

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Januar 1924 bestätigt.

38. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. Mai 1924**i. S. Gisler gegen Erben Furrer.**

A r t. 9 3 0 Z G B. Die Eigentumsvermutung zu Gunsten des Besitzers, der mit dem bisherigen verstorbenen Eigentümer der Sache in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat und behauptet, die Sache sei ihm vom Erblasser geschenkt worden, wird durch erhebliche Zweifel über die angebliche Schenkung beseitigt.

A. — Die Beklagte Josefa Gisler war an die dreissig Jahre Haushälterin der beiden zusammenwohnenden, 1846 und 1847 geborenen Brüder Johann und Karl Furrer in Erstfeld und hat, wie heute nicht mehr bestritten ist, von ihnen in Anerkennung ihrer guten Dienste namhafte Werte geschenkt erhalten. So übergab ihr Johann Furrer für 23,000 Fr. Inhabergülden, ohne diese Schenkung irgendwie zu verurkunden; nach seinem Tode stellte Karl Furrer darüber zu Handen der Schuldner Bescheinigungen aus, deren Echtheit im Prozesse durch Expertise festgestellt worden ist. Im Jahre 1920 ging eine weitere Gült von zirka 2000 Fr. formlos an die Beklagte über. Endlich wurde ein Sparheft über zirka 12,000 Fr. von Johann Furrer auf die Beklagte übertragen. Am 5. Juli 1921 starb Johann Furrer unter Hinterlassung eines inventierten Reinvermögens von rund 15,000 Fr. Er wurde von seinem Bruder Karl beerbt. Dieser konvertierte am 30. August 1921 ihm gehörende Obligationen der Urner Kantonalbank im Betrage von 20,000 Fr. in eine Obligation von 10,000 Fr. auf den Namen der Beklagten und in zwei Inhaberoobligationen von 3000 Fr. und 7000 Fr. Am 11. Mai 1922

starb auch Karl Furrer unter Hinterlassung eines am 26. Januar gleichen Jahres errichteten öffentlichen Testaments, worin er der Beklagten sein Heimwesen samt Viehhabe und Inventar, sowie das vorhandene Bargeld vermachte. Die vorhandenen Wertschriften beliefen sich auf rund 35,000 Fr., die Schulden auf rund 10,000 Fr. Die beiden erwähnten Inhaberoobligationen der Urner Kantonalbank von 3000 Fr. und 7000 Fr. und vier weitere Inhaberoobligationen der gleichen Bank von zusammen 11,000 Fr., die seinerzeit dem Johann Furrer gehört hatten, fanden sich nicht im Nachlass vor, sondern im Besitz der Beklagten. Von vier dieser sechs Obligationen hat noch Karl Furrer persönlich am 21. Dezember 1921, von den beiden andern die Beklagte am 30. Dezember den Zins bezogen.

Mit der vorliegenden Klage, soweit sie heute noch aufrechterhalten wird, verlangen die gesetzlichen Erben des Karl Furrer, die Beklagte habe diese Obligationen im Betrage von 21,000 Fr. samt Zinsen in die Erbmasse zurückzugeben. Sie machen geltend, die Beklagte habe, da sie sich allein im Hause des Erblassers befunden, die Titel einfach an sich genommen; da sie den rechtmässigen Besitz nicht nachweisen könne, sei sie zur Rückgabe verpflichtet; eine Schenkung werde nicht vermutet und würde eventuell den guten Sitten widersprechen, weil sie nur erfolgt wäre, um in einem gegen Johann Furrer schwebenden Schadenersatzprozesse das Vermögen des letztern geringer erscheinen zu lassen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt unter Berufung auf die aus ihrem Besitz sich ergebende Eigentumsvermutung. Sie behauptet, die Obligationen seien ihr nach und nach geschenkt worden im Hinblick auf ihre gegen geringen Lohn geleisteten Dienste.

B. — Das Kreisgericht Uri hat die Klage in Bezug auf diese Obligationen gutgeheissen, weil die Beklagte ihren rechtmässigen Besitz an den Titeln oder die behauptete Schenkung nicht nachgewiesen habe. Am 13. Februar

1924 hat das Obergericht des Kantons Uri auf die Berufung der Beklagten dieses Urteil bestätigt, «in Übereinstimmung mit den Erwägungen des erstinstanzlichen Urteils, speziell auch unter Bestätigung der Auffassung, dass nicht die Berufungsklägerin, sondern die Erbmasse den Besitz an den streitigen Obligationen innehatte und Berufungsklägerin deshalb für die behauptete Schenkung beweispflichtig gewesen wäre.»

C. — Gegen das obergerichtliche Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. Die Kläger haben auf Abweisung der Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die erste Instanz hat angenommen, die Beklagte sei zwar im Besitz der streitigen Obligationen, könne sich aber den Erben des früheren Besitzers gegenüber auf diesen Besitz nicht berufen, weil sie dessen Rechtsgrund nicht nachzuweisen vermöge. Die zweite Instanz tritt ausdrücklich den Erwägungen der ersten bei ; ihre Annahme, dass nicht die Beklagte, sondern « die Erbmasse » den Besitz an den Titeln gehabt habe, ist also wohl nur dahin zu verstehen, dass mangels eines Nachweises der Beklagten für die Rechtmässigkeit ihres Besitzes die Erben des Karl Furrer als Besitzer der Obligationen zu gelten hätten. Die positive Feststellung, dass Karl Furrer bei seinem Tode die Obligationen tatsächlich noch besass, dass diese also durch die Beklagte aus dem Nachlass entwendet wurden, wäre denn auch aus den vorliegenden Akten nicht herzuleiten. Die Kläger selbst haben anlässlich ihres Begehrens um Hinterlegung der streitigen Vermögensstücke geltend gemacht, die Beklagte habe sich der Obligationen zu Lebzeiten Furrers bemächtigt, womit zugegeben wurde, dass dieser sie bei seinem Tode nicht mehr im Besitz hatte. Bei der am Todestage selbst vorgenommenen Inventur wurden die Obligationen nicht im Nachlass vorgefunden ; im Inventar sind sie als nicht

vorhanden bezeichnet und es wird bemerkt, dass ihr Verbleib unbekannt sei. Diejenigen, die seinerzeit dem Johann Furrer gehört hatten, sind in dem nach dessen Tod aufgenommenen Nachlassinventar nicht aufgeführt. Allerdings hat Karl Furrer von einigen dieser Obligationen noch am 21. Dezember 1921 persönlich den Zins bezogen. Das spricht aber zwingend nur für seinen Besitz an den Coupons, nicht auch für denjenigen an den Kapitaltiteln, abgesehen davon, dass letztere der Beklagten auch noch nach dem genannten Zeitpunkt übergeben worden sein können.

Steht somit nicht fest, dass die Beklagte die Obligationen dem Nachlass des Karl Furrer entfremdet hat, so können ihr diese Titel nur abgefordert werden mit dem Nachweis, dass sie den Furrer ohne deren Willen abhanden gekommen und von der Beklagten bösgläubig in Besitz genommen worden sind (Art. 935 ZGB), oder dass die Beklagte nicht Eigentümerin derselben ist, weil der von ihr behauptete Erwerbgrund nicht zutrifft. Ersteres ist nicht dargetan und gegenüber der Bestreitung ihres Eigentums kann die Beklagte sich auf die aus ihrem Besitz fliessende Eigentumsvermutung berufen (Art. 930 ZGB). Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen hat also grundsätzlich nicht die Beklagte den Rechtsgrund ihres Besitzes nachzuweisen, sondern den Klägern liegt der Gegenbeweis ob. Wie jedoch das Bundesgericht schon früher entschieden hat (AS 41 II S. 31 ff.), dürfen an diesen Gegenbeweis unter Umständen wie den vorliegenden keine strengen Anforderungen gestellt werden. Die gesetzliche Eigentumsvermutung rechtfertigt sich uneingeschränkt nur da, wo der Besitz, die tatsächliche Herrschaft über die Sache, so beschaffen ist, dass sich daraus wirklich vorläufig auf ein Recht an der Sache schliessen lässt ; sie passt aber nicht auf Verhältnisse, wo der angebliche neue Eigentümer neben dem bisherigen in äusserlich kaum unterscheidbarer Weise über die Sache Gewalt hat, wie dies bei zusammen-

wohnenden Familienangehörigen oder auch bei vertrauten Angestellten vorkommt, die im Hause ihres Dienstherrn frei schalten und walten. Beruht daher der Besitz des angeblichen neuen Eigentümers bloss auf einem derartigen zweideutigen Gewaltverhältnis über die Sache oder ist ihm ein derartiges Verhältnis unmittelbar vorausgegangen, ohne dass über den Ursprung des heutigen Besitzstandes Näheres feststeht, so müssen schon erhebliche Zweifel an dem behaupteten Eigentumserwerb die Vermutung beseitigen.

Solche erhebliche Zweifel sind hier vorhanden. So freigebig sich auch die Brüder Furrer durch ihre nachgewiesenen Zuwendungen gegen die Beklagte gezeigt haben, so ist es doch recht unwahrscheinlich, dass sie ihr zu allem übrigen auch noch diese Obligationen geschenkt und sich dergestalt bei Lebzeiten des grösseren Teils ihres Titelvermögens zu Gunsten ihrer Haushälterin entäussert haben sollen. Weder die für die Verhältnisse der Furrer schon reichlich belohnten Dienste der Beklagten, noch der Umstand, dass die beiden Furrer ausser einer auf den andern auf keine nahen Erben Rücksicht zu nehmen hatten, machen eine so weitgehende Schenkung unter Lebenden glaubhaft, sondern gaben höchstens Anlass, die Beklagte auch noch letztwillig zu bedenken, wie dies Karl Furrer denn auch getan hat. Die Befürchtung durch den erwähnten Schadenersatzprozess das Vermögen einzubüssen, würde allenfalls eine Verschleierung desselben erklären, bildet aber doch wohl noch keinen ausreichenden Beweggrund für eine das Vermögen ja ebenfalls preisgebende Schenkung. Gegen die behauptete Schenkung spricht sodann, dass irgend eine für Dritte erkennbare Äusserung des Schenkungswillens, wie sie bei andern Zuwendungen an die Beklagte erfolgt ist, sei es durch Ausstellung von Bescheinigungen zu Handen der Schuldner oder durch Überschreibung der Titel auf den Namen der Beklagten, in Bezug auf diese Obligationen nicht stattgefunden hat. Insbesondere ist nicht ein-

zusehen, warum bei der Konversion der 20,000 Fr. Obligationen durch Karl Furrer nur ein Betrag von 10,000 Fr. und nicht die ganzen 20,000 Fr. auf den Namen der Beklagten gestellt wurden, wenn doch der ganze Betrag der Beklagten geschenkt wurde. Auch die Tatsache, dass Karl Furrer am 21. Dezember 1921 von einigen der streitigen Obligationen persönlich den Zins bezog, macht es wahrscheinlich, dass er sich dieser Obligationen nicht entäussert hatte, während umgekehrt aus dem Zinsbezug der Beklagten am 30. Dezember 1921 sich nichts zu ihren Gunsten schliessen lässt, weil die Beklagte diesen Inkasso im Auftrag ihres Dienstherrn besorgt haben kann. Ein gewichtiges Indiz gegen die angebliche Schenkung liegt aber in der Haltung, welche die Beklagte der um die Feststellung des Nachlasses bemühten Behörde gegenüber eingenommen hat. Aufgefordert, alle Werttitel, die sie besitze und die einst im Besitze der Furrer sich befanden, vorderhand zu hinterlegen, gab sie unter Ablehnung der begehrten Hinterlegung bekannt, dass ihr die Gülten geschenkt worden seien, während sie von den Obligationen schwieg. Nachdem die Behörde dank der Aufhebung des Bankgeheimnisses die Existenz der Obligationen erfahren und diese Titel in das Inventar aufgenommen hatte mit dem Bemerken, es habe nicht ermittelt werden können, wo sie sich befänden, protestierte die Beklagte gegen das Inventar, weil darin « eine Reihe von Vermögenswerten » aufgenommen seien, die dem Erblasser beim Tode nicht mehr gehört hätten, wiederum ohne anzugeben, dass sie die Obligationen in Händen habe. Erst als diese bei der Bank gesperrt wurden, bekannte sich die Beklagte als Eigentümerin der Titel und bestritt in der Folge den Vorwurf der Verheimlichung mit der Begründung, sie sei zur Anmeldung nicht verpflichtet gewesen. Mag es sich damit so oder anders verhalten — eine Verpflichtung zur Hinterlegung bestand jedenfalls nicht —, so ist befremdlich, dass die Beklagte den Besitz der Gülten zugab, den

Besitz der Obligationen dagegen solange es anging verschwie. Der Schluss liegt nahe, dass sie jeglicher Erörterung über diese Titel vorbeugen wollte, weil sie sich bewusst war, dass es mit denselben eine andere Bewandnis habe als mit den ihr tatsächlich geschenkten Gültten. Dabei braucht noch keineswegs an eine unredliche Handlung der vorzüglich beleumdeten Beklagten zum Nachteil ihrer Dienstherrn gedacht zu werden. Die Obligationen können der Beklagten in Verwahrung gegeben und gelegentlich auf den Todesfall versprochen worden sein, sodass zur gültigen Zuwendung nur die gesetzliche Form mangelt.

Wird durch die angeführten Erwägungen die Eigentumsvermutung zu Gunsten der besitzenden Beklagten hinfällig, so muss die Beklagte, die sich gegenüber den Erben des bisherigen Eigentümers nur auf diese Vermutung zu stützen vermag, die angesprochenen Wertpapiere herauszugeben.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Uri vom 13. Februar 1924 bestätigt.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

39. Estratto dalla sentenza 24 giugno 1924 della prima sezione civile nella causa Pedrazzi contro Unione di Banche Svizzere.

Una fideiussione a termine secondo l'art. 502 CO può essere ammessa solo quando la cauzione stessa è limitata in ordine di tempo: non basta che il debito principale sia esigibile alla scadenza di un determinato termine. — La prova di un termine apposto ad una fideiussione può essere fornita anche con altri mezzi all'infuori di atto scritto, tale clausola potendo essere stipulata anche verbalmente.

A. — Con atto 24 febbraio 1920 Berri Fulvio in Muralto si riconosceva debitore della Banca svizzera-americana in Locarno (ora Unione di Banche Svizzere in Locarno) della somma di 17,121 fchi. 70, che esso si obbligava ad estinguere «entro il termine di un anno mediante versamenti mensili di almeno 300 fchi.». L'atto proseguì: «Per il pagamento della somma da Berri dovuta *come sopra* alla Banca si costituisce garante solidale il Sig. Domenico Pedrazzi in Gordola» ecc. Essendosi in seguito fatta opposizione contro il precetto esecutivo N° 28375 dell'11 ottobre 1921, col quale Pedrazzi veniva escusso, come fideiussore di Berri, per la somma di 17,000 fchi., e l'opposizione essendo stata rigettata provvisoriamente con sentenza 12 gennaio 1922, l'odierno attore, con petizione 23 gennaio 1922, chiedeva al Pretore di Locarno che dichiarasse inesistente il debito escusso, spese e ripetibili a carico della convenuta. Alla petizione questa non rispose nei termini di legge e fu preclusa in base agli art. 131 e seg. PCT. L'attore proseguì dunque solo nell'istruttoria in cui, a sua istanza, venne sentito come teste il debitore principale Berri, il quale, sulla questione se la garanzia