

gezahlt; die gegenseitige Annahme ist durchaus ausgeschlossen gemäß dem Inhalte des Schuldscheines, den Adolf Fischer dem Beklagten ausgestellt hat. Sodann kann sich der Beklagte auch nicht auf Art. 188 D.-R. stützen; denn die Gläubigerqualität über die Forderung wird nicht von mehreren Personen — dem Kläger und Adolf Fischer — in Anspruch genommen, Adolf Fischer erhebt gegenteils gar keinen Anspruch auf die Forderung. Nach dem Gesagten ist daher der Beklagte, in Gutheißung der Klage, schuldig, dem Kläger die abgetretene Forderung zu bezahlen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 12. Juni 1899 in allen Teilen bestätigt.

76. *Arrêt du 22 septembre 1899, dans la cause Trechsel contre « Brasserie du Lion, » à Bâle (Basler Löwenbräu).*

Peine conventionnelle. — Portée de l'engagement pris par le gérant d'un dépôt d'une brasserie à ne pas vendre d'autre bière que celle provenant de cette brasserie. — Violation de cet engagement. — Chiffre de la peine stipulée; réduction dans une juste proportion, art. 183 CO.

A. — La Société par actions « Brasserie du Lion » (Basler Löwenbräu), ayant son siège à Bâle, a établi il y a quelques années à Fribourg un dépôt pour la vente de la bière qu'elle fabrique. La gérance de ce dépôt fut confiée à Emile Trechsel, demeurant à Fribourg, et les locaux nécessaires furent fournis à bail par ce dernier dans l'immeuble qu'il possède, Avenue du Midi, près de la gare. A teneur d'une convention du 1^{er} décembre 1896, Trechsel était chargé de la vente à la commission de la bière de la Brasserie du Lion; il devait consacrer toute son activité à ce travail et ne pouvait participer ni directement ni indirectement à aucune affaire concurrente. La durée du contrat était fixée à cinq

années à partir du 1^{er} janvier 1897. La Brasserie du Lion se réservait cependant le droit de résilier le contrat à un mois de date si Trechsel contrevenait à ses engagements. Dans ce cas, il était interdit à ce dernier de s'intéresser ni directement ni indirectement dans une affaire concurrente pendant une année après la résiliation. En cas de contravention à ces obligations, Trechsel s'engageait à payer à la Brasserie du Lion une amende de 10 000 fr. Sa commission était fixée à 35 % du bénéfice net réalisé sur les ventes faites par lui et il devait percevoir, en outre, une commission fixe de 125 fr. par mois.

Au commencement de mai 1898, Trechsel fit à la Brasserie du Lion des propositions en vue de la résiliation de leurs conventions. La Brasserie du Lion s'étant déclarée d'accord en principe au sujet de ses propositions, il lui écrivait le 10 mai qu'en échange de l'annulation de son contrat d'employé et du bail, il s'engageait à acheter tout le matériel industriel du dépôt et à rembourser les fonds que la Brasserie lui avait avancés. « En outre, ajoutait-il, je m'engage à payer dans un terme conventionnel le compte des débiteurs vis-à-vis de la Brasserie et continuerai à prendre la bière à la dite Brasserie librement sans être lié par un contrat spécial ».

A la suite d'un entretien qu'eurent les parties, la Brasserie adressa le 16 mai à Trechsel une pièce énonçant les conditions du nouvel arrangement à conclure. Trechsel, de son côté, adressa le 18 mai à la Brasserie un projet de convention modifiant sur certains points celui de la Brasserie.

Aucun de ces deux projets ne faisait mention d'une obligation de Trechsel de ne pas vendre de bière d'un autre fournisseur que la Brasserie du Lion de Bâle.

Mais dans sa réponse, du 21 mai, aux propositions de Trechsel, la Brasserie de Bâle posa la condition suivante :

« Vous devez en outre prendre l'engagement de prendre toute la bière dont vous aurez besoin pour le dépôt et pour vos clients exclusivement du Basler Löwenbräu. Le contrat ne pourra être dénoncé qu'à la fin d'un trimestre pour

prendre fin six mois après le jour de dénonciation. Il sera stipulé dans le contrat que vous nous payerez une amende conventionnelle de 20 fr. par hectolitre pour toute la bière que vous pourriez acheter dans une autre brasserie pendant la durée du contrat ».

Le 25 mai, la Brasserie confirma sa lettre du 21 en ajoutant :

« Ensuite de notre entretien verbal du 24 courant, nous vous informons que nous ne consentirons à aucune modification de notre contrat actuel, si vous ne prenez pas l'engagement formel de continuer la vente exclusive de notre bière jusqu'au 30 septembre prochain. Vous devez comprendre que nous devons chercher à trouver une compensation pendant les mois d'été pour les pertes que nous avons subies pendant les mois d'hiver. »

Trechsel répondit par lettre du 27 mai dans laquelle il dit : « Pour le contrat jusqu'au 30 septembre, je suis parfaitement d'accord (ayant pu l'obtenir à grande peine de M. X.) ».

Le 1^{er} juin il adressa à la Brasserie un contrat à signer dans lequel la clause relative à la condition posée par la Brasserie du Lion de Bâle était ainsi conçue :

« A partir du 30 septembre 1898, E. Trechsel sera libre de se servir ou de ne plus se servir de bière auprès de la « Löwenbräu ».

La Brasserie ne signa pas ce contrat, mais en rédigea un autre, qu'elle adressa le 2 juin à Trechsel et que celui-ci lui retourna signé le 4 juin.

Ce contrat, daté du 1^{er} juin, renferme entre autres les dispositions ci-après :

I. — Les contrats du 1^{er} décembre 1896 conclus entre parties pour le placement de la bière en commission et pour la location du dépôt de Fribourg sont résiliés.

IV. — Le Basler Löwenbräu livrera à M. Trechsel à partir du 1^{er} juin 1898 sa meilleure bière d'exportation au prix de 18 fr. l'hectolitre, franco gare de Bâle, retour des fûts vides aux frais de la Brasserie depuis la gare de Fribourg

V. — La date de la reprise par M. E. Trechsel du dépôt de Fribourg est fixée au 1^{er} juin 1898, date à laquelle M. E. Trechsel prend à sa charge les provisions de bière, foin, avoine, etc., aux prix à établir

VI. — M. E. Trechsel s'engage à faire effectuer la rentrée des sommes dues par les débiteurs divers, dont le montant s'élève au 31 mai à 8670 fr. 65 c. suivant état détaillé à remettre à la Brasserie pour le 5 juin 1898.

VII. — Le paiement de toutes factures pouvant être en suspens au 31 mai 1898 et de toutes celles qui pourraient être adressées au Basler Löwenbräu par la suite concernant le dépôt de Fribourg reste à la charge de M. E. Trechsel.

VIII. — E. Trechsel s'engage formellement à ne vendre, jusqu'au 30 septembre 1898, d'autre bière que celle provenant du Basler Löwenbräu ; à défaut il paiera une amende conventionnelle de 20 fr. par hectolitre pour toute bière étrangère vendue par lui.

X. — La présente convention entre en vigueur le 1^{er} juin 1898.

Pendant le mois de juin 1898, E. Trechsel vendit pour son compte la bière de la Brasserie du Lion de Bâle, qui lui en fournit durant le dit mois 41.403 litres.

Le 28 juin, il passa avec le propriétaire de la Brasserie du Lion à Berthoud, M. Fäsch, un contrat de bail à teneur duquel il remettait en location à ce dernier les locaux et installations qui avaient servi antérieurement à la Brasserie du Lion de Bâle. Le bail devait entrer en vigueur le 1^{er} juillet 1898 et continuer jusqu'au 30 juin 1903.

Par un second contrat, du 1^{er} juillet, M. Fäsch achetait tout le matériel du dépôt pour le prix de 15 000 fr. et engageait E. Trechsel comme agent principal chargé de visiter tous les dépôts de la Suisse française. Le contrat disait, en outre, que Trechsel devait s'occuper exclusivement du contrôle de la comptabilité et de l'installation de chaque dépôt.

Le 1^{er} juillet M. Fäsch entra effectivement en jouissance des locaux loués et un gérant-comptable, M. Muller, fut chargé de l'administration du dépôt.

B. — Après diverses réclamations touchant la rentrée des sommes dues par les débiteurs de la Brasserie de Bâle, celle-ci fit notifier à Trechsel, par exploit du 8 août 1898 :

1° qu'elle révoquait le mandat qu'elle lui avait donné de faire pour elle des encaissements ;

2° qu'aucune commande de bière ne lui ayant plus été faite depuis la fin de juin et que la bière vendue par le dépôt de Trechsel provenant de la Brasserie du Lion de Berthoud, elle voyait dans ce fait une violation de la clause N° VIII de la convention passée entre parties, qu'elle résiliait, dès lors, cette convention et sommait Trechsel de lui payer l'indemnité prévue par ce contrat, indemnité dont elle se réservait de fixer ultérieurement le chiffre ;

3° qu'elle invitait Trechsel à rendre compte immédiatement des sommes encaissées par lui.

Cette mise en demeure étant restée sans effet, la Brasserie bâloise ouvrit action à Trechsel, par demande du 18 août 1898, concluant contre lui à ce qu'il plaise au tribunal prononcer :

Que la convention du 1^{er} juin 1898 est résiliée pour cause de violation des conditions prévues, et qu'en conformité de la clause pénale stipulée, E. Trechsel a l'obligation de payer à la demanderesse une indemnité de 21 476 fr. 40 c., modération par le juge réservée.

C. — S'expliquant sur ces conclusions à l'audience du tribunal de la Sarine du 29 septembre 1898, le défendeur a déclaré qu'il contestait avoir violé la convention du 1^{er} juin, mais consentait néanmoins à sa résiliation ; — qu'ayant rendu compte à la demanderesse des encaissements de crédits faits pour elle et lui ayant versé le montant perçu, sous déduction des frais d'encaissement, par 4670 fr. 75 c. et remis la liste des débiteurs en retard, il estimait s'être ainsi acquitté de son obligation ; — que, dès lors, il concluait au rejet de la demande.

D. — A l'appui de ses conclusions, la demanderesse a fait valoir en résumé les moyens suivants :

Par la convention du 1^{er} juin 1898, la Brasserie bâloise a

voulu s'assurer qu'aucune bière autre que celle fournie par elle ne serait vendue au dépôt de Trechsel jusqu'au 30 septembre 1898. Trechsel était libre de ne pas continuer son commerce de bière, mais il n'avait pas le droit de louer ses locaux avant le 30 septembre à une brasserie concurrente. Le bail à loyer passé entre lui et M. Fäsch apparaît comme un contrat destiné à tromper la Brasserie de Bâle et à faire croire que Trechsel n'était pas le dépositaire de la Brasserie de Berthoud, alors qu'en réalité il a continué depuis le 1^{er} juillet à diriger le dépôt établi par cette dernière, à s'occuper de la vente de la bière fournie par elle, à visiter la clientèle et à faire des encaissements pour le compte de M. Fäsch. En agissant ainsi, le défendeur a violé la clause N° 8 de la convention du 1^{er} juin. Quant au chiffre de l'indemnité réclamée, la demanderesse entend en faire la justification en prenant pour base la moyenne de la quantité de bière fournie par elle au dépôt de Trechsel pendant les mois de mai et juin 1898. Cette moyenne étant de 357 hectolitres 94 litres par mois, la Brasserie de Bâle aurait eu à fournir pour les trois mois de juillet, août et septembre 1073 hectolitres 82 litres. L'indemnité conventionnelle de 20 fr. par hectolitre s'élèverait ainsi à 21 476 fr. 40 c.

E. — Pour justifier sa conclusion libératoire, le défendeur a invoqué à son tour les moyens suivants :

Il ne s'est pas engagé à vendre de la bière de la Brasserie bâloise pendant un temps déterminé. Il ne s'est pas non plus interdit de cesser son commerce ou de louer ses locaux à un tiers ou même à un autre brasseur avant le 30 septembre. Depuis la remise à bail de ses locaux à Fäsch, il ne s'est plus occupé de la vente de la bière. Ce n'est pas lui qui est chargé de la gérance du dépôt, mais des employés engagés par M. Fäsch. S'il a été occupé durant quelques jours au bureau du dépôt, c'est en remplacement du comptable Muller appelé au service militaire. Il n'a donc nullement violé la convention passée avec la Brasserie de Bâle. Quant à la quantité de bière livrée au dépôt en mai et juin 1898, le défendeur reconnaît l'exactitude des chiffres indiqués par la deman-

deresse. Touchant le règlement de compte, Trechsel demande à imputer sur ses perceptions une somme de 467 fr. pour frais d'encaissement, déductions à divers clients pour bière trouble, frais de réparations diverses dans les locaux du dépôt et fourrages achetés. Il offre pour solde 604 fr.

F. —

G. — Par jugement du 9 février 1899, le tribunal civil de la Sarine a repoussé la demande comme mal fondée.

Ensuite d'appel de la demanderesse, la Cour d'appel de Fribourg, par arrêt du 25 avril 1899, a réformé le jugement de première instance et prononcé :

La Société anonyme « Brasserie bâloise du Lion » est admise dans sa première conclusion, pour non-exécution du contrat, jusqu'à concurrence de 3000 fr., et il est donné acte aux parties du fait de la résiliation de leur contrat ;

elle est admise également dans sa seconde conclusion et le solde à lui verser de ce chef par Trechsel est arrêté au chiffre de 921 fr. 50 c.

H. — C'est contre cet arrêt que le défendeur a déclaré en temps utile, recourir en réforme au Tribunal fédéral et reprendre la conclusion libératoire qu'il a formulée devant les instances cantonales, tout en renouvelant ses offres quant au solde par lui redû à la partie demanderesse.

En temps utile, l'avocat Ch., au nom de la Brasserie bâloise du Lion, a déclaré se joindre au pourvoi formulé par Trechsel et conclure à ce que l'arrêt du 25 avril 1899 soit réformé en ce sens que le défendeur soit condamné à payer à la demanderesse, à titre d'indemnité, la somme de 21 476 fr. 40 c. ou telle autre somme qu'il plaira au juge de fixer. Quant à la réclamation relative au règlement de compte, il a conclu au maintien de l'arrêt cantonal.

Considérant en droit :

1° L'action dirigée par la Brasserie du Lion, à Bâle, contre E. Trechsel tend en première ligne à faire condamner le défendeur au paiement d'une somme de 21 476 fr. 40 c. à titre de peine conventionnelle en application de l'art. VIII du contrat du 1^{er} juin 1898 lié entre parties.

On n'est donc pas en présence d'une action ordinaire en dommages-intérêts pour cause d'inexécution d'une convention (art. 110 et suiv. CO.), et la question qui se pose n'est pas de savoir si le défendeur a contrevenu d'une manière générale aux obligations que lui imposait la convention du 1^{er} juin 1898, mais bien s'il a contrevenu à l'obligation que la peine conventionnelle avait pour but de garantir.

Le défendeur fait dès lors fausse route lorsque, pour combattre la réclamation de la demanderesse, il allègue qu'il ne s'était pas engagé à vendre de la bière de la Brasserie de Bâle pendant un temps déterminé. Le point de savoir s'il avait contracté une obligation dans ce sens est sans importance au point de vue de l'action actuelle, attendu que l'obligation sanctionnée par la peine conventionnelle n'était pas l'obligation positive de vendre de la bière de la Brasserie de Bâle, mais bien l'obligation négative de n'en pas vendre d'autre.

2. — Le bien ou le mal fondé de la demande actuelle, basée sur la clause pénale, dépend donc uniquement de savoir si le défendeur a violé l'engagement qu'il avait pris de ne pas vendre jusqu'au 30 septembre 1898, d'autre bière que celle de la Brasserie de Bâle. Pour trancher cette question, il importe de reconnaître d'abord quels étaient le but et l'étendue de cet engagement. A cet égard il résulte des négociations, en particulier de la correspondance échangée entre les parties avant la conclusion de la convention du 1^{er} juin 1898, que la Brasserie de Bâle entendait se réserver la fourniture exclusive de la bière au dépôt Trechselpendant les mois d'été, soit jusqu'à fin septembre, afin de se couvrir des pertes qu'elle avait faites sur l'exploitation du dépôt pour son propre compte pendant les mois d'hiver. Afin de s'assurer cette fourniture et d'exclure la concurrence d'autres brasseries, elle fit prendre à Trechsel l'engagement de ne pas vendre d'autre bière que celle qu'elle lui fournirait aux conditions stipulées à l'art. IV de la convention. Cet engagement avait ainsi pour but de garantir à la Brasserie de Bâle le bénéfice de fournir la bière nécessaire aux besoins

de la clientèle du dépôt de Fribourg jusqu'à fin septembre 1898 et d'empêcher Trechsel de faire bénéficier d'autres brasseries de cette clientèle. Etant donné ce but, clairement exprimé dans les lettres de la Brasserie de Bâle des 21 et 25 mai 1898 et au sujet duquel Trechsel n'a pu se méprendre, on doit admettre que l'interdiction faite à ce dernier de vendre de l'autre bière que celle de Bâle comportait non seulement la défense de vendre en son nom et pour son propre compte de la bière étrangère, mais, d'une manière générale, l'interdiction de mettre son activité au service d'une entreprise concurrente et de faire profiter celle-ci des installations et de la clientèle du dépôt de Fribourg.

3. — La portée de l'engagement pris par Trechsel étant ainsi définie, la question de savoir s'il a été violé ne peut faire aucun doute. Il est constaté en fait que Trechsel n'a plus acheté de bière de la Brasserie de Bâle depuis le mois de juin 1898, qu'à partir du 1^{er} juillet il a loué son dépôt à la Brasserie du Lion de Berthoud, qu'il a vendu à celle-ci son matériel et est entré à son service comme agent principal. Bien que, à teneur du contrat passé entre lui et le sieur Fäsch, en date du 1^{er} juillet 1898, il fût seulement chargé de visiter et installer les dépôts créés par la Brasserie de Berthoud dans la Suisse romande et de contrôler la comptabilité, il est difficilement admissible, ainsi que le dit avec raison l'arrêt dont est recours, qu'il n'ait pas fait bénéficier la maison à laquelle il était désormais attaché de la connaissance qu'il avait de la clientèle de la Brasserie de Bâle. Le défendeur n'a pas même allégué, ce qu'il n'eût pas manqué de faire si cela avait eu lieu, que des mesures quelconques aient été prises pour aviser la dite clientèle du changement survenu dès le 1^{er} juillet dans la personne du possesseur et la provenance de la bière du dépôt de Fribourg. Il est constant, au contraire, que pour les fournitures de bière de Berthoud faites de juillet à septembre aux anciens clients de la Brasserie de Bâle, le dépôt de Fribourg a continué à se servir de factures portant l'entête E. Trechsel, commissionnaire de la Brasserie du Lion de Bâle, « sans prendre toujours la

peine de biffer les mots « Brasserie du Lion de Bâle ». La teneur des factures devait ainsi faire croire aux clients que le dépôt de Fribourg continuait à vendre de la bière de Bâle ou du moins était encore exploité par Trechsel. Celui-ci a fait de cette manière profiter la Brasserie de Berthoud des relations qu'il avait nouées avec les clients de la Brasserie de Bâle. Si l'on prend en outre en considération qu'il a reconnu lui-même avoir remplacé pendant quelques jours le comptable Muller au bureau du dépôt de Fribourg, qu'il a perçu des factures pour des fournitures de bière faites de juillet à septembre et en a donné quittance au nom de Fäsch, que dans celle qu'il adressait en septembre 1898 au sieur Perruchi, il déclarait qu'il était occupé à boucler ses comptes de fin de saison et réclamait l'envoi de la somme due, on peut même admettre qu'il a participé directement aux opérations de vente pour le compte de la Brasserie de Berthoud.

Il résulte de ces faits que depuis la fin de juin 1898, Trechsel n'a plus respecté l'engagement qu'il avait pris de ne pas vendre d'autre bière que celle de la Brasserie de Bâle. Dès lors il a encouru la peine stipulée pour le cas de violation de cet engagement.

4. — Le chiffre auquel cette peine doit être fixée dépend tout d'abord de la quantité de bière vendue par le dépôt de Fribourg pendant les mois de juillet, août et septembre 1898. La Cour d'appel de Fribourg, se basant sur le nombre d'hectolitres fournis par la Brasserie de Bâle en mai et juin, a fixé cette quantité à 1000 hectolitres. C'est là une question de fait qui lie le Tribunal fédéral et n'a du reste pas été contestée par les parties. A raison de 20 fr. par hectolitre, la peine conventionnelle serait de 20 000 fr. Mais l'instance cantonale a estimé à bon droit que cette peine est excessive et qu'il y a lieu pour le juge de faire usage de la faculté que lui donne l'art. 182 CO. de la réduire dans une juste proportion.

Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà prononcé à différentes reprises, le critère d'après lequel on doit décider si une peine conventionnelle est ou n'est pas excessive réside dans

l'importance de l'intérêt que le créancier avait à l'exécution de l'obligation sanctionnée par cette peine. (Voir entre autres l'arrêt en la cause *Chemische Union contre Leisler, Bock & Co*, *Rec. off.* XXIV, 2^e partie, p. 438, consid. 5.) Dans le cas particulier, l'intérêt de la Brasserie de Bâle à ce que Trechsel ne vendit pas d'autre bière que la sienne consistait dans le bénéfice qu'elle devait réaliser sur les fournitures qu'elle lui ferait. L'instance cantonale a évalué ce bénéfice à 7 centimes par litre, soit à 7000 fr. pour le total des livraisons manquées. Cette évaluation n'est toutefois accompagnée d'aucune indication sur la manière dont elle a été obtenue et l'on ne voit pas si elle tient compte de tous les éléments qui devaient être pris en considération pour déterminer le bénéfice net, le seul dont il puisse être ici question. En l'absence de toutes données précises justifiant un bénéfice net de 7 centimes par litre, celui-ci apparaît comme sensiblement trop élevé. Le chiffre de 5 centimes par litre, soit 5000 fr. pour les 1000 hectolitres non livrés, paraît se rapprocher davantage du bénéfice réel que la demanderesse aurait réalisé sur cette fourniture.

Il ne se justifie pas, en revanche, de réduire la peine conventionnelle à raison du fait, admis par l'arrêt cantonal, que la Brasserie de Bâle a pu vendre à d'autres clients la moitié de la bière non livrée au dépôt de Fribourg et a vu ainsi sa perte diminuée de moitié. La peine conventionnelle est en effet indépendante du dommage réellement subi par le créancier et peut être réclamée même en l'absence de tout dommage (art. 180 CO.).

C'est également à tort que l'arrêt cantonal fait subir à la peine convenue une réduction motivée sur le fait que la demanderesse n'aurait pas donné à l'art. VIII de la convention une rédaction suffisamment claire. Le reproche ainsi adressé à la demanderesse ne saurait être considéré comme justifié. En présence des négociations qui avaient précédé la signature de la convention du 1^{er} juin 1898, Trechsel ne pouvait ignorer la portée de l'engagement contenu à l'art. VIII. Non seulement il n'apparaît pas qu'il ait pu de bonne foi se croire autorisé à agir comme il l'a fait, mais il résulte

de l'ensemble des faits de la cause qu'il a, de propos délibéré, cherché à éluder son engagement en louant son dépôt et vendant son matériel au sieur Fäsch, propriétaire de la Brasserie de Berthoud, au service duquel il est ensuite entré. Il espérait, par cette combinaison, concertée avec Fäsch, échapper à l'application de la clause pénale parce qu'il ne vendrait pas personnellement et pour son propre compte de l'autre bière que celle de Bâle. Mais en raisonnant ainsi le défendeur donnait à la convention une interprétation trop étroite, inconciliable avec les règles de la bonne foi qui doivent présider à l'interprétation et à l'exécution des contrats. Le reproche d'avoir commis une faute s'adresse donc non à la demanderesse, mais au défendeur. Une réduction de la peine à raison des circonstances qui ont amené l'inexécution du contrat ne se justifie dès lors pas et rien n'autorise à fixer cette peine au-dessous du chiffre de 5000 fr. plus haut établi.

5. — En ce qui concerne la seconde conclusion de la demande, le prononcé de l'instance cantonale apparaît d'emblée comme devant être confirmé.

Dès l'instant que le défendeur reconnaît que les courses qu'il a faites pour l'encaissement des factures dues à la demanderesse lui ont servi en même temps à visiter la clientèle dans son propre intérêt, il se justifie pleinement de lui faire supporter une partie des frais que ces courses lui ont occasionnées.

Quant à la réclamation pour frais de réparations présentée seulement dans le procès actuel, c'est à bon droit aussi que l'arrêt cantonal l'a repoussée, l'art. VIII de la convention du 1^{er} juin 1898 disposant que toutes factures concernant le dépôt de Fribourg qui pourraient être présentées par la suite sont à la charge de E. Trechsel.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours de E. Trechsel est écarté comme mal fondé.

Celui de la Brasserie du Lion à Bâle est en revanche admis et l'arrêt de la Cour d'appel de Fribourg, du 25 avril

1899, réformé en ce sens que la somme à payer par le défendeur à la demanderesse à titre de peine conventionnelle est fixée à cinq mille francs (5000 fr.).

Le dit arrêt est confirmé en ce qui concerne le prononcé sur la seconde conclusion de la demande.

77. Urteil vom 23. September 1899 in Sachen
Konkursmasse der Firma Adolf Kaufmann & Cie.
gegen Gebrüder Oswald.

Tratte. — Recht des Remittenten auf Einkassierung der Wechselsumme beim Bezogenen auch nach Ausbruch des Konkurses über den Aussteller. Art. 406 ff., spec. 412 O.-R. Liegt in der Uebergabe des Wechsels zugleich eine Cession der ihm zu Grunde liegenden Forderung (Recht des Remittenten auf die Valuta)?

A. Durch Urteil vom 10. Juli 1899 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Es wird das erstinstanzliche Urteil in seinem Dispositiv bestätigt.

Das erstinstanzliche Urteil hatte gelautet: Die Klage ist abgewiesen.

B. Gegen das zweitinstanzliche Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit den Anträgen:

1. Die Beklagten seien zu verurteilen, an die klägerische Konkursmasse den Betrag von 4857 Fr. 90 Cts. nebst 5 % Zins vom 11. April 1899 an zu bezahlen.

2. Die Beklagten seien zu verurteilen, an die klägerische Masse diejenigen Beträge zu erstatten, welche die Beklagten nach dem 6. April 1899 aus Tratten, die ihnen von der Firma Adolf Kaufmann & Cie. übergeben wurden, eingezogen haben.

3. Es sei festzustellen, daß den Beklagten an den in ihren Händen befindlichen Wechseln der Firma Ad. Kaufmann & Cie. kein Anspruch zustehe.

C. In der heutigen Verhandlung wiederholt der Vertreter der Klägerin seine Berufungsanträge.

Der Vertreter der Beklagten trägt auf Abweisung der Berufung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Dem Rechtsstreite liegen folgende Thatsachen zu Grunde: Die Firma Adolf Kaufmann & Cie. trat im Oktober 1898 mit den Beklagten in Wechseldiskontoverkehr. Die Beklagten eröffneten ihr eine laufende Rechnung, nahmen die Kundenwechsel von Kaufmann & Cie. zu den Ansätzen ihres Inkassotarifses entgegen, schrieben dieselben, Eingang vorbehalten, dem Konto von Kaufmann & Cie. gut und ermächtigten Kaufmann & Cie. über den Gegenwert sofort nach Übergabe der Wechsel zu verfügen. Kaufmann & Cie. erhielten jeweilen auf Verlangen runde Summen in baar ausbezahlt, die den Gegenwert der jeweilen übergebenen Wechsel nahezu erreichten. Die Accepteinhaltung wurde zwischen den Kontrahenten wegbedungen. Retourwechsel wurden vom November weg jeweilen von Kaufmann & Cie. baar ausgelöst, ebenso die vor Verfall aus dem Verkehr zurückgezogenen (contremandierten) Wechsel. Am 12. Januar 1899 wurde über Adolf Kaufmann & Cie. Konkurs eröffnet. Seit Konkursöffnung bis zum 6. April zogen die Beklagten Wechsel im Totalbetrage von 4857 Fr. 90 Cts. ein.

2. Mit Klage vom 8. Mai 1899 stellte nun die Klägerin die aus Fakt. B oben ersichtlichen Rechtsbegehren. Sie begründete dieselben im Wesentlichen damit: Durch die Eröffnung des Konkurses über Ad. Kaufmann & Cie. sei die in den Tratten liegende Anweisung gegenüber den Bezogenen als Angewiesenen widerrufen; demzufolge haben auch die Beklagten als Anweisungsempfänger die angewiesenen Beträge nicht mehr einziehen können und seien daher zur Herausgabe derselben an die Klägerin verpflichtet. Die Beklagten machten zur Begründung ihres auf Abweisung der Klage gehenden Antrages geltend: Gemäß Art. 412 Abs. 1 O.-R. könne die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger nur dann widerrufen werden, wenn sie nicht zum Vorteile des Empfängers erteilt sei; in casu sei sie aber gerade zum Vorteile des Empfängers erteilt; der Widerruf der Anwei-