Reflexionen über das schweizerische Postrecht

Autor(en): **Meili, F.**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **5 (1886)**

PDF erstellt am: **28.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-896752

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Reflexionen über das schweizerische Postrecht

von

Professor Dr. **F. Meili,**

Advocat in Zürich.

Die postalischen Einrichtungen der Gegenwart leisten — und dies wird ausnahmslos anerkannt werden müssen — dem Verkehre wahrhaft grossartige Dienste. Der Weltpostverein erhebt sich wie ein stolzer Bau des internationalen Verkehrs. Auch der schweizerischen Postadministration wird man gerne das grösste Lob über ihre Geschäftsführung aussprechen. Welch' hervorragender Culturfortschritt ist speciell in der Entwicklung des schweizerischen Postwesens seit 30 Jahren ausgesprochen!

Aber das glänzende Gemälde des Postwesens hat einen schwarzen Punkt. Das Postrecht ist hinter den mächtigen Fortschritten der Postadministration zurückgeblieben und immer noch liegt es ziemlich unentwickelt vor uns.

Das Postrecht lässt sich von verschiedenen Gesichtspunkten aus betrachten. Man kann namentlich unterscheiden: 1) das Garantierecht, 2) das Recht des Postregals, 3) das Poststrafrecht.

Die Wissenschaft des Postrechts gehört in keiner dieser Richtungen zu den Liebhabereien der Jurisprudenz. Die alte Poesie, welche die Postkutsche früher umgab und nunmehr im „Poststammbuche" gesammelt vor uns liegt, scheint auf die Juristen keinen ihre Wissenschaft fördernden Einfluss ausgeübt zu haben. Freilich ist das Postrecht in neuester Zeit von Laband (deutsches Staatsrecht II, S. 284—358) und von Schott (in Endemanns Handbuch des Handelsrechts III, S. 531—583) ganz erheblich gefördert worden. Allein die

civilistische Seite des Postrechts muss noch intensiver an die Hand genommen werden. Dazu sollte auch das Interesse nicht fehlen. Die Erfassung und Klarstellung aller derjenigen Rechtsverhältnisse, welche zwischen dem Publicum und der Postverwaltung vermöge ihrer weitreichenden Thätigkeit entstehen, führt recht eigentlich zu Fragen aus der täglichen Jurisprudenz. Die Rechtsverhältnisse, die aus dem Postrechte hervorgehen, werden von ganz eigenartigen Principien regiert, deren Kern in einer intensiven Modification der allgemeinen Normen zu Gunsten der Postverwaltung liegt. In dieser Weise hat sich das Postrecht fast überall gebildet und stolz auf seine historisch achtbare Solidität hat es bisanhin fast allen Angriffen Stand zu halten vermocht. Allein es ist dringend nothwendig, die sachliche Begründetheit und Zulässigkeit dieser Begünstigungen zu prüfen und nöthigenfalls auf eine Revision derselben hinzuarbeiten.

Ich rede hier von dem schweizerischen Postrechte, allein es dürfte Einiges von dem, was ich ausführe, auch für das Postrecht der Nachbarstaaten Geltung haben.

Ich habe schon vor längerer Zeit das postalische Garantierecht der Schweiz und des Auslandes eingehend untersucht und ich bin bei dieser Gelegenheit zu der Ueberzeugung gekommen, dass der speciell in der Schweiz bestehende Rechtszustand (vergl. namentlich das Gesetz über das Postregal vom 4. Juni 1849, Off. S. I, S. 98—103) unhaltbar sei.

Das Bundesgesetz über den Bau und Betrieb von Eisenbahnen vom 23. Decbr. 1873 versprach in Art. 38 ein Gesetz „über die Rechtsverhältnisse des Frachtverkehrs und der Spedition nicht bloss auf Eisenbahnen, sondern auch auf andern vom Bunde concedirten oder von ihm selbst betriebenen Transportanstalten (Dampfschiffe, Posten) sowie ein Gesetz über den Schadenersatz für die diesfallsigen Verletzungen u. s. w.“ Die Eisenbahngesetze wurden schon lange erlassen, dagegen herrscht über das Postgarantierecht Grabesruhe.

Zwar war bekanntlich in den ursprünglichen Eisenbahngesetzentwürfen auch die Post inbegriffen, allein man fand

es für richtiger, dieses Institut von den eisenbahnrechtlichen Normen wieder loszulösen. Der Bundesrath versprach, einen eigenen Gesetzesentwurf über das Postrecht auszuarbeiten. Dieses Versprechen wurde getreulich erfüllt. Der Bundesrath legte in der That am 20. Juni 1874 den Entwurf zu einem neuen schweizerischen Gesetze über das Postregal mit eingehender Botschaft vor. Der betreffende Entwurf, den ich in meiner Schrift: Die Haftpflicht der Postanstalten (Leipzig, 1877), Seite 161—171, habe abdrucken lassen, wurde niemals zum Gesetze erhoben. Seither blieb das Postrecht im alten Geleise stecken, obschon man allseitig darüber einig ist, dass das veraltete Gesetz einer gründlichen Revision bedürfe (Morel in Blumer's Handbuch, I, S. 544; Schneider, Commentar ad Art. 52 in f., Vogt, Anleitung, S. 51). Es scheint eine Art stiller Uebereinkunft zu sein, das Gebiet des Postrechtes im Parlament nicht zu besprechen. Nur ein einziges Mal noch kam eine Seite des Garantierechtes der Post zur parlamentarischen Discussion. Anlässlich der grossen Debatte im Nationalrathe (25. März 1885) über die Frage der Haftpflicht im Fabrikgewerbe kam nämlich ein Mitglied auf die Idee, zu beantragen, es sollte die eidgenössische Post bei Unfällen genau so haften wie Eisenbahnen und Dampfschiffe: „Das gegenwärtig noch bestehende Privilegium der Eidgenossenschaft, das merkwürdigerweise bis auf den heutigen Tag dauert, müsse einmal beseitigt werden.“ Der Bundesrath bekämpfte diesen Antrag, der dann auch mit starker Mehrheit verworfen wurde.

Es dürfte vielleicht jetzt wieder Zeit sein, auf die alte juristische Pendenz des Postrechtes, die immer noch nicht abgeschrieben ist, zurückzukommen.

Dafür besteht noch ein anderer Grund: Das seit 1883 in's Leben getretene schweizerische Obligationenrecht fordert dazu auf, das Postrecht einer Prüfung zu unterstellen. Es muss nämlich die Frage erörtert werden, inwieweit die neuen Rechtsnormen auf dieses Gebiet anzuwenden seien und ob darnach das privatrechtliche Specialpostrecht ganz oder theilweise zu existieren aufgehört habe.

Bei der Erörterung der Grenzscheidung zwischen dem Obligationenrecht und dem Specialrechte, sowie bei der Darstellung des bestehenden Rechtszustandes wird sich auch die Gelegenheit darbieten, auf's Neue die Wünschbarkeit einer Postreform zu untersuchen.

I.

Zunächst ist zu erörtern, ob und welchen Einfluss das neue schweizerische Obligationenrecht auf das postalische Garantierecht ausgeübt habe.

Das O.-R. hat in Art. 881 eine allgemeine Clausel an die Spitze der Uebergangs-Bestimmungen gestellt, in welcher es anordnet, dass alle diesem Gesetze entgegenstehenden Vorschriften (sowohl eidgenössischer als auch cantonaler Gesetze nnd Verordnungen) aufgehoben seien, „soweit nicht durch die folgenden Artikel etwas Anderes bestimmt ist.“ *) Correcter Weise hätten also nach diesem sprachlichen Ausdruck in den Uebergangsbestimmungen wenigstens alle diejenigen Gesetze und Verordnungen aufgezählt werden sollen, welche die Eidgenossenschaft innerhalb des Rahmens des Obligationenrechts oder unter Berufung desselben erlassen hatte. Ueber den Umfang der schweizerischen Gesetzgebung waren die gesetzgebenden eidgenössischen Factoren vollständig im Klaren, dagegen war ihnen so wenig als einem schweizerischen Juristen zuzumuthen, sich durch die Berge der cantonalen Gesetze durchzuarbeiten und dabei festzustellen, welche Theile derselben dem neuen eidgenössischen Gesetze zum Opfer fielen. Der letzte Juristentag in Aarau dürfte indessen die Idee zeitigen, dass der Bund gut daran thäte, von sich aus diese Arbeit zu übernehmen und unter Zuzug cantonaler Juristen eine vorläufige Zusammenstellung über die obsolet gewordenen cantonalen Gesetzesbestimmungen

*) Die von Schneider herrührenden Vorschriften der Uebergangsbestimmungen waren allerdings als ein Einführungsgesetz gedacht. Von diesem Standpuncte aus erschien der Ausdruck „folgende Artikel“ sehr erklärlich.

zu machen. Dieselbe hätte natürlich bloss eine private Bedeutung und könnte keineswegs als Gesetz wirken. Diese Anregung will ich hier nur im Vorbeigehen empfehlen. Die Uebergangsbestimmungen haben nun zwar einzelne eidgenössische Gesetze aufgeführt, welche als extra reserviert zu betrachten sind, allein um sich darüber ganz klar zu sein, muss auch das Gesetz selbst noch im Detail geprüft werden. So behält z. B. Art. 349 das öffentliche Recht des Bundes und der Cantone für die öffentlichen Beamten und Angestellten vor und überdies ganz allgemein „die Bundesgesetzgebung über die Arbeit in den Fabriken.“ Von jener Materie des öffentlichen Beamtenrechts sprechen die Uebergangsbestimmungen nicht mehr, wohl aber wird betreffend das Fabrikrecht in Art. 888 noch ausdrücklich gesagt, dass „für die Haftbarkeit aus Fabrikbetrieb die besondere Gesetzgebung des Bundes“ vorbehalten bleibe. Ich gebe zu, dass man die beiden Theile des Rechts über die Arbeit in den Fabriken und über die Haftpflicht so unterscheiden kann, allein es scheint mir, man hätte doch in den Uebergangsbestimmungen wenigstens eine Verweisung auf Art. 349 oder eine allgemeinere Fassung des reservierten Rechtsgebietes anbringen können. In Art. 76 wird gesagt, dass die Entstehung von Schuldverpflichtungen aus Familien- oder erbrechtlichen Verhältnissen, sowie aus Gründen des öffentlichen Rechts durch das cantonale oder das bezügliche eidgenössische Recht geregelt werde. Warum wird die letztere Bestimmung (über die erstere Frage hat allerdings der Bund nicht zu disponieren und daher war auch ein Vorbehalt unnöthig) in den Uebergangsbestimmungen nicht erwähnt und näher präcisiert? Mit Art. 76 ist Art. 64_1 zu vergleichen. Beiläufig gesagt, ist Art. 900 unvollständig; denn die eidgenössische Gesetzgebung beschränkte sich nicht bloss auf das Gesetz vom 24. Juni 1874. Der Ausdruck hätte allgemeiner gefasst sein sollen.

Was das Postgarantierecht anbetrifft, so wird man in den Uebergangsbestimmungen vergeblich nach einer Norm suchen, durch welche das diesfällige Specialrecht vorbehalten

worden wäre. Daraus folgt, dass die darüber bestehenden privatrechtlichen Gesetze und Verordnungen der Eidgenossenschaft aufgehoben sind, soweit sie das Gebiet des Obligationenrechts betreffen, — es müsste denn sein, dass der Text des Gesetzes selbst Vorschriften enthält, welche die betreffende Materie reservieren. Auf den ersten Blick liesse sich vielleicht denken, das Postgarantierecht als vorbehalten zu erklären, gestützt:

a. auf Art. 349, allein der Gesetzgeber hat hier zweifellos, wie schon angedeutet, nur das eigentliche Beamtenrecht im Auge gehabt. Es wird dort gesagt, dass die gewöhnlichen Bestimmungen über den Dienstvertrag nicht auf die Stellung der im öffentlichen Dienste stehenden Beamten anzuwenden seien. Damit ist für die vorliegende Frage nur ausgesprochen, dass jene Normen keine Anwendung finden auf das zwischen dem Bunde und den Postbeamten bestehende Rechtsverhältniss.

b. auf Art. 76, allein hier wird von der Haft des Staates oder der Beamten in ihren amtlichen Verrichtungen gesprochen. Auch hier ist von dem förmlichen Beamtenrechte die Rede und zwar überdies nur in der Einschränkung der Entstehung von Schuldverpflichtungen

c. auf Art- 64_2 in Verbindung mit Art. 62. Die letztere Bestimmung setzt grundsätzlich fest, dass der Geschäftsherr für den Schaden, welchen seine Angestellten in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen verursachen, zu haften habe. Weiter wird disponiert, dass diese Verantwortlichkeit auch juristische Personen treffe, „wenn sie ein Gewerbe betreiben.“ — Art. 64 sagt:

> Ueber die Ersatzpflicht für Schaden, welchen öffentliche Beamte oder Angestellte in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen verursachen, können Bundes- oder Cantonalgesetze abweichende Bestimmungen aufstellen.
>
> Für gewerbliche Verrichtungen öffentlicher Beamten oder Angestellten können jedoch die Bestimmungen dieses Titels durch Cantonalgesetze nicht geändert werden.

Der Bund hat hier sein Veto eingelegt gegen den Erlass cantonaler Satzungen, durch welche die Haftpflicht des Staates bei „gewerblichen Verrichtungen“ beschränkt werden wollte. Der eidgenössische Gesetzgeber fand offenbar, dass sich ein derartiges Ignorieren der Haftpflicht sätze, da wo der Staat selber gewerbliche Verrichtungen betreibe, nicht rechtfertigen liesse. In Folge dessen lag es dem Bunde daran, klar auszusprechen, dass die Cantone nicht berechtiget seien, jenen Grundsatz des eidgenössischen Rechtes aufzuheben oder abzuändern. Gegen sich selbst jene Barriere aufzurichten, fand der Bund selbstverständlich nicht für nothwendig. Es ist daher unmöglich, dass man nachträglich das in Art. 64 enthaltene Wort „Cantonalgesetze“ betone und dem Bunde dasjenige Hinterthürchen öffne, das man den Cantonen mit dem vollen Bewusstsein verschlossen hat, dass daraus eine Ungerechtigkeit entstehen würde. Eine derartige Interpretation, die nur mit Hülfe der Haarspaltmaschine zu Tage gefördert werden könnte, würde dem schärfsten Tadel nicht bloss ausgesetzt sein, sondern ihn auch verdienen. — Ich komme später auf die grundsätzliche Stellung des Staates in gewerblichen Verrichtungen mit einigen sachlichen Bemerkungen zurück.

Gesetzt, es seien die genannten Normen des Obligationenrechtes nicht auf das Postgarantierecht anzuwenden, so kommt noch eine einzige Bestimmung in Frage, welche diese Materie erwähnt. Es ist dies der unter dem Titel „Frachtvertrag“ stehende Art. 466:

> Für die Frachtverträge der Post (und der Eisenbahnen) gelten die besondern Gesetze.

Die grosse Frage wird also die sein: ist durch Art. 466 das ganze Postgarantierecht als Specialrecht vorbehalten?

Zunächst muss hiergegen gesagt werden, dass der Gesetzgeber nur von Frachtverträgen spricht, wie es ja überhaupt die Mission des betreffenden Titels war, darüber zu disponieren und über etwas Anderes nicht. Als Frachtführer erscheint nach unserm O.-R. (Art. 449) „derjenige, welcher

gegen Vergütung (Frachtlohn, Fracht) den Transport von Sachen auszuführen übernimmt.“ Das deutsche Handelsgesetzbuch drückt sich in seiner Legaldefinition (Art. 390) erheblich anders aus, indem dort die Gewerbsmässigkeit gefordert und vom Transporte von Gütern gesprochen wird.

Nun ist aber wohl zu beachten, dass die eidgenössische Post sich keineswegs bloss mit dem Transporte von Sachen oder mit Frachtverträgen beschäftigt. Die Post hat sehr divergierende Functionen. Man kann vom administrativ-postalischen Standpuncte aus unterscheiden:

a. Die Briefpost.
b. Die Fahrpost oder die Paketpost.
c. Die Beförderung von Reisenden.

Wenn man aber die verschiedenen postalischen Thätigkeiten juristisch zergliedert, so gelangt man zu einer ganzen Reihe verschiedenartiger Rechtsfiguren, unter welche jene subsumiert werden müssen.

1. Die allgemeinste und populärste Berufskategorie der Post ist die Beförderung von Briefen, Postkarten und Paketen. Bei diesen Geschäften handelt es sich gemeinrechtlich um einen Werkvertrag (Locatio conductio operis).

2. Die Post besorgt auch den periodischen Personentransport:

a. mit den ordentlichen Posten,
b. mit der Extrapost.

Auch hier liegt gemeinrechtlich die gleiche Vertragsfigur vor.

3. Die Post macht auch Geld- und Bank-Geschäfte und zwar in mehrfachen Richtungen:

a. Durch Uebernahme von Incassoaufträgen. Hier liegt unzweifelhaft das Vertragsverhältniss des Mandats vor.
b. Durch Postvorschüsse (Nachnahmen). Auch dieses Rechtsgeschäft qualifizirt sich als Mandat. Die Post verpflichtet sich, bei dem Dritten einen gewissen Betrag zu erheben. Es kommt zwar hier die Besonderheit vor, dass die Post regelmässig zum Voraus den betr. Betrag zahlt, allein sie ist dazu nicht verpflichtet. Die Zahlung geschieht,

wenn sie stattfindet, auch nur unter der Bedingung der eventuellen Restitution.

c. In Form von Postanweisungen. Die Post übernimmt hier die Verpflichtung, eine gleich grosse Summe Geldes, wie ihr eingehändigt wurde, sei es an dem Orte der Einzahlung, sei es an einem dritten Orte (durch ihre Organe oder durch die Organe einer fremden Postanstalt) an einen Dritten (den Adressaten oder an von ihm bestellte Indossatare) zu entrichten.

4. Die Postanstalten können bei den oben 3 a bezeichneten Specialitäten für den Fall des Misslingens des Incassomandates beauftragt werden, gewisse rechtliche Massregeln (Uebertragung der Sache an Geschäftspersonen behufs Erhebung des Protestes oder Anhebung der Klage) vorzunehmen. Auch hierin liegt das Rechtsverhältniss eines Mandates. Ferner wird ein Mandat dann begründet, wenn die Postanstalt damit beauftragt wird, gerichtliche Acten, Notificationen etc. zu bestellen.

5. Die Postanstalten besorgen auch den Zeitungsdebit, das heisst den Verkauf der Zeitungen im Einzelnen. Ob hier ein Commissionsgeschäft vorliegt, ist zweifelhaft. Richtiger ist es wahrscheinlich, eine Verbindung von Frachtgeschäft und Mandat anzunehmen, soweit es sich um die vermittelnde Thätigkeit der Post handelt (Entscheidung des Ob. H.-G., XXIII, S. 17 ff., der auch Dambach im Commentar zum deutschen Postgesetze, 4. Aufl., S. 19/20, beipflichtet). Die Post kauft bei dem Debit der Zeitungen und Zeitschriften nicht in eigenem Namen, sei es für eigene oder fremde Rechnung, sondern der Abonnements-Vertrag wird zwischen den Abonnenten und dem Verleger abgeschlossen. Die Thätigkeit der Post beschränkt sich dabei auf eine Mitwirkung bei dem Abschlusse und der Erfüllung dieses Vertrages. Die Annahme der Abonnements und der Abonnementsgelder, sowie die Mittheilung der Bestellungen und die Ablieferung des Geldes an die Verleger kann auf einen von den letztern der Post ertheilten Auftrag zurückgeführt werden.

Nach dem Gesagten kann man wohl fünf juristische Cate-

gorien der postalischen Thätigkeiten unterscheiden. Man könnte sie vielleicht folgendermassen bezeichnen:

a. die Güterbeförderung;
b. die Personenbeförderung;
c. die Bankgeschäfte;
d. das Zustellungs-Geschäft mit Schuldenbotenwesen;
e. das Zeitungsspeditionsgeschäft.

Wenn man diesen kurz skizzirten Catalog der postalischen Thätigkeiten prüft, so ergiebt sich sofort, dass Art. 466 des O.-R. keineswegs im Stande ist, das ganze Postgarantierecht als Specialrecht zu retten.

Vielleicht wird eingewendet, dass der französische und italienische Text des Art. 466 dem Streite ein Ende mache. Derselbe lautet:

Les transports par la poste (et par les chemins de fer) sont soumis aux lois spéciales sur la matière.

I contratti di trasporto con la posta (e con le ferrovie) sono regolati da leggi speciali.

Während also der deutsche Text des Art. 466 von „Frachtverträgen", ergo von den Sachentransporten der Post spricht, redet der französische schlankweg von den Posttransporten und der italienische von den Posttransport-Verträgen. Es ist nun sehr die Frage, welches der Sinn dieser Gesetzesbestimmung sei, namentlich wenn man bedenkt, dass jeder Text selbständig dasteht. Der deutsche Text schliesst unter allen Umständen nur die Beförderung von Sachen in sich, während zweifellos der ganze Personentransport nicht unter den Frachtvertrag subsumiert werden kann. Zwar kommt im deutschen Handelsgesetzbuche als sechster Titel des fünften Buches die Bezeichnung vor: „Von dem Frachtgeschäft zur Beförderung von Reisenden" als Gegensatz zu dem fünften Titel: „Von dem Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern". In Art. 670 wird dann bei der Beförderung von Reisenden von dem Verfrachter gesprochen und ebenso in Art. 675. Allein das Handelsgesetzbuch verwendet in der gleichen Umgebung (siehe Art. 673) die Bezeichnung des Ueberfahrtsvertrages. Ueberdies kommt für den Güterverkehr auf Binnen-

gewässern Art. 390 des H.-G.-B. zur Anwendung und man ist ja allgemein der Ansicht, dass der Personentransport zu Lande oder auf Flüssen im D. H.-G.-B. nicht geordnet sei. Sicherlich versteht man nach dem allgemeinen Sprachgebrauch unter „Frachtvertrag“ nicht den Transport von Personen, sondern bloss denjenigen von Sachen, während man allerdings den Ausdruck „Spedition“ nicht bloss auf die Beförderung von Gütern, sondern auch auf diejenige von Personen anwendet. Mit Recht hat desswegen Goldschmid (Handelsrecht, 2. Aufl., I, S. 616, Note 22) gesagt, dass die im deutschen Seerechte am angegebenen Orte enthaltene Bezeichnung mehr dem gewerblichen als dem juristischen Sprachgebrauche entspreche. Ich glaube freilich, dass man sogar vom gewerblichen Standpuncte aus eine Person, welche befördert werden muss, nicht als Fracht oder Frachtgut bezeichnen wird.

Was die französische Ausdrucksweise des Art. 466 anbetrifft, so geht dieselbe allerdings viel weiter. Weder wird darin bloss von Frachtverträgen noch überhaupt bloss von Transportverträgen gesprochen. Es liesse sich also an sich auf Grund des französischen Textes sagen, dass unter dieser Norm auch delictische Thatbestände und überhaupt ausservertragliche Schädigungen aus Transporten verstanden werden können, hängen sie mit dem Transporte von Sachen oder Personen zusammen.

Der italienische Text ist dagegen wieder einschränkender. Zwar können unter dem Ausdrucke „Contratti di trasporto“ alle Transport-Spielarten, also auch solche betreffend Personen verstanden werden, dagegen ist zu beachten, dass in dem italienischen Ausdrucke nur vertragliche Transportbeziehungen erwähnt sind.

Was ist nun bei dem Zwiespalt dieser drei Texte als Willensmeinung des Gesetzgebers hinzustellen? Vielleicht kann man so sagen:

Der Gesetzgeber wollte den ganzen **Sachen**transport der Post den Specialgesetzen vorbehalten.

Zwar liesse sich die Ansicht vertreten, dass der Gesetzgeber auch die Specialgesetzgebung über den Personentransport der Post habe reservieren wollen; denn sowohl der französische als der italienische Text gestatten diese Auslegung. Allein es ist neuerdings zu betonen, dass der Gesetzgeber an jener Stelle und unter jenem Titel den Frachtvertrag regulierte und dass bei Art. 466 darnach gar kein Platz bestand, um Bestimmungen über den Personentransportvertrag zu treffen.

Bei der Würdigung dieser eigenthümlichen legislativen Disharmonie ist zu beachten, dass der eidgenössische Gesetzgeber den Titel XVII, unter welchem Art. 466 steht, folgendermassen überschrieben hat:

Frachtvertrag — du contrat de transport ou des voituriers par terre et par eau — del contratto di trasporto.

In Art. 450 ist für das deutsche Wort Frachtvertrag der französische Terminus le contrat de transport verwendet und nicht einfach le transport, wie dies in Art. 466 geschieht. Was folgt daraus? Man war sich bewusst, mit dem Ausdrucke le contrat de transport und consequenter Weise mit dem abgekürzten le transport **nur** dasjenige auszudrücken, was unter dem deutschen Frachtvertrag verstanden wird. Vielleicht wäre die Sache anders dann, wenn in der Legaldefinition des Art. 450 der Ausdruck Frachtvertrag im französischen und italienischen Texte enger bezeichnet worden wäre. Dann könnte man aus einer in Art. 466 enthaltenen allgemeineren Fassung („transports" „contratti di trasporto") darauf schliessen, dass durch Art. 466 das ganze Postspecialrecht reserviert sei. Dabei ist freilich nicht ausser Auge zu lassen, dass unter dem deutschen und italienischen Texte niemals die postalischen obligationes ex delicto verstanden werden können.

Die Entstehungsgeschichte des Art. 466, soweit sie überhaupt erkennbar vorliegt, ist leider nicht im Stande, das über den Texten herrschende Dunkel zu heben.

Munzinger — dieser tapfere Vorkämpfer des Haftungsrechtes — wollte die energischen Bestimmungen über den Frachtvertrag (Art. 284 ff. des Entw.[1]) auch auf die eidgenössische Postverwaltung anwenden (Vergl. a. a. O. Art. 321). Im Entw.[2] wird in Art. 437 (neunter Titel, 6. Abschnitt) „Beschränkung der Privatwillkür betreffend die Haftbarkeit der Frachtführer" gesagt:

Für die Frachtverträge der Post (und der Eisenbahnen) und deren Haftbarkeit sind die besondern Gesetze anzuwenden.

Ebenso spricht sich Entw.[3] in Art. 437 aus. Der Ausdruck dieses Entwurfes „und deren Haftbarkeit" konnte ohne Künstelei auf die Verpflichtungen der Post aus denjenigen Verhältnissen bezogen werden, welche mit den Frachtverträgen nichts zu thun haben. Das Wegfallen des betreffenden Zusatzes im definitiven Gesetzestexte darf also für meine Auffassung verwerthet werden. Indessen möchte ich darauf nicht ein sehr grosses Gewicht legen.

Es lässt sich nicht etwa sagen, dass das Obligationenrecht überhaupt nicht dazu berufen gewesen sei, den Personentransport zu normieren und dass desswegen die bestehenden eidgenössischen Satzungen speciell über das Postrecht paralell neben dem Obligationenrecht Geltung haben. Die Omnibusanstalten, Droschken, Dampfschiffe unterliegen sicherlich den Normen des O.-R. Diese Ansicht vertheidigt auch Schneider, der in seinem Commentar ad Art. 449, Note 5, sagt, dass der Transport von Personen den Regeln der Dienstmiethe und des Werkvertrages folge. Vielleicht kommen auch die Sätze über den Auftrag (Art. 450) ergänzend zur Anwendung.

Allerdings muss ich hier auf die eigenthümliche Thatsache aufmerksam machen, dass der Personentransport auf Eisenbahnen nicht in allen Theilen als Specialrecht vorbehalten worden ist. Das Eisenbahnrecht wurde durch das Obligationenrecht in folgenden Richtungen reserviert:

1) Soweit es sich um das Frachtgeschäft handelt (Art. 446). Ein diesfälliges Gesetz wurde hier nicht ausdrücklich bezeichnet.

2) Soweit es sich um die Tödtungen und Verletzungen gemäss dem Gesetze vom 1. Juli 1875 handelt (Art. 888).

3) Soweit es sich um die Verpfändung und Zwangsliquidation der Eisenbahnen gemäss dem Gesetze vom 24. Juni 1874 handelt. Die übrigen Gesetze über diese Materie wurden gar nicht citiert.

Das Specialrecht über den Personentransport auf Eisenbahnen ist also, wenn ich so sagen darf, nur in seiner blutigsten Gestalt reserviert. Was gilt dagegen von allen jenen Fällen, in welchen sich die Eisenbahnen und Dampfschiffe Verspätungen zu Schulden kommen lassen? Bezüglich der Dampfschiffe fehlt es überhaupt an Specialvorschriften in dieser Richtung; denn Verordnungen und Patente sind für Privatrechtsverhältnisse nicht massgebend. Dagegen kennt das Eisenbahnrecht Specialbestimmungen, die in Art. 4—6 des Gesetzes betreffend den Transport auf Eisenbahnen von 1875 aufgeführt sind. Angesichts der Thatsache, dass nicht das Gesetz von 1875 in seiner Gesammtheit und das Eisenbahnrecht überhaupt nicht in complexu reserviert wurde, müsste man streng logisch sagen, dass die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts an die Stelle der citierten Specialbestimmungen traten und dass damit eine schärfere Haftpflicht der Eisenbahnanstalten eingeführt sei. Ich will nicht bestreiten, dass speciell dieses Ergebniss, wonach durch das Obligationenrecht ein kleiner Theil eines sonst zweifellos reservierten Gesetzes erloschen ist, vom formellen Standpunkte aus problematisch erscheint, — in der Sache selbst aber ist das juristische Resultat durchaus annehmbar.

Ich möchte noch hervorheben, dass bei Art. 52 ff. des Obligationenrechts (Tödtung und Verletzung von Menschen) zu Gunsten der Postverwaltung kein Vorbehalt und keine Ausnahme gemacht worden ist.

Die bisherigen Commentatoren des Obligationenrechts haben nun freilich übereinstimmend und ausnahmslos aber ohne Begründung angenommen, dass Art. 466 beziehungsweise das Obligationenrecht überhaupt das ganze Postspecialrecht vorbehalte (vergleiche z. B. Schneider ad Art. 52,

Note 6, und ad Art. 466, Note 1). Nach dem Gesagten kann ich dieser Ansicht nicht beipflichten. So wenig Art. 466 das ganze Eisenbahnrecht als Specialrecht reserviert, so wenig ist das ganze Postrecht damit vorbehalten worden. Dass Art. 466 nicht das ganze Eisenbahnrecht vorbehalten will, ergiebt sich schon daraus, dass man es für nöthig erachtete, in den Uebergangsbestimmungen weitere Theile des speciellen Eisenbahnrechts neben Art. 466 der Herrschaft des Obligationenrechtes zu entrücken.

Welche Rolle im Uebrigen dem Obligationenrechte gegenüber dem Specialpostrechte zukommt, sollte klar sein: soweit das reservierte jus speciale keine Bestimmungen enthält, gilt das jus commue, d. h. das Obligationenrecht, eventuell das cantonale Recht, soweit auf dasselbe recurriert wird. Dass in den Processen gegen die Postverwaltung je nach dem Betrage der Klagesumme das cantonale Processrecht oder der Bundescivilprocess zur Anwendung kommt, brauche ich hier nur anzudeuten.

II.

Das Postgarantierecht nimmt, wenn man die von mir gemachten Erörterungen über den Art. 466 und über den Einfluss des Obligationenrechtes auf das Postrecht überhaupt adoptiert, allerdings eine sehr eigenthümliche Gestalt an. Die alleinige gesetzliche Basis des schweizerischen Postgarantierechts ist bekanntermassen das Bundesgesetz über das Postregal von 1849. Die privatrechtliche Stellung der Post ist in Art. 12 bis 14 und 16 dieses Gesetzes geordnet. Dazu kommen Art. 17 und 18 betreffend die Verjährung und Art. 10 betreffend das Postgeheimniss. Neben dem erwähnten Gesetze ist noch die Transportordnung vom 7. Oct. 1884 (A. S., N. F. VII, S. 619) und das Posttaxengesetz vom 26. Juni 1884 (A. S., N. F. VII, S. 584) zu vergleichen. Die Transportordnung wurde, was wohl zu beachten ist, nur vom Bundesrathe erlassen.

Welche postalische Thätigkeiten können unter die gemäss Art. 466 bezeichneten Fracht- oder Transportverträge sub-

sumiert werden? Sobald diese Frage im Einzelnen geordnet ist, wird es sich auch ergeben, welche Theile der bezeichneten Postrechtsbestimmungen obsolet geworden sind und welche nicht. In dieser Richtung mache ich nun folgende Ausführungen:

1) Man könnte daran denken, als Sachentransport der Post die Uebermittlung derjenigen Objecte zu bezeichnen, welche postalisch als Fahrpoststücke behandelt werden. Das Posttaxengesetz unterscheidet zwischen Brief- und Fahrpost, wie dies ja überhaupt eine allgemeine postalische Distinction ist.

Art. 15 des erwähnten schweizerischen Gesetzes betreffend die Posttaxen zählt als durch die Fahrpost zu befördernde Objecte auf:

a) Alle Sendungen mit declarirtem Werth.
b) Die Sendungen ohne Werthdeclaration, welche das Gewicht von 250 Gramm übersteigen, ... sowie leichtere Pakete, welche der Versender ausdrücklich zur Beförderung mit der Fahrpost bezeichnet.
c) Die Nachnahmen von höherem Betrage als 50 Franken, sowie kleinere Nachnahmen auf einzuschreibenden Sendungen.

Als Briefpostgegenstände werden nach Art. 1 des erwähnten schweizerischen Gesetzes behandelt:

a) die Briefe und Postkarten;
b) die abonnierten Zeitungen;
c) die portofreien Sendungen bis zum Gewicht von 2 Kilogramm;
d) die unverschlossenen Drucksachen und Waarenmuster bis zum Gewicht von 500 Gramm;
e) die Schriftpakete, Geschäftspapiere und kleinen Pakete, welche keine Werthangabe tragen, das Gewicht von 250 Gramm nicht übersteigen und nicht ausdrücklich vom Versender zur Beförderung mit der Fahrpost bezeichnet werden;
f) Nachnahmen auf nicht recommandierten Briefpostgegenständen bis zum Betrage von 50 Franken.

Auf Grund dieser postalischen Unterscheidung liesse sich sagen, dass nur die Fahrpoststücke als Frachtgüter oder als Objecte des Sachentransportes der Post bezeichnet werden können. Man könnte auch daran denken, die Objecte des Post-

transportes an diese administrative Classification anlehnend in folgender Weise zu characterisieren:

1) Die Briefpost sei mehr dazu da, den Nachrichtenverkehr zu vermitteln.

2) Die Fahrpost erscheine als der eigentliche Sachentransport, wobei man erläuternd hinzufügen würde, dass auch die Zeitungen, Drucksachen, Schriftpakete nicht als solche eine Bedeutung haben, sondern nur als Vermittler von Nachrichten, wesswegen diese Gegenstände nicht zur Fahrpost, sondern zur Briefpost gehören. Indessen wird mir Jeder, der mit den postalischen Einrichtungen vertraut ist, beipflichten, dass die Unterscheidung der Fahrpost und Briefpost nur auf Zweckmässigkeitsgründen beruht und dass sie keine tiefere juristische Bedeutung hat. Dies ergiebt sich auch sofort, wenn man die beiden Categorien prüft. Es zeigt sich nämlich, dass jener Eintheilungsgrund des Nachrichtenverkehrs und Gütertransportes nicht rein und consequent durchgeführt wird. Wenn man sich also bei unserer Frage an jene postalische Classification halten wollte, so würde man einem bloss factischen Verhältnisse eine juristische Färbung verleihen, ohne dass dazu ein ernsthafter innerer Grund bestünde.

Man wird also eher sagen dürfen, dass die Objecte der Brief- und Fahrpost ausnahmslos als Sachentransport aufgefasst werden müssen. Freilich ist einzuräumen, dass man allerdings Scrupel haben kann, den Transport gewöhnlicher Briefe oder Postcarten als Gegenstand des Frachtverkehrs zu bezeichnen. Betreffend die Uebermittlung von Zeitungen und sonstigen Drucksachen ist indessen die Qualität des Frachtgutes auch von Goldschmidt (Handelsrecht I, S. 626, Note 36) anerkannt worden, welcher Ansicht das R.-O.-H.-G. (XXIII, S. 19) beipflichtet, obschon der Transport jener Objecte auch nach der deutschen Postadministration unter die Briefpost fällt. Hinsichtlich dieser Thatsache fällt noch in's Gewicht, dass die Legaldefinition des deutschen Handelsgesetzbuches über den Frachtvertrag enger lautet, als diejenige des Obligationenrechts.

Hält man meine Ansicht für richtig, so ergiebt sich, dass

aus dem Postregalgesetze von 1849 gemäss Art. 466 folgende Bestimmungen als vorbehalten anerkannt werden müssen.

Art. 12. Die Postanstalt haftet für den Verlust oder die Beschädigung der ihr mit Werthangabe anvertrauten Gegenstände. Der eingeschriebene Werth giebt den Massstab der Entschädigung, wenn nicht die Postanstalt beweisen kann, dass der beschädigte Gegenstand einen geringeren Werth gehabt hat.

Art. 13. Die Postverwaltung hat dem Aufgeber eine Vergütung von 10 Franken zu leisten, wenn die Abgabe eines eingeschriebenen (recommandierten oder chargierten) Briefes oder eines eingeschriebenen Schriftpaketes mit oder ohne Werthangabe um mehr als einen Posttag verspätet wird, — und von dreissig Franken, wenn ein solcher Brief oder ein eingeschriebenes Schriftpaket ohne Werthangabe verloren geht.

Die gleiche Vergütung von zehn Franken ist zu leisten, wenn besonders recommandierte Pakete oder Gelder um mehr als zwei Posttage verspätet werden.

Art. 16. Für den Verlust oder die Verspätung nicht eingeschriebener Briefe oder solcher Gegenstände, die ohne Werthangabe der Post aufgegeben werden, sowie für die Verspätung von (Personen und) nicht besonders recommandierten Paketen und Geldern wird keine Entschädigung geleistet.

Die „besondere Recommandation", welche in diesem Artikel und im Artikel 13 erwähnt wird, ist eine bei uns nie in's Leben getretene postalische Spielart.

Art. 17. Die Schadenersatzklagen wegen verlorener oder beschädigter Gegenstände und diejenigen wegen Nichtabgabe oder Verspätung eingeschriebener Briefe und Schriftpakete oder besonders recommandierter Pakete und Gelder verjähren binnen neunzig Tagen, wenn der Bestimmungsort in Europa oder in den Küstenländern des mittelländischen Meeres liegt, und binnen Jahresfrist, wenn derselbe in andern Welttheilen sich befindet.

Wollte man aber die Ansicht vertreten, dass unter den durch Art. 466 reservierten Frachtverträgen nur diejenigen postalischen Transportcontracte verstanden werden können, welche die Fahrpost berühren, so würde das eigenthümliche Resultat entstehen, dass die Postverwaltung bezüglich der Spedition von Briefen, von Postkarten, von Zeitungen, Drucksachen und unvalorierten kleinen Paketen den Normen des allgemeinen Civilrechtes unterworfen würde. Die Postverwaltung müsste also hier für das ganze id quod interest be-

züglich des Untergangs, der Schädigung und der Verspätung jener Objecte aufkommen. Unter Umständen müsste darnach die Postverwaltung eine viel weitergehende Haftpflicht prästieren, als bei recommandierten Briefen oder valorierten Sendungen. Dieses Resultat wäre allerdings höchst merkwürdig.

2) Es leuchtet ein, dass unter dem durch Art. 466 reservierten Sachentransporte die ganze Categorie des postalischen Personentransportes nicht verstanden werden kann. Diese Specialität postalischer Thätigkeit würde also nicht mehr vom Postgesetze, sondern von dem jus commune, also von den Normen des Obligationenrechts regiert.

Darnach müsste man sagen, dass folgende Bestimmungen des alten Postgesetzes dahinfallen:

Art. 14. Gegenüber den Reisenden haftet die Postanstalt für die persönliche Beschädigung nur soweit es den Ersatz der Verpflegungs- und Heilungskosten betrifft.

Der Bundesrath ist jedoch ermächtigt, weitergehende Entschädigung zu leisten, wenn durch den Unglücksfall für den Beschädigten oder seine Familie bedeutender Nachtheil entstanden ist.

Art. 16. .... Für die Verspätung von Personen .... wird keine Entschädigung geleistet.

Art. 17. .... Wer wegen persönlicher Beschädigung (Art. 14) ein Forderungsrecht geltend machen will, ist bei Verlust desselben verpflichtet, innert 30 Tagen der Postdirection davon Kenntniss zu geben und das Klagerecht innert 90 Tagen geltend zu machen.

An die Stelle dieser Specialvorschriften würden die allgemeinen Sätze des Obligationenrechtes, Art. 110, und die Vorschriften über den Dienstvertrag oder Werkvertrag einerseits und die Vorschriften Art. 55, 62 anderseits treten.

3) Diejenigen postalischen Thätigkeiten, bezüglich welcher das Postgesetz die Haftpflicht der Postanstalt überhaupt nicht normiert, unterliegen nunmehr nach meiner Interpretation des Art. 466 ebenfalls dem Obligationenrecht.

Die verschiedenen Transportordnungen (und auch die jüngste wieder in Abschnitt XV) haben zwar eiu eigenes

Capitel, worin die Fragen der Ersatzpflicht geordnet sind. Die Eigenthümlichkeit dieser z. Th. das Postregalgesetz wörtlich recapitulierenden Bestimmungen besteht darin, dass sie allerdings die Haftpflicht der Post gegenüber dem alten Postgesetze etwas erhöhen, und daher kann die Postverwaltung und mit ihr der Bundesrath sich mit einem Anfluge von Recht mit einer Art juristischen Glorienscheins umgeben. Die Postadministration darf sagen, dass sie die Haftpflichtsätze des Postgesetzes etwas zu Gunsten des Publikums entwickelt habe.

So schätzbar an sich diese Thatsache ist, so muss doch betont werden, dass der Bundesrath nicht in der Lage ist, Gesetze zu erlassen.

Alle diejenigen postalischen Thätigkeiten also, welche in dem alten Postgesetze nicht vorgesehen sind und welche nachher in den Kreis der postalischen Functionen aufgenommen wurden, stehen vom Gesichtspunkte des speciellen Postgarantierechts aus vollkommen verwaist da. Der Bundesrath hat zwar Bestimmungen darüber getroffen, allein sie sind als Eingriffe in das der Gesetzgebung allein angehörende Rechtsgebiet null und nichtig. Das jus commune gilt in allen diesen Richtungen, d. h. jetzt das Obligationenrecht, soweit es sich um Normen handelt, welche in demselben eidgenössisch geordnet sind. Ich habe früher ausgeführt, dass die neu übernommenen postalischen Thätigkeiten (Besorgung von Incassoaufträgen, Postvorschüssen, Postanweisungen, die Uebertragung der Angelegenheit an Geschäftspersonen u. s. w.) in der Hauptsache Mandate darstellen.

Alle diese Verhältnisse ordnet das Postgesetz nicht. Selbstverständlich werden diese neuen postalischen Functionen nicht dadurch den betreffenden Bestimmungen des alten Postgesetzes unterworfen, dass man sie vom Standpunkte der postalischen Administration an die bestehenden Posteinrichtungen, namentlich an die der recommandierten Briefe anreiht. Es lässt sich mit Grund auch nicht einwenden, dass der Inhalt der bundesräthlichen Transportordnung als lex contractus angesehen werden könne oder müsse. Abgesehen von der

Frage, ob die betreffenden Normen sichtbar und klar für Jedermann seien, könnte die Haftpflicht durch Vertrag nicht in so intensiver Weise wegbedungen werden (Art. 114 des O.-R.). Unter allen Umständen läge dann der einseitigen Proclamierung jener Transportsätze keine „zum Voraus getroffene Verabredung“ (Art. 115_2) zu Grunde. Ueberdies sollten eigentlich die privatrechtlichen Haftpflichtnormen gegenüber der Post so gut jus cogens sein, wie gegenüber den Eisenbahnen.

Der Bundesrath hat in der Transportordnung für die bezeichneten neuen Materien folgende Haftpflichtgrundsätze aufgestellt:

a. Bezüglich gerichtlicher Acten (Art. 100):

1) Für die rechtzeitige Bestellung der gerichtlichen Acte und Rückgabe der Doppel leistet die Postverwaltung die gleiche Garantie, wie für recommandierte Briefpostgegenstände.

2) In keinem Falle kann die Post für die Besorgung gerichtlicher Acte zu einer weitergehenden Entschädigung angehalten werden.

b. Bezüglich der Nachnahmen, Einzugsmandate und Geldanweisungen (Art. 102):

1) Die Angabe der Nachnahme gilt nicht als Werthdeclaration und berechtigt daher, falls eine solche nicht beigefügt ist, bei etwaigem Verluste zu keiner andern Entschädigung, als nach Art. 101, Ziffer 3 und 4 für den betreffenden Gegenstand ohne Werthangabe zu bezahlen ist.

Nach Art. 101, Ziffer 3, wird für ein verlorenes Fahrpoststück ohne declarierten Werth bis zum Gewicht von 5 Kilog. Ersatz bis auf höchstens 20 Fr. geleistet, handelt es sich um verlorene Fahrpoststücke über 5 Kilog. ohne Werthangabe, so wird für jedes Kilog. höchstens 4 Fr. vergütet. — Nach Art. 101, Ziffer 4, wird die Regel aufgestellt, dass für die Beschädigung derartiger Sendungen der auf 20 Fr., beziehungsweise 4 Fr. per Kilog. fixierte Werth als Grundlage angenommen und der Ersatz für die Beschädigung proportional nach diesem Gesammtwerthe geleistet wird.

2) Für die Ausbezahlung der Geldanweisungen haftet die Postverwaltung in gleicher Weise, wie für Werthsendungen.

Die verspätete Auszahlung von Geldanweisungsbeträgen, welche in

dem Mangel an Baarschaft ihren Grund hat, berechtigt jedoch nicht zu einer Entschädigung.

3) Die Postverwaltung haftet für die Beförderung der Einzugsmandate und ihres Inhaltes wie für recommandierte Briefe, für den eingezogenen Betrag aber wie für die Geldanweisungen. Eine weitergehende Garantie, insbesondere für rechtzeitige Vorzeigung des Einzugsmandates beim Schuldner, rechtzeitige Uebermittlung desselben an eine Drittperson oder Rücksendung an den Auftraggeber nebst Inlagen, wird nicht geleistet. Auch erlischt jegliche Verantwortlichkeit für die Postverwaltung nach Uebersendung des Geldes oder Rücksendung des Einzugsmandates an den Auftraggeber, beziehungsweise an die von demselben bezeichnete Adresse, sowie nach Uebermittlung der Angelegenheit an eine Drittperson, für deren Geschäftsbesorgung die Postverwaltung durchaus keinerlei Gewähr oder Kosten übernimmt, sei es, dass diese Drittperson vom Auftraggeber namentlich bezeichnet oder von der Postverwaltung ausgewählt worden ist.

In allen diesen Richtungen kommen nunmehr die allgemeinen Rechtsgrundsätze des O.-R. zur Anwendung und insbesondere die Vorschriften über das Mandat (Art. 392 ff.), namentlich auch Art. 396:

Der Beauftragte ist dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung der ihm übertragenen Geschäfte haftbar.

Dass dieses Resultat die vom Bundesrathe einseitig aufgestellten Vorschriften über den Haufen wirft oder erheblich ändert, brauche ich nicht weiter auszuführen.

Auch die Specialverjährung des Postgesetzes (Art. 17) könnte logischer Weise bei dieser Categorie von Geschäften keine Anwendung mehr finden.

4) Auch die Bestimmung des Postgesetzes über die Unverletzlichkeit des Postgeheimnisses bleibt nicht mehr so, wie sie lautet, aufrecht erhalten.

Art. 10 des Postgesetzes ist folgendermassen gefasst:

Der Bund gewährleistet die Unverletzbarkeit des Postgeheimnisses.

Das Postgeheimniss schliesst die Pflicht in sich, keine der Post anvertraute Gegenstände zu öffnen, ihrem Inhalt auf keine Weise nachzuforschen, über den Verkehr der einzelnen Personen unter sich keine Mittheilungen an Dritte zu machen und Niemanden Gelegenheit zu geben, das Postgeheimniss zu verletzen.

Die Transportordnung hat in Art. 108 Folgendes erklärt:

Klagen wegen Verletzung des Postgeheimnisses sind der Kreispostdirection, der Oberpostdirection, dem Postdepartement oder dem Bundesrath einzureichen; sie können auch vor dem Richter angebracht werden.

Weder in dem Postgesetze noch in der Transportordnung ist gesagt, dass die Postverwaltung den aus der Verletzung des Postgeheimnisses entstandenen Schaden zu tragen habe; die betreffende Norm stellt eine lex imperfecta dar.

Art. 466 des O.-R. ist nicht im Stande, diese sanctionslosen Bestimmungen als Specialrecht zu retten. Desswegen wird man sagen müssen, dass die allgemeinen Sätze des O.-R. auch hier zur Anwendung kommen, womit schon von selbst sich ergiebt, dass auch Art. 50 ff. gegen die Postverwaltung practisch werden.

III.

Ist der von mir geschilderte und durch das O.-R. herbeigeführte Rechtszustand ein befriedigender? Gewiss nicht vom Standpunkte der Gesetzesöconomie aus. Das Ergebniss der gemachten Ausführungen besteht ja darin, dass das alte Postgesetz von 1849 zerstückelt wird und dass ein höchst eigenthümliches Ineinandergreifen allgemeiner obligationenrechtlicher und specifisch postalischer Rechtsvorschriften resultiert.

Dieses Facit fordert zu erneutem Nachdenken darüber auf, ob wirklich die von mir betonte Auslegung des neuen O.-R. richtig ist oder nicht. Sollte man nicht mit den sämmtlichen bisherigen Commentatoren des O.-R. sagen müssen, dass das Postspecialrecht tale quale reserviert worden sei? Im Interesse der elegantia juris möchte ich diese Auffassung gerne unterstützen; allein es wird bei dem besten Willen nicht gelingen, diese Ansicht dauernd festzuhalten. Darüber kann doch sicherlich kein Zweifel bestehen, dass das O.-R. nach den allgemein anerkannten Eintheilungsgründen der Jurisprudenz die postalischen Thätigkeiten (mag man sie als Frachtverträge oder Werk- und Dienstverträge, Mandat u. s. w. characterisieren) an sich mitumfasst und dass gewisse Functionen (von denen ich oben geredet habe) eben nicht als

„Frachtverträge“ oder als „Transportverträge“ angesehen werden können, auch wenn man Art. 466 auf eine Streckmaschine bringt. Es hätte also an irgend einem Orte im O.-R. gesagt werden müssen, dass das ganze Postspecialrecht (oder wenigstens das specielle Postgarantierecht) vorbehalten sei. Das ist, wie festgestellt wurde, nicht geschehen. Das dunkle Gefühl aber, das man vielleicht hegen kann, dass die eidgenössische Gesetzgebung das Postrecht habe unberührt lassen wollen, kann nicht den Sieg davon tragen gegenüber den ausgesprochenen Sätzen des Gesetzbuchs und gegenüber denjenigen allgemeinen Consequenzen, welche das Verhältniss zwischen jus commune und jus speciale anerkennt. Insbesondere möchte ich noch betonen, dass Art. 466 keinen Sinn hätte, wenn man das Postrecht durch Art. 64, 76, 349 als reserviert ansehen wollte. Desswegen hängt die Entscheidung unserer Frage doch immer wieder von der Auslegung des Art. 466 ab.

Immerhin will ich gerne neuerdings einräumen, dass man Art. 466 O.-R. auf verschiedene Weise auffassen kann. Dagegen glaube ich, dass meine Interpretation richtig sei.

Freilich war das Bundesgericht in der Processsache Creditanstalt Zürich c. Bund (A. E., X, 583) auf dem Sprunge, die hier behandelte Frage zu lösen. Allein es half sich, da das Urtheilsdispositiv dazu nicht zwang, mit einer unschuldigen und die Zukunft nicht bindenden Wendung: „es mag dahingestellt bleiben, ob der Grundsatz des Art. 62 überhaupt auf die eidgenössische Postverwaltung Anwendung finde, oder ob nicht vielmehr die Haftpflicht des Postfiscus für Delicte der Postangestellten sich auch nach dem Inkrafttreten des O.-R. gemäss Art. 64 dieses Gesetzes ausschliesslich nach dem Postregalgesetze und dem Verantwortlichkeitsgesetze vom 9. Dec. 1850 beurtheile.“

Ich habe schon oben gesagt, dass ich die hier verdeckt und hypothetisch ausgesprochene Ansicht, als ob Art. 64_2 so aufgefasst werden könnte, für unrichtig erachte. Ich komme darauf zurück.

Wenn ich auch zugebe, dass es fraglich ist, ob der eidgenössische Gesetzgeber mit vollem Bewusstsein die von mir geltend gemachte neue Gestaltung des Postgarantierechts gewollt habe, so ist doch auf der andern Seite wieder zu sagen, dass das neue Postrecht trotz seiner Zerklüftung und Zerbröckelung in specielle Normen und in die Unterwerfung unter das O.-R. einen wohlthuenden Sonnenblick in dem öden Haftrecht des Staates verbreitet.

Wie so? Vor allem sind wir mit meiner Auffassung auf eine sanfte Weise jener antiquirten und wahrhaft traurigen Bestimmung des Art. 14 (Beschädigung der Postreisenden) los geworden, — ein Resultat, das man sich billigerweise sorgfältig hätte vor Augen halten sollen, bevor man in der erwähnten Discussion über die Grundsätze der Haftpflicht im März 1885 die nachträgliche Aufhebung des Art. 14 beantragte oder anregte. Darüber, dass Art. 14 grosse Ungerechtigkeiten mit sich bringt, ist die ganze Juristenwelt einverstanden. Es ist einfach unbegreiflich, weswegen die Postreisenden im Falle der Tödtung und Verletzung nicht ein Recht haben sollen, eine gehörige und sachgemässe Entschädigung zu fordern. Das in Art. 14 statuirte Recht ist mangelhaft und ungenügend. Dies hat die Gesetzgebung von 1849 selber gefühlt. Deswegen wurde dem Bundesrathe die Ermächtigung ertheilt, u. U. „weitergehende Entschädigung“ zu leisten.

Man hat zur Vertheidigung dieser Administrativjustiz gesagt, „der Bundesrath sei der bessere Richter als der gesetzliche Richter, der Bundesrath könne die Elemente des Unglückes und des menschlichen Gefühls zur Geltung bringen, der Richter könne das nicht, er sei gebunden an den Buchstaben des Gesetzes.“ Allein dieses Raisonnement halte ich keineswegs für zutreffend. Wenn der postalische Betrieb Personen tödtet oder verletzt, so erwachsen daraus, wenn die Postanstalt sich nicht exculpirt, **Rechte** auf Schadenersatz. Der Betreffende soll nicht auf die Gnade oder den guten Willen oder das gute Herz der Executivbehörde angewiesen sein. Derartige Rechte sind sehr problematischer

Natur. Aber die Executivbehörde kann ja auch, wenn das Gesetz erzwingbare Rechte statuiert, nur den Beweis leisten, dass sie die „menschlichen Gefühle“ zur Geltung bringe; sie mag den Process verhüten und eine anständige Entschädigung vor Anhebung desselben ausrichten. Es leuchtet also ein, dass das vorgebrachte Argument des Bundesrathes nichts beweist.

Es wurde ferner anlässlich der citierten Haftpflichtdebatte vom Bundesrath betont, es bestehe ein grosser Unterschied zwischen dem Eisenbahn- und Post-Betriebe, weil die Eisenbahnen eigene Wege besitzen, die Post aber die Wege mit dem geringsten Fuhrwerke theile. „Die Sache liesse sich noch eher machen, wenn wir Herren wären über die Landstrassen, allein die Landstrassen gehören den Cantonen und werden von ihnen unterhalten oder auch nicht unterhalten. Eine Reihe von Unfällen entstanden nur wegen der schlechten Unterhaltung der Strassen.“ Auch dieser Argumentation kann ich eine ernsthafte Bedeutung nicht beilegen. In derartigen Fällen mag der Bund den Cantonen Streit verkünden und wenn der Causalzusammenhang zwischen der Verletzung und dem schlechten Zustande der Strassen vorliegt, kann der Bund auf die Cantone Regress nehmen. Die Cantone sind verpflichtet, ihre Strassen in Ordnung zu halten und der Bund hat ein Recht, darauf zu dringen, dass die eidgenössischen Posten ohne Schaden zu nehmen die cantonalen Strassen pasieren können. Vorläufig weise ich für theilweise analoge Betrachtungen hin auf Ullmer's staatsr. Praxis Nr. 381 und meine Haftpflicht der Postanstalten S. 138. Es ist allerdings möglich, dass bei der Verwerthung dieser Anschauungen die Cantone dazu kommen, das eidgen. Gesetz über die politischen und polizeilichen Garantieen vom 13. December 1851 (Off. S. III. S. 33. Art. 7) bezüglich der Postetablissemente etc. nicht mehr als zeitgemäss ansehen und auf eine Aenderung dringen werden, allein darauf kann hier nichts ankommen.

Der Bundesrath hat in seinem Gesetzesentwurfe von 1874 den alten Standpunkt des Postregalgesetzes über die Haft-

pflicht im Personentransporte verlassen. In Art. 24 stellte er den Satz auf, die Post müsse für verschuldete Tödtungen und Verletzungen in folgender Weise haften:

1. Im Falle von Tödtung:

a) für die ordentlichen Kosten der ärztlichen Behandlung und der Pflege, sowie der Beerdigung.

b) für die während der Krankheit eingetretene völlige Erwerbsunfähigkeit oder sehr wesentliche Verminderung der Erwerbsfähigkeit nach einem mittleren Betrage des nachgewiesenen Erwerbes.

2. Im Falle von Körperverletzungen:

a) für die ordentlichen Heilungskosten [ärztliche Behandlung und die Pflege].

b) für die eingetretene Erwerbsunfähigkeit oder sehr wesentliche Verminderung der Erwerbsfähigkeit nach dem mittleren Massstabe des nachgewiesenen Erwerbes und insofern der Verletzte, oder derjenige, zu dessen Unterhalt er gesetzlich verpflichtet ist, für seinen Lebensunterhalt auf diese Erwerbsunfähigkeit ganz oder wesentlich angewiesen ist.

Dabei wurde ferner gesagt, dass die Entschädigung in den 1 b. und 2 b. oben spezifizierten Fällen die Summe von 12,000 Fr. oder eine diesem Betrage entsprechende Rente nicht übersteigen dürfe.

Die Commission des Ständerathes hat diese Vorschläge des Bundesrathes in ihrem Entwurfe etwas modifiziert. Die eben erwähnte Maximallimite ist zwar beibehalten, aber gesagt, dass die Postanstalt tenent sein solle für die Heilungskosten überhaupt und für den Vermögensnachtheil, welchen der Getödtete oder Verletzte während der Krankheit durch Erwerbsunfähigkeit (mit Weglassung des Adjectivs „völlige") oder Verminderung (anstatt sehr wesentliche Verminderung) der Erwerbsfähigkeit erlitten hat.

Ich finde beide Entwürfe (denjenigen des Bundesrathes und denjenigen der ständeräthlichen Commission) für zu wenig weitgehend. Ich bin der Ansicht, es seien allein die allgemeinen Normen der Art. 50 ff. des O.-R. auch für die Postanstalt und die bei ihrem Betriebe erfolgten Tödtungen und Verletzungen zutreffend.

Die Postverwaltung hat eben kein Recht auf eine privi-

legierte Stellung gegenüber den gewöhnlichen Fuhrleuten und den Eisenbahnanstalten. Und diese letztern Unternehmungen haften noch schärfer, als nach Massgabe des Art. 50, denn die Beweislast ist im Falle der Tödtung und Verletzung zu Lasten der Eisenbahnen umgekehrt, was wenigstens bei einer Klage, die nicht ex contractu hergeleitet wird, bedeutungsvoll ist.

Aber auch abgesehen von dem Personentransporte werden nicht minder die anderen postalischen Thätigkeiten (die Uebernahme von Incassoaufträgen, Nachnahmen, Geldanweisungen, Bestellung von gerichtlichen Acten) auf Grund meiner Interpretation des O.-R. unter ein rationelles Haftpflichtrecht gestellt, das die Postadministration bisanhin — in ihrer verfehlten und unzulässigen Stellung als Partei und Gesetzgebung zugleich — nicht anerkennen wollte, sondern förmlich ausschloss. Wenn sich die Postanstalten mit derartigen Geschäften abgeben wollen, so sollten sie es nicht von der Hand weisen, zu haften, wenn sie ihre Pflichten nicht correct besorgen. Jedenfalls lässt sich nicht motivieren, dass die Post nicht haften solle für:

a) rechtzeitige Vorzeigung der Mandate oder
b) die richtige Auswahl von weiteren Mandataren (culpa in eligendo).

Entweder soll die Postanstalt jene dem Postdienste fremden Verrichtungen nicht übernehmen, oder, wenn sie dieselben übernimmt, soll sie sich auch die Anwendung der gewöhnlichsten Rechtssätze gefallen lassen. Wie soll dem Absender gedient sein, wenn z. B. bei Wechseln nicht gehaftet wird für die Beobachtung der wechselrechtlichen Bestimmungen?

Wenn die Postanstalt in einem solchen Falle sagen wollte, dass sie sich eine zu grosse Last damit aufladen würde, weil ihre Hauptaufgabe zunächst in den regulären Verrichtungen des Postdienstes bestehe und weil sie unmöglich besondere Angestellte zu jenen Spezialitäten engagieren könnte, so ist darauf zu erwiedern, dass dem Verkehre mit dem blossen Glauben an die richtige Erfüllung der Pflichten unmöglich gedient sein kann. Die Geschäftswelt verlangt

die Anerkennung der ernstlichen und reellen Haftpflichtgrundsätze. Will sich die Postanstalt diesen Normen, welche die Jurisprudenz des täglichen Verkehrs ihr auferlegt, nicht unterwerfen aus Scheu vor den möglichen Folgen der unredlichen oder incorrecten Handlungen ihrer Angestellten, so soll sie die Besorgung jener Geschäfte nicht übernehmen.

Auch das Postgeheimniss wird nach meiner Interpretation des O.-R. in einer gewissen Weise influenziert. Man kann geradezu sagen, dass das Obligationenrecht dasselbe mit einer neuen schätzbaren Garantie ausstatte. Gewiss wird Niemand leugnen, dass wir auch in der Schweiz eine ausgezeichnete Postadministration haben, allein die ernsthafte civilistische Haftpflicht ist doch eine grosse und wichtige Ergänzung des schon im Postregalgesetze und in der Verfassung ausgesprochenen Grundsatzes.

IV.

Auch wenn meine Ausführungen über den Einfluss der neuen Gesetzgebung auf das Postrecht nicht richtig sein sollten, so wäre es doch im höchsten Grade dringend, nunmehr energisch und mit dem nöthigen Ernste an eine Revision des alten Postgesetzes heranzutreten. Und ich hoffe mit meiner kurzen Skizze wenigstens soviel erreichen zu können, dass dadurch der Bundesrath und die Postadministration auf die mit dem gegenwärtigen Rechtszustande für sie verbundenen Gefahren aufmerksam gemacht wird. Allerdings hoffe ich daneben, dass das zu erwartende Postspecialrecht nicht in die alten und überwundenen Geleise zurückfalle, sondern dass es die allgemeinen Normen des Civilrechts in sich aufnehme, soweit dies vernünftigerweise mit den postalischen Interessen irgendwie vereinbar ist.

Darüber nämlich kann in der That kein Zweifel bestehen, dass es am rationellsten ist dem Postgarantierecht ein eigenes Specialgesetz zu widmen, das die Verpflichtungen der Postadministration gegenüber dem Publikum fest und klar ordnet, — in sorgfältiger und zeitgemässer Fortbil-

dung des Postregalgesetzes von 1849. Dass daneben noch das Taxengesetz und die Transport-Ordnung separat bestehen müssen, ist bei der Wandelbarkeit dieser technischen Dinge und bei dem Einflusse internationaler Satzungen klar.

Aber der Ausgangspunkt des neuen Postgarantiegesetzes — ich möchte sagen sein juristischer Hauch — darf und soll nicht engherzig sein. Und darüber möchte ich noch einige principielle Gedanken hier anknüpfen. Ich komme dabei auf ähnliche Betrachtungen zurück, wie ich schon in meinem Telegraphenrechte (2. Aufl. S. 196—249), in meiner Haftpflicht der Postanstalten und neuestens wieder in meinem Telephonrechte (S. 216—266) ausgesprochen habe.

Der Staat hat kein Recht, da wo er in die Privatrechtssphäre hineingreift und da thätig wird, eine privilegierte Stellung für sich zu verlangen. Er soll meiner Ansicht nach auf diesem Boden im Wesentlichen gleich wie ein Privatmann behandelt werden. Dieser Standpunkt entspricht nicht allein dem Rechte, sondern auch der guten Sitte. Wer objectiv das Postrecht prüft und würdigt, der kann sich der Ueberzeugung nicht verschliessen, dass es — in grossen Zügen gesprochen und in der Hauptsache — demjenigen ernsthaften Garantie- oder Haftungsrechte unterworfen werden muss, wie das Eisenbahnrecht. Es ist — wenn man das Kind bei dem rechten Namen nennen will — nichts anderes, als eine historische Voreingenommenheit, wenn man immer noch da Privilegien vertheidigen will, wo der Staat Thätigkeiten übernommen hat, die einer intensiven Haftpflicht unterzogen würden, wenn sie in Händen von Privaten lägen.

Die Sonderstellung der Postanstalt, die nun lange genug „wuocherhaft“ ausgebeutet worden ist, muss fallen und das allgemeine Civilrecht muss auch auf dem Boden des Postgarantierechts gewiss volle Anerkennung finden. Der Staat darf als Postmeister nicht mehr Rechte beanspruchen als wenn ein Privater oder eine Privatgesellschaft diese Stelle inne hätte.

Als die preussische Gesetzgebung mit ihrem für die da-

malige Zeit vortrefflichen Eisenbahngesetze vom 3. Nov. 1838 — dem ersten ernsthaften Erfassen der staatlichen Verpflichtungen gegenüber den Eisenbahnunternehmungen — die scharfe Haftpflicht derselben einführte, wurde gesagt, es sei nicht billig, dass dieselben schlechter gestellt werden als die Posten (Hansemann: Kritik des preuss. Eisenbahngesetzes 1841 S. 68). Und als ich eine Haftpflicht des Staates für die Fehler und Nachlässigkeiten der Telegraphenanstalt — im Einklange mit meinem Vorläufer Serafini u. A. — forderte, wurde von der Administration betont, man müsse der Nothwendigkeit Rechnung tragen: „de protéger pour en assurer la vitalité future les premières années de toute institution nouvelle par une législation spéciale à ses aptitudes, à ses ressources et à ses moyens d'exécution" (Journal télégr. I. 311/2). Und als ich nach 15 Jahren die Haftpflicht der staatlichen Telegraphenanstalten in meinem Telephonrechte auf's Neue betonte, übte das alte auf Lager gehaltene Argument nur in anderer Form immer noch seinen Zauber auf die Telegraphenadministration aus (Journal télégr. IX. 38). Die Telegraphenverwaltung lässt jetzt einfach und vornehm sagen, es seien für jenes Axiom der Haftpflicht keine neuen Gründe angeführt worden und die im Anfange eingeführte Negation der Haftpflicht bestehe schon lange und überall. Es ist die alte morsche Logik: der Staat haftete im Anfange nicht, später nicht und daher soll er auch jetzt nicht und überhaupt nie haften. Als ob das Bestehen eines Unrechts einen Rechtstitel gewähren könnte für die Fortexistenz desselben und als ob die alten Gründe — zu denen freilich auch noch einige neue kommen — nicht genügen sollten, um den Telegraphenverkehr den Normen des allgemeinen Civilrechts zu unterstellen. Auch meine Ideen über das Postgarantierecht wurden an amtlicher Stelle vollkommen ignoriert und die „Union postale", welche sonst von jeder Broschüre über Postwesen gewissenhaft Notiz nimmt, hat von meiner Haftpflicht der Postanstalten nie etwas wissen wollen, — der Titel der Arbeit allein schon war verdächtig!

Aus diesen und ähnlichen Erfahrungen ergiebt sich für

mich die Thatsache, dass der Staat in den privatwirthschaftlichen Dingen eben keine Haftpflicht anerkennen will, sondern für sich Vorrechte beansprucht. Allein der vom Staate so nachhaltig und so energisch verwerthete Rechtsnihilismus, wie ich ihn auch hier wieder nennen möchte, ist verwerflich und auf die Dauer nicht haltbar. Das Haftungsrecht muss auch gegen den Staat siegen. Der Satz, dass man den in Folge von Nachlässigkeiten entstandenen Schaden zu ersetzen habe, ist so elementar, dass auch der Staat ihn im Postrechte anerkennen muss. In einem vor kurzer Zeit vom Bundesrathe an die Stände erlassenen Kreisschreiben, das sich über die unrichtige Behandlung der Postverwaltung im Canton Schwyz (Postdiebstahl in Arth) beschwert, kommt die schöne Stelle vor: „Die Post beansprucht für sich nicht mehr Rechte, sie verlangt aber auch nicht ungünstiger behandelt zu werden als jeder Private.“ Es wäre passend, wenn dieses elegante Axiom auch im Civilrechte zur Geltung gebracht würde. Hätten wir in der modernen Zeit statt dem schwerfälligen Gesetzesapparate einen Prätor mit seinen weitgehenden Vollmachten (corrigendi et supplendi juris civilis), so wäre die Sonderstellung der Post wohl schon längst gefallen und jener allein richtige Satz auch civilistisch zur Anerkennung gebracht. Auf dem Standpunkt des normalen Civilrechtes steht schon das preussische Landrecht. Laut II, 15 § 157 sind die Postmeister und Postwärter den Schiffern gleich gestellt. Dazu kommen noch folgende Bestimmungen.

§ 185. Die Postämter sind für die zur Post vorschriftsmässig eingelieferten Briefe und Sachen, gleich den Schiffern, zu haften schuldig.

§ 186. Alle dabei begangenen Versehen der Postbedienten und Postillone müssen die Postämter vertreten.

§ 187. Sie sind aber von der Vertretung frei, wenn ausgemittelt werden kann, dass der Schade oder Verlust durch blossen Zufall oder ungewöhnliche Begebenheit entstanden sei, welche vorherzusehen und zu verhüten den Postbedienten nicht möglich gewesen.

Mit der grundsätzlichen Adoptierung des normalen Civilrechts würde man auch der im schweizerischen Obligationenrecht deutlich und klar ausgesprochenen Willensmeinung ge-

recht. Es war den gesetzgebenden Faktoren nicht entgangen, dass gerade bei juristischen Personen, wenn sie ein Gewerbe betreiben, die Haftpflicht derselben für ihre Angestellten nach dem gemeinen Rechte illusorisch oder ungenügend sei. Desswegen wollte man für diese Fälle die ernsthafte civilistische Verantwortlichkeit auf den Staat (oder die Gemeinden) ausdehnen. Dies ist in Artikel 62 und 115 geschehen.

Dagegen hat das O.-R. in Art. 64 das eigentliche Beamtenrecht der Cantone und des Bundes reserviert. „Die amtlichen Verrichtungen" bilden die gesetzliche Antithese zu dem Betriebe eines Gewerbes. Wenn nun Art. 64_2 weiter sagt:

> Für gewerbliche Verrichtungen öffentlicher Beamten oder Angestellten können die Bestimmungen dieses Titels durch Cantonalgesetze nicht geändert werden

so sollte doch klar sein, dass der Bund sich nicht das Recht reservieren wollte, denjenigen Sätzen wieder stricte entgegenzuhandeln, die er als der Idee der Gerechtigkeit allein entsprechend den Cantonen als jus strictum auferlegte. Eine derartige Interpretation, die das Bundesgericht (A.E. X 583) übrigens unter lebhafter Opposition als möglich und denkbar ansieht, muss in der That dahin gestellt werden, wohin sie gehört, nämlich in das rechtsnihilistische und rechtsverläugnende Gebiet. Jene hypothetisch aufgestellte Interpretation ist — ich sage es noch einmal — ein Verstoss gegen das Recht und gegen die guten Sitten. Ein Mal, weil der Staat seinen Unterthanen mit der Anerkennung civilrechtlicher Rechtssätze als Muster vorangehen sollte. Sodann, weil der Staat bei dem postalischen Betriebe einen Reingewinn keineswegs verachtet, sondern ihn bewusst wenn auch nicht primär herbeiführt. Es muss besonders noch betont werden, dass Art. 42 der B.-V. den Ertrag der eidg. Postverwaltung als eine Finanzquelle der Schweiz aufführt. Man darf darnach wohl sagen, dass der Bund durch Ausübung des Postregales „gewerb-

liche Verrichtungen" betreibt. Mit diesem Satze ist auch der Schluss vorbereitet, dass die allgemeinen Grundsätze des O.-R. und speciell Art. 50 ff. auf die eidgenössische Postverwaltung Anwendung finden. Auch ist es wahrlich sinnlos, zwar den Cantonen im Falle gewerblicher Verrichtungen durch öffentliche Beamten die Abänderung der obligationenrechtlichen Haftpflichtsätze zu verbieten und auf der anderen Seite dem Bunde dieses Recht einzuräumen. Wesswegen sollen die gewerblichen Verrichtungen des Gesammtstaates civilistisch besser dastehen als diejenigen der Gliedstaaten? Für eine derartige Scheidung der Civilrechtssätze für die eine und gleiche objective Materie kann unmöglich ein ernsthafter Grund in's Feld geführt werden.

Es ist nun allerdings richtig, dass in der neueren Zeit auch bezüglich des staatlichen Betriebes der Post die Ansicht aufgestellt worden ist, die rechtliche Natur der mit der Administration eingegangenen Beziehungen bestimme sich nicht nach dem Privatrechte, sondern nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes. Gewiss ist es richtig, dass der Staat die Post nicht im ausschliesslich privatrechtlichen Sinne ausbeuten darf, sondern dass er sie den im Staatswesen dominierenden Grundsätzen unterordnen soll. Sonst bestünde ja kein innerer Grund, wesswegen das Postwesen dem Betriebe der Privaten abgenommen würde. Die Beförderung der Briefsachen u. s. w. bleibt gleichwohl ein privatrechtlicher Vorgang. Der Staat hat in diesen gewerblichen Unternehmungen die Rechtsposition eines gewöhnlichen Contrahenten, der dem Publikum gleich berechtigt, aber nicht als befehlende Obrigkeit gegenüber tritt. Das Privatrecht giebt hier allein diejenigen Sätze an die Hand, welche für die einzelnen Pflichten und Rechte derartiger staatlicher Gewerbe entscheidend sein müssen. Diejenigen, welche hier auf die Gesichtspunkte der Staatsverwaltung und des öffentlichen Rechtes verweisen, bedienen sich einer Redewendung, mit der nichts anzufangen ist. Mit meiner Auffassung stimmt auch die Thatsache, dass mehrfach anerkannt wurde, der Fiskus sei bei dem staatlichen Betriebe der Post als Kauf-

mann aufzufassen (Entscheidungen des R. O.-H.-G. XII. 311 XVII. 126, XXIII. 19). Ich möchte hierauf kein grosses Gewicht legen, denn darin liegt meiner Anschauung nach eine Verkennung des staatsrechtlichen Grundes, auf welchen gestützt der Staat dazu gekommen ist, die Post seinem Organismus einzuverleiben. Dagegen ist so viel sicher, dass die unrichtige Betonung der öffentlich-rechtlichen Gesichtspuncte bezüglich der Haftpflicht auf diesem Gebiete staatlicher Industrien ganz falsche Consequenzen herbeiführt: dadurch wird gerade die vorwürfige Frage der Verantwortlichkeit des Staates verdunkelt, die im Lichte des Privatrechts klar und geordnet dasteht. Es genügt aber hier die Bemerkung, dass absolut keine Spuren vorliegen dafür, dass die hier bekämpfte Auffassung über die Stellung des Staates bei gewerblichen Unternehmungen bei der Gesetzgebung über das O.-R. adoptiert worden sei.

Es giebt noch einen Grund, der die Reformbedürftigkeit des Postgarantierechts weiter illustriert. Regelmässig wird angenommen, dass die Postangestellten für omnis culpa einstehen müssen. Es lassen sich in der That zwei Gesichtspunkte dafür anführen:

1. derjenige einer actio cessa,
2. derjenige der im modernen Rechte erweiterten lex Aquilia. Art. 50 des O.-R. hat eine generelle actio injuriarum eingeführt.

Ich kann nicht recht begreifen, wesswegen die Postangestellten ganz nach Massgabe des normalen Civilrechtes, also auch für solche Fehler haften müssen, für welche der Postadministration zum Voraus Absolution ertheilt ist. An diesem Punkte ist hervorzuheben, dass der innere Unterschied in der Haftpflicht der Postadministration und der Postangestellten nicht erklärlich erscheint. Warum soll, um ein Beispiel zu citieren, die Postverwaltung bei einem Unfalle weniger intensiv haften als der Postillon?

V.

Was soll, wird man fragen, im Falle einer Revision des gegenwärtigen Postregalgesetzes, concreter gesprochen, geschehen? Darüber will ich noch einige Andeutungen machen.

Ich bin natürlich weit davon entfernt, zu verlangen, dass die Postverwaltung einfach für alle ihre Thätigkeiten rundweg das ganze id quod interest unter Vorbehalt der gewohnten Exculpationsgründe zu prästieren habe, obschon dies die logische Consequenz des Rechtes wäre. Eine weise Gesetzgebung kann sich nicht damit begnügen, die Sätze, welche die Logik an die Hand giebt, zu sanctionieren. Das practische Leben zeigt, dass den geradlinigen Ergebnissen der Logik oft Halt geboten werden muss, und darum ist die Gesetzgebung so schwierig, weil sie feinfühlig die Erfordernisse der realen Verhältnisse und namentlich erkennen soll, wo der Rechtslogik die Spitzen abgebrochen werden müssen.

Ich erkenne gerne hier wie früher schon an, dass die Postgesetzgebung eine juristische Stufenleiter in der Fixierung der Haftpflicht anbringen kann, aus dem einfachen Grunde, weil die Postverwaltung dem Publikum verschiedene Transportarten zu beliebigem Gebrauche und zu gutfindender Wahl offeriert.

Auf diese Weise lässt sich nach meiner Ansicht der Ausschluss jeder Haftpflicht für einfache Briefe rechtfertigen. Es ist mit a. W. gegen Art. 21 des bundesr. Entw. nichts einzuwenden. Der Absender eines einfachen Briefes weiss, dass er im Falle des Verlustes der Beförderung und der Verzögerung keinen Schadenersatz erhält. Ist die Nachricht oder die Sache, die er dem Briefe anvertraut, ernster, so mag er eine andere Transportspecialart wählen. War er nicht so vorsichtig, so trifft ihn ein Vorwurf. Unter dieser Beleuchtung erscheint der allgemeine Ausschluss jeder Haftpflicht für den Transport einfacher Briefe nicht als ganz ungerecht. In dieser Rechtssatzung stimmen denn auch alle Länder überein. Immerhin hat die französische Gerichtspraxis die Postverwaltung für allen Schaden verant-

wortlich gemacht, der daraus entsteht, dass einfache Briefe absichtlich und auf rechtswidrige Weise beseitigt wurden. Man hielt sich nämlich an den Ausdruck „en cas de perte", der im französischen Gesetze vom 5 nivôse an V in Art. 14 enthalten ist:

> Les lettres affranchies et non chargées pour lesquelles il n'est point délivré de bulletin . . . ne sont susceptibles d'aucune indemnité en cas de perte.

Auf der andern Seite lässt sich die Frage gerade gestützt auf die französische Praxis ernstlich discutieren, ob der Ausschluss der Haftbarkeit bei einfachen Briefen auch dann gerechtfertigt sei, wenn

a) dieselben von der Post überhaupt nicht befördert, sondern aus irgend welchem Grunde, z. B. aus Nachlässigkeit, liegen gelassen wurden,
b) dieselben an einen ganz falschen Ort spediert wurden, weil die Postverwaltung eine deutlich geschriebene Adresse sehr oberflächlich ansah,
c) dieselben aus unpassend oder unsorgfältig construirten Briefeinwürfen von Dritten weggenommen wurden.

Liesse sich in diesen und ähnlichen Fällen nicht sagen, dass die Postverwaltung haftpflichtig sein solle? Man könnte hier von einem selbständigen Delicte — losgelöst von den postalischen Eigenthümlichkeiten — sprechen, das mit einer allgemeinen actio injuriarum civilrechtlich verfolgt werden dürfte.

Aus dem principiellen Standpunkte, den ich bezüglich der einfachen Briefe kurz ausgeführt habe, lässt sich auch die Befugniss der Postverwaltung herleiten, ihre Haftpflicht bei recommandierten Sendungen bestimmt zu limitieren. Dies ist überall geschehen. In England haftet die Post sogar erst seit kurzer Zeit für recommandirte Sendungen mit 2 £ (Union postale III S. 48). Früher bezahlte die englische Postverwaltung auch beim Verlust recommandierter Sendungen nichts.

Die Haftpflicht der Postverwaltung bei valorierten Sendungen ist klar und auch bei der jetzigen Gesetz-

gebung genügend geordnet. Die Postverwaltung steht hier der einseitigen Taxation des Absenders gegenüber. Sie muss im Verlust-Falle dafür eintreten, wenn sie nicht beweist, dass der Schaden ein geringerer sei. Immerhin muss man sich hüten, die Valorierung von Post-Sendungen als ein Versicherungs-Geschäft zu characterisieren. — Materiell rechtlich ist hier bloss noch zu bemerken, dass der im positiven Rechte fixierte Normalsatz von 15 Fr. bei Verzögerungen nicht ganz acceptabel erscheint. Hier sollte entschieden eine liberalere Rechtsauffassung Platz greifen. Dies gilt auch gegenüber dem bundesräthlichen Entwurfe (Art. 19). Liesse sich nicht eine Declaration des Interesses für Verspätungen einführen?

Bezüglich der Pakete ohne Valorangabe ordnet das Postgesetz an, dass im Falle des Verlustes eine Entschädigung von 50 Fr. und im Falle der Verzögerung um mehr als einen Posttag 15 Fr. bezahlt werden müssen. Bei Erlass des Regalgesetzes wollte man, wie ich schon früher andeutete, eine Kategorie von „besonders recommandirten Paketen und Geldern" schaffen. Allein Art. 13 hatte nicht die Meinung, dass bloss für derartige Pakete u. s. w. die eben erwähnte Entschädigung von 15 Fr. gewährt werde. In Folge dessen braucht hierüber nicht mehr gesprochen zu werden.

Dagegen wird man sich fragen müssen, ob sich die Feststellung eines Normalsatzes rechtfertigen lasse. Ich bin auch jetzt wie früher der Ansicht, dass dagegen ernstlich nichts erinnert werden kann. Eine andere Frage ist dagegen die, ob der Normalsatz nicht zu niedrig gehalten sei. In dieser Richtung dürfte man wohl ebenfalls einer weitherzigeren Auffassung das Wort reden.

Ueber die Haftpflicht der Postverwaltung bei den Geldgeschäften u. s. w., sowie und namentlich beim Personentransport habe ich mich schon oben ausgesprochen. Ich begnüge mich hier mit der Bemerkung, dass die embryonischen Rechtssätze des Postgesetzes und die einseitig fixierten Anordnungen des Bundesrathes entschieden in zeitgenössischer Weise fortgebildet

werden müssen. Das alte Postgesetz zumal enthält hier Rechtskrüppel, die nothwendig einer gründlichen Cur unterzogen werden müssen.

Nur über einen Punkt will ich mich hier noch aussprechen. Der bundesräthliche Entwurf hat in Art. 24 IV. ein Maximum der Haftpflicht im Todesfalle von 12,000 Fr. fixiert. Die projectierte Beschränkung lässt sich in meinen Augen nicht rechtfertigen und sie kann in einzelnen Fällen zu einer grossen Ungerechtigkeit führen. Dazu kommt, dass bei den Eisenbahnanstalten Niemand von einer ähnlichen Limite gesprochen hat und dass sie im Haftpflichtgesetze trotz vereinzelter Anregungen nicht Eingang gefunden hat. Ich sehe den Grund auch jetzt noch nicht ein, warum die Postverwaltung in dieser Richtung besser gestellt sein soll, als die Eisenbahn. Massgebend dürfte aber für die Gesetzgeber die Rücksicht auf die Verletzten oder Getödteten sein. Warum soll der Staat derartige Personen oder ihre Nächsten nicht voll und ganz entschädigen? Immerhin ist es ja wahr, dass mit dem bundesräthlichen Gesetzesentwurfe viele bis anhin egal zugefügten Ungerechtigkeiten vermindert würden und dass dieser Fortschritt in den Anschauungen respectiert werden muss.

Im Grossen und Ganzen bin ich der Ansicht, dass man die Revision des Postgarantierechtes auf Grundlage des bundesräthlichen Entwurfes unter Berücksichtigung der durch die ständeräthliche Commission angebrachten Aenderungen an die Hand nehmen sollte. Die Wissenschaft des Postrechtes darf billigerweise erwarten, dass die engherzigen Anschauungen des Postregalgesetzes von 1849 endlich fallen.

Bei dieser Revision darf freilich als Perspective der Zukunft nicht vergessen werden, dass man an die Ausarbeitung eines für alle Staaten der Postunion direct gültigen Gesetzes über das Postgarantierecht herantreten uud einen internationalen Appellationshof, eventuell die Errichtung eines internationalen Experten- oder Begutachtungs-Collegiums für diese

Fragen anstreben sollte. Zu diesem Zwecke sollte das internationale Postbureau in Bern, wie ich früher schon (in meiner Haftpflicht der Postanstalten S. 120/1) ausführte, alle Postgesetze der Welt sammeln und die auf das Postgarantierecht bezüglichen gerichtlichen und administrativen Entscheidungen aller Staaten systematisch verarbeiten, — ähnlich wie es mit Bezug auf das Telegraphenrecht in der ausgezeichneten Schrift „Législation télégraphique" geschehen ist.

Das Rechtsmittel der Anrufung des Bundesgerichts in Civilstreitigkeiten.

Nachtrag und Erwiderung.

Von Bundesrichter Dr. **H. Hafner.**

In meinem, Bd. III S. 153 ff. der neuen Folge dieser Zeitschrift abgedruckten, Aufsatze über das in der Ueberschrift bezeichnete Rechtsmittel habe ich, S. 177 f., die Ansicht ausgesprochen, dass das Rechtsmittel nicht Platz greife, soweit Bestimmungen des eidg. O.-R. von der kantonalen Gesetzgebung auf Verhältnisse, für deren Regelung sie zuständig sei, anwendbar erklärt werden, indem bezüglich dieser Verhältnisse ihre Rechtsverbindlichkeit nicht auf einer Anordnung des Bundes, sondern der kantonalen Gesetzgebungsgewalt beruhe.

Diese Ansicht ist von Hrn. Prof. E. Roguin in seinem, diese Zeitschr. N. F. IV S. 591 ff. abgedruckten, Aufsatze bestritten worden. Die Gründe des Hrn. Roguin scheinen mir aber nicht überzeugend, und da die Frage doch einige Bedeutung hat, so möge mir eine kurze Erwiderung gestattet sein. Die Begründung des Hrn. Roguin lässt sich kurz dahin zusammenfassen: [1]) Die Zuständigkeit der Bundesgesetzgebung bilde für das O.-R. die Regel. Man müsse den Kantonen gestatten, sich dadurch unter diese Regel zu stellen, dass sie

[1]) Siehe die Begründung a. a. O. Seite 622 f.