Urteilskopf

84 II 253

36. Urteil der II. Zlvilabteilung vom 9. Mai 1958 i.S. X. gegen E.
Regeste (de):
Schadenersatzpflicht des bösgläubigen Besitzers (Art. 940 ZGB).

Klage gegen denjenigen, der Inhaberpapiere in bösem Glauben von einem Nichtberechtigten erworben und an gutgläubige Dritte weiterveräussert hat, auf Ersatz des Wertes dieser Titel.

Aktivlegitimation.

Die Vermutung des Eigentums (Art. 930 ZGB) entfällt bei zweideutigem Besitz.

Eigentum eines Börsenagenten an von ihm gekauften Wertpapieren?

Regeste (fr):
Obligation du possesseur de mauvaise foi de payer des dommagesintérêts (art. 940 CC).

Action en remboursement de la valeur d'un titre au porteur intentée à celui qui a acquis le titre de mauvaise foi d'une personne non autorisée et l'a revendu à un tiers de bonne foi.

Qualité pour agir.

La présomption de propriété (art. 930 CC) disparaît lorsque la possession est équivoque.

Droit de propriété d'un agent de change sur les papiersvaleurs qu'il a achetés?

Regesto (it):
Obbligo di un possessore di mala fede al risarcimento dei danni (art. 940 CC).

Azione per rimborso del valore di un titolo al portatore intentata a colui che ha acquistato il titolo in mala fede da una persona non autorizzata e l'ha rivenduto a un terzo di buona fede.

Veste attiva.

La presunzione della proprietà (art. 930 CC) scompare quando il possesso è equivoco.

Diritto di proprietà di un agente di cambio sulle cartevalori che ha acquistate?

Sachverhalt ab Seite 254

A.- X, der früher bei der Genfer Börsenfirma Y & Cie angestellt war und in der Folge nach seiner Dar-

stellung zwar sein Büro bei dieser Firma beibehielt, aber nicht mehr in deren Dienst stand, sondern den Kauf und Verkauf von Wertpapieren auf eigene Rechnung berufsmässig betrieb, liess durch Y & Cie an der Genfer Börse in der Zeit vom März bis Juni 1953 insgesamt 1350 Aktien Svenska Tändsticks Serie B ohne Erklärung kaufen, die ihm geliefert wurden. Im Juli 1953 übergab er diese Titel nach seiner Darstellung in der Klageschrift dem Lyoner Börsenagenten S. zum Verkauf in Frankreich (an der Börse von Lyon oder Paris), wo ihr Kurs damals höher war als in der Schweiz. Über dieses Geschäft, das den französischen Devisenvorschriften zuwiderlief, wurde keine schriftliche Abmachung getroffen. Bald darauf liess S. (der wenig später wegen Schmuggels von Goldbarren verhaftet wurde) dem X mitteilen, das Auto, worin er die Titel transportiert habe, sei ihm samt diesen in Frankreich gestohlen worden. Auf Ersuchen des Genfer Anwalts von X machte die Schweizerische Bankiervereinigung das Verschwinden der Titel (die auch bei ausländischen Stellen als vermisst gemeldet wurden) durch ein Zirkular an die Mitgliedbanken vom 4. August 1953 bekannt.

B.- Im Herbst 1954 gelangte das Aktienpaket in die Hände von B. in Zürich, der es von seinem französischen Freunde D. mit dem Recht zur Belehnung erhalten haben will. D. erklärte gegenüber der französischen Polizei, nachdem er den frühern Besitz dieser Aktien zunächst abgestritten hatte, er habe sie im Zusammenhang mit einem Geschäft über eine Bar in Tanger von S. erhalten. Von B., der sich damit Geld zu beschaffen suchte, gelangte der

grösste Teil dieser Aktien über eine Reihe von Mittelsmännern schliesslich an E. in Kilchberg, der am 7. Dezember 1954 im eigenen Namen 1078 Stück für einen Kredit von Fr. 35'000.– bei einer Grossbank in Zürich verpfändete und am gleichen Tage mit seinem Vormann Sp., der sich als verfügungsberechtigt ausgab, einen Kaufvertrag abschloss, wonach dieser ihm die 1078 Aktien zu Fr. 35'000 verkaufte und sich ein auf 14 Tage befristetes Rückkaufsrecht zu Fr. 35'400.– vorbehielt. Einen Titel über 25 Aktien (den er in der Folge vernichtet haben will) und Fr. 3000.– von dem mit Sp. vereinbarten Kaufpreis behielt E. für sich. In den Rest von Fr. 32'000.– teilten sich B. und die verschiedenen Mittelsmänner.

C.- Einige Tage später stellte die Bank fest, dass die belehnten Titel als vermisst gemeldet waren. Sie teilte dies E. mit und drängte auf Ablösung des Kredites. E., der die dazu nötigen Mittel nicht besass (- er ist seit Jahren ausgepfändet -), ersuchte hierauf Sp. vergeblich um Rücknahme der Titel. Am 20. Dezember 1954 teilte die Bankiervereinigung dem Genfer Anwalt des X mit, eine Bank habe ihr eine Liste über den grössten Teil der vermissten Titel eingereicht, und am 9. März 1955 gab sie ihm im Einverständnis von E. bekannt, dass dieser die fraglichen Titel innehabe. Die Vertreter von X und E. setzten sich hierauf miteinander in Verbindung. Der Genfer Anwalt des X behielt sich gegenüber der Behauptung, dass E. die Titel von Sp. in gutem Glauben erworben habe, alle Einwendungen vor, zögerte aber mit der Einleitung rechtlicher Schritte gegen E., obwohl die Bankiervereinigung ihn auf die Notwendigkeit einer Klage hingewiesen und ihm angekündigt hatte, dass sie die Vermisstmeldung bezüglich der zum Vorschein gekommenen Titel widerrufen müsse. Dieser Widerruf erfolgte am 28. April 1955. Am folgenden Tag wurden die 1078 Aktien bei der Bank, die sie belehnt hatte, im Auftrag des E. von einer andern Bank mit einer Zahlung von Fr. 35'624.– (bezogener

Kredit einschliesslich Zinsen, Kommission und Spesen) ausgelöst. In der Zeit vom 30. April bis 7. Mai 1955 wurden sie von dieser andern Bank für Rechnung des E. verkauft. Den Überschuss des reinenVerkaufserlöses

von Fr.62'548.25 über den abgelösten Kredit von Fr. 35'624.–, d.h. den Betrag von rund Fr. 26'900.– verwendete E. namentlich zur Bezahlung von Schulden und zum Kauf eines Autos.

D.- Am 10. Mai 1955 liess X (der im März 1955 in Paris Strafanzeige gegen Unbekannt erstattet und einen Vergleich mit dem französischen Fmanzministerium über die Folgen des Devisenvergehens angebahnt hatte) beim Bezirksgericht Horgen das Begehren stellen, dem E. sei im Sinn einer vorsorglichen Massnahme jede Verfügung über die 1078 Aktien zu verbieten. Er musste dieses Begehren aber im Hinblick auf den bereits erfolgten Verkauf als gegenstandslos geworden zurückziehen.

E.- Mit der vorliegenden, am 1./15. Juni 1955 eingeleiteten Klage verlangt X von E. Schadenersatz in Höhe des Betrages von Fr. 67'914.–, auf den sich der Wert der 1078 Aktien um die Zeit ihrer Übernahme durch den Beklagten belaufen habe. Er machte geltend, die Aktien hätten ihm gehört und sich "treuhänderisch für ihn im Besitz eines Dritten" (des S.) befunden und seien ihm gestohlen worden bzw. widerrechtlich und wider seinen Willen abhanden gekommen; der Beklagte habe sie in bösem Glauben erworben und veräussert; sie den (gutgläubigen) Käufern abzufordern, sei nicht möglich; der Beklagte sei deshalb gemäss Art. 940 ZGB und Art. 41 OR verpflichtet, ihm dafür Ersatz zu leisten. Der Beklagte bestritt die Aktivlegitimation und eine Schädigung des Klägers und berief sich im übrigen auf seinen guten Glauben. Das Bezirksgericht schützte die Klage. Das Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkammer) hat sie dagegen mit Urteil vom 22. November 1957 mangels Aktivlegitimation des Klägers abgewiesen. Ob dieser die Aktien dem S. auf Grund eines Verkaufsauftrags übergeben oder sie ihm (wie

er bei seiner persönlichen Befragung vor Obergericht zunächst erklärte) auf Kredit verkauft habe oder ob die Abmachung (entsprechend einer weitern Version der Sachdarstellung des Klägers) dahin gegangen sei, dass S. die Aktien entweder zu bezahlen oder zurückzugeben habe, liess die Vorinstanz unentschieden. Das Verhalten des Beklagten bezeichnete sie bei Beurteilung der Frage der Prozessentschädigung als bösgläubig oder wenigstens "leichtfertig und teilweise verwerflich". (Die Strafuntersuchung gegen B. und seine Nachmänner betr. Hehlerei ist unter Belastung der Angeschuldigten mit den Kosten eingestellt worden.)

F.- Mit seiner Berufung an das Bundesgericht beantragt der Kläger, der Beklagte sei zur Zahlung von Fr. 67'914.– zu verpflichten; eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beklagte schliesst auf Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Auch wenn die streitigen Aktien (Inhaberpapiere) seinerzeit dem Kläger gehört haben sollten, wäre ihm das Recht, von einem spätern Erwerber die Herausgabe oder den Ersatz des Wertes dieser Titel zu verlangen, von vornherein abzusprechen, falls er sie dem S. auf Grund eines mit ihm abgeschlossenen Kaufvertrags übergeben hätte. Er hätte dann nur eine Kaufpreisforderung gegen S. Ähnlich verhielte es sich, wenn S. die Titel als Kommissionsgut zum Verkauf für Rechnung des Klägers erhalten und vereinbarungsgemäss verkauft und den Erlös für sich behalten hätte. Auch in diesem Falle könnte der Kläger sich nur an S. halten, der ihm den Erlös herauszugeben hätte. Hätte S. die Titel als Verkaufskommissonär entgegengenommen und wären sie von ihm veruntreut oder ihm gestohlen worden, so wäre die Klage ebenfalls ohne weiteres zum Scheitern verurteilt,

wenn der Beklagte (oder einer der Zwischenbesitzer, dessen Rechte auf ihn übergegangen

BGE 84 II 253 S. 258

wären) die wieder in die Schweiz gelangten Titel in gutem Glauben zu Eigentum übertragen erhalten hätte. Der Beklagte könnte dann gemäss Art. 933 ZGB, der den gutgläubigen Erwerb von dem Veräusserer anvertrauten und durch diesen veruntreuten Sachen schützt, bzw. gemäss Art. 935 ZGB, wonach Inhaberpapiere dem gutgläubigen Empfänger nicht abgefordert werden können, auch wenn sie dem frühern Besitzer gegen seinen Willen abhanden gekommen sind, nicht auf Herausgabe der Titel belangt werden, wenn er sie noch besässe, sondern wäre Eigentümer geworden und könnte, nachdem er sie veräussert hat, nicht zum Ersatz ihres Wertes verpflichtet werden. (Solange die Titel in Frankreich lagen, was längstens während 15 Monaten seit ihrem Verschwinden der Fall war, war ein gutgläubiger Eigentumserwerb, wenn sie gestohlen worden waren, nach der im wesentlichen mit Art. 934 Abs. 1 ZGB übereinstimmenden Vorschrift von Art. 2279 Abs. 2 CC, die mangels einer dem Art. 935 ZGB entsprechenden Bestimmung grundsätzlich auch für Inhaberpapiere gilt, nicht möglich, sondern bot der gute Glaube einem Erwerber nur den Vorteil, dass er gemäss dem mit Art. 934 Abs. 2 ZGB übereinstimmenden Art. 2280 CC bei Kauf auf dem Markt usw. die Herausgabe von der Vergütung des von ihm bezahlten Preises abhängig machen konnte; wären die Titel in Frankreich unter Beobachtung der vorgeschriebenen Formalitäten mit Opposition belegt worden, so hätten sie dort nach dem einschlägigen Sondergesetz jedem Dritten, der sie nach der Veröffentlichung der Opposition erworben hätte, ohne Entschädigung abverlangt werden können, und zwar auch im Falle der Veruntreuung, es wäre denn, dass ein Vormann des Belangten sie vor der Veröffentlichung gutgläubig erworben hätte; vgl. hiezu statt vieler PLANIOL/RIPERT/PICARD, Traité pratique, 2. Aufl. 1952, Bd. III N. 389 ff., 399 ff.). Auf Grund welcher Abmachung der Kläger die Aktien dem S. übergeben hat und was unmittelbar nachher mit diesen Titeln geschehen ist, weiss man jedoch bis heute

BGE 84 II 253 S. 259

nicht genau, und die im Falle der Veruntreuung oder des Diebstahls sich stellende Frage, ob der Beklagte oder einer seiner Vormänner die Titel in der Schweiz gutgläubig erworben habe, könnte anhand der vorliegenden Akten jedenfalls nicht im Sinne der Bejahung entschieden werden. Eine nähere Abklärung dieser Fragen erübrigt sich indes, wenn die Klage, wie vom Beklagten geltend gemacht, mangels Aktivlegitimation des Klägers abgewiesen werden muss, selbst wenn man zu seinen Gunsten annimmt, er habe die Aktien dem S. nicht verkauft, sondern als Kommissionsgut übergeben, sie seien dann bei S. gestohlen worden und dem Beklagten sowie seinen Vormännern könne der gute Glaube beim Erwerb nicht zugebilligt werden.

2. Wer den Besitz einer beweglichen Sache nicht in gutem Glauben erworben hat, kann nach Art. 936 Abs. 1 ZGB von dem frühern Besitzer jederzeit auf Herausgabe belangt werden. Es ist umstritten, ob der bösgläubige Erwerber gegenüber einer auf diese Bestimmung gestützten Klage des frühern Besitzers nur die Einrede erheben könne, er habe an der Sache im Sinne von Art. 932 ZGB ein besseres Recht als der Kläger oder auch dieser habe die Sache nicht in gutem Glauben erworben und könne sie ihm daher gemäss Art. 936 Abs. 2 ZGB nicht abfordern, oder ob er darüber hinaus ganz allgemein befugt sei, dem Kläger entgegenzuhalten, dieser habe trotz seinem frühern Besitz überhaupt nie ein Recht an der Sache gehabt (so HOMBERGER, N. 2 zu Art. 936 in Verbindung mit N. 4-6 zu Art. 932, im Gegensatz zu WIELAND, Bem. 4 zu Art. 936 in Verbindung mit Bem. 1 und 10 zu Art. 933/4 und Abs. 2 der Bem. zu Art. 932, OSTERTAG, N. 7 und 11 zu Art. 936, N. 22 der Vorbem. zum 24. Titel, N. 6-8 zu Art. 932, vgl. auch N. 14 zu Art. 934, und TUOR, Das schweiz. ZGB,

6. Aufl., S. 436 ff. und 443). Welche dieser beiden Auffassungen den Vorzug verdiene, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben, obwohl der Beklagte nicht behauptet, er hätte an den streitigen Aktien heute, wenn

BGE 84 II 253 S. 260

er sie noch besässe, ein besseres Recht als der Kläger, selbst wenn er und seine Vormänner bösgläubig gewesen wären, und auch nicht geltend macht, der Kläger habe die Titel seinerzeit selber bösgläubig erworben, sondern die Aktivlegitimation des Klägers (vom Einwand abgesehen, dass dieser infolge der Übergabe der Titel an S. nicht mehr unmittelbarer Besitzer gewesen sei und den Besitz nicht wider seinen Willen verloren habe) nur mit der Begründung bestreitet, der Kläger habe nicht dargetan, dass er die Titel auf eigene Rechnung gekauft und damit das Eigentum daran erworben habe. Nachdem der Beklagte die Aktien veräussert hat, steht eben heute nicht mehr ein Herausgabeanspruch des Klägers gegen ihn zur Diskussion, sondern kann sich nur noch fragen, ob der Kläger ihn auf Ersatz des Wertes dieser Titel (und allfälligen weitern Schadens) belangen könne. Diese Frage beurteilt sich nach der Bestimmung von Art. 940 ZGB über die Verantwortlichkeit des bösgläubigen Besitzers (die nur hinsichtlich der Ersatzpflicht selbständige Bedeutung hat, während sich die darin ebenfalls erwähnte Herausgabepflicht schon aus andern Vorschriften ergibt; vgl. HOMBERGER N. 1 zu Art. 940). Nach der Rechtsprechung zu Art. 940 ZGB ist der bösgläubige Besitzer (also z.B. derjenige, der eine Sache in bösem Glauben von einem Nichtberechtigten erworben hat) zum Ersatz des Wertes der Sache verpflichtet, wenn er sie an einen Dritten veräussert hat, dem sie nicht oder nur gegen Vergütung des von ihm bezahlten Preises (Art. 934 Abs. 2 ZGB) abgefordert werden kann (BGE 79 II 61, Urteile vom 12. November 1953 i.S. Rothschild gegen Carpentier und vom 20. Oktober 1954 i.S. Pfister gegen Buri). Die Legitimation zu einer solchen Schadenersatzklage lässt sich nun aber keinesfalls aus der blossen Tatsache ableiten, dass der Kläger die Sache, deren Wert er ersetzt verlangt, früher besessen hat, selbst wenn man mit WIELAND, OSTERTAG und TUOR (vgl. die angeführten Belegstellen) annehmen will, dass schon der frühere Besitz als solcher (also nicht erst das gestützt darauf zu vermutende

BGE 84 II 253 S. 261

Recht des frühern Besitzers) die Legitimation zur Klage gegen den bösgläubigen Erwerber auf Herausgabe der Sache begründe. Infolge der Weiterveräusserung der Sache durch den bösgläubigen Erwerber ist der frühere Besitzer nur unter der Voraussetzung um den Wert der Sache geschädigt, dass sie ihm gehörte oder dass er einem andern gegenüber dafür verantwortlich war. Zur Erhebung einer Schadensatzklage wie der vorliegenden ist also der frühere Besitzer nur dann legitimiert, wenn er das Vorliegen dieser Voraussetzung darzutun vermag. Nur dann ist er der "Berechtigte" im Sinne von Art. 940 ZGB. In den Fällen, wo das Bundesgericht den Anspruch eines frühern Besitzers auf Ersatz des Werts von nicht mehr vindizierbaren Sachen geschützt hat, stand denn auch ausser Frage, dass der Kläger (oder derjenige, der ihm den Schadenersatzanspruch abgetreten hatte) Eigentümer der betreffenden Sachen gewesen war.

3. Der Kläger stützt seinen Schadenersatzanspruch auf den Verlust seines Eigentums an den streitigen Aktien. Dass er einem Dritten gegenüber für diese Titel verantwortlich sei, hat er nicht behauptet. Seine Klagelegitimation hängt also davon ab, ob er wirklich Eigentümer dieser Titel war. Nach Art. 8 ZGB hat er dies zu beweisen. Gemäss Art. 930 ZGB wird vom Besitzer einer beweglichen Sache vermutet, dass er ihr Eigentümer sei (Abs. 1), und besteht für jeden frühern Besitzer die Vermutung, dass er in der Zeit seines Besitzes Eigentümer der Sache gewesen sei (Abs. 2). Diese Vermutung rechtfertigt sich jedoch nach der Praxis nur, wenn der Besitz so beschaffen ist, dass sich daraus wirklich vorläufig auf ein Recht an der Sache schliessen lässt; sie entfällt na-

mentlich, wenn der Besitz bloss auf einem "zweideutigen" Gewaltverhältnis über die Sache beruht (possession équivoque; vgl. BGE 41 II 31 /32, BGE 50 II 241 /42, BGE 68 II 28, BGE 71 II 255, BGE 76 II 345, BGE 81 II 205). Im vorliegenden Falle lässt sich der frühere Besitz des Klägers nicht etwa deshalb als zweideutig bezeichnen,

BGE 84 II 253 S. 262

weil Zweifel daran bestünden, ob es beim Erwerb des Besitzes durch ihn mit rechten Dingen zugegangen sei. Die Titel sind ihm vielmehr auf Grund eines an sich ganz unverdächtigen Kaufs geliefert worden, was normalerweise genügt, um dem Empfänger das Eigentum zu verschaffen (vgl. z.B. BGE 72 II 282 Erw. 2). Dagegen werden, wie die Vorinstanz zutreffend angenommen hat, durch die berufliche Tätigkeit des Klägers Zweifel darüber geweckt, ob er die Titel wirklich als Eigentümer und nicht bloss als Beauftragter besessen habe. Der Kläger war und ist unbestrittenermassen Börsenmakler oder (um der Ausdrucksweise des Bankengesetzes, Art. 1 lit. c, zu folgen) Börsenagent. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz kauft und verkauft er als solcher Wertpapiere nicht nur für sich selber, sondern auch im Auftrag und für Rechnung von Kunden. Letzteres dürfte, dem Wesen des Gewerbes entsprechend, sogar die Regel sein. Wenn ein Börsenagent Titel im Auftrag und für Rechnung von Kunden einkauft, so folgt daraus allerdings noch nicht notwendig, dass die Titel nicht ihm, sondern den Kunden gehören. Der Börsenagent handelt in derartigen Fällen als Einkaufskommissionär. Dass die Sachen, die ein solcher für Rechnung eines Kunden erwirbt, unmittelbar in dessen Eigentum übergehen, trifft entgegen der den Erwägungen der Vorinstanz offenbar zugrunde liegenden Auffassung kaum allgemein zu, ist aber kraft stiller Stellvertretung (Art. 32 Abs. 2 OR) auf jeden Fall sehr wohl möglich und nach herrschender Ansicht sogar zu vermuten (OSER/SCHÖNENBERGER, N. 12 zu Art. 401 OR, v. TUHR/SIEGWART, OR § 44 I S. 334 f.; vgl. auch BECKER, N. 2 zu Art. 434 OR). Unter diesen Umständen ist der frühere Besitz des Klägers an den streitigen Titeln nicht geeignet, die Vermutung zu begründen, dass diese Titel wirklich ihm gehörten, auch wenn er sie auf seinen eigenen Namen gekauft hat. Sein Besitz war in dem Sinne zweideutig, dass die Titel mindestens ebensogut Eigentum von Dritten (eventuell sogar von S.) sein konnten.

BGE 84 II 253 S. 263

4. Entfällt die Vermutung aus Art. 930 ZGB, so kann sich nur noch fragen, ob der Kläger den ihm obliegenden Beweis seines Eigentums auch ohne die Hilfe dieser Vermutung zu erbringen vermöge. Diese Frage konnte von der Vorinstanz ohne Verletzung von Bundesrecht verneint werden. Die eigenen Aussagen des Klägers vermögen nach dem angefochtenen Urteil aus Gründen des kantonalen Prozessrechts, dessen Anwendung das Bundesgericht im Berufungsverfahren nicht überprüfen kann, keinen Beweis zu seinen Gunsten zu schaffen. Die Aussagen des Y, der bestätigte, dass der Kläger die streitigen Aktien für seine eigene Rechnung gekauft habe, und die Aufzeichnungen in der Kontoblättern der Firma Y & Cie sind nach der für das Bundesgericht verbindlichen Beweiswürdigung der Vorinstanz vor allem deswegen nicht beweiskräftig, weil sie sich im entscheidenden Punkt lediglich auf Angaben des Klägers stützen. Eigene Geschäftsbücher, aus denen sich allenfalls hätte ergeben können, dass der Kläger die Aktien wie von ihm behauptet auf eigene Rechnung gekauft habe, vermochte der Kläger (der sich zunächst mit der Durchführung einer Buchexpertise bei ihm einverstanden erklärt hatte) für die in Frage stehende Zeit nicht vorzulegen. (Ob er damals schon zur Eintragung ins Handelsregister und zur Buchführung verpflichtet gewesen wäre und ob in seinen Geschäftsbüchern ein auf eigene Rechnung erfolgter Kauf hätte verzeichnet sein müssen, was er bestreitet, kann dahingestellt bleiben, da die Vorinstanz aus der Nichterfüllung jener von ihr angenommenen Pflichten nicht einen für ihn nachteiligen rechtlichen Schluss gezogen, sondern einfach festgestellt hat, er habe es sich selber zuzuschreiben, wenn er sein Eigentum an den streitigen Aktien nicht durch seine Buchhaltung beweisen könne. Da die Vorinstanz nicht

angenommen hat, sein Eigentum hätte sich überhaupt nur durch seine Geschäftsbücher beweisen lassen, und da im übrigen die Einschreibung eines geschäftlichen Vorgangs in die Geschäftsbücher nicht als Form des ihm zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts

BGE 84 II 253 S. 264

angesehen werden könnte, kann auch keine Rede davon sein, dass das angefochtene Urteil Art. 10 ZGB verletze, wonach dort, wo das Bundesrecht für die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes keine besondere Form vorschreibt, das kantonale Recht auch für die Beweisbarkeit des Rechtsgeschäftes eine solche nicht vorschreiben darf). Andere Beweise für sein Eigentum hat der Kläger nicht angeboten. Dass es sich, falls er die Aktien nicht für eigene Rechnung, sondern als Beauftragter eines Dritten gekauft hätte, nur um ein fiduziarisches Geschäft hätte handeln können, bei dem er das Eigentum erworben hätte, trifft nach dem früher Gesagten nicht zu (Erw. 3). Die in der Berufungsschrift aufgestellte Behauptung, auch im Falle des Kaufs für Rechnung eines Dritten wäre der Wille des Klägers nach seinen Äusserungen gegenüber Y auf den Erwerb des Eigentums für sich selber gegangen, was einen direkten Übergang des Eigentums auf den Auftraggeber ausgeschlossen hätte (OSER/SCHÖNENBERGER, N. 12 zu Art. 401 OR; LEMP, Das Eigentum am Erlös aus Kommissionsware, ZSR neue Folge Bd. 61 S. 281 ff., insbes. S. 309/310), ist als ein neues Vorbringen über eine Tatfrage gemäss Art. 55 lit. c OG nicht zu hören. Es muss daher beim Entscheid der Vorinstanz bleiben, wonach der Kläger schon mangels Nachweises seines frühern Eigentums zur vorliegenden Schadenersatzklage nicht legitimiert ist.

5. Beigefügt werden mag, dass sich im Falle der Bejahung der Aktivlegitimation ernstlich die Frage gestellt hätte, ob die Klage an Art. 44 Abs. 1 OR scheitern müsste, weil der Kläger, nachdem die vermissten Titel in der Schweiz wieder zum Vorschein gekommen waren, die sich aufdrängenden gerichtlichen Massnahmen zur Wiedererlangung der Titel gegenüber dem Beklagten und der Bank, die sie ohne Beachtung der Vermisstmeldung belehnt hatte, in ganz unverständlicher Weise verschleppt hat, bis die Vermisstmeldung widerrufen war und die Titel infolge Verkaufs an gutgläubige Dritte nicht mehr beigebracht werden konnten (vgl. BGE 83 II 140 Erw. 6).

BGE 84 II 253 S. 265

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 22. November 1957 bestätigt.