sicherungszwecken treuhänderisch übertragenes Vermögen der öster-

reichischen Familie K. handelte, bzw. handelt. Die Verwaltung wurde vorerst zur Hauptsache von Dr. Otto Böckli besorgt, der jeweilen bei Anlageveränderungen oder bei sonstigen wichtigen Dispositionen sich von Mayer beraten liess.

C. — Unterm 26. Mai 1941 erteilte Dr. Otto Böckli seinem Sohne Erich die über den Tod hinaus gültige Ermächtigung, « über das Depot und Konto Nova-Fonds bei der Schweizerischen Kreditanstalt in Lausanne in jeder Hinsicht zu verfügen und rechtsverbindlich dafür zu zeichnen ». Am 8. Oktober 1942 richtete er an den Crédit Suisse in Lausanne folgendes Schreiben :

« Betrifft Nova-fonds.

Die Umstände veranlassen mich dafür zu sorgen, dass auch nach meinem Ableben über das obgenannte Depot und Konto verfügt werden kann. Ich möchte deshalb die Verfügungsberechtigung darüber meinem Sohne Erich Böckli in Kreuzlingen einräumen. Ich bitte Sie das Nötige zu veranlassen. »

Daraufhin schickte die Bank am 9. Oktober 1942 ein Vollmachtsformular « T », « établie en faveur de Monsieur Erich Böckli, l'autorisant à disposer librement comme vous-même, des titres et espèces que nous conservons pour le compte de 'Nova-Fonds' », und ersuchte um Unterzeichnung durch Dr. Otto Böckli sowie durch Mayer und Erich Böckli. Dr. Otto Böckli leitete das Dokument an Mayer weiter, mit nachstehendem Begleitbrief :

« Meine Gesundheit hat eine ernste Erschütterung erfahren. Ich halte es deshalb für angezeigt dafür zu sorgen, dass die Verfügungsfähigkeit über Depot und Konto Nova-Fonds bei der Schweizerischen Kreditanstalt in Lausanne erhalten bleibt. Ich möchte meinem Sohne Erich, der unsern beiden Freunden (Senior und Junior) in W. bekannt ist und bereits besondere Beweise ihres Vertrauens erhalten hat, bevollmächtigen. Sofern Sie damit einverstanden sind, bitte ich Sie, beiliegendes Vollmachtsformular zu unterzeichnen und wieder an mich zurückzusenden. »

Mayer unterschrieb und antwortete, er sei mit der Massnahme « selbstverständlich vollständig einverstanden ». Vom 9. Oktober 1942 datiert ging die ausdrücklich mit Wirkung über den Tod hinaus versehene Vollmacht an die Bank.

Ebenfalls mit Datum vom 9. Oktober 1942 legte Dr. Otto Böckli schriftlich die « Instruktionen für den Fall meines Todes » nieder. Darin heisst es unter Ziffer 14 :

« Bei der Schweizerischen Kreditanstalt in Lausanne befindet sich ein Depot und Konto Nova-fonds. Es betrifft Herrn K. in W. oder nach seinem Ableben seine Tochter....

Ich werde veranlassen, dass Erich auch Verfügungsberechtigt wird. Er kann nötigenfalls die Verwaltung fortführen.

Auch dafür kann ein Honorar von ca. Fr. 100 verrechnet und aus dem Konto in Lausanne bezogen werden. Im Mai 1940 ist ein Teil dieses Depot an Herrn M. N., als Treuhänder gesandt worden. Es ist darüber zu wachen, dass dieses Vermögen seinerzeit wieder Herrn K. oder seiner Tochter zur Verfügung gestellt wird. »

D. — Dr. Otto Böckli starb am 31. Dezember 1942. Von nun an wurde der Nova-Fonds praktisch durch Dr. Erich Böckli verwaltet, der weiterhin die Verbindung mit Mayer aufrecht hielt und namentlich in banktechnischen Belangen dessen Rat einzuholen pflegte. Vom Crédit Suisse erging noch am 14. Januar 1946 eine Bescheinigung über die getroffene Ordnung der Handlungsbefugnisse durch ein Schreiben an Dr. Erich Böckli, in dem zu lesen steht :

« Nous avons l'honneur d'accuser réception de votre lettre du 11 courant et vous remettons avec la présente, pour vos 'actes',

- a) 1 COPIE de notre formulaire 'Spécimen de Signature' signé le 12 mai 1939 par M. le Dr. Otto Böckli, Kreuzlingen, et par Monsieur Emile A. Mayer, Zurich,
- b) 1 COPIE de la procuration 'T' conférée à vous-même le 9 octobre 1942,

d'où il résulte que les 3 prénommés sont autorisés à disposer valablement et individuellement des avoirs de NOVA FONDS déposés auprès de nous. »

Dagegen wies die Bank am 9. Dezember 1947 ein von Dr. Erich Böckli ausgestelltes Affidavit betreffend norwegische Obligationen als ungenügend zurück mit dem Bemerkten, es sei nach den massgebenden Bestimmungen eine Stellvertretung nicht zulässig und deshalb noch die Unterschrift « par l'une des personnes engageant juridiquement la Nova Fonds » erforderlich. Dr. Böckli erbat und erhielt von Mayer die Mitunterzeichnung. In seinem bezüglichen Brief vom 11. Dezember 1947 erklärte er u.a. :

« Da ich seinerzeit von Ihnen und von meinem Vater tatsächlich nur bevollmächtigt worden bin und ich auch heute noch in keiner andern Funktion auftrete, scheint mir der Standpunkt des Crédit Suisse vertretbar. »

E. — Am 12. September 1949 starb Emil A. Mayer.  ber seinen Nachlass wurde die konkursamtliche Liquidation eröffnet und es wurden auch die im Nova Fonds liegenden Vermögenswerte zur Konkursmasse gezogen (Inventar Nr. 1265-1267). Nachdem ein Aussonderungsgesuch von der Konkursverwaltung mit Verfügung vom 30. Mai 1950 abgelehnt worden war, reichte Dr. Erich Böckli gegen die Konkursmasse Nachlass Emil A. Mayer innert der Frist des Art. 242 SchKG Klage ein über die Streitfrage :

« Ist die Eigentumsansprache, resp. das Gläubigerrecht des Klägers an den im Konkurse des verstorbenen Emil A. Mayer vom Konkursamt Riesbach-Zürich zur Konkursmasse geschlagenen Inventargegenst nden Nr. 1265/1267 im Schätzungswerte von Fr. 42,265.— begründet ? »

Das Bezirksgericht Zürich (Einzelrichter im beschleunigten Verfahren) und das Obergericht des Kantons Zürich, dieses am 22. Februar 1952, f llten abweisende Entscheide.

F. — Der Kläger legte Berufung an das Bundesgericht ein. Er beantragt :

« 1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und es sei die Klage in vollem Umfange gutzuheissen.

2. Eventuell : Es sei die Eigentumsansprache des Klägers und Appellanten zur Hälfte zu sch tzen, d. h. es sei ihm, wenigstens in der Eigenschaft als Rechtsnachfolger seines Vaters, sowohl am Streitobjekt Titeldot (z. Zt. bestehend aus einer Obligation Eidg. Anleihe 3  /2 %, Fr. 5,000.— nom.) wie auch am Streitobjekt Kontokorrent-Guthaben, welches sich per 30. Juni 1951 auf Fr. 37,265.— belaufen hat, ein Anteil zu je 50 % zuzusprechen und aus der Konkursmasse Emil A. Mayer zu seinen Gunsten auszuscheiden. »

Die Beklagte schliesst auf Bestätigung des obergerichtlichen Erkenntnisses.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Gemäss BGE 71 II 32 entspricht der blosse Antrag auf « vollumfängliche Gutheissung der Klage », wie ihn die

Berufung hauptsächlich stellt, nicht den Erfordernissen des Art. 55 Abs. 1 lit. b OG. Die Praxis ist — im Einverständnis mit der II. Zivilabteilung — dahin zu verdeutlichen, dass jedenfalls dann, wenn das Streitbegehren entweder aus der Berufungsbegründung (vgl. den unveröffentlichten BGE vom 12. Dezember 1950 i. S. Riwisa A.-G. c. PLABAG) oder aus dem angefochtenen Urteil ohne weiteres ersichtlich ist, ein auf Schutz dieses Begehrens lautender Antrag genügen muss. Hier trifft das zu. Was unter « vollumfänglicher Gutheissung der Klage » zu verstehen sei und wie demzufolge das Bundesgericht nach Meinung des Klägers befinden soll, erhellt eindeutig aus dem Hauptantrag in Verbindung mit Ingress und Dispositiv des obergerichtlichen Urteils, aber auch aus dem Hauptantrag in Verbindung mit dem Eventualantrag, welcher die zur Hälfte beanspruchten Vermögenswerte sachlich und masslich genau bezeichnet. Auf die Berufung ist daher einzutreten.

2. — Nach den Angaben der Vorinstanz und auf Grund der ganzen Aktenlage steht fest, dass Dr. Otto Böckli fiduziarischer Eigentümer des Nova-Fonds-Vermögens gewesen ist. Umstritten ist, ob Mayer neben Dr. Otto Böckli die Stellung eines Fiduziars gehabt habe, und ferner ob der Kläger schon zu Lebzeiten seines Vaters oder nach dessen Tod ebenfalls Fiduziar geworden sei. Beide Vorinstanzen haben ersteres bejaht und letzteres verneint. In der Gesamtbeurteilung gehen sie lediglich auseinander bei der erbrechtlichen Behandlung des fiduziarischen Eigentums.

Das Bezirksgericht hält dafür, Art. 560 ZGB sei nicht anwendbar. Angesichts der besonderen Vertrauensbeziehung zwischen Fiduziant und Fiduziar und der besonderen Rechtsnatur des fiduziarischen Eigentums könne dieses nicht durch Gesetzesvorschrift auf die Erben des Fiduziars übergehen. Der Tod des Fiduziars sei allgemein ein Beendigungsgrund für das fiduziarische Verhältnis. Es bedürfe eines neuen fiduziarischen Geschäftes zwischen

Fiduziant und Erben, damit das Eigentum auf sie komme. Treuhänder kraft solcher Vereinbarung sei der Kläger nicht geworden, und als Erbe habe er keine Rechte am Nova-Fonds erlangt. Dr. Otto Böckli und Mayer hätten zusammen eine einfache Gesellschaft gebildet, mit dem Zweck treuhänderischer Verwaltung des im Nova-Fonds liegenden Vermögens. Durch den Tod Dr. Otto Böcklis sei die Gesellschaft aufgelöst worden. Der rechnerische Anteil des Verstorbenen am Treugut sei jedoch nicht an die Fiduzianten zurückgefallen, weil das dem Sinne des fiduziarischen Geschäftes zuwiderlaufe, sondern dem bisherigen Mitgesellschafter Mayer angewachsen. Ungeachtet der Argumentation, mit der das Bezirksgericht die Rechte am Treugut als nicht zur Erbschaft Dr. Otto Böcklis gehörig erklärte, zählte es dann aber die Vermögenswerte des Nova-Fonds beim Tode Mayers zu dessen von der konkursamtlichen Liquidation erfasstem Nachlass.

Demgegenüber findet das Obergericht, wenn auch eine Treuhandschaft im Zweifel als mit dem Tode des Fiduziars beendet anzusehen sei, gehe doch das fiduziarische Eigentum zunächst an die Erben, die gleich dem verstorbenen Fiduziar nur obligatorisch zur Herausgabe an den Fiduzianten verpflichtet seien. Darum halte der Einwand des Klägers nicht stand, das fiduziarische Eigentum sei mit dem Tode Mayers erloschen und gar nicht in die Konkursmasse gefallen. Wie es sich mit der vom Bezirksgericht unterstellten gesellschaftlichen Verbundenheit Dr. Otto Böcklis und Mayers und mit der Anwachsung der Rechte des verstorbenen Fiduziars an den Mitfiduziar verhalte, brauche nicht erörtert zu werden. Würde diese Auffassung abgelehnt, so wären die Rechte Dr. Böcklis an dem gemeinsam mit Mayer innegehabten fiduziarischen Eigentum zwar auf die Erben übergegangen. Aber der Kläger sei nicht Alleinerbe, behaupte auch nicht eine Zuteilung des fiduziarischen Eigentums an ihn und könne deshalb einen Anspruch darauf nicht ohne Mitwirkung der anderen Erben geltend machen. Ausserdem hätte er, selbst als Berechtig-

ter, nicht den eingeklagten Aussonderungsanspruch, sondern es müsste das Verfahren über Pfändung und Verwertung von Anteilen am Gemeinschaftseigentum Platz greifen. Im übrigen sei der Kläger nach dem Tode des Vaters lediglich als Bevollmächtigter, und nicht als Singularsukzessor noch als neu berufener Treuhänder aufzutreten.

3. — Im schweizerischen Recht ist das fiduziarische Geschäft als Sonderform des Zuwendungsgeschäftes von Lehre und Praxis anerkannt. Jedoch fehlt eine gesetzliche Regelung. Deswegen unterliegt das Treuhandverhältnis weitgehend der rechtlichen Ausgestaltung durch den Richter.

Das Bundesgericht hat sich vor Jahren der Theorie des vollen Rechtserwerbs durch den Treuhänder angeschlossen (BGE 31 II 109 f.). Bei dieser Anschauung, welche die Eigenart des fiduziarischen Geschäftes in der Verbindung eines allseitig wirkenden Übereignungsaktes mit einer obligatorischen Verfügungsbeschränkung oder Rückgabeaufgabe erblickt, ist es seither geblieben (BGE 71 II 100, 72 II 72, 282). Sie hat u.a. zur Folge, dass beim Tode des Treuhänders das Treugut in den Nachlass gelangt. Darin liegt unbestreitbar die Gefahr einer Vereitelung des mit der fiduziarischen Übertragung gesuchten Zweckes. Es liesse sich fragen, ob eine solche Ordnung den gesteigerten Bedürfnissen des wirtschaftlichen Verkehrs noch gerecht wird. Indessen erübrigt sich heute eine Wiedererwägung des Grundsatzes. Auch wenn man ihn als gegeben hinnimmt, so hindert das nicht, den Parteien die Freiheit zu abweichender Vereinbarung einzuräumen. Das fiduziarische Rechtsverhältnis ist getragen vom Vertrauen zwischen Fiduziant und Fiduziar. Normalerweise setzt ihm der Tod des Fiduziars ein Ende. Gerade darum muss es erlaubt sein, während der Dauer oder schon bei Begründung der Treuhand für ihre Erhaltung im Falle des Ablebens des Fiduziars vorzusorgen. Das kann sowohl ausdrücklich wie konkludent geschehen.

Als dahingehende Willenskundgebung ist im allgemeinen die Ernennung mehrerer Treuhänder zu verstehen. Gewiss wird diese Vorkehr vielfach mit Nützlichkeitsüberlegungen persönlicher oder sachlicher Natur zusammenhängen. Wo sich aber nicht aus Verabredung oder aus konkreten Umständen etwas Gegenteiliges ergibt, darf die Gewährleistung des Fortbestandes der Treuhanderschaft beim Ausscheiden eines Treuhänders durch Tod zumindest als mitbeabsichtigt vorausgesetzt werden. Mehrere Fiduziare sind durch den Treuhandvertrag zu einer Gemeinschaft verbunden, welche sie zu Gesamteigentümern des Treugutes macht. Das Recht eines jeden von ihnen geht auf das Ganze. Es entspricht dem Wesen des fiduziarischen Geschäftes, daher auch dem mutmasslichen Parteiwillen, dass beim Tod eines Treuhänders dessen Rechte nicht auf die (dem Fiduzianten häufig unbekannt) Erben übergehen, sondern den Mitfiduziaren anwachsen. Das gilt im englisch-amerikanischen Recht als Norm (vgl. ZIMMERMANN, Die sachenrechtlichen Beziehungen in der rechtsgeschäftlich begründeten Treuhand nach englisch-amerikanischem Rechte, S. 33). Die nämliche Ansicht wird für das österreichische Recht vertreten (KLANG, Kommentar zum ABGB I/1 S. 1126 Ziff. 10). Das schweizerische Recht lässt in den Vorschriften über das Gesamteigentum Raum für analoge Bestimmung (Art. 654 Abs. 2 ZGB).

Ein an sich taugliches Mittel um zu verhindern, dass die Treuhand dereinst am Mangel des Vorhandenseins eines Treuhänders scheitere, ist weiter — sei es statt oder neben anfänglicher Betrauung mehrerer Fiduziare — die Bestellung eines Ersatztreuhänders. Ob diese, auf eine suspensiv bedingte Treuhänderschaft hinauslaufende Massnahme schlechtweg zugänglich sei, kann offen bleiben. Jedenfalls steht ihr nichts entgegen, wenn der Ersatztreuhänder schon vor Eintritt der Bedingung tatsächlich und rechtlich in die Lage versetzt wird, über das Treugut zu verfügen, und wenn der spätere Eigentumsübergang an keine formellen Erfordernisse gebunden ist. Dem Ersatztreuhänder

obliegt es dann, bei erster sich bietender Gelegenheit seine Bereitschaft, die Treuhandfunktionen auszuüben, zum Ausdruck zu bringen.

4. — Vorliegend stellen die kantonalen Gerichte ausschlaggebend darauf ab, dass Mayer Mitfiduziar Dr. Otto Böckli gewesen und der Kläger weder vor oder unmittelbar nach dem Tode des Vaters, noch irgendwann vor dem Ableben Mayers, Fiduziar geworden sei. Anhand der Prozessunterlagen wäre freilich auch eine andere Betrachtungsweise möglich, sogar nicht weniger naheliegend. Indessen ist die vorinstanzliche Würdigung, selbst wenn sie sich mit dem wahren Sachverhalt deckt, für das Schicksal der Aussonderungsklage nicht entscheidend.

Offensichtlich zielte das Bestreben aller Beteiligten darauf, die Treuhanderschaft am Nova-Fonds für so lange zu sichern, als es nach dem Zweck des fiduziarischen Geschäftes geboten oder tunlich war. Schon die den Fiduziaren und nachher dem Kläger verliehene Einzelbefugnis zur Verfügung über das Treugut und die über den Tod der Vollmachtgeber hinausreichende Geltung der Ermächtigung des Klägers sind Indizien, die nach jener Richtung weisen. Dass Dr. Otto Böckli namentlich durch die Vollmachterteilung an den Kläger für die ununterbrochene Aufrechterhaltung der Treuhand zu sorgen trachtete, erhellt unmissverständlich aus seinen Briefen an die Bank in Lausanne und an Mayer sowie aus seinen « Instruktionen » für den Todesfall. Die ungesäumte und bedenkenlose Zustimmung Mayers zeigt, dass er vom gleichen Wunsche geleitet war. Mag auch Dr. Böckli zur Bezeichnung und zur Durchführung seines Vorhabens nicht immer die zutreffenden Ausdrücke verwendet und nicht den richtigen oder doch nicht den einfachsten Weg gewählt haben, so ist angesichts der unverkennbaren wirklichen Absicht dennoch diese zu beachten (Art. 18 OR). Die Bemerkung im Schreiben an Mayer, der Kläger sei « unsern beiden Freunden in W. bekannt » und habe « bereits besondere Beweise ihres Vertrauens erhalten », gestattet den (bei den engen

Beziehungen zwischen Dr. Böckli und den Angehörigen der Familie K. sich ohnehin aufdrängenden) Schluss, dass die Fiduzianten begrüsst worden und mit dem Beizug des Klägers einverstanden waren. Endlich unterliegt es keinem Zweifel, dass auch der Kläger gesonnen war, die Treuhandschaft den Anordnungen des Vaters gemäss wenn nicht als direkter Nachfolger so wenigstens im Bedarfsfalle anzutreten; hat er doch durch Mitunterzeichnung des Formulars « T » die Ausstattung mit der Verfügungsmacht eines Treuhänders genehmigt (vgl. die Schreiben der Bank vom 9. Oktober 1942 und vom 14. Januar 1946) und sich praktisch auch als solcher betätigt.

Hievon ausgegangen muss nun im Sinne des früher Dargelegten angenommen werden, dass beim Tode Dr. Otto Böcklis dessen Rechte am Treugut nicht an die Erben fielen, sondern Mayer anwachsen, und dass die Ermächtigung des Klägers gleichbedeutend mit der Bestellung einer Ersatztreuhänderschaft war, die spätestens beim Tode des Überlebenden der beiden Vollmachtgeber wirksam werden sollte. Diese auf der einheitlichen Willensmeinung der handelnden Personen fussende Lösung ist mit den Feststellungen des Sachrichters so wenig im Widerspruch, wie mit dem in den kantonalen Urteilen zu Ungunsten des Klägers ausgewerteten Schreiben vom 11. Dezember 1947. Die Vorinstanzen haben lediglich gefunden, der Kläger sei bis zum Ableben Mayers nicht fiduziarischer Eigentümer des Vermögens im Nova-Fonds geworden, aber einen Eigentumsübergang im Zeitpunkte, da Mayer als Treuhänder ausschied, gar nicht erwogen. Im erwähnten Schreiben vom 11. Dezember 1947 sagte der Kläger allerdings, er sei « seinerzeit... tatsächlich nur bevollmächtigt worden ». Immerhin hatte er zuvor das Affidavit allein unterzeichnet, sich also ursprünglich als zur Ausstellung berechtigt betrachtet. Den Standpunkt der Bank, welcher seine Unterschrift nicht genügte, bezeichnete er nicht etwa als richtig, sondern als anscheinend « vertretbar », und er brachte mit der Wendung, « da ... ich auch heute *noch* in keiner anderen

Funktion *auftrate* », zumindest für die Zukunft einen Vorbehalt an. Diesen bestätigte er nach dem Tode Mayers, indem er sofort die eigentlichen Treuhänderrechte anmeldete und im Prozess verfocht. Dass andererseits die Fiduzianten, bzw. die durch das fiduziarische Geschäft Begünstigten, im Kläger seit langem den die Stelle des verstorbenen Vaters einnehmenden Treuhänder sahen, geht aus ihren Zuschriften an ihn hervor.

Alsdann könnte die angebehrte Aussonderung höchstens mit Rücksicht auf den Schutzanspruch gutgläubiger Dritter verweigert werden. Jedoch wurde ein derartiger Einwand nicht einmal erhoben, geschweige denn belegt. Vielmehr herrscht auch auf Seite der Beklagten völlige Klarheit darüber, dass die Geld- und Titelwerte des Nova-Fonds wirtschaftlich fremdes Gut sind. Der Zugriff der Konkursmasse entbehrt jeder inneren Rechtfertigung.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

In Gutheissung der Berufung wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage geschützt, demzufolge die Eigentumsansprache des Klägers an den im Konkurs des verstorbenen E. A. Mayer vom Konkursamt Riesbach-Zürich zur Konkursmasse geschlagenen Inventargegenständen Nr. 1265-1267 als begründet erklärt.

78. Estratto dalla sentenza 16 dicembre 1952 della I Corte civile nella causa Dolei contro S. A. Molini Ghidoni.

Prescrizione.

La prescrizione ordinaria del rapporto causale è assorbita, in caso di emissione d'un effetto cambiario, dalla prescrizione cambiaria ?

Verjährung.

Wird bei Ausstellung eines Wechsels die ordentliche Verjährung des Kausalverhältnisses durch die Wechselverjährung absorbiert ?