

BGE 23 I 826

Bundesgericht (BGE), 1897-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_23_I_826

FR: ATF 23 I 826

IT: DTF 23 I 826

Volltext

115. Urteil vom 19. Juni 1897 in Sachen Lindemann gegen Jenny. A. Mit Urteil vom 2. April 1897 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich über die Streitfrage: „Sind die Beklagten verpflichtet, den Klägern 6767 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 8. Oktober 1896 zu bezahlen?“ erkannt: Die Beklagten sind verpflichtet, den Klägern 2291 Fr. 70 Cts. nebst Zins zu 50 seit 8. Oktober 1896 zu bezahlen; im übrigen ist die Klage abgewiesen. B. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage: Das angefochtene Urteil sei dahin abzuändern, daß die Klage, soweit sie den Betrag von 604 Fr. 45 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 8. Oktober 1896 übersteige, abgewiesen werde. C. In der heutigen mündlichen Verhandlung wiederholt der Vertreter der Beklagten seinen in der Berufungsschrift gestellten Antrag. Der Vertreter der Kläger trägt auf Abweisung der Berufung an. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. F. und K. Jenny in Ziegelbrücke kauften von R. und O. Lindemann in Alexandrien und Dresden durch Vermittlung des Agenten der Verkäufer in Zürich, Keller=Ochsner, am 1./4. Oktober 1895 50,000 Kg. (5 Wagen = 150 Ballen) braune ägyptische Baumwolle, Maco good extra, Typ Nr. 7, zum Preise von 67 Fr. per 50 Kg., franko Bord Alexandrien, Verschiffung im November und Dezember, lieferbar im Dezember 1895 und Januar 1896 nach Ziegelbrücke, — und weiterhin am 19./20. November 1895 zum Preise von 65 Fr. per 50 Kg. und im übrigen zu den gleichen Bedingungen — fernere 140,000 Kg. (= 14 Wagen = 420 Ballen), wovon 59 Ballen für Vaduz bestimmt waren, die hier nicht weiter in Betracht kommen. Die Ballen wurden geliefert: 1) 20. November 1895: 63 Ballen, 20,148 Kg., Faktura=Ankunft in Ziegelbrücke 10. oder wert 26,998 Fr. 30 Cts., — 11. Dezember 1895; 2) 4. Dezember 1895: 119 Ballen, 39,647 Kg., Faktura=Ankunft zwischen 23. und 29. Dezember 1895; 3) 4. Dezember 1895: 59 Ballen, 19,830 Kg., Fakturawert 23,796 Fr., — Ankunft zwischen dem 23. und 29. Dezember in Vaduz 4) 18. Dezember 1895: 90 Ballen, 29,742 Kg., Faktura=Ankunft in Vaduz nach Angabe wert 38,664 Fr. 60 Cts., der Kläger am 11. Januar 1896, nach Angabe der Beklagten am 2. gleichen Monats 5) 18. Dezember 1895: 118 Ballen, 39,616 Kg., Faktura=Ankunft in Ziegelbrücke nach Angabe der Kläger zwischen dem 8. und 10. Januar 1896, nach Angabe der Beklagten am 5. und 6. gl. Monats: 6) 18. Dezember 1895: 31 Ballen, 10,123 Kg., Faktura=Ankunft in Ziegelbrücke zwischen dem 8. und 10. Januar 1896 nach Angabe der Kläger, am 3. und 4. nach derjenigen der Beklagten 7) 31. Dezember 1895: 90 Ballen, 29,906 Kg., Faktura=Ankunft in Ziegelbrücke nach Angabe der Kläger zwischen dem 18. und 25. Januar 1896, nach derjenigen der Beklagten am 11. Januar 1896. Im ganzen wurden also 570 Ballen im Gesamtgewichte von 189,814 Kg. und im Gesamtfakturbetrage von 245,714 Fr. 90 Cts. geliefert. Gemäß Vereinbarung wurden die sämtlichen Lieferungen in Dreimonat=Accepten von den Klägern bezahlt. Auf Wunsch der Käufer fand am 18. Dezember 1895 in Ziegelbrücke durch Keller=Ochsner eine Bemusterung der Sendung vom

20. November (Nr. 1 oben) statt; am gleichen Tage reklamierten sie mit Brief an Keller=Ochsner, daß ihnen statt Typ 7 „eine ganz andere Provenienz und eine viel geringere, für sie unbrauchbare Ware“ geliefert worden sei, und verlangten dafür eine Bonifikation; gleichzeitig behielten sie sich vor, die inzwischen (am 4. Dezember 1895) fakturierte Ware (119 und 59 Ballen kr. 2 und 3 oben) bei nicht typenkonformer Bedienung zur Verfügung zu stellen, und machten die weitere Erteilung von Accepten von der vorherigen telegraphischen Zusicherung der Verkäufer abhängig, daß sie eventuell zu dieser Dispositionsstellung befugt seien und daß ihnen alsdann prompt Ersatz durch musterkonforme Ware geliefert werde. Sie erhielten dann von den Verkäufern telegraphisch und brieflich eine solche Zusage. Am 29. Dezember 1895 erstreckten die Käufer ihre Bemängelung auch auf die inzwischen eingetroffenen 119 Ballen (Sendung Nr. 2 oben); eine Musterziehung unterließen sie indessen. Die Verkäufer gaben bezüglich der ersten Sendung zu, daß möglicherweise ein Irrtum in der Verpackung vorliege, bestritten aber im übrigen die Begründetheit der Mängelrüge; mit Brief vom 7. Januar 1897 bemerkten sie, sie werden, wie eigentlich selbstverständlich, unter allen Umständen für die richtige Lieferung einstehen. Die Korrespondenz der Parteien ruhte dann bis in den April. Die Kläger behaupten, inzwischen bei Keller=Ochsner ab und zu mündlich wegen ungünstigen Ausfalls der seither angelangten Sendungen reklamiert zu haben; die Beklagten haben dies indes bestritten. Am 7. April 1896 erfolgte die Mängelrüge betreffend der 59 nach Vaduz gesandten Ballen. Die Kläger ersuchten nunmehr Keller=Ochsner, „um sich überdies auch wegen des Ausfalles der weiteren Partien der Beklagten gegenüber klar zu stellen,“ mit ihnen eine Bemusterung der andern Sendungen vorzunehmen. Am 24. April und 7. Mai erklärte Keller=Ochsner sich damit einverstanden, daß zunächst in Vaduz und sodann auch in Ziegelbrücke die unmittelbar zum Verspinnen nötigen Ballen vorher von den Kläger selbst bemustert und die Muster von ihnen aufbewahrt werden. Die gemeinsame Musterziehung, bei welcher die Beklagten durch Keller=Ochsner vertreten waren, fand am 16. Mai in Vaduz und am 21. Mai in Ziegelbrücke (bezüglich sämtlicher hierher gelangten Sendungen mit Ausnahme der ersten) statt; bezüglich der 59 nach Vaduz gesandten Ballen „ohne Engagement für R. und O. Lindemann, wie Keller=Ochsner den Klägern am 18. Mai 1895 schrieb. Die gezogenen Muster wurden versiegelt. In der Folge verlangten die Kläger Liverpools=Arbitration der Ware. Die Beklagten traten hierauf nicht ein, indem sie die Unparteilichkeit einer solchen in Zweifel zogen, erklärten sich dagegen durch Brief vom 29. Mai 1896 mit der schiedsgerichtlichen Beurteilung des Streites durch zwei Spinner=Experten einverstanden. Eine Einigung kam indessen nicht zu Stande, indem die Beklagten gegen die Person des Schiedsmannes der Kläger Einwendungen erhoben. 2. Nunmehr erhoben F. und K. Jenny beim Handelsgerichte des Kantons Zürich die Preisminderungsklage mit Bezug auf sämtliche Lieferungen, ausgenommen 59 Ballen der Sendung vom 4. Dezember; sie stellten das sub Fakt. A an der Spitze mitgekeilte Rechtsbegehren, indem sie Rückzahlung eines Minderwertes von 2 Fr. per 50 Kg. auf den verbleibenden 169,174 Kg. (511 Ballen) verlangten. Zur Begründung der Kompetenz des Handelsgerichtes verwiesen sie auf die ursprünglich im Jahre 1874

abgeschlossene „Vereinbarung der schweizerischen Baumwollspinner über das Verfahren bei Reklamationen wegen geringer Qualität, Gewichtsmanko und falscher Packung von überseeischer Baumwolle,“ welcher beide Parteien angehören und nach deren Ziffer 1 alle Mitglieder für Reklamationen der Spinner wegen der genannten Mängel die Kompetenz des Zürcher Handelsgerichtes anerkennen. Die Beklagten anerkannten die Kompetenz des Handelsgerichtes als *fori prorogati*, verwahrten sich aber dagegen, daß das

ge- nannte Gericht die Sache gemäß § 102 des zürcherischen Rechts- pflegegesetzes als Schiedsgericht an Hand nehme. Die Kläger er- klärten sich mit der Auffassung der Beklagten grundsätzlich ein- verstanden, nahmen aber eventuell den Standpunkt ein, die Kompetenz des Handelsgerichtes sei auch als Schiedsgericht ge- geben. In der Sache selbst gaben die Beklagten bei der ersten Sendung von 63 Ballen (20,148 Kg.) einen Minderwert zu, jedoch nur im Betrage von 1 Fr. per 50 Kg., was insgesamt einem Be- trage von 402 Fr. 95 Cts. gleichkommt; im übrigen bestritten sie die Klage, indem sie vor allem die, Einrede der Verspätung der Mängelrüge mit Bezug auf die Lieferungen 3—7 vorbrachten und die Begründetheit der Mängelrüge materiell nicht anerkannten. Die weiteren Gründe der Bestreitung sind aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich. Das Handelsgericht ordnete eine Expertise über die Beschaffen- heit der Ware bezüglich sämtlicher Lieferungen an. Das auf Grund einer Vergleichung der im Mai 1896 versiegelten Kaufs- muster und der Ausfallmuster abgegebene Gutachten gelangte zu den Schlüssen: Die erste Sendung (63 Ballen) zeige in Rein- heit und Apparenz gegenüber dem Verkaufsmuster Typ 7 einen Minderwert, der auf 1 Fr. 50 Cts. per 50 Kg. zu taxieren sei; ferner sei bei den 89 Ballen ein Minderwert von 1 Fr. 50 Cts. per 50 Kg. anzunehmen; bei der Partie von 30 Ballen zeige sich kein Minderwert, dagegen ergebe sich bei den 4 andern Sen- dungen (329 Ballen) ein solcher von 50 Cts. per 50 Kg. Gemäß diesem Gutachten haben die Kläger ihre Forderung auf 2291 Fr. 70 Cts. nebst Zins reduziert, die Beklagten da- gegen ihre Anerkennung mit Bezug auf die Post von 63 Ballen auf 604 Fr. 44 Cts. erhöht. 3. Bezüglich der Kompetenz des Bundesgerichtes erhebt zunächst die Frage, ob ein in der letzten kantonalen Instanz lassenes Haupturteil im Sinne des Art. 58 Org.=Ges. vorliege, oder aber ein bloßer Schiedsspruch, gegen welchen eine Berufung an das Bundesgericht nicht zulässig wäre (vgl. Entsch. d. B.=G., Bd. XXII, S. 89). In dieser Hinsicht hat nun die kantonale Instanz in Auslegung des hier einzig in Betracht kommenden § 102 des zürcherischen Rechtspflegegesetzes (welcher bestimmt, das Handelsgericht entscheide als Schiedsgericht in allen Handels- treitigkeiten über 500 Fr., welche nicht unter die §§ 95 und 96 Rechtspflegegesetz fallen, aber von den Parteien auf dem Wege der Vereinbarung an dasselbe gebracht werden) entschieden, das Handelsgericht handle in den Fällen dieser Paragraphen nicht als Schiedsgericht, sondern sei zuständig zwar infolge Vereinbarung der Parteien, aber als ordentliches staatliches Gericht, also als forum prorogatum; der Ausdruck „als Schiedsgericht“ in § 102 R.=Pfl.=G. sei also nicht in eigentlichem Sinne zu verstehen. An diese Auslegung des kantonalen Prozeßgesetzes ist das Bundes- gericht, eben weil es sich um kantonales Recht handelt, gebunden, und es ist daher davon auszugehen, daß sich das angefochtene Urteil als letztinstanzliches kantonales Haupturteil im Sinne des Art. 58 Org.=Gef. qualifiziert, und die Berufung an das Bundes- gericht aus diesem Grunde zulässig ist. In dem vom Bundes- gericht unterm 9. Oktober 1896 entschiedenen Falle Dolivo- Dobrowolsky gegen Brown Boveri & Cie. lag die Sache inso- fern anders, als damals die Vorinstanz, das Handelsgericht Zürich, für das Bundesgericht verbindlich ausgesprochen hatte, sie handle lediglich als Schiedsgericht, so daß das Bundesgericht annehmen mußte, von einer staatlichen Gerichtsbarkeit sei in den Fällen des § 102 des zürcherischen Rechtspflegegesetzes keine Rede. Bemerkt mag nur noch werden, daß die Vereinbarung der Parteien, bezw. die Verwahrung der Beklagten, das Handelsgericht nicht als Schieds- gericht ansehen zu wollen, ohne jegliche Bedeutung ist, da es den Parteien nicht zustehen kann, den Charakter einer gesetzlichen Vorschrift nach ihrer Willkür zu modifizieren.

4. Was weiterhin die Frage des in der Sache anzuwendenden Rechtes betrifft, eine Frage, von deren Lösung ebenfalls die Kompetenz des Bundesgerichtes bestimmt wird, so hat das Handelsgericht angenommen, daraus, daß die Parteien sich übereinstimmend und ausschließlich auf das schweizerische Obligationenrecht berufen haben, sowie aus dem Inhalte der Spinner=Convention, die die Entscheidung der von ihr erwähnten Streitigkeiten einem schweizerischen Gerichte übertragen, sei zu schließen, die Parteien haben sich dem schweizerischen Rechte unterwerfen wollen; auf dieses Recht hat daher das Handelsgericht sein Urteil gegründet. In dieser Annahme der Vorinstanz nun liegt keineswegs eine Verletzung bundesgesetzlicher Vorschriften; vielmehr beruht sie auf Grundsätzen, die vom Bundesgericht in konstanter Praxis angewendet worden sind als dem Sinn und Geiste des Obligationenrechtes, bzw. der Theorie des internationalen Privatrechtes entsprechend. Die Voraussetzungen der Berufung an das Bundesgericht sind sonach auch bezüglich des anzuwendenden Rechtes gegeben, und da das Vorhandensein der weiteren Requisite nicht zweifelhaft ist, ist auf die Sache selbst einzutreten.

5. Das zwischen den Parteien abgeschlossene Geschäft stellt sich, wie die Vorinstanz richtig ausführt, als ein Kauf nach Muster (Art. 267 O.=R.) dar, und zwar in dem Sinne, daß die den Klägern beim Kaufabschlusse übergebenen Muster als Typmuster gelten, d. h. nicht die Qualität der zu liefernden Ware genau bezeichnen, sondern davon nur eine allgemeine Anschauung geben sollten. Die Beklagten haben die Identität der beiden den Klägern anvertrauten Verkaufsmuster anerkannt. Ferner ist unbestritten, und gemäß Ziffer 3 litt. c der Spinner=Konvention mit vollem Recht, daß die gemeinschaftlich gezogenen Ausfallsmuster den vollgültigen Ausweis für die Reklamationen bilden. Das von den Experten abgegebene, oben in Erw. 2 mitgeteilte Gutachten endlich ist von keiner Seite angefochten worden und hat daher die Grundlage für das Urteil zu bilden, sofern nicht die Einreden der Beklagten als begründet erscheinen. Diese Einreden sind nunmehr zu prüfen.

6. An dem Standpunkte, die Preisminderungsklage sei schon deshalb abzuweisen, weil die Kläger das aus der gelieferten Ware hergestellte Fabrikat ohne jeglichen Schaden haben absetzen können, haben die Beklagten in der heutigen Verhandlung nicht mehr festgehalten, bzw. es hat ihr Vertreter erklärt, jener Standpunkt sei gar nie in dem vom Vorderrichter angenommenen Sinne vertreten worden, vielmehr habe er mit der Behauptung, die Kläger haben keinen Schaden erlitten, nur das beidseitige Geschäftsgebahren in das richtige Licht setzen wollen. Auf jenen Standpunkt ist daher heute nicht mehr einzutreten.

7. Bezüglich sämtlicher Lieferungen erheben die Beklagten sodann weiterhin die Einrede, die Kläger haben auf die Minderungsforderung verzichtet, indem eine Einigung dahin zu Stande gekommen sei, daß die Beklagten an Stelle allfällig mangelhafter Lieferungen Ersatzware liefern sollten. Allein diese Einrede ist unstichhaltig. Freilich ist richtig, daß die Kläger mit Brief vom 18. Dezember 1895 (Akt. Nr. 27) Lieferung von Ersatzware für sämtliche nicht typkonforme Ware verlangten, und daß die Beklagten daraufhin die Erklärung abgaben, sie seien im Falle nicht mustergemäßer Lieferung zur Abgabe von Ersatzware bereit, allein in der Folge war hiervon nirgends mehr die Rede und haben die Beklagten nie den Standpunkt eingenommen, die Kläger haben auf einen allfälligen Minderwertsanspruch verzichtet; gegen teils hat der Vertreter der Beklagten, Keller=Ochsner, in seinem Brief vom 7. Mai 1896 (Akt. Nr. 53) ausdrücklich anerkannt daß sie gewährleistungspflichtig seien. Da die Beklagten zudem wußten, daß die Ware verarbeitet werde und teilweise schon verarbeitet war, hätten sie, falls sie auf der Lieferung von Ersatzware bestehen wollten, einen Vorbehalt machen müssen, eine weitere Verarbeitung dürfe nicht stattfinden; dies ist jedoch nicht geschehen, und das zeigt

wiederum, daß sie auf dem Standpunkte, die Kläger müssen Ersatzware annehmen und dürfen nicht mehr einen Minderwertsanspruch erheben, nicht beharren. Die Einrede der Unzulässigkeit des Minderungsanspruches wegen einer Vereinbarung, Ersatzware anzunehmen, muß also verworfen werden, gleichviel, ob man mit der Vorinstanz einen Verzicht der Beklagten auf eine solche Vereinbarung annimmt, oder aber argumentiert, eine diesbezügliche Vereinbarung sei überhaupt nie zu Stande gekommen.

8. Zu prüfen bleibt noch die mit Bezug auf die 329 Ballen der Lieferung 3—7 vorgebrachte Einrede der Beklagten, die Mängelrüge sei verspätet erhoben worden. In dieser Hinsicht ist aktengemäß, daß die Kläger die Mängelrüge verspätet vorgebracht haben, falls die Bestimmung der Ziff. 2 der Spinner-Konvention unter den Parteien in dieser Frage Recht schaffte, da hiernach Reklamationen wegen geringer Qualität innert 14 Tagen nach Empfang der Ware beim Agenten der Verkäufer angebracht werden müssen, eine genügende Mängelrüge aber bezüglich dieser 329 Ballen überhaupt nicht erwiesen ist. Die Kläger haben jedoch jener Einrede der Verspätung der Mängelrüge die Replik des Verzichts auf deren Geltendmachung entgegengehalten, und die Vorinstanz ist dieser Auffassung insofern beigetreten, als sie diesen Verzicht zwar nicht schon in der zwischen den Parteien gewechselten Korrespondenz, wohl aber in der Einwilligung der Beklagten in die gemeinsame Bemusterung der beanstandeten Ware, in ihrer Mitwirkung hiebei in der Person ihres Agenten Keller-Ochsner, und endlich in dem von ihnen grundsätzlich erklärten Einverständnis zur schiedsgerichtlichen Austragung des Streites durch zwei Spinner-Experten findet. Nun ist gewiß richtig, daß ein Verzicht auf die Einrede der Verspätung der Mängelrüge, da die Vorschrift des Art. 246 O.-R. dispositiver Natur ist, rechtlich zulässig ist (vgl. Hafner, Kommentar zum Obligationenrecht, 2. Aufl., Art. 246, Note 8; Staub, Komm. zum d. H.-G.-B., Art. 347, § 27; Bolze, Entsch. des Reichsgerichts, Bd. 8, Nr. 501, Bd. 16, Nr. 416) und daß die von der Vorinstanz für die Annahme eines Verzichts auf die Einrede der Verspätung angeführten Thatsachen geeignet sind, diesen Schluß zuzulassen (vgl. auch Entsch. d. R.-O.-H.-G., Bd. 19, S. 334); inwieweit dies im einzelnen der Fall ist, kann indes dahingestellt bleiben, indem das Bundesgericht von einem andern Standpunkt aus zur Verwerfung der Einrede der Verspätung der Mängelrüge gelangt. Prüft man nämlich die Korrespondenz der Parteien im Zusammenhange, so ergibt sich, daß die Beklagten von Anfang an (zu verweisen ist insbesondere auf ihren Brief vom 7. Januar 1896, Akt. Nr. 47) sich damit einverstanden erklärten, daß eine spätere Bemusterung der Ware, als sie durch die Spinner-Konvention vorgesehen ist, rechtsgültig sein solle. Also nicht ein nachträglicher Verzicht auf die Einrede der Verspätung der Mängelrüge liegt vor, sondern eine Vereinbarung, wonach die Rügefrist überhaupt gegenüber der in der Spinner-Konvention festgesetzten Zeit erstreckt wurde, so daß die Einrede der Verspätung der Mängelrüge überhaupt nie bestanden hat. Nur aus dieser Vereinbarung erklärt sich dann auch ganz naturgemäß das weitere Verhalten der Beklagten, ihre Einwilligung in die gemeinsame Bemusterung und ihre Mitwirkung bei derselben, sowie die Thatsache, daß sie in der ganzen Korrespondenz nie von einer Verspätung der Mängelrüge sprachen. Unter diesen Umständen fällt der weitere Rechtsbehelf der Beklagten, ihr Agent Keller-Ochsner sei zur Entgegennahme einer verspäteten Mängelrüge nicht ermächtigt gewesen, dahin; denn daß er zur Entgegennahme rechtzeitiger Rügen berechtigt war, folgt ohne weiteres aus seiner Stellvertretungsbefugnis als Handlungsbevollmächtigter der Beklagten (vgl. Staub, a. a. O., Seite 140, § 4), und ist zudem mit Bezug auf die Parteien in Ziff. 2 der Spinner-Konvention ausdrücklich festgesetzt. 9. Da sonach sämtliche Einreden der Beklagten als un begründet erscheinen,

muß die Klage gemäß dem in Erwägung 5 ausgeführten in dem Betrage, in dem sie heute noch festgehalten wird, gutgeheißen werden, und ist somit die Berufung abzuweisen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und demgemäß das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 2. April 1897 in allen Teilen bestätigt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.