

dans la sommation qu'elle a adressée à Bianco le 25 janvier 1927. Aussi bien a-t-elle accepté, le 7 avril 1927, le versement opéré le 5 avril à son compte de chèques par Bianco et en a-t-elle donné quittance.

La question litigieuse est en définitive celle de savoir à quel moment un versement opéré par un débiteur au compte de chèques postal de son créancier vaut paiement.

Pour la trancher, l'on ne saurait se référer, comme le voudraient les parties, aux règles du Code des obligations sur le mandat ou sur l'assignation, car l'administration publique des postes, régie par des lois spéciales, ne peut être assimilée dans ce domaine à un mandataire ou à un assignataire de droit privé. C'est bien plutôt aux dispositions de la loi fédérale du 2 octobre 1924 sur le service des postes et à l'ordonnance d'exécution du 8 juin 1925 qu'il faut se reporter.

Aux termes du § 77 al. 2 de l'ordonnance, le compte de chèques est tenu dans la règle au nom et sous la raison sociale du titulaire par l'office de chèques postaux dans le rayon duquel le titulaire a son domicile ou le siège de ses affaires. C'est donc à cet office (en l'espèce à l'office des chèques postaux de Lausanne) que sont faites les inscriptions au crédit du titulaire de tous les versements opérés pour son compte dans les bureaux des postes suisses. Or, dans le système en vigueur, le destinataire ne peut disposer de la somme versée que lorsqu'elle a été portée à son crédit par l'office des chèques postaux et qu'il en a reçu avis. Cela résulte d'une part de l'art. 36 de la loi, à teneur duquel le «mandant» peut révoquer ou modifier ses ordres de paiement sans l'assentiment du destinataire aussi longtemps que celui-ci n'a pas été avisé de l'ordre ou n'en a pas réclamé l'exécution, ou qu'il n'en a pas déjà été passé écriture au compte de chèques, et, d'autre part, du § 83 al. 2 de l'ordonnance qui prévoit que, moyennant paiement de la taxe du télégramme, le «mandant» peut solliciter l'envoi à l'office des chèques d'un avis télégraphique du versement effectué. Cette

dernière disposition a précisément pour but de permettre à la personne qui opère un versement d'obvier à l'inconvénient qu'il peut y avoir à ce que le montant versé ne soit pas mis immédiatement en possession du destinataire.

Cela étant, il n'est pas possible d'admettre que celui qui consigne un bulletin de versement à l'adresse d'un titulaire de compte de chèques postal opère, au moment même de la consignation, un paiement libératoire. L'administration des postes ne reçoit pas le versement au nom du destinataire ; elle assume simplement l'obligation de transmettre l'ordre de l'expéditeur à l'office des chèques postaux. Hormis le cas de versement télégraphique, le paiement n'est parfait qu'à l'instant où l'office, ayant reçu l'ordre de l'expéditeur, inscrit le montant de la somme versée au compte du destinataire et remet à celui-ci le coupon du bulletin de versement. C'est à partir de ce moment là seulement que le destinataire entre en possession de la somme versée à son compte (cf. Jurisprudence allemande, *Juristische Wochenschrift*, 1927, vol. III, p. 2134 N° 38).

En l'espèce, ce n'est que le 6 avril 1927 que l'office des chèques postaux de Lausanne a reçu et exécuté l'ordre de versement donné à Conthey la veille par Bianco ; ce n'est donc que le 6 avril que le paiement de la prime arriérée a été effectué. L'instance cantonale a dès lors jugé avec raison que l'obligation de l'assureur était encore suspendue au moment où l'accident s'est produit.

43. Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. September 1929 i. S. Alimenta gegen Lechner.

Art. 879 OR begründet keinen materiell-rechtlichen Exhibitionsanspruch, sondern nur einen Anspruch auf Herausgabe in einem schwebenden Prozess.
OR Art. 330 Abs. 2, 877, 879.

A. — Hans Lechner, Weingrosshändler in Bolzano, stand mit einem Enrico Battistel und Johann Vigl im

Geschäftsverkehr und kam auf diese Weise in den Besitz von zwei Akzepten des Battistel, für die er diesen belangte. Dabei wurden Ansprüche mit Arrest belegt, welche Battistel an die heute in Liquidation befindliche Genossenschaft Alimenta in St. Gallen besessen haben soll. Diese wurden im Verwertungsverfahren am 1. Februar 1929 gemäss Art. 151 Abs. 2 SchKG bis zum Betrage von 4800 Fr. an Lechner abgetreten. Die Alimenta bestritt jedoch, dem Battistel noch irgendetwas schuldig zu sein, worauf Lechner beim Handelsgericht des Kantons St. Gallen Klage einleitete mit dem Begehren: « 1. Es sei die Beklagte gerichtlich zu veranlassen, dem Kläger Aus- und Abrechnung über ihr Rechnungsverhältnis mit Enrico Battistel, früher Meran, und als Belege dafür die erforderlichen Bücher, Aufschriebe und Korrespondenzen zu unterbreiten, unter Kostenfolge. 2. Für den Fall, dass dem Enrico Battistel auf Grund der Abrechnung oder der Bücher und Belege Ansprüche gegen die Beklagte zustehen, oder falls dem Genannten am 1. Februar 1929 solche Ansprüche zustanden und zur Zeit des Urteilspruches durch schuldhaftes Verhalten der Beklagten nicht mehr zustehen sollten, habe die Beklagte dem Kläger den Betrag des gegenwärtigen oder damaligen Anspruches bis zur Höhe von 4800 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 1. Februar 1929, oder einen Betrag nach richterlichem Ermessen aus-zuzahlen, unter Kostenfolge. »

B. — Mit Urteil vom 15. Juli 1929 hat das Handelsgericht des Kantons St. Gallen Ziffer 1 der Klage in dem Sinne geschützt, dass es die Beklagte verpflichtete, dem Kläger das Konto Battistel, oder einen beglaubigten Auszug davon vorzuweisen. Auf Ziffer 2 der Klage ist das Gericht nicht eingetreten, weil es sich hierbei um eine Feststellungsklage handle, der das Feststellungsinteresse fehle.

C. — Hiegegen hat die Beklagte am 15. August 1929 die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Begehren, es sei in Aufhebung des angefochtenen Entscheides die Klage abzuweisen.

D. — Der Kläger hat beantragt, es sei auf die Berufung nicht einzutreten; eventuell sei diese abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — (Eintretensfrage).
2. — Das heute einzig noch streitige Klagebegehren Ziffer 1 wird vom Kläger auf Art. 879 OR gegründet, wonach diejenigen, die zur Führung von Geschäftsbüchern verpflichtet sind, bei Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse, welche aus dem Betriebe eines Geschäftes herrühren, zur Vorlegung dieser Bücher angehalten werden können. Der Kläger erblickt darin einen materiell-rechtlichen Exhibitionsanspruch, der auch ausserhalb eines schwebenden Prozesses, selbständig geltend gemacht werden könne. Die Vorinstanz ist ihm in dieser Auffassung gefolgt, wobei sie in erster Linie darauf hinwies, dass die fragliche Bestimmung in Art. 37 des früheren deutschen Handelsgesetzbuches, welche der vorwürfigen Vorschrift als Vorbild gedient, dahin gelaute habe, dass im Laufe eines Rechtsstreites der Richter die Vorlegung der Handelsbücher anordnen könne. Wenn nun der schweizerische Gesetzgeber sich nicht an diesen Wortlaut gehalten, sondern die Worte über die richterliche Befugnis gestrichen habe, so müsse dies absichtlich geschehen sein, und es sei dies wohl darauf zurückzuführen, dass der schweizerische Gesetzgeber bei Erlass des Obligationenrechtes nicht, wie der deutsche Gesetzgeber, ein ausgebildetes Landrecht habe voraussetzen können, das die privatrechtliche Editionsspflicht geregelt hätte; vielmehr hätten solche Bestimmungen nur in einzelnen Kantonen, wie z. B. im Kanton Zürich, bestanden. Es habe daher der Aufgabe des schweizerischen Gesetzgebers entsprochen, eine Vorschrift zu erlassen, die innerhalb und ausserhalb eines Prozesses allgemeine Anwendung finden könne. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Richtig ist allerdings, dass nur wenige Kantone das im gemeinen

Recht entwickelte Institut der **privatrechtlichen Exhibitions**pflicht in ihre Gesetzgebung aufgenommen hatten. Allein, wenn dies vom eidgenössischen Gesetzgeber als ein Mangel empfunden worden wäre, so hätte er zweifellos anlässlich der Vereinheitlichung des gesamten Zivilrechtes eine den §§ 809 und 810 des deutschen BGB entsprechende, diese Pflicht allgemein statuierende Bestimmung erlassen. Da dies nicht geschehen, d. h. die **privatrechtliche Exhibitions**pflicht als allgemeines Rechtsprinzip nicht anerkannt worden ist, liegt auch kein Anlass zur Annahme vor, dass der eidgenössische Gesetzgeber mit Bezug auf die Geschäftsbücher die Statuierung einer solchen Pflicht als imperatives Bedürfnis empfunden hätte. Gegenteils muss die in der Folge bekundete grundsätzlich ablehnende Stellungnahme gegenüber diesem Rechtsinstitut als ein Indiz dafür erachtet werden, dass auch mit der Vorschrift des Art. 879 OR nur die **prozessuale Editions**pflicht eingeführt werden wollte. Dem hält die Vorinstanz allerdings entgegen, dass der eidgenössische Gesetzgeber die Kompetenz zum Erlass zivilprozessualer Bestimmungen nicht besessen habe. Das ist an sich richtig. Allein hier handelt es sich um einen Sonderfall, wo sich ein derartiger Eingriff zum Schutz des materiellen Rechtes geradezu aufdrängte. Der Zweck der einer im Handelsregister eingetragenen Person obliegenden **Buchführungs**pflicht (Art. 877 OR) besteht vorwiegend darin, dass diese Bücher im Prozessfalle als Beweismittel angerufen und verwendet werden können und zwar sowohl auf Begehren ihres Inhabers selber, wie auch auf Antrag der Gegenpartei. Nun hatten aber zur Zeit des Erlasses des Obligationenrechtes, wie übrigens auch heute noch, nicht alle Kantone die **prozessuale Editions**pflicht in ihrer Zivilprozessgesetzgebung eingeführt bzw. genügend ausgebildet. Es bestand daher für den eidgenössischen Gesetzgeber eine Notwendigkeit, diese Pflicht mit Bezug auf die Geschäftsbücher von Bundes wegen zu normieren, ansonst es den Kantonen freigestanden wäre, die durch das Bundesrecht

eingeführte **Buchführungs**pflicht von vorneherein ihrer Wirksamkeit zu berauben.

Bei dieser Sachlage liegt kein Anlass vor, in dem Umstande, dass die Fassung des Art. 37 des früheren deutschen Handelsgesetzbuches nicht wörtlich in den Art. 879 OR herübergenommen wurde, ein Indiz dafür zu erblicken, dass dem Art. 879 OR ein von seinem Vorbild abweichender Sinn habe gegeben werden wollen. Vielmehr handelt es sich bei dieser Verschiedenheit offenbar lediglich um eine rein redaktionelle Änderung; das ergibt sich auch aus dem Wortlaut des Art. 879 OR selber, der allein und für sich betrachtet keineswegs der Auslegung der Vorinstanz ruft. Die Vorinstanz gibt selber zu, dass ein sachliches Interesse an einer solchen Vorlegung nur dann vorhanden sein könne, wenn über den Anspruch, auf den sich ein Eintrag beziehen soll, eine Differenz bestehe. Dann wäre es aber, wenn der Gesetzgeber durch Art. 879 OR eine **privatrechtliche**, von einem schwebenden Prozessverfahren unabhängige **Exhibitions**pflicht hätte einführen wollen, nicht notwendig gewesen, besonders hervorzuheben, dass diese Vorlegung « bei Streitigkeiten » zu erfolgen habe; das spricht dafür, dass der Gesetzgeber unter **Streitigkeiten** h ä n g i g e Prozessverfahren verstanden hat, besonders, wenn man noch weiter berücksichtigt, dass Art. 879 OR von « Vorlegung » (*produire, produzione*) spricht, was — zumal nach dem französischen und italienischen Sprachgebrauch — auf eine dem Richter gegenüber bestehende **Editions**pflicht hinweist. So wurde auch in Art. 330 Abs. 2 OR, der bei Gewinnanteilsvereinbarung eine **Büchereditions**pflicht des Dienstherrn seinem Dienstpflichtigen gegenüber aufstellt, nicht der Ausdruck Pflicht zur Vorlegung verwendet, sondern die Fassung gewählt, der Dienstherr habe « Einsicht in die Geschäftsbücher zu gewähren. » Gegen die Auffassung der Vorinstanz spricht übrigens auch noch die Tatsache, dass bei der Beratung über die Revision des Art. 879 OR sowohl der Referent, wie auch sämtliche Kommissionsmitglieder

stillschweigend von der Auffassung ausgegangen sind, dass es sich hierbei lediglich um eine prozessuale Editionsspflicht handle (vgl. Protokoll der Expertenkommission S. 744 f.; ferner BGE 19 S. 300; HEUSLER, Der Zivilprozess der Schweiz S. 115).

Muss aber dem Kläger ein selbständiger materieller Editionsanspruch abgesprochen werden, so ist die Klage, nachdem die Vorinstanz auf das Klagebegehren 2 aus prozessualen Gründen nicht eingetreten ist und sich das Klagebegehren 1 somit ausschliesslich noch als ein derartiger privatrechtlicher Anspruch darstellt, abzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird gutgeheissen und demgemäss in Aufhebung des Urteils des Handelsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 15. Juli 1929 die Klage abgewiesen.

VI. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

44. Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. September 1929 i. S. Müller gegen Staat Wallis.

Auch Streitigkeiten zwischen Kantonen und Privaten sind nur dann mittels der Berufung weiterziehbar, wenn es Zivilrechtsstreitigkeiten sind.

Klagen aus dem Dienstverhältnis eines Leiters einer kantonalen landwirtschaftlichen Schule gegen den Kanton sind keine Zivilrechtsstreitigkeiten. — Wendet der kantonale Richter hierauf die Bestimmungen des eidg. Obligationenrechtes an, so geschieht dies nur subsidiär, als Bestandteil des kantonalen Rechtes.

OG Art. 48 Ziff. 4, 56; OR Art. 362.

A. — Arthur Müller, diplomierter Landwirt, zur Zeit wohnhaft in Brugg, wurde am 15. Juli 1922 vom Staatsrat des Kantons Wallis zum Direktor der landwirtschaft-

lichen Schule des Oberwallis in Visp gewählt und zwar vorerst bis zum 1. Juli 1925 und in der Folge bis zum 9. Juli 1929. Von dieser Stellung wurde Müller, nachdem sich zwischen ihm und der ihm vorgesetzten Behörde aus verschiedenen Gründen Differenzen ergeben hatten, mit Beschluss des Staatsrates des Kantons Wallis vom 27. August 1926 enthoben.

B. — Daraufhin erhob Müller beim Instruktionsrichter des Bezirkes Sitten Klage gegen den Staat Wallis auf Zahlung des rückständigen Lohnes, der Besoldung für die restierende Anstellungszeit, sowie eines Betrages wegen Verletzung in seinen persönlichen Verhältnissen (Kreditschädigung).

Der Staat Wallis erklärte sich bereit zur Zahlung des rückständigen Gehaltes im Betrage von 477 Fr., verlangte aber im übrigen Abweisung der Klage, da die Entlassung des Klägers wegen mehrfacher Pflichtverletzungen gerechtfertigt gewesen sei. Zudem erhob er gegen den Kläger eine Widerklage, die heute nicht mehr Gegenstand des Streites bildet.

C. — Mit Urteil vom 14./31. Mai 1929 hat das Kantonsgericht von Wallis die Klage, mit Ausnahme des vom Beklagten anerkannten Betrages von 477 Fr. für rückständigen Lohn, abgewiesen, da die sofortige Entlassung des Klägers angesichts verschiedentlich von ihm begangener Amtspflichtverletzungen nicht ungerechtfertigt gewesen sei.

D. — Hiegegen hat der Kläger am 7. Juni 1929 die Berufung an das Bundesgericht erklärt, indem er seine Klage in vollem Umfange aufrecht erhält.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Gemäss Art. 56 OG kann das Bundesgericht als Berufungsinstanz nur Zivilstreitigkeiten beurteilen, die « unter Anwendung eidgenössischer Gesetze entschieden worden oder nach solchen Gesetzen zu entscheiden sind ». Diese Vorschrift gilt mangels einer ausdrücklichen gegenteiligen