



|                           |                                    |
|---------------------------|------------------------------------|
| <b>Fall-Nr.:</b>          | BZ.2003.8, BZ.2003.9               |
| <b>Stelle:</b>            | Kantonsgericht                     |
| <b>Rubrik:</b>            | Zivilkammern (inkl. Einzelrichter) |
| <b>Publikationsdatum:</b> | 04.02.2020                         |
| <b>Entscheiddatum:</b>    | 30.07.2004                         |

### **Entscheid Kantonsgericht, 30.07.2004**

**Art. 2, Art. 641, Art. 884 ff. ZGB (SR 210) sowie Art. 41, Art. 62, Art. 97 und Art. 472 ff. OR (SR 220): Die Klägerin H. verlangte von der beklagten E. AG und dessen damaligem Organ G. unter verschiedenen Titeln die Herausgabe eines Safeinhaltes. Die Beklagte E. AG verweigerte die Herausgabe unter Hinweis auf ein behauptetes Pfandrecht sowie angeblich bestehende Eigentumsrechte von G. Dieser wiederum bestritt sowohl seine Passivlegitimation als auch die Aktivlegitimation der Klägerin. Ausserdem verlangte die Klägerin H. von der E. AG sowie von G. gestützt auf verschiedene Rechtsgrundlagen Schadenersatz für Gegenstände, welche aus dem Safe heraus bereits verkauft worden waren (Entscheid vom 30.07.2004; BZ.2003.8/9).**

I.

1. E war nach eigenen Angaben in den Jahren 1982 und 1983 als Berater bei der B tätig (bekl. act. 86 [BZ.2003.8]). Am 1. Juli 1989 wurde E mit einer Kommanditeinlage von DM 240'000.- Gesellschafter der B. Den Eheleuten A und K verblieben 80 % des Kommanditkapitals der Gesellschaft. Gleichzeitig wurde E zusammen mit A (nachfolgend Klägerin genannt) zum Geschäftsführer der B bestellt (kläg. act. 3 und 4 [BZ.2003.8]). Weiter besass E ein Unternehmen in der Schweiz, welches im Jahre 1998 in G umbenannt wurde. Die Klägerin beteiligte sich selbst mit 29 % und die B mit 20 % an der G (bekl. act. 86 [BZ.2003.8], S. 3). Ebenfalls im Jahre 1989 mietete die G einen Safe bei der damaligen H in J. Über den Safeinhalt wurde ein handschriftliches Inventar geführt, welches von der Klägerin und E an verschiedenen Daten zwischen dem 14. September 1989 und dem 28. Dezember 1990 jeweils signiert wurde (kläg. act. 8; kläg. act. 1, S. 6; vi-act. 24, S. 7 f.; vi-act. 41, S. 41; alle aus BZ.2003.8). Am 21. Juli 1989



schlossen die B und die G eine Vereinbarung, wonach letztere die Interessen der B im Raum der EFTA und des Comecom vertreten sollte (kläg. act. 7 [BZ.2003.8]).

2. Am 5. Juli 1999 gründeten die B, die G und die in L domizilierte M Aktiengesellschaft für Fernmeldetechnik im Rahmen eines Joint-Ventures die Firma N, deren Geschäftsführer E wurde (bekl. act. 16 [BZ.2003.8]).

3. Nach dem Tod von K im Oktober 1990 entstanden Spannungen zwischen der Klägerin und E (act. 24, S. 8; kläg. act. 1, S. 6; bekl. act. 86; alle aus BZ.2003.8). Der damalige Vertreter der G, Rechtsanwalt O, teilte am 8. Juli 1991 dem Vertreter der Klägerin in P mit, dass der Inhalt des Safes bei der H in J nicht freigegeben werde (kläg. act. 11 [BZ.2003.8]). In einem weiteren Schreiben vom 19. August 1991 hielt Rechtsanwalt O daran fest (kläg. act. 12 [BZ.2003.8], S. 6). In der Folge sprachen beide Seiten, nämlich die Klägerin und die B einerseits, E und die G andererseits, einander Kündigungen aus (act. 24, S. 8; kläg. act. 1, S. 6; kläg. act. 12; bekl. act. 17-19; bekl. act. 85; alle aus BZ.2003.8).

4. Am 26. November 1992 schlossen die B und die Klägerin mit der G und der N in Q eine Vereinbarung (kläg. act. 13 [BZ.2003.8], nachstehend "Q-A-Vertrag" genannt). Darin verpflichtete sich die B, der G für rückständige Vergütungen sowie als Schadenersatz für die vorzeitige Auflösung der Kooperationsvereinbarungen einen Betrag von DM 510'000.- zu bezahlen. Ferner sollte die B der G Lieferungen vergüten, unter Verrechnung von Belastungsanzeigen der B an die G. Hieraus resultierte ein Betrag von DM 358'000.- zugunsten der G. Weiter verkauften die Klägerin und die B ihre Anteile an der G an diese für DM 258'000.-, welche mit dem oben erwähnten Guthaben der G verrechnet wurden. Damit ergab sich total ein Saldo zugunsten der G von DM 610'000.-. Dieser Betrag wurde bezahlt (act. 24, S. 10; act. 41, S. 46; kläg. act. 1, S. 7; bekl. act. 104-106; alle aus BZ.2003.8).

Ebenfalls am 26. November 1992 schlossen die B und die Klägerin mit E einen zweiten Vertrag (kläg. act. 5 [BZ.2003.8], nachstehend "Q-Vertrag" genannt). Darin wurde vereinbart, dass E für sein Ausscheiden aus der B den Nominalbetrag seiner Einlage von DM 240'000.- zuzüglich 10 % Zinsen seit 1. April 1991 erhält. Auch dieser Betrag



## St.Galler Gerichte

wurde in der Folge offenbar geleistet (act. 24, S. 10; act. 41, S. 23 ff.; kläg. act. 1, S. 7; bekl. act. 40; alle aus BZ.2003.8).

5. Weiter übertrug die B ihre Anteile an der N für DM 100'000.- an die G (kläg. act. 13 [BZ.2003.8]). Diese hatte unter persönlicher Mitwirkung von E die N zu liquidieren. Hierfür bezahlte die B der G eine Entschädigung von ebenfalls DM 100'000.-. Die B erstellte die Bilanz der N per 1. Dezember 1991 und verpflichtete sich zu Nachschüssen für den Fall einer unrichtigen Übergabebilanz. Im Zusammenhang mit dieser Liquidation stellte die G der B am 12. März 1993 eine Rechnung über DM 27'071.63 und am 30. März 1993 eine solche über DM 201'798.- aus einer Forderungszession der M an die G (bekl. act. 25 und 34 [BZ.2003.8]). Mit Schreiben vom 20. April 1993 bekräftigte Rechtsanwalt O, dass der Safe gesperrt bleibe (bekl. act. 76 [BZ.2003.8]). Das Büro für gemeindeamtliche Funktionen und Legalisationen erstellte am 31. Januar 1994 ein Protokoll über den Safeinhalt (kläg. act. 14 [BZ. 2003.8]). Am 26. Januar 1996 liess E der B eine Rechnung über DM 263'068.- für eine Steuerschuld zusenden, welche als Folge seines Ausscheidens als Gesellschafter der B resultierte (bekl. act. 7 [BZ.2003.8]). Im März 1996 verkaufte die G einen Teil des Safeinhaltes (1'000 Goldvreneli, 50 Goldmünzen Krüger-Rand, 4 Inhaber-Schuldverschreibungen der I) für umgerechnet insgesamt rund DM 114'000.- (kläg. act. 15 [BZ.2003.8]). Mit Schreiben vom 8. Mai 1996 verlangte E im eigenen Namen und im Namen der G von der B einen Restbetrag von DM 458'929.92 (bekl. act. 2 [BZ.2003.8]). Dieser Betrag setzte sich zusammen aus der Forderung für den Ersatz der Einkommenssteuer 1993 inklusive Verzugszinsen von DM 263'068 und der Forderung für den Ersatz der Aufwendungen im Zusammenhang mit der Auflösung der N in der Höhe von DM 309'861.92. Diese Ansprüche von insgesamt DM 572'929.92 wurden mit dem Verkaufserlös über DM 114'000.- zur Verrechnung gestellt. Zudem teilte E der B mit, dass bei Nichtbezahlung des geforderten Restbetrages der verbleibende Safeinhalt ebenfalls verkauft werde (bekl. act. 2 [BZ.2003.8]).

6. Mit Datum vom 16. September 1996 reichten die Klägerin und die B gegen die G beim Handelsgericht des Kantons St.Gallen Klage ein. Sie verlangten die Bezahlung von DM 114'000.-, die Herausgabe der restlichen Safegegenstände sowie die Feststellung, dass die G aus dem Verkauf des G-Anteils keine Forderungen habe. Ebenfalls am 16. September 1996 machten die Klägerin und die B beim Bezirksgericht



## St.Galler Gerichte

J eine identische Klage gegen E anhängig. Am 23. April 1997 reichten die Klägerin und die B beim Handelsgericht eine weitere Klage gegen die G ein, wobei sie zusätzlich die Feststellung verlangten, dass der G auch aus der Auseinandersetzung betreffend Liquidation der N keine Forderung zustehe (kläg. act. 1 [BZ.2003.8]).

Am 15. Oktober 1997 trat E Fr. 250'000.- von seiner Forderung gegenüber der B und der Klägerin an die G ab (kläg. act. 16 [BZ.2003.8]). Die G wurde am 16. April 1998 mit Aktiven und Passiven von der D durch Fusion übernommen (kläg. act. 17 [BZ.2003.8]). Am 5. November 1998 erfolgte die Konkursöffnung über die B (kläg. act. 8 [BZ. 2003.8], S. 8).

7. Das Handelsgericht des Kantons St.Gallen trat mit Entscheid vom 5. April 2000 auf das Herausgabe- und Schadenersatzbegehren der Klägerin und der B nicht ein. Ausserdem stellte es fest, dass die D weder gegen die Klägerin noch gegen die B aus der Auseinandersetzung betreffend N eine Forderung habe. Auf das weitere Feststellungsbegehren bezüglich des Verkaufs des G-Anteils trat es ebenfalls nicht ein. Der Entscheid des Handelsgerichtes erwuchs in Rechtskraft (kläg. act. 1 [BZ.2003.8]). Am 20. Oktober 2001 teilte E der ausserordentlichen Generalversammlung der D mit, dass er mit sofortiger Wirkung aus deren Verwaltungsrat austrete. Am 19. November 2001 zederte E einen Teil seiner behaupteten Steuerregressforderungen gegenüber der Klägerin, nämlich Fr. 250'000.-, an die D (bekl. act. 39 [BZ.2003.8]).

8. Die Klägerin reichte daraufhin am 20. Oktober 2000 die Klage gegen die D ebenfalls beim Bezirksgericht J ein.

Nach erfolgtem Schriftenwechsel in beiden nun vor Bezirksgericht J hängigen Verfahren verzichteten die Parteien auf eine Hauptverhandlung und reichten stattdessen je schriftliche Eingaben ein.

9. Mit Urteil vom 22. August 2002 wurde die Klage gegen E in Bezug auf die Ziffern 1 und 2 (Schadenersatzanspruch und Herausgabe der Safegegenstände) mangels Passivlegitimation abgewiesen. Betreffend Ziffer 3 wurde die Klage infolge Rückzugs als erledigt abgeschrieben. Die Entscheidgebühr von Fr. 16'000.- wurde der Klägerin im Betrag von Fr. 14'000.- und der B, im Verfahren als Klägerin 2 aufgetreten, im



## St.Galler Gerichte

Betrag von Fr. 2'000.- auferlegt, wobei im Umfang von Fr. 4'000.- mit solidarischer Haftung. Ebenso musste die Klägerin E für das erstinstanzliche Verfahren mit Fr. 12'500.- entschädigen. Im Umfang von Fr. 3'000.- haftete sie solidarisch mit der B, welche E mit Fr. 1'500.- zu entschädigen hatte.

Gegen dieses Urteil reichte die Klägerin am 31. Januar 2003 fristgerecht Berufung beim Kantonsgericht St.Gallen ein. Die Berufungsantwort von E erfolgte am 17. März 2003. Diesbezüglich wurden die eingangs genannten Anträge gestellt. Am 24. März 2003 reichte die Klägerin eine nachträgliche Eingabe, datiert vom 21. März 2003, ein. Mit Datum vom 7. April 2003 nahm E hierzu Stellung.

10. Im Parallelfall zwischen der Klägerin und der D entschied die Vorinstanz, dass die Beklagte D verpflichtet ist, der Klägerin € 58'287.27 zuzüglich 5 % Zins seit 16. September 1996 zu bezahlen. Weiter wurde die D verpflichtet, der Klägerin die nachstehenden Sachen herauszugeben:

- 1 verschlossener Briefumschlag, Aufschrift "R"; Umschlag der "B"
- 1 Päckchen Diamant gemäss Liste, beschriftet "Ei 1" hinten mit "JG", zugeklebt
- 1 "Twenty Dollars", Gold, USA, 1890
- 1 Goldmünze "Pius XII", 1957
- 1 Goldmünze "Achthundert Jahre P"
- 1 Goldmünze "125 Jahre S"
- 1 Rolle Zahngold
- 1 Goldmünze "Rudolf Diesel"
- 1 Ring mit Initial "L" mit Diamanten
- 1 Herrenarmbanduhr "Breguet 2056 A"



Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen, soweit überhaupt darauf eingetreten wurde. Die Entscheidungsbüher von Fr. 12'000.- wurde der Klägerin zu 1/6 und der D zu 5/6 auferlegt. Ebenso hatte die D die Klägerin für deren Parteikosten mit Fr. 7'307.35 zu entschädigen.

Gegen dieses Urteil erhob die D rechtzeitig am 3. Februar 2003 Berufung ans Kantonsgericht St.Gallen. Die Berufungsantwort erfolgte am 13. März 2003. Es wurden die eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren gestellt. Mit Datum vom 31. März 2003 reichte der Vertreter der D eine nachträgliche Eingabe ein. Die Klägerin nahm am 7. April 2003 hierzu Stellung.

In der gleichen Sache reichte der beklagte Rechtsvertreter mit Datum vom 21. Juli 2003 eine weitere nachträgliche Eingabe ein.

II.

1. Beide Rechtsmittelverfahren beruhen auf demselben Sachverhalt. Nachdem einer Vereinigung beider Berufungsverfahren nichts entgegen steht (vgl. Art. 69 ZPO) rechtfertigt sich daher zur Vereinfachung der Prozesse deren Zusammenlegung (vgl. LEUEN-BERGER/UFFER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 3b zu Art. 71 ZPO). Den Parteien wurde sowohl im Rahmen der Hauptverhandlung als auch bereits vorgängig Gelegenheit gegeben, sich hierzu zu äussern (vgl. Art. 71 ZPO). Sie haben davon abgesehen.

2. Auf entsprechende Nachfrage des Gerichts berichtigte der Rechtsvertreter der Klägerin die im Berufungsverfahren gegen E gestellten Rechtsbegehren. Mit dem Antrag in Ziffer 1 der Rechtsbegehren um Aufhebung des gesamten erstinstanzlichen Entscheids werde nicht auch die Aufhebung des Abschreibungsbeschlusses in Ziffer 2 des angefochtenen Dispositivs beantragt. Vom Verweis in Ziffer 2 der Begehren auf die in der Replik vom 9. Juli 2001 gestellten Anträge seien die unbestrittenermassen bereits verkauften Safe-Gegenstände ausgenommen (vgl. Verhandlungsprotokoll, B/34 [BZ.2003.8], S. 2).

3. Die örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz sowie die Anwendbarkeit schweizerischen Rechts sind unbestritten. Es kann hierfür auf die zutreffenden Ausführungen in den



angefochtenen Urteilen verwiesen werden (vgl. S. 7 f. aus Entscheid OV.2000.48; S. 7 aus Entscheid OV.1996.62).

4. Mit Datum vom 21. März 2003 reichte die Klägerin im Verfahren gegen E eine nachträgliche Eingabe ein (B/14 [BZ.2003.9]). Am 4. April 2003 nahm der beklagtische Rechtsvertreter hierzu Stellung, fälschlicherweise jedoch im Namen der D (B/17 [BZ.2003.9]). Mit Schreiben vom 23. Juli 2003 berichtigte er dies. Inhalt der nachträglichen Eingabe der Klägerin sind die mit der Berufungsantwort erstmals vorgebrachten Behauptungen in Bezug auf den Lagerort der Sachen, deren Herausgabe die Klägerin verlangt, sowie hinsichtlich des Abschlusses eines angeblichen Faustpfandvertrages. E hat der nachträglichen Eingabe der Klägerin ausdrücklich zugestimmt, so dass sie ohne weiteres zuzulassen ist (Art. 164 Abs. 3 ZPO). Auf die Vorbringen der Parteien wird nachfolgend, soweit notwendig, eingegangen.

Im Parallelverfahren zwischen der Klägerin und der D reichte Letztere mit Datum vom 31. März 2003 ebenfalls eine nachträgliche Eingabe ein (B/17 [BZ.2003.8]). In ihrer Stellungnahme vom 7. April 2003 beantragte die Klägerin, diese nachträgliche Eingabe kostenfällig aus dem Recht zu weisen (B/21 [BZ.2003.8]). Somit ist zunächst über deren Zulassung zu befinden. Die beklagtische nachträgliche Eingabe umfasst im Wesentlichen drei Punkte: Zunächst geht es um die Frage des Lagerortes, die Existenz eines Pfandvertrages und das darauf gestützte, von der D eingeleitete Pfandverwertungsverfahren. Diese Fragen sind bereits im Rahmen des ordentlichen Schriftenwechsels im Berufungsverfahren von den Parteien erörtert worden. Einzig die Ausführungen betreffend Faustpfandverwertung stellen tatsächliche Vorbringen dar, welche sich erst nach dem Schriftenwechsel im Berufungsverfahren ereignet haben. Da jedoch das Verwertungsverfahren vom Bestand des Faustpfandrechtes abhängt, sind die entsprechenden Ausführungen für das vorliegende Verfahren als nicht erheblich zu bezeichnen. Der zweite, mit der nachträglichen Eingabe eingereichte Punkte betrifft die mit der Berufungsantwort aufgeworfenen, angeblich strafbaren Handlungen der Organe der D. Die mit der Berufungsantwort vorgebrachten Behauptungen der Klägerin rechtfertigen unter dem Titel "rechtliches Gehör" eine Erwiderung. Der dritte in der nachträglichen Eingabe der D aufgeworfene Punkt betrifft die Steuerforderungen des Finanzamtes T gegenüber E. Im Sinne des rechtlichen Gehörs nimmt er zu neu von der Klägerin eingereichten Akten Stellung. Die nachträgliche Eingabe erweist sich somit in



den beiden letzten Punkten als zulässig. Zu den darin gemachten Vorbringen wird, soweit erforderlich, ebenfalls nachfolgend eingegangen.

Mit Eingabe vom 21. Juli 2003 reichte die D erneut eine nachträgliche Eingabe ein (B26 [BZ.2003.8]). Darin bringt die D vor, dass mit einer Reduktion der Steuerforderungen des U Fiskus gegenüber E auf rund € 85'500 zu rechnen sei. Gestützt darauf wiederholt die D ihren Sistierungsantrag gemäss Berufungsschrift vom 3. Februar 2003.

Gleichzeitig habe die Klägerin eine Vergleichs-offerte in Aussicht gestellt, sofern die Steuerlast von E tatsächlich auf rund € 85'500.- reduziert werden könnte. Die Klägerin liess sich hierzu nicht vernehmen. Unter Hinweis auf die Ausführungen unter Ziff. V.2. (S. 22) betreffend Sistierung erweisen sich die Vorbringen der Klägerin als nicht erheblich, so dass die nachträgliche Eingabe vom 21. Juli 2003 aus dem Recht zu weisen ist. Die angeblich neuen Vorbringen der D erweisen sich als zu vage, so dass sie nicht als entscheiderelevant bezeichnet werden können.

### III. Herausgabeanspruch

1. a) Unbestritten ist, dass die G als Rechtsvorgängerin der D im Jahre 1989 bei der damaligen H St.Gallen ein Schrankfach gemietet und darin - also rund drei Jahre vor den Q-Verträgen - diverse Gegenstände aufbewahrt hat (act. 24, S. 7 ff.; act. 41, S. 59 ff.; alle aus BZ.2003.8). Zugestanden ist auch, dass die G 1996 einen Teil des hinterlegten Safeinhaltes, nämlich 1'000 Goldvreneli, 50 Goldmünzen, Krüger-Rand und 4 Inhaber-Schuldverschreibungen der I für insgesamt rund DM 114'000.- verkaufte (kläg. act. 15 [BZ.2003.8]).

Die Vorinstanz hat das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien als Hinterlegungsvertrag qualifiziert (vgl. vi-Urteil OV.2000.48, S. 11 ff.). Sie hat sodann im Hinblick auf die verlangte Rückgabe der noch vorhandenen Gegenstände ein Retentionsrecht der D gemäss Art. 895 ZGB verneint und mangels eines Retentionsrechts somit die D verpflichtet, den verbliebenen Safeinhalt herauszugeben. Im Zusammenhang mit der Verneinung des Retentionsrechts hielt sie abschliessend fest, ein Faustpfandreht im Sinn von Art. 884 ff. ZGB werde von der Beklagten mit



ihrem Hinweis auf ein Sicherheitsdepot nicht geltend gemacht (vi-Urteil OV.2000.48, S. 14-18).

b) An dieser letzterwähnten Bemerkung der Vorinstanz knüpft die Berufungsklägerin D in ihrer Berufungsschrift an und macht nun erstmals geltend, beim Abschluss der Q-Verträge sei im Nebenzimmer der Kanzlei V ein Sicherungsgeschäft im Sinn eines Fahrnispfandrechts, und zwar als gewillkürtes Besitzpfandrecht in Form des Faustpfandes gemäss Art. 884 und Art. 886 bis 894 ZGB vereinbart worden (B/1 [BZ.2003.8], S. 4 f. und 19). Sie versteht dieses Vorbringen lediglich als neue rechtliche Qualifikation eines bereits behaupteten Sachverhalts ("Sicherungsdepot"). Hingegen sei die Qualifikation als fiduziarische Sicherungsübereignung oder als ein anderes pfandrechts-ähnliches Sicherungsgeschäft aufgrund der damals getroffenen Vereinbarung eher zu verneinen. Ueber die genaue rechtliche Qualifikation der vereinbarten Sicherung sei damals nicht gesprochen worden (vgl. B/1 [BZ.2003-8] S. 4f. und 19). Die Klägerin bestreitet ein Faustpfandrecht, insbesondere den Abschluss des entsprechenden Pfandvertrages. Beweis-pflichtig hierfür ist die D.

Vorerst fällt auf, dass die D erst im jetzigen Berufungsverfahren behauptet, es sei ein Faustpfandvertrag abgeschlossen worden. Sowohl im Verfahren vor dem Handelsgericht des Kantons St.Gallen als auch in den beiden erstinstanzlichen Verfahren vor Bezirksgericht hatte sie dies nie vorgebracht. Dabei lässt sich - entgegen dem, was die Beklagte allenfalls meint - nicht sagen, es handle sich hier nur um eine (aufgrund besserer Einsicht gefundene) andere rechtliche Qualifikation des gleichen bereits behaupteten Lebenssachverhalts. Vielmehr hatte die Beklagte zuvor ein Retentionsrecht gemäss Art. 895 ZGB geltend gemacht. Sie hat damit gerade nicht behauptet, es sei ein Vertrag geschlossen worden, denn das Retentionsrecht entsteht von Gesetzes wegen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind und unterscheidet sich gerade dadurch vom Pfandrecht (BGE 86 II 358 f.; CORRADO RAMPIENI / HERMANN SCHULIN / NEDIM PETER VOGT, Basler Kommentar, N 6 und 9 zu Art. 895 ZGB). Bereits aufgrund dieser Prozessgeschichte erscheint die Behauptung eines Vertragsschlusses als wenig glaubhaft.

Der Pfandvertrag zur Errichtung eines Faustpfandes ist formfrei gültig. Die Willenseinigung der Parteien muss sich auf den Pfandgegenstand, die Errichtung eines



Pfandes durch Besitzübertragung und die gesicherte Forderung beziehen (THOMAS BAUER, Basler Kommentar, N 32 und N 47 zu Art. 884 ZGB). Das Gesetz definiert das Pfandrecht nicht, sondern umschreibt die Voraussetzungen (Art. 884 und 889) beziehungsweise seine Wirkungen (Art. 891, 904). Aus den Wirkungen ergibt sich die begriffliche Erfassung. Das Pfandrecht ist die Befugnis des Gläubigers, sich für seine Forderung aus der Verwertung des Pfandobjektes bezahlt zu machen, falls die geschuldete Leistung nicht erbracht wird (BAUER, a.a.O., N 6 Vorb. Art. 884-894 ZGB). Wird ein Pfandvertrag behauptet, muss also der Wille der Parteien - tatsächlich oder normativ anrechenbar - vorhanden gewesen sein, ein Recht mit diesem Inhalt zu vereinbaren. Die Beklagte behauptet, die Parteien hätten sich anlässlich der Verhandlungen über die sog. "Q-Vereinbarungen" im November 1992 im Nebenzimmer mündlich darüber geeinigt. Als Beweis für ihre Behauptung offeriert sie die Befragung der Klägerin sowie von E als Partei, ebenso die Befragung der damaligen Rechtsvertreter V und O als Zeugen (V) bzw. als Partei (O) (vgl. B/1 [BZ.2003.8], S. 6). Auf diese Einvernahmen ist zu verzichten. Es ist zu berücksichtigen, dass im Kern der beantragten Einvernahmen nicht ein äusserer Ablauf zu schildern wäre - an solche vermögen sich Zeugen erfahrungsgemäss auch nach längerer Zeit allenfalls noch zu erinnern -, sondern ein Gespräch, bei dem es auf Subtilitäten der Ausdrucksweise ankommen kann. Dass solches nach rund zwölf Jahren mit der notwendigen Genauigkeit noch bezeugt werden könnte, ist nicht mehr zu erwarten. Hinzu kommt entscheidend, dass die entsprechenden Tatsachenbehauptungen der Beklagten zu diesem Gespräch auch ungenügend substantiiert sind. Eine kritische Auseinandersetzung mit Partei- und Zeugenaussagen ist nur möglich, wenn konkrete Behauptungen und die entsprechenden Aussagen verglichen und hinterfragt werden können. Zum Gespräch selber hält die Beklagte jedoch einzig fest, A sei "einverstanden" gewesen, dass der Safe zum "Sicherheitsdepot" für die Vertragserfüllung gemacht werde. Es sei "mithin klar vereinbart [worden], die Safe-Auseinandersetzung könne stattfinden, "wenn alles erledigt ist" (B/1 [BZ.2003.8], S. 6; identische Formulierung in Duplik [OV..2000.48], S. 37) beziehungsweise es sei festgehalten worden, "dass sich Frau A nach Vertragserfüllung bzw. ,wenn alles erledigt ist" im Gegenzug mit E auch noch über den Safeinhalt auseinandersetzen könne" (Duplik [OV.2000.48], S. 39). Genau betrachtet wird mit dieser Behauptung nicht einmal gesagt, der Wille sei auf die Errichtung eines Pfandvertrages gerichtet



gewesen. Das gilt umso mehr, als im damaligen Zeitpunkt der beklagtische Rechtsvertreter, O, den Safe bereits hatte sperren lassen (Duplik [OV.2000.48], S. 39). Die Beklagte verweist selber darauf und meint jedoch umgekehrt, dies zeige, dass nach dem Willen der Vertragsparteien die bisherige einseitige Safesperre zu einem zweiseitigen Sicherungsgeschäft werden sollte (B/1 [BZ.2003.8], S. 7). Mit grösserer Berechtigung lässt sich daraus jedoch ableiten, dass die Klägerin im damaligen Zeitpunkt einfach nicht auf der Aufhebung der (einseitigen) Sperre beharrte und es beim bisherigen faktischen Zustand belliess. Soweit die Beklagte bei dieser Sachverhaltsdarstellung überhaupt konkret wird, fällt schliesslich auf, dass sie davon spricht, man habe vereinbart, die "Safe-Auseinandersetzung" könne dann stattfinden beziehungsweise A und E könnten sich dann über den Safeinhalt auseinandersetzen. Wird jemandem ein Pfandrecht eingeräumt, so bedeutet dies jedoch, dass dieser Pfandgläubiger die Befugnis erhält, sich für seine Forderung aus der Verwertung des Pfandobjektes bezahlt zu machen. Es bedarf dann keiner - zweiseitigen - Auseinandersetzung zwischen Pfandgeber und Pfandgläubiger. Die Entstehungsgeschichte der vorgängigen einseitigen Sperre lässt die Formulierung "Auseinandersetzung" vielmehr in einem andern Licht erscheinen. Der damalige beklagtische Rechtsvertreter schrieb in der Duplik vom 26. April 1999 im Verfahren vor Handelsgericht (kläg. act. 9 [BZ.2003.8], S. 4, er habe schon früher als Verwaltungsrat der G nicht sicher gewusst, was privat E und A oder was der Firma gehörte. In einem Schreiben vom 19. August 1991 (kläg. act. 12 [BZ.2003.8], S. 6 verweist er bezüglich der Sperre auf sein früheres Schreiben vom 8. Juli 1999 (kläg. act. 11 [BZ.2003.8]. Darin legte O im Detail dar, wie seines Erachtens die Eigentumsverhältnisse an den Aktiven im Safe seien, wobei er davon ausging, dass auch Herr E Eigentum beanspruchen könne, und hielt abschliessend fest, bei diesen "verbundenen" Verhältnissen könne er "zur Zeit keine Freigabe vornehmen". Dass die Freigabe nicht erfolgte, weil man sich über die Eigentumsverhältnisse stritt und nicht, weil man von einem Pfandrecht ausging, zeigt auch ein weiterer Briefwechsel zwischen den damaligen Rechtsvertretern V und O im Nachgang zu den Q- Verträgen. V machte in seinem Brief vom 16. April 1993 geltend, es sei wesentlicher Bestandteil der Q-Vereinbarungen gewesen, "dass Sie [gemeint O] alles unternehmen, damit Frau A den Safe in der Schweiz leeren kann" (bekl. act. 77 [BZ.2003.8]). Darauf antwortete der Rechtsvertreter der Beklagten am 20. April 1993: "Es ist unrichtig, dass der ‚Safe‘ in



der Schweiz wesentlicher Bestandteil der Vereinbarungen in Q waren". Vielmehr beruft er sich wiederum auf die von ihm einseitig angeordnete Sperre, die aufrecht erhalten bleibe, bis klar sei, ob die Firma einen Schaden erleide (bekl. act. 76[BZ.2003.8]).

Die Beklagte D hat somit kein Pfandrecht.

c) Die Vorinstanz hat das Vertragsverhältnis zwischen der D und der Klägerin zu Recht als Hinterlegungsvertrag im Sinne von Art. 472 ff. OR qualifiziert. Es kann diesbezüglich auf die entsprechenden Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil verwiesen werden (vgl. S. 11 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung hat der Rechtsvertreter der Klägerin zwar offen gelassen, ob der Hinterlegungsvertrag mit der D oder E abgeschlossen worden war (vgl. Verhandlungsprotokoll, B/34 [BZ.2003.8], S. 3). Dabei muss es sich aber offenkundig um ein Versehen handeln, nachdem die Klägerin zuvor während des Verfahrens immer von einem Hinterlegungsvertrag zwischen ihr und der D ausgegangen ist. "Die Klägerin sagt, dass sie und die Beklagte im September 1989 einen Hinterlegungsvertrag gemäss Art. 472 OR geschlossen haben" (vgl. vi-act. 58, Rz 77; vgl. auch vi-act. 24, Rz 66, Rz 123; B/12, Rz. 7; alle aus BZ.2003.8). Nachdem die D ihre Passivlegitimation in dieser Sache ausdrücklich anerkannt hat (vgl. B/1 [BZ. 2003.8], S. 4, insbesondere Fn 1), ist sie somit zusammenfassend gestützt auf den Hinterlegungsvertrag grundsätzlich zur Herausgabe der verbliebenen Gegenstände an die Klägerin verpflichtet. Die Vorinstanz hat sodann ein Retentionsrecht der D gemäss Art. 895 ZGB an den hinterlegten Gegenständen zu Recht verneint. Es wird auf jene Begründung verwiesen. In der Berufung hat denn auch die D ein solches nicht mehr geltend gemacht.

d) Wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren macht die D in Bezug auf die Herren-Armbanduhr "Breguet 2056 A" sowie den Ring mit dem Initial "L" (sog. Ludwigsring) geltend, E sei Alleineigentümer dieser Gegenstände. Ebenso sei E Miteigentümer am Päckchen Diamanten. Mit andern Worten macht die D geltend, bei diesen Gegenständen fehle es der Klägerin mangels (Allein-)Eigentum am Herausgabeanspruch (B/1 [BZ.2003.8], S. 20 f.).

Unbestritten ist, dass die Klägerin sowohl die Herren-Armbanduhr als auch den Ludwigsring E mit dem Auftrag übergeben hat, diese Gegenstände in den Safe bei der



H in J zu legen (vgl. vi-act. 41, S. 34; B/1, S. 20 f.; beide aus BZ.2003.8). E behauptet nun, die Klägerin habe ihm diese Gegenstände nach dem Tod von K geschenkt, weshalb er Eigentümer geworden sei. Die Klägerin bestreitet dies. Die Beweislast für den Abschluss des behaupteten Schenkungsvertrages liegt bei der D, weil sie damit den Herausgabeanspruch der Klägerin bestreiten möchte. Aus den von der D diesbezüglich eingereichten Akten (bekl. act. 85-88 [BZ.2003.8]) ist eine Schenkung jedoch nicht ersichtlich. Dasselbe gilt für die mit der Berufung eingereichten Akten (bekl. act. 136 [BZ.2003.8]). Weiter ist zu beachten, dass die Schenkung von Hand zu Hand der Besitzesübergabe bedarf (Art. 242 Abs. 1 OR). Die Übergabe der geschenkten Sache umfasst alle Arten der Besitzesübergabe, insbesondere auch der Besitzesanweisung und des Besitzeskonstituts (VOGT, Basler Kommentar, N 2 zu Art. 242 OR). Die D behauptet indes weder eine tatsächliche Besitzesübergabe noch eine Besitzesanweisung oder das Vorhandensein eines Besitzeskonstituts. Vielmehr macht die D geltend, E sei letzter Besitzer gewesen, weil er die Gegenstände in den Safe gelegt habe (vgl. vi-act. 41 [BZ.2003.8], S. 35). Die G mietete im Jahre 1989 den Safe bei der H St.Gallen. Wie die Vorinstanz zu Recht unter Hinweis auf diverse Belegstellen im Verfahren zwischen der Klägerin und dem Beklagten E festgehalten hat, ist bei einem Bankfach der Mieter Besitzer am Inhalt des Bankfaches. Eine juristische Person kann jedoch nicht direkt, sondern nur durch ihre Organe handeln. Dementsprechend wird der Besitz durch das Organ ausgeübt, ohne dass dieses jedoch Besitzer wird. Die Rechtsstellung des Besitzers betrifft die juristische Person und nicht das Organ (vgl. vi-Urteil OV.1996.62, S. 8 ff.). E war seinerzeit Organ der G, weshalb er nicht Besitzer, insbesondere auch nicht unselbständiger Besitzer der Schenkungsgegenstände war (vgl. hierzu unten Ziff. III.2.b.aa, S. 12). Eine "brevi manu traditio" kann somit ebenfalls ausgeschlossen werden (vgl. VOGT, Basler Kommentar, N 2 zu Art. 242 OR). Damit fehlt es jedoch in Bezug auf die Armbanduhr und den Ludwigsring an einer Schenkung von Hand zu Hand i.S.v. Art. 242 Abs. 1 OR.

Betreffend Diamanten macht die D das hälftige Miteigentum von E geltend. Auch diesbezüglich ist unbestritten, dass E am 14. September 1989 diese Diamanten für die Klägerin in den Safe bei der H in J gelegt hatte (vgl. B/1 [BZ.2003.8], S. 23). Im Weiteren verweist die D auf die Ausführungen in ihrer Duplik (act. 41 [BZ.2003.8], S. 35). Aus den darin vorgebrachten Behauptungen ist jedoch das hälftige Miteigentum nicht abzuleiten. Ebenso wenig ergibt sich aus der Beschriftung des Päckchens mit den



Initialen "Ei" das hälftige Miteigentum. Die Klägerin bestreitet denn auch ein solches und insbesondere, dass die Initialen "Ei" für "Erwin" und "Ilse" stehe. Die D kann somit den Nachweis für das hälftige Miteigentum von E an diesen Diamanten nicht erbringen.

e) Betreffend die Herausgabe der übrigen Gegenstände gemäss Ziffer 2 des vorinstanzlichen Entscheides bestreitet die D den Eigentumsanspruch der Klägerin nicht, sondern macht vielmehr ihr Recht auf Verwertung geltend. Ein solches ist jedoch mangels Faustpfandrecht bereits zum Vornherein nicht gegeben (vgl. Ziffer III.1.b; S. 7). Nachdem nun feststeht, dass auch in Bezug auf die Armbanduhr "Breguet 2056 A" sowie den Ring mit Initial "L" und Diamanten, keine Eigentumsansprüche von E bestehen, ebensowenig in Bezug auf das Päckchen mit den Diamanten, ist die Berufung in diesem Punkt abzuweisen.

2. Im Verfahren der Klägerin gegen den Beklagten E wies das Bezirksgericht die Klage um Herausgabe der fraglichen Safegegenstände ab. Es verneinte die Passivlegitimation von E sowohl hinsichtlich der angehobenen Eigentumsklage als auch in Bezug auf den geltend gemachten vertraglichen Herausgabeanspruch. Die Klägerin wendet sich in ihrer Berufung gegen diese Auffassung der Vorinstanz und macht dieselben Herausgabeansprüche wie gegen die D auch gegenüber E geltend. Dieser bestreitet weiterhin seine Passivlegitimation (vgl. B/10 [BZ.2003.9], S. 7 f.) und betreffend Armbanduhr, Ludwigsring sowie den Miteigentumsanteil an den Diamanten auch die Aktivlegitimation der Klägerin (vgl. B/10 [BZ.2003.9], S. 8). Vorweg ist über die Sachlegitimation der Parteien zu entscheiden:

a) Wie bereits dargelegt, sind die Eigentumsansprüche von E betreffend Armbanduhr und Ring sowie die Miteigentumsansprüche betreffend Diamanten nicht ausgewiesen. Die Aktivlegitimation der Klägerin für den Herausgabeanspruch ist somit auch in Bezug auf diese Gegenstände gegeben. Betreffend die übrigen Safe-Gegenstände wird die Aktivlegitimation durch E nicht bestritten.

b) Betreffend Passivlegitimation sind die von der Klägerin geltend gemachten Anspruchsgrundlagen im Einzelnen zu prüfen: Die Klägerin verlangt zunächst gestützt auf ihr Eigentum die Herausgabe der Sachen, welche sie im Jahre 1989 gemäss eigenen Angaben der G, Rechtsvorgängerin der D, "in Obhut" übergeben hatte (vgl. B/



1 [BZ.2003.9], S. 4). Die Gegenstände wurden damals in das von der G bei der H in J gemietete Schliessfach gelegt. Gemäss Angaben des beklaglichen Rechtsvertreters befinden sich sämtliche Safegegenstände nunmehr in seinem Gewahrsam (vgl. B/10 [BZ.2003.9], S. 4). Die Übergabe der Gegenstände gemäss Liste vom 31. Januar 1994 (kläg. act. 21 [BZ.2003.9]) an die G durch die Klägerin ist somit zwischen den Parteien unbestritten.

aa) Die Klägerin stützt ihren Anspruch gegen den Beklagten auf Herausgabe ihres Eigentums auf Art. 641 ZGB. Passivlegitimiert ist derjenige, der im Zeitpunkt der Klageanhebung Besitzer der Sache ist. Die Frage, ob bei mehrfachem Besitz der Kläger sowohl gegen den unmittelbaren als auch gegen den mittelbaren Besitzer (oder gegen beide als Streitgenossen) vorgehen kann, wird in der Lehre unterschiedlich beantwortet. SIMONIUS/SUTTER vertreten die Auffassung, wonach nur ein Besitzer, nämlich nur der unmittelbare, passivlegitimiert sei. Wer bloss mittelbar besitzt, sei mit der Eigentumsfeststellungsklage zu belangen, da von ihm keine körperliche Herausgabe verlangt werden kann (Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band I, Basel 1995, § 12 N 7). Nachdem der Herausgabeanspruch gegenüber der D unter Ziffer III.1 bejaht worden ist, wäre die Klage gegen E nach dieser Auffassung somit bereits zum vornherein abzuweisen. Ein grösserer Teil der Lehre und auch das Bundesgericht gehen jedoch davon aus, dass bei mehrfachem Besitz der Kläger sowohl gegen den unmittelbaren als auch gegen den mittelbaren Besitzer (oder gegen beide als Streitgenossen) vorgehen kann (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Zürich 2003, N 664; WIEGAND, Basler Kommentar, N 47 zu Art. 641 ZGB; REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bern 2000, Rz 2041; MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N 60 zu Art. 641 ZGB; BUNDESGERICHT, Urteil 5C.119/2002 vom 31.07.2002, Erw. 3.1).

Wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat, hat der Mieter eines Bankfaches bzw. der Bankkunde Besitz an dessen Inhalt (STARK, Berner Kommentar, N 60 f. zu Art. 919 ZGB). Mieter des Bankfaches war unbestrittenermassen die G. Selbst die Klägerin gibt an, die Gegenstände der G zur Aufbewahrung im Safe übergeben zu haben. Ebenfalls zu Recht hat die Vorinstanz festgehalten, dass bei juristischen Personen die Rechtsstellung, die sich aus dem Besitz ergibt, die juristische Person betrifft und nicht das Organ, da dieses für die juristische Person den Besitz ausübt. Eine juristische



Person kann nicht direkt, sondern nur durch ihre Organe handeln. Somit ist das Organ einer juristischen Person nicht Besitzer, aber auch nicht bloss Besitzdiener (STARK, Basler Kommentar, N 31 zu Art. 919 ZGB). Das Organ wird allerdings analog dem Besitzdiener behandelt (BGE 81 II 343 f.). Der Beklagte war im Zeitpunkt der Klageanhebung Verwaltungsrat der G; ihm kam somit Organstellung zu. Dies ergibt sich - entgegen der Behauptung der Klägerin in ihrer Berufung - aus den Prozessakten (kläg. act. 6, eingereicht mit der Berufungsantwort, B/12 [BZ.2003.8]).

Im Gegensatz zum oben dargelegten Lehrmeinungsstreit herrscht jedoch Einigkeit darüber, dass jedenfalls der Besitzdiener nicht nach Art. 641 ZGB anspruchspflichtig ist (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 664; WIEGAND, Basler Kommentar, N 47 zu Art. 641 ZGB; MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar N 60 zu Art. 641 ZGB). Die Klage gegen E ist daher in diesem Punkt abzuweisen.

bb) Auch die Behauptung der Klägerin, wonach E gemäss Duplik (vi-act. 58 [BZ. 2003.9], S. 20 ff.) vorgebe, selbständiger Besitzer zu sein, ändert nichts an dessen fehlender Passivlegitimation. Zum einen beschränkt sich die Behauptung des Beklagten auf die Armbanduhr, den sogenannten Ludwigsring sowie die Diamanten. Er bestritt damit jedoch nicht seine Passivlegitimation, sondern die Aktivlegitimation der Klägerin, da er an diesen Sachen das Eigentum für sich reklamierte. Wie bereits ausgeführt, trifft dies jedoch nicht zu. Da er betreffend dieser drei Gegenstände nicht Eigentümer ist, ist auch seine Eigenschaft als selbständiger Besitzer zu verneinen. Ebenfalls keine Rolle spielt, wo sich die Gegenstände zur Zeit befinden. Dass sich diese nach Angaben der beklagten Parteien bei deren Rechtsvertreter befinden, ändert nichts an den Besitzes-verhältnissen. Insbesondere wird dadurch der Beklagte nicht Besitzer.

Im Zeitpunkt der Klageanhebung (1996) war die G als Mieterin des Bankschliessfaches Besitzerin des Inhalts. Als Rechtsnachfolgerin ist die D somit in Bezug auf die Eigentumsklage passivlegitimiert. Dass bei der Beurteilung der Passivlegitimation, d.h. der Frage, wer dazumal Besitzer und damit eben passivlegitimiert ist, auf den Zeitpunkt der Klageanhebung abzustellen ist, kommt dem Eigentümer, der sein Eigentum zurückverlangt, entgegen. Eine nachträgliche vom Beklagten E vorgenommene Besitzesänderung ändert nichts mehr an dessen Passivlegitimation.



Unzutreffend ist sodann die Behauptung der Klägerin, dass die Passivlegitimation als Voraussetzung eines Zivilprozesses nur in zwei Fällen im Zeitpunkt der Klageanhebung gegeben sein müsse, nämlich im Scheidungsprozess und im Verfahren vor dem Handelsgericht. Sie verwechselt diesbezüglich die Prozessvoraussetzungen mit der Sachlegitimation. Art. 79 ZPO behandelt denn auch die Prozessvoraussetzungen, nicht jedoch die Sachlegitimation (LEUENBERGER/UFFER, a.a.O., N 2 zu Art. 79 ZPO). Auch der von der Klägerin zitierte Bundesgerichtsentscheid (BGE 116 II 212) ist für den vorliegenden Fall irrelevant, da dieser Entscheid zur Frage der Zuständigkeit, mithin einer Prozessvoraussetzung, Stellung nimmt.

#### IV. Schadenersatzanspruch

1. Die Vorinstanz hat die D verpflichtet, der Klägerin € 58'287.27 zuzüglich Zins von 5 % seit 16. September 1996 zu bezahlen, und zwar als Ersatz für den durch die Veräusserung von Safe-Gegenständen entstandenen Schaden. Sie bejahte die Verletzung des Hinterlegungsvertrages zwischen der Klägerin und der D (Art. 472 ff. i.V.m. Art. 97 OR; vgl. vi-Urteil, S. 11 ff.).

a) Wie bereits dargelegt (vgl. Ziff. III.1b und c, S. 7 - 15), ist das Vertragsverhältnis zwischen der D und der Klägerin als Hinterlegungsvertrag im Sinne von Art. 472 ff. OR zu qualifizieren. Die D als Aufbewahrer ist demnach verpflichtet, die hinterlegten Safegegenstände der Klägerin jederzeit herauszugeben (Art. 475 Abs. 1 OR). Falls der Aufbewahrer die hinterlegte Sache unberechtigterweise veräussert hat, wandelt sich die Rückgabepflicht in eine Schadenersatzpflicht (BGE 109 II 474 ff.; BGE 126 III 196 f.; KOLLER, Basler Kommentar, N 4 ff. zu Art. 475 OR). Diesfalls bilden die Art. 97 ff. OR die Grundlage für den vertraglichen Schadenersatzanspruch (KOLLER, Basler Kommentar, N 14 zu Art. 475 OR). Dass die Beklagte zum Verkauf der Safegegenstände im Rahmen des Hinterlegungsvertrages berechtigt war, macht sie nicht geltend. Sie behauptet vielmehr, sie habe gegenüber der Klägerin Verrechnungsforderungen, welche sie mangels Verrechnungsverbot der Forderung der Klägerin gegenüber der D habe gegenüberstellen können (vgl. B/1 [BZ.2003.8], S. 7 ff.).

Diese Auffassung trifft jedoch nicht zu. So bestimmt Art. 125 Ziff. 1 OR, dass wider den Willen des Gläubigers Verpflichtungen zur Rückgabe oder zum Ersatze hinterlegter



Sachen, widerrechtlich entzogener oder böswillig vorenthaltener Sachen nicht durch Verrechnung getilgt werden können. Verhindert werden soll dadurch vor allem die Selbstjustiz durch widerrechtlichen Entzug von Sachen bzw. Geld, um so - gegebenenfalls mit der Ersatzforderung in Geld - eine Verrechnungsmöglichkeit zu schaffen, die sonst nicht bestünde, und auf diese Weise eine Forderung zu befriedigen, die sonst uneinbringlich wäre (PETER, Basler Kommentar, N 3 zu Art. 125 OR). Damit ist der Beklagten zum Vorherein die Verrechnungsmöglichkeit genommen und es braucht an dieser Stelle auf die von ihr zur Verrechnung gestellten Forderungen nicht näher eingegangen zu werden.

b) Im Gegensatz zum vorinstanzlichen Verfahren bringt die D die Einrede der Verjährung nicht mehr ausdrücklich vor. Lediglich unter dem Titel "Formelles" hält sie an den vor Vorinstanz gemachten Ausführungen tatsächlicher und rechtlicher Natur fest (B/1 [BZ.2003.8], S. 3). Die Einrede wird damit nicht ausreichend substantiiert vorgebracht. Im Übrigen wurde sie von der Vorinstanz zu Recht verneint; es wird auf jene Begründung verwiesen.

c) Zusammenfassend steht der Klägerin gegen die D somit ein Schadenersatzanspruch im Umfang der umgetauschten Safewerte zu. Deren - von der Beklagten grundsätzlich anerkannten - Wert beläuft sich auf DM 114'000.- (vgl. act. B/1, S. 4, Fn 1 und S. 8 [act. BZ.2003.8]). Die Vorinstanz hat den DM-Betrag zu Recht in Euro umgerechnet (vgl. WIEGAND/BERGER, Der Euro - rechtliche Aspekte der neuen europ. Währung, recht 1998, 96; vgl. vi-Urteil OV.2000.48, S. 13); danach entsprechen DM 114'000.- einem Betrag von € 58'287.27. Die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz bezüglich Zinslauf und Zinshöhe sind im Berufungsverfahren unbestritten geblieben (vgl. vi-Urteil OV.2000.48, S. 14).

2. Im Verfahren gegen E verlangt die Klägerin gestützt auf Art. 41 OR Ersatz des durch die Vorenthaltung oder die endgültige Entwendung ihrer Wertsachen aus dem Schliessfach entstandenen Schadens (vgl. B/1 [BZ.2003.9], S. 8 ff.).

a) Sie beruft sich im Hinblick auf die Widerrechtlichkeit auf verschiedene Straftatbestände. Vorerst ist zu prüfen, von welchem Verhalten des Beklagten ausgegangen werden kann. Im Verfahren A/D (BZ.2003.8) hatte der beklagtische



Rechtsvertreter folgenden Sachverhalt selber behauptet: E habe sich wegen seiner Steuerschulden in einer "Notlage" befunden. Mit Schreiben vom 22. Februar 1996 habe ihn sein Rechtsvertreter nämlich darauf hingewiesen, dass er bei einer Nichtbezahlung seiner Steuerschulden mit einer Verhaftung an der Grenze rechnen müsse. "E (im Eventualantrag die G) blieb daher gar nichts anderes übrig, als nach drei Wochen vergeblichen Wartens auf eine Reaktion die Safe-Werte mit offiziellem Kurswert umzutauschen und anschliessend mit Schreiben vom 8. Mai 1996 in bekl. act. 2 die Verrechnung zu erklären" (vi-act. 41 [BZ.2003.8], S. 8). Unter Hinweis auf die Stundungsbewilligung des Finanzamts vom 19.4.1996 mit entsprechenden Begleitschreiben (bekl. act. 11-13 [BZ.2003.8]) führte er sodann aus: "Mit diesen Akten ist klar, dass E damals im März 1996 mit dem Umtausch der Safewerte in DM im März 1996 eine Teilzahlung von DM 100'000.- leisten und so die Stundung erreichen konnte..." (vi-act. 41 [BZ.2003.8], S. 8 f.). Die Klägerin hatte die D in jenem Verfahren auf diesem Zugeständnis behaftet, nachdem Letztere dort in der Berufungsschrift wiederum das Gegenteil behauptet hatte, nämlich dass der Umtausch durch und für die G erfolgt war (B/12 [BZ.2003.8], Rz 48 ff., Rz 54 mit Hinweis auf die entsprechenden Behauptungen in der Berufung). Worauf bei einem Widerruf eines Zugeständnisses abzustellen ist - die ursprüngliche Darstellung oder die spätere gegensätzliche Behauptung -, ist eine Frage der Beweiswürdigung. Es gibt hierfür keine feste Regel (LEUENBERGER/UFFER, a.a.O., N 1 f zu Art. 91 ZPO). Die ursprüngliche Sachverhaltsdarstellung erscheint im Zusammenhang mit den dazu eingereichten Akten überzeugend. Es ist ohne weiteres einsichtig, dass E Liquidität beschaffen musste, nachdem er aufgrund des Ratschlags seines Anwalts sogar mit der Verhaftung bei der Einreise zu rechnen hatte. Demgegenüber ist die gegenteilige Behauptung in der späteren Berufung lediglich kurz und ohne weitere Substanziierung und Plausibilisierung.

Zu prüfen bleibt jedoch, inwieweit diese Ausführungen im Verfahren A/E (BZ.2003.9) verwendet werden können. Die obige Sachverhaltsdarstellung ist - auch wenn sie durch den gleichen Rechtsvertreter erfolgte - eine solche der D und nicht von E. Beide Prozesse wurden zwar vereinigt (vgl. S. 5). Auch wenn dadurch der ganze Prozessstoff für alle Parteien zugänglich wird, behalten doch beide Verfahren ihr eigenes Schicksal. Insbesondere gelten tatsächliche Vorbringen nur zwischen denjenigen Parteien vorgebracht, in deren Verfahren sie tatsächlich geltend gemacht worden sind



(LEUENBERGER/UFFER, a.a.O., N 3c zu Art. 71 und N 1a zu Art. 47 ZPO). Somit ist zu prüfen, was der Beklage E in seinem eigenen Verfahren (BZ.2003.9) selber behauptet hat und als bewiesen gelten kann.

Die Behauptung der Klägerin in der Klageschrift vom 16. September 1996 (Ziff. III.4.1), die Gegenstände im Safe seien vom Beklagten E veräussert worden, wurde von diesem in der Klageantwort vom 26. November 1996 schlicht bestritten (vi-act. 13 [BZ. 2003.9], S. 5). In der Duplik vom 19. November 2001 (vi-act. 58 [BZ.2003.9]) führte der Beklagte dann unter dem Titel "Der Umtausch eines Teilinhalts des G-Safes in DM 114'000.- mit anschliessender Verrechnung durch und für die G im März 1996" im Wesentlichen dreierlei aus: Vorerst bestritt er, dass der Umtausch durch ihn privat erfolgt sei. Dass er durch die G erfolgt sei, will er dadurch beweisen, dass der Erlös zufolge Umtausch dem Konto der G gutgeschrieben wurde. Zweitens anerkannte er zwar, dass im Verrechnungsschreiben von 8. Mai 1996 (kläg. act. 2 [BZ.2003.9]), auf welches sich auch die D im oben dargelegten Sachverhalt berief, auch seine persönlichen Steuerschulden zur Verrechnung gestellt wurden ("indem Herr E zwar auch die von ihm als Privatperson vom U Fiskus ... verlangten Steuerschulden auflistete"), ausserdem seien aber auch Forderungen der G aufgeführt gewesen und dann der Erlös von DM 114'000.- von der Summe dieser beiden Forderungen abgezogen worden. Es sei also nicht klar gesagt worden, ob er, E, selber die DM 114'000.- zur Verrechnung mit seiner Steuerregressforderung beansprucht habe oder die G. Aufgrund einer ganzheitlichen Auslegung des Schreibens in kläg. act. 2 (BZ. 2003.9) könne jedoch ohne weiteres auf die G als Kompensantin geschlossen werden. Im Übrigen sei dies auch aufgrund von Art. 87 Abs. 1 OR anzunehmen (vi-act. 58 [BZ. 2003.9], S. 9). Drittens führt er schliesslich zur Zahlung der Steuerschulden aus: "Dass E im Anschluss an diesen Umtausch dem U Fiskus DM 100'000.- zwecks Erreichung der Stundung gezahlt hat, bedeutet nicht, dass diese DM 100'000.- mit der Aktivforderung von E gegen A aus dem Q-Vertrag-B in Replik-Beilage 5 (Steuerregressforderung) verrechnet worden sind" (vi-act. 58 [BZ.2003.9], S. 8). Für die Verrechnung sei einzig die Verrechnungserklärung vom 8. Mai 1996 massgeblich. Im Berufungsverfahren wiederholte er einzig noch einmal, dass nicht er privat, sondern die D im März 1996 Safe-Werte verkauft und anschliessend verrechnet habe (B/10 [BZ. 2003.9], S. 7). Die Klägerin ihrerseits geht in der Berufung davon aus, dass zwar unklar sei, "ob E oder O (E' Helfer und ein weiteres Mitglied des Verwaltungsrats der «D») dem



Schliessfach die Wertsachen" entnommen habe (B/1 [BZ.2003.9], Rz 25). Es stehe aber fest, dass der Verkaufserlös E zugeflossen sei (entweder durch Vermehrung seiner Aktiva oder Bezahlung seiner Schulden) (B/1 [BZ.2003.9], Rz 25 - 33). Indem er - falls er nicht selber die Wertsachen dem Schliessfach entnommen habe - die Sachen der Klägerin (von denen er gewusst habe, dass sie durch Veruntreuung erlangt waren) von der "G" erwarb oder sich schenken liess oder indem er die Sachen veräussern half, habe er dazu beigetragen, der Klägerin die Wiedererlangung ihrer Wertsachen zu erschweren oder zu verunmöglichen. Ein solches Verhalten von E sei strafbar und daher widerrechtlich im Sinne von Art. 41 OR. Dass E selber die Wertsache dem Safe entnommen und veräussert hat, ist somit zusammengefasst nicht nachgewiesen.

b) Wer einem anderen fahrlässig oder aus Absicht widerrechtlich Schaden zufügt, ist gemäss Art. 41 Abs. 1 OR gegenüber dem Geschädigten zu Schadenersatz verpflichtet. Widerrechtlich ist eine Schädigung dann, wenn sie gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst, sei es, dass ein absolutes Recht des Geschädigten verletzt (Erfolgsunrecht) oder eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine einschlägige Schutznorm bewirkt wird (Verhaltensunrecht) (vgl. BGE 129 IV 324 f.; SCHNYDER, Basler Kommentar, N 31 zu Art. 41 OR; KOLLER, Haftpflicht im Privatrecht, Band I, Bern 2002, 107). Während demnach Verstösse gegen absolut geschützte Rechte wie Leib und Leben oder Eigentum bereits an sich widerrechtlich sind, gilt dies für Schädigungen des Vermögens nur dann, wenn eine Verhaltensnorm verletzt wird, die dem Schutz vor solchen Schädigungen dient (KOLLER, a.a.O., 108; BGE 129 IV 325; BGE 126 III 521 ff.).

aa) Solche haftpflichtrelevanten Schutznormen finden sich vor allem im Vermögensstrafrecht, namentlich in den von der Klägerin genannten Artikeln 137 StGB (unrechtmässige Aneignung), 138 StGB (Veruntreuung) und 160 StGB (Hehlerei) sowie in Art. 305bis StGB (Geldwäscherei).

Der Tatbestand der Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 StGB setzt vorsätzliches Handeln voraus, wobei sich der Vorsatz insbesondere auf die Fremdheit der Sache, die dauernde Enteignung und die zumindest vorübergehende Aneignung beziehen muss. Sodann bedarf es der Absicht, sich unrechtmässig zu bereichern. Dabei wird ein direkter Vorsatz verlangt, d.h. die blosser Eventualabsicht auf Bereicherung reicht nicht



aus (vgl. NIGGLI/RIEDO, Basler Kommentar N 107 zu Art. 138 StGB). Eignet sich der Täter eine fremde Sache unter gleichzeitigem Wertersatz an, so handelt er nicht in der Absicht unrechtmässiger Bereicherung (NIGGLI/RIEDO, Basler Kommentar, N 111 zu Art. 138 StGB). Im Gegensatz zu Art. 138 Ziff. 1 StGB, welcher absichtliches Handeln voraussetzt, verlangt Art. 41 Abs. 1 OR für die Bejahung der Haftung lediglich Fahrlässigkeit. Es fragt sich daher, auf welchen Verschuldensmassstab hier bei der Beantwortung der Widerrechtlichkeit nach Art. 41 Abs. 1 OR abzustellen ist. Soweit ersichtlich wurde diese Frage mit wenigen Ausnahmen in Lehre und Rechtsprechung bis heute nicht diskutiert (vgl. AEPLI, Zum Verschuldensmassstab bei der Haftung für reinen Vermögensschaden nach Art. 41 OR, SJZ [93] 1997, 405 ff., 408). AEPLI vertritt in seinem Aufsatz die Ansicht, es sei im Rahmen der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie folgerichtig, wenn die Vermögensschutznorm auch für die subjektiven Voraussetzungen (Verschuldensmassstab) herangezogen werde. Denn durch die konkrete Schutznorm gebe der Gesetzgeber letztlich zum Ausdruck, dass er das Vermögen nur unter diesen Voraussetzungen schützen wolle. Diese Auffassung erscheint sachgerecht. Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR setzt somit voraus, dass E die fraglichen Gegenstände vorsätzlich veruntreut hat. Davon kann jedoch nicht ausgegangen werden.

Im damaligen Zeitpunkt bestanden zwischen den Parteien bereits äusserst unterschiedliche Auffassungen über die rechtliche Situation. Dabei handelte es sich bei der Beurteilung der gegenseitigen Ansprüche aus den verschiedenen Geschäftsbeziehungen der Parteien um durchaus komplizierte und verwickelte juristische Fragen, was die verschiedenen hierzu ergangenen Entscheide denn auch belegen. Das Verhalten von E entsprach weitgehend der durch den damaligen Verwaltungsrat der G, O, vorgegebenen Strategie (vgl. bekl. act. 10; bekl. act. 10.1; bekl. act. 11). Insofern kann aufgrund der Akten nicht ausgeschlossen werden, dass sich E damals gestützt auf die Abklärungen von Rechtsanwalt O und dessen Sach- und Rechtskenntnis tatsächlich als zur Verrechnung berechtigt betrachtet hat. Die Frage, ob eine solche Verrechnungserklärung zivilrechtlich zulässig war, ist dabei nicht von Bedeutung (vgl. BGE 105 IV 35). Geht man aber von einer tatsächlichen Verrechnungsabsicht aus, so schliesst diese eine Bereicherungsabsicht aus. Eine direkte Absicht, sich im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB unrechtmässig zu bereichern,



kann E daher nicht vorgeworfen werden. Damit entfällt der Tatbestand der Veruntreuung bereits in subjektiver Hinsicht.

Dies gilt aus denselben Überlegungen auch für den Vorwurf der Hehlerei nach Art. 160 StGB und mit ihm auch für den Tatbestand der Geldwäscherei nach Art. 305bis StGB. Beide Tatbestände setzen in subjektiver Hinsicht voraus, dass E wusste oder zumindest in Kauf nahm, dass die fraglichen Gegenstände bzw. Vermögenswerte durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt worden sind bzw. aus einem Verbrechen herrührten (zum Eventualvorsatz vgl. STRATENTWERTH, Schweiz. Strafrecht, BT I, Bern 2003, § 20 N 19, sowie TRECHSEL, Kurzkomentar, N 20 zu Art. 305bis StGB). Davon kann angesichts der gesamten Umstände aber - wie bereits dargelegt - nicht ausgegangen werden.

Schliesslich entfällt auch der Tatbestand der unrechtmässigen Aneignung ohne Bereicherungsabsicht nach Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB. Dieser würde in objektiver Hinsicht die Aneignung einer fremden beweglichen Sache durch den Täter voraussetzen. Selbst die Klägerin geht in ihrer Berufung aber davon aus, dass unklar sei, "ob E oder O dem Schliessfach die Wertsachen entnommen habe (B/1 [BZ.2003.9], Rz 25-33).

Zusammenfassend ist damit kein Verstoss gegen haftpflichtrelevante Schutznormen im Bereich des Strafrechts ersichtlich.

bb) Als Schutznormen können allerdings auch gesellschaftsrechtliche Vorschriften wirken (vgl. WEBER, Schadenersatz kraft Schutznormen: Anwendung auch im Fernmelderecht?, sic! 2003, 480; SCHNYDER, Basler Kommentar, N 35 zu Art. 41 OR, mit weiteren Hinweisen).

Ein aktives Handeln von E ist nicht nachgewiesen, so dass nicht auf ein eigenes und unmittelbares Verhalten von E als Organ der damaligen G geschlossen werden kann. Es stellt sich demnach die Frage, ob eine Pflichtverletzung infolge von Unterlassungen sowie allenfalls durch Verletzung von Organisations- und Aufsichtspflichten vorliegt, nachdem feststeht, dass der Verkauf der Safe-Gegenstände mit dem Wissen und Wollen von E erfolgte. Bei Unterlassung führt jedoch erst der Verstoss gegen



Handlungs- bzw. Garantienpflichten und nicht schon die Verletzung eines absoluten Rechtsgutes an sich zur Bejahung der Widerrechtlichkeit (SPITZ, Deliktische Eigenhaftung von Organ- und Hilfspersonen, SJZ 2003, 167). Dabei gilt es zu beachten, dass der Verstoss einer Organperson gegen Pflichten, die ihr (als "Innenpflicht") gegenüber der juristischen Person obliegen, nicht notwendigerweise auch zur Annahme einer Aussenpflicht (im Sinne der Verhaltensunrechtslehre) führt und damit zur Bejahung einer potentiellen Haftung der betreffenden Organpersonen gegenüber der geschädigten Person genügt (SPITZ, a.a.O., S. 168). Verletzungen von Organisations- oder Aufsichtspflichten durch Organpersonen begründen deshalb im Rahmen von Art. 41 OR eine Haftung, soweit die betreffenden Organpersonen Pflichten treffen, für die sie innerbetrieblich zuständig sind und die ihnen aus besonderen Gründen persönlich gegenüber der geschädigten Drittperson auch im Aussenverhältnis obliegen (SPITZ, a.a.O., 169, mit weiteren Hinweisen).

Vorliegend geht es jedoch entweder um Pflichten aus dem Hinterlegungsvertrag zwischen der D und A, deren Einhaltung grundsätzlich nur der juristischen Person obliegt, oder um Pflichten des Organs, welche den Erhalt des Vermögens der Aktiengesellschaft zum Ziele haben. Die möglichen Pflichtverletzungen, die E als Organ der Aktiengesellschaft vorgeworfen werden können, betreffen also nicht Bestimmungen, welche ausschliesslich dem Gläubigerschutz dienen, wie beispielsweise die Vorschriften über die Publizität oder die Einhaltung des Grundkapitals (vgl. hierzu WID-MER/BANZ, Basler Kommentar, N 24 zu Art. 754 OR). A wäre als Gläubigerin der D bei einem möglichen Fehlverhalten von E nicht unmittelbar, sondern lediglich mittelbar geschädigt. Aktienrechtliche Vorschriften, welche aber sowohl den Interessen der Gesellschaft als auch dem Schutz der Gläubiger dienen, vermögen keine Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 41 OR zu begründen, da ihnen keine Schutznormqualität zugebilligt wird (ausführlich hierzu vgl. WIDMER/BANZ, Basler Kommentar, N 23 f. zu Art. 754 OR, sowie KUNZ, Zu den Haftungsvoraussetzungen und zu einigen weiteren Themen der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit - Rückblick, Status quo und Perspektiven, AJP 1998, 1272 ff.).

c) Insgesamt kann damit festgehalten werden, dass es vorliegend an einem widerrechtlichen Verhalten mangelt und die Voraussetzungen für eine Haftung von E nach Art. 41 OR damit nicht gegeben sind.



3. Die Klägerin behauptet weiter, E habe sich ungerechtfertigterweise aus dem Vermögen der Klägerin bereichert, da er ohne jeden gültigen Grund Wertsachen der Klägerin erhalten habe.

Zwar hat durch den Verkauf einiger Gegenstände der Klägerin, welche im Safe der H St.Gallen gelagert wurden, eine Vermögensverschiebung im Sinne von Art. 62 OR zulasten der Klägerin stattgefunden. Diesbezüglich steht ihr jedoch ein Schadenersatzanspruch aus Verletzung des Hinterlegungsvertrages gegenüber der D als Rechtsnachfolgerin der G zu (vgl. Ziff. IV.1., S. 13). Selbst die Klägerin macht nämlich geltend, sie habe den Hinterlegungsvertrag mit der G abgeschlossen (B/1 [BZ. 2003.9], S. 4). Demnach stehen ihr die Ansprüche aus dem Hinterlegungsvertrag, sei es die Herausgabe der hinterlegten Gegenstände, sei es der Schadenersatzanspruch infolge Verletzung dieses Vertrages, gegenüber der D zu. Der Anspruch auf Erfüllung vertraglicher Leistungspflichten schliesst jedoch den Bereicherungsanspruch aus (SCHULIN, Basler Kommentar, N 38 zu Art. 62 OR; BGE 114 II 159; BGE 126 III 121; BGE 127 III 424). Abgesehen davon richtet sich der Bereicherungsanspruch grundsätzlich gegen den Bereicherten (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweiz. Obligationenrecht, AT I, Zürich 2003, N 1497). Aus den Prozessakten ist jedoch ersichtlich, dass der unmittelbare Verkaufserlös der entnommenen Safegegenstände der G gutgeschrieben wurde, nicht aber dem Beklagten (kläg. act. 22). Im Rahmen von Art. 62 OR ist aber nur passivlegitimiert, wer ohne gültigen Grund direkt aus dem Vermögen des Ansprechers bereichert ist (BUNDESGERICHT, Urteil 4C.79/2002 vom 02.07.2003, Erw. 2.2.2).

4. Schliesslich stützt die Klägerin ihren behaupteten Haftungsanspruch gegenüber E auf Art. 2 ZGB. Sie wirft ihm rechtsmissbräuchliches Verhalten vor, indem er die Sphäre der G mit seiner eigenen vermischt habe (vgl. B/1 [BZ.2003.9], Rz. 43 ff.).

a) Eine zweckwidrige Verwendung einer juristischen Person kann vorliegen, wenn ein Allein- oder doch zumindest Hauptaktionär die von ihm beherrschte AG zur Umgehung von Verbotenem missbraucht. Das Rechtsmissbrauchsverbot führt in solchen Fällen dazu, dass sich der Allein- oder Hauptaktionär nicht auf die rechtliche Personenverschiedenheit zwischen ihm und der AG berufen kann (sog. Durchgriff). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird ausnahmsweise über die



rechtliche Selbständigkeit hinweggesehen, wenn diese im Einzelfall rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird (HONSELL, Basler Kommentar, N 52 zu Art. 2 ZGB; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NO-BEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 62, N 47 f.). Für den Durchgriff vorausgesetzt ist stets ein Abhängigkeitsverhältnis, wobei es nicht darauf ankommt, ob dieses an sich zulässig ist oder nicht. Abhängigkeit für sich allein genügt jedoch niemals für einen Durchgriff, sondern es müssen weitere Komponenten hinzukommen. Der Hauptfall des Durchgriffs besteht darin, dass ein Gläubiger seine gegenüber einer Aktiengesellschaft bestehende Forderung auch gegen den Haupt- oder Alleinaktionär geltend machen kann, sei es, dass dieser zum Solidarschuldner wird, sei es, dass er für die Verpflichtung der Gesellschaft mithaftet.

b) Vorliegend macht die Klägerin geltend, der Beklagte habe einerseits gesellschaftsschädigende Verfügungen getroffen, indem er in Verletzung von Verwaltungsratspflichten Wertsachen in sein eigenes Vermögen überführte und dadurch die G geschädigt habe. Weiter habe er die persönliche Sphäre mit derjenigen der G vermischt, als er die Wertsachen der Klägerin entgegennahm und ins Schliessfach legte (vgl. B/1 [BZ.2003.9], S. 13).

Nach eigenen Angaben übergab die Klägerin im Jahre 1989 der G, nicht dem Beklagten, Wertgegenstände zur Aufbewahrung. Damals war der Beklagte mit 51 % Mehrheitsaktionär der G. Im Jahre 1992 übertrugen die Klägerin und die B ihre Anteile an der G (kläg. act. 20 [BZ.2003.9]). Damit ist zwar ein Abhängigkeitsverhältnis zu bejahen. Allerdings kam die G seinerzeit nicht durch ein Umgehungsgeschäft oder ein anderes unlauteres Vorgehen in den Besitz der Gegenstände wie die Vorinstanz zu Recht ausführt (vgl. vi-Urteil OV.1996.62, S. 10). Zwar macht der Beklagte an bestimmten Gegenständen, nämlich der Armbanduhr, dem Ludwigsring sowie an den Diamanten Allein- bzw. Miteigentum geltend. E macht indes lediglich Ansprüche an diesen Gegenständen geltend. Es liegen aber keine Anhaltspunkte vor, dass er sich die Gegenstände unrechtmässig angeeignet oder diese gar veräussert hätte, um den Erlös persönlich zu vereinnahmen. Durch die Geltendmachung der Ansprüche an den Gegenständen, seien es Eigentumsansprüche oder Ansprüche aus Faustpfandrecht, kann noch nicht auf eine "Sphären-Vermischung" geschlossen werden. Diesbezüglich ist demnach ein Durchgriffsrecht zu verneinen, da der Beklagte lediglich Ansprüche an



den Gegenständen geltend macht, die Vermischung von Vermögenswerten jedoch ausgeblieben ist. Daran ändert auch die Behauptung, die Gegenstände würden nun beim beklagischen Rechtsvertreter aufbewahrt, nichts. Das Durchgriffsrecht kann vorliegend auch nicht mit dem Vorwurf von geschäftsschädigenden Verfügungen begründet werden. Die Klägerin wirft E vor, er hätte die G geschädigt, indem er den Erlös aus den verkauften Gegenständen im Umfang von DM 114'000.- zu eigenen Zwecken, z.B. zur Befriedigung von Gläubigern, verwendet habe. Abgesehen davon, dass E dies bestreitet, steht fest, dass dieser Betrag der G gutgeschrieben wurde (kläg. act. 22). Auch wenn E den Betrag allenfalls abgezogen und für eigene Zwecke verwendet hat, liegen keine Indizien vor, die den Schluss nahe liegen würden, der Beklagte hätte die D als Rechtsnachfolgerin der G ausgehöhlt, so dass sie ihren Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Rückerstattung dieses Betrages nicht nachkommen könnte.

c) Damit fehlt es an den Voraussetzungen für den direkten Durchgriff, womit die Passivlegitimation des Beklagten in diesem Punkt zu verneinen ist.

V.

1. Gestützt auf die in den Ziffern III. und IV. gemachten Ausführungen steht fest, dass das Kreisgericht die D zu Recht verpflichtet hat, der Klägerin € 58'287.27 zuzüglich 5 % Zins seit dem 16. September 1996 zu bezahlen und ihr die fraglichen, sich noch im Safe befindlichen Sachen herauszugeben. Nicht zu beanstanden ist auch der Entscheid, die Schadenersatz- und Herausgabebegehren der Klägerin gegenüber E abzulehnen. Die gegen diese erstinstanzlichen Entscheide gerichteten Berufungen der Klägerin sowie der Beklagten D sind daher vollumfänglich abzuweisen.

2. Im Berufungsverfahren der D gegen die Klägerin hat Erstere für den Fall des Unterliegens die Sistierung des Verfahrens beantragt. Begründet wird dieser Antrag damit, dass der Berufungsentscheid vom Bestand der Steuerregressforderung von E - zum Teil an die D zediert - gegen die Klägerin abhänge (vgl. B/1 [BZ.2003.8], S. 3 f.).

Gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. b ZPO ist ein Prozess zu sistieren, wenn das Urteil von der Entscheidung in einem anderen Verfahren abhängt. Beim andern Verfahren kann es



sich sowohl um ein straf-, betreibungs- oder zivilrechtliches Verfahren, als auch um einen Verwaltungsprozess handeln. Die Parteien müssen nicht identisch sein mit jenen des sistierten Prozesses, und das andere Verfahren muss nicht unbedingt schon eingeleitet sein (LEUENBERGER/UFFER, a.a.O., N 3a zu Art. 62 ZPO). Eine solche Abhängigkeit des vorliegenden Verfahrens von einem allfälligen Urteil deutscher Gerichte betreffend Steuerregressforderung ist jedoch zu verneinen. Die Streitfragen, die sich im vorliegenden Prozess stellen, können vielmehr unabhängig von einer allfälligen Steuerregressforderung beurteilt werden. Sowohl die geltend gemachte Herausgabeverpflichtung als auch die vorgebrachte Schadenersatzpflicht haben keinen Zusammenhang mit dem Bestand der Steuerregressforderung. Auch umgekehrt wird die Geltendmachung der Steuerregressforderung durch das vorliegende Urteil weder ausgeschlossen noch erschwert. Es geht nicht an, mittels Sistierung den Entscheid über liquide Ansprüche zu verzögern, bis behauptete Verrechnungsansprüche gerichtlich geklärt werden. Es sind im Weiteren auch keine widersprüchlichen Urteile zwischen dem vorliegenden Verfahren und dem angekündigten Prozess in Deutschland denkbar. Eine Beeinflussung oder auch nur eine Vereinfachung des vorliegenden Berufungsverfahrens durch das andere, erst angekündigte Verfahren, ist nicht ersichtlich. Demzufolge ist der Sistierungsantrag abzuweisen.