

formeller Fassung es übrigens hier gebracht — in gleicher Weise durch den Handelsregistereintrag öffentlich zur Kenntnis gebracht werden muss, zumal der « Gegenstand des Unternehmens » gemäss Art. 616 Ziff. 2 und 621 Ziff. 3 OR in den Statuten anzugeben und zu veröffentlichen ist. Es greift auch hier die im gedachten Entscheide enthaltene Erwägung Platz, dass es zu unhaltbaren Zuständen führen müsste, wenn die A.-G. den Gläubigern und den Aktionären gegenüber unter einem verschiedenen Statut leben könnte. Wenn praktisch vielfach Statutenänderungsbeschlüsse vor ihrer Eintragung im Handelsregister vollzogen werden, so ändert das an der Tatsache nichts, dass sie erst mit dem Eintrag die Bedeutung einer für die Gesellschaft rechtsgültigen Satzung erlangen. Mit einem Falle dieser Art hat man es übrigens hier nicht zu tun. Es ist unbestritten, dass die Beklagte den Autopostbetrieb nur unter gleichzeitiger Erhöhung des Aktienkapitals hätte übernehmen können. Da diese Kapitalbeschaffung auf Schwierigkeiten stiess, unterblieb in der Folge eine formelle Beschlussfassung der Generalversammlung über erstern Gegenstand, und es klagt denn auch heute die Widerklägerin nicht auf Überlassung des Autopostbetriebes, sondern auf Schadenersatzleistung durch den Kläger. Hiefür fehlt aber nach dem Gesagten jede rechtliche Grundlage. Die Beklagte kann sich auch nicht auf Art. 2 ZGB berufen. Abgesehen davon, dass es ihre Sache gewesen wäre, für die Erfüllung der für die Aufnahme des neuen Geschäftszweiges erforderlichen gesetzlichen Formalitäten besorgt zu sein, ist Art. 626 OR eine nicht nur zum Schutze der Aktionäre, sondern vornehmlich auch der Gesellschaftsgläubiger aufgestellte zwingende Vorschrift.

## 22. Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. Mai 1929 i. S. Wäfler gegen Eidgenossenschaft.

Haftung der Eidgenossenschaft für anlässlich der Beraubung der Schweiz. Gesandtschaft in Petersburg abhandengekommene Hinterlagen Privater ?

1. Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung des Rechtsstreites (Erw. 1).
2. Annahme eines dem öffentlichen Recht unterstehenden Hinterlegungsvertrages (Erw. 2 und 3). \*
3. Anwendbare Grundsätze; Verneinung der Haftung, weil die Werttitel durch höhere Gewalt abhanden gekommen sind (Erw. 4).
4. Ablehnung eines Auftragsverhältnisses (Erw. 5).

### Tatbestand (gekürzt).

A. — Die Klägerin, gebürtig aus Schaffhausen, war seit 1909 in Russland mit dem Buchhalter Hermann Kurschinsky von Riga verheiratet und liess sich 1918 von ihm scheiden, wobei sie Mitte März 1918 für sich und ihre beiden Kinder eine Abfindung in russischen Werttiteln im Nominalbetrage von 16,800 Zarenrubeln erhielt.

Am 20. März 1918 begab sie sich auf die Schweizerische Gesandtschaft in Petersburg und deponierte dort die Titel in einem Paket, wofür ihr Kanzleisekretär Hans Furrer eine Quittung folgenden Inhalts ausstellte: « Reçue de Madame Kurschinsky née Wäfler des titres russes pour une somme nominale de R. 16,850 suivant borde-reau ».

Die Klägerin wurde dann längere Zeit im Innern von Russland und bis nach Sibirien umhergetrieben, und im Jahre 1920 gelang es ihr, mit ihren Kindern in die Schweiz zurückzukehren. Hier angekommen, erkundigte sie sich beim Eidg. Politischen Departement über das Verbleiben des Depots und erhielt die Antwort, es sei im Bundeshaus von einer Geldsendung für sie nichts bekannt; offenbar sei das Geld anlässlich der im November 1918 erfolgten Beraubung der Gesandtschaft in Petersburg gestohlen worden. Man verwies sie an die Schweiz. Hilfs- und

Kreditorengenossenschaft für Russlandschweizer in Genf. Von Zeit zu Zeit erneuerte die Klägerin, die im Jahre 1921 wieder in das Schweizerbürgerrecht aufgenommen worden war, erfolglos ihre Reklamation sowohl beim Eidg. Politischen Departement, als bei H. Furrer und dessen Nachfolger, H. Roggen.

B. — Am 14. März 1928 reichte sie beim Bundesgericht die vorliegende Klage ein, mit dem Begehren, es sei die Schweizerische Eidgenossenschaft zu verpflichten, ihr 18,956 Fr. nebst 5 % Zins seit 31. Dezember 1920 zu bezahlen. Zur Begründung machte sie im wesentlichen geltend :

Bei ihrer Vorsprache auf der Schweizerischen Gesandtschaft in Petersburg am 20. März 1918 habe sie Sekretär Furrer erklärt, dass sie bei erster Gelegenheit in die Schweiz zurückkehren wolle, jedoch Bedenken habe, ihre Wertschriften auf sich zu tragen, weshalb sie dankbar wäre, wenn die Gesandtschaft ihr behülflich sein wollte, ihr Vermögen in Sicherheit zu bringen. Furrer habe ihr geantwortet, sie möge ihre Wertschriften ruhig der Gesandtschaft übergeben und in die Schweiz zurückkehren, sobald die Ausreise wieder frei sei. In der Schweiz werde sie dann ihr Vermögen unversehrt wieder antreffen, indem die Gesandtschaft es unter ihrem Schutz dorthin befördern wolle. Auf ihre Bemerkung hin, dass es sich um russische Wertschriften handle, die sie wohl vorerst in Schweizerwerte umwandeln müsse, habe Furrer erklärt, auch das möge sie vertrauensvoll der Gesandtschaft überlassen ; wenn sie selber umwechsle, so werde sie am Kurs 10 bis 20 % einbüßen, während die Gesandtschaft die Umwechslung zum besten Tageskurse vornehmen und den Erlös in Schweizergeld prompt nach Bern befördern werde.

Dieser Vorschlag habe ihr eingeleuchtet und sie habe daher die Zusage gegeben, die Gesandtschaft solle ihre Titel entgegennehmen, in Schweizergeld umsetzen und den Erlös nach der Schweiz verbringen.

Dieses Rechtsgeschäft stelle einen privatrechtlichen Auftrag dar. Durch die Ermächtigung der Gesandtschaft zur Besorgung solcher Mandate sei die Eidgenossenschaft als Geschäftsherr für die getreue und sorgfältige Ausführung verantwortlich geworden. Für ihr Personal hafte sie gemäss Art. 101 OR. Öffentlichrechtlich könne der übernommene Auftrag deshalb nicht sein, weil in § 35 des Konsularreglements von 1875, das im Jahre 1918 noch Geltung hatte, die Besorgung von Vermögenssachen für Private von den offiziellen Funktionen ausgeschlossen war (BGE 47 II S. 150 f.). Der Beklagten sei eine grobe Fahrlässigkeit aus dem Umstande zur Last zu legen, dass sie die Valoren, entgegen der Instruktion, monatelang in Russland habe liegen lassen, statt sie sofort in Schweizerwerte umzuwechseln und den Erlös nach der Schweiz zu befördern (Art. 397, Abs. 2 und 398 OR). An die Stelle der eigentlichen Vertragsleistung trete infolge schuldhafter Nichterfüllung der Mandatspflichten die Schadloshaltung gemäss Art. 97 ff. OR. Da es sich um eine Vertragsklage handle, gelte die 10-jährige Verjährung.

C. — Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, im wesentlichen aus folgenden Gründen :

Anlässlich der Nationalisierung der Banken und des Privateigentums in Russland Ende 1917 habe das Eidg. Politische Departement an die Gesandtschaft in Petersburg die generelle Ermächtigung zur Wahrung der vermögensrechtlichen Interessen der Schweizer erteilt, worin gewissermassen auch die Erlaubnis zur Entgegennahme von Depots enthalten gewesen sei. Erst am 28. Mai 1918 habe dann der Bundesrat die Erlaubnis erteilt, dass der Kurier auch Geld und Werttitel von Schweizern in Russland nach der Schweiz mitführen dürfe (nachdem bereits früher die Beförderung privater Korrespondenz gestattet worden sei). Die Instruktionen des Politischen Departements hätten dahin gelautet, dass in Anbetracht der Gefahren nur solche Depots durch den Kurier ins Ausland gebracht werden dürften, bei denen der Hinterleger

der Gesandtschaft ausdrücklich jede Freiheit lasse, die ihr gutschheinenden Massnahmen zu treffen, und sich mit der Ablehnung jeglicher Haftung seitens der Gesandtschaft einverstanden erkläre. Da sich hier die Klägerin nach Übergabe der Titel ins Innere von Russland begeben habe und für die Gesandtschaft überhaupt nicht mehr erreichbar gewesen sei, so habe ein Revers im gedachten Sinne von ihr nachträglich nicht eingeholt werden können. Ohne einen Auftrag und ohne Ausstellung eines Reverses habe aber ihr Depot mit dem Kurier nicht weggeschafft werden können. Auf jeden Fall habe Kanzleisekretär Furrer keine Befugnis gehabt, der Klägerin irgendwelche Zusicherungen bezüglich des Kurierdienstes zu machen. Mit der Umwechslung von mit dem Kurier zu befördernden Rubelwerten Privater hätten sich die Bundesbehörden grundsätzlich nicht befasst.

Im November 1918 seien sämtliche Depots in die norwegische Gesandtschaft verbracht und am 19. November dort von einer bewaffneten Bande gestohlen worden. Das Paket der Klägerin befinde sich ebenfalls auf der Verlustliste. Diese Titel seien übrigens zufolge der Nationalisierung der russischen Valoren schon im Zeitpunkte ihrer Übergabe an die Gesandtschaft erheblich entwertet gewesen und jedenfalls im Jahre 1920 völlig wertlos geworden, so dass im Falle ihrer Verbringung in die Schweiz die Klägerin nur wertlose Papiere gehabt hätte.

Das streitige Rechtsverhältnis sei nach öffentlichem Recht zu beurteilen, da die Gesandtschaft das Privatdepot in Ausübung der ihr nach den Konsularreglementen obliegenden Pflicht: « die Interessen der Schweizerbürger nach Kräften zu wahren », entgegengenommen habe. Im Verhalten des Kanzleisekretärs Furrer, wie es in der Klage geschildert werde, würde eine Überschreitung amtlicher Befugnisse liegen, die nach dem Verantwortlichkeitsgesetz von 1850 die Schadenersatzpflicht des fehlbaren Beamten, und nicht des Bundes, auslösen würde. Ebenso würde Furrer auch vom privatrechtlichen

Standpunkte aus, wenn er wirklich einen Auftrag mit dem behaupteten Inhalt angenommen hätte, ohne dazu ermächtigt zu sein, nach Art. 38 OR allein haftbar sein. Eine Klage gegen den Bund aus Art. 41 ff. OR wäre verjährt. Zivilrechtlich könnte es sich lediglich um einen Hinterlegungsvertrag handeln (Art. 472 ff., spez. 481 Abs. 3 OR), wobei der Aufbewahrer nur für den durch schuldhaftes Nichterfüllen verursachten Schaden einzustehen habe. Da zudem die Tätigkeit nicht gewerbmässig übernommen worden sei, so wäre eine Haftung nur für rechtswidrige Absicht und grobe Fahrlässigkeit gegeben (BGE 47 II S. 153). Das gleiche gelte auch bei Annahme eines Auftrages.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Die Beklagte hat, trotzdem sie das zwischen den Parteien streitige Rechtsverhältnis als ein öffentlichrechtliches bezeichnet, die Kompetenz des Bundesgerichts als einziger Instanz gemäss Art. 48, Ziff. 2 OG mit Recht nicht bestritten. Denn es handelt sich zweifellos um einen vermögensrechtlichen Anspruch eines Privaten gegen den Bund und der Prozess über einen solchen muss nach der bundesgerichtlichen Praxis als zivilrechtliche Streitigkeit betrachtet werden (vgl. BGE 49 II S. 414; 50 II S. 297; 52 II S. 259; BURCKHARDT, Komm. der BV, 2. Aufl. S. 771).

2. — Nach den Akten, insbesondere auf Grund des von der Klägerin ins Recht gelegten Empfangsscheines und der Zeugenaussage des ehemaligen Kanzleisekretärs Furrer steht fest, dass die Klägerin die fraglichen Wertpapiere auf die Gesandtschaft als ein von dieser zu übernehmendes Depositum gebracht hat, und dass andererseits Furrer die Titel in dieser Meinung für die Gesandtschaft zu Handen genommen hat. Damit ist zwischen den Parteien ein Rechtsgeschäft zustande gekommen, bei welchem die Klägerin die Stellung eines Hinterlegers und die Beklagte die eines Aufbewahrers einnimmt, es wäre denn,

dass Furrer die Befugnis, im Namen der Gesandtschaft zu handeln, gemangelt hätte. Hievon kann aber keine Rede sein; denn es steht fest (und ist gerichtsnotorisch), dass die Gesandtschaft in jener Zeit mannigfach durch ihre Beamten solche Hinterlagen angenommen hat, und Furrer speziell war laut seiner Zeugenaussage eben in seiner Stellung als Kanzleisekretär vom Gesandten Odier zur Entgegennahme ermächtigt worden.

3. — Ob und welche rechtlichen Verpflichtungen nun für die Gesandtschaft, bezw. die Beklagte aus dieser in übereinstimmender Willenserklärung mit der Klägerin, also vertraglich erfolgten Übernahme der Wertschriften als Hinterlage erwachsen seien, hängt von der staatsrechtlichen Stellung jener ab. Die Regeln des OR über die Rechte und Pflichten des Aufbewahrers gelten nicht ohne weiteres für den Staat selbst. Die bürgerliche Rechtsordnung berührt diesen zunächst nur insoweit, als er sie aufstellt und handhabt; unterworfen ist er ihr nur dann und insoweit, als er sich selbst ihr unterstellt hat. Das versteht sich aber keineswegs von selbst, sondern muss für das jeweiligen streitige Rechtsgeschäft dargetan werden.

Der (von ihm geschaffenen) Privatrechtsordnung unterwirft sich der Staat u. a. dann, wenn er in den Verkehr nicht als gebietende Macht, sondern als Unterhandelnder eintritt, so insbesondere, wenn er auf seinen Namen durch seine Organe ein Gewerbe betreibt oder sonst mit den Privaten Rechtsgeschäfte in gleichberechtigter Stellung abschliesst, wie diese unter sich (vgl. BGE 54 II S. 373 und nicht publ. Entscheid i. S. Bächli c. Eidgenossenschaft vom 1. März 1927, Erw. 5). Wie das Bundesgericht in letzterem Urteile ausgesprochen hat, findet nun aber der rechtsgeschäftliche Typus des Hinterlegungsvertrages, wie er im Privatrecht geregelt ist, auch im öffentlichen Rechte seinen Platz. Der Staat kann auch in seiner öffentlichen Stellung eine Hinterlage von Privaten entgegennehmen, und ob die Gesandtschaft im vorliegenden Falle in dieser Stellung gehandelt habe,

beurteilt sich einerseits nach den Umständen, unter welchen sie sich zur Annahme veranlasst gesehen hat, und andererseits darnach, in welcher Weise der Rechtsakt vorgenommen worden ist. Nach beiden Richtungen hin ergibt sich hier deutlich, dass man es mit einem Rechtsgeschäft öffentlichrechtlichen Charakters zu tun hat. Denn davon, dass die Gesandtschaft sich aus irgendwelchen Gründen veranlasst gesehen hätte, nach der Art eines privaten Betriebes eine Einrichtung zur Entgegennahme von Depots zu treffen, ist gar keine Rede, vielmehr handelte es sich offenbar lediglich um eine Hilfsaktion zu Gunsten der in ihrem Vermögensbesitz bedrohten Landsleute, mithin um Massnahmen, die unmittelbar aus der staatlichen Aufgabe hervorgingen. Für die Annahme, dass die Gesandtschaft in Ausübung ihrer amtlichen Obliegenheiten gehandelt habe, spricht sodann andererseits auch die Art und Weise der Übernahme des Depots insofern, als keine Gegenleistung des Hinterlegers verlangt worden ist.

4. — Liegt somit eine Unterwerfung des Staates unter das bürgerliche Recht insoweit nicht vor, so bleibt noch zu untersuchen, ob und welche Verpflichtungen aus dem Hinterlegungsvertrag für ihn aus dem eidg. Verwaltungsrecht abgeleitet werden können. In diesem finden sich nun freilich keine geschriebenen Normen über das Bestehen und den Inhalt solcher Verpflichtungen. Allein daraus darf nicht durch Umkehrschluss gefolgert werden, dass der Bund überhaupt nicht hafte. Diesen Schluss hat das Bundesgericht im Urteil i. S. Bächli abgelehnt und ausgesprochen, dass auch nach öffentlichem Recht eine Pflicht des Verwahrers zur sorgsamten Aufbewahrung und zur Rückgabe bestehe, und zwar, mangels besonderer öffentlichrechtlicher Vorschriften, nach Analogie des Art. 477 OR. Auch das von der Beklagten ins Recht gelegte Gutachten von Prof. Burckhardt steht grundsätzlich auf diesem Boden. Mit der Argumentation, weil im eidg. Verwaltungsrecht eine ausdrückliche Norm des Inhalts fehle, dass dem Bunde durch Verwaltungsakte

solcher Art irgendwelche Pflichten erwachsen, so bestünden solche auch nicht, käme man notwendig zu dem Schlusse, dass der Bund rechtlich überhaupt nicht gebunden wäre, in solchen durch seine Organe geschaffenen Beziehungen zu Dritten Wort zu halten. Dem Hinterleger würde darnach zwar, um die Hinterlage in natura zurückzuerhalten, immerhin noch die Vindikation zustehen, dagegen wäre ein aus dem vorgenommenen Rechtsgeschäft fließender Rückgabeanspruch ausgeschlossen, indem ja mit der genannten These eine rechtliche Pflicht zur Verwahrung überhaupt verneint würde und damit von vorneherein auch jegliche Verpflichtung zum Einstehen für das Erfüllungsinteresse. Man käme auf diesem Wege zu einem Ergebnis, das im grossen und ganzen als ein Zustand der Rechtlosigkeit bezeichnet werden müsste. Die Beklagte wendet zwar ein, der Schutz des eventuell zu Schaden gekommenen Privaten liege im eidg. Verantwortlichkeitsgesetz vom 9. Dezember 1850, und glaubt, der Geschädigte habe sich eben der in diesem Gesetz gewährten Rechtsbehelfe zu bedienen, d. h. seinen Schaden von dem jeweils fehlbaren Beamten ersetzt zu verlangen. Diese Verweisung auf das Verantwortlichkeitsgesetz ist zweifellos da am Platze, wo es sich lediglich um die Frage handelt, ob und wie derjenige, welcher durch eine fehlerhafte Handlung eines Beamten oder einer Behörde zu Schaden gekommen ist, Vergütung dieses Schadens fordern könne. Sie reicht aber nicht hin, eine befriedigende Lösung der Haftungsfrage in denjenigen Fällen zu geben, wo bereits eine Bindung des Staates selbst vorliegt, d. h. wo nicht nur in dessen Namen eine schadenstiftende Handlung vorgenommen worden ist, sondern ein Rechtsgeschäft, aus welchem nicht der handelnde Beamte, sondern der Staat selbst Verpflichtungen übernommen hat. Darüber, dass hier Kanzleisekretär Furrer durch die Entgegennahme des Depots in seiner amtlichen Stellung, im Namen des Bundes, gegenüber der Klägerin nicht eigene Verpflichtungen eingegangen ist, sondern den von

ihm vertretenen Staat unmittelbar verpflichtet hat, kann ernstlich ein Zweifel nicht bestehen. Durch diese direkte Verpflichtung des Bundes ist aber auch die rechtliche Grundlage der diesen selbst primär treffenden Verantwortlichkeit dafür geschaffen worden, dass das, was durch jenes Rechtsgeschäft in seinem Namen versprochen wurde, auch gehalten werde, und es geht nicht an, den auf diese eigene Haftbarkeit des Staates gestützten Anspruch der Klägerin einfach auf die Einklagung gegen den fehlbaren Beamten nach dem eidg. Verantwortlichkeitsgesetz zu verweisen, als ob es sich dabei nur um eine — in diesem Gesetz übrigens nicht aufgestellte — subsidiäre Haftung des Bundes handle.

Dagegen kann im öffentlichen Recht ebensowenig wie im Privatrecht der Anspruch erhoben werden, dass dieses Einstehen für ein abgegebenes Versprechen ein absolutes sein müsse. Vielmehr ist, hier wie dort, mit der Bejahung der Verpflichtung die Frage noch nicht entschieden, wie es mit der Haftbarkeit des Verpflichteten in dem Falle stehe, wo es sich ergeben hat, dass die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden kann (vgl. Art. 97 OR). Es erheben sich in dieser Beziehung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts analoge Fragen wie im Privatrecht, insbesondere also mit Bezug auf die Haftung für Zufall und für Verschulden der Organe der juristischen Person. Hierbei können offenbar die Normen des Privatrechts nicht ohne weiteres übernommen werden (in dieser Beziehung wird von Prof. Burckhardt zutreffend auf das Beispiel der selbständig geordneten Haftpflicht der Post- und Telegraphenverwaltung hingewiesen). Abgesehen von allfälligen positiven Bestimmungen des öffentlichen Rechts, die hier natürlich von vorneherein massgebend sind, ist indessen die Ordnung des Privatrechts als allgemeine Orientierung im Auge zu behalten, aber in jedem Falle genau zu untersuchen, ob eine analoge Anwendung derselben sich mit dem Wesen und der Einrichtung der öffentlichen Verwaltung vertrage.

Ein näheres Eingehen auf diese Fragen erübrigt sich jedoch hier, was die Haftung des Bundes als Verwahrers anbelangt. Denn es steht fest, dass die Werttitel der Gesandtschaft durch höhere Gewalt, nämlich durch die im November 1918 stattgefundene Beraubung, abhanden gekommen sind. Davon, dass dieser Verlust etwa wegen mangelhafter Verwahrung eingetreten sei, ist keine Rede. Auch wenn man sogar die privatrechtlichen Normen direkt zur Anwendung bringen wollte, so müsste die Klage, soweit sie den Bund als Aufbewahrer haftbar machen will, aus diesem Grunde abgewiesen werden.

5. — Das Klagefundament beschränkt sich nun freilich nicht auf den blossen Hinterlegungsvertrag, sondern besteht weiterhin in der Behauptung, die fraglichen Werttitel seien bei der Gesandtschaft mit der von dieser entgegengenommenen Anweisung hinterlegt worden, dass sie dieselben in Schweizerwerte umwandeln und den Erlös sobald als möglich mit dem diplomatischen Kurier nach der Schweiz befördern solle. Für dieses weitere Klagefundament ist jedoch die Klägerin den Beweis schuldig geblieben. Das einzige Schriftstück, das sie vorlegen konnte, ist die ihr von der Gesandtschaft ausgestellte Quittung, und diese spricht nur von einer Entgegennahme der Titel als Depot. Die Zeugenaussage von Kanzleisekretär Furrer aber, die einzig die Klageanbringen zu erhärten imstande gewesen wäre, ist negativ ausgefallen. Inbezug auf die behauptete Übernahme der Umwechslung der Papiere hat Furrer ausgesagt: « Wir übernahmen nicht die Verpflichtung zur Umwechslung der russischen Obligationen in der Schweiz, denn sonst hätten wir eine schriftliche Ermächtigung zum Verkaufe der Titel zu einem Minimalkurse verlangt. Auch wäre ein anderer Empfangsschein ausgestellt worden, nicht, wie es geschehen, ein solcher für ein Depot. » In der Tat erscheint ein solcher Auftrag nicht wohl denkbar ohne bestimmte Abmachungen über die Preisgrenzen, wofür hier jeder Nachweis fehlt. Aber auch die Übernahme der Verpflichtung,

das Depot ohne weitem Auftrag der Klägerin und so frühzeitig in die Schweiz zu schaffen, dass es zur Zeit des Raubes vom November 1918 bereits in Sicherheit gewesen wäre, muss nach diesem Zeugnis als nicht bewiesen gelten. Nach den Aussagen Furrers konnte das Geld im März 1918 noch nicht in die Schweiz gebracht werden; er gibt zu: « Vielleicht habe ich ihr gesagt, dass das Geld später in die Schweiz geschafft werde... », aber dass er diesen Transport für die Zeit bis zum November 1918 in Aussicht gestellt habe, hat er entschieden verneint, indem er betonte, er habe allen, auch der Klägerin, erklärt, es sei nicht möglich, die Depots in die Schweiz zu verbringen, weil der Bundesrat die Übermittlung verboten habe.

Es kann somit auf Grund dieser Zeugenaussage höchstens als erwiesen betrachtet werden, dass der Klägerin in Aussicht gestellt worden ist, das Geld werde « später » (d. h. in einem noch unbestimmten Zeitpunkte) nach der Schweiz befördert werden. Die Möglichkeit der Verwendung des diplomatischen Kuriers hiefür bestand nun zum mindesten seit Anfang Juni 1918. Dagegen fehlen alle Anhaltspunkte dafür, dass man das Depot von diesem Zeitpunkt hinweg auf der Gesandtschaft schuldhaft liegen liess. Das Gegenteil geht vielmehr aus dem Zeugnis Furrers hervor: Dass diese Valoren in die Schweiz geschafft werden sollten, war zwar nach seiner Aussage ganz klar (er fügt denn auch bei: « Wenn die Sachen nicht gestohlen worden wären, so hätte sie die Gesandtschaft wohl ohne Auftrag in die Schweiz gebracht »), allein er erklärt anderseits, dass die Valoren nach der Rangordnung ihrer Hinterlage bei der Gesandtschaft in die Schweiz befördert wurden, und zwar meistens solche von Leuten, welche sofort in die Schweiz verreisen wollten oder schon dort waren. Dafür aber, dass die Klägerin bei dieser Rangordnung übergangen worden sei, liegt nichts vor. Nach den Ausführungen der Beklagten beliefen sich die hinterlegten Valoren auf etwa zehn Millionen, für die

naturgemäss nur eine beschränkte Abtransportmöglichkeit durch den Kurier bestand. Unter diesen Umständen kann daher keine Verantwortlichkeit der Gesandtschaft daraus hergeleitet werden, dass sie das Depot der Klägerin nicht von sich aus, ohne weitem Auftrag, schon vor dem November 1918 befördert hat. Entscheidend ist aber jedenfalls die Tatsache, dass die Gesandtschaft eine Verpflichtung zur Umwechslung der Valoren in Schweizergeld nicht übernommen hat. Wenn sie daher auch das Depot vor dem Raub im November 1918 in die Schweiz verbracht hätte, so würde die Klägerin bei ihrer Rückkehr im Jahre 1920 hier nur die bis zu diesem Zeitpunkte bereits wertlos gewordenen Papiere angetroffen haben.

Die Klage ist daher als unbegründet abzuweisen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Klage wird abgewiesen.

### 23. Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. Mai 1929

#### i. S. Brandversicherungsanstalt des Kantons Luzern gegen Hauser.

Rückgriff der kantonalen Brandversicherungsanstalten gegen den Brandstifter :

Massgebend ist Bundesrecht (OR Art. 51, 50 Abs. 1) ; vorbehalten bleiben jedoch kantonale Vorschriften, welche den Rückgriff erschweren (Erw. 1).

Stellt die dem Brandstifter zur Last fallende Verletzung von Sorgfaltspflichten nur eine Vertragswidrigkeit gegenüber dem Eigentümer (Vermieter) und nicht eine selbständige unerlaubte Handlung dar, so hat die Brandversicherungsanstalt keinen Rückgriff (Erw. 2).

Der Beginn der Verjährung der Schadenersatzforderung des Geschädigten ist auch für die Verjährung des Rückgriffes der Brandversicherungsanstalt massgebend (Erw. 3).

A. — (*Gekürzt*) Der Beklagte, der sein Motorboot der St. Niklausen-Schiffsgesellschaft in Luzern zur Aufbewahrung in ihrer Bootswerft übergeben hatte, liess am Abend

des 18. Juni 1924 gegen 9 Uhr Benzin in das Reservoir seines Bootes einfüllen, nachdem er eine Schiffslaterne angezündet hatte, die in der Nähe stehen blieb. Hierbei entstand ein Brand, der die Bootswerft zerstörte.

In dem gegen den Beklagten eröffneten Strafverfahren wurde er am 27. November 1924 vom Amtsgericht Luzern-Stadt freigesprochen. Dabei wurde eine von der St. Niklausen-Schiffsgesellschaft adhäsionsweise geltend gemachte Entschädigungsforderung von rund 4000 Fr. « zur Erledigung auf den Zivilweg verwiesen ».

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin vom Beklagten Erstattung des von ihr geleisteten Schadenersatzes im Betrage von 76,500 Fr. Als erste Rechtsvorkehrung hatte sie den Beklagten am 6. Juli 1925 vor den Friedensrichter laden lassen.

B. — Durch Urteil vom 6. März 1929 hat das Obergericht des Kantons Luzern die Klage wegen Verjährung abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

D. — .....

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

I. — Nach ständiger Rechtsprechung (neuerdings BGE 47 II S. 408, 49 II S. 89, 50 II S. 186) wird das Rechtsverhältnis zwischen dem Brandstifter und der kantonalen Brandversicherungsanstalt vom Bundesrecht beherrscht. Und zwar ist die massgebende Vorschrift der Art. 51 OR, wonach auf mehrere Personen, welche aus verschiedenen Rechtsgründen, sei es aus unerlaubter Handlung, aus Vertrag oder aus Gesetzesvorschrift dem Verletzten für denselben Schaden haften, die Bestimmung über den Rückgriff unter Personen, die einen Schaden gemeinsam verschuldet haben, nämlich Art. 50 Abs. 1 OR, entsprechend angewendet wird, was einfach darauf hinausläuft, dass es dem richterlichen Ermessen zu bestimmen vor-