

S. 86 / Nr. 19 Prozess (d)

BGE 77 II 86

19. .Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. April 1951 i. S. Volksrepublik Rumänien gegen Cretzianu.

Regeste:

Berufung, Zulässigkeit, Art. 43 OG.

Abgrenzung der Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts hinsichtlich des anwendbaren Rechts (Erw. 3 Abs. 1).

Grundsätze für die Bestimmung des anwendbaren Rechts

- hinsichtlich der Wirkungen obligatorischer Rechtsgeschäfte. insbesondere bei Auftrag, fiduziarischem Rechtsgeschäft, Hinterlegung (Erw. 3 a)
- hinsichtlich von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung (Erw. 3 b)
- Hinsichtlich von Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung (Erw. 3 c)
- hinsichtlich des Bestehens eines Anspruchs auf Abtretung und Anweisung (Erw. 3 d).

Recours en réforme, recevabilité. art. 43 OJ.

Délimitation du pouvoir de contrôle du Tribunal fédéral en ce qui concerne le droit applicable (consid. 3 al. 1).

Critères pour la détermination du droit applicable

- quant aux effets de contrats générateurs d'obligations. notamment mandat, acte fiduciaire. dépôt (consid. 3 litt. a)
- quant aux prétentions résultant d'un acte illicite (consid. 3 litt. b)
- quant aux prétentions dérivant de l'enrichissement illégitime (consid. 3 litt. e)
- quant à l'existence d'un droit tendant à une cession ou à une assignation (consid. 3 litt. d).

Seite: 87

Ricorso per riforma, ricevibilità, art. 43 OG.

Delimitazione del sindacato del Tribunale federale per quanto concerne il diritto applicabile (consid. 3 cp. 1).

Criteri per stabilire il diritto applicabile quanto agli effetti di contratti generatori di obbligazioni, segnatamente mandato, atto fiduciario, deposito (consid. 3 lett. a)

- quanto alle pretese risultanti da un atto illecito (consid. 3 lett. b)
- quanto alle pretese derivanti dall'indebito arricchimento (consid. 3, lett. c)
- quanto all'esistenza d'un diritto ad una cessione o ad un assegno (consid. 3, lett. d).

A. - Am 12. Januar 1945 erteilte der damalige rumänische Aussenminister Visoianu dem rumänischen Geschäftsträger Anastasiu in Bern die Weisung, aus dem bei der rumänischen Gesandtschaft in Bern befindlichen «Fonds de disposition» - über den der Aussenminister gemäss décret-loi des Königs vom 4. November 1944 verfügte - dem rumänischen Gesandten in Ankara, Cretzianu, 6 Millionen Schweizerfranken zur Verfügung zu halten. Am 2. Mai 1945 gab Cretzianu seinerseits dem Geschäftsträger Anastasiu Weisung, den Betrag auf ein auf den Namen Cretzianu zu eröffnendes Konto bei der Schweizerischen Bankgesellschaft einzuzahlen, was jener tat.

Mit Klage vom 17. November 1945, die zunächst auf den Gerichtsstand des Arrestes und - nach Aufhebung des Arrestes zufolge Betreibungsbeschwerde und nach Erwirkung einer einstweiligen Verfügung im Sinne eines Verfügungsverbot - auf denjenigen des im Kanton befindlichen Vermögens gemäss Art. 25 bern. ZPO gestützt wurde, stellte das Königreich Rumänien, in der Folge die Volksrepublik Rumänien, gegen Cretzianu beim Appellationshof des Kantons Bern die nach Rechtshängigkeit wie folgt modifizierten Begehren:

1) Der Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger denjenigen Betrag zurückzuerstatten, der sich am 6., ev. am 13. Oktober 1945 noch auf seinen Namen bei der Schweiz. Bankgesellschaft in Bern befunden hat, maximal Fr. 6000000.-; ev. dem Kläger einen gerichtlich zu bestimmenden Betrag von über Fr. 8000.- zu bezahlen.

Seite: 88

2) Der Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger innert gerichtlich zu bestimmender Frist auf Rechnung der klägerischen Forderung gemäss Rechtsbegehren 1 sein Konto bei der Schweiz. Bankgesellschaft in Bern, bzw. die darauf liegenden Gelder bis zum Maximalbetrag von Fr. 6000000.- zu übertragen, unter Androhung von Zivil- und Straffolgen im Unterlassungsfalle.

3) Der Beklagte sei zu verurteilen, innert gerichtlich zu bestimmender Frist die Schweiz. Bankgesellschaft in Bern anzuweisen, von seinem Konto die am 4. Mai 1945 durch den Kläger bzw.

dessen Gesandtschaft in Bern einbezahlten Fr. 6000000.-, soweit noch vorhanden, dem Kläger auf Rechnung seiner Forderung gemäss Rechnungsbegehren zurückzuübertragen, unter Androhung von Zivil- und Straffolgen im Unterlassungsfalle.

Der Klageanspruch war gegründet auf Mandat, Hinterlegung, fiduziarisches Rechtsverhältnis, ungerechtfertigte Bereicherung und Schadenersatz wegen unerlaubter Handlung gemäss schweizerischem Recht.

Der Beklagte wandte ein, dass zwischen den Parteien keine privatrechtlichen Beziehungen, sondern nur solche des rumänischen öffentlichen Rechts bestehen und beantragte, auf die Klage nicht einzutreten, eventuell sie abzuweisen.

B. - Durch Entscheid vom 30. Mai 1950 wies der Appellationshof des Kantons Bern die Klage ohne Prüfung der Begründetheit zurück.

Die Begründung lautet zusammengefasst

Das eingangs erwähnte Schreiben des Aussenministers Visoianu vom 12. Januar 1945 gelangte durch den diplomatischen Kurier am 10. Februar 1945 in den Besitz Anastasius. Am 14. Februar 1945 erhielt Anastasiu ein Schreiben von Cretzianu, datiert vom 21. Januar 1945, in dem Cretzianu Anastasin ersuchte, die Weisung Visoianus auszuführen und die Summe von 6 Millionen zu seiner, Cretzianus, Verfügung zu halten, bis er zu gegebener Zeit neue Instruktionen geben werde. Gleichentags, d. h. am 14. Februar 1945, liess sich Anastasin vom Buchführer der rumänischen Gesandtschaft in Bern, Liviu C. Pop, die 6 Millionen gegen zwei Quittungen - eine über eine Million und eine über fünf Millionen - auszahlen und versorgte

Seite: 89

sie im Kassenschrank seines eigenen Büros. Mit Telegramm Nr. 773 vom 2. Mai 1945 gab Cretzianu Anastasin die Weisung, die 6 Millionen auf ein bei der Schweiz. Bankgesellschaft in Bern oder bei einer andern Bank auf seinen, Cretzianus, Namen zu eröffnendes Konto einzuzahlen. Anastasiu kam dieser Weisung am 4. Mai 1945 nach, indem er an diesem Tag bei der Schweiz. Bankgesellschaft in Bern die 6 Millionen auf den Namen Cretzianus einzahlte. Am 5. Mai 1945 telegraphierte Anastasin Cretzianu, dass sich der Betrag entsprechend der Instruktion bei der Schweiz. Bankgesellschaft in Bern befinde.

Nachdem der Nachfolger Anastasius dem rumänischen Aussenministerium die Auszahlung der 6 Millionen an Cretzianu gemeldet hatte, wurde Cretzianu am 6. Oktober 1945 von Aussenminister Tatarescu, der am 6. März 1945 an die Stelle Visoianus getreten war, telegraphisch aufgefordert, die 6 Millionen auf den damaligen rumänischen Gesandten in Bern, Minister Franassovici zu übertragen. Cretzianu kam dieser Weisung nicht nach.

Der Brief Visoianus an Anastasin vom 12. Januar 1945 stellt unbestrittenermassen einen «ordre écrit de l'administrateur du fonds» im Sinne von Art. 5 des rumänischen décret-loi No. 576 vom 4. November 1944 dar. Unbestritten ist weiter, dass eine derartige ministerielle Verfügung, die «pour des intérêts supérieurs d'Etat» erfolgt, ein Regierungsakt ist, auf welchen die Bestimmungen des rumänischen Gesetzes sur le contentieux administratif, sowie vor allem diejenigen des décret-loi No. 576 selber Anwendung finden. Dass ein Fonds spécial schon vor Amtsantritt Anastasius als Geschäftsträger in Bern bestand, steht fest. Bei seinem Amtsantritt betrug er Fr. 7,945,841.-. Die 6 Millionen sind noch während der Amtszeit Visoianus, nämlich am 14. Februar 1945, durch Anastasiu zuhanden Cretzianus aus dem Spezialfonds ausgeschieden worden. Cretzianu hat sie nicht im Sinne eines neuen Spezialfonds verwaltet, sie sind ihm für die aufgetragenen Zwecke ausbezahlt und damit aus dem rumänischen Staatsvermögen

Seite: 90

ausgeschieden worden. Die Zahlung war endgültig und konnte durch den neuen Minister nicht rückgängig gemacht werden. Nur Visoianu selber hätte es tun können er hat es aber nicht getan, so dass der gestützt auf das décret-loi No. 576 erlassene Regierungsakt Visoianus vom 12. Januar 1945 noch heute unverändert Geltung hat.

Das persönliche Vertrauen Visoianus in Cretzianu war der primäre Grund, weshalb er ihn mit einer geheimen Mission betraute und ihm zur Erreichung der ihm gesteckten Ziele das erforderliche Geld überweisen liess. Cretzianu was deshalb weder Vertreter des «administrateur du fonds noch selbst Fondsverwalter noch selbständiger Fondsinhaber, sondern er war der fiduziarische Empfänger, der das Geld für die Drittpersonen. deren Mitarbeit für die Erreichung der von Visoianu bestimmten nationalen Interessen erforderlich war, entgegengenommen hat. Die Geheimsphäre, die die gemäss décret-loi No. 576 vorgenommenen Zahlungen umgibt, und die verbietet, dass irgend jemand den Zweck oder auch nur den Empfänger der Zahlung kennt, bedingt, dass Cretzianu nur gegenüber Visoianu, seinem persönlichen und confidentiellen Auftraggeber, für die Ausführung der ihm erteilten Instruktionen verantwortlich sein kann; selbst diese Verantwortlichkeit ist, wie Visoianu betont, nur moralischer und nicht etwa rechtlicher Art. Die einzige Verantwortlichkeit für derartige Zahlungen trifft

den betreffenden Minister, der die Zahlung verfügt hat, und zwar gegenüber dem Parlament. Zwischen dem Staat und dem Empfänger der Zahlung (hier Cretzianu) bestehen somit überhaupt keine rechtlichen Beziehungen; letzterer erscheint weder vom Staat beauftragt, noch hat der Staat derart aus einem Spezialfonds ausgeschiedenes Geld bei ihm hinterlegt.

Aus dieser in der Natur des Geheimfonds liegenden Regelung folgert der Appellationshof, dass der Empfänger der Zahlung sich nie einer unerlaubten Handlung schuldig machen kann oder durch die Zahlung als ungerechtfertigt Bereicherter erscheint. Es bestehe auch kein privatrechtliches

Seite: 91

Rückforderungsrecht auf den Aktivsaldo des Kontokorrent des Beklagten bei der Schweiz. Bankgesellschaft. Durch die Ordnung des décret-loi No. 576 wird jeder, der einen Auftrag gemäss demselben erhält und das zu dessen Erreichung erforderliche Geld aus einem demselben unterstellten Spezialfonds bezieht, ausschliesslich den öffentlichrechtlichen Bestimmungen dieses décret-loi No. 576 unterworfen, wobei es keine Rolle spielt, ob ihm der Auftrag als Staatsbeamten oder als Privatmann erteilt worden ist. Das persönliche Auftragsverhältnis, welches durch das décret-loi No. 576 zu einem geheimen gemacht wird, in das sich der Staat nicht einmischen kann, besteht weiter, auch wenn der verfügende Minister nicht mehr im Amt ist, solange er es nicht widerruft. Es ist für die Zivilgerichte sowenig überprüfbar wie der Staatsakt Visoianus selber, nämlich seine Verfügung vom 12. Januar 1945.

C. - Gegen dieses Urteil reichte die Klägerin Berufung ans Bundesgericht ein, mit der sie an ihrem Klagebegehren festhält und eventuell beantragt, die Sache zur Beweisergänzung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Sie hält daran fest, dass zivilrechtliche Titel, und zwar des schweizerischen Rechts, für ihre Rechtsbegehren bestehen, wie sie solche von Anfang an geltend gemacht habe, nämlich Rückforderung anvertrauten Gutes nach Erlöschen des Mandates gemäss Art. 400 OR und aus Hinterlegungsvertrag gemäss Art. 475 OR, eventuell auf Grund fiduziarischen Rechtsgeschäfts, ungerechtfertigte Bereicherung und unerlaubte Handlung.

Der Beklagte beantragt, auf die Berufung nicht einzutreten, eventuell sie abzuweisen.

D. - Das Bundesgericht tritt auf die Berufung nicht ein.

Aus den Erwägungen:

3.- Gemäss Art. 43 OG kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid

Seite: 92

beruhe auf einer Verletzung von Bundesrecht. Solche läge in der Anwendung des rumänischen öffentlichen Rechts, wenn in Wirklichkeit schweizerisches Privatrecht anwendbar wäre. Nicht aber läge die in der Anwendung des rumänischen öffentlichen Rechts, wenn in Wirklichkeit rumänisches oder anderes ausländisches Privatrecht anwendbar wäre. Ob unter verschiedenen in Betracht fallenden ausländischen Rechten der kantonale Richter das zutreffende angewendet hat, ist keine Frage des Bundesrechts im Sinne dieser Gesetzesbestimmung (BGE 64 11 92). Zwar behauptet die Berufungsklägerin die Anwendbarkeit schweizerischen Privatrechts. Allein das ist nicht massgebend. Ob schweizerisches oder ausländisches Recht zur Anwendung gelange, ist von Amtes wegen zu prüfen.

Diese Ueberprüfung ergibt für die von der Klägerin geltend gemachten Privatrechtstitel:

a) Für die Forderung gemäss Rechtsbegehren 1, lautend auf Rückzahlung der noch nicht verbrauchten empfangenen Summe, fallen als obligatorische Rechtstitel von den geltend gemachten vorab Auftrag und fiduziarisches Rechtsgeschäft in Betracht. Nach den schweizerischen Kollisionsnormen beurteilen sich die Wirkungen obligatorischer Verträge nach dem Recht, das die Parteien durch ausdrückliche oder aus den Umständen zu schliessende Vereinbarung als anwendbar erklärt haben. Lässt sich ein bestimmter Parteiwille nicht ermitteln, so findet das Recht desjenigen Landes Anwendung, mit dem das Rechtsverhältnis den engsten räumlichen Zusammenhang aufweist. Da unter den räumlichen Beziehungen dem Erfüllungsort überragende Bedeutung zukommt, ist deshalb in der Regel das dort geltende Recht als massgebend zu betrachten, es sei denn, dass die Umstände des Falles die Beziehungen zu einem andern Lande als noch näher erscheinen lassen. Der Erfüllungsort ist der *lex fori* zu entnehmen (BGE 72 II 411). Der Auftrag nun, für dessen Erfüllung das Geld zur Verfügung gestellt wurde, wurde vom Aussenminister Als Vertreter des rumänischen Staates einem Rumänen in der

Seite: 93

Türkei erteilt. Die Besonderheit, dass der Beauftragte ein exterritorialer, also nur in seinem Heimatstaate belangbarer rumänischer Diplomat war, zwingt zum Schlusse, dass die Vertragsparteien für das Vertragsverhältnis nur das rumänische Recht im Auge haben konnten. Wollte

man das aber nicht annehmen, so wäre auf den Erfüllungsort der wesentlichen Verpflichtungen des Beauftragten, eventuell auf seinen Wohnsitz abzustellen. Wo die wesentlichen Auftragspflichten zu erfüllen waren, ist unbekannt, da der Inhalt des Auftrages geheim geblieben ist. Sicher ist aber, dass die Rechenschaftspflicht aus dem Auftrag und ihr Ausfluss, die Rückerstattung der nicht auftragsgemäss verbrauchten Mittel im Sinne von Art. 400 OR, nicht in der Schweiz liegen kann, wo lediglich die Auszahlungsstelle für die zur Ausführung des Auftrages bereit gestellten Mittel war, und wo auch der Beauftragte gar nie Wohnsitz hatte. Und was das fiduziarische Rechtsgeschäft anbelangt, das in der Vereinbarung der Rückgabe des nicht bestimmungsgemäss verbrauchten Teils der zur Verfügung gestellten Summe zu erblicken wäre, so fällt diese Vereinbarung mit der Rechenschaftsablehnung und Rückerstattung aus Auftragsrecht zusammen, führt also kein besonderes rechtliches Dasein neben derselben. Keine Bedeutung für die Rechtsanwendung auf die Auftragspflicht der Rechenschaftsablegung und Rückerstattung des daraus sich ergebenden Betrages kommt dem Umstand zu, dass in der Höhe dieses Betrages eine Forderung des Beauftragten gegen seine Bank in der Schweiz besteht, die für ihn als Zahlstelle funktioniert hatte, in welche Forderung diejenige des Auftraggebers gegen den Beauftragten vollstreckt werden könnte; sondern dieser Umstand liess lediglich den von der Vorinstanz angewandten Gerichtsstand des Vermögens des Beklagten gemäss Art. 25 bern. ZPO begründet sein.

Die Forderung aus Hinterlegungsvertrag sodann setzt einen solchen Vertrag zwischen der Klägerin als Hinterlegerin und dem Beklagten als Aufbewahrer voraus, der

Seite: 94

natürlich nicht zusammenfällt mit dem Hinterlegungsvertrag, der zwischen Cretzianu und seiner Bank in Bern um das ihm für seinen Auftrag ausbezahlte Geld bestehen mag. Will die Klägerin wirklich einen Hinterlegungsvertrag zwischen ihr und dem Beklagten behaupten, so ist nicht zu finden, welche Beziehungen dieses Vertragsverhältnis zwischen ausländischen Kontrahenten im Ausland zu der Schweiz haben könnte, die nach den oben dargelegten Grundsätzen des schweizerischen internationalen Privatrechts für obligatorische Verträge einen Anknüpfungspunkt für das schweizerische Recht zu bilden vermöchten.

b) Soweit das Begehren um Zahlung gemäss Rechtsbegehren 1 auf unerlaubte Handlung gestützt wird, kommt die Anwendung schweizerischen Rechts ebensowenig in Frage. Veruntreuung durch Abhebungen vom Konto in Bern scheidet aus, nachdem infolge Klageänderung nur noch der nicht verbrauchte Betrag Klagegegenstand ist. In der Replik sieht die Klägerin die unerlaubte Handlung in der Nichtbefolgung des Auftrages des Ministers Tatarescu von 6. Oktober 1945 zur Rückzahlung des Geldes. Eine andere «Substanziierung ist in den kantonalen Akten nicht zu finden. Davon ausgegangen, dass in der Nichtbefolgung der ministeriellen Aufforderung zur Rückzahlung neben der Verletzung der Pflichten aus dem Auftrag eine unerlaubte Handlung liegt - was zu widerlegen erst Sache der einlässlichen Beurteilung wäre - so könnte der Ort der Unterlassung, der (neben dem Wohnsitz oder Aufenthalt des Pflichtigen zur Zeit, wo er hätte handeln müssen) für die Rechtsanwendung als bestimmend in Betracht fällt, nicht an einem vom Auffordernden beliebig vorgeschriebenen Ort der Leistung, sondern nur dort liegen, wo die Erfüllung der Verpflichtung aus dem Auftrag durch den Beauftragten zu erfolgen hatte, also nach dem oben Ausgeführten nicht in der Schweiz.

c) Hingegen wäre an sich auf die von der Klägerin ebenfalls beigezogene ungerechtfertigte Bereicherung schweizerisches Recht anwendbar, da die Auszahlung der 6 Millionen

Seite: 95

Franken in der Schweiz, nämlich nach der Feststellung der Vorinstanz durch Uebergabe an Anastasiu in Bern als Vertreter Cretzianus, erfolgte und die Praxis des Bundesgerichts die Frage der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem Rechte des Ortes beurteilt, wo die Bereicherung stattgefunden haben soll (BGE 31 II 665, 26 II 272). Allein präjudiziell für die Frage, ob der Beklagte ungerechtfertigt bereichert ist, sind die Rechtsbeziehungen der Parteien, die sich ausschliesslich nach ausländischem Recht beurteilen. In Anwendung desselben, also durch das Bundesgericht nicht überprüfbar, stellt nun die Vorinstanz fest, dass der Beklagte rechtmässig im Besitze des empfangenen Geldes ist, da der ihm erteilte Auftrag vom Berechtigten nicht widerrufen ist. Nun ist es ständige Praxis des Bundesgerichtes, auf die Berufung nicht einzutreten, wenn der Anspruch eidg. Rechts durch die Beurteilung des kantonalen Richters in Anwendung kantonalen oder ausländischen Rechts restlos präjudiziert ist, wie es hier der Fall ist. Es bliebe ihm ja nur übrig, die es bindende Verneinung unberechtigter Zurückhaltung des Geldes zu registrieren und als unabweisliche Folge der Verneinung die ungerechtfertigte Bereicherung abzulehnen und die Klage abzuweisen.

Dieselbe Begründung träfe übrigens auch für die Schadenersatzforderung aus unerlaubter Handlung zu, sofern darauf schweizerisches Recht anzuwenden wäre, weil es auf die Unterlassung der Rückzahlung am hiefür befohlenen Ort, nämlich in Bern ankäme.

d) Die Rechtsbegehren 2 und 3 der Klage, die sinngemäss nur als eventuelle verstanden sein können, gehen auf Uebertragung des Kontos des Beklagten bei der Schweizerischen Bankgesellschaft bzw. Anweisung an die Bank zur Uebertragung dieses Kontos auf die Klägerin auf Rechnung ihrer Forderung gemäss Rechtbegehren 1. Da die Bank dem Beklagten eine Geldsumme schuldet, ist die «Uebertragung des Kontos» rechtlich nur in Form der Zession der Forderung des Beklagten und die Anweisung

Seite: 96

zur «Uebertragung des Kontos» nur als Anweisung an die Bank zur Zahlung ihrer Schuld an die Klägerin denkbar. Ob der Anspruch auf Zession oder Anweisung besteht, beurteilt sich auf Grund des zwischen Zedenten und Zessionar bzw. zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses, d. h. auf Grund des Auftrags mit seiner Verpflichtung zur Rechenschaftsablegung und entsprechender Rückerstattung, nicht nach den für die Beziehungen zwischen Zedent und debitor cessus bzw. Anweisendem und Angewiesenem massgeblichen Recht, also nicht nach schweizerischem.

Vgl. auch Nr. 2, 3, 4. Voir aussi nos 2, 3, 4