

## S. 136 / Nr. 23 Sachenrecht (d)

BGE 59 II 136

23. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. März 1933 i; S. Zytkiewicz gegen Schweizerische Bundesbahnen.

Seite: 138

Regeste:

«Verloren» im Sinn von Art. 720 f. ZGB ist eine Sache auch dann, wenn sie vom Besitzer absichtlich, aber ohne den Willen, sein Recht daran aufzugeben, irgendwo niedergelegt oder versteckt worden ist (Erw. 1).

Der Finder ist berechtigt, mit der Benachrichtigung gleich die Rückgabe zu verbinden oder sogar die Sache ohne weitere Förmlichkeit und besondere Benachrichtigung dem bekannten Verlierer zurückzugeben; eine Pflicht, vorher die Weisungen des Verlierers abzuwarten, besteht nicht, es wäre denn, dass die Rückgabe zu dem vom Finder gewählten Zeitpunkt oder an diesem Ort berechnete Interessen des Verlierers verletzen würde und dies dem Finder bekannt ist oder sein muss (Erw. 2 und 3).

Keine Pflicht zur Rücksichtnahme auf den Verlierer, wenn der Finder dadurch in Konflikt mit der in- oder ausländischen Rechtsordnung (in casu: mit einem ausländischen Devisenausführverbot) geriete (Erw. 3).

Art. 720 und 721 ZGB.

A. - Am 30. Dezember 1931 reiste der Kläger im Arlbergexpress Wien-Zürich-Paris. In Buchs, das der Zug nachts passierte, wurde er von den österreichischen Grenzorganen zum Verlassen des Zuges und zur Rückreise nach Feldkirch aufgefordert, wo er dann verhaftet wurde. Bei der Grenzkontrolle hatten die Zollbeamten auf einem im gleichen Zug reisenden Dr. Keil, in einer Rasiercrèmetube versteckt, einen Scheck der Schweizerischen Bankgesellschaft in Zürich über 30000 Fr. gefunden, der auf der Rückseite u. a. die Unterschrift des Klägers trug. Das hatte den letztern den Zollbehörden der Beihilfe zum Devisenschmuggel verdächtig gemacht und sie zur Festnahme sowohl des Klägers als des Dr. Keil veranlasst. Als der Schlafwagenschaffner das vom Kläger innegehabte Schlafwagenabteil aufräumte, fand er in dessen Bett unter dem Leintuch versteckt österr. S. 121000 in Banknoten. Er machte hievon dem Zugführer dienstliche Meldung, und das Geld wurde in Basel bei den SBB abgegeben

Seite: 139

Gleichen Tages begleitete der Zugführer einen Zug nach Buchs und erzählte auf dem Bahnsteig daselbst dem Bahnhofvorstand, der in der Nacht vorher dienstfrei gewesen war, über die Beanstandung der beiden Reisenden und über den Fund der S. 121000 im Bett des einen. Dieses Gespräch wurde von einem österreichischen Zollbeamten belauscht und an seinen Vorgesetzten weitergegeben, worauf der Zollamtsvorstand in Buchs noch am 31. Dezember unter Hinweis darauf, dass «es sich um Schmuggelgut handelt, welches wegen Abfahrt des Zuges L 129 in Buchs vor Beendigung unserer Amtshandlung nicht mehr beschlagnahmt werden konnte», um Herausgabe des Geldes ersuchte. Nach der Darstellung der SBB verfügte der Chef der Rechtssektion des Kreises III, die Angelegenheit als gewöhnliche Fundsache zu behandeln und das Geld zu Händen der Berechtigten gegen Quittung an die Verhaftungsbehörde auszuliefern. Die Übergabe erfolgte laut Eintrag im Quittungsbuch der Station Buchs am 4. Januar 1932 an das österreichische Zollamt Buchs, das den Betrag an das Landesgericht Feldkirch weitergab. Nach einer nicht bei den Akten befindlichen, aber von beiden Parteien anerkannten Bescheinigung vom 6. Januar 1932 hat die Gefangenenhausverwaltung Feldkirch die S. 121000 «für die Untersuchungsgefangenen Dr. H. Keil und J. Zytkiewicz übernommen», und am 7. Januar stellte das österreichische Zollamt Buchs dem dortigen Bahnhofvorstand folgende Quittung aus: «Die gefertigte Amtsstelle bestätigt, am 4. Januar 1932 vom Bahnhofvorstand in Buchs zu Händen der Berechtigten S. 121000 erhalten zu haben. Dieser Betrag wurde nach Meldung des Vorstandes als Fundgegenstand bei ihm eingeliefert, der gefunden wurde im Schlafwagenabteil des am 30. Dezember 1931 in Feldkirch verhafteten Zytkiewicz». Auf eine Anfrage der Beklagten (Rechtssektion des Kreises III) vom 24. Februar, ob der Betrag inzwischen dem Kläger ausgehändigt worden sei, antwortete das Landesgericht Feldkirch am 25. Februar, das Geld sei seinerzeit «unter Sperre bei der

Seite: 140

Sparkasse der Stadt Feldkirch eingelegt» und «der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch zur Verfügung

gestellt» worden, und diese letztere Amtsstelle teilte der Beklagten am 26. Februar mit, der Betrag sei «für den von der Bezirkshauptmannschaft festgenommenen Johann Eduard Zytikiewicz aus Warschau übernommen», diesem aber inzwischen nicht ausgehändigt worden.

In der Folge wurde zwar die Untersuchung gegen den Kläger wegen Beihilfe zum Devisenschmuggel des Dr. Keil aufgehoben, der Kläger selbst jedoch wegen der verbotenen Ausfuhr der S. 121000 mit S. 4000 gebüsst und die ganzen S. 121000 konfisziert. Im Gnadenwege wurden ihm nachträglich wieder S. 50000 freigegeben.

Bereits mit Schreiben vom 5. Januar 1932 an das Fundamt Basel hatten die Rechtsanwälte Dres. Weiss und Ender in Feldkirch in Vertretung des Klägers, der damals in Untersuchungshaft sass und der Untersuchungsbehörde gegenüber leugnete, dass die in seinem Bett gefundenen S. 121000 ihm gehörten, geschrieben, dass selbstverständlich nur ihr Klient über den Betrag verfügungsberechtigt sei und dass er rechtzeitig seine Dispositionen treffen werde; bis dahin sei das Geld zu seiner Verfügung zu verwahren und Dispositionen von dritter Seite ohne schriftliche Vollmacht des Klägers nicht zuzulassen. Auf die Mitteilung der SBB hin, das Geld sei bereits den österreichischen Behörden zu Händen des Berechtigten ausgeliefert worden, wurden sie durch eine weitere Zuschrift des Advokaten Dr. Schwendener in Buchs für allen Schaden verantwortlich gemacht, der dem Kläger erwachsen werde, «da Sie ohne dessen Einverständnis, ja ohne ihm den Fund nur irgendwie bekannt zu geben, die Aushändigung an den österreichischen Fiskus, von welchem das Geld voraussichtlich beschlagnahmt werden wird, vorgenommen haben».

B. - Mit der vorliegenden, direkt beim Bundesgericht anhängig gemachten Klage wird dieser Ankündigung Folge gegeben. Die Streitfrage lautet:

Seite: 141

«1. Ist die Beklagte verpflichtet, an den Kläger den im Arlbergexpress am 31. Dezember 1931 zwischen Buchs und Basel gefundenen und auf dem Fundamt Bahnhof SBB Basel deponierten Betrag von österr. S. 121000 in der Schweiz auszuliefern?

2. Ist die Beklagte verpflichtet, 6% Zinsen von österr. S. 121000 vom 6. Januar 1932 an, umgerechnet zum Kurs von 62 Fr. = S. 100 dem Kläger zu bezahlen?

3. Ist die Beklagte eventuell verpflichtet, dem Kläger 75020 Fr. entsprechend österr. S. 121000 Kurs von 62 nebst 6% Zinsen davon seit 6. Januar 1932 zu bezahlen?

4. Ist die Beklagte verpflichtet, dem Kläger einen allfälligen Kursverlust auf österr. S. 121000 = 75020 Fr. zwischen dem Kurs vom 6. Januar 1932 und dem Tag der Herausgabe des S-Betrages bzw. der Zahlung durch die Beklagte zu vergüten? Alles unter Vorbehalt weiterer Ansprüche des Klägers, insbesondere aus Schadenersatz und Genugtuung.» Die im Gnadenweg freibekommenen S. 50000 werden den SBB zur Verfügung gestellt.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass das Fundrecht auf das Rechtsverhältnis zur Anwendung zu kommen habe (720 f. ZGB). Darnach hätten die SBB den Verlierer von dem Funde benachrichtigen und das Geld für denselben verwahren sollen. Beides hätten die Bundesbahnen nicht getan, sondern sie hätten auf erste Aufforderung hin das Geld den österreichischen Zollbehörden bedingungslos ausgeliefert, bevor sie nur genau wussten, wer der Verlierer sei, und obschon sie mit der Beschlagnahme durch die Zollbehörde hätten rechnen müssen. Es werde bestritten, dass damals die Ablieferung zuhanden des Berechtigten geschehen sei; wenn es auch geschehen wäre, so könnten sich die SBB darauf nicht berufen, denn die Rückgabe an einen Dritten zuhanden des Berechtigten sei dem Finder nicht gestattet. Der Finder stehe unter den Verpflichtungen des Geschäftsführers ohne Auftrag und habe gemäss 419 OR das Geschäft so zu führen, wie es dem Vorteile und der mutmasslichen Absicht

Seite: 142

des andern entspreche. Hier habe auf der Hand gelogen, dass die übereilte Ablieferung des Fundes an eine österreichische Behörde der Absicht des Verlierers zuwider gewesen sei. Infolgedessen hafteten die Schweizerischen Bundesbahnen gemäss Art. 420 OR auch für den Zufall. Auch vom Gesichtspunkte des Fiskalvergehens aus wären die SBB zu ihrer Handlungsweise nicht berechtigt gewesen. Abgesehen davon, dass für Fiskalvergehen keine Auslieferung und infolgedessen auch keine Beschlagnahme stattfindet, wäre eine solche Angelegenheit auf diplomatischem Wege und nicht durch untergeordnete Organe zu erledigen gewesen.

C. - Die SBB beantragen Abweisung der Klage. Sie verweisen auf die Quittungen, wonach die Auslieferung des Fundgegenstandes «zuhanden der Berechtigten» erfolgt sei. Über den Berechtigten sei nach dem Fundort und den Umständen niemand auch nur einen Moment im Zweifel gewesen und es sei denn auch der zurückgegebene Betrag von der Untersuchungsbehörde tatsächlich für Zytikiewicz in Empfang genommen und verwahrt worden wie die andern Effekten des Verhafteten auch. Die Auffassung, dass sich der Finder nicht einer Drittperson zur Rückgabe des Fundes bedienen dürfe, sei unhaltbar. Bei einem Grossbetriebe wie den SBB mit hunderttausenden von

Fundgegenständen im Jahre sei man auf die Mitwirkung von Behörden und andern Institutionen zur Ermittlung der Verlierer und Rückgabe an dieselben unbedingt angewiesen. Hier hätten das Zollamt und die Verhaftungsbehörde in Anspruch genommen werden dürfen, die für die Ablieferung an den Verhafteten alle Gewähr geboten haben. Die sofortige Rückgabe habe auch die besondere Benachrichtigung unnötig gemacht. Ob der Fundgegenstand nach österreichischem Recht der Beschlagnahme verfallen könnte, darum hätten sie sich als Finder nicht zu kümmern gebraucht. Sie könnten nicht dafür verantwortlich gemacht werden, dass dann das Geld aus Gründen, die der Kläger selbst gesetzt hatte,

Seite: 143

in das Strafverfahren einbezogen wurde. Übrigens hätten die Beschlagnahme und die Verfallserklärung den bereits zurückgegebenen Gegenstand betroffen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass der Streit nach dem Fundrecht des ZGB zu beurteilen sei. Das ist insofern nicht ganz selbstverständlich, als «finden» ein «verlieren» voraussetzt, worunter jedenfalls im gewöhnlichen Sprachgebrauch der Tatbestand verstanden wird, bei dem der Besitzer einer Sache ungewollt um den Besitz gekommen ist. Allein das ZGB fasst den Begriff des Verlierens bewusst weiter als der gewöhnliche Sprachgebrauch. Den Rechten der Berner Gruppe folgend, wollte der Gesetzgeber als «verloren» jede Sache behandelt wissen, von welcher der Finder vernünftigerweise annehmen muss, dass sie einen Eigentümer habe und nicht mit Absicht weggeworfen worden sei (vgl. Erläuterungen, 2. Ausg., II S. 122; ferner GIERKE, Deutsches Privatrecht, II 533 A. 41, der für das Verlieren ebenfalls von der Unfreiwilligkeit der Besitzaufgabe absieht). Darunter fallen dann auch Sachen, die vom Besitzer absichtlich, aber ohne den Willen, sein Recht daran aufzugeben, irgendwo niedergelegt oder versteckt worden sind, wie das hier gerade mit den S. 121000 geschehen ist.

2.- Gemäss Art. 720 ZGB ist der Finder verpflichtet, den Eigentümer vom Fund zu benachrichtigen (besser wäre hier statt vom Eigentümer vom Verlierer die Rede -vgl. § 969 BGB-; denn auch wenn der Verlierer einmal nicht der Eigentümer sein sollte, so hat doch die Rückgabe an ihn befreiende Wirkung, sofern der Finder wenigstens nicht weiss und nicht wissen muss, dass jener kein Recht zum Besitz habe). Diese Benachrichtigung soll den Verlierer instand setzen, die Sache zurückzuholen. Es muss aber dem Finder freistehen, ein Mehreres zu tun, und mit der Benachrichtigung gleich die Rückgabe zu

Seite: 144

verbinden oder sogar die Sache ohne weitere Förmlichkeit und besondere Benachrichtigung einfach zurückzugeben. Hier war nun der Verlierer bekannt. Es war ganz unzweifelhaft der im Rapport des Schlafwagenführers so bezeichnete Reisende polnischer Nationalität, der einzige Fahrgast des Schlafwagenabteils 19/20, der das Bett No. 19, die Fundstelle, innegehabt hatte und der in Ruchs von den österreichischen Zollorganen aus dem Zug geholt worden war und sich nun in Feldkirch in Haft befand. Allerdings ist nach der eigenen Darstellung der Beklagten die Auslieferung des Geldes seinerzeit «zu Händen der Berechtigten» verfügt worden, in welchem Sinn dann auch die Quittung vom 7. Januar 1932 formuliert wurde; woraus man schliesslich auf eine gewisse Unsicherheit über die Person des wirklich Berechtigten schliessen mag. Allein nach den Umständen kam für alle Beteiligten ausser dem Kläger als Berechtigter höchstens noch jener Dr. Keil in Betracht - es bestand damals ja der Verdacht, der Kläger stecke mit demselben bei einer Devisenschieberei unter einer Decke -, und dass Dr. Keil in Wirklichkeit je Anspruch auf die S. 121000 erhoben habe, hat auch der Kläger nie behauptet. Dem Vorwurf des Klägers, die Beklagte habe das Geld ausgeliefert, ohne sich über die Person des Verlierers im Klaren gewesen zu sein, käme übrigens nur dann eine rechtserhebliche Bedeutung zu, wenn das Geld deswegen an eine falsche Adresse gelangt wäre. Das war jedoch nicht der Fall; denn es steht fest, dass im weiteren Verlauf der Angelegenheit auch die österreichischen Behörden nur den Kläger als Eigentümer und Verlierer des Geldes behandelt haben: Entscheidend ist in dieser Beziehung die letzte der in Betracht fallenden Quittungen der österreichischen Behörden, diejenige der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch vom 26. Februar 1932, wonach die S. 121000 von dieser Amtsstelle «für den festgenommenen Johann Eduard Zytikiewiez übernommen wurden». Allerdings hat der Kläger das Geld nicht in seine eigenen Hände erhalten, weil er sich in Haft befand.

Seite: 145

Aber die Gefangenenhausverwaltung oder die Sparkasse der Stadt Feldkirch hat das Geld für ihn in Verwahrung genommen; das ist der Übergabe an ihn persönlich gleichzuhalten; Damit erledigt sich auch die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe das Geld am 4. Januar der österreichischen Zollbehörde bedingungslos, also nicht zu Händen des Klägers übergeben: Selbst wenn das der Fall gewesen sein sollte- die Beklagte bestreitet es -, so hat die Beklagte jedenfalls nachträglich eine

bestimmte Verwendung des Geldes («zu Händen des Klägers») vorgeschrieben und die österreichischen Behörden haben sich dem unterzogen. Dass der Kläger einstweilen nicht über das Geld verfügen konnte, ändert nichts daran, dass die genannten Verwahrungsstellen den Besitz für ihn ausübten. Und der Umstand, dass der ganze Betrag in der Folge beschlagnahmt wurde, vermag diese Rückgabe nicht ungeschehen zu machen; die Beklagte nimmt mit Recht den Standpunkt ein, dass die Beschlagnahme den bereits zurückerstatteten Gegenstand betroffen habe.

3.- Zu Unrecht versucht der Kläger, aus Art. 721 ZGB eine Pflicht des Finders herzuleiten, vor Ablieferung der gefundenen Sache die Weisung des ihm bekannten Verlierers abzuwarten. Die im Gesetz statuierte Pflicht, die gefundene Sache in angemessener Weise aufzubewahren, trifft den Finder nur, solange er, sei es weil ihm der Verlierer nicht bekannt ist, sei es aus einem andern Grund, nicht zurückgegeben hat; nicht aber will das Gesetz damit die spontane Rückgabe an den bekannten Verlierer verhindern. Damit eine solche die Stellung des Finders unter Umständen empfindlich belastende Verpflichtung angenommen werden könnte, bedürfte es einer ausdrücklichen Vorschrift, die aber hier fehlt und zwar aus naheliegenden Gründen: Verlieren und Finden schafft zwischen Finder und Verlierer ein Rechtsverhältnis, das gegenseitig Rechte und Pflichten erzeugt. Wenn dem Finder einerseits die Rückgabepflicht auferlegt wird, so obliegt dem Verlierer andererseits die Pflicht, den Finder nach

Seite: 146

Möglichkeit zu entlasten, insbesondere durch Rücknahme des Fundes, sobald jener ihn anbietet. Das folgt namentlich daraus, dass der Finder ohne eigenes Interesse zum Vorteil des Verlierers handeln muss. Vor allem hat das im Fall des Anstaltsfundes und bei einem Betrieb wie demjenigen der Beklagten zu gelten, welche täglich in zahlreichen Fällen von Gesetzes wegen in die Rolle des Finders gedrängt wird. Ihr zu verwehren, die Fundgegenstände an bekannte oder durch Vermittlung feststellbare Verlierer sofort und ohne weitere Förmlichkeit zurückzugeben, würde sie in unerträglicher Weise belasten und läge zudem auch in den wenigsten Fällen im Interesse der Verlierer selbst.

Ein Vorbehalt muss hier lediglich für die Fälle angebracht werden, wo die Rückgabe zu dem vom Finder gewählten Zeitpunkt oder an diesem Ort berechnete Interessen des Verlierers verletzen würde und dies dem Finder bekannt ist oder sein muss (vgl. Art. 420 OR). Hier vermag sich jedoch der Kläger überhaupt nicht auf schutzwürdige Interessen zu berufen, jedenfalls nicht auf solche, die vor denjenigen der Beklagten Berücksichtigung verdienen:

Es ist klar und auch zugestanden, dass der Kläger die sofortige Entgegennahme des Geldes in Österreich nur deswegen ablehnte, weil er die S. 121000 in Übertretung des österreichischen Devisenausfuhrverbotes über die Grenze gebracht hatte und sich nun den Erfolg dieser Übertretung durch Verhinderung der Rückverbringung des Geldes auf österreichisches Gebiet sichern wollte. Hätte die Beklagte das Geld, wie der Kläger es verlangt, bis zum Eintreffen seiner Weisungen zurückbehalten und dann diesen Weisungen entsprechend verwendet (wobei natürlich Weisungen verstanden sind, die keinen Zugriff der österreichischen Behörden ermöglicht hätten), so wäre das gewissermaßen eine Begünstigung der rechtswidrigen Handlung des Klägers gewesen. Dazu brauchte aber die Beklagte nicht Hand zu bieten. Es mag dahingestellt

Seite: 147

bleiben, ob sie, wie sie behauptet, durch den Staatsvertrag der Schweiz mit Österreich vom Jahre 1872 verpflichtet ist, auf den Stationen Buchs und St. Margrethen auch die österreichischen Fiskalinteressen zu wahren; auch wenn das nicht der Fall sein sollte, so bestand doch für sie keine Rechtspflicht, eine vom österreichischen Staat unter Strafe gestellte Handlung zu begünstigen. Das Gesetz will den Finder nicht zu einem Verhalten verpflichten, das ihn in Konflikt mit der Rechtsordnung, sei es nun der inländischen oder der ausländischen, bringt. Das muss zumal dann gelten, wenn der «Verlierer» einen Dritten mit Wissen und Willen aus Gründen seines eigenen Vorteils in die Rolle des Finders gedrängt hat und wenn es sich beim Finder, wie hier, um eine Staatsbahn handelt, die in den internationalen Verkehr eingegliedert ist.

4.- Die Beklagte war daher zu dem von ihr gewählten Vorgehen berechtigt; sie hat dadurch dem Kläger gegenüber keinerlei vertragliche oder gesetzliche Pflichten verletzt, so dass die Klage im vollen Umfang abgewiesen werden muss.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Klage wird abgewiesen