

Unterhalt von Weib und Kind gehört. Wird dieser Zweck nicht erreicht, d. h. kommt der Ehemann seiner Unterhaltungsverpflichtung nicht nach, so entfällt der Grund der Ueberlassung des eingebrachten Frauenguts an ihn und er hat daher das Vermögen der Frau herauszugeben. Mit dieser Regelung soll dem « revoltierenden Zustand », dass ein Ehemann die Erträgnisse des Frauenguts für sich verwendet, während er Frau und Kinder darben lässt, ein Ende gesetzt werden (vgl. *Sten. Bull.* XV S. 1097). Unter diesen Umständen kann aber darauf, ob den Ehemann an der Nichterfüllung seiner Unterhaltspflicht ein Verschulden treffe, nichts ankommen (vgl. im gleichen Sinne *EGGER*, Komm. zu Art. 183 ZGB Anm. 3a). Nachdem im ersten Entwurf zum deutschen BGB nur schuldhaftige Verletzung der Unterhaltspflicht zur Begründung der Klage der Frau genügen sollte, ist denn auch dieses Erfordernis von der II. Kommission mit der Begründung fallen gelassen worden, dass hier das Interesse der Familie der Rücksicht auf den Ehemann voranzugehen habe (vgl. *Protokoll* zum Entwurf des BGB IV. S. 213). Ob der Beklagte, wie er behauptet, mit seinen Zahlungen an die Klägerin nur deshalb in Rückstand geraten sei, weil sich in Folge des Krieges seine Einkünfte aus dem Geschäfte vermindert haben, ist somit unerheblich.

2. — Der Beklagte kann aber auch nicht geltend machen er sei unter den gegebenen Verhältnissen nicht zu mehr verpflichtet, als er bisher geleistet habe. Was pflichtgemäss ist, bestimmt sich einzig nach der von den Parteien in Abänderung des Beschlusses des Bezirksgerichtes getroffenen Vereinbarung. Findet der Beklagte den dort festgesetzten Unterhaltsbeitrag zu hoch, sei es weil seine Leistungsfähigkeit abgenommen hat oder die Bedürftigkeit der Klägerin weggefallen ist, so steht es ihm frei, in einem besonderen Verfahren Herabsetzung seiner Alimentspflicht zu verlangen. Solange eine solche Reduktion durch den kompetenten Richter nicht stattgefunden hat, bemisst sich aber die Unterhaltspflicht wie bisher

ausschliesslich nach den in der Abmachung der Parteien enthaltenen Bestimmungen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 13. Januar 1915 bestätigt.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

4. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. Januar 1915 i. S. Heim u. Genossen, Kläger, gegen Sprenger, Beklagter.

1. Art. 598 ZGB: Die Erbschaftsklage kann nur gegen denjenigen angestrengt werden, der eine Erbschaftssache als Erbe oder ohne einen besonderen Grund dafür geltend machen zu können, besitzt. 2. Art. 602 Abs. 2 ZGB: Der einzelne Erbe ist zur Einklagung eines Erbschaftsanspruches aus eigenem Recht nicht befugt. 3. Die Besitzesrechtsklage richtet sich gegen jeden Besitzer, gleichgültig ob er selbständig oder unselbständig besitze (Art. 931 ZGB). 4. Beweis zur Entkräftung der Eigentumsvermutung gemäss Art. 930 und 931 ZGB, wenn ein mit dem Erblasser zusammenlebender Hausgenosse den vindizierenden abwesenden Erben gegenüber Sachen des Erblassers, in deren Besitz er gelangte, als ihm geschenkt zu eigen beansprucht.

A. — Am 4. November 1912 starb in Goldach die 80jährige Witwe Renate Herzig geb. Heim. Die vom Gemeindeammann aufgenommene Inventur ergab ein Vermögen von ungefähr 6000 Fr. Die Erben der Verstorbenen konnten aber feststellen, dass sie noch im Jahre 1910 folgende Wertpapiere im Gesamtbetrage von 9000 Fr. be-

essen hatte, die sich im Nachlass nicht vorfanden : Zwei Scheine auf die Kantonalbank St. Gallen N° 94,422 und N° 108,252 von je 2000 Fr., zwei Kassenscheine auf das kaufmännische Direktorium in St. Gallen N° 122,045 und 115,528 von je 2000 Fr. und einen Gutschein auf die Toggenburgerbank Rorschach von früher 2000 Fr. jetzt 1000 Fr., früher N° 3718 jetzt N° 12,516. Nähere Nachforschungen ergaben, dass sich diese Wertschriften im Besitze des Beklagten befanden, bei dem die Erblasserin seit zwei Jahren gewohnt hatte. Im Administrativverfahren zur Feststellung des Nachlasses der Witwe Herzig erklärte der Beklagte am 19. Dezember 1912 vor Bezirksamt Rorschach, Frau Herzig habe die genannten Titel seiner Ehefrau geschenkt, weil « diese am meisten für sie getan habe. » In einer kurze Zeit nachher, am 11. Januar 1913, an das Bezirksamt Rorschach gerichteten Zuschrift bestritt Advokat Lutz namens des Beklagten das Begehren der Erben der Frau Herzig auf Herausgabe der erhaltenen Titel ; überdies führte er aus, die Familie des Beklagten habe Frau Herzig während mehr als 10 Jahren in Kost und Logis gehabt und verpflegt, für sie überhaupt den gesamten Lebensunterhalt bestritten und als Entgelt hierfür die streitigen « Schenkungsobjekte » erhalten. Die heutigen Kläger, die gesetzlichen Erben der Witwe Herzig, anerkannten die Darstellung des Beklagten über den Erwerb der Wertschriften nicht und erhoben gegen ihn und seine Ehefrau Strafklage wegen Diebstahls und Unterschlagung. Sie machten wesentlich geltend, die Erblasserin sei nicht nur sparsam, sondern geradezu geizig gewesen, so dass nicht wohl anzunehmen sei, dass sie schon zu Lebzeiten den grössten Teil ihres Vermögens verschenkt habe. Dazu komme, dass Frau Herzig bis zum Jahre 1911 ein Vermögen von 12,000 Fr. und seit dem Jahre 1912 von 10,000 Fr. versteuert habe, was, wenn die behauptete Schenkung stattgefunden gehabt hätte, nicht der Fall gewesen wäre. Sodann sei zu beachten, dass die Erblasserin, im Gegensatz zu einem andern Fall — Schenkung

von 2000 Fr. an Frau Hug — die angebliche Schenkung nicht schriftlich bestätigt habe. Das Ergebnis der Strafuntersuchung lässt sich folgendermassen zusammenfassen: Die Erblasserin war jahrelang bei den Eltern der Frau des Beklagten in Kost und Logis. Im Frühjahr 1906 zog sie zu den Eheleuten Hug, wo sie bis zum Frühjahr 1910 verblieb. Von da an wohnte sie beim Beklagten, bei dem sie ein Zimmer und eine Küche inne hatte, ohne dafür Mietzins bezahlen zu müssen. Dagegen ist nachgewiesen, dass Frau Herzig ihren Lebensunterhalt aus ihren eigenen Mitteln bestritten hat. Die gegenteilige Angabe seines Anwaltes im Brief vom 11. Januar 1913 an das Bezirksamt Rorschach führte der Beklagte auf ein Missverständnis zurück. In Bezug auf die behauptete Schenkung machte er geltend, Frau Herzig habe die beiden Scheine auf die Kantonalbank St. Gallen, sowie die beiden Kassenscheine auf das kaufmännische Direktorium St. Gallen im Herbst 1911 seiner Frau und den Gutschein auf die Toggenburgerbank an Ostern 1912 seinen Kindern geschenkt. Von den Werttiteln, die er in seinen Besitz genommen habe, habe er noch zu Lebzeiten der Frau Herzig einen Kassenschein der St. Galler Kantonalbank im Betrage von 2000 Franken eingelöst und das Geld zur Bezahlung einer Restschuld an die Firma Saurer & C^{ie} in Arbon verwendet. Bei der Schenkung, die von Frau Herzig schriftlich nicht bestätigt worden sei, sei ausser seiner Frau und ihm niemand anwesend gewesen ; hingegen habe Frau Herzig einmal in Gegenwart des Stickereifabrikanten Emil Schawalder ausdrücklich erklärt, der Frau des Beklagten die Werttitel geschenkt zu haben, deren Nummern sich Schawalder damals notiert habe. Demgegenüber bezeugte Schawalder, er habe mit Frau Herzig nie persönlich verkehrt. Nur der Beklagte, dem er Bürge sei, habe ihn stets damit « vertröstet », Frau Herzig habe seiner Frau versprochen, ihr eine Schenkung zu machen. Dabei habe der Beklagte aber keine Beträge genannt ; erst nachträglich habe er ihm einmal erklärt, dass er die Zahlung an Saurer & C^{ie} aus

einem von Frau Herzig erhaltenen Kassaschein gemacht habe. In dieser Beziehung hat die Kantonalbank von St. Gallen bestätigt, den Kassaschein N° 94,422, lautend auf Witwe Herzig-Heim, am 25. September 1911 dem Beklagten mit 2045 Fr. 35 Cts. ausbezahlt zu haben. Ihrerseits haben Saurer & C^{ie} bescheinigt, vom Beklagten am 25. September 1911 2000 Fr. erhalten zu haben. Drei Zeuginnen, Frau Graf, Frau Lindemann und Frau Eigenmann, haben sodann deponiert, dass sich die Witwe Herzig ihnen gegenüber öfters dahin ausgesprochen habe, sie sei so glücklich, dass sie bei der Frau des Beklagten so gut aufgehoben sei und wolle schon dafür sorgen, dass Frau Sprenger einen schönen Teil ihres Vermögens bekomme. Während aber Frau Lindemann diese Aeusserungen in den Jahren 1910 und 1911 gehört haben will, erklären die beiden andern Zeuginnen ganz bestimmt, solcherlei Reden der Erblasserin noch im Sommer und Herbst 1912 vernommen zu haben. Andererseits bezeugte Frau Hug, die Witwe Herzig habe ihre gesetzlichen Erben wohl leiden mögen und sich ihr gegenüber wiederholt dahin geäußert, die Frau des Beklagten, der sie zur Aussteuer 1000 Fr. geschenkt hatte, habe ihre Sache bereits bekommen. Hervorzuheben sind weiter die Aussagen des Zeugen Elser. Darnach hat der Beklagte am ersten oder zweiten Tag nach dem Tod der Frau Herzig dem Elser eröffnet, er sollte einen Zeugen dafür haben, dass ihm Frau Herzig Geld geschenkt oder vermacht habe; dabei habe der Beklagte bemerkt, er (Elser), « bekomme dann auch etwas ». Auf die Erklärung Elsers hin, er könne nicht Zeuge sein, da er von der ganzen Sache nichts wisse, habe sich der Beklagte zufrieden gegeben. In seiner Einvernahme über dieses Gespräch mit Elser erklärte der Beklagte am 16. April 1913 vor Bezirksamt Rorschach, er habe deshalb um das Zeugnis Elsers nachgesucht, weil er angenommen habe, Frau Hug und deren Ehemann würden « sowieso » die Erben aufstacheln und ihnen glauben machen, Frau Herzig habe dem Beklagten das Geld nicht geschenkt.

Diese Befürchtung habe er allerdings schon zu Lebzeiten der Frau Herzig gehegt; allein Frau Herzig sei nicht dazu zu bewegen gewesen, etwas schriftliches zu geben. Schliesslich ist durch die Erklärung des Gemeindeammanns von Goldach bezeugt, er habe bei Aufnahme des Inventars dem Beklagten seine Verwunderung darüber ausgesprochen, dass nur noch 6000 Fr. Vermögen vorhanden gewesen seien, worauf der Beklagte, ohne bestimmte Zahlen zu nennen, antwortete, Frau Herzig habe ihm ein « paar Tausend » oder « mings tuusig » Franken geschenkt. Gestützt auf dieses Beweisergebnis hat das Präsidium der Anklagekammer des Kantons St. Gallen auf Antrag der Staatsanwaltschaft hin mit Verfügung vom 7. Mai 1913 die Strafuntersuchung mangels genügenden Beweises sistiert, dem Beklagten und seiner Ehefrau aber die sämtlichen Kosten der Untersuchung auferlegt, weil der Beklagte durch die in Bezug auf die Schenkung an den Tag gelegte Unsicherheit die Veranlassung zum Einschreiten gegeben habe. Hierauf leiteten die Kläger im November 1913 Klage gegen den Beklagten ein, mit dem Antrage, er habe das Eigentumsrecht der Kläger an den zwei Scheinen auf die Kantonalbank St. Gallen N° 94,422 und 108252 von je 2000 Fr., sowie an den zwei Kassascheinen auf das kaufmännische Direktorium in St. Gallen N° 122,045 und 115,528 von je 2000 Fr. und den Gutscheine auf die Toggenburgerbank Rorschach N° 12,516 von 1000 Fr. anzuerkennen, diese Wertpapiere unbeschwert herauszugeben, eventuell eine Summe von 9000 Fr. zu bezahlen. Die Kläger behaupteten, es gehe aus den Strafakten hervor, dass eine Schenkung der Frau Herzig an den Beklagten bzw. an seine Ehefrau und seine Kinder nicht stattgefunden habe; sie beantragten eventuell nochmalige Einvernahme der mehrheitlich bereits in der Strafuntersuchung abgehörten Zeugen. Rechtlich stützten sie die Klage auf Art. 598 ff. ZGB. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er bestritt in erster Linie die Aktivlegitimation der Kläger mit der Begründung, sie seien

nicht die einzigen Erben der Witwe Herzig; sodann stellte er auch seine Passivlegitimation in Abrede, weil die im Streite liegenden Wertpapiere nicht ihm, sondern seiner Ehefrau und seinen Kindern geschenkt worden seien. Materiell bestritt der Beklagte, dass er mit der Erbschaftsklage im Sinne des Art. 598 ff. ZGB belangt werden könne und beharrte darauf, dass die streitigen Werttitel seinen Angehörigen geschenkt worden seien.

B. — Durch Urteil vom 3. November 1914 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen die Klage abgewiesen. Es ging davon aus, dass die Klage als Erbschaftsklage gegenüber dem sich auf den Titel der Schenkung berufenden Beklagten nicht zulässig sei; als Eigentumsklage sei sie aber deshalb abzuweisen, weil die Kläger die Vermutung des Art. 930 ff. ZGB nicht entkräftet hätten.

C. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, die Klage sei gutzuheissen.

Das Bundesgericht zieht
i n E r w ä g u n g :

1. — Die Vorinstanz hat die Klage mit Recht als eine auf die Herausgabe der im Besitze des Beklagten befindlichen Wertpapiere gerichtete Eigentumsklage aufgefasst. Nach dem Wortlaut des Art. 598 ZGB und den verschiedenen Auffassungen, die bei den Vorarbeiten zum Gesetz und dessen Beratung in den eidg. Räten, sowie von den Kommentatoren vertreten worden sind (vgl. ERL. S. 129, PROT. S. 677, STENOGR. BULLETIN 1906 S. 303, 306, 478; ROSSEL-MENTHA I S. 657, ESCHER, KOMM. ZU ART. 598 ZGB S. 264 f.), mag es zwar zweifelhaft erscheinen, ob die Erbschaftsklage nur gegen denjenigen angestrengt werden könne, der eine Erbschaftssache als Erbe oder ohne einen besonderen Rechtsgrund dafür geltend machen zu können, besitzt, oder ob die Klage auch gegen denjenigen gerichtet sei, der eine Erbschaftssache kraft singulären Rechtstitels erworben hat. Wer aber, wie im vorliegenden Fall der

Beklagte, behauptet, zu Lebzeiten des Erblassers und von diesem selbst eine Sache erworben und den Besitz daran übertragen erhalten zu haben, der kann jedenfalls nicht mit der Erbschaftsklage auf Herausgabe dieser Sache belangt werden; denn er bestreitet gerade, dass es sich um eine Erbschaft oder Erbschaftssache handle, während die Erbschaftsklage zur Voraussetzung hat, dass diese Eigenschaft der vindizierten Sache nicht streitig sei. Vielmehr muss der Erbe die Ungültigkeit des Eigentumsüberganges auf Grund des vom Beklagten geltend gemachten Titels auf dem Wege der Eigentums- bzw. Besitzesklage nachzuweisen suchen. Nach Art. 599 ZGB richtet sich zwar die Herausgabe der Erbschaft oder der Erbschaftssache einfach nach den Besitzregeln, so dass damit nach Inhalt und Wirkung die Unterschiede nicht mehr vorhanden sind, die im gemeinen Recht sachlich zwischen der Erbschafts- und der gewöhnlichen Vindikationsklage bestanden. Dagegen weichen die Erbschaftsklage und die Eigentumsklage doch in gewissen nicht unwichtigen Punkten voneinander ab. Einmal kann bei der Erbschaftsklage der Richter gemäss Art. 598 Abs. 2 ZGB auf Verlangen des Klägers schon bei Klagebeginn die Sicherstellung des Herausgabeanspruches verfügen, was bei der Besitzrechtsklage nicht der Fall ist. Sodann ist in Art. 599 Abs. 2 ZGB bestimmt, dass sich der Beklagte gegenüber der Erbschaftsklage nicht auf die Ersitzung berufen kann. Wollte man nun dem Erben zur Verfolgung dinglicher Ansprüche gegen einen Besitzer, der seinen Besitzeserwerb und Besitz direkt vom Erblasser ableitet, die Erbschaftsklage einräumen, so würde er dadurch besser gestellt werden, als der Erblasser selbst, der, wenn er noch lebte, nur mit der Besitzrechtsklage vorgehen könnte, also Sicherstellung im Sinne des Art. 598 Abs. 2 ZGB nicht verlangen könnte und sich die Einrede der Ersitzung gefallen lassen müsste. Für eine solche Besserstellung der Erben gegenüber dem Erblasser fehlt es aber an jedem gesetzgeberischen Grund.

2. — Der Beklagte erhebt in erster Linie die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation der Kläger. Er macht geltend, die Kläger seien nicht die einzigen Erben der Witwe Herzig und daher zur Klage auf Herausgabe der streitigen Werttitel gemäss Art. 602 ZGB nicht legitimiert. Nach dieser Gesetzesbestimmung bilden die Erben eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. Die Miterben sind daher nicht zu einer ihrem Anteil entsprechenden Quote Miteigentümer der Erbschaftsgegenstände. Während des Bestehens der Gemeinschaft haben sie vielmehr nur einen Anspruch auf einen verhältnismässigen, ihrem Erbteil entsprechenden Bruchteil des Liquidationsergebnisses. In Bezug auf die Möglichkeit, darüber zu verfügen, ist die zum Nachlass gehörende Sache bis zur Teilung und Liquidation für die Erben gewissermassen eine fremde Sache. Deshalb bestimmt Art. 602 Abs. 2 ausdrücklich, dass die Erben über die Rechte der Erbschaft nur gemeinsam verfügen können. Eine Verfügung im Sinne des Art. 602 Abs. 2 ZGB enthält aber nach richtiger Auffassung auch die Geltendmachung eines Erbschaftsanspruches auf dem Prozesswege (vgl. WIELAND, Komm. zu Art. 653 ZGB Anm. 2). Der einzelne Erbe ist daher nicht zur Einklagung eines Erbschaftsanspruches aus eigenem Recht befugt; die Leistung an ihn würde den Schuldner der Erbengemeinschaft gegenüber auch nicht befreien. Dagegen könnte es sich fragen, ob nicht jeder Erbe einen Erbschaftsanspruch in dem Sinne auf dem Prozesswege geltend machen dürfe, dass er die Leistung an die Erbengemeinschaft einklagt (so ausdrücklich § 2039 BGB). Diese Frage, deren Bejahung zweifelhaft sein kann, da eine solche Befugnis mit dem Grundsatz der gesamten Hand eigentlich nicht wohl vereinbar wäre (vgl. HERZFELDER in Staudingers Kommentar zu § 2039 BGB Anm. 1), braucht im vorliegenden Falle jedoch nicht entschieden zu werden, da die Kläger die Herausgabe der Wertschriften an sie und nicht an die Erbengemeinschaft verlangen. Sind die Kläger nicht die einzigen Erben, so sind sie danach nicht

berechtigt, vom Beklagten die streitigen Wertschriften herauszufordern, es wäre denn, dass sie kraft vertraglicher oder gesetzlicher Vertretungsbefugnis zur Verfügung über die Rechte der Erbschaft befugt sein würden. Dass dies zutreffe, behaupten die Kläger aber selbst nicht. Sie machen in der Klage nicht geltend, dass sie nicht nur im eingenen Namen, sondern auch als Vertreter anderer Miterben auftreten; sie erklären vielmehr, sie seien die einzigen Erben und nach Art. 602 ZGB berechtigt, im Namen der Gemeinschaft gegen den Beklagten vorzugehen. Dabei nehmen sie zu Unrecht den Standpunkt ein, die Beweislast dafür, dass sie die einzigen Erben seien, treffe nicht sie, sondern den Beklagten, der diese Tatsache in Abrede gestellt habe. Mit seiner Behauptung macht der Beklagte nicht eine Einrede geltend, sondern bestreitet das Fundament der Klage, die materielle Berechtigung der Kläger über den geltend gemachten Anspruch auf dem Wege der Klage zu verfügen. Angesichts dieser Bestreitung liegt es daher den Klägern ob, zu beweisen, dass sie die einzigen Erben der Frau Herzig seien. Sie haben sich dafür auf einen Bericht des Bezirksamtes Rorschach berufen, der indessen insofern negativ ausgefallen ist, als das Bezirksamt am 26. Mai 1914 erklärte, es besitze « zur Stunde » einen Ausweis darüber, dass die unter Ziffer 1—7 der Klage genannten Kläger die sämtlichen Erben der Witwe Herzig seien, noch nicht. Weitere Anhaltspunkte zur Entscheidung dieser Frage sind aber in den Akten nicht enthalten. Sofern der Beklagte als passivlegitimiert befunden und, im Gegensatz zur Vorinstanz, die Vermutung des Art. 931 Abs. 1 ZGB hinsichtlich der streitigen Werttitel als von den Klägern entkräftet betrachtet werden sollte, müsste daher die Sache zur Abnahme der weiteren von den Klägern angebotenen Beweise dafür, dass sie die einzigen Erben der Witwe Herzig seien, an das kantonale Gericht zurückgewiesen werden.

3. — Zu Unrecht bestreitet der Beklagte seine Passivlegitimation mit der Behauptung, die Wertpapiere seien

von der Witwe Herzig seiner Frau und seinen Kindern geschenkt worden und könnten deshalb nur von diesen zurückverlangt werden. Die Besitzesrechtsklage richtet sich gegen jeden Besitzer, gleichgültig ob er selbständigen oder unselbständigen Besitz ausübt. Dies ergibt sich aus Art. 931 ZGB, der gerade für den Fall, dass ein Dritter eine Sache, die der Besitzer z. B. als Mieter oder Verwahrer, also unselbständig besitzt, herausverlangt, den Besitzer durch eine doppelte Vermutung schützt. Für seine mangelnde Passivlegitimation kann sich der Beklagte daher nicht darauf berufen, dass er nicht Eigentümer der streitigen Werttitel sei. Zu diesem Behuf hätte er mit Erfolg nur geltend machen können, dass er nicht Besitzer sei. Das hat er aber nicht getan; er hat vielmehr gegenteils zugegeben, die Wertpapiere in seinem Besitz zu haben, zu verwalten und den Gegenwert zum Teil bei der St. Galler Kantonalbank bereits bezogen zu haben.

4. — In der Sache kann sich der Beklagte auf die Vermutung des Art. 931 Abs. 1 ZGB auch in Bezug auf diejenigen Werttitel berufen, an denen er den Besitz schon im Jahre 1911 erworben haben will. Der Schutz, der dem Besitz als einem tatsächlichen Zustand der Güterordnung zu Teil wird, hat seinen Grund in der gegenwärtigen Sachlage und nicht in der juristischen Tatsache, die zu seiner Entstehung geführt hat. Die Vermutung des Art. 931 Abs. 1 ZGB steht daher mit dem 1. Januar 1912 jedem Besitzer zur Seite, gleichgültig, ob sein Besitz schon unter der Herrschaft des alten Rechtes begonnen habe (Art. 3 SchlTZGB). Damit im vorliegenden Falle die Regeln des Sachenrechts Anwendung finden, ist allerdings erforderlich, dass es sich bei den streitigen Werttiteln um Inhaberpapiere gehandelt habe, da bei Namenpapieren der Besitz für das Recht an der Forderung keine Bedeutung hat. In den Akten sind nun zwar über die rechtliche Natur der Werttitel keine bestimmten Anhaltspunkte enthalten. Dagegen haben sowohl die Parteien als die Vorinstanzen angenommen, dass es Inhaberpapiere gewesen seien, so

dass für das Bundesgericht keine Veranlassung vorliegt, diese Frage einer weiteren Prüfung zu unterziehen. Da der Beklagte nach Art. 931 Abs. 1 ZGB die Vermutung des Eigentums desjenigen geltend machen kann, von dem er die Wertpapiere gutgläubig empfangen hat, und behauptet, diese seien von Frau Herzig im Jahre 1911 seiner Frau und im Jahre 1912 seinen Kindern geschenkt worden, spricht die gesetzliche Vermutung dafür, dass seine Ehefrau und seine Kinder auf die von ihm angegebene Weise das Eigentum an den Kassenscheinen erworben haben. Um dieselben herausverlangen zu können, muss der Kläger diese Eigentumsvermutung brechen. Dazu genügt der Nachweis nicht, dass er einmal Eigentümer war; der Kläger muss vielmehr beweisen, dass der Beklagte nicht Eigentümer der Sache sei, oder, wo sich die Klage gegen den unselbständigen Besitzer richtet, dass dem selbständigen Besitzer kein Eigentumsrecht daran zustehe. Immerhin wird an den vom Kläger zur Entkräftung der Eigentumsvermutung zu leistenden Beweis kein allzustrenger Masstab anzulegen sein, wenn die Umstände von vorneherein gegen das Eigentum des Besitzers sprechen, da sonst die Eigentumsvermutung dem Eigentümer gegenüber zur offenbaren Unbilligkeit führen könnte. Dies ist insbesondere der Fall, wenn ein mit dem Erblasser zusammenlebender Hausgenosse den vindizierenden abwesenden Erben gegenüber Sachen des Erblassers, in deren Besitz er gelangte, als ihm geschenkt zu eigen beansprucht. Hier ist der Gegenbeweis des Klägers als geleistet zu betrachten, wenn die Umstände, die der Beklagte für seinen Besitzerwerb geltend macht, das behauptete Recht auf den Besitz zweifelhaft erscheinen lassen. Das gleiche trifft bei verdächtiger Haltung des Besitzers, bei Verheimlichung des Auktors und der Umstände des Besitzerwerbs zu (vgl. OSTERTAG, Komm. zu Art. 930 und 931 ZGB Anm. 12). Auf dem gleichen Boden steht auch die französische Judikatur, die die in solchen Fällen zu weitgehenden Konsequenzen des starren Grundsatzes des § 2279 Cc :

« en fait de meubles, la possession vaut titre », durch Zulassung einer Ausnahme bei « possession équivoque » vermieden hat. Erscheint der Besitz als « équivoque », so greift die Eigentumsvermutung nicht mehr Platz, sondern es kommen die gewöhnlichen Beweisregeln wieder zur Anwendung (vgl. ausser der bei Ostertag a a O zitierten Literatur, BAUDRY-LACANTINERIE, Droit civil, de la prescription, N° 816 ff., RIVIÈRE, Pandectes françaises, N° 2559 ff. s. v. « prescription »).

5. — Mit ihrer Klage auf Herausgabe der streitigen Titel können die Kläger daher nur obsiegen, wenn sie die zu Gunsten der Ehefrau und der Kinder des Beklagten sprechende Eigentumsvermutung brechen d. h. nachweisen, dass die Schenkung nicht stattgefunden hat. Bei der Frage, ob dieser Beweis geleistet sei, ist das Bundesgericht an die Tatsachen gebunden, welche die Vorinstanz festgestellt hat. Aber Rechts- und nicht Tatfrage ist, welche rechtliche Bedeutung und Tragweite diesen festgestellten Tatsachen für den daraus auf das Bestehen oder Nichtbestehen der behaupteten Schenkung zu ziehenden Schluss zukomme. Fraglich könnte nur sein, ob nicht hinsichtlich der der Frau des Beklagten geschenkten vier Kassenscheine dem Bundesgericht die sachliche Kompetenz zur Prüfung des Beweises fehle, weil es sich dabei um eine im Jahre 1911 erfolgte Schenkung handelt. Diese Frage ist jedoch zu verneinen. Zunächst fällt in Betracht, dass die Vorinstanz nicht etwa feststellt, die behauptete Schenkung im Jahre 1911 habe stattgefunden; sie erklärt nur, es sei der Gegenbeweis, den die Kläger zu erbringen hatten, nicht geleistet, also die Nichtexistenz der Schenkung nicht dargetan worden. Sodann ist zu sagen, dass sich die Klage gegen den gegenwärtigen Besitz des Beklagten richtet. Die Kläger machen geltend, dass die Frau und die Kinder des Beklagten die Sachen nicht zu Eigentum beanspruchen können und sie wollen mit Tatsachen, die namentlich auf dem seit dem Tode der Witwe Herzig ausgeübten Besitz und dem seitherigen Verhalten

des Beklagten beruhen, die Eigentumsvermutung widerlegen. Ob die Schenkung vor dem 1. Januar 1912 stattgefunden habe, ist daher für die Kompetenz des Bundesgerichts im vorliegenden Falle irrelevant. Gegen die Darstellung des Beklagten, wonach seine Angehörigen die streitigen Werttitel schon vor dem Tode der Witwe Herzig zu Eigentum besessen hätten, spricht nun aber einmal das höchst verdächtige Verhalten des Beklagten unmittelbar nach dem Hinscheide der Witwe Herzig, insbesondere in der gegen ihn und seine Ehefrau durchgeführten Strafuntersuchung. Dabei ist zu beachten, dass der Beklagte von Anfang an als Vertreter seiner Frau und seiner Kinder den Besitz ausgeübt hat, so dass aus seinem Verhalten Schlüsse auf die Existenz des Rechtstitels der angeblichen Eigentümer gezogen werden können. In der Strafuntersuchung hat nun der Beklagte eine Tatsache behauptet, die, wenn sie wahr wäre, das Eigentum seiner Angehörigen als bewiesen erscheinen lassen würde. Der Beklagte erklärte nämlich, dass nach dem Vollzug der angeblichen Schenkung die Erblasserin dem Stickerfabrikanten Schawalder die Schenkung bestätigt, und dass er (der Beklagte) dem Schawalder die betreffenden Wertschriften vorgewiesen habe, worauf Schawalder, der als Bürge des Beklagten daran ein Interesse haben konnte, die Nummern der Titel notiert habe. Nach den Zeugenaussagen des Schawalder stellte sich indessen die ganze Darstellung des Beklagten als unwahr heraus. Schawalder erklärte, es sei allerdings richtig, dass der Beklagte ihn stets mit einer Schenkung « vertröstet » habe, welche die Witwe Herzig seiner Frau machen werde, er habe ihm aber nie Werttitel vorgewiesen, die ihm von der Witwe Herzig geschenkt worden seien und ihm überhaupt nie davon Mitteilung gemacht, in welchem Betrage wirklich eine Schenkung erfolgt sei. Nur nachträglich habe er ihm einmal erklärt, dass er die 2000 Fr., die er an Saurer & C^{ie} abbezahlt hatte, von einem von Frau Herzig erhaltenen Kassenschein enthoben habe. Nicht weniger befremdend

1st das Verhalten des Beklagten gleich nach dem Tode der Frau Herzig. Dass er dem Inventurbeamten nicht spontan von der Schenkung Kenntnis gegeben hat, kann zwar nicht gegen ihn verwendet werden, weil die streitigen Titel, wenn eine Schenkung wirklich vorgelegen hätte, nicht mehr zum Vermögen der Frau Herzig gehört haben würden. Als aber der Beamte die Vollständigkeit des Inventars der Verstorbenen bezweifelte, hat der Beklagte über die angebliche Schenkung nur höchst unbestimmte Angaben gemacht, indem er erklärte, er habe « ein paar Tausend » Franken erhalten, während er alle Veranlassung gehabt hätte, bestimmte Auskunft zu geben. Sodann ist festgestellt, dass sich der Beklagte am ersten oder zweiten Tag nach dem Tode der Frau Herzig zum Zeugen Elser begab, den er, unter Anerbietung eines Geldgeschenkes, um seine Zeugenschaft für die Tatsache der seinen Angehörigen von Frau Herzig gemachten Schenkung anging. Auch dem Zeugen Elser gegenüber hat der Beklagte keinerlei bestimmte Angaben über die Höhe der Beträge gemacht, die er von Frau Herzig geschenkt erhalten haben will. Dazu kommt, dass der Beklagte in der durch Advokat Lutz verfassten Eingabe vom 11. Januar 1913 an das Bezirksamt Rorschach die Schenkung darauf zurückführte, dass er den Unterhalt der Witwe Herzig während mehreren Jahren bestritten habe, während sich die Behauptung nachträglich als unrichtig herausgestellt hat. Allerdings erklärte der Beklagte in der Folge, die Ausführungen in dem Schreiben vom 11. Januar 1913 seien auf ein Missverständnis des Advokaten Lutz zurückzuführen, was indessen nicht wahrscheinlich erscheint. Dieses ganze Verhalten des Beklagten lässt nun aber seinen Besitz zum mindesten als verdächtig erscheinen, so dass an den vom Kläger zu leistenden Gegenbeweis im Sinne der oben gemachten Ausführungen kein strenger Masstab anzulegen ist. In dieser Beziehung spricht gegen die Schenkung vor allem der Umstand, dass Frau Herzig für ihren Unterhalt einzig auf die Erträge

ihres Vermögens angewiesen war. Alle Lebenserfahrung lässt es nun als unwahrscheinlich erscheinen, dass eine solche Frau zu ihren Lebzeiten nahezu $\frac{2}{3}$ ihres Vermögens verschenkt habe. Es wäre auch nicht erfindlich, wovon die Erblasserin seit dem Herbst 1911 (Zeitpunkt der Schenkung der 8000 Fr. betragenden Kassenscheine an die Frau des Beklagten) bis zu ihrem Hinscheide ihr Leben gefristet hätte. Im Gegensatz zur Vorinstanz kann für die Tatsache der Schenkung auch nicht auf die Depositionen der Frauen Graf, Eigenmann und Lindemann abgestellt werden. Die Aussagen der beiden ersten Zeuginnen sprechen vielmehr gerade für des Gegenteil; denn danach hat die Erblasserin von ihren Schenkungsabsichten zu Gunsten der Ehefrau des Beklagten noch im Sommer und Herbst 1912 gesprochen, zu einer Zeit also, wo die Schenkung nach den Angaben des Beklagten schon längst hätte vollzogen gewesen sein sollen. Sodann hat der Beklagte zur Erklärung seiner Schritte gegenüber dem Zeugen Elser behauptet, er habe schon zu Lebzeiten der Erblasserin Einsprachen ihrer Verwandten gegen die Schenkung befürchtet. Wenn dem so wäre, so hätte er sich die Schenkung zweifellos von Frau Herzig bestätigen lassen; dass eine solche Bestätigung stattgefunden habe, ist aber nicht nachgewiesen. Allerdings behauptet der Beklagte, er habe mehrmals versucht, Frau Herzig zur Ausstellung einer Schenkungsurkunde zu bewegen, indessen vergebens. Hätte jedoch eine Schenkung wirklich stattgefunden gehabt, so wäre es für den Beklagten ein leichtes gewesen, von der Erblasserin wenigstens eine mündliche Bestätigung vor Dritten zu erlangen. Zuzugeben ist nun freilich, dass allen diesen Umständen gegenüber, die gegen die behauptete Schenkung sprechen, der Beklagte sich zu seinen Gunsten auf die Tatsache berufen kann, dass er am 25. September 1911 bei der Kantonalbank St. Gallen den Kassenschein N° 94,422 mit 2045 Fr. 35 Cts. eingelöst und am gleichen Tage an Saurer & C^{ie} in Arbon eine Zahlung von 2000 Fr. gemacht hat.

Dafür, dass diese Zahlung aus dem Erlös des Kassenscheins N° 94,422 erfolgt ist, spricht alle Wahrscheinlichkeit. Alsdann muss aus der Tatsache, dass der Beklagte über diesen Kassenschein zur Bezahlung seiner Schulden verfügen konnte, also den Gegenwert der Frau Herzog nicht abgeliefert hat, geschlossen werden, dass eine Schenkung hinsichtlich dieses Werttitels wirklich stattgefunden hat. Angesichts alles dessen, was gegen die Schenkung zeugt, darf aber aus dieser Tatsache nicht gefolgert werden, dass auch die andern Kassenscheine ins Eigentum des Beklagten bzw. seiner Angehörigen übergegangen seien. In Bezug auf diese Titel muss vielmehr der den Klägern obliegende Beweis zur Widerlegung der aus dem Besitze des Beklagten fliessenden Eigentumsvermutung als erbracht betrachtet werden. Die Klage wäre daher nur bezüglich des Kassenscheins N° 94,422 abzuweisen, dagegen bezüglich der übrigen Werttitel gutzuheissen. Da aber auf Grund der Akten nicht feststeht, ob die Kläger zur Klage legitimiert seien, ist die Sache gemäss Art. 64 und 82 Abs. 2 OG zur Beweiserhebung über diesen Punkt und neuen Beurteilung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons St. Gallen vom 3. November 1914 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Motive zur neuen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

5. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Januar 1915 i. S.
Konkursmasse Zschokke & C^{ie}, Beklagte, gegen Comptoir
d'Escompte de Mulhouse, Klägerin.

1. Lebensversicherungspolice sind keine Wertpapiere im Sinne des Art. 895 ZGB. 2. Verhältnis von Art. 884 Abs. 2 zu Art. 900 ZGB. 3. Die von einem Nichtberechtigten getroffene Verfügung über den Gegenstand eines andern konvalesziert, wenn der Verfügende nachträglich den Gegenstand erwirbt.

A. — Am 10. März 1908 schloss Eugen Petzold in Zürich mit der zürcher Agentur der « Germania », Lebensversicherungsaktiengesellschaft in Stettin, einen Versicherungsvertrag ab, wonach die Versicherin sich verpflichtete, dem Versicherungsnehmer am 10. März 1928, oder, falls dieser früher sterben sollte, nach seinem Tode seiner Ehefrau Katharina Petzold geb. Samberger 100,000 Fr. zu bezahlen. Aus der über diesen Vertrag ausgestellten Police N° 604,281 ist § 7 hervorzuheben, der eingangs bestimmt, dass zur Bezahlung der Versicherungssumme der Versicherungsschein oder der bei seiner Verpfändung ausgestellte Hinterlegungsschein beizubringen sei und der in seinem letzten Absatz folgendermassen lautet : « Die Gesellschaft darf die Zahlungen an den Ueberbringer » des Versicherungs- oder des Hinterlegungsscheines » leisten, wenn nicht im Versicherungsschein eine bestimmte Person als empfangsberechtigt benannt worden » ist. » Von Bedeutung ist ferner § 9, der folgenden Wortlaut hat : « Ist ein Versicherungs- oder Hinterlegungsschein verloren gegangen oder vernichtet worden, so » kann eine neue Urkunde nur dann ausgestellt oder ein