

ce moment-là ses immeubles ou leur valeur, en cas de rachat par la Confédération ou le canton, devront passer sans autre, soit en particulier sans aucune indemnité, aux mains de l'Etat de Fribourg, en raison des conditions auxquelles la concession du 23 novembre 1864 a été liée.

La contestation entre le demandeur et la défenderesse sur ce double objet ne touche de nouveau plus en rien la question du privilège fiscal dont il s'agissait de fixer l'étendue dans ce procès. L'on ne voit pas, en effet, que, pour une entreprise de chemin de fer qui ne jouirait point du privilège fiscal reconnu à la défenderesse, la question se souleverait ici dans des conditions ou dans des termes différents. Et, bien que, en ce qui concerne en particulier ses versements au fonds de revoulement, la défenderesse ait manifestement raison de soutenir que ce sont là des dépenses d'exploitation (voir notamment l'art. 11 al. 2 de la loi fédérale précitée et l'arrêt du Tribunal fédéral RO 25 II n° 28 consid. 4 et 5 p. 240 et suiv.), ne pouvant être par conséquent ajoutées au produit net ou ne pas être déduites du produit brut de son capital d'exploitation dans le calcul de son revenu imposable, il ne peut appartenir au Tribunal fédéral, comme Cour de droit civil, de *statuer* sur cette partie-là du différend, qui ressortit au droit *public*.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

La demande de l'Etat de Fribourg est déclarée fondée en sa première conclusion, en tant qu'il est reconnu que l'art. 38 du cahier des charges du 8 février 1865 n'exonère pas de l'obligation de payer l'impôt sur le revenu ou sur le commerce et l'industrie la Compagnie défenderesse, laquelle, par rapport à cet impôt, est soumise à la loi commune.

II. Zivilstreitigkeiten zwischen Bund und Privaten. — Différends de droit civil entre la Confédération et des particuliers.

22. *Arteil vom 27. März 1908 in Sachen Brunner, Kl., gegen Eidgenossenschaft (Postverwaltung), Bekl.*

Haftbarkeit der Post für richtige Erfüllung des Frachtvertrages. — 1. Kompetenz des Bundesgerichts als einziger Instanz. Art 48 Ziff. 2 OG, Art. 36 PRG. — 2. Grundsätze für die Haftung der Post bei Verlust der Sendung. Art. 25 litt. c; 30 PRG: Liegt Ablieferung an Berechtigten vor? Art. 45 der « Dienstinstruktion für das Bestellpersonal » vom 15. August 1897. Ungültigkeit der Bestimmung, weil sie eine Abänderung des Art. 24 Ziff. 1 PTO enthält und von unzuständiger Stelle ausgeht. — 3. Dürfte der Empfänger als « Stellvertreter » der Adressaten gelten?

Das Bundesgericht hat
über die Rechtsfrage:

„Ist nicht gerichtlich zu bekennen, die Beklagte sei an Kläger „den Betrag von 4000 Fr. nebst Zins à 5 % seit 2. August „1906 zu bezahlen pflichtig?“ —

nachdem sich aus den Akten ergeben:

A. Der Kläger betrieb seit dem Monat Mai 1906 in Eschenbach, Kanton St. Gallen, eine Käserei und hatte auch seine Wohnung daselbst. Am 2. August 1906, zirka 10 Uhr vormittags, als der Kläger seit 1. August 1906 von Eschenbach abwesend war, brachte der Briefträger Alois Brändli einen von Oswald Roth, Käsehändler in Uster, an „J. Brunner“ adressierten, mit 4000 Fr. beklarierten Wertbrief in die Milchhütte. Er übergab den Brief dem in der Milchhütte anwesenden, am 24. Juli 1889 geborenen Sohne des Klägers, der den Empfang im Bestellbuch mit „für Brunner J. J. Brunner Sohn“ bescheinigte. Brunner Sohn legte den Wertbrief uneröffnet in einen verschließbaren Wandschrank der Milchhütte, und zwar vor den Augen des Knechtes

Eggmann; er verschloß den Kasten nicht. Als Brunner Sohn im Laufe des Nachmittags den Wertbrief aus dem Kasten holen wollte, fand sich dieser nicht vor, und auch der Knecht Eggmann war verschwunden. Die Parteien sind darüber einig, daß der Knecht Eggmann den Wertbrief gestohlen hat. Die gegen Eggmann eingeleitete Strafuntersuchung ist von der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen bis zur Entdeckung des flüchtigen Täters sistiert worden.

B. Gestützt auf diesen Tatbestand und die Weigerung der Postverwaltung, ihm den Verlust zu ersetzen, hat J. Brunner Vater, unter Produktion einer Vollmacht des Oswald Roth, nunmehr die vorliegende Klage, mit dem eingangs eingeleiteten Rechtsbegehren, erhoben. Die zur Begründung der Klage in der Klageschrift, Replik und der heutigen Verhandlung angeführten tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen lassen sich dahin zusammenfassen: Erstens habe die Post den Wertbrief nicht an J. Brunner, Sohn, ausshändigen dürfen, weil er nur „J. Brunner“ adressiert gewesen sei, und nun in Eschenbach zwei „J. Brunner“ existieren, eben der Kläger und sein Sohn. Der Wertbrief hätte zudem in der Wohnung und nicht im Arbeitsraum abgegeben werden sollen. Sodann sei J. Brunner, Sohn, als minderjährige, unerwachsene Person überhaupt nicht zur Empfangnahme von eingeschriebenen Postgegenständen ermächtigt gewesen und hätten solche nicht an ihn abgeliefert werden dürfen.

C. Die Beklagte stützt ihren Antrag auf Abweisung der Klage auf folgende Gesichtspunkte tatsächlicher und rechtlicher Natur: Die Abgabe des Wertbriefes an J. Brunner Sohn sei zulässig gewesen, weil die Adresse „J. Brunner“ gelautet habe. Sodann aber sei J. Brunner Sohn „ein erwachsenes, im gleichen Haushalt lebendes Familienglied“ des Klägers; deshalb habe der Wertbrief gemäß Ziff. 45 der „Dienstinstruktion für das Bestellpersonal der schweizerischen Postverwaltung“, vom 15. August 1897 (II. Aufl., März 1905) an ihn abgegeben werden dürfen. Die Postverwaltung habe demnach den Transportvertrag rite erfüllt. Zudem sei der Verlust auf die Nachlässigkeit des Sohnes Brunner zurückzuführen, für die der Kläger eventuell hafte. Des weiteren wird geltend gemacht, Brunner Sohn habe während der sehr

häufigen Abwesenheiten des Klägers vom Geschäft dieses selbständig geführt, Zahlungen gemacht, Gelder eingezogen und dafür quittiert.

D. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers insbesondere die Anwendbarkeit der von der Beklagten angerufenen Dienstinstruktion und deren Gesetzmäßigkeit bestritten.

E. Das Beweisverfahren hat sich auf die Produktion von Urkunden, Einvernahme von Zeugen und Besichtigung des Sohnes Brunner erstreckt. Die Zeugeneinvernahme hatte wesentlich den Zweck, über die Stellung des Sohnes Brunner im Geschäft Aufklärung zu bringen. Die Ergebnisse des Beweisverfahrens sind, soweit notwendig, im rechtlichen Teil verwertet; —

in Erwägung:

1. Die Kompetenz des Bundesgerichts als einziger Instanz ist sowohl gemäß Art. 48 Ziff. 2 OG, als auch gemäß Art. 36 litt. a PRG [Abfözung für: Postregal-Gesetz] gegeben. Der für die bundesgerichtliche Kompetenz erforderliche Streitwert ist offenbar vorhanden; es handelt sich aber auch um eine zivilrechtliche Streitigkeit im Sinne des Art. 48 OG. Zwar ist in der Doktrin bestritten, ob das Rechtsverhältnis zwischen der Postverwaltung und den sie benutzenden Privaten zivilrechtlicher Natur sei und ob das insbesondere auf die Haftpflichtansprüche der Privaten an die Postverwaltung zutrefte. Indessen hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung von jeher die Ansprüche vermögensrechtlicher Natur von Privaten an staatliche Anstalten als zivilrechtliche Streitigkeiten betrachtet, und dadurch, daß das PRG die Kompetenz des Bundesgerichts aufgestellt hat, gibt es zu erkennen, daß es ebenfalls diese Streitigkeiten als Zivilrechtsstreitigkeiten ansieht oder sie doch als solche behandelt wissen will. Ganz abgesehen von jener Kontroverse ist demnach die Kompetenz des Bundesgerichts als vorhanden anzunehmen.

2. Mit der Klage macht der Kläger die nicht gehörige Erfüllung eines Postfrachtvertrages durch die Beklagte geltend. Gemäß Art. 466 OR kommt hiefür die Spezialgesetzgebung ausschließlich zur Anwendung, also das PRG (vom 5. April 1894) und die in dessen Ausführung erlassenen Normen. Nach dem PRG antwortet die Post — Art. 25 litt. c — beim Verlust von

Fahrpoststücken mit Wertangabe für den Betrag der Wertdeklaration, und sie kann sich von dieser Entschädigungspflicht nur durch den Nachweis der in Art. 30 eod. normierten Umstände befreien, von denen hier nur in Betracht kommt litt. b, verbiis: „wenn die „Post nachweist, daß weder sie, noch die von ihr mit der Spedition beauftragte Transportanstalt den Schaden verschuldet hat“. Daß in der Entwendung des Postwertgegenstandes ein „Verlust“ im Sinne des Art. 25 PRG liegt, ist von der Beklagten mit Recht nicht bestritten, da unter „Verlust“ „nicht nur das Verlieren im engsten Sinne des Wortes, sondern jedes Abhandenkommen zu verstehen“ ist, möge es nun „durch Verlieren im engern Sinne oder durch Ablieferung an eine zum Empfange „nicht berechnigte Person oder durch Entwendung seitens eines „Postbeamten oder eines Dritten herbeigeführt werden“ (BGE 12 S. 472 f. Erw. 3). Des weitern ist auch die Legitimation des Klägers gegeben, indem er vom Absender zur Geltendmachung der Forderung bevollmächtigt ist (vergl. Art. 34 PRG).

3. Ist sonach die den Prozeß beherrschende Rechtsfrage die, ob die Ablieferung an den Sohn Brunner eine gehörige Erfüllung des Transportvertrages durch die Postverwaltung war, so hat der Vertreter des Klägers heute mit Recht den Standpunkt faßen gelassen, die Ablieferung an den Sohn habe schon deshalb nicht erfolgen dürfen, weil in Eschenbach zwei „J. Brunner“ existierten, und das Poststück hätte aus diesem Grunde zur Bervollständigung der Adresse zurückgehen sollen. Es konnte für die Postverwaltung kein Zweifel darüber bestehen, daß der Wertbrief für Brunner Vater — den Kläger — bestimmt war, und die Ablieferung an Brunner Sohn ist denn auch nur in der Meinung erfolgt, daß er dabei als Stellvertreter des Adressaten figurire; in diesem Sinne hat er aber auch die Quittung erteilt. Sonach fragt es sich nur, ob der Sohn Brunner als empfangsberechtigt gelten durfte.

4. Zum Nachweis dafür, daß sie den Transportvertrag richtig erfüllt habe, ruft die Beklagte vor allem Ziff. 45 der „Dienstinstruktion für das Bestellpersonal der schweizerischen Postverwaltung“, vom 15. August 1897, an, welche lautet: „Die eingeschriebenen „Gegenstände dürfen nur dem Adressaten oder dem von ihm schriftlich bezeichneten Stellvertreter oder Bevollmächtigten oder einem

„erwachsenen, im gleichen Haushalte lebenden Familienmitglied „und nur gegen sofortige Quittung ausgehändigt werden. . . . „Die eingeschriebenen Gegenstände sind überall ins Domizil zu „bestellen.“ Die Beklagte macht geltend, der Sohn Brunner sei ein „erwachsenes“ Familienglied im Sinne dieser Bestimmung. Demgegenüber hat der Kläger, insbesondere im heutigen Vortrage, die Gültigkeit dieser Dienstinstruktion, soweit sie mehr als eine Anweisung an die Postbeamten und Angestellten enthalte, bestritten, indem sie eine unzulässige Abänderung des PRG darstelle und von inkompetenter Stelle ausgegangen sei. Es empfiehlt sich, in erster Linie die Frage der Gesetzmäßigkeit dieser Instruktion und ihre Tragweite zu prüfen. In der Prüfung dieser Frage ist das Bundesgericht als Zivilgericht erster und letzter Instanz durchaus frei, da nach allgemeinem Rechtsgrundsatz die Kompetenz für die Sache selbst auch die Kompetenz für die Entscheidung präjudizieller Vorfragen mit sich bringt und die Schranke des Art. 113 Schlußabs. BB (Art. 175 Schlußabs. OG) hier nicht zutrifft. (Vergl. auch BGE 22 S. 629; ferner 26 II S. 516 f. Erw. 3, und Affolter, Grundzüge des schweiz. Staatsrechts, S. 146 Anm. 6; Th. Guhl, Bundesgesetz, Bundesbeschluß und Verordnung S. 105 f.) Das PRG selbst nun enthält keine Bestimmung über die Ablieferungsberechtigten; dagegen ermächtigt es in Art. 13 den Bundesrat zum Erlaß der näheren Bedingungen über die Beförderung von Personen und Sachen in der PD [Posttransportordnung]. Die PD enthält bezüglichliche Bestimmungen hinsichtlich eingeschriebener Sendungen in Art. 24 Ziff. 1: danach erfolgt die Aushändigung (rekommandierter Briefpostgegenstände sowie) der Fahrpoststücke an den Adressaten oder seinen „Stellvertreter“. Demgegenüber enthält Ziff. 45 der citierten Dienstinstruktion zweifellos eine Abänderung, insoweit sie als empfangsberechtigt weiter erklärt jedes erwachsene mit dem Adressaten im gleichen Haushalt lebende Familienglied. Die Frage, inwieweit die Post ihre aus ihrer (vertraglichen oder gesetzlichen) Stellung fließenden Pflichten ordnungsgemäß erfüllen könne, wird dadurch anders entschieden als in der PD; es findet dadurch eine Abschwächung der dem Publikum gegebenen Garantien statt, somit eine Abänderung der — vom Bundesrat in Folge Delegation durch

den Gesetzgeber erlassen und also einem Gesetze selbst gleichkommenden — PD. Diese Dienstinstruktion ist offenbar von der Oberpostdirektion erlassen und, wie die Beklagte selbst anführt, lediglich im Postamtsblatt publiziert worden. Zum Erlaß einer Rechtsverordnung — und um eine solche handelt es sich in fraglichem Punkte nach dem gesagten — ist nun aber weder die Oberpostdirektion, noch das Postdepartement befugt, wie sich aus dem Bundesgesetz über die Organisation der Postverwaltung, vom 25. Mai 1849 (MS der Bundesgesetze 1 104 ff.; Wolf, Bundesgesetzgebung 1 S. 159 ff.), ergibt. Denn nach Art. 2 leg. cit. ist oberste vollziehende und leitende Behörde (im Postwesen) der Bundesrat; „alle das Postwesen betreffenden Maßregeln und Verfügungen gehen von ihm aus, soweit sie nicht von ihm an „untergeordnete Beamte übertragen werden“. Die unmittelbare Oheraufsicht sodann steht dem Postdepartement zu (Art. 7), das Vorschlags- und Begutachtungsgewalt hat und für die Vollziehung der das Postwesen betreffenden Gesetze und Verfügungen zu sorgen hat. Nach der Verordnung über den Geschäftsgang der eidgenössischen Postverwaltung, vom 26. November 1878, steht — Art. 2 Ziff. 3 — „Erlaß, Abänderung oder Aufhebung der allgemein gültigen Transportbedingungen (Transportordnung)“ dem Bundesrat zu; das Postdepartement ist hiefür nur vorbereitende, begutachtende und antragstellende Behörde (Art. 3), und die Oberpostdirektion (vergl. Art. 4) hat hiefür keine Kompetenzen. Es ist aber auch nicht behauptet, daß der Bundesrat die Dienstinstruktion, in Ausübung des ihm in Art. 13 PMS verliehenen Rechts zum Erlaß der Transportbedingungen, genehmigt hätte. Soweit sich daher die allegierte Dienstinstruktion nicht als bloße Verwaltungsvorschrift, Anweisung an die Beamten und Angestellten, darstellt, sondern die Beziehungen zwischen Post und Publikum, insbesondere die Transportbedingungen und die Frage der Erfüllung des Transportvertrages, regelt, enthält sie Rechtsätze, und sie kann somit, weil nicht vom hiezu staatsrechtlich kompetenten Organ erlassen, nicht als gesetzmäßig und rechtsgültig anerkannt werden; das ist aber, nach dem gesagten, der Fall mit der Bestimmung der Ziff. 45, auf die sich die Beklagte beruft. Es kann auch nicht dahin argumentiert werden, das Publikum unterwerfe sich beim Abschluß des Transportvertrages stillschwei-

gend den „von der Post“ aufgestellten Bedingungen: Voraussetzung dieser Unterwerfung wäre eben immer doch, daß die Bedingungen rechtsgültig, von der kompetenten Behörde, ausgingen.

5. Entfällt sonach die Frage, ob der Sohn des Klägers als „erwachsenes Familienglied“ angesehen werden könne, so ist lediglich noch zu prüfen, ob er als „Stellvertreter“ des Klägers, im Sinne des Art. 24 PD, zu betrachten sei und ob aus diesem Grund die Ablieferung an ihn eine gehörige Erfüllung des Transportvertrages bedeuete. Was unter „Stellvertreter“ zu verstehen ist, muß sich im allgemeinen, mangels abweichender Bestimmungen in der Spezialgesetzgebung, nach dem gemeinen Recht bestimmen, wobei jedoch die besondern Verhältnisse der Post, wie insbesondere das Briefgeheimnis, mit zu berücksichtigen sind; danach kann der gesetzliche Vertreter nicht ohne weiteres und schlechthin als empfangsberechtigt angesehen werden für Sendungen an den Vertretenen; ferner ist es nicht notwendig, daß der Vertreter selbst handlungsfähig sei; vielmehr kann der Destinatar auch eine handlungsunfähige Person als „Stellvertreter“ zur Empfangnahme von Postsendungen bezeichnen. Die Kundgabe der Stellvertretung, Ermächtigung zur Empfangnahme nach außen, kann nach allgemeinen Grundsätzen ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Da im vorliegenden Fall eine ausdrückliche Ermächtigung nicht stattgefunden hat, ist einzig zu prüfen, ob stillschweigend eine Ermächtigung zur Empfangnahme von Wertsendungen erfolgt sei, d. h. ob die Postbeamten und -angestellten aus Handlungen des Klägers darauf schließen konnten, er bevollmächtige seinen Sohn zur Empfangnahme von Wertsendungen. Von Bedeutung ist bei dieser Frage zunächst die Stellung des Sohnes Brunner im Geschäft des Klägers. Das Ergebnis des darüber geführten Beweises nun läßt sich folgendermaßen zusammenfassen: Der Sohn Brunner hatte erstens die von den Lieferanten in die Käserei gelieferte Milch abzuwägen und das Quantum der gelieferten Milch in das Milchbüchlein einzutragen; er hatte zweitens die Milch an die Milchkunden auszumessen, zu verkaufen, und den Kaufpreis Tag für Tag in Empfang zu nehmen; drittens endlich hatte er bei den vierteljährigen Zahltagen — Abrechnung mit den Milchlieferanten — dem Kläger zu helfen. Es steht ferner fest, daß der Kläger häufig vom Geschäft abwesend war, wenn auch nicht

für lange Zeit. Posthalter Güntensperger hat ferner als Zeuge ausgesagt, die Frau des Klägers habe ihm gesagt, Vater und Sohn hätten immer zusammen das Geschäft geführt; der Sohn habe es in Abwesenheit des Vaters geführt. Schon diese allgemeine, nicht unbedeutende Stellung, die der Sohn im Geschäft einnahm, läßt darauf schließen, daß er als zur Empfangnahme von Postwertfachen bevollmächtigt angesehen werden durfte. Dazu kommt aber weiter, daß Briefträger Brändli an Sohn Brunner schon zweimal vor dem 2. August 1906 eingeschriebene, an den Kläger („Jof. Brunner, Käser“) adressierte Gegenstände abgegeben hatte, nämlich am 28. Juni 1906 einen rekommandierten Brief, am 5. Juli 1906 einen Korb; beidemal hatte Brunner Sohn quittiert „J. Brunner Sohn“. Eine Reklamation des Klägers gegen die Abgabe dieser Gegenstände an den Sohn war nie erfolgt. Da nun rekommandierte Briefpostgegenstände in der P.D. bezüglich der Zustellung den Fahrpostgegenständen gleichgestellt sind, durfte die Postverwaltung auf eine Ermächtigung des Klägers an den Sohn, auch deklarierter Fahrpostgegenstände in Empfang zu nehmen, schließen. Zu der Abgabe an den Sohn durfte sich endlich Briefträger Brändli um so eher für berechtigt halten, als dieser kurz vorher gefragt hatte, ob „das Geld“ noch nicht gekommen sei. Muß aber danach aus der geschilderten Stellung des Sohnes im Geschäft, zusammengehalten mit der Abgabe eingeschriebener, an den Kläger adressierter Sendungen an den Sohn und der Tatsache des Nichtwiderspruchs des Klägers gegen diese Abgabe, auf eine Ermächtigung des Sohnes zur Empfangnahme auch deklarierter Postsendungen geschlossen werden —, war also Sohn Brunner als „Stellvertreter“ im Sinne des Art. 24 P.D. zu betrachten, so hat die Beklagte den Transportvertrag durch Ablieferung des Wertbriefes an ihn richtig erfüllt, und der nachherige Verlust des Gegenstandes fällt nicht ihr zur Last. Aus diesem Grunde muß die Klage abgewiesen werden; —

erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

**III. Zivilstreitigkeiten zu deren Beurteilung
das Bundesgericht von beiden Parteien angerufen
worden ist. — Différends de droit civil
portés devant le Tribunal fédéral par convention
des parties.**

23. Urteil vom 13. Februar 1908

in Sachen Hof Camana, Kl., gegen Gemeinde Safien, Bess.

Streit (Feststellungsklage) über Eigentum an einem Wald. — Umfang der (die Kompetenz des Bundesgerichts bestimmenden) Prorogationsabrede der Parteien. — Zulässigkeit der Klage: Feststellungsinteresse des Klägers. — Bündner PR § 214 Abs. 2. — Rechtsgeschichtliche Entwicklung der Eigentumsverhältnisse.

A. Mit Klage vom 2. März 1901 hat der Hof Camana beim Bundesgericht gegen die Gemeinde Safien das Rechtsbegehren gestellt:

„Es sei dem Kläger das Eigentum an dem Camaner Wald „zuzuerkennen und zwar als Genossenschaftsgut.“

In ihrer Antwort vom 27. Mai 1902 hat die Gemeinde Safien folgende Rechtsbegehren gestellt:

„Das Bundesgericht wolle erkennen: 1. der streitige Camaner Wald gehört dem Eigentum nach der Gemeinde Safien. Die Eigentumsklage ist demgemäß abzuweisen; 2. eventuell für den Fall, daß das Eigentum an fraglichem Wald Camana zugesprochen wird: a) Das Bundesgericht ist inkompetent in Bezug auf die Frage, ob Camana eine öffentliche oder privatrechtliche juristische Person und ob deshalb ihr Waldeigentum nach den Grundsätzen des öffentlichen oder nach denen des Privatrechts zu verwalten sei; b) subeventuell: der Hof Camana ist eine öffentlich rechtliche Korporation. Demgemäß Abweisung des bezüglichen Rechtsbegehrens.“

Zu der Replik vom 17. April 1903 und der Duplik vom