

widerrechtlich; es ist ja vielmehr ein Recht des Bürgers, für Ansprüche, die er zu besitzen vermeint, den rechtlichen Schutz anzurufen und, im Bestreitungsfall, auf den Spruch der Gerichte zu provozieren. Dagegen liegt in der rechtlichen Verfolgung eines unbegründeten Anspruchs dann allerdings eine widerrechtliche, unerlaubte Handlung, wenn in böswilliger oder frivoler Weise haltlose, wohl gar erdichtete, Ansprüche im Rechtswege geltend gemacht werden. Im vorliegenden Falle nun war die Betreibung des Klägers durch die Liquidatoren unzweifelhaft eine höchst leichtfertige Handlung. Denn, wie die Beklagte selbst nicht bestritten hat und wie übrigens nach der Lage der Sache auf der Hand liegt, konnte von irgendwelcher Verantwortlichkeit des Klägers von vornherein gar keine Rede sein. Kläger hatte ja blos für das Jahr 1882, als der Zusammenbruch der Lloydgesellschaften bereits entschieden und bekannt war, als Rechnungsrevisor geamtet und in dieser Stellung nicht etwa auf Genehmigung der Rechnung, sondern auf Prüfung derselben durch spezielle Sachmänner, unter Anheimstellung der endgültigen Entscheidung an die Generalversammlung, angetragen. Es ist daher klar, daß bei auch nur einiger Aufmerksamkeit die Liquidatoren einsehen mußten, daß der gegen den Kläger im Wege des Rechtsstriches geltend gemachte Anspruch auf Ersatz des gesamten verlorenen Aktienkapitals, auf Restitution unrechtmäßig bezogener Zantiemen u. s. w. ein völlig haltloser sei und dem Kläger pflichtwidrig, die Beklagte schädigende Amtsführung in keiner Weise vorgeworfen werden könne. Allein es ist nun nicht bewiesen, daß der Kläger durch die Einleitung der Betreibung ökonomisch geschädigt oder in seinen persönlichen Verhältnissen ernstlich verletzt worden sei. Für eine vermögensrechtliche Schädigung mangelt es an jedem Beweise und auch eine ernstliche Verletzung des Klägers in seinen persönlichen Verhältnissen kann in der bloßen, überdem erklärtermaßen nur vorsorglich zu Wahrung aller eventuellen Rechte erfolgten, Zustellung eines Rechtsbotes nicht gefunden werden.

5. Ist somit die Klage in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz abzuweisen, so ist zwar der Kläger in die gerichtlichen

Kosten zu verurtheilen, dagegen ist der Beklagten, aus dem schon vom Vorderrichter angeführten Grunde, eine Prozessentschädigung nicht zu sprechen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem Urtheile des Bezirksgerichtes Winterthur vom 27. August 1884 sein Bewenden.

95. Arrêt du 27 Décembre 1884 dans la cause Bellenot  
contre Ducrest.

Le 23 Août 1883, il a été signé entre Paul Bellenot, du Landeron, alors employé au Greffe du Tribunal de la Sarine à Fribourg, et Maurice Ducrest, de Fribourg, y domicilié, une convention par laquelle ce dernier s'engageait à partir avec Paul Bellenot pour l'Amérique, à destination de Buenos Ayres, dans le but de s'occuper de l'élevage des moutons et de l'exploitation des laines sur les marchés de France et d'Angleterre.

Cette convention stipulait, entre autres, les clauses particulières ci-après :

a) Pour le cas où Maurice Ducrest renoncerait à partir pour n'importe quel motif, il s'engage à payer à Paul Bellenot une dédite de 6000 francs, somme qui serait exigible dans les trois mois à partir de la création du titre qui doit stipuler le départ dont s'agit, lequel devra toutefois avoir lieu d'ici à Noël prochain, soit fin Décembre 1883 au plus tard.

b) Paul Bellenot s'engage vis-à-vis de Maurice Ducrest à payer la même dédite et aux mêmes conditions, en cas d'inexécution du contrat de sa part.

c) Maurice Ducrest s'engage à verser la somme de 18 000 francs et Paul Bellenot celle de 2500 francs, représentée par un titre (titre Blanc) ou sa valeur, à son gré.

d) La demoiselle Céline Piller, à Fribourg, s'engage à épouser Maurice Ducrest son fiancé, et à le suivre partout où il jugerait à propos de se rendre.

Madame Bellenot prenait le même engagement de suivre son mari, et elle a apposé sa signature au pied de l'acte, ainsi que la demoiselle Piller.

Sous date du 25 Août 1883, les parties apportèrent une modification à leur convention en ce sens qu'elles décident de fixer en Afrique leur domicile et leur commerce et industrie, si, après avoir visité ce pays, elles y trouvent leur avantage; en même temps elles ont renouvelé la clause relative à la pénalité de 6000 francs qu'elles s'imposaient réciproquement en cas de violation des engagements du départ. Toutes ces stipulations sont écrites de la main de Paul Bellenot.

Le 24 Octobre 1883, la Justice de Paix de Fribourg, procédant ensuite d'une demande de la veuve Ducrest, mère de Maurice Ducrest, a prononcé l'interdiction provisoire du prénommé Ducrest et a transmis l'enquête au Tribunal de la Sarine pour statuer définitivement.

Le 9 Novembre, le Tribunal a refusé l'interdiction sollicitée, les motifs allégués ne lui paraissant pas suffisants: la dame Ducrest a interjeté appel de cette décision.

Maurice Ducrest ayant fait connaître au Tribunal cantonal, le 22 Décembre 1883, qu'il consentait à son interdiction, vu son départ prochain pour l'étranger, cette autorité a, par jugement du 26 Décembre, prononcé la dite interdiction.

Pendant ce temps et par exploit du 6 Décembre, Paul Bellenot a mis en demeure Ducrest de prendre ses dispositions pour le départ pour l'Algérie et d'opérer le versement de fonds par lui consenti, dans un délai de dix jours, l'avisant qu'à ce défaut, lui-même étant prêt à s'exécuter, il l'actionnerait en paiement de l'indemnité stipulée.

Par exploit du 17 Décembre, Ducrest, agissant par l'intermédiaire d'un curateur provisoire, répond à l'interpellation de Bellenot en faisant toutes ses réserves quant à la disso-

lution du contrat passé et quant aux exceptions qu'il entendait y opposer: qu'il était prêt à partir pour les pays d'outre-mer; qu'à son tour il le constituait en demeure d'avoir à lui notifier dans le terme de 3 jours s'il entendait choisir l'Afrique ou l'Amérique pour objectif; quel était son itinéraire, son plan d'exploration ou d'établissement; quel emploi il entendait faire du fond social; quel jour et par quel train il comptait partir. Ducrest avisait en outre Bellenot qu'il n'entendait pas lui abandonner complètement la direction de l'entreprise, mais voulait y participer, et, dès lors, ne point s'engager dans une expédition aventureuse et mal préparée.

Par mandat du 19 Décembre, Bellenot signifie à Ducrest qu'il le sommat de se joindre à lui pour le départ convenu et de se trouver Dimanche 30 dit à la gare de Fribourg, pour prendre l'express de 11 heures 21 minutes sur Lyon-Marseille, pour Alger.

Le 20 dit, Ducrest notifie à Bellenot qu'ayant appris que les seules laines d'Afrique recherchées dans le commerce étaient celles du cap de Bonne-Espérance et non point celles de l'Algérie, un voyage dans ce dernier pays aux fins de se renseigner était inutile; qu'il ne partirait pas pour l'Afrique, mais pour Buenos Ayres, et s'embarquerait au Havre pour cette destination vers le 5 Janvier 1884, sauf à lui faire connaître ultérieurement la date précise.

Par exploit du 27 Décembre, Bellenot notifie à Ducrest qu'il ne se rendra point au Havre, mais qu'il partira pour Alger le jour et à l'heure indiqués.

Le 29 Décembre, Ducrest donne avis à Bellenot qu'il partira de Fribourg le 31 Décembre à 5 heures 22 minutes du soir par Lyon et Bordeaux, où il s'embarquera le 4 Janvier 1884 pour Buenos Ayres, sur le paquebot « Mandego »; qu'il le met en mesure de le suivre, sous peine de payer les dommages-intérêts prévus par le contrat. Ducrest, qui avait contracté mariage dans l'intervalle avec la demoiselle Céline Piller, avisait en même temps Bellenot qu'il partait avec sa femme, et qu'en conformité du contrat

la dame Bellenot avait l'obligation de suivre aussi son mari dans le voyage.

Le 31 Décembre, Bellenot s'est rendu à Alger. Après un séjour de 10 à 12 jours dans cette ville, et après avoir fait constater l'absence de Ducrest, il est rentré à Fribourg vers le 15 Janvier.

Ducrest, de son côté, s'est effectivement embarqué à Bordeaux et s'est rendu de là dans l'Amérique du Sud, d'où il n'est pas revenu.

Par citation-demande du 11 Janvier 1884, Bellenot a fait assigner Ducrest, soit son curateur, devant le Tribunal de la Sarine, et, à l'audience du 17 Janvier, a conclu à ce que Ducrest soit condamné, avec frais, à lui acquitter, avec l'intérêt légal depuis le 5 Janvier dit, la somme de 6000 francs à titre de clause pénale, pour l'inexécution de la convention passée entre parties le 23 et le 25 Août 1883, ainsi que les frais de son voyage et de son séjour en Algérie, par 568 fr. 40 c.

Le représentant de Ducrest a conclu au rejet de cette demande, en déclarant opposer, en particulier, à celle-ci une exception de dol et, partant, la nullité du contrat dont il s'agit.

Le défendeur a déclaré en outre, pour le cas où la convention invoquée serait reconnue valable, vouloir se prévaloir lui-même de la violation de la convention par Bellenot : sous cette réserve, le curateur de Ducrest a conclu subsidiairement et reconventionnellement à ce que Bellenot soit condamné à payer à Ducrest le montant de 6000 francs à titre de clause pénale.

Bellenot a conclu à libération de cette demande.

Par jugement du 6 Juin 1884, le Tribunal de la Sarine a débouté Bellenot de sa demande et admis Ducrest dans sa conclusion libératoire.

Bellenot ayant interjeté appel de cette sentence, la Cour d'Appel de Fribourg, par arrêt du 1<sup>er</sup> Octobre 1884, a également débouté Bellenot des fins de sa demande, admis la conclusion libératoire de Ducrest et écarté la demande subsidiaire reconventionnelle de ce dernier.

Cet arrêt est fondé en substance sur les motifs ci-après :

Il résulte de la teneur de la convention passée entre parties que celles-ci n'ont entendu se lier qu'à partir de la stipulation d'un acte ultérieur, définitif, lequel n'a jamais été passé : la clause pénale n'est dès lors pas exigible. Elle l'est encore moins en présence de l'art. 181 du code des obligations. L'écrit des 23/25 Août est d'ailleurs entaché de dol. Le voyage d'Alger n'a été qu'une feinte destinée à simuler l'exécution du contrat ; Bellenot ne peut l'invoquer pour demander l'exécution de la clause pénale.

C'est contre cet arrêt que Bellenot recourt au Tribunal fédéral ; par acte du 11 Octobre 1884, il déclare que son recours porte sur le dispositif du dit arrêt, pour autant qu'il vise sa conclusion active et qu'il écarte celle-ci pour admettre la conclusion libératoire du défendeur.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1<sup>o</sup> La Cour d'Appel constate, après l'instruction de la cause, qu'en conformité de la convention des 23/25 Août 1883, spécialement de la stipulation portant « que la débite de six mille francs sera exigible dans les trois mois à partir de la création du titre qui fixera le départ dont il s'agit, » les parties ont eu l'intention de ne point arrêter définitivement alors toutes les clauses du contrat de société en formation, mais qu'elles étaient convenues de réserver la détermination de plusieurs d'entre elles à un acte ultérieur :

Cette affirmation de la volonté des parties, au moment de la conclusion du contrat en Août 1883, doit être considérée comme une constatation de fait définitivement établie par le juge cantonal à teneur de l'art. 30 de la loi fédérale d'organisation judiciaire, et en ce faisant ce juge n'a point faussement appliqué les dispositions du code fédéral des obligations, ni violé les règles du droit en matière d'interprétation des contrats, ou méconnu la position juridique des parties. (Durselen Baader X, page 267 ; Suter-Neichen, page 368.)

2<sup>o</sup> L'article 2 du code fédéral des obligations statue que « si les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels, elles sont présumées avoir entendu s'obliger définitivement. »

Il en résulte qu'un contrat n'est point valable du moment que les parties ne sont pas tombées d'accord sur un point essentiel.

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<sup>er</sup> 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 Thatbestand 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 daraufhin 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 Zwanzigfrankenstücke (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 (Pfungstsonntag) Morgens mit dem Zug Nr. 4 in Zürich im