II. Zivilstreitigkeiten zwischen Bund und Kantonen. — Différends de droit civil entre la Confédération et des cantons.

(Art. 48 Z. 1 OG.)

106. Urteil vom 7. Dezember 1906 in Sachen Staat Bern, Kl., gegen Schweizerische Eidgenossenschaft, Bekl.

Vindikation eines prähistorischen Fundgegenstandes (Bronzeschwert, gefunden im Bett der alten Zihl). — Schatzqualität des Fundgegenstandes.

A. Im Dezember 1902 fanden die Gebrüder Albert und Karl Kocher, die sich schon seit langer Zeit mit dem Handel von Altertümern, speziell von Fundgegenständen aus der Juragewässer-Korrektion, befaßten, als sie in einem Schifflein in der alten Zihl zwischen Nidau und dem Einlauf der alten Zihl in dem Aarekanal herumfuhren, etwas oberhalb des Einlaufes der alten Zihl in den Kanal, ein prähistorisches Bronzeschwert von ungewöhnlicher Größe. Sie brachten das Schwert am 23. Dezember 1902 zusammen mit einer Anzahl anderer Gegenstände ins schweizerische Landesmuseum nach Zürich, woselbst sie einen Kaufpreis von 5000 Fr. für das Schwert forderten. Da die Direktion des Landesmuseums zu einem Kaufe von dieser Bedeutung nicht kompetent war, sie jedoch das Stück zu behalten wünschte, ersuchte sie die Gebrüder Kocher, es vorläufig im Landesmuseum zu lassen, damit es der Kommission des Landesmuseums vorgewiesen werden könne; es blieb denn auch im Landesmuseum zurück. Unter dem 29. Dezember 1902 schrieb nun der Regierungsrat des Kantons Bern der Direktion des Landesmuseums: Er habe Kenntnis von dem Kaufsangebot der Gebrüder Kocher erhalten; diese hätten das Schwert aus dem Zihlkanal herausgefischt; nun sei der Zihlkanal Eigentum des Staates Bern, und damit auch alle darin befindlichen Gegenstände aller Art; die Aneignung von dort liegenden Altertümern durch Dritte müsse somit als eine widerrechtliche bezeichnet werden. Sie, die Regierung, habe das denn auch den Gebrüdern Kocher durch eine Kundmachung notifiziert und sie zur Herausgabe des Schwertes aufgefordert. Die Regierung zweifle nicht daran, daß die Direktion des Landesmuseums nach Kenntnisnahme dieser Verhältnisse auf den Kaufantrag der Gebrüder Kocher nicht eintreten werde. Das Schreiben schließt mit dem Passus: „Wir werden unserseits die nötigen Maßregeln ergreifen, damit „in Zukunft Altertümer aus den zur Juragewässerkorrektion ge„hörenden Gewässern nicht mehr ohne regierungsrätliche Bewilli„gung feilgeboten werden können". Die Direktion des Landesmuseums erhielt nach ihrer Angabe am 2. Januar 1903 von diesem Schreiben Kenntnis. Gleichzeitig erhielt sie ein vom 31. Dezember 1902 datiertes Schreiben des Karl Kocher, worin dieser den Besuch der Gebrüder Kocher wegen des Schwertes auf den 3. Januar in Aussicht stellte und bemerkte, wenn ein Kaufpreis abgemacht werden könnte, wäre es recht, denn Bern verlange es absolut. In der Tat begaben sich dann die Gebrüder Kocher am 3. Januar 1903 ins Landesmuseum, woselbst der damalige Vizedirektor Dr. Lehmann die Unterhandlungen mit ihnen führte. Dieser gab ihnen vom Schreiben des Regierungsrates des Kantons Bern an die Direktion des Landesmuseums vom 29. Dezembers 1902 Kenntnis; sie erwiderten, von einem Verbot des Verkaufes derartiger Gegenstände sei ihnen nichts bekannt. Dr. Lehmann und die Gebrüder Kocher einigten sich dann auf einen Kaufpreis von 2200 Fr., wovon 1000 Fr. den Verkäufern sofort bar ausbezahlt wurden; der Rest von 1200 Fr. wurde am 7. gleichen Monats ausbezahlt. Die Regierung des Kantons Bern hatte den Gebrüdern Kocher mit Datum vom 30. Dezember 1902 eine Notifikation zugehen lassen, worin ihnen Deposition des Schwertes auf dem Regierungsstatthalteramt Nidau anbefohlen und jegliche Verfügung, namentlich der Verkauf, untersagt war; diese Notifikation wurde am 3. Januar 1903 an Albert Kocher durch dessen Ehefrau, an Karl Kocher durch dessen Schwester zugestellt, und zwar erfolgte die amtliche Zustellung in Abwesenheit der Gebrüder Kocher.

B. Mit Klage vom 13. November 1905 stellt nun der Staat Bern beim Bundesgericht das Rechtsbegehren:

Die schweizerische Eidgenossenschaft sei schuldig und zu verurteilen, dem Staate Bern das Bronzeschwert, welches das schweizerische Landesmuseum von den Brüdern Albert und Karl Kocher in Port im Jahre 1903 erworben habe, herauszugeben.

Aus der rechtlichen Begründung dieses Rechtsbegehrens, das sich in tatsächlicher Beziehung auf die unter Fakt. A hievor wiedergegebenen Tatsachen stützt, ist aus Klage, Replik und heutigem Vortrage des Vertreters des Klägers herauszuheben: Der Kläger macht ausdrücklich einen Eigentumsanspruch geltend und stützt diesen auf Satzung 335 bern. ZGB, wonach der Staat Eigentümer der öffentlichen Sachen ist; zu diesen öffentlichen Sachen gehören gemäß § 1 des Gesetzes über den Unterhalt und die Korrektion der Gewässer ꝛc., vom 3. April 1857, alle Gewässer, welche zur Schiffahrt und Flößerei benützt werden, und zwar falle hierunter, gemäß dem Polizeireglement betreffend die Schiffahrt und Flößerei im Kanton Bern vom 4. Mai 1898, u. a. die alte Zihl (von Nidau bis Port). Als Eigentümer könne der Staat Verfügungen über die Art der Benützung dieser Gewässer treffen, und er habe das getan durch regierungsrätliche Verordnung vom 7. Juni 1873, welche in Art. 1 und 2 vorschreibe: 1. „Das Aufsuchen oder Wegnehmen, sowie das Be„schädigen oder Zerstören altertümlicher Fundsachen im ganzen „Gebiete des Bielersees und der andern öffentlichen Gewässer des „Seelandes, sei es im Wasser oder im Trockenen, ohne Bewilli„gung des Regierungsrates ist bis auf weiteres gänzlich untersagt." 2. „Widerhandlungen gegen diese Vorschrift und die Begünstigung „solcher Widerhandlungen, geschehen sie durch Ankauf der Gegen„stände, oder auf andere Weise, werden mit einer Buße von Fr. 20 „bis Fr. 200 oder mit Gefängnis bis zu drei Tagen bestraft." Das Eigentum des Staates an den im Flußbett steckenden beweglichen Sachen aller Art folge aber auch aus Satzung 378 bern. ZGB, lautend: „Bei einem Grundstücke erstreckt sich das „Recht des Eigentümers (377) nicht allein auf die Oberfläche, „sondern auch aufwärts auf die Luftsäule, und in umgekehrter „Richtung auf die Tiefe." Um einen Schatz handle es sich nicht, da das Bronzeschwert keine Kostbarkeit im Sinne der Satzung 422 bern. ZGB sei. Aus dem Eigentum des Klägers und aus

der Verordnung von 1873 folge, daß sich die Finder, Gebrüder Kocher, einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht haben. Der Kläger ruft zur Begründung der Vindikation endlich noch die Art. 206 und 205 OR an, indem er insbesondere geltend macht, die Direktion des Landesmuseums sei im Zeitpunkte der Erwerbung des Schwertes nicht im guten Glauben gewesen; eventuell wird behauptet, das Schwert sei dem Kanton durch die Gebrüder Kocher gestohlen worden.

C. Die Beklagte hat den Antrag auf Abweisung der Klage gestellt. Sie hat sich vorerst auf ihren guten Glauben berufen, Art. 205 OR. Sie führt aus, das Schwert sei, als prähistorischer Gegenstand, eine herrenlose „freistehende" Sache im Sinne der Satzung 335 bern. ZGB; es habe daher auch nicht gestohlen werden können. Einen Bestandteil des Flußbettes bilde es nicht. Die vom Kläger angerufene Verordnung vom 7. Juni 1873 sei nie in Rechtskraft erwachsen und nie zur Anwendung gebracht worden. Die Beklagte stimmt dem Kläger darin bei, daß das Schwert nicht als Schatz anzusehen sei. In der Duplik ruft die Beklagte eventuell den Schlußsatz des Art. 206 OR zu ihrem Schutze an.

D. Nach Durchführung des Beweisverfahrens, das sich auf die Produktion von Urkunden, die Abhörung der Gebrüder Kocher und des Direktors Lehmann als Zeugen, sowie einen Augenschein über den Fundort des Schwertes erstreckt und zu den in Fakt. A verwendeten Ergebnissen geführt hat, haben die Parteien ihre in Klage und Antwort gestellten Anträge in der heutigen Verhandlung erneuert. Der Vertreter der Beklagten hat dabei den eventuellen Antrag gestellt, die Beklagte sei zur Herausgabe des Schwertes nur gegen Erstattung des Kaufpreises von 2200 Fr. durch den Kläger zu verurteilen, gegen welchen Antrag als unzulässig der Vertreter des Klägers protestiert hat. Die anwesenden Litisdenunziaten haben keine Anträge gestellt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Rechtsstreitigkeit gründet sich auf Art. 48 Ziff. 1 OG und steht außer Zweifel. Insbesondere ist nicht zu bestreiten, daß der Anspruch, den der Kläger geltend macht, zivilrechtlicher Natur

ist: Es handelt sich um eine bewegliche Sache, an welcher privatrechtliches Eigentum möglich ist; die Beklagte hat diese Sache auf dem Wege eines privaten Rechtsgeschäftes an sich gebracht, und der Kläger behauptet nun, gestützt auf die Bestimmungen des bernischen Zivilgesetzbuches und des OR, an dieser Sache das Eigentumsrecht zu haben.

2. Dem Kläger ist vorerst darin beizustimmen, daß die Zihl, die ein öffentliches Gewässer ist, nach bernischem ZGB im Eigentume des Staates steht. Das ergibt sich deutlich aus den Bestimmungen in Satzungen 334, 335 und 336 bern. ZGB, wonach alle im Gebiete des Staates Bern befindlichen Sachen materiell dem Staate oder (physischen oder moralischen) Privatpersonen „angehören" und wonach die Bestimmungen über das privatrechtliche Eigentum auch auf die im Eigentum des Staates stehenden Sachen Anwendung finden. (Vgl. auch BGE **29** II S. 785 f. Erw. 4; König, ZGB II[1] S. 8 ff.) Der Kläger folgert nun aus seinem Eigentumsrecht am Flußbett das Eigentumsrecht an dem streitigen Bronzeschwert, das im Flußbett aufgefunden worden ist, indem er sich auf Satz. 378 bern. ZGB beruft und geltend macht, das Schwert stelle sich gleichsam als ein Bestandteil des Flußbettes dar, indem es mit diesem derart verwachsen sei, daß es seine Qualität als selbständige Sache verloren habe. Dieser Begründung kann nicht beigetreten werden. Zunächst kann keine Rede davon sein, daß das Schwert als „Nebensache" im Sinne der Satz. 345 litt. b ZGB zu betrachten sei, da es weder zum zweckmäßigen Gebrauche der Hauptsache — des Flußbettes — notwendig, noch vom Eigentümer zu einem fortwährenden Bestandteil bestimmt worden ist. Aber auch als „Anwachs" des Flußbettes (litt. a l. c.) kann das Schwert nicht betrachtet werden; denn als „Anwachs" können nur solche Sachen angesehen werden, welche mit der Hauptsache in organische Verbindung treten; vgl. König, a. a. O. S. 31; 165 ff. Wenn sodann der Kläger, auch abgesehen von Satz. 345, sich lediglich auf sein Eigentumsrecht am Flußbett beruft und ausführt, dieses Eigentum umfasse ohne weiteres alles, was sich im Flußbette befinde, so ist demgegenüber auf Satz. 377 zu verweisen, auf die in Satz. 378 ausdrücklich Bezug genommen ist und welche die „gesetzlichen Bedingungen" für die Verfügung

des Eigentümers vorbehält. Eine derartige gesetzliche Bestimmung, die nicht gestattet, das Eigentumsrecht am Flußbett auszudehnen auf alle Sachen, die sich darin befinden, findet sich nun in Satz. 422, die lautet: „Geld oder Kostbarkeiten, die dem Anscheine nach „lange verborgen gelegen, und deren Eigentümer unbekannt ist, „nennt man einen Schatz. Der Finder eines solchen hat die gleichen „Pflichten, wie der Finder einer verlorenen Sache". Diese Pflichten sind in Satz. 415—421 näher geordnet, und es besteht danach zunächst eine Frist von einem Jahre zur Auffindung des Eigentümers; sodann bestimmt Satz. 423: „Wird der Eigentümer des Schatzes „in Jahresfrist nicht entdeckt, so soll der Schatz dem Finder und „dem Eigentümer des Grundstückes, in welchem er gefunden wor„den, zu gleichen Teilen und mit gleichen Rechten und Pflichten „zur Benutzung überlassen werden, wie in den Satzungen 420 „und 421 von den gefundenen Sachen bestimmt worden"; nach Satz. 424 endlich fällt dann, wenn sich der Finder des Schatzes bei der Aufsuchung desselben einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht oder seinen Fund nicht angezeigt hat, sein Anteil der Armenkasse des Ortes, wo er den Schatz gefunden, anheim. Aus diesen Bestimmungen folgt für die den Rechtsstreit in erster Linie beherrschende Frage des Eigentums des Klägers am streitigen Schwert soviel: Wenn dieses Schwert als Schatz im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmung anzusehen ist, so kann von einem Eigentum des Klägers daran von vornherein keine Rede sein. Denn einmal sind die Vorschriften der Satz. 415 ff. nicht erfüllt, und sodann — und das ist ausschlaggebend — erwirbt weder der Finder des Schatzes noch der Eigentümer des Grundstückes, in dem der Schatz gefunden wird, unmittelbar mit der Besitzergreifung auch Eigentum, sondern lediglich Usukationsbesitz; vgl. König a. a. O. S. 144, Anm. z. Satz. 423; Leuenberger, Vorlesungen II S. 148; das Eigentum wird erst nach Ablauf der (zehnjährigen) Verjährungsfrist erworben. Es ist daher, ohne Rücksicht auf die für das Gericht natürlich nicht verbindliche Rechtsauffassung der Parteien, die übereinstimmend die Schatzqualität verneinen, zu prüfen, ob das streitige Bronzeschwert als „Schatz" im Sinne des bernischen Privatgesetzes anzusehen sei. Hierüber ist zu bemerken: Die drei Merkmale des „Schatzes"

nach Satz. 422 bern. ZGB sind, daß es sich um Geld oder „Kostbarkeiten" handelt, daß diese Sachen dem Anscheine nach lange verborgen gelegen haben, und daß endlich der Eigentümer unbekannt ist. Daß nun vorerst dieses letzte Erfordernis zutrifft, bedarf keiner weiteren Ausführung. Sodann aber hat das streitige Schwert zweifellos auch lange verborgen gelegen; sein Zustand und die Art und Weise, wie es aufgefunden wurde, lassen darüber keinen Zweifel. Daß das Schwert etwa absichtlich, sei es in prähistorischer Zeit, sei es von einem spätern Besitzer, verborgen worden sei, gehört nicht zu den Voraussetzungen der Schatzqualität; vgl. Leuenberger, Vorlesungen II S. 144 f. Endlich ist es aber auch als „Kostbarkeit" anzusehen, das schon deshalb, weil ihm nach den heutigen Anschauungen über die Bedeutung prähistorischer Gegenstände und weil es nach der übereinstimmenden Darstellung der Parteien, die übrigens durch die Kenntnis des Gerichtes bestätigt wird, ein seltenes Fundstück ist, ein besonderer Wert zukommt. Es ist denn auch in der neueren Doktrin ziemlich allgemein anerkannt, daß Altertumsfunde als Schätze zu behandeln sind; vgl. für das deutsche Recht Gierke, deutsches Privatrecht II S. 541 Anm. 83 und Pappenheim, Eigentumserwerb an Altertumsfunden, in Iherings Jahrb. 45 S. 141 ff.; für das österr. Recht, das bekanntlich das Vorbild des bern. ZGB ist, Komm. v. Kirchstetter-Maitisch, 5. Aufl. S. 218 ff., spez. S. 220, betr. die Hofdekrete v. 16. Juni und 14. August 1846 über die numismatischen und archäologischen Gegenstände. Für das zürcherische Recht trifft Schneiders Komm., Anm. 2 zu § 199, einen Unterschied zwischen mittelalterlichen Funden und solchen aus früherer Zeit, der aber nicht als berechtigt angesehen werden kann. Vgl. endlich auch Hubers Erläuterungen zum Vorentwurf eines schweiz. ZGB 3. Heft S. 117, und bundesrätliche Anträge Art. 713 u. 714, woraus hervorgeht, daß an sich Altertumsfunde als Schätze betrachtet werden. Aus der Qualität des streitigen Schwertes als eines Schatzes folgt nun aber nach dem gesagten ohne weiteres die Abweisung der Klage, da der Kläger ausdrücklich sein Eigentumsrecht, und nur dieses, geltend macht, ein solches ihm jedoch zur Zeit der Anstellung der Klage auf alle Fälle nicht zustand und auch heute noch nicht zukommt. Allerdings

könnte aus der Fassung des Rechtsbegehrens allein zur Not auch der Schluß gezogen werden, der Kläger mache eine Besitzesschutzklage geltend; allein die Begründung der Klage stellt einzig und allein auf das Eigentum des Klägers ab und der ganze Rechtsstreit dreht sich nur um diese Frage. Auf alle den Besitzesschutz des Klägers und den Besitz der Beklagten berührenden Fragen ist daher hier nicht einzutreten.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.