

Or il ne saurait être contesté que la fixation de la contrée d'outre-mer, que les futurs associés, Maurice Ducrest et Paul Bellenot, voulaient choisir pour installer une exploitation industrielle et commerciale, était un point essentiel du contrat projeté qui devait être arrêté d'un commun accord.

Une association pour émigration ne se comprend point sans qu'elle ait un champ d'activité et un but : il ne suffit point de parler de l'Afrique d'une manière générale pour s'occuper de l'élevage des moutons et de l'exploitation des laines, mais il faut encore faire un choix définitif, fixer le domicile social et convenir du départ pour le lieu de destination où les associés doivent se réunir pour commencer l'exploitation commerciale choisie comme but commun.

Cet acte ultérieur, ce « titre » comme s'exprime l'acte des 23/25 Août, expressément réservé par la volonté des parties n'est point intervenu, et il en résulte nécessairement qu'à teneur de l'art. 2 C. O., le contrat d'association en formation n'a point été consenti sur tous les points essentiels et ne peut être considéré comme valable et définitif.

Paul Bellenot n'est donc point recevable à demander le paiement de la dédite prévue en cas d'inexécution.

3° Les conclusions du recours devant être repoussées par ce seul motif, il n'y a pas lieu de rechercher si la peine stipulée est inexigible ensuite de dol du recourant, ni, par conséquent, de contrôler l'application faite par l'arrêt de la Cour d'Appel de l'art. 181 du code des obligations.

Il n'y a pas lieu davantage de statuer sur les conclusions reconventionnelles subsidiaires prises par le défendeur, pour le cas seulement où la convention des 23-25 Août 1883 aurait été reconnue valable.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté, et l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Fribourg le 1^{er} Octobre 1884 maintenu tant au fond que sur les dépens.

VI. Civilstreitigkeiten zwischen Bund und Privaten.

Différends de droit civil entre la Confédération et des particuliers.

96. Entscheid vom 24. Oktober 1884 in Sachen Schweizerische Kreditanstalt gegen Schweizerischen Postfiskus.

A. Durch Beschluß vom 28. März laufenden Jahres, in welchem der Thatsbestand dargestellt ist, hat das Bundesgericht verfügt :

1. Der Prozeß wird behufs Durchführung des Beweisverfahrens gemäß Art. 157 u. ff. des eidgenössischen Civilprozesses an den Instruktionsrichter zurückgewiesen.

2. Ueber die Kosten wird das Haupturtheil entscheiden.

B. Das darauffhin vom Instruktionsrichter eingeleitete Beweisverfahren hat ergeben :

1. Die auf rogatorischem Wege in Wien einvernommenen Zeugen, W. Steinig, Beamter der k. k. österreichischen Kreditanstalt in Wien, und Thomas Bielen, Amtsdienner an der gleichen Anstalt, sagen aus, daß am 11. Mai 1883 von ihrer Anstalt 100,000 Fr. in Zwanzigfrankenstücken (47,500 Fl.) im Gewichte von 34 $\frac{1}{2}$ Kilo, in ein hölzernes Kistchen mit eisernen Reifen verpackt, an die Adresse der Schweizerischen Kreditanstalt in Zürich zur Post gegeben worden seien.

2. Zugestanden ist, daß das Kistchen von der Schweizerischen Post weder bei der Uebernahme desselben noch überhaupt vor der Ablieferung an den Adressaten abgewogen wurde und daß dasselbe bei seinem Anlangen in Zürich wie bei der Ablieferung an die Kreditanstalt äußerlich anscheinend intakt war, d. h. keine besondern Spuren von Beschädigung zeigte.

3. Zugestanden ist, daß das Kistchen am 13. Mai 1883 (Pfingstsonntag) Morgens mit dem Zug Nr. 4 in Zürich im

Filialpostbureau an der Beatengasse ankam. Nach der Aussage des Zeugen Postcommis G. Keller in Zürich wurde dasselbe von dessen Gehülften, dem Postaspiranten Munz, in Empfang genommen und hernach (durch einen Faktor) an das Bureau der Stadtdefartirung abgeliefert. Dort wurde es, nach der Aussage des Zeugen, Postbeamten Siegrist, von diesem in einem Kasten, zu dem er den Schlüssel hatte, verwahrt. Der betreffende Kasten befindet sich, wie der vom Instruktionsrichter eingewommene Augenschein konstatirt, in einem Lokale zu ebener Erde und ist ein gewöhnlicher hölzerner Wandschrank mit gewöhnlichem Verschuß.

4. Am 14. Mai Vormittags (dem zweiten Pfingstfeiertage) wurde (nach der Aussage des Postfaktors Huber und des Kassapersonals der Kreditanstalt) das Kistchen vom Postfaktor Huber der Kreditanstalt überbracht und wurde dasselbe von dem anwesenden zweiten Kassier Weiß ohne Beanstandung übernommen und darüber quittirt. Nach der Entfernung des Postfaktors entspann sich zwischen dem Commis H. Hirt, der das Kistchen in der Hand gewogen hatte, und dem Auskäufer Schwarzer, welcher mit mehreren andern Angestellten der Kreditanstalt im Lokale anwesend war, ein Gespräch darüber, wie schwer das Kistchen wohl sein möchte; zur Schlichtung der darüber zwischen ihnen bestehenden Meinungs-differenz legten sie das Kistchen auf die im Nebenzimmer befindliche Waage. Bei diesem Nachwägen ergab sich ein Gewicht von 62 Pfund und etwa 300 Gramm (circa 31 Kilo 300 Gr.). Dieses Wägen geschah ohne Auftrag und wider den Willen des zweiten Kassiers, welcher deshalb, als er bemerkte, daß sich die Angestellten mit dem Kistchen beschäftigten, dasselbe wegnahm und — etwa 5 bis 10 Minuten nach seiner Ablieferung durch den Postfaktor Huber — in dem mit Sicherheitsverschluß u. s. w. versehenen Kassengewölbe verschloß (Aussage der Zeugen Weiß, Hirt, Schwarzer, Diener, Gög, Wydler).

5. Am darauffolgenden Tage, Vormittags 8 Uhr, stellte der zweite Kassier Weiß das Kistchen dem ersten Kassier Streuli zur Verfügung; letzterer, welcher an dem Kistchen nichts Auffälliges entdeckte, beauftragte den Oberabwart Höhn mit dessen Oeffnung. Dieser öffnete dasselbe in dem Zimmer, in welchem

sich die Waage befindet. Bei dem Nachzählen der Säckchen bemerkte er, daß ein Säckchen fehle resp. daß statt 10 Säckchen à 10,000 Fr. nur 9 solcher vorhanden seien, wovon er dem ersten Kassier Streuli sofort Mittheilung machte. Dieser gab hierauf von diesem Manco dem Postdirektor Kunz in Zürich persönlich Kenntniß (Aussagen der Zeugen Weiß, Streuli, Höhn und Kunz).

6. Durch Zugeständniß und die zwischen den Parteien gewechselte Korrespondenz (Akt. Nr. 10) ist festgestellt, daß der vom Kassier der Kreditanstalt unterzeichnete Empfangschein eine Angabe über das Gewicht des Kistchens nicht enthielt, daß dagegen das (übrigens auch auf dem Kistchen selbst vorgemerkte) Gewicht in dem Frachtbrief vorgemerkt war.

7. Die k. k. privilegierte österreichische Kreditanstalt in Wien erklärt durch Schreiben an die Schweizerische Kreditanstalt vom 17. Mai 1883, daß die Folgen des konstatirten Abganges von 10,000 Fr. in keinem Falle sie treffen können.

8. Die von der Klägerin beantragte Einholung eines schriftlichen Berichtes der k. k. privilegierten österreichischen Kreditanstalt eventuell die Einvernahme der Direktionsmitglieder derselben als Zeugen darüber, daß der Verlust nicht die Absenderin, sondern die Adressatin treffe, ist vom Instruktionsrichter abgelehnt worden.

G. Bei der heutigen Verhandlung hält der Vertreter der Klägerin seinen Antrag auf Zuspruch der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufrecht, während der Vertreter des Beklagten auf Abweisung derselben unter Kostenfolge anträgt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Haftpflicht der Schweizerischen Post aus dem Postfrachtgeschäft (d. h. ihre Haftpflicht ex contractu) ist für Sendungen im internationalen österreichisch-schweizerischen Verkehr in erster Linie nach den Bestimmungen des Postvertrages zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Kaiserthum Oesterreich vom 15. Juli 1868 und bloß subsidiär, insoweit dieser Vertrag keine Bestimmungen enthalten sollte, nach dem Bundesgesetz über das Postregal vom 2. Juni 1849 und der revidirten Transportordnung für die Schweizerischen Posten vom

10. August 1876, zu beurtheilen. Der erwähnte Postvertrag besitz ohne Zweifel Gesetzeskraft; seine Bestimmungen erscheinen als, auf Grund vertragsmäßiger Vereinbarung, von der schweizerischen gesetzgebenden Gewalt adoptirte gesetzliche Bestimmungen und gehen als solche für ihren Geltungsbereich den Bestimmungen des Postregalgesetzes vor. Die klägerische Behauptung, daß auch bei einer durch Staatsvertrag beherrschten internationalen Postsendung der schweizerische Versender oder Adressat staatsvertraglich nicht anerkannte Ansprüche ex contractu gegen die schweizerische Postverwaltung auf Grund des schweizerischen Postregalgesetzes geltend machen könne, ist demnach verfehlt; es ist übrigens auch von selbst klar, daß für das gleiche Rechtsverhältniß und hinsichtlich der gleichen Rechtsfragen nicht gleichzeitig verschiedene, möglicherweise sich widersprechende, Rechtsnormen als anwendbar erklärt werden können, wie dies die klägerische Behauptung postulirt.

2. Nach dem schweizerisch-österreichischen Postvertrage nun ist die Post nur dem Absender gegenüber für Verlust und Beschädigung von Fahrpostgegenständen ersatzpflichtig und zwar liegt die Ersatzpflicht derjenigen Postverwaltung ob, welcher die Postanstalt der Aufgabe angehört. Vom Adressaten kann der Ersatzanspruch nur in denjenigen Fällen erhoben werden, „in welchen „der Absender nicht zu ermitteln ist oder die Verfolgung seines „Anspruches dem Adressaten zuweist“ (Art. 22, Absatz 1, 8 und 10 des Staatsvertrages). Demnach kann ein Zweifel darüber nicht bestehen, daß im vorliegenden Falle, soweit es sich um eine Klage aus dem Frachtgeschäfte (ex contractu) handelt, weder die Klägerin aktiv noch die Beklagte passiv zur Sache legitimirt ist. Denn die Aufgabe der Sendung geschah an die österreichische Post in Wien; Absender ist nicht die Klägerin, sondern die österreichische Kreditanstalt in Wien und eine Zuweisung der Verfolgung des dieser zustehenden Anspruches an die Klägerin ist nicht behauptet und hat nicht stattgefunden. Inwiefern nach allgemeinen Grundsätzen, in Ermanglung einer besondern Gesetzesbestimmung, dem Adressaten einer Postsendung wegen Verlust oder Beschädigung ein (eigenes oder aus dem Rechte des Absenders abgeleitetes) Klagerrecht zustehen würde, ist für die vor-

liegende Sache, angesichts der hier anwendbaren ausdrücklichen und unzweideutigen Gesetzesbestimmung unerheblich und daher nicht zu untersuchen; bemerkt mag nur beiläufig werden, daß die hervorgehobenen Bestimmungen des schweizerisch-österreichischen Staatsvertrages keineswegs exceptioneller Natur sind, sondern daß Vorschriften gleichen Inhalts sich in manchen andern Postverträgen und Postgesetzen wiederfinden. (S. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes I, 2, S. 751, und Meili, Haftpflicht der Postanstalten, S. 148, 149.)

3. Ist somit die Klage, soweit sie als Kontraktklage erscheint, wegen mangelnder Aktiv- und Passivlegitimation der Parteien abzuweisen, so kann sich nur noch fragen, ob nicht der Klägerin, wie sie gleichfalls behauptet hat, ein Ersatzanspruch gegenüber der schweizerischen Postverwaltung aus Delikt resp. Quasidelikt, gestützt auf Art. 50 u. ff. D.-R., insbesondere gestützt auf den in Art. 62 D.-R. ausgesprochenen Grundsatz, zustehet. Es mag nun dahingestellt bleiben, ob der Grundsatz des Art. 62 D.-R. (wonach der Geschäftsherr für den Schaden haftet, welchen seine Angestellten oder Arbeiter in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben, wenn er nicht nachweist, daß er alle erforderliche Sorgfalt angewendet habe, um einen solchen Schaden zu verhüten), überhaupt auf die eidgenössische Postverwaltung anwendbar sei oder ob nicht vielmehr die Haftpflicht des Postfiskus für Delikte der Postangestellten sich, auch nach dem Inkrafttreten des Obligationenrechtes, gemäß Art. 64 dieses Gesetzes, ausschließlich nach dem Postregalgesetze und dem Verantwortlichkeitsgesetze vom 9. Dezember 1850 beurtheile. Denn, auch vorausgesetzt, Art. 62 D.-R. sei in casu anwendbar, so kann dies doch nicht zum Zuspruche der Klage führen. Denn zur Begründung einer auf Art. 50 und 62 D.-R. gestützten Ersatzklage wäre selbstverständlich der Nachweis eines selbstständigen außerkontraktlichen Verschuldens eines (schweizerischen) Postangestellten und des kausalen Zusammenhanges dieses Verschuldens mit einer Schädigung des Klägers erforderlich. Hieron ist nun im vorliegenden Falle gar keine Rede. Die Klägerin hat in dieser Richtung bloß behauptet, daß einerseits die streitige Sendung im Postbureau Zürich mangelhaft auf-

bewahrt und daß anderseits dort in pflichtwidriger Weise das Nachwägen der Kiste unterlassen worden sei. Auf die erstere Behauptung kann schon deshalb nichts ankommen, weil die Klägerin nicht einmal behauptet, geschweige denn bewiesen hat, daß die angeblich mangelhafte Aufbewahrung der Kiste mit dem Schaden in kausalem Zusammenhange stehe, bezw. daß die fehlenden 10,000 Fr. aus dem Postbureau in Zürich entwendet worden seien. Die Unterlassung des Nachwägens sodann involvirt zwar unzweifelhaft eine Dienstpflichtverletzung des betreffenden Postbeamten, welche für den schweizerischen Postfiskus im Verhältnis zur Aufgabepost präjudizirliche Folgen nach sich ziehen mag, allein ein die Klägerin schädigendes außerkontraftliches Verschulden liegt darin gewiß nicht, zumal es der Klägerin durchaus freistand, ja ihr oblag, vor der Abnahme des Collo das Nachwägen ihrerseits zu veranlassen resp. zu verlangen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

97. Entscheid vom 21./22. November 1884 in Sachen Eheleute Nickenbacher gegen eidgenössischen Postfiskus.

A. In der Nacht vom 9./10. August 1874 wurde aus dem eidgenössischen Postbureau in Arth die Postkasse mit einem Inhalte von über 39,000 Fr. entwendet. Nachdem sich der Verdacht des Diebstahls anfänglich gegen verschiedene Personen gewendet, die eingeleitete Untersuchung aber zu keinem Resultate geführt hatte, stellte am 9. Januar 1882 Fürsprecher Wifig in Einsiedeln als Bevollmächtigter des eidgenössischen Postdepartementes bei der Justizkommission des Kantons Schwyz gegen Franz Anton Nickenbacher „förmlich Kriminalklage,“ mit dem Begehren, daß die daherige bereits bei dem Kantonalverhöramt anhängige Untersuchung sofort fortgesetzt, der Angeklagte Nickenbacher sofort gefänglich eingezogen und dessen sämtliches Vermögen mit Beschlag belegt werde. Daraufhin wurde die Unter-

suchung gegen Franz Anton Nickenbacher von den Behörden des Kantons Schwyz an die Hand genommen und derselbe am 14. Januar 1882 in Untersuchungsverhaft gesetzt, in welchem er bis zum 19. Juli 1883 verblieb; im Laufe des Verfahrens wurde die Untersuchung, infolge Verfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Schwyz, auch auf die Ehefrau des Franz Anton Nickenbacher ausgedehnt und dieselbe am 26. Januar 1883 in Verhaft gesetzt; am 27. April gleichen Jahres wurde sie wegen eingetretenen Irrsinns der Haft entlassen.

B. Nach Beendigung der Untersuchung wurden sowohl der Ehemann als die Frau Nickenbacher erst- und oberinstanzlich von der gegen sie erhobenen Anklage auf Diebstahl bezw. Begünstigung bei demselben durch die Gerichte des Kantons Schwyz freigesprochen. Das zweitinstanzliche Urtheil des Kantonsgerichtes von Schwyz vom 12./19. Juli 1883 lautet: 1. Die Beklagten Franz Anton Nickenbacher und dessen Ehefrau Maria Anna Nickenbacher sind von Schuld, Strafe und Kosten freigesprochen. 2. Sind die Entschädigungsbegehren der Privatklägerschaft und der Abhäftionsbetheiligten abgewiesen. 3. Bleibt für die Entschädigungsforderungen der Beklagten (Eheleute Nickenbacher) das privatrechtliche Verfahren offen behalten. 4. Hat das eidgenössische Post- und Eisenbahndepartement als Privatklägerschaft die erlaufenen Untersuchungs-, Akungs- und Prozeßkosten im Betrage von 4881 Fr. zu bezahlen und Martin Römer mit 70 Fr. zu entschädigen. 5. u. s. w.

C. Mit Klageschrift vom 17. November 1883 stellte nunmehr Franz Anton Nickenbacher für sich und als natürlicher Vormund seiner Ehefrau beim Bundesgerichte die Anträge:

1. Die Beklagtschaft (das eidgenössische Postdepartement in Bern) sei zu verurtheilen, an die Klägerschaft einen Schadenersatz im Belaufe von 30,000 Fr. nebst Verzugszins vom Tage der Zustellung dieser Klage an zu leisten.

2. Die Beklagtschaft sei in alle gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten zu verfallen.

Zur Begründung wird ausgeführt: Nach schwyzerischem Rechte sei der Privatkläger dem freigesprochenen Angeklagten zum Ersatz des ihm durch den Strafprozeß verursachten Schadens ver-