

dass er sich dieser Angelegenheit nicht mit dem nötigen Ernst gewidmet habe. Eine Verschiebung der Beurkundung um einige Stunden durfte er umsoeher verantworten, als er die Willenserklärung des Kranken sofort durch seine Notizen festgehalten hatte und kein Ereignis zu erwarten war, das ihm oder dem andern Zeugen den Erinnerungsinhalt hätte beeinflussen können.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 25. Oktober 1938 aufgehoben und die Klage im Sinne der Erwägungen insoweit geschützt, als die Gültigkeit des Testamentes festgestellt wird.

## II. SACHENRECHT

### DROITS RÉELS

#### 11. Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. März 1939

##### i. S. Haas und Amstad gegen Volksbank Ruswil A.-G.

*Eigentum an (gefasster) Quelle.* Art. 704 Abs. 1, 667 Abs. 2 ZGB. Begriff und Lokalisierung des sog. Quellpunktes : wo das Wasser in die künstliche Vorrichtung einströmt (Erw. 2).

Als Ort des Quellpunktes ist mitzuberücksichtigen ein alter Fassungsteil, aus dem das Wasser in die neue Fassung einströmt (Erw. 3).

*Eigentumsverhältnisse, wo durch übermarchende Fassung der Quellpunkt auf das Nachbargrundstück vorgeschoben wurde ; Nachweis des Quelleneigentums ohne die Grenzverletzung* (Erw. 4).

*Propriété d'une source (captée).* Art. 704 al. 1, 667 al. 2 CC.

*Localisation de la source :* La source est au lieu où l'eau pénètre dans l'ouvrage qui sert à la capter (consid. 2).

*Ce lieu comprend la partie d'un ancien ouvrage fait pour capter la source et d'où l'eau s'écoule dans un ouvrage neuf* (consid. 3).

*Propriété de la source dans le cas où l'installation destinée au captage a été prolongée jusque sur le fonds voisin ; preuve de la propriété, abstraction faite de l'empiétement* (consid. 4).

*Proprietà d'una sorgente (derivata).* Art. 704 cp. 1 ; 667 cp. 2 CC. *Luogo della sorgente :* La sorgente si trova nel luogo dove l'acqua penetra nel manufatto che serve a captarla (consid. 2).

Questo luogo comprende anche la parte d'un vecchio manufatto costruito per captare la sorgente e dal quale l'acqua passa in un manufatto nuovo (consid. 3).

*Proprietà della sorgente nel caso in cui l'impianto destinato a captare la sorgente sia stato prolungato sul fondo vicino ; prova della proprietà astraendo da questo prolungamento* (consid. 4).

A. — Im Jahre 1877 wurde der in Ruswil gelegene Hof « Weberhüsern » in zwei Teile geteilt : eine obere Liegenschaft, genannt « Unterweberhüsern », und eine untere, genannt « Weberhüsernsäge », auf welcher eine Säge und der dazu gehörige Stauweiher mit Wasserzuleitung lagen. Im Gebiete der damals gezogenen, unregelmässigen Grenze entspringen in ca. 60 m Abstand voneinander die Quellen I und II, deren Wasser bis vor einigen Jahren in den Weiher floss. Im Jahre 1934 schloss der Eigentümer der Sägeliegenschaft R. Amstad mit der Wasserversorgungsgenossenschaft Hellbühl einen Vertrag auf Errichtung einer Quellendienstbarkeit gemäss Art. 704 Abs. 2 ZGB an den beiden Quellen ; die Sägeliegenschaft selber, mit Ausnahme der Quellen, verkaufte er an J. Haas. Zu Anfang 1935 erstellte die Wasserversorgungsgenossenschaft auf dem Boden der Sägeliegenschaft eine neue Fassung der Quelle I, wogegen die Volksbank Ruswil als Eigentümerin von « Unterweberhüsern » ein Verbot erwirkte. Auf gerichtliche Provokation durch die Volksbank erhoben darauf Haas und Amstad gegen diese Klage auf Feststellung, 1) dass die Quelle I auf der Sägeliegenschaft des Haas entspringe und daher in dessen unbeschwertem Eigentum stehe ; 2) dass diesem ein Quellenrecht an der auf « Unterweberhüsern » liegenden Quelle II zustehe ; 3-6) eine Reihe von Eventualbegehren. — Die Volksbank beantragte Abweisung der Klage und Feststellung, dass beide Quellen auf ihrer Liegenschaft entspringen.

B. — Mit Urteil vom 27. Mai 1938 erkannte das Amtsgericht Sursee, dass die Quelle I auf der Sägeliegenschaft entspringe und daher Eigentum des Haas sei, verurteilte die Volksbank wegen Beeinträchtigung der Quelle I zur

Zahlung von Fr. 2500.— an Amstad, stellte fest, dass den Klägern keine dinglichen Rechte an der auf Unterweberhüsern liegenden Quelle II zustehen, und wies die übrigen Begehren der Parteien ab.

C. — In Gutheissung der Appellation der Volksbank und Abweisung derjenigen der Kläger hat das Obergericht des Kantons Luzern mit Urteil vom 20. Dezember 1938 die Klage gänzlich abgewiesen und festgestellt, dass auch die Quelle I auf der Liegenschaft Unterweberhüsern entspringe und im unbeschränkten Eigentum der Volksbank stehe; ferner hat es die Feststellung des Amtsgerichts bestätigt, dass den Klägern keine dinglichen Rechte an der Quelle II zustehen und die Volksbank ihr Eigentumsrecht an derselben im vollen Umfange ausüben könne.

In der Begründung stellt die Vorinstanz zunächst fest, dass das Eigentum der Beklagten an der Quelle II nicht streitig sei.

Hinsichtlich der Hauptstreitfrage, ob sich die Quelle I auf der Sägeliegenschaft befinde, geht das Obergericht davon aus, dass, nachdem in dem frühern Besitzschutzverfahren beide Parteien diese Quelle wie die andere als auf Unterweberhüsern gelegen angenommen hätten, die Beweislast für ihre jetzige Behauptung den Klägern obliege. Die Vorinstanz stellt sodann fest, dass an der Stelle der Quellfassung I die die beiden Liegenschaften trennende Grenzlinie selber umstritten ist. Anerkannt ist ein ca. 3 m nördlich der Fassung stehender Markstein. Von hier aus überschneidet die Grenze den Fassungsschlitz ungefähr rechtwinklig, nach der Behauptung der Kläger jedoch in annähernd südlicher, nach derjenigen der Beklagten in etwas mehr südöstlicher Richtung, sodass die Differenz auf der Achse der Fassung gemessen 55 cm ausmacht. Die Vorinstanz lässt die Frage des wirklichen Grenzverlaufs offen, da der Prozessausgang nicht davon abhängt.

Nach dem Beweisergebnis der Vorinstanz liegen keinerlei Urkunden vor, aus denen sich Schlüsse ergeben, dass die Quelle I auf der Sägeliegenschaft entspringe. Ebensowenig

vermöge der durchgeführte Zeugenbeweis die These der Kläger zu bestätigen, indem für diese sich nur drei Zeugen ausgesprochen, alle andern aber, soweit sie überhaupt zur Frage etwas wussten, der gegenteiligen Auffassung gewesen seien.

Hauptsächlich stützt sich das Obergericht auf die gerichtlich angeordnete, von der ersten Expertise Kurmann teilweise abweichende, von ausführlichen Plänen begleitete Oberexpertise von Kulturingenieur A. Bachmann vom 23. Juli 1937. Danach reicht die 1935 durch die Wasserversorgungsgenossenschaft Hellbühl erstellte, von der Abschlussmauer bis zum Ende des Sickerrohres 2,5 m messende Fassungsanlage bis auf 6 cm an die von den Klägern behauptete Grenze heran und überschreitet die von der Beklagten behauptete um 55 cm. Das vorderste Sickerrohr von 1935 schliesst direkt an eine bereits vorhanden gewesene, 3,5 m lange, auf dem gleichen Niveau und in der gleichen Achse liegende primitive Steindole mit Steinpackung an, aus der das Wasser in das vorderste Sickerrohr der neuen Fassung eindringt. Bei der Ausgrabung des Fassungsschlitzes anlässlich der Expertise wurden 1 m über dem Niveau der alten Steindole und der neuen Fassung Reste einer Sickerrohrfassung gefunden, die vermutlich von Waldispühl in den Jahren 1929/30 erstellt worden war.

In rechtlicher Hinsicht stellt die Vorinstanz für die Bestimmung des Eigentums auf den *Quellpunkt* ab, d. h. bei einer künstlichen Fassung von Grundwasser auf die Stelle, bis zu welcher man durch künstliche Vorkehrungen vorgedrungen sei, bzw. wo die unterirdische Wasserader angeschnitten sei. Von diesem Quellbegriff ausgegangen, entspringe die Quelle I zweifellos im Gebiete der Liegenschaft Unterweberhüsern. Die erste primitive Steindolenfassung reiche mindestens 3,5 m in deren Gebiet hinein, die Sickerrohrfassung von 1929/30 ebenfalls (mindestens 1 m); einzig bei der neuen Fassung von 1935 sei es — angesichts des streitigen Grenzverlaufs —

fraglich, ob die Rohrleitung unmittelbar (6 cm) vor der Grenze endige oder 4,5 bzw. 55 cm weit in den Boden von Unterweberhüsern vorstosse. Diese Frage brauche jedoch nicht endgültig beantwortet zu werden, weil grundsätzlich die frühern Quellfassungen massgebend seien. Da im Grundwasserrecht allgemein das Prinzip der Priorität gelte, müsse der Quellpunkt dort angenommen werden, wo der Grundwasserstrom zuerst angeschnitten worden sei, sofern nicht an jener Stelle heute das Wasser versiegt sei. Nun stehe aber nach dem Expertenbeweis fest, dass das Wasser von der Stirnseite her in die heutige Quellfassung fliesse, also von Unterweberhüsern her. Die daherige Annahme, die Quelle I entspringe auf dieser Liegenschaft, decke sich zudem mit der Auffassung der meisten ortskundigen Zeugen....

D. — In ihrer gegen dieses Urteil gerichteten Berufung stellen die Kläger unter Geltendmachung einiger Aktenwidrigkeitsrügen in der Hauptsache die nämlichen Begehren wie vor der Vorinstanz. Bezüglich der Quelle I wird ausser dem vollen Eigentum eventuell Miteigentum zu 4/5 beansprucht. Das frühere Begehren 2 auf Feststellung einer Dienstbarkeit an Quelle II ist fallen gelassen. Ev. wird Aufhebung des Urteils und Rückweisung an die Vorinstanz zur Beweisergänzung und Neuurteilung im Sinne der Berufungsanträge verlangt.

Die Beklagte trägt auf Abweisung der Berufung an.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Als aktenwidrig rügen die Kläger die Annahme der Vorinstanz, dass in den früheren Besitzschutzverfahren beide Parteien die Quelle I als auf Unterweberhüsern liegend betrachtet hätten, woraus das Obergericht eine Beweispflicht der Kläger für das Gegenteil ableite. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob die Kläger in jenen Verfahren den ihnen zugeschriebenen Standpunkt eingenommen haben oder nicht ; denn für ihre Behauptung, dass die Quelle auf ihrem Grundstück liege, sind die

Kläger, da sie sich auf keinerlei gesetzliche Vermutung berufen können, sowieso nach Art. 8 ZGB beweispflichtig.

2. — Hauptgegenstand des Streites ist das Eigentum an der Quelle I ; alle übrigen Rechtsbegehren, auch diejenigen mit Bezug auf die Quelle II, hängen von der Entscheidung dieser Hauptfrage ab. Jede Partei beansprucht das Eigentum an der Quelle als Bestandteil ihres Grundstückes gemäss Art. 704 Abs. 1 und 667 Abs. 2 ZGB mit der Behauptung, sie entspringe auf demselben. An sich ist die Feststellung, wo eine Quelle entspringt, tatsächlicher Natur und als solche der Beweiswürdigung der kantonalen Instanz vorbehalten. Rechtsfrage aber ist, ob die Vorinstanz bei dieser Feststellung von einem dem Bundesrecht entsprechenden Quellenbegriff ausgegangen ist.

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, liegt nach dem Recht des ZGB eine Quelle nicht nur dort vor, wo Wasser aus einem Grundwasserstrom oder einer unterirdischen Wasserader von selber, ohne menschliche Vorkehren, an die Oberfläche austritt ; vielmehr kann jede aus dem Grundwasser aufsteigende oder unterirdisch fliessende Wasserader, sofern sie nur dauernden Charakter hat, dadurch zur Quelle werden, dass sie angeschnitten, gefasst und irgendwohin abgeleitet wird (BGE 44 II 475). Für das Eigentum an der Quelle bzw., da diese nicht für sich allein Gegenstand des Eigentums sein kann, für die Frage, welchem Grundstück sie als Bestandteil zugehöre, ist gemäss Art. 704 Abs. 1 ZGB entscheidend, wo sie « dem Boden entspringt », der sog. *Quellpunkt*. Dessen Bestimmung ist einfach im Falle der natürlichen Quelle : er ist dort, wo das Wasser sichtbar aus dem Boden an die Oberfläche tritt. Fraglich kann die Lokalisierung des Quellpunktes bei der künstlichen Quelle, der Fassung unterirdischen Wassers, sein. Abzulehnen ist hier als Quellpunkt die Stelle, wo das gefasste und abgeleitete Wasser in der Leitung an die Erdoberfläche tritt. Diese

Interpretation des Quellbegriffs würde zu ganz unangemessenen, unnatürlichen Resultaten führen ; denn eine solche an eine Fassung anschliessende Ableitung kann vom Fassungsgrundstück über beliebig viele andere Grundstücke unterirdisch weitergeführt und die Stelle ihres Austritts ans Tageslicht ganz willkürlich gewählt werden, so dass keinerlei Beziehung mehr zum Grundstück der Fassung besteht.

Mit Recht erklärt die Vorinstanz die Stelle, wo das unterirdische Wasser *gefasst* wird, als massgebend. Während sie jedoch den Quellpunkt weitergehend präzisiert als die Stelle, bis zu welcher man durch künstliche Vorkehren zwecks Fassung vorgedrungen sei, bezeichnen die Berufungskläger diese Auslegung als zu eng und in ihren Konsequenzen unmöglich. Vielmehr sei als Quellpunkt anzusehen die *ganze* Fassungsanlage, im vorliegenden Falle die 1935 erstellte, die vom vordersten Ende der Sickeröhre bis zur betonierten Abschlussmauer reiche und somit gänzlich oder (je nach dem Grenzverlauf) mindestens zu 4/5 auf der Sägeliegenschaft liege.

Die Kritik der Berufung an der Auffassung der Vorinstanz ist insofern teilweise begründet, als bei einer künstlichen Quellfassung unter dem Quellpunkt nicht schematisch der äusserste Punkt der Fassungsanlage, also das äusserste Ende der vordersten Sickeröhre bzw., wenn vor dieser noch eine Steinpackung liegt, die Stelle des vordersten Steins derselben verstanden werden kann. Es kommt vielmehr auf die tatsächlichen Verhältnisse im konkreten Falle an : Quellpunkt ist die Stelle, wo es *quillt*, wo die natürliche Wasserader angezapft ist, d. h. wo das Wasser aus dieser in die von Menschenhand angelegte Fassungsanordnung einströmt. Dies braucht nicht immer das vorderste Ende der Sickeröhre bzw. der Steinpackung zu sein ; das Wasser kann zugleich sowohl am vordern Ende als von der Seite bzw. von unten in dieselben eintreten, oder sogar nur von der Seite. Findet der Wassereintritt in diesem Sinne nicht nur an einem

Punkte, sondern auf einer bestimmten Strecke der Fassung statt, so bildet diese ganze Strecke den Quell« punkt ».

3. — Unzutreffend ist die in der Berufungsschrift entwickelte Auffassung insofern, als in casu die Kläger als vorderes Ende der Fassung und damit des Quellpunktes das Ende der im Jahre 1935 von der WVG Hellbühl erstellten Fassungsanlage ansehen. Aus dem von der Vorinstanz als richtig anerkannten und zur tatsächlichen Feststellung erhobenen Gutachten Bachmann, insbesondere den zugehörigen Detailplänen, geht klar hervor, dass die Fassung von 1935 mit ihrer vordersten Sickeröhre sowohl in der horizontalen als in der vertikalen Ebene unmittelbar an die sog. primitive Steindole mit Steinpackung unbekanntem Datums anschliesst, und zwar so, dass der viereckige Kanal aus Sandsteinplatten direkt in die runde Sickeröhre von 1935 hinüberführt, und vor allem dass das Wasser am vordern Ende in die Sickeröhre einströmt, also *aus der alten Steindole kommt*. Infolgedessen darf als Fassungsanlage, innerhalb derer der Quellpunkt liegt, nicht nur das 1935 erstellte hintere Stück ins Auge gefasst werden, sondern es gehört dazu als ein mit diesem funktionell zusammenhängender Anlagebestandteil die frühere Steindole mit Steinpackung. Die zeitliche Priorität der Erstellung der beiden Teile spielt dabei keine Rolle. Der alte und der neue Teil bilden zusammen ein Ganzes. Ohne die vorgefundene Steindole wäre offenbar die 1935 neuerstellte Fassung unvollständig gewesen ; man hätte die vorderste Sickeröhre nicht mit ihrer Öffnung an den Sandsteinfelsen anstossen lassen können, sondern hätte ihr ebenfalls wenn nicht eine Steindole, so doch mindestens eine Steinpackung vorlagern müssen. Der benutzte alte und der neue Teil müssen umso mehr als ein Ganzes betrachtet werden, als der erstere ebenfalls von den Eigentümern der Sägeliegenschaft, also den Rechtsvorgängern des Klägers Haas, erstellt worden ist ; ob bloss zum Zwecke der Entsumpfung, ist unerheblich, denn auch eine bloss Drainageanlage stellt eine Quellfassung im

Sinne des Gesetzes dar (BGE 44 II 476/7). Nach dem Gutachten Bachmann nun war ein Wasserzulauf « *nur an der Stirnseite* » der vordersten Sickerröhre von 1935 feststellbar, « wo es mit ziemlicher Mächtigkeit *aus der anschliessenden Steindole fliesst* ». Der Quellpunkt beginnt somit am vordern Ende der Sickerröhre und erstreckt sich nach vorn auf die Steindole und -Packung, die festgestelltermassen vom Röhrenende noch ca. 3,5 m weiter in den Hang vorstösst, liegt also (bei dem für die Kläger günstigeren Grenzverlauf) nur mit ca. 6 cm auf der Sägeliegenschaft, zum weitaus grössern Teil dagegen auf Unterweberhüsern.

4. — Mit dieser Feststellung kann es jedoch mit Bezug auf die Frage des Quelleneigentums unter den vorliegenden Umständen nicht sein Bewenden haben. Es muss berücksichtigt werden, dass alle Fassungsarbeiten *von der Sägeliegenschaft aus* durch deren Eigentümer in deren Interesse vorgenommen worden sind, und zwar die frühern mit Duldung der Eigentümer von Unterweberhüsern. Auch die frühere Steindolenfassung muss mit ihren hintern Teilen in die Sägeliegenschaft gereicht haben, denn sie konnte nicht in einer Tiefe von 2,5 m einfach endigen. Wenn die Eigentümer der Sägeliegenschaft auf ihrem Boden einer Quelle nachgegraben haben, so vermutlich auf Grund von Anhaltspunkten für ihr Vorhandensein, die sich auf ihrem Boden zeigten — natürliche Quelle, Wasseraufstösse, versumpfter Boden oder dgl. Die Ergrabung und Fassung einer Quelle auf *ihrem* Boden war ihnen erlaubt und verschaffte ihnen das Eigentum an derselben, vorbehaltlich natürlich der Abgrabung einer bereits gefassten Quelle auf dem Nachbargrundstück. Wenn die Rechtsvorgänger der Kläger bei der Fassung der Quelle auf ihrem eigenen Boden, sei es in Unkenntnis der Grenze oder mit Duldung der Nachbarn, sei es bösgläubig, mit den Fassungsanlagen — Steinpackung, Sickerröhren — über die Grenze hinaus vorstiessen, so wäre es unbillig, ihnen das Eigentum an der Quelle deshalb gänzlich abzuspochen, weil durch die Uebermarchung der bisher *auf ihrem Boden gelegene*

Quellpunkt auf das Nachbargrundstück vorgeschoben wurde. Sie waren allerdings verpflichtet, die Besitzesstörung auf Verlangen des Nachbars durch Beseitigung der über die Grenze vorstossenden Fassungsteile zu beheben und allenfalls eine an einer Quelle des Nachbargrundstückes verursachte Beeinträchtigung wieder gut zu machen; aber das Eigentum an dem *ohne die Grenzverletzung* auf ihrem Boden ergrabenen Wasser verloren sie wegen dieser Verletzung nicht.

Es kommt demnach darauf an, ob die Eigentümer der Sägeliegenschaft mit der ausschliesslich auf *ihrem* Boden gelegenen Grabung und Fassung *bereits eine Quelle hatten* und eventuell in welchem Umfange. Dabei ist also auch von der früheren Steindole und Packung zu abstrahieren, die (bis auf 6 cm) ganz auf beklagtischem Gebiet liegt. Der Wasserzufluss aus ihr könnte den Klägern nur dann und insoweit als zu Recht gehörend angerechnet werden, als jene Fassung ein dingliches Recht begründet hätte, was aber von ihnen nicht behauptet und von der Vorinstanz bereits endgültig — da von kantonalem Recht abhängig — verneint worden ist. Es kommt also nur der *natürliche* Wasserzufluss von der Grenze an in Frage. Der Nachweis, dass die Eigentümer der Sägeliegenschaft durch ihre Grabung auf ihrem eigenen Boden, bevor sie damit über die Grenze vorstiessen, also bevor die alte Steindole erstellt war, bereits eine Quelle besaßen, wird allerdings im *historischen* Sinne, hinsichtlich des tatsächlichen Ablaufs der Dinge, heute unmöglich zu erbringen sein, schon deshalb, weil die Zeit der Erstellung der das Nachbargrundstück anzapfenden Steindole unbekannt ist. Es muss daher der Nachweis im *geologischen* Sinne zulässig sein, dahingehend, dass mit der auf klägerischem Boden vorhandenen Fassung, jedoch unter Wegdenken aller über die Grenze hinausreichenden Vorkehren, sowohl der Einbauten (Dole, Steinpackung) als auch der blossen Grabungen (Einschnitt im Sandsteinfelsen!), die Sägeliegenschaft eine Quelle *hätte*.

Der Beweis hierfür obliegt gemäss Art. 8 ZGB den

Klägern. Die im angefochtenen Urteil und in der Oberexpertise vorliegenden Feststellungen und Indizien gestatten es dem Bundesgericht nicht, in dieser tatsächlichen Frage selber zu entscheiden.

Voraussetzung für die Zulassung des Beweises ist selbstverständlich, dass die Kläger eine entsprechende Behauptung — wie sie vor Bundesgericht erhoben wurde — bereits im kantonalen Verfahren in prozessual genügender Form aufgestellt haben. Darüber zu befinden ist Sache der Vorinstanz, an welche die Sache zu diesem Zwecke und zu allfälliger Durchführung des umschriebenen Beweises und neuer Beurteilung zurückzuweisen ist. Bei derselben wird die Vorinstanz die vorstehend als aktenwidrig befundenen Versehen (Erw. I b und c) zu berücksichtigen haben.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu allfälliger Beweiserhebung im Sinne der Erwägungen und zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

12. Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. März 1939  
i. S. Lupi gegen Meili.

*Eigentumsvermutung aus Besitz* (Art. 930 ZGB) : wird entkräftet durch den vom Nichtbesitzer geleisteten Nachweis gültigen Eigentumserwerbes.

Auf *gutgläubigen Eigentumserwerb vom Scheinberechtigten* (Art. 714 und 933-935 ZGB) kann sich der Besitzer nur berufen, wenn er die Sache auf Grund eines Erwerbsgeschäftes in Besitz genommen hat, nicht auch wenn er sie als früherer Eigentümer, in Unkenntnis des inzwischen erfolgten Eigentumsüberganges auf den Andern, wieder an sich genommen hat.

*La propriété du possesseur se présume* (art. 930 CC) : Le tiers qui ne possède pas la chose renverse cette présomption en prouvant qu'il a valablement acquis la propriété.

Le possesseur ne peut prétendre avoir *acquis de bonne foi la propriété* (art. 714 et 933-935 CC) que s'il est au bénéfice d'un acte translatif et non pas déjà lorsqu'il a repris la chose en sa qualité d'ancien propriétaire, sans savoir que, dans l'intervalle, la propriété en a été transférée à un tiers.

*La presunzione della proprietà del possessore* (art. 930 CC) è infirmata se colui che non possiede la cosa prova di aver acquistato validamente la proprietà.

Il possessore può pretendere di aver *acquistato in buona fede la proprietà* (art. 714 e 933-935 CC) soltanto se è al beneficio di un atto traslativo e non già se ha ripreso la cosa nella sua qualità di precedente proprietario, senza sapere che, nel frattempo, la proprietà è stata trasferita a un terzo.

Streitig ist das Eigentum an einem Inhaberschuldbrief, der, von der Beklagten auf ihrem Grundstück errichtet und im Oktober 1936 dem Händler Wyrsh mit einem Verkaufsauftrag anvertraut, mehrmals die Hand änderte und am 11. November 1936 für den Preis von 4200 oder 4300 Fr. in den Besitz der Klägerin gelangte, die ihn zum Zwecke des Weiterverkaufs wiederum dem Vorbesitzer übergab, worauf er an Wyrsh und schliesslich an die Beklagte zurückgelangte, statt für die Klägerin verkauft zu werden. Wyrsh hatte der Beklagten eine « Kautio » von 1125 Fr. bestellt, dann aber den für den Schuldbrief erzielten Preis nicht abgeliefert noch den (eben veräusserten) Schuldbrief zurückgegeben. Von der Beklagten der Veruntreuung des Schuldbriefes beschuldigt, hatte er diesen auf dem erwähnten Wege wieder in seine Gewalt gebracht und der Beklagten aushändigen können. Nun betrachten sich beide Parteien als rechtmässige Eigentümerinnen, die Klägerin kraft gutgläubigen käuflichen Erwerbes und die Beklagte kraft gutgläubigen Zurückerwerbes des Besitzes. Der Eigentumsanspruch der Klägerin ist vom Amtsgericht Luzern-Land abgelehnt, vom Obergericht des Kantons Luzern dagegen am 3. November 1938 anerkannt worden. Mit der vorliegenden Berufung an das Bundesgericht beantragt die Beklagte neuerdings Abweisung der Klage. Für den Fall, dass das Eigentum der Klägerin zuerkannt würde, beantragt sie, keine Verpflichtung zu « unbeschwerter » Her-