Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.182/2005 /blb

Urteil vom 2. Dezember 2005
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,
Bundesrichterin Hohl, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiberin Scholl.

Parteien
1. Y._____ GmbH,
handelnd durch X._____,
2. X._____,
Kläger und Berufungskläger,

gegen

1. V._____,
2. W._____,
Beklagte und Berufungsbeklagte,
beide vertreten durch Fürsprecher Franz Stämpfli.

Gegenstand
Eigentum,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Bern, Appellationshof, 1. Zivilkammer,
vom 29. April 2005.

Sachverhalt:

A.
Das Hotel H._____ in S._____ (S._____-Gbbl. xxxx) gehörte ursprünglich der L._____ AG. Im Rahmen von Neu- und Umbauarbeiten wurde die Liegenschaft gemäss Begründungsakt vom 10. September 1982 in 30 Stockwerkeinheiten aufgeteilt, wobei das Hotelgebäude neu zu der Stockwerkeinheit Gbbl. xxxx-yyyy wurde.
Mit Kaufvertrag vom 30. März 1988 verkaufte die L._____ AG der M._____ AG unter anderem das Hotel H._____ (Stockwerkeinheit Gbbl. xxxx-yyyy). Mit Vertrag vom gleichen Tag leaste die L._____ AG das eben verkaufte Grundstück von der M._____ AG zurück. In keinem der beiden Verträge findet sich ein expliziter Hinweis bezüglich des Hotelmobiliars.
Mit Schreiben vom 14. September 1994 teilte die M._____ AG der L._____ AG mit, dass der Anspruch auf Überlassung des Leasingobjekts infolge Nichtbezahlung der Leasingraten definitiv dahinfalle. In der Folge vermietete die M._____ AG das Hotel H._____ mit Vertrag vom 1. April 1995 an das Ehepaar V._____ und W._____. Mit Kaufvertrag vom 23. November 1998 erwarb V._____ schliesslich die Stockwerkeinheit Gbbl. xxxx-yyyy mit dem Hotel H._____ von der M._____ AG.

B.

Bereits am 19. April 1996 schloss die L._____ AG mit E._____ einen Darlehens- und Pfandvertrag ab. Demnach gewährte E._____ der L._____ AG ein Darlehen von Fr. 130'000.–. Im Gegenzug räumte die L._____ AG E._____ am Grossinventar des Hotels H._____ ein Faustpfand ein. Im Vertrag wurde vermerkt, dass sich das Faustpfand im Besitz des jeweiligen Mieters des Hotels H._____ befinde. Zudem sei E._____ bei Fälligkeit des Darlehens berechtigt, das Faustpfand zwangsrechtlich oder freihändig zu verwerten und falls gewünscht auch selber zu erwerben.
Am 3. Juli 1997 kam es daraufhin zur privaten Versteigerung des Hotelmobiliars. Gemäss dem bei dieser Gelegenheit erstellten Protokoll erfolgte die Versteigerung auf Verlangen von E._____, da die nach Darlehensvertrag geschuldeten Zinsvergütungen und Rückzahlungen nicht erfolgt seien. E._____ erklärte sich bereit, das gesamte Grossinventar zum Pauschalpreis von Fr. 60'000.– zu übernehmen.
Am 30. Oktober 2002 schlossen die Erben des unterdessen verstorbenen E._____ mit der Y._____ GmbH und X._____ einen "Abtretungs- und Übereignungsvertrag" sowie eine "Beteiligungsvereinbarung" ab. Dieser Vertrag enthält folgende Bestimmung:
- Aus verschiedenen Überlegungen überlässt die Erbengemeinschaft des E._____, sel., die Einforderung und allfällige gerichtliche Durchsetzung aller gegen die N._____ AG, einerseits und/oder die Eheleute V._____ und W._____, andererseits, zustehenden Ansprüche bzw. Forderungen im Umfange von 5 % (fünf Prozent) dem Übernehmer 1, Herr X._____, obgenannt, und zu 95 % (fünfundneunzig Prozent) der Übernehmerin 2, Y._____ GmbH, vorgenannt. Demgemäss übertragen die Erben des Herrn E._____, sel., sämtliche der Erbengemeinschaft aus dem durch die Faustpfandverwertung vom 03. Juli 1997 erfolgten Erwerbs des vormals der L._____ AG S._____ (...) gehörenden Hotel-Mobiliars Dritten gegenüber zustehenden dinglichen oder obligatorischen Rechte, Nebenrechte und Ansprüche (...) (ab). Darin eingeschlossen ist somit auch die Übereignung des gesamten (...) Grossinventars (Hotel-Mobiliars), welches sich in den Räumlichkeiten (...) des Hotels H._____, S._____, oder teilweise anderswo befindet (...)."
Bei der in der Bestimmung genannten N._____ AG handelt es sich offenbar um die Rechtsnachfolgerin der M._____ AG.

C.
Am 26. Juli 2004 reichten die Y._____ GmbH und X._____ (nachfolgend: Kläger) gegen V._____ und W._____ (nachfolgend: Beklagte) Klage ein. Sie verlangten im Wesentlichen, die Beklagten seien zu verurteilen, ihnen das im Hotel/Restaurant H._____ befindlich gewesene bzw. noch befindliche Hotel-Mobiliar (Grossinventar) unverzüglich herauszugeben.
Das Verfahren wurde in der Folge auf die Frage beschränkt, ob die Kläger aktivlegitimiert seien. Mit Urteil vom 29. November 2004 wies der Gerichtspräsident 2 des Gerichtskreises XII Frutigen-Niedersimmental die Klage ab. Auf Appellation der Kläger wies am 29. April 2005 auch das Obergericht des Kantons Bern die Klage ab. Mit Beschluss vom 6. Juni 2005 setzte es zudem die Höhe der von den Klägern an die Beklagten zu leistende Parteientschädigung fest.

D.
Die Y._____ GmbH und X._____ gelangen mit eidgenössischer Berufung an das Bundesgericht. Sie verlangen im Wesentlichen, es sei ihre Aktivlegitimation zur Klage auf Herausgabe des Hotelmobiliars anzuerkennen und die Eigentumsklage gutzuheissen. Eventuell beantragen sie die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. X._____ stellt zudem für das bundesgerichtliche Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.
Die Beklagten schliessen in ihrer Berufungsantwort auf Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei. Ihr Gesuch um Sicherstellung der Parteientschädigung wurde mit Verfügung vom 20. Oktober 2005 abgewiesen.
In der gleichen Sache sind die Kläger auch mit staatsrechtlicher Beschwerde an das Bundesgericht gelangt (Verfahren 5P.268/2005).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Vorliegend handelt es sich um eine vermögensrechtliche Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne von Art. 46 OG. Die

Höhe des Streitwertes ist Gegenstand des konnexen Verfahrens der staatsrechtlichen Beschwerde; er liegt aber unstrittig über Fr. 8'000.–. Gemäss Poststempel wäre die Berufung um einen Tag verspätet erhoben worden. Indes haben die Kläger zwei Zeugenbestätigungen eingereicht, wonach die Eingabe am Vortag in einen Briefkasten der schweizerischen Post gelegt worden sei. Unter diesen Umständen ist die Berufung rechtzeitig erfolgt (Art. 54 Abs. 1 OG). Sie richtet sich im Übrigen gegen einen Endentscheid eines oberen kantonalen Gerichts, der nicht mehr durch ein ordentliches kantonales Rechtsmittel angefochten werden kann (Art. 48 Abs. 1 OG).

2.
Es geht im hier strittigen Fall um die Befugnis zur Erhebung der Vindikationsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB. Das Obergericht hat offen gelassen, wer aktueller Eigentümer des Hotelmobiliars ist. Insbesondere hat es unterlassen zu entscheiden, ob der Kaufvertrag vom 30. März 1988 zwischen der L._____ AG und der M._____ AG über die Stockwerkeinheit mit dem Hotel H._____ auch die Übertragung des Eigentums am Hotelmobiliar beinhaltet hat. Es hat sich ebenfalls nicht zur Zugehörseigenschaft des Mobiliars geäussert.
Das Obergericht - wie bereits der Gerichtspräsident - hat vielmehr die Klage mit der Begründung abgewiesen, da jedenfalls zwischen der Erbengemeinschaft E._____ und den Klägern keine gültige Eigentumsübertragung zu Stande gekommen sei, seien Letztere zur Herausgabeklage nicht legitimiert: Die Beklagten hätten das Mobiliar nicht für E._____ bzw. dessen Erben, sondern für die M._____ AG bzw. für sich selber besessen. Deshalb komme eine Besitzanweisung nach Art. 924 Abs. 1 ZGB nicht in Frage. Eine Übertragung des Eigentums durch Abtretung des dinglichen Herausgabeanspruchs, die sog. Vindikationszession, sei zudem dem schweizerischen Recht fremd, so dass auch unter diesem Aspekt die Aktivlegitimation der Kläger nicht gegeben sei.

3.
Zu untersuchen ist im vorliegenden Verfahren zunächst die Gültigkeit der behaupteten Eigentumsübertragung am Hotelmobiliar von den Erben des E._____ auf die Kläger.
Das schweizerische Sachenrecht geht vom Traditionsprinzip aus. Das bedeutet, zur Übertragung von Fahrniseigentum bedarf es neben einem gültigen Grundgeschäft des Übergangs des Besitzes auf den Erwerber (Art. 714 Abs. 1 ZGB; BGE 131 III 217 E. 4.1 S. 220). Der Besitz wiederum wird übertragen durch die Übergabe der Sache selbst oder der Mittel, die dem Empfänger die Gewalt über die Sache verschaffen (Art. 922 Abs. 1 ZGB).
Es ist unbestritten, dass eine körperliche Übergabe des Hotelmobiliars von der Erbengemeinschaft E._____ an die Kläger nicht stattgefunden hat. Fraglich ist hingegen, ob der Besitz mit Hilfe eines Traditionssurrogates übergegangen ist.

4.
Die Kläger behaupten zur Hauptsache, der Besitz - und damit auch das Eigentum - sei durch Besitzanweisung übertragen worden.

4.1 Nach Art. 924 Abs. 1 ZGB kann ohne Übergabe der Besitz an einer Sache erworben werden, wenn ein Dritter auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses im Besitz der Sache verbleibt. Voraussetzung einer solchen Besitzanweisung ist gestufter Besitz: Ein selbstständiger mittelbarer Besitzer (z.B. Vermieter) hat die Sache dem Gewahrsam eines Dritten (z.B. Mieter) überlassen, der unselbstständigen unmittelbaren Besitz daran hat. Der Besitz an der Sache geht über, sobald dies zwischen dem Veräusserer und dem Erwerber vereinbart worden ist. Die Benachrichtigung des Dritten ist für den Übergang der Sache auf den Erwerber als neuer selbstständiger mittelbarer Besitzer nicht nötig (BGE 109 II 144 E. 3d S. 150; 112 II 406 E. 5c S. 420).
Hingegen ist erforderlich, dass der Dritte (unselbstständiger unmittelbarer Besitzer) die Herrschaft des Veräusserers anerkennt. Er muss für diesen besitzen. Ist diese Voraussetzung nicht (mehr) gegeben, geht der Besitz des mittelbar Besitzenden unter - ungeachtet der Rechtmässigkeit des Handelns des Dritten (BGE 54 II 244 E. 2 S. 246; Emil W. Stark, Berner Kommentar, 2001, N. 20 zu Art. 920 ZGB; A. Homberger, Zürcher Kommentar, 1938, N. 7 zu Art. 920 ZGB; Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, Bd. I, 3. Aufl. 1997, N. 224). Er kann ihn damit auch nicht (mehr) durch Besitzanweisung übertragen.
So besitzt beispielsweise ein Dieb nicht für den Bestohlenen; er anerkennt dessen Herrschaft nicht. Der Bestohlene verliert damit den Besitz an der gestohlenen Sache und kann sie deshalb nicht mittels Besitzanweisung

übertragen (Emil W. Stark, a.a.O., N. 8 f. zu Art. 924 ZGB; A. Homberger, a.a.O., N. 4 zu Art. 924 ZGB; Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 2. Aufl. 2003, N. 166; Paul-Henri Steinauer, a.a.O., N. 273a).

4.2 Im vorliegenden Fall haben nach verbindlicher Sachverhaltsfeststellung (Art. 63 Abs. 2 OG) die Beklagten die Herrschaft der Erbengemeinschaft E._____ über das strittige Mobiliar nie anerkannt. Sie haben das Mobiliar nicht für diese besessen. Vielmehr waren sie der Auffassung, die M._____ AG sei mittelbare und selbstständige Besitzerin der Sachen. Während der Dauer des Mietverhältnisses haben die Beklagten demnach für diese besessen. Nach dem Kauf des Hotelbetriebs im Jahr 1998 hielt sich schliesslich der Beklagte 1 für den Eigenbesitzer des Mobiliars. Da folglich die Erbengemeinschaft E._____ keinen selbstständigen und mittelbaren Besitz an den Sachen haben konnte, erweist sich eine Besitzübertragung durch Besitzanweisung an die Kläger als ausgeschlossen. Damit konnte ihnen die Erbengemeinschaft auf diese Weise auch kein Eigentum daran verschaffen. Die Berufung erweist sich insoweit als unbegründet.

5.
Die Kläger machen weiter geltend, das Hotelmobiliar sei ihnen durch Besitzvertrag übereignet worden. Es sei gleich zu behandeln wie Baumstämme oder Bausteine.

5.1 Nach Art. 922 Abs. 2 ZGB ist die Übergabe der Sache vollzogen, sobald sich der Empfänger mit Willen des bisherigen Besitzers in der Lage befindet, die Gewalt über die Sache auszuüben. Charakteristisch an dieser longa manu traditio (Übertragung der offenen Besitzlage; Besitzvertrag) ist die offene Besitzlage: Der Erwerber muss die Möglichkeit haben, ohne weiteres Zugriff auf die Sache zu nehmen und die tatsächliche Gewalt über sie auszuüben. In der Lehre wird als Beispiel für eine offene Besitzlage regelmässig der im Wald gelegene Ster Holz angeführt (Emil W. Stark, a.a.O., N. 37 zu Art. 922 ZGB; A. Homberger, a.a.O., N. 13 zu Art. 922 ZGB; Paul-Henri Steinauer, a.a.O., N. 268). Zudem muss der Veräusserer unmittelbaren Besitz an der Sache haben, damit er diesen an den Erwerber übertragen kann (Emil W. Stark, a.a.O., N. 49 f. zu Art. 922 ZGB; A. Homberger, a.a.O., N. 12 zu Art. 922 ZGB; Heinz Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 2. Aufl. 2000, N. 1721).

5.2 Im vorliegenden Fall sind beide Voraussetzungen nicht erfüllt: Einerseits liegt keine offene Besitzlage vor; das strittige Mobiliar hat sich im Gewahrsam der Beklagten befunden und die Kläger hatten darauf nie eine tatsächliche Zugriffsmöglichkeit. Andererseits war die Erbengemeinschaft E._____ - wie oben ausgeführt (E. 4.2) - nicht unmittelbare Besitzerin des Mobiliars. Damit ist auch eine Besitzübertragung durch longa manu traditio ausgeschlossen.

6.
Als Nächstes stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit der Vindikationszession, auf welche die Kläger sich berufen. Dabei sind zwei Formen auseinander zu halten: Erstens die Abtretung des dinglichen Herausgabeanspruchs als Traditionssurrogat zur Übertragung von Eigentum (unselbstständige Vindikationszession), und zweitens die Abtretung des Vindikationsanspruchs ohne Absicht der gleichzeitigen Eigentumsübertragung (selbstständige Vindikationszession).

6.1 Die Anerkennung der unselbstständigen Vindikationszession als Traditionssurrogat würde dem nicht besitzenden Eigentümer erlauben, sein Eigentumsrecht an einer Fahrnissache an einen Dritten zu übertragen. Namentlich könnte der Bestohlene, dem - wie oben dargelegt (E. 4.1) - die Besitzanweisung nicht zur Verfügung steht, auf diese Weise eine ihm gestohlene Sache veräussern.
6.1.1 Das deutsche Recht - welches grundsätzlich wie das schweizerische dem Traditionsprinzip folgt - anerkennt die Abtretung des Herausgabeanspruchs als Ersatz für eine Übergabe. Es regelt diesen Tatbestand ausdrücklich in § 931 BGB (vgl. Wolfgang Wiegand, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Aufl. 1989, N. 10 ff. zu § 931 BGB, mit zahlreichen Hinweisen).
Im ZGB fehlt eine solche rechtliche Grundlage. Namentlich lässt sich die Zulässigkeit der Vindikationszession nicht aus Art. 922 Abs. 1, 2. Halbsatz ZGB ableiten. Unter "Mittel" gemäss dieser Bestimmung ist ein technisches Mittel wie beispielsweise ein Schlüssel zu einem Warenlager zu verstehen. Durch die Übergabe der Mittel wird unmittelbarer Besitz an der Sache verschafft (BGE 109 II 144 E. 3b S. 148 f.). Diese Voraussetzung

ist durch die Zession des Herausgabeanspruchs, welcher als rechtliches Mittel angesehen werden kann, nicht erfüllt (Felicitas Einsele-Wili, Die Vindikationszession, Diss. Zürich 1975, S. 100; Emil W. Stark, a.a.O., N. 22 zu Art. 922 ZGB; a.M.: Karl Oftinger, Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis, Diss. Bern 1933, S. 36 f.).
6.1.2 Es stellt sich die Frage, ob das Gesetz eine zu füllende Lücke enthält, da es dem nicht (unmittelbar oder mittelbar) besitzenden Eigentümer keine Möglichkeit zur Verfügung stellt, sein Recht auf einen Dritten zu übertragen, und diese Lücke durch die Zulassung der Eigentumsübertragung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs zu füllen ist. Im vorliegenden Fall steht die Konstellation im Vordergrund, in der ein Dritter die Sache in seinem Gewahrsam hat.
Dabei ist zu beachten, dass sich der historische Gesetzgeber bewusst für das Traditionsprinzip (und gegen das Vertragsprinzip) ausgesprochen hat. Gleichzeitig hat er erkannt, dass sich dieses nicht ohne Ausnahmen anwenden lässt und hat daher solche ausdrücklich geregelt (vgl. z.B. Votum Berichterstatter Huber, Amtl. Sten. Bull. NR vom 13. Juni 1906, S. 565). Da er sich der Problematik bewusst gewesen ist und eine entsprechend differenzierte Lösung getroffen hat, lässt sich aus der Nichterwähnung der Vindikationszession eher auf ein qualifiziertes Schweigen schliessen. Zudem ist die praktische Bedeutung gering, und als zulässige Alternative steht die Bevollmächtigung zur Ausübung des Eigentumsanspruchs zur Verfügung, evtl. mit Übertragung des Eigentumsrechts durch brevi manu traditio, sobald der Bevollmächtigte in den Besitz der Sache gelangt ist (Felicitas Einsele-Wili, a.a.O., S. 101 u. 105; Paul Piotet, ZSR 1962 I S. 158).
6.1.3 Damit ist festzuhalten, dass durch die Abtretung des Herausgabeanspruchs das Eigentum an einer Fahrnissache nicht übertragen werden kann, da dies mit dem Traditionsprinzip nicht zu vereinbaren ist (gl.M.: Felicitas Einsele-Wili, a.a.O., S. 97 ff.; a.M.: Hans Hinderling, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, 1977, S. 441; Robert Haab, Zürcher Kommentar, 1977, N. 37 zu Art. 641 ZGB und N. 64 zu Art. 714 ZGB).

6.2 Weiter ist zu entscheiden, ob die selbstständige Vindikationszession zulässig ist, also die Abtretung des Herausgabeanspruchs ohne Absicht der Eigentumsübertragung.
6.2.1 Das Bundesgericht hat sich bisher mit dieser Frage nur am Rande beschäftigt: In BGE 122 III 1 war als Klägerin in einem Vindikationsprozess eine Versicherung aufgetreten, welcher im Gegenzug zur Leistung einer Entschädigung sämtliche Rechte an den gestohlenen Sachen abgetreten worden waren. Die Frage ihrer Aktivlegitimation war aber im bundesgerichtlichen Verfahren nicht mehr strittig (BGE 122 III 1 E. 2 S. 2).
In BGE 131 III 217, in welchem es um die Abtretung einer (künftigen) Getreideernte ging, hat das Bundesgericht festgehalten, dass dem aus der Abtretung Berechtigten kein dingliches Recht an der Ernte zustehe, welches er erga omnes geltend machen könnte (BGE 131 III 217 E. 4.1 S. 221).
Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup leiten aus einem nicht publizierten Urteil des Bundesgerichts die Zulässigkeit der Abtretbarkeit des Herausgabeanspruchs ab (Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, a.a.O., N. 668): In diesem Entscheid wird festgehalten, dass der mittelbare Besitzer, der erfolgreich mit der Vindikationsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB belangt worden ist, die Sache aber selber nicht herausgeben kann, verpflichtet ist, dem Kläger seinen eigenen Herausgabeanspruch gegen den Dritten abzutreten (Urteil 5C.119/2002 vom 31. Juli 2002, E. 3.3). Das Bundesgericht hat aber in diesem Urteil nicht präzisiert, ob es sich dabei um einen dinglichen oder nur um einen obligatorischen Herausgabeanspruch handelt.
In BGE 102 III 94 hat das Bundesgericht zudem - in teilweiser Abkehr von der bis dahin geltenden Rechtsprechung - die grundsätzliche Pfändbarkeit des dinglichen Herausgabeanspruchs anerkannt. Indes hat es gleichzeitig präzisiert, dass ein Herausgabeanspruch für sich allein der Pfändung und Arrestierung nicht unterliegt, sondern stets auf das ihm zu Grunde liegende (dingliche oder obligatorische) Vermögensrecht gegriffen werden muss (BGE 102 III 94 E. 5d S. 108).
6.2.2 In der Lehre ist die Frage der selbstständigen Abtretbarkeit des Vindikationsanspruchs strittig: Max Wolff bejaht die Zessionsfähigkeit mit Blick auf ein fehlendes ausdrückliches Abtretungsverbot sowie die Praktikabilität (Max Wolff, Wesen und Voraussetzungen der Zession, Diss. Zürich 1916, S. 193 ff.). Ihm schliessen sich namentlich die Autoren des Zürcher Kommentars an (A. Homberger, a.a.O., N. 4 zu Art. 924 ZGB; Robert Haab, a.a.O., N. 37 zu Art. 641 ZGB).
Verneint wird die Abtretbarkeit durch Paul Piotet mit der Begründung, der Herausgabeanspruch verkörpere das Eigentumsrecht selbst bzw. sei ein von diesem untrennbarer Bestandteil; die selbstständige Zession des Herausgabeanspruchs würde bedeuten, das Eigentumsrecht zu zerstückeln (Paul Piotet, a.a.O., S. 158). Arthur Meier-Hayoz bejahte zunächst die Zulässigkeit der Vindikationszession (Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, 1959, N. 49 zu Art. 641 ZGB), tendiert aber später unter Bezugnahme auf die Kritik von Piotet zur

Unzulässigkeit (Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, 1981, N. 73 zu Art. 641 ZGB). Ebenfalls dagegen sprechen sich Andreas von Tuhr/Arnold Escher aus, da der Eigentümer nach der Abtretung nicht mehr in der Lage wäre, sein Recht geltend zu machen und fremde Eingriffe abzuwehren. Ein solcher schutzloser Zustand des Eigentums sei für das schweizerische Recht abzulehnen (Andreas von Tuhr/Arnold Escher, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. Aufl. 1974, S. 351 f.). Auch Peter Liver tendiert zur Ablehnung (Peter Liver, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, 1977, S. 27 Fn. 5).
Ausführlich mit der Problematik der Vindikationszession setzt sich Felicitas Einsele-Wili auseinander: Sie prüft die Anwendung der Zessionsregeln auf die Vindikation und stellt zunächst fest, dass diese grundsätzlich ein Vermögensrecht darstelle. Sie sei aber in ihrem Bestand dauernd vom zu Grunde liegenden dinglichen Recht abhängig. Ihre Zession könne deshalb - selbst wenn man ihre Zulässigkeit postulieren wolle - die Funktionen, die sie erfüllen sollte, gar nicht erfüllen. Sie bringe dem Zessionar zwar den Vorteil, von einem Besitzer unter privativem Ausschluss des Zedenten die Herausgabe der Sache an sich selbst zu verlangen. Aber der Eigentumsverlust des Zedenten hätte den Untergang der Vindikation zur Folge. Schliesslich verbiete die besondere Funktion der Vindikation die Anwendung der Zessionsregeln. Denn die Vindikation habe auch im schweizerischen Recht ausschliesslich die Funktion, das dingliche Recht zur Geltung zu bringen. Sie bezeichne das subjektive Recht des Eigentümers, die Sache in seine Herrschaftsgewalt zurückzuführen, sobald durch die Trennung von Eigentum und Besitz ein dem Recht widersprechender tatsächlicher Zustand bestehe. Gestützt auf diese Erwägungen kommt die Autorin zum Schluss, die Vindikation hebe
sich nicht inhaltlich, aber funktionell entscheidend von all den anderen Ansprüchen auf Sachherausgabe ab. Ihre selbstständige Abtretbarkeit sei daher zu verneinen (Felicitas Einsele-Wili, a.a.O., S. 92 ff.).
Die neuere Lehre tendiert - soweit sie zu dieser Frage überhaupt Stellung bezieht - zur Ablehnung der selbstständigen Abtretbarkeit (ablehnend: Heinz Rey, a.a.O., N. 2040; Theo Guhl/Alfred Koller, Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl. 2000, § 34 N. 16; Wolfgang Wiegand, Basler Kommentar, 2003, N. 56 zu Art. 641 ZGB; Paul-Henri Steinauer, a.a.O., N. 1024b; Frage offen lassend: Emil W. Stark, a.a.O., N. 9 zu Art. 924 ZGB; Ders., Basler Kommentar, 2003, N. 5 zu Art. 924 ZGB; Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, a.a.O., N. 668; Frage eher bejahend: Dieter Zobl, Berner Kommentar, 1982, N. 712 f. zu Art. 884 ZGB).
6.2.3 Das Eigentum als dingliches Recht zeichnet sich - neben der unmittelbaren Herrschaft über die Sache - durch die absolute Ausschlusswirkung gegenüber Dritten aus (Arthur Meyer-Hayoz, Berner Kommentar, 1981, N. 1 zu Art. 641 ZGB; Heinz Rey, a.a.O., N. 208). Die äussere Erscheinungsform dieser Ausschlusswirkung ist die Vindikationsklage, also das Recht von jedem Dritten sein Eigentum herauszuverlangen. Die Vindikation ist vollständig abhängig vom Bestand des dinglichen Rechts. Geht das Eigentum unter, fällt auch der Vindikationsanspruch dahin. Eigentum und Vindikation sind damit eine untrennbare Einheit. Die Abtretung der Vindikation würde zu einer Aushöhlung des Eigentumsrechts führen. Sie ist daher abzulehnen.

6.3 Dementsprechend ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Kläger ihre Aktivlegitimation weder auf eine selbstständige noch eine unselbstständige Zession des Herausgabeanspruchs am Hotelmobiliar stützen können, und sich ihre Berufung insoweit als unbegründet erweist.

7.
Damit ist als Letztes noch zu prüfen, ob der Abtretungs- und Übereignungsvertrag vom 30. Oktober 2002 zwischen der Erbengemeinschaft E._____ und den Klägern als Bevollmächtigung zur Geltendmachung des Vindikationsanspruchs (vgl. E. 6.1.2 oben) angesehen werden könnte.

7.1 Die Kläger können aus einer Bevollmächtigung nur dann ihre Legitimation ableiten, wenn E._____ bzw. seine Erben Eigentum am Mobiliar erworben haben und ihnen selber die Vindikation überhaupt zustünde. Der Gerichtspräsident hat in einer Eventualerwägung festgehalten, auch zwischen der L._____ AG und E._____ habe keine gültige Eigentumsübertragung stattgefunden. Das Obergericht hat sich dieser Auffassung durch Verweis angeschlossen.
7.1.1 E._____ bzw. seine Erben stützen ihren Eigentumserwerb auf den Darlehens- und Pfandvertrag vom 19. April 1996 und die anschliessende Pfandverwertung vom 3. Juli 1997.
Art. 884 Abs. 1 ZGB statuiert das Faustpfandprinzip: Für die Begründung eines Pfandrechts ist also die Übertragung des Besitzes an der Pfandsache erforderlich. Pfandbesitz kann zwar auch mittels Besitzanweisung nach Art. 924 ZGB begründet werden, indes scheitert vorliegend die Gültigkeit einer Besitzanweisung an den oben

erwähnten Gründen (vgl. E. 4). Zudem ist die Benachrichtigung des Dritten bei der Bestellung eines Faustpfandes - im Gegensatz zur Übertragung von Eigentum - Gültigkeitsvoraussetzung (BGE 109 II 144 E. 3d S. 150). Dass die Beklagten von der Pfandbestellung benachrichtigt worden wären, lässt sich dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen und wird von den Klägern auch nicht behauptet. Damit hat kein gültiges Pfandrecht entstehen können, so dass der Pfandverwertung vom 3. Juli 1997 der Boden entzogen ist.
7.1.2 Der Gerichtspräsident hat weiter festgehalten, die L._____ AG und E._____ hätten das Eigentum am Hotelmobiliar selbst dann übertragen wollen, wenn sie von der Nichtigkeit des Pfandvertrages gewusst hätten. Demnach wäre die private "Versteigerung" vom 3. Juli 1997 als kaufvertragsähnliches Geschäft zu würdigen: E._____ übernimmt das Hotelmobiliar zu einem "Kaufpreis" von Fr. 60'000.–. Wegen fehlender Besitzübertragung und der Unzulässigkeit der Vindikationszession sei indes die Eigentumsübertragungskette bereits hier unterbrochen.
Dieser Auffassung kann zugestimmt werden: Auch wenn man die Vereinbarung vom 3. Juli 1997 als Kaufvertrag deutete, scheitert die Gültigkeit der Eigentumsübertragung daran, dass keine Besitzübertragung bzw. kein zulässiges Traditionssurrogat vorliegt. Es kann auf die vorangehenden Erwägungen verwiesen werden (E. 3 - 6).

7.2 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es bereits an einem gültigen Eigentumserwerb am Mobiliar durch E._____ fehlt, so dass auch seinen Erben das Eigentum und damit der Herausgabeanspruch nicht zustehen kann. Folglich können die Kläger ihre Aktivlegitimation nicht auf eine Bevollmächtigung durch die Erbengemeinschaft stützen.
Damit kann offen bleiben, inwieweit mit dem Abtretungs- und Übereignungsvertrag vom 30. Oktober 2002 ein Verstoss gegen die Vorschriften über die Berechtigung zur Prozessvertretung vorliegt. Soweit die Kläger in diesem Zusammenhang eine Verletzung von kantonalem Recht geltend machen, kann ohnehin auf die Berufung nicht eingetreten werden (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

8.
Dementsprechend ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kläger grundsätzlich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).
Das von den Klägern eingereichte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bezieht sich nur auf den Kläger 2, zumal die Klägerin 1 als juristische Person ohnehin die unentgeltliche Rechtspflege nicht beanspruchen könnte (BGE 131 II 306 E. 5.2.1 S. 326, mit Hinweisen). Der Kläger 2 ist bedürftig und die vorliegende Sache kann nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Sein Gesuch ist daher gutzuheissen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege des Klägers 2 wird gutgeheissen.

3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird den Klägern je zur Hälfte auferlegt. Der Anteil des Klägers 2 wird einstweilen auf die Bundesgerichtskasse genommen.

4.
Die Kläger haben die Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 5'000.– zu entschädigen.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Appellationshof, 1. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 2. Dezember 2005

Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: