

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 12. November/20. Dezember 1947 bestätigt.

21. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. März 1949 i. S.
Gordon gegen Republik Ungarn.

1. Streitwert bei einer Klage betreffend das Verfügungsrecht, wenn das Eigentum des Klägers nicht bestritten ist. Art. 36 und 46 OG.
 2. Wonach bestimmt sich die Rechtsnatur eines eingeklagten Anspruches ? Art. 43 ff. OG.
 3. *de-jure*-Anerkennung einer Regierung ; deren Legitimation im Zivilprozess.
 4. Verwaltung eines Dispositionsfonds zufolge Amtsbefehls oder zivilrechtlichen Auftrages. Anwendbarkeit der *lex rei sitae* hinsichtlich der Eigentums- und Besitzausübung. Wann ist der öffentlich- oder zivilrechtlich Beauftragte bloss Besitzdiener, wann unselbständiger Besitzer ? Letzteres ist er jedenfalls nicht mehr nach Aufhören seiner Obliegenheiten, vorbehaltlich der Geltendmachung eigener Rechte an den Sachen, z. B. eines Retentionsrechtes. Art. 919-20 und 926 ff. ZGB.
1. Valeur litigieuse d'une action touchant le droit de disposition, lorsque la propriété du demandeur n'est pas contestée. Art. 36 et 46 OJ.
 2. D'après quoi se détermine la nature juridique du droit déduit en justice ? Art. 43 sv. OJ.
 3. Reconnaissance *de jure* d'un gouvernement : qualité de ce gouvernement pour agir dans un procès civil.
 4. Administration d'un fonds mis à disposition en vertu d'un ordre administratif ou d'un mandat civil. Application de la *lex rei sitae* à l'exercice de la propriété et de la possession. Quand la personne chargée d'administrer le fonds en vertu d'un mandat public ou privé est-elle possesseur pour autrui (Besitzdiener) ou possesseur dérivé ? Elle n'est en tout cas plus possesseur dérivé une fois que ses fonctions ont pris fin, sous réserve de l'exercice de droits propres sur la chose, par ex. d'un droit de rétention. Art. 919, 920 et 926 sv. CC.
1. Valore litigioso d'un'azione relativa al diritto di disposizione, allorchè la proprietà dell'attore non è contestata. Art. 36 e 46 OG.
 2. Come si determina la natura giuridica del diritto in lite ? Art. 43 e seg. OG.
 3. Riconoscimento *de jure* d'un governo ; veste di questo governo per agire in un processo civile.
 4. Amministrazione d'un fondo messo a disposizione in virtù d'un ordine amministrativo o d'un mandato civile. Applicazione

della *lex rei sitae* all'esercizio della proprietà e del possesso. Quando la persona incaricata di amministrare il fondo in forza d'un mandato pubblico o privato è possessore per altri oppure possessore derivato ? Ad ogni modo, non è più possessore derivato una volta che le sue funzioni sono terminate, riservato l'esercizio di diritti propri sulla cosa, p. es. d'un diritto di ritenzione. Art. 919, 920, 926 e seg. CC.

A. — Ende 1943 legte der damalige ungarische Ministerpräsident Niklos Kallay einen sog. Dispositionsfonds in der Schweiz an. Er bezeichnete drei Verwalter desselben, nämlich den damaligen ungarischen Gesandten in Bern, den ungarischen Generalkonsul in Genf und den Direktor der ungarischen Nationalbank. Im März 1944 schied Kallay aus der Regierung aus. Sein Nachfolger Ferenc Nagy übertrug die Verwaltung des erwähnten Fonds dem Beklagten Dr. Franz Gordon. Dieser war ungarischer Finanzminister gewesen und hatte nunmehr den Gesandtschaftsposten in Bern inne. Nagy stellte am 11. Januar 1947 zuhanden des Beklagten folgende Erklärung aus :

« Ich beauftrage hiermit den Herrn Gesandten Dr. Franz Gordon, dass er den Rest des seitens Niklos Kallay aus dem Dispositionsfonds des Ministerpräsidiums in der Schweiz begründeten Fonds für den Dispositionsfonds des Ministerpräsidiums übernehme.

Budapest, den 11. Januar 1947.

Nagy Ferenc
Ministerpräsident. »

B. — Ende März 1947 kam der Beklagte in den Besitz dieses Schreibens, und am 9. April 1947 fand die Übergabe des Fonds bei der Schweizerischen Kreditanstalt in Zürich statt. Dabei wurden die Vermögenswerte des Fonds in einem Protokoll verzeichnet. Am gleichen Tage schlossen der Beklagte und der von ihm beigezogene Gesandtschaftssekretär Josef Szall mit der Kreditanstalt einen Tresormietvertrag ab. Danach waren die beiden Mieter gemeinsam verfügungsberechtigt. Jeder erhielt einen Schlüssel.

C. — Die politischen Umwälzungen in Ungarn veranlassten den Ministerpräsidenten Nagy zur Demission und den Beklagten am 4. Juni 1947 zur Aufgabe des Gesandtschaftspostens. Er wurde durch einen neuen Gesandten

ersetzt, der das Agrément des Bundesrates erhielt. Der Beklagte händigte dem ungarischen Ministerialsekretär Pullay den Tresorschlüssel des damals in Budapest weilenden Sekretärs Szall aus. Dagegen verweigerte er die Herausgabe des zweiten Schlüssels und des Tresormietvertrages, weil er die gegenwärtige ungarische Regierung nicht als verfassungsmässig anerkenne.

D. — Am 22. Juli 1947 reichte die Republik Ungarn Klage beim Appellationshof des Kantons Bern ein. Die Begehren gingen laut Hauptverhandlungsprotokoll 1. auf Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe des zweiten Tresorschlüssels und des Tresormietvertrages, 2. auf Feststellung, dass das Verfügungsrecht des Beklagten über das Tresorfach Nr. 2485 bei der Schweizerischen Kreditanstalt bzw. über dessen Inhalt erloschen sei, und 3. auf Verurteilung des Beklagten zur Kenntnissgabe dieses Sachverhaltes an die Schweizerische Kreditanstalt.

E. — Der Appellationshof trat mit Urteil vom 8. Juni 1948 auf das letztere Begehren nicht ein, hiess dagegen die andern beiden Begehren gut.

F. — Mit der vorliegenden Berufung hält der Beklagte am Antrag auf uneinlässliche Rückweisung, eventuell Abweisung der Klage fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Ob der Streitwert dem Wert des Schrankfachinhaltes von Fr. 1,200,000.— gleichzusetzen sei, wie dies beide Parteien annehmen, ist zweifelhaft. Das eine Begehren geht auf Herausgabe eines der Bank gehörenden Schlüssels und eines Tresormietvertrages, das andere auf Feststellung, dass das Verfügungsrecht des Beklagten erloschen sei. Es erweckt Bedenken, als Streitwert solcher Begehren einfach den Wert der aufbewahrten Sachen anzunehmen, die nach den eigenen Erklärungen des Beklagten letzten Endes dem Staat Ungarn gehören (vgl. HESS, Grundsätze der Streitwertberechnung, 32 ff.). Indessen beträgt der Streitwert, zumal angesichts des streitigen Verfügungsrechtes

über den Schrankfachinhalt, zweifellos mindestens Fr. 8000.—. Die Berufung an das Bundesgericht ist somit zulässig, und es war eine Parteiverhandlung anzuordnen (Art. 46 und 62 OG). Eine nähere Feststellung des Streitwertes erübrigt sich.

2. — Nach Ansicht des Beklagten liegt dem Streit ein vom öffentlichen Recht Ungarns beherrschtes Verhältnis zugrunde. Er schliesst daraus, dass die schweizerischen Gerichte zur Beurteilung der Sache nicht zuständig seien. Diesen Standpunkt kann er jedoch mit der Berufung an das Bundesgericht nicht verfechten. Sollte keine Zivilrechtsstreitigkeit vorliegen, so wäre auf die Berufung gar nicht einzutreten. Ob der Appellationshof die Sache nach der kantonalen Zuständigkeitsordnung mit Recht oder Unrecht einlässlich beurteilt hat, müsste auf sich beruhen bleiben (BGE 47 II 466).

3. — Die Natur des Rechtsstreites ist eben unter dem Gesichtspunkt der Voraussetzungen der Berufung zu prüfen. Dafür sind Begehren und Begründung der Klage in erster Linie massgebend. Der Staat Ungarn beruft sich auf sein Eigentum und macht Ansprüche aus Obligationenrecht geltend, namentlich aus «erloschenem Mandat, Fiducia etc.» (Replikschrift S. 2). Dem steht nicht entgegen, dass der Beklagte behauptet, er sei auf Grund einer öffentlichrechtlichen Aufgabe tätig gewesen, und dass er die gegen ihn aus Zivilrecht erhobenen Ansprüche bestreitet. Der Streit dreht sich nicht etwa im wesentlichen nur um Ansprüche des Beklagten aus öffentlichem Recht, die, wenn auch als Einwendungen geltend gemacht, den eigentlichen Gegenstand der Beurteilung zu bilden hätten (vgl. BGE 43 I 208; LEUCH, bernische ZPO, 2. Aufl., zu Art. 1, N. 1 a S. 8). Der Beklagte erhebt auf den bei der Schweizerischen Kreditanstalt aufbewahrten Fonds gar keinen eigenen Anspruch. Laut seiner Erklärung im Aussöhnungsversuch (S. 15 der vorinstanzlichen Akten) und seinen Aussagen vor dem Appellationshof (S. 58 ff. daselbst) bestreitet er im wesentlichen die Verfassungsmässigkeit der gegen-

wärtigen ungarischen Regierung. «Dem Ministerpräsidenten einer kommenden verfassungsmässig berufenen, legalen ungarischen Regierung, welche die Repräsentantin des wahren Willens der Mehrheit des ungarischen Volkes darstellt, wird das Verfügungsrecht über das Safe und den darin aufbewahrten Fonds ohne weiteres eingeräumt werden». Er glaubt, die innenpolitische Entwicklung der Verhältnisse in Ungarn abwarten zu sollen, und hält im übrigen dafür, die Weisung zur Übergabe des Fonds an einen neuen Ministerpräsidenten sollte vom früheren Ministerpräsidenten Nagy ausgehen. Indessen hält er auch diesen nicht etwa als bis auf weiteres schlechthin verfügungsberechtigt. Wollte Nagy verfügen, der Beklagte habe das Vermögen z. B. nach Amerika zu senden, so würde der Beklagte diese Weisung nicht befolgen. Es stehe Nagy lediglich zu, die Übergabe des Fonds an den gegenwärtigen Ministerpräsidenten anzuordnen. Umso weniger betrachtet der Beklagte sich selbst als frei verfügungsberechtigt. Es geht somit hauptsächlich um die Anspruchs- und Klagelegitimation der gegenwärtigen ungarischen Regierung und ihres Ministerpräsidenten. Diese Regierung ist nun aber vom schweizerischen Bundesrate *de facto* und *de jure* anerkannt. Es ist ein Ausfluss dieser völkerrechtlichen Stellung, dass sie von allen schweizerischen Behörden (eidgenössischen wie auch kantonalen und kommunalen) als rechtmässige Vertreterin Ungarns anzusehen ist, auch bei Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche (BGE 50 II 512, 52 I 291-20). Der Haupteinwand des Beklagten, mit dem er sich der Klage widersetzen zu sollen glaubt, ohne doch das Eigentum des ungarischen Staates ernstlich zu bestreiten («die Werte gehören im Endresultat sicher dem Staat») und ohne das Verfügungsrecht einer rechtmässigen Regierung bzw. ihres Ministerpräsidenten in Zweifel zu ziehen, erweist sich damit als unbegründet. Der Einwand, der ungarische Staat und dessen Ministerpräsident seien nicht dieselbe Person, ist belanglos. Damit wird auf die innere Verwaltungsorganisation des Staates hingewiesen, die weder des-

sen Eigentumsrecht noch die Klagelegitimation der Regierung in Frage stellen kann. Darüber, dass der Staat selbst und nicht etwa eine selbständige Körperschaft oder Anstalt Eigentümer des Dispositionsfonds ist, besteht kein Streit. Im übrigen hat das Bundesgericht auf Vorfragen des ungarischen öffentlichen Rechts im Berufungsverfahren nicht einzugehen.

4. — Die Feststellung, dass das Verfügungsrecht des Beklagten erloschen sei, ist nach dem Ausgeführten zutreffend, gleichgültig, welcher Natur das Rechtsverhältnis ist, auf dem dieses Verfügungsrecht beruhte. Wie dem auch sei, hat der Beklagte keinen triftigen Grund, einer rechtmässigen ungarischen Regierung gegenüber auf der Ausübung irgendwelcher eigener Verfügungsrechte zu beharren. Es mag dahingestellt bleiben, ob bei dieser Sachlage überhaupt eine Veranlassung bestand, zu prüfen, ob die Verwaltung des Fonds dem Beklagten durch amtlichen Befehl oder durch zivilrechtlichen Vertrag (Auftrag mit Elementen einer Hinterlegung) übertragen wurde. Der Appellationshof nimmt an, Ministerpräsident Nagy habe ihn mit Rücksicht auf das Amt des Gesandten in der Schweiz dazu ausersehen. Er scheint sodann von einem an den Beklagten (nach ungarischem Recht) ergangenen Dienstbefehl auszugehen, der mit der Aufgabe des Gesandtschaftspostens (sowie jeglicher weiterer Funktionen im Dienste des ungarischen Staates) erledigt gewesen sei (welche Frage des ausländischen öffentlichen Rechts das Bundesgericht im Berufungsverfahren nicht zu überprüfen hat). Andererseits hält der Appellationshof dann aber dafür, es sei durch die Annahme des Auftrages des Ministerpräsidenten Nagy ein zivilrechtlicher Auftrag vermischt mit Elementen einer Hinterlegung zustande gekommen. In dieser Hinsicht stellt sich die Frage nach dem anwendbaren Recht. Das Bundesgericht hat zu prüfen, ob der Appellationshof zutreffend schweizerisches (Bundes-) Recht angewendet hat (BGE 55 II 218). Das ist zu bejahen; denn es geht um die Wirkungen des Vertrages, und dafür ist das

Recht des Erfüllungsortes Zürich massgebend. Ob wirklich ein zivilrechtlicher Vertrag vorliege, kann offen bleiben; denn jedenfalls wäre, ebenso wie bei Annahme eines Amtsbefehls, das Rückforderungsrecht des Auftraggebers und Hinterlegers nach Art. 400 und 475 OR gegeben. Von irgendwelchem eigenen Recht des Beklagten an den Werten des Dispositionsfonds ist wie gesagt nicht die Rede. Es steht auch nicht etwa ein Retentionsrecht in Frage. Daraus folgt ohne weiteres, dass der ungarische Staat nunmehr durch ihn in keiner Weise an der Verfügung über diese Werte gehindert werden darf (vgl. das auf Herausgabe von Urkunden lautende Urteil der englischen King's Bench Division vom 23. Oktober 1925 auf Klage der Sowjetunion gegen den ehemaligen diplomatischen Agenten Belaiew: CLUNET, Journal de droit international 1926 S. 476).

5. — Die Klage geht freilich nicht auf Herausgabe des Safeinhaltes, und der Appellationshof vermisst ferner ein Begehren um Feststellung des Eigentums des ungarischen Staates. Er bezweifelt, dass ein den gestellten Begehren entsprechendes Urteil sich gegenüber der Schweizerischen Kreditanstalt vollziehen lasse. Trotzdem verneint er nicht etwa das Interesse am Feststellungsbegehren der Klage. Dabei muss es für das Bundesgericht sein Bewenden haben. Die Zulassung des vorliegenden Feststellungsbegehrens beruht auf Art. 174 der bernischen ZPO. Nach feststehender Rechtsprechung bestimmt sich die Zulässigkeit einer Feststellungsklage nach kantonalem Prozessrecht, soweit nicht das Bundesrecht sie ausdrücklich oder stillschweigend vorsieht oder ausschliesst (BGE 55 II 138, 63 II 185, 64 II 223, 69 II 77, 73 II 229 E. 2). Übrigens erklärt sich die Unterlassung eines Leistungsbegehrens wohl daraus, dass der ungarische Staat die Werte des Dispositionsfonds bis auf weiteres bei der Kreditanstalt aufbewahrt lassen will, und es dürfte damit gerechnet werden können, dass diese Bank ein Urteil, nach dessen Erwägungen der ungarische Staat Eigentümer der betreffenden Werte ist, auch sich gegenüber gelten lassen wird.

6. — Das demnach zu schützende Feststellungsbegehren in Verbindung mit dem als Klagegrund geltend gemachten Eigentum des ungarischen Staates ist zugleich die Grundlage des ersten Begehrens, mit dem die Herausgabe eines Schlüssels und des Tresormietvertrages verlangt wird. Jedenfalls hinsichtlich des Tresorschlüssels handelt es sich nicht um eine Vindikation, da der Schlüssel ja der Bank gehört. Dennoch stehen Auswirkungen eines Eigentumsrechtes, nämlich an den aufbewahrten Werten, in Frage: die Verfügung über die *instrumenta possessionis*. Der Appellationshof hat dieses Begehren mit Recht nach schweizerischem ZGB beurteilt. Das Eigentum, sein Inhalt und seine Auswirkungen, sind nach dem Gesetz der Ortslage zu beurteilen (BGE 74 II 228 E. 4). Es gelten also die Art. 641 ff. ZGB.

Auch die Art. 926 ff. ZGB über den Besitzerschutz fallen als Rechtsgrundlage in Betracht. Ob der Beklagte von vorneherein angesichts der ihm zgedachten Aufgabe blosser Besitzdiener war, mag dahingestellt bleiben. Wird davon ausgegangen, er habe die Verwaltung des Dispositionsfonds kraft Amtsbefehls erhalten, so möchte man ihn grundsätzlich als blossen Besitzdiener (Besitzgehülfe, abhängigen Inhaber) betrachten (PRZIBILLA, Erwerb des mittelbaren Besitzes durch Stellvertreter, in Iherings Jahrbüchern 50 S. 361; OSTERTAG, zu Art. 919 N. 16 und 17). Doch ist unter Umständen auch bei Dienstverhältnissen (und Beamten) ein Besitz des Dienstnehmers an der ihm vom Prinzipal überlassenen Sache möglich: so, wenn er die Sache erhalten hat, um im Verkehr mit Dritten über sie zu verfügen, oder wenn ihm sonstwie eine gewisse selbständige Entscheidung über deren Verwendung eingeräumt ist (OSTERTAG zu Art. 919 ZGB N. 18; Erläuterungen zum Vorentwurf, Bemerkungen zu Art. 961-63 Z. 3, 2. Aufl. S. 381 f.). Das möchte man gerade hier (im Sinne eines Mitbesitzes mit dem vom Beklagten beigezogenen Sekretär Szall) annehmen; denn der Beklagte hatte den Fonds zu verwalten, und er und Szall schlossen

die Tresormiete mit der Bank in eigenem Namen ab. Die gleiche Betrachtungsweise ist bei Annahme eines privaten Auftrags- und Hinterlegungsverhältnisses am Platze. Der Beauftragte ist im allgemeinen hinsichtlich der ihm kraft des Auftrages übergebenen Sachen bloss Besitzdiener. Allein es können Sachen einem Beauftragten in besonderem Sinne anvertraut sein, so dass er « mit Willen des selbständigen Besitzers eine Stellung erhält, die ihn für den Verkehr zum Besitzer stempelt » (Erläuterungen zum VE, a.a.O. 382; vgl. ferner HOMBERGER, zu Art. 919 N. 11, der kritisiert, dass der Mandatar in BGE 58 II 375 allgemein als Besitzdiener bezeichnet wird, was indessen nicht in absolutem Sinne gemeint ist, sondern unter Vorbehalt besonderer Verhältnisse). Auch wenn aber dem Beklagten mit Rücksicht auf die ihm übertragene, in eigenem Namen auszuübende Verwaltung sollte (unselbständiger) Besitz (zusammen mit Szall) zugestanden sein, hat er diese Besitzerstellung auf jeden Fall mit dem Erlöschen dieses Verfügungsrechtes, d.h. mit dem Widerruf seiner Funktionen durch die neue ungarische Regierung (wenn nicht schon mit seinem Rücktritt als Gesandter in Bern) verloren. Mindestens seither ist er höchstens noch Besitzdiener. Das gilt im Verhältnis zum ungarischen Staat als Eigentümer und selbständigem Besitzer der im Schrankfach aufbewahrten Werte auch für den Tresorschlüssel. Der Beklagte kann also der Klage keinen eigenen Besitz entgegenhalten. Er kann auf Herausgabe belangt werden, nicht wegen entzogenen, aber wegen unbefugterweise vorenthaltenen Besitzes, gleich einem Mieter, der nach Beendigung der Miete sich der Rückgabe der Mietsachen nicht mehr mit Berufung auf den eben nicht mehr bestehenden Mietbesitz widersetzen kann.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 8. Juni 1948 bestätigt.

22. Arrêt de la II^e Cour civile du 31 mars 1949 dans la cause Crettenand contre Monnet.

1. Les actes juridiques (telles les aliénations) relatifs aux *droits d'étage ou d'appartement* sont régis par le droit fédéral, dans la mesure où les particularités de ces droits n'imposent pas une autre solution (art. 17 al. 3 dispos. trans. CC).
2. Lorsque l'aliénateur d'un immeuble en dispose à nouveau (par exemple en le vendant une seconde fois au mépris d'un premier contrat de vente non encore inscrit au registre foncier), le premier acheteur n'a aucun moyen d'agir contre le second acquéreur; il peut seulement intenter contre l'aliénateur une action en dommages-intérêts. Demeure réservé le cas où les droits prévus aux art. 959 et 960 ch. 1 CC ont été annotés au registre foncier (art. 665 CC).

1. Rechtsgeschäfte (z. B. Veräusserungen) betreffend *Stockwerks- oder Wohnungsrechte* unterstehen dem Bundesrecht, soweit die Besonderheiten dieser Rechte keine andere Lösung verlangen (Art. 17^a ZGB SchlT).
2. Verfügt der Verkäufer eines Grundstücks nochmals über dasselbe, bevor jener Kaufvertrag im Grundbuch eingetragen ist, so kann der erste Käufer nicht gegen den inzwischen eingetragenen Erwerber vorgehen, sondern nur den Verkäufer auf Schadenersatz belangen. Vorbehalten bleibt die Wirkung der nach Art. 959 und 960 Z. 1 ZGB im Grundbuch vorgemerkten Rechte (Art. 665 ZGB).

1. I negozi giuridici (quali le alienazioni) concernenti *i diritti a un piano o ad un appartamento* sono disciplinati dal diritto federale nella misura in cui le loro particolarità non impongono un'altra soluzione (art. 17 cp. 3 delle disp. trans. del CC).
2. Allorchè l'alienante d'un fondo ne dispone nuovamente (p. es. vendendolo una seconda volta nonostante un primo contratto di vendita non ancora iscritto nel registro fondiario), il primo compratore non ha alcun mezzo di agire contro il secondo acquirente, ma può soltanto chiedere al venditore il risarcimento del danno. Resta riservato il caso in cui i diritti previsti dagli art. 959 e 960 cifra 1 CC sono stati annotati nel registro fondiario (art. 665).

A. — Jean-François Vouillamoz est décédé à Isérables (Valais) en laissant divers biens, dont un appartement avec place décrits comme suit au cadastre d'Isérables:

art. 6240, fol. 54, n° 116, village,	1/4 maison	34 m ²	930 fr.
art. 6239, fol. 54, n° 115, id.	1/4 place	10 m ²	0
art. 6238, fol. 54, n° 114 b, id.	place	24 m ²	14 fr.

Ses biens ont été partagés entre ses cinq enfants, Maurice, Angeline alliée Monnet, Anna alliée Monnet, Joseph, Mariette alliée Duc, et les enfants d'un fils prédécédé,