

schen Rechtes aus zutreffend erörtert wird). Zu der Individualisierung der Hauptschuld ist aber in der Regel auch die Nennung des Gläubigers notwendig, oder wenigstens dessen Bezeichnung in der Weise, dass er bestimmt werden kann. Das hat denn auch das Bundesgericht bereits ausgesprochen (vergl. AS 33 II Nr. 21, OSER Komm., Anm. II 1° zu Art. 493), und es ist daran festzuhalten. Ausgenommen sind hiebei natürlich die Fälle des Bürgschaftsversprechens zu Gunsten eines noch zu suchenden Darlehensgebers, da eine Bürgschaftsleistung gegenüber einem persönlich noch nicht bestimmten Gläubiger nach der Praxis des Bundesgerichts zulässig ist (AS 33 II S. 132).

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich Folgendes: Wenn auch im Bürgschein die schweizerische Zollverwaltung nicht ausdrücklich als Gläubigerin bezeichnet ist, so ergibt sich doch aus den Umständen, die zur Uebernahme der Bürgschaft geführt haben und zur Ermittlung des Willens des Bürgen mit herangezogen werden dürfen, nach den für das Bundesgericht massgebenden tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, dass der Kläger gewusst hat, welchem Gläubiger er hafte, und die Zollverwaltung lediglich aus persönlichen Rücksichten im Bürgschein nicht genannt worden ist. Uebrigens spricht auch die Stelle in der Bürgschaftsurkunde: « Herr Sigmund Baumann hat mir berichtet . . . » dafür, dass die Parteien zuvor über die der Bürgschaft zugrunde liegenden Verhältnisse gesprochen hatten. Da somit davon auszugehen ist, dass die Person des Gläubigers feststand, und angesichts der vorinstanzlichen Feststellung, der Kläger habe auch gewusst, dass er sich für die Schuld eines Schmugglers verbürge, darf die Hauptschuld hier als genügend individualisiert betrachtet werden. Der Haupteinwand des Klägers ist deshalb als unbegründet abzuweisen.

3. — (Uebrige Einreden).

Demnach erkennt das Bundesgericht ;

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 18. September 1919 bestätigt.

21. Urteil der I. Zivilabteilung von 15. März 1920

i. S. Vereinigte Trockenwerke A. G.

gegen Schweizer. Eidgenossenschaft.

Stillschweigender Abschluss eines Lager- oder Mietvertrages? Konkludentes Verhalten der Organe des Bundes? — Negotiorum gestio. — Ungerechtfertigte Bereicherung? — Streitigkeit über Enteignungsmassnahmen des Bundes. Unzuständigkeit des Bundesgerichts als Zivilgerichtshofes.

A. — Der Bundesratsbeschluss vom 3. September 1917 betreffend die Versorgung des Landes mit Kartoffeln (Ges. Samml. 33 S. 689 ff.) schuf zur Ordnung und Beaufsichtigung des Handels mit Kartoffeln im schweizerischen Volkswirtschaftsdepartement eine « Zentralstelle für Kartoffelversorgung ».

Nachdem der Bundesrat durch den weiteren Beschluss vom 17. Dezember 1917 betreffend die Bestandesaufnahme und den Anbau von Kartoffeln im Jahr 1918 (Ges. Samml. 33 S. 1057 ff.) die Zwangsenteignung der den eigenen Bedarf übersteigenden Vorräte und die Rationierung vorgesehen hatte, wurde durch die Verfügungen des Volkswirtschaftsdepartements vom 17. Juni und 3. September 1918 (Ges. Samml. 34 S. 634 ff. und 921 ff.) der gesamte Kartoffelbestand der Ernte 1918 dem Bund zur Verfügung gestellt und der Handel ganz dem Kartoffelamt zugewiesen. Art. 12 Abs. 2 der Verfügung vom 17. Juni bestimmt, dass die eidg. und die kantonalen

Zentralstellen sowie die Gemeindekartoffelstellen berechtigt seien, nötigenfalls für die Aufbewahrung von Kartoffeln geeignete Räume gegen angemessene Entschädigung zwangsweise in Miete zu nehmen. Um einer Verderbnis der einzulagernden Menge vorzubeugen, veranstaltete das Kartoffelamt u. A. auch die Trocknung von Kartoffeln.

Am 7. Oktober 1918 richtete die Klägerin, Vereinigte Trockenwerke A. G. in Zürich, an das Eidg. Ernährungsamt die Bitte, ihr Kartoffeln zur Trocknung, eventuell Vermahlung zu übergeben.

Das Ernährungsamt gab dieser Bitte keine Folge. Dagegen ging es auf eine Offerte des Johann Rutishauser in Zürich betreffend Uebnahme der Trocknung eines grösseren Quantums Kartoffeln ein.

Am 22. Oktober 1918 schloss das Ernährungsamt, Zentralstelle für Kartoffelversorgung, mit Rutishauser folgenden Vertrag ab :

« 1. Herr Rutishauser verpflichtet sich zur Trocknung » im Lohn von frischen Kartoffeln der Ernte 1918, die ihm » durch das eidgenössische Ernährungsamt, Zentralstelle » für Kartoffelversorgung (hienach Zentralstelle genannt), » geliefert werden.

» 2. Die Lieferung der Kartoffeln durch die Zentralstelle » erfolgt offen verladen, franko nächste Bahnstation der » Trocknungsanlagen. Abfuhr und sachgemässe Aufbe- » wahrung der Kartoffeln fallen zu Lasten des Herrn J. » Rutishauser. Lieferung und Annahme der Kartoffeln » erfolgen Ende Oktober oder Anfangs November. Die » Annahme der frischen Kartoffeln hat im Zeitpunkte » ihrer Lieferung zu erfolgen. Die Ablieferung des fertigen » Produktes hat spätestens innert drei Monaten nach » Anlieferung der frischen Kartoffeln zu geschehen.

» 3. Die von der Zentralstelle gelieferten Kartoffeln » verbleiben Eigentum des Bundes bis zu dem Zeit- » punkte, in dem die Ablieferung des Trockengutes an die » Zentralstelle erfolgt ist.

» 4. Die Zentralstelle vergütet an Herrn Rutishauser » für die Trocknung, einschliesslich alle damit verbunde- » nen Arbeiten, Fr. 60. — für 100 kg. Trockengut prima » Qualität für menschliche Ernährung, franko verladen » Abgangsstation..... Sollte das hergestellte Trockengut » den vereinbarten Bedingungen nicht entsprechen, so hat » die Zentralstelle das Recht, vom Vertrage zurückzu- » treten, bezw. die weitere Lieferung von Kartoffeln an » die Trocknungsanstalten einstellen zu lassen.

» 5. Herr J. Rutishauser garantiert die Lieferung von » mindestens 100 kg Trockengut auf 450 kg gelieferte » gesunde Kartoffeln.

» 6 . . .

» 7. Die Zentralstelle verpflichtet sich vorläufig zur » Lieferung von 200 Wg. à 10 Tonnen frische Kartoffeln. » Sie wird sich indessen bemühen, weitere Mengen zu » liefern.

» 8. Herr J. Rutishauser wird der Kartoffelversorgung » bis 21. Oktober die Trocknungsanstalten bezeichnen, » in denen die in Art. 7 genannten 200 Wg. Kartoffeln » getrocknet werden sollen. Gleichzeitig wird er der Zen- » tralstelle auch die Dispositionslisten für einen Teil der » Ware zustellen und dafür besorgt sein, dass die Ablie- » ferung ohne Unterbrechung vor sich gehen kann.

Nachtrag :

» Zu 2. Die Lieferung der Kartoffeln erfolgt nach Wahl » der Zentralstelle ab 23. Oktober 1918, jeden Tag in » beliebigen Mengen.

Neu :

» Herr Rutishauser hat bis zum 25. Oktober die » schriftliche Bestätigung der Firmen Widmer & Wüest, » Sursee, Landwirtschaftsamt Zürich, Vereinigte Trok- » kenwerke A. G. Zürich-Giesshübel und Geistlich » Söhne Wolhusen beizubringen, wonach diese Firmen » bereit sind, unter vorstehenden Bedingungen minde- » stens 2000 Tonnen Kartoffeln zu trocknen. »

Das Ernährungsamt behauptet, Rutishauser habe ihm am 22. Oktober mitgeteilt, dass der Abschluss mit der Klägerin perfekt sei; letztere bestreitet es.

Am 24. Oktober 1918 schrieb die Klägerin an das Ernährungsamt: « Auf Grund Ihres Vertrags mit Herrn » J. Rutishauser, Zürich, bitten wir Sie, an untenstehende » Adresse 100 Wagen Kartoffeln successive zu spedieren, » möglichst in täglichen Raten von 5 Wagen.

» Vereinigte Trockenwerke A. G.

» Zürich-Giesshübel, Areal Binz. »

Am Fuss des Briefes steht: « Mit obigen Zeilen erkläre » ich mich einverstanden. sig. J. Rutishauser.

» Lt. telefonischer Abmachung mit obiger Firma können täglich auch mehr, bis zu 10 Wagen, abgehen. — » Schreibe heute abend noch. R. »

Hierauf telegraphierte das Kartoffelamt am 25. Oktober der Klägerin, es müsse ihr täglich mindestens bis 20 Wagen Kartoffeln überweisen, da es sonst ausser Stande sei, den Vertrag zu erfüllen; die Klägerin antwortete: « Depesche erhalten. Sind mit Spedition bis 20 Wagen Kartoffeln täglich einverstanden ».

Am 26. Oktober schrieb Rutishauser seinerseits an das Ernährungsamt: « Laut Mitteilung der Vereinigten Trockenwerke A. G. hier können Sie nach Station Giesshübel » täglich bis zu 20 Wagen abrollen lassen.

» Es wäre mir lieb, jeweilen bei Versand der Ware von » Ihnen sofort direkt Avis zu erhalten, um auch meinerseits dafür sorgen zu können, dass die Abnahme prompt » vor sich geht » . . .

Das Ernährungsamt hat alsdann vom 26. Oktober bis 8. November 1918 an die Adresse « Eidg. Ernährungsamt, Abteilung Kartoffelversorgung Bern (Empfangstation Giesshübel-Zürich) » 101 Wagen Kartoffeln versandt. Ein Teil der Kartoffeln wurde von der Klägerin nach Oberriet (st. gall. Rheintal) weiterspediert.

Am 29. Oktober hatte nämlich Rutishauser an das Ernährungsamt telegraphiert: « Sendet 25 Wagen Trok-

» kenwerk Giesshübel Zürich, 25 Wagen Oberriet Rheintal ». Mit Brief vom gleichen Tage bestätigte Rutishauser dieses Telegramm und fügte bei, er habe sich mit der Klägerin ins Einvernehmen gesetzt und werde dafür besorgt sein, dass auch in Oberriet die entsprechenden Vorkehrungen zur Herstellung des zugesicherten Qualitätsproduktes getroffen werden.

Das Ernährungsamt antwortete jedoch dem Rutishauser am 31. Oktober, es lehne die Mehrzuteilung von 25 Wagen an die Klägerin ab, und sei ebensowenig in der Lage, Kartoffeln nach dem Rheintal zu senden.

Die Kartoffeln kamen in Zürich mit der Fracht belastet an. Die Klägerin bezahlte die Fracht und die Beklagte vergütete — wie sie behauptet, auf die Intervention Rutishausers, an den sich die Klägerin gehalten habe — dieser hiefür im ganzen 20,000 Fr.

Am 4. November ersuchte die Klägerin das Ernährungsamt telegraphisch, der Abteilung für industrielle Kriegswirtschaft zu bestätigen, dass sie für seine Rechnung 100 Wagen Kartoffeln zu trocknen habe, und die Kohlenzuteilung an sie zu befürworten.

Das Ernährungsamt antwortete am 5. November, es schliesse aus dem Telegramm, dass die Klägerin, nachdem es ihr entsprechend den Weisungen Rutishausers nunmehr Kartoffeln geliefert habe, für Kohlen nicht gesorgt habe; es müsse sich jeder Verantwortlichkeit für Schäden, die das Ausbleiben der Kohlen zur Folge habe, entschlagen, mache aber die Klägerin ganz besonders darauf aufmerksam, dass Rutishauser ihm für die Haltbarkeit der der Klägerin gelieferten Kartoffeln Garantie geleistet habe.

Aus einer weiteren Zuschrift der Klägerin vom 16. November an das Ernährungsamt sind folgende Stellen hervorzuheben: « Wir bedauern ausserordentlich, dass » wir zu Ihnen in einer Angelegenheit gelangen müssen, » die eigentlich zwischen Herrn Rutishauser und uns » ausgetragen werden sollte . . . Herr Rutishauser ist

» Ihnen gegenüber eine Verpflichtung eingegangen für die
 » Trocknung eines grösseren Quantums Kartoffeln, ohne
 » uns vorher zu konsultieren. Er hat uns sein Ab-
 » kommen, nach welchem er Ihnen das Trockengut mit
 » 60 Fr. per 100 kg zur Verfügung stellen wollte,
 » gezeigt und verlangt von uns, dass wir ganz identische
 » Verpflichtungen ihm gegenüber eingehen, wie er sie
 » Ihrer Amtsstelle gegenüber engagiert hat. Wir könnten
 » mehr oder weniger mit einigen Abweichungen auch diese
 » Bedingungen acceptieren, nur lehnten wir es von vorne-
 » herein ab, einen Trockenlohn auf das getrocknete Gut
 » festzulegen, weil uns das Ausbeuteverhältnis nicht
 » bekannt war . . .

» Das Quantum, das in Oberriet zur Trocknung ge-
 » langte, hätten wir mit 50 Cts. per 100 kg billiger
 » getrocknet. Es scheint als wenn Herr Rutishauser auf
 » unserer Garantie für die Ausbeute absolut besteht. Wir
 » werden aber von unserm Standpunkt nicht abgehen und
 » fragen wir deshalb bei Ihnen an, ob es Ihnen nicht
 » möglich ist, Herrn Rutishauser zu bewegen, dass er von
 » seiner ungerechten Forderung Abstand nimmt, oder dass
 » wir die Trocknung direkt für Ihre Rechnung bei der oben-
 » erwähnten Prämie vornehmen . . .

» Wir stehen zu Ihrer Verfügung, um Ihnen jede wei-
 » tere wünschenswerte Auskunft zu geben, damit Sie auf
 » Wunsch volle Klarheit über die Umstände erhalten,
 » die uns zwingen, an Sie in dieser Angelegenheit direkt
 » zu schreiben . . . Wir wissen uns aber keinen Ausweg,
 » nachdem Ihre Partie Kartoffeln bereits auf das Sorg-
 » samste in ausgezeichneten Räumlichkeiten für Sie
 » eingelagert wurde. »

Am 20. November sodann schrieb die Klägerin an das
 » Ernährungsamt : « Wenngleich wir bis heute in einem
 » direkten Verhältnis nicht stehen, so halten wir uns doch
 » moralisch verpflichtet, Sie über das, was mit den Kart-
 » toffeln, die bei uns für Rechnung des Herrn J. Rutis-

» hauser Zürich eingelaufen sind, geschieht, auf dem
 » Laufenden zu halten, schon um uns jeder Verantwor-
 » tung zu ent schlagen.

» Nur aus diesem Grunde behändigen wir Ihnen in der
 » Einlage Kopie unserer heutigen Schreiben an Herrn
 » Rutishauser . . . indem wir uns sehr freuen würden, wenn
 » wir für Ihre Rechnung . . . die uns anfangs von Herrn
 » Rutishauser zugedachte Trocknung ausführen könnten...

» Wir bitten um Ihren freundlichen baldigen Bescheid,
 » damit wir bezüglich des allfällig notwendigen Ab-
 » transportes der Rutishauser'schen Kartoffeln das
 » Nötige veranlassen können. »

Diesem Brief liess die Klägerin noch am gleichen Tage
 nachstehenden folgen : « Ein definitives Abkommen
 » mit Herrn Rutishauser kam unserseits nie zu Stande.
 » Er machte uns Aussicht auf eine Vereinbarung, die
 » nicht erfolgte. In der Annahme, dass sie hätte erfolgen
 » können, lagerten wir in unseren Räumlichkeiten, wie
 » Ihnen bereits geschrieben, 58 Wagen Kartoffeln ein. Als
 » wir sahen, dass die Vereinbarung nicht zustande kam,
 » lehnten wir es ab, weitere Ankünfte zu übernehmen.
 » Auf diese Weise steht der Wagen Kartoffeln Nr. 40228
 » seit ca. 10 Tagen im Bahnhof Giesshübel . . . Um zu
 » verhindern, dass derselbe verdirbt, haben wir uns ent-
 » schlossen, ihn sofort abzunehmen und auch sofort zu
 » trocknen. Das entsprechende Trockengut werden wir
 » zu Ihrer Verfügung halten, indem wir nicht zweifeln,
 » dass Sie uns die gleiche Trockenprämie bewilligen
 » werden, die uns die Stadt Zürich heute auf Grund des
 » inzwischen eingetretenen 3 Schichten-Betriebes, d. h.
 » des achtstündigen Arbeitsbetriebes, zugestanden hat.

» Es lasten auf der Ware aus obenerwähnten Gründen
 » ca. 200 Fr. Eisenbahnstandgelder. Wir zweifeln
 » nicht, dass Sie uns solche vergüten werden, nachdem
 » wir die Ware wirklich einzig und allein übernahmen,
 » um sie vor dem Verderben zu schützen.

» Wollen Sie uns bitte mitteilen, wem wir das Trok-
» kengut zur Verfügung stellen sollen ».

In der beigelegten Zuschrift vom 20. November an Rutishauser ersuchte die Klägerin letzteren um Räumung sämtlicher Lager, welche mit den für seine Rechnung bei ihr eingelaufenen Kartoffeln gefüllt seien, innert 8 Tagen, mit dem Beifügen, sie behalte sich vor, ihm die durch die Einlagerung und Abfuhr erwachsenen Spesen noch aufzugeben, damit er sie, ebenso wie die Standgelder und die noch nicht regulierten Frachten, vergüte.

Hierauf fragte das Ernährungsamt am 21. November Rutishauser an, ob es richtig sei, dass er über die Kartoffeltrocknung einen Vertrag mit der Klägerin noch nicht abgeschlossen habe.

Am 24. November schrieb die Klägerin neuerdings an das Ernährungsamt: « Wenn wir Ihnen in der Einlage » Kopie unseres heutigen Schreibens an Herrn J. Rutishauser senden, so wollen wir uns auch Ihnen gegenüber » jeder Verantwortung dafür entschlagen, dass wir » die für Rechnung des Herrn Rutishauser uns zugegan- » genen Kartoffeln nicht trocknen. Wir konnten auf die » Proposition des Herrn Rutishauser keinesfalls eingehen » und werden darauf auch nicht eingehen . . .

» Wenn Sie glauben, dass wir unter diesen Umständen » die Trocknung für Sie vornehmen sollen, so könnten wir » mit derselben in den allernächsten Tagen beginnen. »

Das Ernährungsamt antwortete am 30. November: « Sie » müssen sich bewusst sein, dass das fragliche Rechts- » geschäft mit Herrn Rutishauser einerseits und der Eidg. » Zentralstelle für Kartoffelversorgung andererseits ab- » geschlossen wurde und daher, so lange dieses besteht, » ein Vertrag mit Ihnen nicht eingegangen werden kann... » Wir wiederholen, dass das Rechtsverhältnis zwischen » Herrn Rutishauser und uns besteht und wir Ihnen die » Trocknung auf unsere Rechnung strengstens verbieten.

» In einem Schreiben vom 23. November, gerichtet an » Herrn Rutishauser, behaupten Sie, auf unsere Rechnung

» einen Wagen Kartoffeln getrocknet zu haben ; dies » müssen wir als den Tatsachen nicht entsprechend » streng zurückweisen. Sind die Kartoffeln wirklich » getrocknet worden, so machen wir Sie auf die Konse- » quenzen aufmerksam und werden uns erlauben, später » darauf zurückzukommen. »

Am 4. Dezember 1918 sodann teilte das Ernährungsamt dem Rutishauser mit, es trete definitiv vom Vertrag zurück und mache ihn für allen durch das Abkommen entstandenen Schaden haftbar ; er solle dies seinen Vertragskontrahenten mitteilen.

Am gleichen Tag zeigte das Ernährungsamt der Klägerin diesen Rücktritt, zufolge dessen es in der Lage sei, über die in ihren Lagern befindlichen Kartoffeln zu verfügen, an. Es sei nunmehr zu dem Entschluss gelangt, die Kartoffeln nicht trocknen zu lassen, sondern sie direkt dem Konsum zuzuführen. Es werde sie deshalb vorläufig in den Lagern der Klägerin belassen, bis die Abgabe zum Konsum oder zu Saatzwecken erfolgen könne. Diese Anordnung treffe es gestützt auf Art. 12 Abs. 2 der Verfügung des Volkswirtschaftsdepartements vom 17. Juni 1918. Ueber die Höhe des Mietzinses werde es mit der Klägerin unterhandeln, sobald festgestellt sei, wie viel Kartoffeln eventuell weggenommen werden können. Die Klägerin solle von ihren verschiedenen Lagern bezügliche Eingaben machen.

Am 6. Dezember antwortete die Klägerin, sie nehme von dem Inhalt des Schreibens vom 4. Dezember mit Bedauern Kenntnis : sie hätte Wert darauf gelegt, die bei ihr eingelagerten Kartoffeln auch zu trocknen, sei sich aber bewusst, nach jeder Richtung korrekt gehandelt zu haben, und wenn durch das Eindringen Dritter ihre Hoffnungen getäuscht worden seien, so könne sie das eben nur bedauern. Auch werde sie sich der Verpflichtung zur vorläufigen Weiterlagerung unterwerfen. Die Klägerin legte sodann einen Kontokorrentauszug bei, worin sie vom Ernährungsamt fordert :

Fr. 22,315.55 Frachtauslagen für 102 Wagen
 » 994.45 Standgelder bis 1. November
 » 10,370.— Abfuhr- und Einlagerungsspesen

Fr. 33,680.— wogegen sie gutschreibt

Fr. 20,000.— erhaltene Zahlungen (10,000 Fr. +
 2 × 5,000), sodass

Fr. 13,680.— als Saldo bleiben.

Es handle sich um Summen, welche sie für « Rechnung wen es angeht » verauslagt habe. Sie behalte sich vor, die weiteren Standgelder noch aufzugeben. Dann bleibe nur noch festzusetzen, in welcher Form das Ernährungsamt ihr « die Miete für die Lagerräume fixiere », die sie ihm zur Einlagerung der Kartoffeln zur Verfügung stellte. Endlich müsse sie darauf aufmerksam machen, dass ohne ihr Wissen ca. 2 bis 3 Wagen Kartoffeln getrocknet worden seien; das Trockengut halte sie zur Verfügung des Ernährungsamtes.

Dieses machte mit Zuschrift vom 10. Dezember 1918 die Klägerin darauf aufmerksam, es habe nur mit Rutishauser abzurechnen, welcher sein alleiniger Gegenkontrahent sei. Deshalb lehne es auch eine Vergütung für die Trocknung von 2 bis 3 Wagen ab, welche nicht in seinem Auftrag erfolgt sei. Die Frachtzahlungen habe es auf Veranlassung Rutishausers der Klägerin direkt gemacht. Hinsichtlich der Miete der Lagerräume erwarte es Vorschläge der Klägerin.

Am 7. Januar 1919 betrieb die Klägerin den Rutishauser für eine Forderung von 20,476 Fr. 40 Cts. für Frachtauslagen, Umladegebühren u. s. w. auf Pfandverwertung; als Pfandgegenstand gab sie an: « die bei der Gläubigerin im Trockenwerk Zürich-Binz liegenden Kartoffeln, welche « angeblich Eigentum des Bundes sein sollen ».

Am 17. Januar erhob das Ernährungsamt, als Eigentümer des Pfandgegenstandes, Rechtsvorschlag.

Als es die bei der Klägerin eingelagerten Kar-

toffeln wegnehmen wollte, suchte die Klägerin beim Einzelrichter im summarischen Verfahren um einen Befehl nach, jede Massnahmen behufs Wegnahme zu unterlassen, bis sie für alle ihre Auslagen bezahlt oder sichergestellt sei. Das Gesuch wurde jedoch abgewiesen, und das Ernährungsamt erwirkte schliesslich die Herausgabe der Kartoffeln und des Trockengutes auf dem Zwangswege gestützt auf die vom Bund erlassene Notverordnung.

B. — Am 12./19. Februar 1919 hat sodann die Klägerin beim Bundesgericht als einziger Instanz Klage gegen die Schweiz. Eidgenossenschaft, vertreten durch das eidg. Ernährungsamt, Abteilung Kartoffelversorgung, erhoben über die Streitfrage:

Ist die Beklagte nicht zu verpflichten, an die Klägerin 20,329 Fr. 90 Cts. nebst Zins zu 6 % seit 3. Januar 1919 zu bezahlen?

Der eingeklagte Betrag bildet die Differenz zwischen der angeblichen Gesamtsumme der klägerischen Auslagen (40,329 Fr. 90 Cts.) und den von der Beklagten der Klägerin vergüteten Beträgen (20,000 Fr.); zu den im Kontokorrentauszug vom 6. Dezember 1918 aufgeführten Hauptposten sind dabei Spesen für die Bewachung und die richtige Lagerung, sowie insbesondere Mietzinse für die benutzten Räumlichkeiten hinzugerechnet.

C. — Die Beklagte hat in ihrer Antwort beantragt, die Klage sei mangels Passivlegitimation der Schweiz. Eidgenossenschaft, eventuell weil materiell unbegründet, in vollem Umfange abzuweisen; weiter eventuell, die Klagesumme sei zu reduzieren.

Ferner stellte die Beklagte, für den Fall, dass ihre Passivlegitimation bejaht werden sollte, eine Widerklage des Inhalts:

Ist die Klägerin und Widerbeklagte nicht verpflichtet, der Beklagten und Widerklägerin folgende Beträge zurückzuzahlen:

a) Fr. 10,000 nebst 5 % Zins seit 1. November 1918

b) Fr. 5,000 nebst 5 % Zins seit 5. November 1918,

c) Fr. 5,000 nebst 5 % Zins seit 2. Dezember 1918 ?

Endlich hat die Beklagte dem Johann Rutishauser den Streit verkündet, da sie sich für den Fall, dass die Klage gutgeheissen werden sollte, den Rückgriff auf ihn vorbehalte.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — (Kompetenz des Bundesgerichtes).

2. — In erster Linie leitet die Klägerin ihre Forderung daraus her, dass sie für die Einlagerung der von der Beklagten zur Trocknung bestimmten Kartoffeln Aufwendungen im Betrag von 40,329 Fr. 90 Cts. gemacht habe, auf welchen Betrag sie die von der Beklagten erhaltenen 20,000 Fr. anrechne, sodass ihr noch ein Guthaben von 20,329 Fr. 90 Cts., gleich der mit der Klage geforderten Summe, zustehe. Die Verpflichtung der Beklagten, ihr diese Aufwendungen zu ersetzen, begründet die Klägerin damit, dass zwischen ihr und der Beklagten ein Lager- oder Mietvertrag in Beziehung auf die in Rede stehenden Kartoffeln abgeschlossen worden sei. Auf eine ausdrückliche Willenserklärung der Organe der Beklagten, die auf den Abschluss eines solchen Vertrages gegangen wäre, kann sich die Klägerin nicht stützen, dagegen behauptet sie, der von ihr geltend gemachte Vertrag sei stillschweigend abgeschlossen worden. Es ist also zu prüfen, ob das Verhalten der Organe der Beklagten, aus welchem die Klägerin diese stillschweigende Willensübereinstimmung herleitet, sich als konkludent für die Annahme des behaupteten Lager- oder Mietvertrages erweise.

3. — Bei dieser Prüfung ist daran festzuhalten, dass die Beklagte, bzw. das Ernährungsamt als ihr Organ, die fraglichen Kartoffeln an die Klägerin gelangen liess, weil das genannte Amt mit Rutishauser einen Vertrag über die Trocknung abgeschlossen und in Ausführung dieses Vertrages Rutishauser das Amt angewiesen hatte, die Kartoffeln an die Klägerin zu senden. Dass etwa die

Klägerin in den gedachten Vertrag an Stelle Rutishausers eingetreten sei, behauptet sie selber nicht. Die Sendung an die Klägerin bildet also an und für sich keine Grundlage für die Annahme, dass die heutigen Streitparteien unter sich in ein Vertragsverhältnis getreten seien. Weil dieser Trocknungsvertrag auch der Klägerin bekannt war, kann diese nicht behaupten, das Ernährungsamt habe sich durch die Sendung der Kartoffeln den Anschein gegeben, als erwarte es von ihr eine Leistung, die ein vertragliches Verhältnis zwischen den Parteien voraussetzen würde.

Die Klägerin behauptet jedoch, das Ernährungsamt habe sich an sie gewendet, mit dem Verlangen, die Kartoffeln vorläufig zu übernehmen ; zu diesem Zweck habe es an sie das Telegramm vom 25. Oktober gerichtet. Allein dieses Telegramm bildete die Antwort auf ein Schreiben der Klägerin vom 24. Oktober, worin sie um sukzessive Zuweisung von 100 Wagen, auf Grund des Vertrages des Ernährungsamtes mit Rutishauser, ersucht und dessen unterschriftliches Einverständnis beigebracht hatte. Hieraus ergibt sich, dass nicht das Ernährungsamt sich an die Klägerin gewendet hat, sondern umgekehrt diese an jenes, und dass das Ernährungsamt mit jenem Telegramm nicht etwa die Klägerin gebeten hat, die Kartoffeln vorläufig zu übernehmen, sondern dass seine Erklärung lediglich dahin ging, es sei mit Sendungen von geringerem Umfang, als 20 Wagen täglich, nicht einverstanden. Eine Offerte an die Klägerin, mit ihr wegen Einlagerung der Kartoffeln ein Vertragsverhältnis einzugehen, enthielt somit dieses Telegramm in keiner Weise ; vielmehr zeigt dasselbe im Zusammenhang mit dem vorausgegangenen Schreiben der Klägerin vom 24. Oktober deutlich, dass die Kartoffelsendung in Ausführung des zwischen dem Ernährungsamt und Rutishauser abgeschlossenen Trocknungsvertrages erfolgen sollte, also an die Klägerin zu Händen Rutishausers, als des alleinigen Gegenkontrahenten des Ernährungsamtes, und

in der Meinung und selbstverständlichen Voraussetzung, dass der Grund, warum die Klägerin um Zusendung der Ware an ihre Adresse bat, ausschliesslich in den Rechtsbeziehungen bestand, in welche sie zu Rutishauser getreten war, oder zu treten beabsichtigte.

Ebenso unrichtig ist die weitere Behauptung der Klägerin, sie habe sich auf dieses Telegramm hin bereit erklärt, die Kartoffeln vorläufig in ihren Lagerräumen einzulagern, bis zum Abschluss eines Trocknungsvertrages mit Rutishauser oder dem Ernährungsamt. Auf das Zustandekommen eines solchen Vertrages mit letzterem konnte sie von vornherein nicht rechnen, nachdem ja das Ernährungsamt den Vertrag bereits mit Rutishauser abgeschlossen, und die Bitte der Klägerin, mit ihr in Verbindung zu treten, abgelehnt hatte. Und von einem Vorbehalt, die Ware bis zum Abschluss eines Vertrages mit Rutishauser einzulagern, steht in der Antwort der Klägerin auf das mehrerwähnte Telegramm des Ernährungsamtes kein Wort.

Die Klägerin glaubt aber die Grundlage für eine konkludente Willenserklärung des Ernährungsamtes in dem Umstand zu finden, dass sie zu dieser Zeit mit Rutishauser über die Bedingungen, unter denen sie für ihn die Trocknung der Kartoffeln vorzunehmen habe, noch nicht einig geworden war, und dass es überhaupt zwischen ihr und Rutishauser zu einem definitiven Vertragsabschluss nicht gekommen sei, wovon auch das Ernährungsamt Kenntniss gehabt habe; demnach habe dieses wissen müssen, dass die Kartoffeln auf seine Gefahr der Klägerin zugehen, und letztere habe ihrerseits annehmen können, dass das Ernährungsamt die Kartoffeln auf sein Risiko bei ihr einlagere, bis zum Moment eines Abschlusses zwischen ihr und Rutishauser.

Allein diese Argumentation entbehrt der rechtlichen Grundlage. Es war nicht notwendig, Rutishauser über die Behauptung der Beklagten, dass er schon am 22.

Oktober dem Ernährungsamt mitgeteilt habe, sein Vertrag mit der Klägerin sei perfekt, einzuvernehmen. Denn aus dem Schreiben der Klägerin vom 24. Oktober, mit den von Rutishauser darauf angebrachten Erklärungen, musste das Ernährungsamt schliessen, die Klägerin und Rutishauser seien unter sich einig geworden, dass die Klägerin ihm die Trocknung besorgen werde. Abgesehen hievon hatte sich aber das Ernährungsamt darüber gar nicht zu bekümmern; ob die Klägerin Rutishauser gegenüber definitiv vertraglich verpflichtet sei oder nicht, war für das Amt eine *res inter alios*; ihm gegenüber haftete Rutishauser für die Ausführung der Trocknung. Und wenn sich die Klägerin in ihrem Schreiben vom 24. Oktober bereit erklärt hatte, die zum Zweck der Trocknung zu bewerkstellenden Sendungen entgegenzunehmen, so lag darin nichts anderes, als die Einladung an das Ernährungsamt, die Kartoffeln in Gemässheit des Vertrages des Amtes mit Rutishauser und auf Grund der von letzterem erteilten Anweisung an sie gelangen zu lassen, wie es auch ausdrücklich im Schreiben vom 24. Oktober gesagt ist. Diese Erklärung kann somit nur dahin ausgelegt werden, dass sich die rechtlichen Folgen der Sendungen an die Klägerin ausschliesslich nach dem Inhalt des Vertrages zwischen dem Ernährungsamt und Rutishauser bestimmen, d. h. dass jenes diesem für kostenfreie Zusendung zur nächsten Bahnstation hatte, während die Abfuhr und sachgemässe Aufbewahrung zu Lasten Rutishausers fallen (Art. 2 des Vertrages). Da die Sendungen an die Klägerin auf Grund des Vertrages des Ernährungsamtes mit Rutishauser erfolgen sollten, war es selbstverständlich, dass das Ernährungsamt keine weiteren Verpflichtungen zu übernehmen hatte, als diejenigen, die es Rutishauser gegenüber auf sich genommen hatte, sodass einerseits Spesen, welche nach dem Vertrag dem Rutishauser oblagen, einzig von ihm zu tragen waren, und anderer-

seits das Ernährungsamt für Spesen, die nach dem Vertrag ihm oblagen, nur dem Rutishauser, und nicht der Klägerin gegenüber verantwortlich wurde.

Zum Ueberfluss hat die Klägerin auch in der Korrespondenz nach dem 25. Oktober wiederholt selbst anerkannt, dass sie mit dem Ernährungsamt in keinem Vertragsverhältnis stehe, so insbesondere in ihren beiden Zuschriften vom 20. November 1918 an das Amt. Ebenso hat dieses stetsfort in der Korrespondenz betont, dass zwischen ihm und der Klägerin ein Vertragsverhältnis nicht bestehe.

4.

5. Die Klägerin zieht weiterhin Schlüsse aus dem nach Oberriet erfolgten Transport: sie behauptet, sie habe denselben im Einverständnis mit Rutishauser vorgenommen, und die Beklagte habe ihn stillschweigend genehmigt; insbesondere habe sie durch die am 6. Dezember erfolgte Akontozahlung von 5000 Fr. implizite die Berechtigung der Frachtspesen nach Oberriet anerkannt. Demgegenüber ist entscheidend, dass das Ernährungsamt am 31. Oktober 1918 Rutishauser auf dessen Anweisung, 25 Wagen nach Oberriet zu senden, antwortete, es lehne die Sendung von Kartoffeln dorthin ab. Wenn die Klägerin trotzdem solche Sendungen ausführte, so geschah es also gegen die ausdrückliche Willenserklärung, die das Ernährungsamt seinem Vertragskontrahenten gegenüber ausgesprochen hatte. Dass sie etwa ihrerseits das Einverständnis des Ernährungsamtes eingeholt hätte, wird nicht behauptet.

6. — Zu Unrecht nimmt endlich die Klägerin als Indiz für den Abschluss eines Lagervertrages die Tatsache in Anspruch, dass die Beklagte an die (in der Klage auf 22,315 Fr. 55 Cts. bezifferten) Frachtauslagen 3 Zahlungen von im Ganzen 20,000 Fr. geleistet hat. Denn die Eisenbahnfrachtspesen gingen nach dem von ihr mit Rutishauser abgeschlossenen Vertrag zu ihren Lasten. Wenn nun die Klägerin die Frachtspesen bei

Ankunft der Wagen in Zurich eingelöst hat, so qualifiziert sich diese Massnahme als *negotiorum gestio*.

Die Bezahlung der 3 Posten von zusammen 20,000 Fr. geschah auch nicht mit der Erklärung « a konto gehabter Spesen », und es kann daraus um so weniger auf die Anerkennung eines Vertragsverhältnisses geschlossen werden, als ja die Beklagte noch, nachdem die betreffenden Zahlungen erfolgten, in der Korrespondenz gegen eine solche Annahme protestiert, und die Klägerin selber zugestanden hat, dass sie in keinem direkten Verhältnis zum Ernährungsamt stehe.

7. — Eventuell stützt die Klägerin ihre Forderung auch darauf, dass wenigstens ein Teil der Kartoffeln getrocknet worden sei (die Trocknungsspesen seien in der Klageforderung inbegriffen). Allein es genügt, demgegenüber auf das Schreiben des Ernährungsamtes an sie vom 30. November 1918 zu verweisen, worin das Amt ihr das Trocknen von Kartoffeln für seine Rechnung strengstens verboten hat, unter Hinweis darauf, dass es mit ihr keinen Vertrag abgeschlossen habe, und es Sache Rutishausers sei, die Trocknung vorzunehmen.

Aus den nämlichen Erwägungen könnte die Klägerin auch nicht etwa, wie sie es heute versucht hat, die gedachte Forderung auf den Rechtstitel der ungerechtfertigten Bereicherung stützen.

8. — Aus alledem geht hervor, dass das von der Klägerin behauptete Vertragsverhältnis zwischen den Streitparteien nicht besteht, selbst wenn man von dem von der Klägerin behaupteten Tatbestand ausgeht.

9. — Eventuell wird die Klageforderung auf die Enteignungsbestimmungen der Notverordnung des Bundes über die Kartoffelversorgung, und darauf, dass die Beklagte durch ihre « gewalttätigen Enteignungsmassnahmen » der Klägerin Schaden zugefügt habe, gestützt. Dazu ist zu bemerken: Soweit die Klage sich darauf gründet, dass die Beklagte kraft der ihr durch die genannte Notverordnung eingeräumten Befugnisse in

die Privatrechtssphäre der Klägerin eingedrungen sei, handelt es sich um Enteignungsmassnahmen des Bundes. Zur Entscheidung von Streitigkeiten über solche ist das Bundesgericht als Zivilgerichtshof gemäss Art. 48 Schlusssatz OG nicht zuständig, weil es sich dabei um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten handelt.

10. — Mangels Erfüllung der Bedingung, an welche die von der Beklagten eventuell gestellte Widerklage geknüpft ist, erledigt sich diese von selbst; die Frage, ob bedingte Widerklagen überhaupt zulässig seien, kann deshalb dahingestellt bleiben.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

1. — Die Klage wird abgewiesen.
2. — Auf die Widerklage wird nicht eingetreten.

22. Urteil der I. Zivilabteilung von 16. März 1920

i. S. Wiener Werkstätte A.-G. gegen Marbach.

Haftung des Gastwirts für die vom Gast eingebrachten Sachen. Umfang des Entlastungsbeweises nach Art. 487 rev. OR. Keine gänzliche Befreiung von der Haftung bei blosser Mitwirkung des Gastes an dem zum Verlust führenden Verlauf des Kausalzusammenhanges, die nur ein leichtes Verschulden in sich schliesst. Abwägung des beidseitigen Verschuldens. — Auslegung des Begriffs «Kostbarkeiten» im Sinn von Art. 488 (Erw. 3).

A. — Der Reisende der Klägerin, Jean Klein, stieg am 7. April 1919 Abends im Hotel «Bären» in Bern, welches der Beklagte Marbach führt, ab. Am folgenden Morgen gab er im Hotel den Auftrag, 2 Gepäckstücke vom Bahnhof holen zu lassen, die er über Nacht dort gelassen hatte, und machte einen Ausgang. Der Portier Müdespacher

brachte während seiner Abwesenheit die beiden Stücke : einen Musterkoffer mit Blusen, und eine grössere kunstlederne Handtasche, die Glasperltaschen, sowie Zigarrenetuis, Brieftaschen und andere kunstgewerbliche Gegenstände enthielt. Er stellte die beiden Gepäckstücke etwa um 9 Uhr in der Gepäckkloge, welche eine seitliche Erweiterung des Erdgeschosskorridors bildet, ab. Als nun Klein um 10 Uhr 45 herum von seinem Ausgang zurückkam, war die Tasche verschwunden. Ein anderer Hotelgast, Carl Tschudin, hatte sich in der Zwischenzeit im nebenan befindlichen Raume von einem Angestellten die Schuhe putzen lassen, sich hierauf die Tasche angeeignet und das Weite gesucht.

B. — Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin, Wiener Werkstätte A.-G., von dem Beklagten Ersatz des Verlustes, der ihr durch den Diebstahl entstanden sei, im Betrag von 12,456 Fr. 25 Cts. nebst 6 % Zins seit 15. April 1919. Sie behauptet, die Gegenstände, welche die abhanden gekommene Tasche enthalten habe, hätten einen Wert von 12,356 Fr. 25 Cts., berechnet nach den Verkaufspreisen, und die Tasche selbst einen solchen von 100 Fr. gehabt. Es handle sich um kunstgewerbliche Originalarbeiten, die im Geschäft nicht vorrätig seien.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage.

C. — Durch Urteil vom 6. November 1919 hat das Handelsgericht des Kantons Bern den Beklagten zur Bezahlung von 1000 Fr. nebst 6 % Zins seit 15. April 1919 verurteilt.

D. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen :

1. die Sache sei zur Beweisergänzung hinsichtlich der Höhe des Schadens an die Vorinstanz zurückzuweisen ;
2. die Klage sei in vollem Umfange gutzuheissen.

E. — Der Beklagte hat sich der Berufung angeschlossen und gänzliche Abweisung der Klage, eventuell angemessene Herabsetzung der Entschädigung von 1000 Fr. beantragt.