

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

**5. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. März 1942 i. S. Rosenberg gegen Schweizerische Bundesbahnen.**

*Art. 930 ZGB.* Bei heimlichem, gewaltsamem oder widerrechtlichem Besitz entfällt die Eigentumsvermutung. Erweiterung der Rechtsprechung.

*Art. 930 CC.* La présomption de propriété cesse en cas de possession clandestine, violente ou illicite. Extension de la jurisprudence.

*Art. 930 CC.* La presunzione della proprietà cessa in caso di possesso clandestino, violento od illecito. Estensione della giurisprudenza.

A. — Am 30. August 1938 langte in der Reparaturwerkstätte der S.B.B. in Olten ein ihnen gehörender Personenwaggon ein, der am 22. August in einer internationalen Zugskomposition von Zürich nach Prag gerollt und von dort, weil beschädigt, in die Schweiz zurückgeführt worden war. Am 31. August ersuchten Salomon Rosenberg, ein 22jähriger, in Paris wohnender Gesangsstudent, und sein 45jähriger, sich als Prager Einwohner ausgebender Bruder Moses, welcher der Polizei als Mitglied einer internationalen Bande gewerbmässiger Devisenschmuggler bekannt ist, im Oltnen Bahnhof um die Erlaubnis, in diesem Wagen nach einer goldenen Puderdose zu suchen, die eine ihnen bekannte Dame auf der Strecke Zürich-Prag verloren habe. Diesem Wunsche wurde stattgegeben, und die Bahnorgane begleiteten die beiden in den Wagen. Während Salomon tat, als ob er die Dose suche, fiel den Bahnangestellten das Verschwinden Moses' auf. Er hatte sich im Abort des Waggons eingeschlossen und wurde dort von einem der Beamten, der den Insassen ohne Erfolg zum Öffnen aufgefordert und daraufhin sich mit seinem Passe-

partout Einlass verschafft hatte, überrascht, als er eben im Begriffe war, mehrere kleine Pakete, die er hinter der abgeschraubten Wandverschalung hervorgezogen hatte, in seiner Mappe zu versorgen. Die Pakete enthielten SFr. 320.— und ausländische Devisen, insbesondere 403,200.— tschechische Kronen in Banknoten. Die Bahnorgane nahmen sie Moses Rosenberg ab.

Über die Herkunft der Valuten, deren von Moses Rosenberg angefertigte genaue Liste sich als richtig herausgestellt hatte, bahnamtlich befragt, bezeichneten die beiden Brüder sie als Eigentum Salomons. Ihr Vater habe sie von seinem Wohnort Sevlus (Tschechoslowakei) nach Marienbad, wohin er sich zur Kur begeben habe, verbracht und dort an Moses zur Überführung nach Prag übergeben, von wo sie der Vater auf der Rückreise wieder nach Sevlus hätte mitnehmen sollen. (Nach der Version Moses' hätte allerdings nicht der Vater, sondern Salomon ihm die Werte in Marienbad ausgehändigt.) Wegen der Wirren im Sudetengebiet habe Moses die Valoren nicht auf sich tragen wollen; er habe sie deshalb bei der Abfahrt von Marienbad im oben beschriebenen Versteck niedergelegt. Es sei ihm dann nicht gelungen, sie vor der Ankunft in Prag wieder an sich zu nehmen, weil der Abort immer besetzt gewesen sei. Andern Tags habe er zu seiner Bestürzung vernehmen müssen, dass der Wagen wegen einer Havarie bereits auf der Rückfahrt nach der Schweiz begriffen sei. Der Waggon stand aber nach den Akten mehrere Tage im Prager Bahnhof. Er habe, fuhr Moses fort, seinen in Paris weilenden Bruder sofort verständigt, worauf sie sich zusammen nach Olten begeben und dort auf die geschilderte Art versucht hätten, sich wieder in den Besitz der Werte zu setzen.

Salomon Rosenberg verlangte nun von den S.B.B. die Rückgabe seines angeblichen Eigentums. Inzwischen war aber der Zwischenfall in Olten durch die Presse zur Kenntnis der tschechoslowakischen Gesandtschaft in Bern gelangt, welche die S.B.B. um Aushändigung der Valoren

ersuchte, damit sie nach der Tschechoslowakei zurückgeschafft werden könnten, von wo sie in Verletzung der dortigen Devisenvorschriften ausgeführt worden seien, und wohin sie auch nach der eigenen Darstellung der Ansprecher gehörten. Die S.B.B. gaben diesem Begehren statt und händigten die Valoren am 26. Oktober 1938 der Gesandtschaft aus, die sie ihrerseits an die Hauptkasse der tschechischen Staatsbahnen in Prag zuhanden des Berechtigten weiterleitete. Vorher waren die tschechischen Kronen im Einverständnis zwischen den S.B.B. und dem Kläger angesichts des drohenden Kurssturzes der tschechoslowakischen Währung in SFr. 40,521.60 umgewechselt worden.

B. — Der Appellationshof des Kantons Bern trat auf die von Salomon Rosenberg gegen die S.B.B. angehobene Klage, die auf Herausgabe der Werte, eventuell Schadenersatz, ging, mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein, soweit sie sich auf Art. 927 ZGB stützte, und wies sie im übrigen ab. Das Bundesgericht bestätigte dieses Urteil im wesentlichen mit folgenden

#### *Erwägungen :*

1. — Die Klage aus Besitzesentziehung nach Art. 927 ZGB ist durch den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz erledigt, womit sich der Kläger abgefunden hat. Soweit sich die klägerischen Rechtsbegehren als rei vindicatio gemäss Art. 641 Abs. 2 oder als Besitzesrechtsklage nach Art. 930 ff. ZGB darstellen, fehlt den Beklagten die Passivlegitimation zur Sache, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt; denn nach der für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellung des Appellationshofes haben die S.B.B. den Besitz an den streitigen Werten endgültig zugunsten der tschechoslowakischen Staatsbahnen aufgegeben. Zu beurteilen ist also nur mehr das Eventualbegehren auf Schadenersatz aus fehlerhafter Verwaltung der von den S.B.B. vorübergehend besessenen Valoren. Der Kläger begründet es mit dem Vorwurf, die

Bahn habe in schuldhafter Nichtbeachtung seines nachgewiesenen oder doch aus dem Besitz zu vermutenden Eigentums die gefundenen Werte einem Dritten ausgehändigt. Ist der Kläger als Eigentümer oder wenigstens als — vorübergehender — Besitzer ausgewiesen, so könnte es sich in der Tat fragen, ob die Beklagten, allenfalls nach den Regeln über den Fund (Art. 720 ff. ZGB) und die Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419 ff. OR), den durch die Aushändigung der Werte entstandenen Schaden zu ersetzen hätten (vgl. BGE 59 II 143 ff.).

2. — Den Angaben der beiden Brüder Rosenberg, mit denen allein der Kläger sein behauptetes Eigentum direkt beweisen will, hat die Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise keine Glaubwürdigkeit beigemessen... Sie durfte deshalb füglich den direkten Eigentumsnachweis als misslungen ansehen.

3. — .....

4. — ..... Richtig ist zwar, dass Moses Rosenberg, als er im Abort überrascht wurde, die Werte, die er in der Mappe zu verstauen im Begriffe war, in seiner tatsächlichen Gewalt hatte. Ob dieses Innehalten geradezu als Besitz im Sinne des Art. 919 ZGB anzusprechen ist, könnte indessen entgegen der Auffassung der Vorinstanz bezweifelt werden; denn als Besitzer lassen gewisse Lehrmeinungen nur denjenigen gelten, welcher der Gesamtheit der Mittel *würdig* ist, mit denen die Rechtsordnung den Besitzenden schützt. Ausser den räumlichen Beziehungen zwischen Person und Sache wird von diesen Autoren das Rechtsverhältnis, wie es nach allgemeiner Verkehrsanschauung als vorhanden erscheint, als für den Begriff der « tatsächlichen Gewalt » bedeutungsvoll angesehen (vgl. HOMBERGER, Vorbemerkungen zu Art. 919 ff. ZGB, N 7 ff., Art. 919, N 2 ff.; ferner STAUDINGER, § 854 BGB, N 2, WOLFF, Sachenrecht, S. 17). Wenn nun aber der angebliche Besitzer sich wie hier verbirgt, kann wohl kaum von einem solchen Rechtsschein gesprochen werden. Immerhin mag diese Frage offen bleiben, da aus ähnlichen Erwägungen

die nach Art. 930 ZGB mit dem — als gegeben vorausgesetzten — Besitz verbundene Vermutung des Eigentums als entkräftet gelten muss. An den zu dieser Entkräftung erforderlichen Gegenbeweis des das Eigentum Bestreitenden stellt die Rechtsprechung in Fällen wie dem vorliegenden mit Fug keine strengen Anforderungen; denn die Vermutung soll nicht einen anscheinend unberechtigten Besitzer eines Beweises entheben, den er nicht erbringen könnte. So sah das Bundesgericht (BGE 41 II 31 ff., 50 II 241 ff.) die Vermutung dann als beseitigt an, wenn der Besitz bloss auf einem « zweideutigen » Gewaltverhältnis über die Sache beruht. Es lehnte sich hierbei an die französische Praxis an, die von dem in Art. 2279 Cc ausgesprochenen Grundsatz « En fait de meubles, la possession vaut titre » die possession « équivoque » ausnimmt und in diesem Falle nicht die Eigentumsvermutung, sondern die gewöhnlichen Beweisregeln Platz greifen lässt. Nach französischem Recht kann die Vermutung aber auch dann nicht angerufen werden, wenn die possession von andern Mängeln behaftet, wenn sie « clandestine », « violente » oder « délictueuse » ist (vgl. art. 2229 Cc, PLANIOL-RIPERT-PICARD, Droit civil français III, n° 155/6, 376/7, DALLOZ, Répertoire, 9. Bd., n° 546). Es rechtfertigt sich, solche Erwägungen in Fällen wie dem vorliegenden in Ergänzung der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch für das Schweizer Recht anzustellen. Der Besitz Moses Rosenbergs und damit auch des Klägers muss demnach als in hohem Grade mangelhaft bezeichnet werden. Vor allem war dieser Besitz heimlich, waren doch die Werte hinter der Wandverschalung verborgen, und entnahm sie Moses Rosenberg diesem Versteck hinter der verriegelten Aborttüre. Ferner musste er, ganz abgesehen von der Täuschung der Bahnorgane, Gewalt anwenden, um zum Ziele zu kommen, indem er eigenmächtig die Wandverschalung losschraubte. Endlich war sein Vorgehen auch insofern widerrechtlich, als er die Bahn zum Devisenschmuggel missbrauchte. Kehrt sich der mit dem Besitz

normalerweise verbundene Schein des Rechts derart offensichtlich gegen den Besitzer, so muss die Vermutung seines Rechts entfallen und den gewöhnlichen Beweisregeln weichen. Demgegenüber kann auch die Erwägung nicht entscheidend ins Gewicht fallen, dass man es einem Eigentümer, dessen Vermögen durch ausserordentliche Umstände gefährdet ist, im allgemeinen nicht wohl verdenken kann, wenn er dieses Vermögen auf ausserordentlichen Wegen zu retten sucht. Die Brüder Rosenberg dachten übrigens zunächst auch gar nicht daran, gegen die bahnamtliche Beschlagnahme zu protestieren und sich auf die aus dem Besitz fliessende Eigentumsvermutung zu berufen; vielmehr anerkannten sie ohne weiteres, dass der Beweis des Eigentums ihnen obliege. Dieser direkte Beweis aber ist wie erwähnt nicht geglückt.

Der Frage, ob sich der Kläger auf die Eigentumsvermutung in offenbarem Rechtsmissbrauch (Art. 2 ZGB) berufe, aus welchem Grunde die Vorinstanz schliesslich zur Abweisung der Klage gelangte, braucht deshalb nicht nähergetreten zu werden. Ebenso kann offen bleiben, ob das Vorgehen der S.B.B. zur Vermeidung eines Konflikts mit einer ausländischen Rechtsordnung geboten war, wie die Vorinstanz im weitern annimmt.

5. — . . . .

### III. OBLIGATIONENRECHT

#### DROIT DES OBLIGATIONS

6. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. Januar 1942 i. S. Wildhaber gegen Landwirtschaftlichen Verein des Kantons Graubünden.

*Geschäftsführung ohne Auftrag*, Art. 419 ff. OR. Entgegennahme einer Zahlung des Schuldners durch den Gläubiger auf Rechnung seiner Forderung. Ist die Zahlung nach dem Willen des