

MSchG.	Bundesgesetz betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, etc., vom 26. September 1890.
OG.	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, vom 22. März 1893, 6. Oktober 1911 und 25. Juni 1921.
OR.	Bundesgesetz über das Obligationenrecht, v. 30. März 1911.
PatG.	Bundesgesetz betr. die Erfindungspatente, v. 21. Juni 1907.
PlStV	Verordnung betr. Ergänzung und Abänderung der Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes betr. den Nachlassvertrag, vom 27. Oktober 1917.
PGB	Privatrechtliches Gesetzbuch.
PolStrG (B)	Polizei-Strafgesetz (buch).
PostG	Bundesgesetz über das Postwesen, vom 5. April 1910.
SchKG.	BGes über Schuldbetreibung u. Konkurs, v. 29. April 1889
StrG (B)	Strafgesetz (buch).
StrPO	Strafprozessordnung.
StrV.	Strafverfahren.
URG.	Bundesgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, vom 23. April 1883.
VVG.	Bundesgesetz über d. Versicherungsvertrag, v. 2. April 1908.
VZEG	Bundesgesetz über Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahn- und Schiffsverkehrsunternehmen, vom 25. September 1917.
VZG	Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken, vom 23. April 1920.
ZGB	Zivilgesetzbuch.
ZPO	Zivilprozessordnung.

B. Abréviations françaises.

CC.	Code civil.
CF.	Constitution fédérale.
CO.	Code des obligations.
CP.	Code pénal.
Cpc	Code de procédure civile.
Cpp	Code de procédure pénale.
LF.	Loi fédérale.
LP.	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite
OJF	Organisation judiciaire fédérale.

C. Abbreviazioni italiane.

CC.	Codice civile svizzero.
CO.	Codice delle obbligazioni.
Cpc	Codice di procedura civile.
Cpp	Codice di procedura penale.
LF.	Legge federale.
LEF.	Legge esecuzioni e fallimenti.
OGF	Organizzazione giudiziaria federale.

I. PERSONENRECHT

DROIT DES PERSONNES

1. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. Januar 1922 i. S. Kantonalkbank von Bern gegen Heizer- und Maschinistenverband.

Art. 55 Z G B: Deliktshaftung juristischer Personen für die Handlungen ihrer Organe. — Organbegriff. Darunter fällt der Verbandssekretär einer Genossenschaft, der in den Statuten als Organ bezeichnet, dem Genossenschaftsvorstand koordiniert und insbesondere dazu bestimmt ist, beim rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Dritten mitzuwirken. — Begriff der Organhandlung. Die juristische Person haftet nur für Handlungen, die an sich (abgesehen vom konkreten Fall) ihrer Art nach in die Kompetenz des betreffenden Organes fallen. — Haftung der Genossenschaft für die betrügerische Aufnahme von Darlehen durch den Verbandssekretär.

A. — Mit Sitz am Orte des jeweiligen Vorortes — zur Zeit Bern — besteht in der Schweiz eine in Sektionen gegliederte, eingetragene Genossenschaft « Schweiz. Heizer- und Maschinistenverband ». In § 8 der Statuten werden als « Organe » des Verbandes aufgeführt: « Das Sekretariat, Zentralvorstand und Geschäftsprüfungskommission, Delegiertenversammlung, Urabstimmung. » Die rechtsverbindliche Unterschrift für den Verband führen der Präsident oder Vizepräsident des Zentralvorstandes zusammen mit dem Sekretär (§ 9 der Statuten). Der Zentralvorstand wird nach der der Delegiertenversammlung zustehenden Wahl des Vorortes zum Teil durch die Vorortssektion (engerer Vorstand) zum Teil durch die Delegiertenversammlung

ernannt. Die Wahl des Sekretärs ist Sache der Delegiertenversammlung (§ 13 der Statuten). Der Sekretär ist in seiner Amtsführung dem Zentralvorstand unterstellt (§ 8 der Statuten). Seine Obliegenheiten werden im einzelnen in seinem Anstellungsvertrag niedergelegt (§ 8 Ziff. 4 der Statuten). Das bei den Akten liegende gedruckte Vertragsschema führt diesbezüglich u. a. auf: die Besorgung und Entgegennahme aller Korrespondenzen, die Ausführung der ihm vom Zentralvorstand überwiesenen Arbeiten, die Erledigung der Kassengeschäfte sowohl der Zentral- als der Sterbe- und Hilfskasse. Ferner wird ihm im allgemeinen zur Pflicht gemacht, sich hinsichtlich aller die Mitglieder oder andere Arbeiterorganisationen berührenden Fragen auf dem Laufenden zu halten, um Auskunft erteilen und sich für die Behebung von Uebelständen « verwenden » zu können. Weiter wird der Sekretär zur Teilnahme an den Sitzungen des Zentralvorstandes verpflichtet und ihm dabei beratende Stimme eingeräumt. Endlich bestimmt Artikel 7 des Vertrages « über Zwistigkeiten zwischen dem Zentralvorstand und dem Sekretär entscheidet der erweiterte Zentralvorstand in erster Instanz und die Delegiertenversammlung endgültig », dagegen soll der Zentralvorstand das Recht haben, bei grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit des Sekretärs ihn « unter voller Verantwortung gegenüber der Delegiertenversammlung » seines Amtes zu entsetzen.

Im Jahre 1916 übergab der Schweiz. Heizer- und Maschinistenverband der Bernischen Kantonalbank 102,000 Fr. nom. Obligationen des V. Eidgenössischen Mobilisationsanleihens in offenes Depot, worauf die Bank dem Verband eine Kontokorrentrechnung eröffnete, in welcher in der Folge die Zinsen der Papiere, sowie Bezüge und Einzahlungen des Verbandes aufgeführt wurden. Im Juni 1920 leitete der Sekretär des Verbandes, Wegmann, bei der gleichen Bank Ver-

handlungen über die Gewährung eines Darlehens im Betrage von 60,000 Fr. ein unter der Angabe, der Verband benötige diesen Betrag zur Unterstützung einer streikenden Sektion. Als Deckung bot er der Bank die Verpfändung der deponierten Obligationen an. Diese mündlichen Verhandlungen bestätigte Wegmann in einem Schreiben vom 5. Juni 1920, das er mit seiner eigenen und der gefälschten Unterschrift des Zentralpräsidenten Sontheim versah. Gleichzeitig sandte er der Bank den von ihr bei Inempfangnahme der Obligationen ausgestellten Depotschein zurück. Mit an den Zentralvorstand gerichtetem Brief vom 8. Juni 1920 erklärte sich die Bank mit der Lombardierung der Obligationen einverstanden und ersuchte um Unterzeichnung der von ihr verfassten, dem Briefe beiliegenden Pfandverträge. Ferner gab sie Wegmann eine Unterschriftenkontrollkarte zur Ausfüllung. Dieser nahm die Schriftstücke in Empfang und versah die Karte und die Pfandverträge wiederum mit seiner eigenen sowie der gefälschten Unterschrift Sontheims. Sodann forderte er die Bank unterm 9. Juni 1920 auf die 60,000 Fr. auf den Postcheckkonto des Verbandes einzuzahlen. Auch diese Zuschrift trug die Unterschrift des Sekretärs und den gefälschten Schriftzug des Verbandspräsidenten. Am 12. Juni 1920 zahlte die Bank die 60,000 Fr. auf das Postcheckkonto des Verbandes ein und eröffnete diesem für das Lombardgeschäft einen Separatkonto. Zwei Tage später, am 14. Juni 1920, hob Wegmann bei der Post den gesamten Betrag [ab, wiederum unter Vortäuschung kollektiven Vorgehens mit dem Präsidenten, d. h. unter Fälschung der Unterschrift des letzteren, zahlte aber sofort, um einen früher begangenen Unterschleif zu verdecken, 10,000 Fr. auf den Kontokorrent des Verbandes bei der Kantonalbank wieder ein. Weitere Rückzahlungen, diese aber auf den Lombardkonto, erfolgten am 23. Juni und 17. Juli 1920 mit 20,000 Fr. bzw. 5000 Fr. Den Rest des Gel-

des verwendete Wegmann teils zur Durchführung von Valutaspekulationen, teils bestritt er daraus die sein Einkommen weit übersteigenden Kosten eines ausschweifenden Lebenswandels.

Alle diese Vorgänge blieben dem Zentralvorstand verborgen, da Wegmann über diesen Geldverkehr keine Eintragungen in die Bücher machte, die an den Zentralvorstand gerichteten, auf den 30. Juni bzw. 30. Juli 1920 abgeschlossenen Auszüge der Bank aus der Kontokorrentrechnung und aus dem Lombardkonto unterschlug und auf die Gutbefundsanzeigen ausser den seinigen wiederum selber den Namen des Präsidenten Sontheim setzte. Noch am 26. Juni 1920 liess der Vorstand die Kassaführung durch einen Bankangestellten verifizieren, welcher letzterer speziell die Uebereinstimmung der aus den Büchern sich ergebenden Guthaben mit den Angaben der Bank über den Saldo der Kontokorrentrechnung feststellte.

Erst im Herbst 1920, als Wegmann sich durch seinen ausschweifenden Lebenswandel verdächtig gemacht hatte, wurden die Fälschungen entdeckt. Ins Gefängnis überführt, nahm sich Wegmann das Leben; über seinen Nachlass wurde der Konkurs eröffnet.

B. — Mit der vorliegenden Klage verlangte der Heizer- und Maschinistenverband von der Kantonalbank die Herausgabe der bei ihr deponierten Obligationen. Er machte geltend, er sei zu diesem Begehren kraft seines Eigentumsrechtes befugt, ein Pfandrecht stehe der Beklagten nicht zu, da sowohl der Darlehens- als auch der Pfandvertrag ungültig seien.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und erhob ihrerseits Widerklage auf Zahlung des Saldos aus dem Darlehensgeschäft im Betrage von 36,363 Fr. 50 Cts. und Anerkennung ihres Pfandrechtes eventuell eines Retentionsrechtes an den hinterlegten Obligationen. Sie behauptete, das Pfandrecht sei trotz der Fälschung Wegmanns angesichts ihres guten Glaubens zu stande

gekommen. Was sodann die Forderung auf Zahlung der 36,363 Fr. 50 Cts. anbelange, so gründe sie sich, wenn man den Darlehensvertrag als unverbindlich betrachte, auf ungerechtfertigte Bereicherung, auf jeden Fall aber müsse der Verband für das Verhalten seines Sekretärs gemäss Art. 55 ZGB oder Art. 55 OR und 101 OR eintreten.

C. — Das Handelsgericht des Kantons Bern hat mit Urteil vom 22. September 1921 die Klage gutgeheissen und die Widerklage abgewiesen.

D. — Gegen diesen Entscheid richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der diese wiederum Abweisung der Klage und Zusprechung der Widerklage beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Da nach den Statuten und nach dem damit übereinstimmenden Handelsregistereintrag der Präsident oder Vizepräsident die rechtsverbindliche Unterschrift für den Kläger kollektiv mit dem Sekretär führen, vermochte Wegmann nicht einseitig, den Verband durch Rechtsgeschäft zu verpflichten. Hieraus folgt, dass weder der Darlehens- noch der damit verbundene Verpfändungsvertrag zu stande gekommen ist, und dass die Beklagte daraus kein Recht auf Zurückbehaltung der vom Kläger im Prozess vindizierten Titel ableiten kann. Die Beklagte macht allerdings unter Berufung auf Art. 884 ZGB und die an sie erfolgte Uebergabe des Depotscheines geltend, sie sei bei Abschluss des Pfandvertrages gutgläubig gewesen und müsse daher dennoch in ihrem Pfandrecht geschützt werden. Allein nach feststehender Lehre vermag der gute Glaube nur den Mangel in der Befugnis des Verfügenden, über das dingliche Recht zu disponieren, nicht aber Mängel des obligatorischen Grundgeschäftes zu heilen (OSTERTAG zu Art. 933 N. 12; WIELAND zu Art. 712 N. 3 c-dd). Auch ein Retentionsrecht steht der Beklagten nicht zu.

Angesichts der Ungültigkeit des Darlehensvertrages kann sich der Wertpapierbesitz der Bank einzig auf den seinerzeit mit dem Kläger abgeschlossenen Depotvertrag stützen. Mit diesem Depotgeschäft aber stehen die von der Beklagten auf Grund der Betrügereien Wegmanns erhobenen Forderungen aus Delikt (Art. 55 ZGB und Art. 55 OR) und ungerechtfertigter Bereicherung in keinem rechtlichen Zusammenhange. Die Voraussetzungen des Art. 895 Abs. 1 ZGB sind daher nicht gegeben, und was Art. 895 Abs. 2 anbelangt, so ist er im vorliegenden Falle nicht anwendbar, weil der Kläger nicht Kaufmann im Rechtssinne ist.

2. — Der Vorinstanz ist somit ohne weiteres beizutreten, wenn sie den Anspruch des Klägers auf Herausgabe der Papiere geschützt und die Widerklagebegehren der Beklagten auf Anerkennung des Pfand- bzw. Retentionsrechtes und ferner die Forderung auf Zahlung der 36,363 Fr. 50 Cts., vom Gesichtspunkte der Kontraktklage aus, abgewiesen hat. Dagegen kann ihr insoweit nicht gefolgt werden, als sie diese letztere Forderung, auch soweit sie sich auf Art. 55 Abs. 2 ZGB stützt, deswegen als unbegründet erklärt, weil der Sekretär Wegmann nicht Organ des Klägers sei.

Nach der Praxis des Bundesgerichts [zum aOR unterscheiden sich die Organe von gewöhnlichen Hilfspersonen insbesondere dadurch, dass die ersteren an der innern Willensbildung der juristischen Person Teil haben, während dies für die letztern nicht zutrifft (AS 20 1122; 34 II 497). Diese Auffassung ist für das Recht des ZGB jedenfalls insoweit zu eng, als danach Einzelpersonen nur dann Organe sein sollen, wenn sie den obersten Verwaltungsorganen, — Vereinsvorstand, Genossenschaftsvorstand, Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft — angehören. Dass diese letztere Auslegung dem Zivilgesetzbuch nicht entspricht, zeigen gerade die Konsequenzen, die sie hinsichtlich der Deliktshaf-

tung der juristischen Personen hätte. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes geht hervor, dass bei der Aufnahme der Bestimmungen der Art. 54 und 55 ZGB und der darin liegenden Anerkennung der Organtheorie dem Gesetzgeber in erster Linie das Ziel einer billigen Haftungsverteilung durch ausdrückliche Feststellung der Deliktsfähigkeit der juristischen Personen vor Augen stand. Namentlich die Entwicklung der Organisation der grossen Erwerbsgesellschaften, der Aktiengesellschaft insbesondere, zeigt nun aber, dass in sehr vielen Fällen der obersten Verwaltungsinstanz nur ein allgemeines Aufsichtsrecht eingeräumt, während die eigentliche Geschäftsführung Dritten übertragen wird. Nach der erwähnten engen Auslegung des Organbegriffes würde das Verhalten aller dieser Personen, ob ihnen auch die weitesten Kompetenzen eingeräumt sein sollten, für die Begründung der deliktischen Haftung der juristischen Person ausser Betracht fallen, m. a. W., es würde in das Belieben der juristischen Personen gestellt, gerade die allerwesentlichsten Kollisionstatbestände zum vorneherein für die Haftung aus Art. 55 Abs. 2 ZGB auszuschalten.

Kann danach auch im vorliegenden Falle die Tatsache, dass der Sekretär des Klägers nicht Mitglied des Genossenschaftsvorstandes ist, nicht genügen, um ihm zum vorneherein die Organqualität abzuspochen, so ist andererseits darauf hinzuweisen, dass die Statuten selbst ihn als Organ bezeichnen und als solches sogar an erster Stelle anführen.

Dieser formellen Behandlung entspricht aber auch materiell die Stellung, die der Sekretär nach den Statuten und nach dem in Ausführung des § 8 Ziff. 4 der Statuten aufgestellten Anstellungsvertrag in der Organisation der juristischen Person einnimmt. Mit Recht verweist die Beklagte darauf, dass der Pflichtenkreis des Sekretärs im wesentlichen alle Gebiete der Verbandstätigkeit mitumfasst. Entscheidend aber ist

vor allem das Verhältnis des Sekretärs zum obersten Verwaltungsorgan des Verbandes, insbesondere auch was die Verwirklichung des Verbandswillens Dritten gegenüber anbelangt.

Da der Vorstand, wenigstens der engere, nach den Statuten durch die Vorortssektion bestellt wird, bestand für den Verband die von ihm, wie aus § 9 Ziff. 5 (« Die Mitglieder des Zentralvorstandes sind nicht die Vertreter von Sektionen oder Landesgegenden, sondern sie haben die Interessen des Gesamtverbandes zu wahren und zu fördern ») hervorgeht, keineswegs verkannte Gefahr, dass der Vorstand nicht so sehr die Interessen des Verbandes als vielmehr die Interessen der Vorortssektion im Auge behalten werde. Dieser Gefahr vorzubeugen, schien es notwendig, in der Person des Sekretärs neben den Vorstand eine Vertrauensperson der Delegiertenversammlung zu setzen. Hieraus erklärt sich, dass die Delegiertenversammlung, nicht etwa der Vorstand, den Sekretär wählt, dass der Sekretär zwar der Aufsicht des Vorstandes unterstellt wird, dass dieser ihm aber, von Fällen grober Pflichtvernachlässigung abgesehen, nicht kündigen kann, dass ferner Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Vorstand und dem Sekretär nicht selbständig von jenem, sondern letztinstanzlich von der Delegiertenversammlung zu erledigen sind, und dass endlich die verbindliche Unterschrift für den Verein nicht dem Vorstand allein, sondern seinem Präsidenten bzw. Vizepräsidenten zusammen mit dem Sekretär zusteht.

Der Sekretär ist darnach dem Vorstand materiell nicht subordiniert, sondern im wesentlichen koordiniert. Er untersteht allerdings seiner Aufsicht, ist aber andererseits bestimmt, selbst den Vorstand in gewissem Sinne zu kontrollieren und kann insbesondere die Ausführung aller seiner den rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Dritten betreffenden Beschlüsse dadurch verhindern, dass er seine Unterschrift verweigert.

Schon diese Koordination mit dem obersten Verwaltungsorgan zeigt, dass der Sekretär nicht bloss Hilfsperson sein kann. Aus dem Gesagten ergibt sich aber namentlich auch, dass er durch die Statuten und den Anstellungsvertrag derart in den Verbandsorganismus eingefügt ist, dass ohne ihn eine Betätigung des Verbandes nach Aussen überhaupt ausgeschlossen erscheint. Wie nun aus Art. 54 ZGB hervorgeht, müssen als Organe jedenfalls alle diejenigen Personen bzw. Personennmehrheiten betrachtet werden, die, nach der durch das Gesetz oder die Statuten gegebenen Organisation, notwendig sind, damit die juristische Person nach Aussen handelnd auftreten kann. Von Gesetzes wegen ist für dieses Handeln nach Aussen bei der Genossenschaft der Vorstand vorgesehen, nach den Statuten sind es im vorliegenden Falle Vorstand und Sekretär zusammen, die diese Funktion ausüben.

Wie die natürlichen Personen nur für den Schaden haften, den ihre Hilfspersonen in Ausübung ihrer Dienstpflicht anstiften, so kann allerdings auch die juristische Person nicht für allen auf ihre Organe zurückzuführenden Schaden verantwortlich gemacht werden, sondern nur für den, den diese in ihrer Eigenschaft als Organe und nicht als blosse Privatpersonen anstiften. Dabei genügt aber, dass der Schaden infolge von Handlungen entsteht, die angesichts der Natur der Organstellung an sich in den Rahmen der Organkompetenz fallen (GIERKE, Genossenschaftstheorie, S. 762 u. 763). Trifft diese Voraussetzung zu, so haftet die Korporation unbekümmert darum, ob auch nach den besonderen Umständen des Einzelfalles das betreffende Organ für die schädigende Verrichtung kompetent ist, bzw. ob im speziellen Falle nach Innen eine Kompetenzüberschreitung vorliegt. Der Verband kann daher der Widerklage gegenüber nicht einwenden, der Sekretär sei nicht befugt gewesen, unter Fälschung der Unterschrift des Präsidenten ein Darlehen aufzunehmen, oder er

habe nie die Ermächtigung erhalten, zur Unterstützung einer Verbandssektion ein Darlehen aufzunehmen, da eine solche Unterstützung gar nicht in Frage gekommen sei. Vielmehr muss seine Haftung auch dann bejaht werden, wenn nur dargetan wird, dass Geldgeschäfte nach Art derjenigen, durch die der Schaden verursacht wurde, an sich zur Organkompetenz des Sekretärs gehörten.

Dabei ist davon auszugehen, dass der eingetretene Schaden eine Folge einer ganzen Kette von Handlungen ist, von denen jede notwendig war, damit der Schaden eintreten konnte. Auch wenn sich daher nur ein Teil dieser Handlungen als Organhandlungen qualifiziert, so ist dennoch der Kausalzusammenhang zwischen dem Schadenseintritt und der Organtätigkeit Wegmanns dargetan. Angesichts dieser Rechtslage braucht nicht untersucht zu werden, ob es zulässig ist, auch da von Organhandlungen zu sprechen, wo Wegmann, wie insbesondere bei Abschluss des Darlehens- und Pfandvertrages, gemäss § 9 Ziff. 6 der Statuten an die Mitwirkung des Präsidenten oder Vizepräsidenten des Vorstandes gebunden gewesen wäre. Ein Zweifel kann jedenfalls darüber nicht bestehen, dass die Vorbereitung der Aufnahme von Darlehen an sich in die Kompetenz des Sekretärs fiel, war diesem doch die gesamte Rechnungsführung des Verbandes und überdies die Vorbereitung aller den Verband betreffenden Fragen übertragen. Wenn er sich daher an die Kantonalbank wandte und mit dieser darüber verhandelte, unter welchen Bedingungen sie zur Gewährung eines Darlehens bereit wäre, so hat er zweifellos als Organ gehandelt. Organtätigkeit war es ferner auch, als der Sekretär-Kassier den in seiner Verwahrung befindlichen Depotschein der Bank zur Verfügung stellte. Der Schaden wäre sodann auch dann nicht entstanden, wenn Wegmann nicht das zum Empfang der Korrespondenz bestimmte Organ gewesen wäre. Als solches war er in

der Lage, den Brief der Bank vom 8. Juni 1920 zu unterschlagen, der, wenn er in die Hände des Vorstandes gelangt wäre, den ganzen Betrug aufgedeckt hätte. Endlich hätte noch jede Schädigung vermieden werden können, wenn nicht der Sekretär als Organ der Kassenverwaltung die Checkformulare in Verwahrung gehabt hätte. Nach den Statuten war allerdings auch für die Benützung dieser Formulare Kollektivunterschrift von Präsident oder Vizepräsident mit dem Sekretär vorgesehen. Allein hierauf kann sich der Verband schon angesichts des Art. 105 des eidgenössischen Postgesetzes vom 5. April 1910 nicht berufen. Dieser Artikel macht den Inhaber von Postcheckformularen ausdrücklich für allen Schaden aus ihrer missbräuchlichen Verwendung haftbar. Durch diese Bestimmung wird von Gesetzes wegen, ähnlich wie im Wertpapierrecht, die Frage der Berechtigung, über die Papiere zu verfügen, gegenüber der Frage, wem der Gewahrsam zukommt, hintangestellt. Wenn daher eine juristische Person einem Organ die Verwahrung der Checkformulare überträgt, so räumt sie ihm damit effektiv die Möglichkeit ein, über den Postcheckkonto zu verfügen, auch wenn sie im übrigen in ihre Statuten eine Vorschrift wie die des § 9 Ziff. 6 der klägerischen Verbandsverfassung aufnimmt.

3. — Für den Fall, dass grundsätzlich seine Haftbarkeit für die Betrügereien Wegmanns angenommen werde, hat der Kläger eventuell den Standpunkt vertreten, die Bank habe den ihr erwachsenen Schaden selbst verschuldet, zum mindesten treffe sie ein grobes Mitverschulden. Auch dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Ernstlich in Betracht kommen in dieser Beziehung nur zwei Punkte. Der Kläger behauptet, die Bank hätte auf den Betrug aufmerksam werden sollen, weil Wegmann am gleichen Tage, an dem er die 60,000 Fr. erhob, bei ihr 80,000 Mark gekauft habe. Allein abgesehen davon, dass damals der Schaden schon eingetreten

war, dass also nur die Möglichkeit einer Verminderung bei sofortiger Entdeckung der Betrügereien in Betracht zu ziehen wäre, genügt an sich diese Tatsache nicht, um ein Verschulden der Beklagten zu begründen. Es ist ohne weiteres glaubwürdig, wenn die Beklagte ausführt, diejenigen Angestellten, die Wegmann die 80,000 Mark verkauft haben, seien weder über seine Stellung als Sekretär des Klägers noch über das von ihm abgeschlossene Darlehensgeschäft orientiert gewesen. Ein Vorwurf kann der Beklagten aber auch nicht hinsichtlich der Unterschriftenkontrolle gemacht werden. Allerdings besass sie schon von früher her eine Unterschriftenkontrollkarte. Allein die gefälschte Unterschrift auf der neuen Kontrollkarte stimmt so genau mit der wirklichen Unterschrift des Präsidenten des Klägers überein, dass auch bei Vergleichung der Namenszüge dieser ersten Kontrollkarte mit den gefälschten Unterschriften eine Entdeckung der Fälschung nicht eingetreten wäre. Dagegen hätte der Betrug, wie der Kläger mit Recht ausführt, allerdings dann zu Tage kommen müssen, wenn die Bank eine Beglaubigung der Unterschriften auf der neuen Kontrollkarte verlangt hätte. Hiezu wäre sie jedoch nur verpflichtet gewesen, wenn diese Beglaubigung, was nicht zutrifft, einer allgemeinen Übung entsprochen hätte.

4. — Was das Quantitativ des von der Beklagten geforderten Betrages anbelangt, so wird die Rechnung der Bank an sich nicht angefochten. Die Summe von 36,363 Fr. 50 Cts., die sie mit der Widerklage fordert, ist ihr daher in vollem Umfange zuzusprechen, dies immerhin in der Meinung, dass ihr die für Kontokorrentzinsen eingesetzten Beträge nicht als solche, sondern unter dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes gutgeschrieben werden. Es darf angenommen werden, die Bank hätte das ihr von Wegmann entzogene Geld anderweitig nutzbringend angelegt und dabei einen den verrechneten Zinsen entsprechenden Gewinn gemacht.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird in dem Sinne begründet erklärt, dass zwar die Klage auf Herausgabe der 102,000 Fr. Obligationen des V. Eidgenössischen Mobilisationsanleihens 1916 zugesprochen bleibt, dass aber auch die Widerklage teilweise gutgeheissen und der Kläger verpflichtet wird, der Beklagten 36,363 Fr. 50 Cts. nebst 5 % Zins seit 1. Januar 1921 zu bezahlen.

2. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Februar 1922
i. S. Rüegg gegen Grimm.

Art. 28 Abs. 1 ZGB: die Klage auf Beseitigung der Störung setzt eine noch bevorstehende oder noch fort-dauernde Störungshandlung voraus. Dies gilt auch für die blosser Feststellungsklage, insbes. auch für die Klage auf Feststellung der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache. — Feststellungsklagen sind nur zulässig soweit sie auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses gehen. — Art. 49 OR: Die besondere Schwere des Verschuldens und der Verletzung sind auch Voraussetzungen der Klage aus Art. 49 Abs. 2 OR. Mangel der besonderen Schwere des Verschuldens bei Wiedergabe unwahrer Anschuldigungen, wenn die besonderen Verhältnisse die Anschuldigungen als begründet erscheinen lassen.

A. — Am 28. November 1920 hielt die sozialdemokratische Partei ihren « mittelländischen Kreisverbandstag » ab, um über die Frage des Beitrittes der Partei zur dritten Internationale zu beschliessen. Der Beklagte Grimm referierte gegen den Beitritt. Dabei erörterte er u. a. auch die Nachteile der von Moskau vorgesehenen geheimen Organisationen und wies darauf hin, dass geheime Verhandlungen doch nicht geheim bleiben, wie man z. B. auch über die in Olten stattfindenden Geheimsitzungen der Parteilinken, der sogenannten 54^{er}