

S. 88 / Nr. 26 Erbrecht (d)

BGE 67 II 88

26. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. Mai 1941 i.S. Meister gegen Meer u. Kons.

Seite: 88

Regeste:

Hinterlegung von Werttiteln auf einer Bank auf den Namen von Drittpersonen ohne deren Wissen:

1. sie bewirkt keine Schenkung (Art. 244, 245 Abs. 2 OR); es kann damit das Erbrecht nicht abgeändert bzw. umgangen werden;
2. sie bildet keine Verfügung im Sinne des Art. 511 Abs. 2 ZGB:
  - a) dieser Hinfallsgrund bezieht sich nur auf letztwillige Verfügungen über eine «bestimmte Sache».
  - b) Nur Verfügung im technischen Sinne und nur gültige Verfügung hat die aufhebende Wirkung.
  - c) Unvereinbarkeit der Verfügungen beurteilt sich nicht nach dem mutmasslichen Willen des Erblassers, sondern danach, was er in gesetzlich gültiger Weise (letztwillig und nachher) verfügt hat.
3. Solidarische Rückgabeverpflichtung der Drittpersonen, denen die hinterlegten Titel bzw. ihr Erlös ausgeliefert worden sind?

Dépôt de papiers-valeur auprès d'une banque au nom de tierces personnes et à l'insu de celles-ci.

1. Ce dépôt ne vaut pas donation (art. 244, 245 al. 2 CO); il ne peut servir à éluder le droit successoral.
2. Il ne constitue pas un acte de disposition tombant sous le coup de l'art. 511 al. 2 CC:
  - a) Le motif de caducité du legs prévu par cet article ne vaut que pour le legs d'une «chose déterminée».
  - b) Seul l'acte de disposition au sens technique et seul l'acte de disposition valable peut entraîner la caducité du legs.
  - c) L'incompatibilité du legs et de l'acte de disposition postérieur ne se déduit pas de la volonté présumable du testateur, mais du contenu des actes légalement valables que ce dernier a accomplis l'un après l'autre.
3. Les tiers auxquels les titres déposés ou le produit de la vente a été remis sont-ils solidairement obligés à restitution?

Deposito di cartevalori presso una banca al nome di terze persone e all'insaputa di esse.

1. Questo deposito non costituisce una donazione (art. 244, 245 cp. 2 CO); non può servire ad eludere il diritto successorio.
2. Non è un atto di disposizione ai sensi dell'art. 511 cp. 2 CC:
  - a) il motivo di caducità previsto da quest'articolo vale soltanto per la disposizione di una «cosa determinata»
  - b) soltanto la disposizione in senso tecnico e soltanto la disposizione valida può portare seco la caducità;

Seite: 89

- c) l'incompatibilità dello disposizioni si deduce non dalla volontà presumibile del testatore, ma dal contenuto degli atti legalmente validi ch'egli ha compiuti l'uno dopo l'altro.
3. I terzi, ai quali i titoli depositati o il ricavo della loro vendita sono stati consegnati, sono obbligati solidalmente alla restituzione?

A. -Der am 4. Februar 1937 in Grünen-Sumiswald verstorbene Notar Albrecht Meister, geb. 1857, hinterliess seine 68 Jahre alte Frau zweiter Ehe, die heutige Klägerin, mit der er, nach dem Tode seiner ersten Frau, seit 1922 verheiratet war, jedoch keine Nachkommen. Unterm 2. Juli 1925 hatte er ein eigenhändiges Testament errichtet, das unter anderem folgende Bestimmungen enthält:

«Vorerst teile ich mein Vermögen in zwei Kategorien ein, nämlich:

I. In die I. Kategorie, enthaltend die Wert- und Zinsschriften, inbegriffen die grundpfändlichen Titel, mit der Lebensversicherung und mit den Schuldforderungen und sonstigen etwaigen Ausständen.

II. In die II. Kategorie, enthaltend alles übrige Vermögen mit allfälligen Liegenschaften, Mobiliar- und Haushaltungsgegenständen und mit allen vorhandenen Vorräten diverser Art etc. und die Barschaft.

Ich verfüge nun hiemit also was folgt:

I.

Zu Alleinerben meines Vermögens der I. Kategorie setze ich hiermit ein meine folgenden Verwandten, nämlich: (es folgen die Namen von 7 Neffen und Nichten, der Beklagten im vorliegenden Prozesse).

II.

Zur Alleinerbin des sämtlichen Vermögens der II. Kategorie setze ich hiermit förmlich ein: Meine liebe

Ehegattin II. Ehe Frau Bertha Meister geb. Haslebacher...

Seite: 90

III.

(Zu Lasten der Erben der I. Kategorie werden eine Reihe von Vermächtnissen im Totalbetrage von über Fr. 100000.- ausgesetzt, worunter ein solches von Fr. 20000.- zugunsten der Ehefrau des Erblassers. Dieser Aufzählung folgen verschiedene zusätzliche Bestimmungen, worunter als Ziff. 4 folgende:)

An dem nach Abzug dieser Legate verbleibenden Vermögen wird meiner mich überlebenden Ehefrau... das lebenslängliche Nutzniessungsrecht eingeräumt, jedoch eventuell nur so lange sie sich im Witwenstande befindet. Die Legate wären also vorweg auszubezahlen und erst vom übrigbleibenden Vermögen der I. Kategorie hat sie alsdann das Nutzniessungsrecht, solange sie sich im Witwenstande befindet. Betreffs der Verwaltung des Vermögens während dieser Nutzniessung werden sich Parteien verständigen. Wenn keine Einigung zustande käme, so würde die Art und Weise der Verwaltung an dem nutzniessungsberechtigten Vermögen durch die Nutzniesserin Frau Bertha Meister-Haslebacher bestimmt werden.»

Mittelst eigenhändigen Nachtrags vom 23. Juli 1928 erhöhte Notar Meister das Vermächtnis an die Ehefrau von Fr. 20000.- auf Fr. 30000.- und fügte den 7 Erben der Vermögenskategorie I als achten den Neffen Paul Meer zu.

Das Nachlassinventar wies ein Reinvermögen von Fr. 339101.85 auf, nämlich Aktiven der Kategorie I (Wertschriften) Fr. 241323.45, der Kategorie II Fr. 106459 80 Rp., Passiven Fr. 8681.40.

B. - Am 20. Juli 1925, also 18 Tage nach Errichtung seines Testaments, hatte Notar Meister bei der Spar- und Leihkasse Bern ein grosses Paket Wertschriften (die im Inventar nicht figurieren) deponiert und im «Hinterlegungsvertrag» mit der Bank u. a. folgendes vereinbart:

Seite: 91

«Herr Notar Albrecht Meister deponiert bei der Spar- und Leihkasse in Bern zugunsten und auf den Namen der hienach genannten Personen, nämlich: (es folgen die Namen der 7 im ersten Testament zu Erben der Kategorie I eingesetzten Neffen und Nichten) ... die im besondern Verzeichnis aufgeführten Wertschriften, wobei folgende Zusatzvereinbarungen zu den Geschäftsbedingungen der Bank getroffen werden:

.....

2. An den Kapitalien dieses Wertschriftendepots und an einem allfälligen, von daher rührenden Barguthaben geniesst Herr Notar Albrecht Meister von Sumiswald ausdrücklich das lebenslängliche Nutzniessungsrecht; er ist ferner über dieses Wertschriften- und Bardepot... ausdrücklich allein verfügungsberechtigt. Ohne Zustimmung und Einwilligung des genannten Herrn Albrecht Meister, Notar, darf an die genannten Deponenten von Seiten der Spar- und Leihkasse in Bern nichts, weder in Kapital noch Zins, noch bar herausgegeben werden.

3. Nach dem Ableben des Herrn Notars Meister fallen alle diese Beschränkungen dahin, und es werden die vorgenannten Deponenten über dieses Wertschriftendepot in seiner Gesamtheit vollständig verfügungsberechtigt, alles gemäss und im Sinne einer bei diesem Wertschriftendepot befindlichen letztwilligen Verfügung vom 2. Juli 1925.

4. Sobald die Spar- und Leihkasse in Bern von dem Ableben des Herrn Notar Meister authentischen Bericht in Händen hat, ist sie also verpflichtet, die Wertschriften dieses Depots an die vorgenannten 7 Deponenten herauszugeben. Die Vornahme und Aufstellung der Teilung hat durch die Spar- und Leihkasse in Bern nach gerechten Grundsätzen und in möglichst gleichmässiger Weise und gemäss Vereinbarung mit den Deponenten zu erfolgen. Die Bank wird die Deponenten zur Teilung einladen und im übrigen alles weitere besorgen...

5. Die Verwaltung und die dereinstige Herausgabe

Seite: 92

und Verteilung dieses Wertschriftendepots hat ausdrücklich unter den Wohltaten des Bankgeheimnisses zu erfolgen, die Deponenten werden in ihrem ureigensten Interesse strengste Verschwiegenheit beobachten, ebenso die Bank...

8. Die Depotscheine und alle dieses Depot betreffenden Korrespondenzen sind zu Lebzeiten des Herrn Notar Albrecht Meister zu adressieren an Frau Notar A. Meister in Sumiswald.

9. Sowohl der Depositärin Spar- und Leihkasse in Bern als auch dem Nutzniessungsberechtigten A. Meister, Notar, steht das Recht zu, diesen Hinterlegungsvertrag jederzeit aufzuheben.»

Nach den Akten scheint Frau Meister ihren Mann bei der Übergabe der Wertschriften an die Depositärin begleitet, dagegen nichts Bestimmtes über das Depot gewusst und keine Kenntnis von den durch die Bank an ihre Adresse gesandten, jedoch von ihrem Manne in Empfang genommenen und geöffneten Briefen gehabt zu haben.

Das Testament vom 2. Juli 1925 lag diesem Depot nicht bei.

C. - Nach dem Tode des Notars Meister übergab der Sohn erster Ehe der Frau Meister die Depotscheine dem Erben Hans Meer. Anfänglich scheint Frau Meister vom Wert der deponierten Wertschriften einen Viertel zu Eigentum beansprucht zu haben; die 7 «Deponenten» gaben ihr keinen bestimmten Bescheid, sondern liessen ohne ihr Wissen die Titel durch die Spar- und Leihkasse verkaufen und verteilten den Erlös von (nach Feststellung der Vorinstanz) Fr. 255,894.10 unter sich, sodass jeder  $1/7 = \text{Fr. } 36556.30$  erhielt; der nur als Erbe im Testament, nicht aber als «Deponent» begünstigte Neffe Paul Meer erhielt bei dieser Verteilung nichts.

D. - In der Folge erhob Frau Meister gegen die 8 Neffen und Nichten Klage mit folgenden Begehren:

I. Es sei gerichtlich festzustellen, dass ihr an den deponiert gewesenen Wertschriften bzw. an den an deren

Seite: 93

Stelle getretenen Vermögenswerten die Nutzniessung, eventuell das Recht auf Einräumung der Nutzniessung zustehe;

II. Die Beklagten seien solidarisch zu verurteilen, ihr diese Vermögenswerte, eventuell einen Betrag von Fr. 237400.-, eventuell von gerichtlich zu bestimmender Höhe zur Ausübung der Nutzniessung zu übergeben; subeventuell ihr einen gerichtlich zu bestimmenden Betrag zu bezahlen; eventuell je jeder Beklagte einzeln zur Übergabe bzw. Bezahlung des entsprechenden Teils;

III. Ebenso zur Bezahlung der seit 4. Februar 1937 bis zum Urteil gezogenen Nutzungen, eventuell einer gerichtlich zu bestimmenden Summe.

Die 7 im ersten Testament als Erben eingesetzten Neffen und Nichten beantragten Abweisung der Klage. Die Witwe und einzige Erbin des inzwischen verstorbenen 8. Erben Paul Meer anerkannte das Klagebegehren I, schloss aber bezüglich der übrigen ebenfalls auf Abweisung, weil ihr Ehemann, im Hinterlegungsvertrag nicht als «Deponent» genannt, vom deponierten Vermögen nichts erhalten hatte.

E. - Mit Urteil vom 17. Februar 1941 wies der Appellationshof des Kantons Bern das Klagebegehren I auf Feststellung des Nutzniessungsrechts der Klägerin als blosses «Motivbegehren» ab, da ihm neben dem auf Herausgabe zur Nutzniessung gerichteten Leistungsbegehren II kein selbständiges Interesse zukomme. Immerhin wird der Klägerin Akt gegeben, dass sich die Beklagte Witwe Paul Meer-Bielser dem Klagebegehren I nicht widersetzt, vorbehaltlich des Kostenentscheides. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Vorinstanz spricht dem Hinterlegungsvertrag sowohl den Charakter einer Schenkung unter Lebenden - mangels dahingehenden Willens des Erblassers-, als den einer Schenkung von Todes wegen - mangels der Form einer Verfügung von Todes wegen (Art. 245 Abs. 2 OR) - ab, erblickt darin jedoch eine Verfügung im Sinne des Art. 511 Abs. 2 ZGB,

Seite: 94

welche die Ausübung der testamentarisch bestellten Nutzniessung hinsichtlich des deponierten Vermögens verunmögliche, also mit jener Testamentsanordnung unvereinbar sei, woraus hervorgehe, dass der Erblasser dieses Vermögen der Nutzniessung der Witwe nicht habe unterwerfen wollen.

Die Gerichtskosten wurden der Klägerin auferlegt, die Parteikosten wettgeschlagen, ausser denjenigen der Frau Meer-Bielser, die der Klägerin auferlegt wurden.

F. -Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Klägerin, mit der sie ihre Klagebegehren erneuert, mit den Abweichungen, dass die Feststellungsklage (1) fallengelassen, Frau Meer-Bielser nicht mehr belangt und im Eventualbegehren II der herausverlangte Betrag nicht mehr beziffert wird.

Die Berufungsbeklagten tragen auf Bestätigung des Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. -Es ist zunächst zu prüfen, welche Wirkung der Hinterlegungsvertrag hinsichtlich des Eigentums an den bei der Spar- und Leihkasse hinterlegten Wertschriften hatte. Hierin ist der Vorinstanz beizupflichten.

a) Um eine Schenkung unter Lebenden, kraft welcher das Eigentum an den Titeln sofort auf die als Deponenten genannten 7 Neffen und Nichten übergegangen wäre, kann es sich nicht handeln. Die Bestimmungen des Hinterlegungsvertrags schliessen den Willen auf sofortige Eigentumsübertragung aus. Nicht nur sicherte sich Notar Meister in diesem Verträge das lebenslängliche Nutzungsrecht an den Titeln, sondern auch das alleinige Verfügungsrecht über dieselben sowohl in ihrer Gesamtheit als bezüglich einzelner, sowie das Recht jederzeitiger Aufhebung des Hinterlegungsvertrags. Damit behielt er sich alle Attribute des Eigentums vor. Ausserdem ist eine Schenkung unter Lebenden deshalb ausgeschlossen, weil die Schenkung als Vertrag erst durch Annahme des

Seite: 95

Antrags seitens des Beschenkten zustande kommt (Art. 1, Art. 244 OR). Hier aber erfolgte die

Hinterlegung ohne Wissen der Begünstigten, welche die Zuwendung zu Lebzeiten des «Schenkens» nie angenommen haben. Das Erfordernis der Annahme der Schenkung kann nicht auf dem Wege über den Vertrag zugunsten Dritter umgangen werden; durch diesen können nicht dingliche Verfügungen getroffen, insbesondere nicht das Eigentum dem Dritten ohne seine Mitwirkung übertragen werden (BGE 42 II 56 ff.; 49 II 96 ff.; vgl. Reichsg. Entsch. in Zivilsachen 98, 279 ff.). Der Eigentumsübergang an den Titeln auf die «Deponenten» fand also jedenfalls nicht schon zu Lebzeiten Notar Meisters statt.

b) Eine Schenkung von Todes wegen kann in der Hinterlegung deswegen nicht liegen, weil auch diese Art der Schenkung, als Vertrag, der Annahme durch den Beschenkten bedarf, die ebensowenig erfolgt ist wie für diejenige unter Lebenden. Auf jeden Fall aber ist sie nichtig, weil der Hinterlegungsvertrag nicht vom Stipulanten eigenhändig geschrieben ist, daher nicht den Formvorschriften über die Verfügung von Todes wegen genügt, Art. 245 Abs. 2 OR (was bei VON THUR OR 639 N 45 übersehen ist).

c) Ebensowenig konnte die Deponierung in Verbindung mit einem mandatum post mortem, das sich im Verhältnis zwischen Mandant und Zuwendungsempfänger wiederum als eine Schenkung darstellt, und zwar aus den gleichen Gründen - Fehlen des Konsenses, Formmangel Art. 245 Abs. 2 OR - den Eigentumsübergang auf den Tod bewirken.

So oder anders konstruiert war das fragliche Rechtsgeschäft nicht geeignet, im Vermögensbestand des Erblassers bzw. des Nachlasses Wirkungen hervorzubringen, die dem Erbrechte vorbehalten, dort jedoch an die Beobachtung der vom Gesetzgeber als notwendig erachteten Sicherheitsformen geknüpft sind. Das Erbrecht kann dadurch nicht abgeändert bzw. umgangen werden.

Aus dem Vorstehenden folgt, dass die Hinterlegung

Seite: 96

den Beklagten das Eigentum an den Titeln weder zu Lebzeiten noch mit dem Tode des Notar Meister verschafft hat. Die Titel gehörten im Zeitpunkt seines Todes zu seinem Vermögen und wurden daher gemäss den Bestimmungen seiner letztwilligen Verfügung, soweit sie in Kraft stand, vererbt. Da das Depotvermögen in Wertschriften bestand, gehörte es der Vermögenskategorie I an und fiel daher ipso jure mit dem Tode den für diese Kategorie als Erben eingesetzten acht Neffen und Nichten als Eigentum an, nicht nur den sieben im Hinterlegungsvertrag als «Deponenten» genannten heutigen Beklagten, die es unter sich geteilt haben; welcher Unterschied jedoch für den vorliegenden Prozess nicht (mehr) von Bedeutung ist, nachdem der benachteiligte Erbe Paul Meer bzw. seine Witwe nicht mehr Partei ist, hingegen anlässlich der Teilung nach Absterben der Nutzniesserin seine Bedeutung erlangen wird.

Aus der Zugehörigkeit des Depotvermögens zur Vermögenskategorie I folgt aber weiter, dass es grundsätzlich auch der durch die letztwillige Verfügung der Witwe vermachten Nutzniessung unterstellt ist; denn diese umfasst ohne Vorbehalt oder Einschränkung den ganzen als Kategorie I bezeichneten Vermögensteil.

2. -Die Vorinstanz allerdings verneint dies mit der Begründung, das Nutzniessungsvermächtnis sei durch die spätere Deponierung des Wertschriftenpakets mit der Bestimmung, dass es nach dem Tode des Erblassers den «Deponenten» ausgehändigt und verteilt werden solle, bezüglich dieses Vermögenskomplexes gemäss Art. 511 Abs. 2 ZGB aufgehoben worden. Dieser Auffassung kann nicht beigelegt werden.

a) Der Hinfallsgrund des Art. 511 Abs. 2 ZGB bezieht sich nur auf letztwillige Verfügungen «über eine bestimmte Sache». Das vorliegende Vermächtnis einer Nutzniessung hat aber einen Komplex unbestimmter Sachen zum Gegenstand, nämlich alle Wertschriften des Nachlasses. In diesem Falle findet Art. 511 Abs. 2 nicht Anwendung. Wenn

Seite: 97

der Erblasser eine Gesamtheit von Sachen vermacht (z.B. eine Gemäldesammlung, alle Wertschriften), nachher aber über einzelne Sachen anderweitig verfügt hat, so erstreckt sich die Wirkung des Vermächtnisses allerdings nicht mehr auf diese Sachen; dies aber nicht kraft der Bestimmung Art. 511 Abs. 2 (oder Art. 484 Abs. 3), sondern einfach weil die Sachgesamtheit in dem Bestande vermacht ist, der im Zeitpunkt des Todes vorhanden sein wird, und die Sachen, über die der Erblasser später verfügt hat, nicht mehr dazu gehören. Gesetzt den Fall, dass veräusserte Sachen inzwischen in das Vermögen des Erblassers zurückgekehrt sind und wieder der vermachten Sachgesamtheit angehören, unterstehen sie auch wieder dem Vermächtnis, ohne dass dem Vermächtnisnehmer gegenüber etwas aus Art. 511 Abs. 2 abgeleitet werden könnte. Gehörten also in casu die deponierten Titel beim Tode Meisters zu dessen Nachlass, so sind sie vom Nutzniessungsvermächtnis mitumfasst.

b) Vor allem aber bildet die Deponierung der Titel, so wie sie vorliegend mit dem Hinterlegungsvertrag erfolgt ist, keine Verfügung im Sinne des Art. 511 Abs. 2 ZGB. Damit ist eine Verfügung im

technischen Sinne gemeint, ein dingliches Rechtsgeschäft, durch welches die von ihm betroffene Sache (bezw. das dingliche Recht an ihr) dem Vermögen des Erblassers entfremdet wird. Eine Verfügung in diesem Sinne wäre allerdings die Schenkung sowohl unter Lebenden als auf den Todesfall. Wie aber unter I dargetan, war die mit der Hinterlegung auf den Namen der sieben «Deponenten» beabsichtigte Schenkung - der einen oder andern Art - als solche ungültig. Gültig zustande gekommen ist das Rechtsgeschäft nur als Hinterlegungsvertrag, der aber ein Verpflichtungsgeschäft, keine Verfügung ist, woran auch das damit verbundene *mandatum post mortem* nichts ändert. Es liegt somit keine gültige Verfügung im Sinne des Art. 511 Abs. 2 vor. Die aufhebende Wirkung nach dieser Bestimmung kommt jedoch nur einer gültigen Verfügung zu. Das Gegenteil

Seite: 98

gilt allerdings im französischen Recht, wo Art. 1038 CC bestimmt: «Toute aliénation... que fera le testateur de tout ou de partie de la chose léguée emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle et que l'objet soit rentré dans les mains du testateur». Aber einmal ist diese Regel zweifellos nicht anwendbar, wenn die spätere Verfügung eine solche auf den Todesfall und wegen Formmangels nichtig ist; sodann handelt es sich dabei um eine Spezialvorschrift, die das Erbrecht des ZGB nicht kennt und die mangels ausdrücklicher Vorschrift keinesfalls im Wege der Interpretation in den Art. 511 Abs. 2 hineingebracht werden kann, zumal angesichts der u. U. sehr unbillig erscheinenden Folgen ihrer Anwendung.

c) Liegt mithin eine Verfügung im Sinne des Art. 511 Abs. 2 überhaupt nicht vor, so kann dahingestellt bleiben, ob die als solche in Anspruch genommene Hinterlegung zugunsten der sieben Erben in Verbindung mit dem *mandatum post mortem* inhaltlich mit einem Vermächtnis der Nutzniessung an diesen Wertschriften unvereinbar ist. Obwohl die Bestimmung des Hinterlegungsvertrags, dass nach dem Tode des Erblassers das Depotvermögen an die Beklagten herauszugeben und die Teilung unter ihnen vorzunehmen ist, der Nutzniessung der Witwe keineswegs absolut entgegensteht und sogar mit dem Passus «alles gemäss und im Sinne der ... letztwilligen Verfügung vom 2. Juli 1925» ausdrücklich auf das Testament verwiesen wird, erscheint in Ansehung der Gesamtheit der Anordnungen in der Tat schwer glaublich, dass der Erblasser seiner Witwe auch die Nutzniessung am deponierten Vermögen zuhalten wollte. Bei der Ausführlichkeit seiner Anordnungen über Anfall, Herausgabe und Verteilung des Depotvermögens an die Beklagten hätte der offenbar die Genauigkeit liebende Notar wahrscheinlich auch etwas über den Vollzug der Nutzniessung daran gesagt, wenn er es dieser hätte unterstellen wollen.

Aber es kommt hier nicht darauf an, was Notar Meister

Seite: 99

wirklich in seinem Innern sich vorgestellt und gewollt hat, sondern was er in gesetzlich gültiger Weise verfügt hat. Gültig letztwillig verfügt aber ist eine Nutzniessung der Witwe am Kapitalvermögen schlechthin, und eine dieses Vermächtnis bezüglich des deponierten Kapitals aufhebende Anordnung liegt weder in Form einer späteren letztwilligen Verfügung (Art. 511 Abs. 1), noch in Form einer (gültigen) Veräusserungsverfügung (Art. 511 Abs. 2) vor; somit umfasst die Nutzniessung auch diesen Vermögensteil, ungeachtet eines allfälligen gegenteiligen Willens des Erblassers.

3.- Nachdem die deponierten Wertschriften versilbert worden sind, kommt als Gegenstand der Nutzniessung nur der Verwertungserlös in Frage, zu dessen Herausgabe die Beklagten zu verurteilen sind. Dazu kommen die der Nutzniesserin zu Unrecht vorenthaltenen Vermögenserträge vom Tode des Erblassers bis zur Verwertung, soweit sie nicht in der verteilten Summe schon inbegriffen sind. Andererseits kommen in Abzug die allenfalls von den Beklagten bezahlten Nach- und Strafsteuern sowie allfällige Mutationskosten, weil es sich dabei um Schulden handelt, die den Nettobetrag des Vermögens vermindern, der allein der Nutzniessung unterliegt. Der so ermittelte Forderungsbetrag ist der Klägerin seit dem Datum der Verteilung (8. September 1937; für Fr. 6344.10 erst ab 24. Dezember 1937) zu 5% zu verzinsen.

Dagegen ist das Klagebegehren um solidarische Verurteilung der Beklagten unbegründet. Mit dem Vermächtnis der Nutzniessung zugunsten der Witwe hat der Erblasser nur das gesetzliche Erbrecht bestätigt, nach welchem dieser in Konkurrenz mit Erben des elterlichen Stammes die Nutzniessung am ganzen ihr nicht zu Eigentum zufallenden Nachlass zukam, soweit der Testator sie nicht einschränkte. Als gesetzliche bedarf die Nutzniessung keiner Bestellung durch die Erben, sondern hatte sie mit der Eröffnung des Erbanges unmittelbar dingliche Wirkung (Art. 561 Abs. 2 ZGB). Kraft derselben kann die

Seite: 100

Nutzniesserin den Nutzniessungsgegenstand bzw. dessen Ersatz von jedermann herausverlangen, der ihn besitzt. Die Beklagten aber besitzen nicht gemeinsam, sondern zu ausgeschiedenen Teilen,

weshalb sie für Herausgabe nicht solidarisch haften. Sie könnten übrigens selbst dann nicht solidarisch verurteilt werden, wenn es sich nicht um gesetzliche, sondern um vermachte Nutzniessung handelte, welche der Bestellung durch die Erben bedürfte; denn alsdann könnte die Bestellung nur von der Erbengemeinschaft verlangt werden. Diese aber steht vor Bundesgericht nicht mehr am Recht, sondern nur (noch) sieben von den acht Erben. Und diese sieben Beklagten besitzen ihre Anteile nicht auf Grund von Erbteilung, die gemäss Art. 639 ZGB die solidarische Haftung des einzelnen fortbestehen liesse, sondern auf Grund anteilmässiger Rückgabe des hinterlegten Gegenstandes bzw. seines Erlöses seitens des Depositors an die einzelnen «Deponenten» zufolge Hinterlegungsvertrags.

4.- Da die Elemente für die ziffernmässige Ermittlung der herauszugebenden Summen in den Akten teilweise fehlen, ist die Sache zu deren Feststellung und neuer Entscheidung - sofern nicht die Parteien selbst sich hierüber vereinbaren - an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen