

abkommen unterzogen haben, wirklich wirtschaftlich schlechter stellen, als diejenigen, die es nicht taten oder sonst von ihm nicht umfasst werden und die auf andere Weise zu einer Befriedigung für ihre Ansprüche zu kommen versuchen. Es ist also auch keineswegs dargetan, dass die eine Gruppe im Endergebnis wirtschaftlich ungünstiger dastehe als die andere.

Da in allen zur Entscheidung stehenden Fragen ausschliesslich fremdes Recht zur Anwendung gelangt, namentlich auch hinsichtlich der Frage, ob der Anerkennung der deutschen Devisenvorschriften der *ordre public* des betreffenden Landes entgegenstehe, kann auch von einem Missbrauch des schweizerischen *ordre public* zu Spekulationszwecken, wie die Beklagte dies behauptet, nicht die Rede sein.

Hat somit die Vorinstanz auf der ganzen Linie zutreffenderweise amerikanisches Recht zur Anwendung gebracht, ohne dabei gegen eine um der öffentlichen Ordnung willen aufgestellte Bestimmung des schweizerischen Rechtes zu verstossen, so kann auf die Berufung nicht eingetreten werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

**34. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung
vom 10. November 1942**

i. S. Pfister gegen Schweiz. Eidgenossenschaft.

Für durch Aktivdienst (Interniertenbewachungsdienst) entstandene Schäden haftet der Bund nur, wenn das öffentliche Recht eine Haftung ausdrücklich vorsieht. Keine subsidiäre Anwendung zivilen Haftpflichtrechtes. Analoge Anwendung von Art. 27/28 MO und Haftung nach Billigkeit in casu verneint.

La Confédération ne répond des dommages causés par le service actif (garde des internés) que lorsque le droit public institue expressément cette responsabilité. Les règles du droit civil sur la responsabilité ne sont pas applicables à titre supplétif. Pas d'application analogique des art. 27 et 28 OM et pas de responsabilité par motif d'équité en l'espèce.

La Confederazione risponde del danno causato dal servizio attivo (sorveglianza degli internati) soltanto se il diritto pubblico prevede espressamente una siffatta responsabilità. Le norme del diritto civile sulla responsabilità non sono applicabili a titolo suppletorio. Applicazione analogica degli art. 27 e 28 OM e responsabilità per motivi di equità escluse nel fatti-specie.

Aus dem Tatbestand :

A. — Der Kläger Pfister ist Landwirt in Kerzers. Im Jahre 1941 waren dort französische Spahis mit ihren Pferden interniert. Sie wurden von einer Dragoner-Einheit bewacht. Ein Teil der Pferde befand sich in der Stallung der Wirtschaft zur « Krone ». Am Vormittag des 29. Januar 1941 sollten die Spahis samt den Pferden nach Frankreich zurückkehren. Die Bewachungstruppe hatte deshalb am Vortag eine Revision der Pferde vorgenommen und besorgte am andern Morgen den Verlad auf dem Bahnhof Kerzers.

In der Nacht vom 28. auf den 29. Januar begab sich Luginbühl, der Knecht des Klägers, heimlich in die Stallung der « Krone », nahm dort ein Interniertenpferd, einen Schimmelwallach, heraus und führte das Tier in den Stall seines Meisters. Hier nahm er die trächtige Schimmelstute des Klägers weg und verbrachte sie in den Stall der « Krone » an den Platz des Interniertenpferdes. Er wechselte auch beiden Tieren die Halftern aus.

Die Bewachungstruppe bemerkte den Tausch nicht, sodass die Stute des Klägers am 29. Januar mit den Interniertenpferden nach Frankreich geschafft wurde.

Der Kläger meldete die Verwechslung am 30. Januar dem Oberamt Murten.

Luginbühl will den Tausch vorgenommen haben, weil er die Schimmelstute des Meisters nicht leiden konnte und er zudem an jenem Abend angeheitert war. Er wurde am 24. Mai 1941 vom Territorialgericht 2 A wegen Diebstahls des Interniertenpferdes zum Vorteil seines Meisters zu 14 Tagen Gefängnis verurteilt.

Der Kläger überliess das in seinen Stall gestellte, für seine Zwecke nicht brauchbare Spahipferd dem Internier-

tenkommando. Der Bund verkaufte es am 11. März 1941 für Fr. 680.—.

B. — Eine Zurückbringung des nach Frankreich geschafften Pferdes des Klägers kam nicht in Frage...

C. — Pfister hat die Eidgenossenschaft beim Bundesgericht eingeklagt auf Zahlung von Schadenersatz im Betrag von Fr. 4100.— nebst Zins zu 5 % ab 1. Juni 1942 eventuell auf Stellung eines Ersatzpferdes gleichen Wertes und Alters zuzüglich Ersatz des entgangenen Mietgeldes für das Pferd von monatlich Fr. 150.—, subeventuell auf Zahlung des von der Beklagten für das umgetauschte Interniertenpferd erzielten Erlöses von Fr. 680.— nebst Zins zu 5 % ab 1. Juni 1942.

Die Beklagte hat beantragt, es sei auf die Klage nicht einzutreten, eventuell sei die Klage wegen Eintrittes der Verjährung für die den Betrag von Fr. 3500.— übersteigende Summe abzuweisen, subeventuell sei die Klage, falls auf sie eingetreten und die Verjährungseinrede abgewiesen werde, als unbegründet abzuweisen.

Aus den Erwägungen :

1. — Streitigkeiten über Schadenersatzansprüche gegen den Bund wegen unerlaubten Handlungen von Bundesorganen gelten nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes als zivilrechtliche im Sinne von Art. 48 OG, auch wenn auf sie nicht Zivilrecht anwendbar ist (BGE 49 II 414, 58 II 472 ff., 62 II 296, 63 II 49 f.). Für die Beurteilung des eingeklagten Anspruches ist daher das Bundesgericht zuständig, sofern der in Art. 48 Ziff. 2 OG verlangte Streitwert von Fr. 4000.— gegeben ist. Da der Kläger Fr. 4100.— fordert, trifft dies entgegen der Auffassung der Beklagten zu. Der Streitwert richtet sich gemäss Art. 53 OG nach dem klägerischen Rechtsbegehren, sodass die Verjährungseinrede der Beklagten für den Fr. 3500.— übersteigenden Betrag am Streitwert nichts ändert...

2. — Der Kläger führt den Verlust seines Pferdes auf die behauptete mangelhafte Kontrolle der Spahipferde

durch die Bewachungstruppe zurück. Diese Kontrolle bildete eine Teilaufgabe der Interniertenbewachung, die der Bund als völkerrechtliche Pflicht übernehmen musste und wegen ihres unmittelbaren Zusammenhanges mit der Landesverteidigung und der Wahrung der Neutralität von der Armee durchführen liess. Wenn bei der Erfüllung einer solchen hoheitlichen Zwecken dienenden Aufgabe des Bundes ein Schaden entsteht, so beurteilt sich die Frage der Ersatzpflicht des Bundes gemäss feststehender Rechtsanschauung ausschliesslich nach öffentlichem Recht (Art. 59 ZGB ; BGE 47 II 179, 502 ff.). Die unmittelbare Anwendung der zivilrechtlichen Haftungsgrundsätze, insbesondere von Art. 41 und 55 OR, auf die sich der Kläger beruft, ist ausgeschlossen. Art. 55 OR fällt auch schon deshalb ausser Betracht, weil die Interniertenbewachung nicht gewerblichen Zwecken dient und der Bund nicht als « Geschäftsherr » von im Aktivdienst stehenden Truppenteilen aufgefasst werden kann.

Das öffentliche Recht kennt keinen allgemeinen Grundsatz, wonach der Staat für jeden bei Ausübung der Staatsgewalt entstandenen Schaden unmittelbar haftet. Nach ständiger Rechtsprechung und behördlicher Praxis versteht sich eine solche Haftung nicht von selbst, sondern besteht nur insoweit, als das positive Recht sie ausdrücklich vorsieht (BGE 3 157, 12 230, 18 393, 47 II 505, 49 II 298, BURCKHARDT, Bundesrecht, Nr. 553 I, FLEINER, Bundesstaatsrecht 1923, S. 236, 266 ff.). Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht insbesondere festgehalten gegenüber Schadenersatzansprüchen, die an den Bund wegen dienstlichen Handlungen von Militärpersonen gestellt wurden (BGE 47 II 71, 504 ff., insbesondere 511, 522 ff., 554 ff.). Bei diesen zum Teil den Aktivdienst 1914/18 betreffenden Fällen leisteten die Angehörigen der Armee, für deren Handlungen der Bund verantwortlich gemacht werden wollte, nicht eigentlichen Grenzbesetzungsdienst, sondern Polizeidienst zur Unterstützung von Zollorganen oder Ordnungsdienst im Landesinnern oder freiwilligen Be-

wachungsdienst. Die Interniertenbewachung ist diesen Dienstarten ähnlich, sodass auf sie der erwähnte Grundsatz ebenfalls anwendbar ist.

Die dargestellte Rechtslage wurde entgegen der Auffassung des Klägers durch das eidgenössische Beamtengesetz vom 30. Juni 1927 nicht geändert. Selbst wenn dieses Gesetz unmittelbar oder analog auf Militärpersonen anwendbar sein sollte, wäre ihm für den vorliegenden Fall keine Regel zu entnehmen, weil es nicht die Haftung des Bundes nach aussen, sondern nur die Haftung des Beamten gegenüber dem Bund ordnet. Das Gesetz sieht übrigens ein Rückgriffsrecht des Bundes ausdrücklich nur dann vor, wenn der Bund nach den besondern bundesrechtlichen Bestimmungen gegenüber Dritten haftet. Damit bestätigt es den in der Rechtsanschauung gebildeten Grundsatz, wonach die Haftung des Bundes nach aussen nur auf einer positiven bundesrechtlichen Norm beruhen kann.

Solche Haftungsbestimmungen des öffentlichen Rechtes, die für den vorliegenden Fall in Betracht kommen, sind in der Militärorganisation (Art. 33/203 Abs. 2 und Art. 27/28) und im Bundesratsbeschluss vom 29. März 1940 über die Erledigung von Forderungen für Unfallschäden während des Aktivdienstes enthalten. Allein diese Bestimmungen sehen eine Haftung des Bundes nur vor für besondere, eindeutig umschriebene Tatbestände, nämlich für Unfallschäden an Zivilpersonen und Sachen während des Aktivdienstes und für Sachschäden, die infolge Inanspruchnahme von privatem Eigentum durch die Truppenführung oder die Militärbehörden für Armeezwecke entstanden sind. Ein solcher Schaden liegt beim Kläger nicht vor; namentlich kann nicht von einer Requisition seines Pferdes gesprochen werden. Denn das Pferd wurde weder zu militärischen Zwecken in den Gewahrsam der Armee gebracht, noch wurde es überhaupt von der Truppe angefordert; auch die formellen Voraussetzungen der Requisition wurden nicht erfüllt.

Es fehlt auch jeder Anlass dafür, die erwähnten Haf-

tungsbestimmungen auf den vorliegenden Fall analog anzuwenden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes begründen nämlich selbst Art. 27/28 MO eine Haftung des Bundes für Unfallschäden nur dann, wenn der Unfall auf eine wegen militärischen Vorkehren erhöhte Gefährdung zurückzuführen ist (BGE 68 I 37 ff. und dort angeführte Entscheide). Diese Bestimmungen liessen sich daher höchstens dann auf den vorliegenden Fall analog anwenden, wenn der behauptete Schaden wegen einer infolge des Interniertenbewachungsdienstes erhöhten Gefahr eingetreten wäre. Davon kann aber nicht die Rede sein. Die Unterbringung von Interniertenpferden am Wohnort des Klägers und ihre Rückführung nach Frankreich hat an sich den Kläger im Besitze seines Pferdes nicht im geringsten gefährdet.

3. — Da im öffentlichen Recht kein Haftungsgrund zu finden ist, ist schon die Ansicht vertreten worden, das öffentliche Recht regle Schadensfälle von der Art des vorliegenden gar nicht und es seien daher die Haftungsbestimmungen des Zivilrechtes subsidiär anzuwenden. Allein ganz abgesehen davon, dass die Verhältnisse im Aktivdienst ganz andere sind als im bürgerlichen Verkehr und die zivilrechtlichen Grundsätze ihnen nicht gerecht würden, muss angenommen werden, das öffentliche Recht des Bundes schliesse die subsidiäre Geltung des Zivilrechtes für die Frage der Haftung des Bundes bei Handlungen von Militärpersonen aus. Dies ergibt sich aus dem Verantwortlichkeitsgesetz vom 9. Dezember 1850, das die Haftung der eidgenössischen Beamten und Behörden unter Ausschluss des Zivilrechtes regelt. Wie das Bundesgericht festgestellt hat, treffen die Gründe, die zu dieser öffentlichrechtlichen Sonderregelung geführt haben, in verstärktem Masse für das militärische Dienstverhältnis zu. Deshalb kann die Haftung der Militärpersonen *und des Bundes* jedenfalls keine weitergehende sein als diejenige aus den Amtsverrichtungen der Beamten und Angestellten (BGE 47 II 504). Nun sieht aber das Verantwortlichkeitsgesetz eine unmittel-

bare Haftung des Bundes nur in einem bestimmten Ausnahmefall vor, der von der Bundesversammlung gewählte Behörden und Beamte betrifft. Dagegen kennt es keine Haftung des Bundes für andere Beamte oder Angestellte. Diese muss als bewusst ausgeschlossen gelten. Umsoweniger kann sie nach dem Gesagten bei Militärpersonen bejaht werden, sofern eben nicht eine positive Rechtsnorm die Entschädigungspflicht des Bundes ausdrücklich anordnet und regelt.

4. — Es liesse sich weiter fragen, ob der Bund trotz dem Fehlen eines gesetzlichen Haftungsgrundes nicht aus Gründen der Billigkeit für den eingeklagten Schaden haftbar erklärt werden sollte. Allein das Bundesgericht hat es bis jetzt abgelehnt, eine Entschädigungspflicht des Staates einzig gestützt auf die allgemeinen Gesichtspunkte der Billigkeit und Rechtsgleichheit anzuerkennen (BGE 31 II 543 ff., 47 II 81 ff., 516). Eine derartige Begründung der Staatshaftung ist jedenfalls nur dann ernsthaft zu erwägen, wenn ein Bürger durch die Ausübung der Staatsgewalt einen unverhältnismässig grössern Nachteil erlitten hat als die andern Bürger. Diese Voraussetzung fehlt aber beim Kläger vollständig. Hätte nicht der Knecht des Klägers von sich aus ein für die Bewachungstruppe nicht voraussehbares Vergehen begangen, so wäre dem Kläger aus dem Interniertendienst kein Nachteil entstanden. Der ganz überwiegende Anteil des Knechtes Luginbühl an der Verursachung des Schadens ist offensichtlich. Er war es, der dem Kläger das Pferd aus dem Stall führte und in den Stall der Interniertenpferde verbrachte. Als das Pferd in den Gewahrsam der Truppe kam, war der Schaden für den Kläger schon eingetreten. Die Truppe hätte höchstens zu verantworten, dass der Schaden nicht früher entdeckt wurde und deshalb nicht wieder rückgängig gemacht werden konnte. Allein die rechtzeitige Entdeckung des Schadens hat ebenfalls der Knecht des Klägers absichtlich erschwert, wenn nicht verunmöglicht, indem er den Tausch in der Nacht nach der Revision der Pferde vornahm und

den Tieren ausserdem die Halftern vertauschte. Wenn der Schaden in so ausschlaggebender Weise durch das Verhalten eines unabhängig von der Truppe und rechtswidrig handelnden Dritten herbeigeführt wird, so ist jedenfalls kein Platz mehr für die Auffassung, der Geschädigte sei im besonderen Masse das Opfer militärischer Vorkehren geworden. Damit fällt auch jeder Grund dahin, den Bund aus Billigkeitsrücksichten haftbar zu erklären. Vielmehr erscheint es als billig, dass derjenige den Schaden trägt, der den Schadensstifter eingestellt und das Opfer seiner Unzuverlässigkeit geworden ist. Es rechtfertigt sich überdies umso weniger, dem Kläger wegen der behaupteten Unachtsamkeit der Truppe eine Entschädigung zuzusprechen, als ihm selbst die gleiche Unaufmerksamkeit unterlief und er weder die Entführung seines Pferdes bemerkte noch rechtzeitig auf den vollzogenen Tausch aufmerksam wurde.

5. — Aus den angeführten Gründen sind das Haupt- und das erste Eventualbegehren abzuweisen, ohne dass das Verschulden der Truppe, das Mitverschulden des Klägers und die klägerische Schadensberechnung näher geprüft zu werden brauchen. Seinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, der Gegenstand des zweiten Eventualbegehrens bildet, hat der Kläger rechtlich nicht begründet, die Beklagte aber auch nicht mit Rechtsgründen bestritten. Die Beklagte hat im Gegenteil dem Kläger den von ihr für das vertauschte Spahipferd gelösten Betrag von Fr. 680.— angeboten unter Abzug des von ihr ausgelegten Pflegegeldes von Fr. 195.—. Der Anspruch des Klägers kann somit im Betrag von Fr. 485.— als anerkannt gelten.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger Fr. 485.— nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 1942 zu bezahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.