

sent-ils, de ces périodes de calme et ils ajoutent: « Nul ne le sait mieux que les banquiers qui, dans ces moments-là, sont souvent appelés à faire des avances pour traverser l'époque difficile. » — Cette explication est parfaitement juste et c'est probablement ainsi qu'auraient agi les recourants, vis-à-vis de Gygi & C^{ie}, s'ils avaient cru avoir affaire à une gêne passagère déterminée par une période de calme. Mais ils n'ont pas agi ainsi. Non seulement ils ne sont pas venus en aide à leurs débiteurs, mais ils leur ont encore déclaré qu'ils ne leur livreraient pas la matière nécessaire pour leur fabrication avant que le billet resté impayé fût réglé. Ils les ont harcelés de réclamations de paiement, par lettres et téléphone, et ont accepté en paiement la matière qui leur restait, tout en demandant encore le paiement du solde dans deux lettres du même jour.

A cela viennent encore s'ajouter les dépositions des membres de la maison débitrice Gygi & C^{ie} entendus comme témoins, témoignages suivant lesquels, à partir de la fin de décembre 1905, les banquiers recourants manifestaient à leur égard une grande inquiétude, qui s'est encore accentuée après le 20 janvier 1906.

Tous ces faits sont de nature à corroborer la présomption, — qui résulte déjà du paiement fait en valeurs non usuelles, — que les recourants n'ignoraient pas la situation de leurs débiteurs; en tous cas, en ce qui concerne plus spécialement la période postérieure au 20 janvier 1905, période la plus importante pour la question en cause, le dossier ne fournit ni une preuve, ni même un indice qui soit de nature à établir le contraire.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours interjeté par Reutter & C^{ie} contre le jugement du Tribunal cantonal de Neuchâtel, du 5 avril 1907, est déclaré mal fondé et le dit jugement est maintenu en son entier.

52. Urteil vom 28. Juni 1907

in Sachen *Kistenfabrik Zug, A.-G.*, Kl. u. Ber.-Kl., gegen
Rohrer, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Art. 211 SchKG: Schicksal der Kaufpreisforderung des Verkäufers im Konkurse des Käufers bei Ablehnung des Eintrittes der Konkursmasse in den Kauf. Schadenersatz-, nicht Erfüllungsanspruch. Neue Ansprüche vor Bundesgericht, Art. 80 OG.

A. Durch Urteil vom 12. April 1907 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern (II. Abteilung) über die Rechtsbegehren:

1. Es sei der Kollokationsplan im Konkurse der ersten schweizerischen Eierverkaufsgenossenschaft abzuändern und die Ansprache der Kistenfabrik Zug von 1522 Fr. 55 Cts. und von 486 Fr. nebst Verzugszins seit 1. Oktober 1904 in Klasse V einzuweisen;

2. Eventuell: Der Beklagte sei schuldig und zu verurteilen, der Klägerin eine Summe von 2173 Fr. 55 Cts. nebst Verzugszins zu 5% seit 1. Oktober 1904 zu bezahlen;
erkannt:

1. Das erste Klagsbegehren wird im Betrage von 40 Fr. zugesprochen, soweit weiter gehend dagegen im Sinne der Motive abgewiesen.

2. Auf das zweite eventuelle Klagsbegehren wird nicht eingetreten.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und unter Beilegung einer Rechtschrift die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen:

1. Das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 12. April/24. Mai 1907 in Sachen Kistenfabrik Zug, A.-G. gegen E. Rohrer sei aufzuheben.

2. Es sei der Kollokationsplan im Konkurse der ersten schweizerischen Eierverkaufsgenossenschaft abzuändern und die Ansprachen der Kistenfabrik Zug von 1522 Fr. 55 Cts. und von 486 Fr. zusammen 2008 Fr. 55 Cts. nebst Verzugszins à 5% seit 1. Oktober 1904 in Klasse V einzuweisen.

C. Der Beklagte hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In dem am 3. Februar 1905 eröffneten Konkurse der ersten schweizerischen Eierverkaufsgenossenschaft in Ostermündigen meldete die Klägerin unter Berufung auf ihren Geschäftsverkehr mit der Gemeinschuldnerin und ihre daraus resultierende Stellung als Verkäuferin u. a. an eine Forderung von 1522 Fr. 55 Cts. für von der Gemeinschuldnerin bestellte und noch zu beziehende Kisten (242 Fr. 05 Cts. für 47 Stück Sammeltisten à 200 Eier, und 1280 Fr. 50 Cts. für 130 Stück Sammeltisten à 500 Eier); ferner einen Lagerzins von 486 Fr. — 3 Fr. per Tag — ab 1. Oktober 1904 bis 11. März 1905 (Datum der Konkurs eingabe) für die Lagerung der bestellten und noch nicht bezogenen Waren. Die Klägerin erklärte in der Konkurs eingabe, sie verlange von der Konkursitin den Abruf und Bezug der in ihren Räumen lagernden bestellten Kisten gegen Bezahlung des Kaufpreises. Auf Abweisung der Forderung durch die Konkursverwaltung hin hat die Klägerin Klage auf Kollokation mit den aus Fakt. A ersichtlichen Rechtsbegehren erhoben, von welchen indessen nur noch Rechtsbegehren 1, soweit es die Vorinstanz nicht zugesprochen, heute streitig ist. Für die Konkursmasse ist der heutige Beklagte in den Prozeß eingetreten. In ihrer Klage hat die Klägerin (Art. XVIII) bemerkt: „Nuch heute verlangt die Kistenfabrik „Zug, daß die Beklagte die Kisten auf Grund ihrer Bestellung „bezieht und bezahlt“; ferner (Art. XIX Abs. 2): „Die Kistenfabrik ist auch heute noch bereit, zu liefern und bietet hiemit die „Lieferung an“.

2. Das angefochtene Urteil beruht hinsichtlich der Forderung von 1522 Fr. 55 Cts. auf der Erwägung: Es werde damit ein Erfüllungsanspruch geltend gemacht, ein solcher sei aber, da die Konkursverwaltung die Erfüllung abgelehnt habe und nicht zur Erfüllung angehalten werden könne, nach Art. 211 SchRG ausgeschlossen, indem hienach der erfüllungsbereite Gläubiger bei zweiseitigen Verträgen im Falle der Nichterfüllung durch den Gemeinschuldner und des Nichtintrittes der Konkursmasse in den Vertrag nur das Erfüllungsinteresse als Schadenersatzforderung geltend

machen könne; als Schadenersatzforderung sei nun aber die Klage in diesem Teil nicht gestellt. Bei der Lagerzinsforderung dagegen nimmt die Vorinstanz an, es handle sich um einen Schadenersatzanspruch, der als solcher auf Grund von Art. 211 Abs. 1 SchRG zulässig sei. Hinsichtlich des Quantitativen der bestellten, aber nicht bezogenen Kisten hält sie für erstellt, daß nicht bezogen worden seien 47 Stück à 200 und 80 Stück à 500 Eier; für die Lagerzins dieser Kisten bis zum Konkursausbruch hat sie nach freiem Ermessen einen Betrag von 10 Fr. per Monat zugesprochen und ist so zu ihrem (heute einzig angefochtenen) Dispositiv 1 gelangt.

3. Bei diesem Entscheide befindet sich die Vorinstanz, was zunächst die Forderung von 1522 Fr. 55 Cts. betrifft, vollständig auf dem Boden der Auffassung, die das Bundesgericht in seinen Urteilen vom 27. Juni 1902 i. S. Ruhn & Cie. gegen Kohlen-Elektroden-Industrie A.-G., Revue 21 Nr. 39, und vom 29. September 1906 i. S. Politische Gemeinde St. Gallen gegen Zucker, AS 32 II S. 535 ff. Erw. 7, entwickelt hat. Die Klägerin verkennt dies denn auch in ihrer Berufungsschrift nicht. Dagegen erhebt sie zwei Einwendungen.

4. Zuerst nämlich vertritt sie den Standpunkt, wenn, wie hier, der Gegenkontrahent (Käufer) schon vor Konkursausbruch die Annahme abgelehnt habe, trotz Anerbieten der Erfüllung durch den Verkäufer, alsdann die Forderung des Verkäufers eine reine Geldforderung werde, und die damit verbundene Forderung auf Annahme der Ware durchaus verschwinde. Dieser Standpunkt ist unhaltbar. Beim Verzuge des Käufers steht dem erfüllungsbereiten Verkäufer, außer dem Vorgehen nach Art. 107 OR, die Wahl zu, Erfüllung — eventuell verbunden mit Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung — zu verlangen oder den Rücktritt vom Vertrage zu erklären und (bei Verschulden des Käufers) damit eine Schadenersatzforderung zu verbinden. Ist der Käufer in Konkurs gefallen und lehnt die Konkursmasse (wozu ihr das Recht zusteht) den Eintritt in den Vertrag ab, so ist für einen Erfüllungsanspruch eben auf Grund der positiven Bestimmung des Art. 211 SchRG kein Raum mehr, ganz gleichgültig, ob der Käufer schon vor Konkursausbruch die Annahme verweigert habe

oder nicht. Die von der Klägerin vertretene Fiktion findet im Gesetze keinen Anhaltspunkt.

5. In zweiter Linie versucht die Klägerin in der Berufungsschrift darzulegen, sie habe ihre Forderung eventuell auch als Schadenersatzforderung, als Forderung auf das Erfüllungsinteresse rechtlich begründet; das Erfüllungsinteresse komme eben hier der Kaufpreisforderung völlig gleich, eventuell könne es an Hand der Kaufpreisforderung vom Richter nach freiem Ermessen abgeschätzt werden und sei in diesem Betrage zuzulassen. Dieser Standpunkt scheidet an Art. 80 OG, wonach — der Natur des Rechtsmittels der Berufung entsprechend — neue Tatsachen und neue Begehren in der bundesgerichtlichen Instanz ausgeschlossen sind. Es kann nach den zur Begründung des Begehrens vor den kantonalen Instanzen laut Inhalt der Rechtschriften und der kantonalen Urteile angeführten Tatsachen keinem Zweifel unterliegen, daß die Klägerin ihre Ansprüche — wie schon in der Konkurs eingabe — ausschließlich als Erfüllungsanspruch geltend gemacht hat. Die zur Begründung des Schadenersatzanspruches angeführten Tatsachen sind neu und daher nicht zu hören. Aber weiter erscheint diese Umwandlung des Erfüllungsanspruches in einen Schadenersatzanspruch wohl auch deshalb unzulässig, weil damit nicht nur dem gestellten Begehren eine neue rechtliche Begründung gegeben wird (was nach Art. 80 OG allerdings nicht unbedingt ausgeschlossen ist; vergl. Amtl. S. 30 II S. 76 Erw. 3; auch Reichel, Komm. z. OG Art. 80 S. 84 f.), sondern überhaupt ein anderer Anspruch und in diesem Sinne ein neues Begehren an Stelle des ursprünglichen gesetzt wird; das zeigt sich am deutlichsten darin, daß die Klägerin in der Berufungsschrift — wenn auch nicht in Form eines besondern Begehrens, so doch in der Begründung — ein arbiträres Urteil verlangt, was bei der Erfüllungsklage natürlich ausgeschlossen ist.

6. Mit Bezug auf die Forderung für Lagerzins ist der rechtliche Gesichtspunkt, von dem aus die Vorinstanz diese Forderung beurteilt hat, wiederum begründet. Wie viel Kisten bestellt, aber nicht bezogen worden sind, ist Tatfrage, und da Aktenwidrigkeit der bezüglichen Feststellung der Vorinstanz nicht nachgewiesen, ja nicht einmal behauptet ist, muß es dabei sein Bewenden haben.

Streitig kann sonach nur das Maß der Entschädigung (des Lagerzinses) sein. (Das Bundesgericht führt aus, daß die Vorinstanz von ihrem Ermessen keinen unrichtigen Gebrauch gemacht habe.)

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern (II. Abteilung) vom 12. April 1907 in allen Teilen bestätigt.

VIII. Organisation der Bundesrechtspflege.

Organisation judiciaire fédérale.

53. Arrêt du 8 mai 1907, dans la cause

Département fédéral des Postes, dem. et rec., contre
Compagnie des chemins de fer de Paris à Lyon et à la
Méditerranée, déf. et int.

Recevabilité du recours en réforme: Jugement au fond, art. 58 OJF. Constitue un jugement au fond le jugement qui déclare une demande comme irrecevable pour le motif que le demandeur n'a pas le droit d'ester en justice parce qu'il ne possède pas la personnalité civile. — **Capacité de l'administration des postes d'ester en justice;** loi fédérale sur la régle des postes, du 5 avril 1894, art. 18 et 19. Loi fédérale sur l'organisation de l'administration des postes, du 25 mai 1849, art. 2; ordonnance du Conseil fédéral du 26 novembre 1878/22 mars 1892. Délégation des compétences du Conseil fédéral au département des postes.

A. — Par exploit du 26 septembre 1906 notifié aux « Postes fédérales suisses, à Berne, prises en la personne de M. Zemp, Conseiller fédéral chargé du Département des Postes et Télégraphes », Paul Guibentif, fonctionnaire postal, a ouvert action à l'administration des Postes suisses en paiement de 80 000 fr. à titre d'indemnité pour les suites d'un accident subi par lui à la gare de Genève.