

Vergleichung der Unterschrift mit derjenigen des Anmeldescheins zu prüfen. Es ist ohne weiteres zuzugeben, dass hier jedenfalls *expressis verbis* nur vom Fall die Rede ist, in dem der Hinterleger das von ihm gemachte Depot aufheben will. Allein es liegt auf der Hand, dass damit *implicite* auch der Fall getroffen werden wollte, in dem der Hinterleger einen Dritten beauftragt, vorübergehend, also ohne Quittierung und Rückgabe des Depotscheins, vom hinterlegten Gegenstand in der Bank selbst einen Gebrauch zu machen. Dafür, dass die Parteien etwa einen solchen Fall überhaupt als unzulässig hätten erachten wollen, liegt nicht das geringste vor. Ein solches Verbot würde denn auch den Gepflogenheiten des Bankverkehrs widersprechen und offene Depots von Sparheften weitgehend zur Bedeutungslosigkeit verurteilen. Für diesen Fall vorübergehenden Gebrauchs eines im offenen Depot hinterlegten Sparheftes nicht durch den Hinterleger selbst, sondern durch einen von ihm Beauftragten, muss daher *mutatis mutandis* die Regel gelten, die in Bezug auf die endgültige Aufhebung des offenen Depots durch die Parteien vereinbart worden ist, d. h. an die Stelle der Prüfung der Unterschrift auf dem quittierten Depotschein tritt eben, nach den gleichen Regeln, die Prüfung der Unterschrift auf der Vollmacht, sofern nur der Vollmachtsträger auch den Depotschein vorzuweisen vermag. Jede andere Auslegung würde gegen Treu und Glauben verstossen.

Die Bank durfte mithin das Depot der mit einer Vollmacht und dem Depotschein auftretenden Z. aushändigen, sofern ihr dabei nur nicht etwa in Bezug auf die Kontrolle der Echtheit der Unterschrift in der Vollmacht grobe Fahrlässigkeit zur Last fiel (Art. 100 Abs. 1 OR). Von grober Fahrlässigkeit der Bank kann indessen keine Rede sein. Nach den das Bundesgericht bindenden Feststellungen der Vorinstanz bestehen, von einem einzigen Fall abgesehen, zwischen den gefälschten und der echten Unterschrift grosse Ähnlichkeiten. Lediglich die letzte

Unterschrift (Vollmacht vom 15. November 1935) weicht von den übrigen ab und wurde denn auch von den Organen der Bank zunächst angezweifelt. Wenn diese indessen den Aussagen der Z., ihr angeblicher Mann (der Kläger) liege krank im Bett und sie habe ihm die Hand führen müssen, Glauben schenkte, so kann dabei von einer groben Fahrlässigkeit der Bank nicht die Rede sein, zumal ja die gleiche Person schon Monate zuvor zu wiederholten Malen auf Grund einer analogen Vollmacht eine vorübergehende Herausgabe des Sparheftes erlangt hatte...

4. War die Z. aber einmal im Besitz des deponierten Sparheftes, so durfte die Bank ihr dann auf Grund der §§ 12 und 13 des auf der innern Umschlagseite abgedruckten Sparkassereglements ohne weiteres gegen Vorlegung des Heftes Auszahlungen machen; denn nach diesen Reglementsbestimmungen war die Bank berechtigt, aber nicht verpflichtet, den rechtmässigen Besitz und die Befugnis des Vorweisers zur Empfangnahme der Zahlung zu prüfen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 3. Juni 1938 wird bestätigt.

60. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. November 1938 i. S. Meier gegen Trüb.

Schenkung von Hand zu Hand, Art. 242 OR, durch Errichtung eines Sparheftes auf den Namen des zu Beschenkenden und Übergabe des Sparheftes.

Aus dem Tatbestand:

Der Beklagte Meier hatte auf den Namen der Klägerin, der Stieftochter seines Sohnes, in Schenkungsabsicht ein Sparheft angelegt und es seinem Sohne zur Verwaltung übergeben. Nach der Scheidung der Ehe der Mutter der

Klägerin mit seinem Sohne weigerte sich der Beklagte, der Klägerin das Sparheft herauszugeben. Die Klage der Klägerin auf Herausgabe des Sparheftes wird von allen Instanzen geschützt.

Aus den Erwägungen :

2. — Im weiteren fragt sich nun, ob durch die Vorkehren, die der Beklagte zur Durchführung seines Willens getroffen hat, eine rechtsgültige Schenkung zustande gekommen ist. Diese Frage ist rechtlicher Natur und daher vom Bundesgericht zu überprüfen.

a) Durch die in Schenkungsabsicht erfolgte Anlegung eines Sparheftes auf den Namen eines Dritten allein kommt eine Schenkung noch nicht zu stande ; es bedarf hiezu vielmehr noch der Annahme durch den Beschenkten oder dessen Vertreter. Diese Annahme braucht indessen nicht ausdrücklich zu sein. Sie kann auch stillschweigend erfolgen und ist sogar zu vermuten, sofern mit der Schenkung keine Lasten verbunden sind (BECKER, N. 3 zu Art. 239 OR). Es genügt deshalb, wenn der Schenker dem Beschenkten oder seinem Vertreter von der Anlage Kenntnis gibt und dieser weder ausdrücklich noch durch konkludentes Verhalten die Annahme ablehnt. Dass im vorliegenden Fall die Mutter der Klägerin als deren gesetzliche Vertreterin oder ihr Stiefvater als ihr Vermögensverwalter die Annahme der Schenkung irgendwie abgelehnt hätten, ist nicht dargetan.

b) Die für eine Schenkung von Hand zu Hand erforderliche Übergabe der Sache an den Beschenkten oder dessen Vertreter steht ausser Zweifel, da ja der Beklagte das Sparheft seinem Sohne, dem Stiefvater der Klägerin ausgehändigt hat und nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz die Behauptung des Beklagten, er habe das Sparheft seinem Sohne als seinem Vermögensverwalter übergeben, nicht erwiesen ist. Unter diesen Umständen braucht nicht näher geprüft zu werden, ob dem in Frage stehenden Sparheft Wertpapiercharakter zukomme, oder

ob es sich dabei um eine blosser Beweisurkunde mit Legitimationsklausel handle, bei der das Forderungsrecht nicht an den Besitz der Urkunde geknüpft ist, so dass schon die in der Anlage auf den Namen des Beschenkten liegende Anweisung des Schenkers an die Sparkasse als Schuldnerin, den auf dem Sparheft angelegten Betrag dem Beschenkten zu schulden, als Übergabe der Sache anzusehen wäre (BGE 52 II 289, 51 II 318).

c) Mit Recht hat die Vorinstanz sodann auch die Befugnis des Stiefvaters der Klägerin, für diese die Schenkung anzunehmen, bejaht ; denn stand ihm auch die väterliche Gewalt über seine Stieftochter nicht zu, so verwaltete er doch das Vermögen des Mädchens, das in seinem Haushalt lebte und als zu seiner Familie gehörig betrachtet wurde.

**61. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung
vom 8. November 1938 i. S. Winterhalter
gegen Gläubigergemeinschaft der Metalltextilwerk A.-G.**

Aktienrecht: Kauf eines Aktienmantels.
Begriff des Aktienmantels: das formale Gebilde einer wirtschaftlich liquidierten, rechtlich aber noch nicht aufgelösten A.-G.

Der Kauf eines solchen Aktienmantels ist widerrechtlich und daher nichtig, Art. 20 OR.

Zulässig ist dagegen der Erwerb der Gesamtheit oder Mehrheit der Aktien einer bestehenden, wenn auch notleidenden A.-G.

Der Nachlassvertrag mit Abtretung aller Aktiven bedeutet keine Auflösung und Beendigung der A.-G.

Aus dem Tatbestand :

Der Beklagte Winterhalter hatte von der notleidenden Metalltextilwerk A.-G. (Metex) die Reissverschlussabteilung zum Preis von Fr. 50,000.— erworben. Gegenstand des Kaufvertrages waren a) die sämtlichen Maschinen, Werkzeuge und Einrichtungen, b) die für die Reiss-