

jusqu'au moment de leur livraison à Gray; ces délais n'ont donc couru que du 7 au 8 Septembre, et du 20 au 25 Novembre 1884, puisqu'il n'a point été contesté que c'est le 20 Novembre seulement que la Compagnie défenderesse a eu connaissance de la main-levée de la saisie opérée sur le dit vin.

L'art. 99 al. 4 du règlement de transport précité édicte que les délais, pour les marchandises en petite vitesse, sont observés lorsqu'avant leur expiration la marchandise arrive à la gare destinataire, et l'art. 98 litt. b *ibidem* fixe, pour les marchandises en petite vitesse, le délai d'expédition à deux jours et le délai de transport à un jour pour chaque parcours indivisible de 120 kilomètres. Or il n'a pas même été allégué, et bien moins encore démontré, que ces délais aient été dépassés en l'espèce si l'on prend en considération la distance qui sépare Genève de Gray. La demande ne mentionne point une semblable assertion, et l'arrêt dont est recours constate en fait qu'il n'est point même allégué que le retard dans le transport soit dû à une faute quelconque de la part de la Compagnie du P.-L.-M.

Il ressort de ce qui précède que les délais légaux et réglementaires ont été observés par la Compagnie défenderesse, et que les conclusions prises contre elle en demande ne sauraient être accueillies.

4° Les réclamations formulées par Martin contre la Compagnie devant être écartées, il n'y a pas lieu de rechercher si ce sont les prétendus droits du dit Martin, ou ceux de l'intervenant Revilliod qui sont préférables au regard de la dite défenderesse, et c'est avec raison que la Cour de Justice n'a pas statué sur cette question, mais s'est bornée à débouter les dits sieurs Martin et Revilliod des fins de leurs conclusions contre la Compagnie, en leur abandonnant d'en prendre de nouvelles, soit l'un contre l'autre, soit contre l'administration des douanes françaises, s'ils le jugent convenable et s'ils s'y estiment autorisés.

5° Les conclusions reconventionnelles de la Compagnie n'ont, enfin, éventuellement point été contestées, et Martin

ayant conclu en son nom le contrat de transport avec la Compagnie, il s'ensuit qu'il est responsable et doit être déclaré tenu de toutes les obligations résultant du dit contrat, sauf son recours contre le sieur Revilliod, le cas échéant. C'est également à bon droit que la Cour de Justice a prononcé en ce sens.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Les recours des sieurs Martin et Revilliod sont écartés, et l'arrêt rendu le 7 Juin 1886 par la Cour de Justice de Genève, est confirmé dans toutes ses parties, tant au fond que sur les dépens.

IV. Obligationenrecht. — Code des obligations.

90. Urtheil vom 8. Oktober 1886 in Sachen
Fischl gegen Gröner.

A. Durch Urtheil vom 4. Juni 1886 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

1. Der Beklagte ist verpflichtet, die ihm von der Klägerschaft gesandte Waare (Januar-Lieferung) abzunehmen und den Klägern den Kaufpreis im Betrage von 9754 Fr. 64 Cts. nebst Zins zu 6 % vom 13. März 1885 und Auslagen zu bezahlen.

2. Das zweite Rechtsbegehren der Hauptklage wird als durch Rückzug erledigt erklärt.

3. Die Widerklage ist abgewiesen.

4. Die Staatsgebühr wird auf 350 Fr. festgesetzt.

5. Sämmtliche Kosten, diejenigen des frühern mit Urtheil vom 10. Juni 1885 erledigten Verfahrens vor Handelsgericht eingeschlossen, sind dem Beklagten und Widerkläger auferlegt.

6. Derselbe hat den Klägern eine Prozeßentschädigung von im Ganzen 130 Fr. zu bezahlen.

7. Mittheilung.

B. Gegen dieses Urtheil erklärte der Beklagte und Widerkläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt, es sei in Abänderung des handelsgerichtlichen Urtheils:

- I. 1. Die gegnerische Klage im ganzen Umfange zu verworfen;
2. die Gegenpartei zu verpflichten, die streitige Waare zurückzunehmen, dem Beklagten die für Fracht, Zoll und Untersuchungsspesen ausgelegten Beträge von 4781 Fr. 90 Cts. und 18 Fr. 15 Cts. nebst Zins zu 6 % seit 24. Februar 1885 zu vergüten, die bei der Nordostbahn entstandenen Lagerspesen zu übernehmen, sowie sämtliche Prozeßkosten und eine angemessene Prozeßentschädigung zu bezahlen;
3. uns für alle Forderungen ein Retentionsrecht an der streitigen Waare zuzusprechen.
- II. Eventuell die gegnerische Forderung um folgende Beträge zu vermindern:
 1. 5 Fr. per Hektoliter der Waare wegen vorhandener Mängel;
 2. das Lagergeld vom 19. März 1885 an, als dem Datum des ersten Versteigerungsgesuches;
 3. die Entwerthung des Sprits durch die Lagerung vom 19. März 1885 an bis zur Versteigerung gerechnet auf 597 Fr. 40 Cts. per Jahr;
 4. Weitere Entwerthung durch Decalo in Folge der Lagerung gemäß der Resultate der bei der Versteigerung vorzunehmenden Messung;
 5. weitere Entwerthung durch Verlust am Prozentgehalt der Waare während der Lagerung im Verhältniß von 436 Fr. 10 Cts. per Jahr;
 6. Entwerthung der Fässer durch die Lagerung, 2 Fr. per Hektoliter und Jahr;
 7. Zinsverlust während der Lagerung 5 % per Jahr von dem in dieser Waare liegenden Betrage.
- III. Eventuell eine Aktenvervollständigung vorzunehmen:
 1. Bezüglich der Frage, ob Gröner zur Annahme der Waare verpflichtet sei, in folgenden Richtungen:

1. Durch Anordnung einer Expertise durch einen neuen Spritzenner oder Professor Schulze über die Fragen:
 - a. ob der streitige Sprit so gut sei als anderer Prima Prager-Sprit, wie z. B. der der Firma Lederer, wobei der Experte eine Vergleichung mit Lederer-Sprit vorzunehmen hätte;
 - b. ob nicht das Vorhandensein eines zwiebelartigen Geruches auch Prager-Sprit als Prima-Sprit unverkäuflich mache;
 - c. ob nicht für den Fall, als der streitige Sprit schon den 25. Februar 1885 einen zwiebelartigen Neben Geruch und eine grünlich-gelbe Farbe gezeigt, diese Mängel entweder schon bei der Verfrachtung in Prag müssen vorhanden gewesen oder durch mangelhafte Fasttage verursacht worden sein;
 - d. ob die in Prag gezogene Probe als mit dem streitigen Sprit identisch betrachtet werden könne.
 2. Durch Anordnung einer Einvernahme von Zeugen über das Verfahren bei der Musterziehung vom 25. Februar 1885 und darüber, daß an der streitigen Waare weder bei deren Ankunft noch während deren Lagerung von Herrn Gröner Veränderungen vorgenommen worden seien.
 2. Bezüglich der Frage, ob sich Fischl's Söhne nicht eine Preisreduktion und Abrechnung der von ihnen verschuldeten Nachteile gefallen lassen müssen:
 1. Durch Anordnung einer Expertise darüber:
 - a. wie groß der Minderwerth des streitigen Sprits wegen dessen Färbung und Geruch anzuschlagen sei?
 - b. um wie viel der Sprit und die Fässer an Werth in Folge der Lagerung vom 19. März 1885 bis zur Versteigerung verloren haben?
 2. Durch Einholung eines Berichtes von der Direktion der Nordostbahn über die vom 19. März 1885 bis zur Versteigerung entstandenen Lagerspesen und eingetretenen Gewichtsverlust (Decalo).
- Der Vertreter der Kläger und Widerbeklagten trägt auf Verwerfung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des handelsgerichtlichen Urtheils unter Kosten- und Entschädigungsfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 22. Juni 1884 kam zwischen den Klägern, den Spiritusraffineuren M. Fijichl's Söhne in Prag, und dem Beklagten, dem Spiritushändler H. Gröner in Zürich, ein Vertrag zu Stande, wonach die erstern dem letztern verkauften: „Zwanzig „Doppelwagen von je 10,000 Kg. Brutto-Prima-Kartoffelsprit „95 % lieferbar in den Monaten August bis Dezember 1884 „und Januar bis Mai 1885 je zwei Doppelwagon monatlich „zum Preise von vierundvierzig einen halben Franken per „100 Liter 90 % inklusive neue Eisenbandstüchfässer franko „Bahnhof Prag, gegen unsere Tratten 30 Tage vom Tage der „Faktura. 1 % Escompte.“ Gemäß diesem Vertrage fand in den Monaten August bis Dezember 1884 die Lieferung der ersten zehn Doppelwaggons statt, welche bezahlt und nicht streitig sind. Der Verkehr zwischen den Parteien vollzog sich in der Weise, daß der Käufer jeweilen den Verkäufern den genauen Termin, an dem er die Sendung wünschte, den Bestimmungsort derselben (meist Zürich, Basel oder Genf) und die Größe der Fässer bezeichnete. Für den Monat Januar 1885 verweigerte der Käufer, für welchen der Vertrag in Folge erheblichen Sinkens der Preise sehr nachtheilig war, ursprünglich die Ertheilung der Versandtordre, mit der Erklärung, da die bisher gelieferte Waare nicht vertragsmäßig gewesen sei, trete er vom Vertrage überhaupt zurück und beziehe keinen Sprit mehr. Nach Klageanhebung durch die Verkäufer unterzog er sich indeß dem von diesen gestellten Begehren und ertheilte (am 9. Februar 1885) die Versandtordre für die Januarlieferung. Die Waare (55 Fässer im Faturawerthe von 9754 Fr. 64 Cts.) ging laut den Frachtbriefen am 13. Februar 1885 in zwei Eisenbahnwagen von Prag ab und langte am 21. Februar in Zürich an, wo sie auf Weisung des Beklagten sofort nach dem öffentlichen Spritlagerhause der Nordostbahn verbracht wurde. Vermitteltst Schreibens vom 24. Februar stellte der Beklagte dieselbe den Klägern wegen nicht vertragsmäßiger Qualität zur Disposition. Die daraufhin von den Verkäufern angestellte Klage auf Abnahme der Waare und Bezahlung des Kaufpreises (welcher der Käufer widerklagend den Anspruch auf Wandelung wegen nicht

vertrags- und gesetzmäßiger Beschaffenheit der Waare entgegengesetzte) wurde vom Handelsgerichte des Kantons Zürich durch Urtheil vom 10. Juli 1885 gutgeheißen. Dieses Urtheil wurde aber vom Kassationsgerichte des Kantons Zürich durch Entscheidung vom 11. Januar 1886 aufgehoben, weil dasselbe sich auf den Befund eines Experten stütze, der als solcher nicht habe funktionieren dürfen. Das Handelsgericht wurde beauftragt, einen andern Experten zu ernennen und nach Eingang des Gutachtens desselben ein neues Urtheil zu fällen. In dem daraufhin neuerdings eingeleiteten Verfahren vor Handelsgericht erhob Beklagter eventuell auch den Preisminderungsanspruch. Das Handelsgericht sprach durch Urtheil vom 4. Juni 1886 die Klage neuerdings zu; den Preisminderungsanspruch bezeichnete es als unbegründet und zudem als prozessualisch unzulässig, weil nicht rechtzeitig angebracht.

2. Die Kompetenz des Bundesgerichtes zu Beurtheilung der Beschwerde ist unzweifelhaft begründet. Der gesetzliche Streitwerth ist gegeben und die Parteien gehen darüber einig, daß das streitige Rechtsverhältniß nach schweizerischem Rechte zu beurtheilen sei, obschon Erfüllungsort unstreitig Prag ist. †

3. Den Klägern liegt der Beweis für die Empfangbarkeit der vom Beklagten zur Disposition gestellten Waare, d. h. für deren vertrags- und gesetzmäßige Beschaffenheit ob; denn sie haben zu beweisen, daß sie ihrerseits den Vertrag erfüllt, vertragsmäßig geliefert haben. Bei Prüfung der Frage, ob dieser Beweis vom Handelsgericht mit Recht als geleistet angenommen worden sei, ist vorab festzuhalten, daß das Bundesgericht gemäß Art. 30 D.-G. an den von den kantonalen Gerichten festgestellten Thatbestand gebunden ist, also zu einer Ueberprüfung der rein tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters nicht befugt ist, sondern nur zu untersuchen hat, ob derselbe Rechtsgrundsätze des eidgenössischen Privatrechtes unrichtig angewendet habe.

4. Streitig ist nun in erster Linie der Sinn der vertragsmäßigen Bezeichnung der Waare als „Prima-Kartoffelsprit.“ Zugegeben ist zwar, daß darunter nur Sprit verstanden sei, der ausschließlich aus Kartoffeln bereitet ist; dagegen ist die Bedeutung der Qualitätsbezeichnung „Prima“ bestritten. Der

Beklagte behauptet, diese Bezeichnung sei in absolutem Sinn zu nehmen, es sei darunter Kartoffelsprit bester, im Handel überhaupt gangbarer Qualität verstanden; zum Mindesten jedenfalls Kartoffelsprit bester Sorte des Produktionsplatzes Prag. Die Kläger dagegen führen aus, es sei darunter Kartoffelsprit erster Qualität ihrer Fabrikation, Waare von derjenigen Qualität, wie sie von ihnen als Prima-Kartoffelsprit bezeichnet und als solcher in den Handel gebracht werde, verstanden. Das Handelsgericht ist der letztern Auslegung beigetreten; es nimmt an, daß die Kontrahenten lediglich Prima-Kartoffelsprit „der Marke Fischl,“ wie solcher in der Handelswelt zur Zeit des Vertragsabschlusses bekannt gewesen sei, im Auge gehabt haben. Diese Entscheidung beruht auf einer aus einer Reihe tatsächlicher Momente gezogenen Schlussfolgerung auf die Willensmeinung der Parteien beim Vertragsabschlusse. Das Handelsgericht führt aus, daß an und für sich, abstrakt genommen, unter dem Ausdruck „Prima-Kartoffelsprit“ allerdings diejenige Waare der genannten Gattung verstanden werden müßte, welche von allen, die es gebe, die beste sei. Allein die begriffliche Bedeutung des Vertragsausdruckes sei nur ein, wenn auch wohl regelmäßig das bedeutendste, Auslegungsmittel des Vertrages. Im vorliegenden Falle führen die konkreten Verhältnisse und die den Vertragschluß begleitenden Umstände zu einer andern Auffassung. Den Parteien, als Kaufleuten der fraglichen Branche, seien die Verhältnisse des Spiritushandels ohne Zweifel bekannt gewesen; speziell habe der Käufer, der seit Jahren Abnehmer der Kläger gewesen sei, deren Fabrikationsweise gekannt. Im Spiritushandel sei es nun üblich, die Waare nach dem Produktionslande zu unterscheiden und die Spritze verschiedener Provenienz haben verschiedene Preise. Der Prager-Sprit stehe regelmäßig erheblich tiefer im Preise als z. B. der Berliner-Sprit. Einzelne Börsen, wie z. B. die Basler Börse, unterscheiden in ihren Notirungen weiterhin zwischen den Fabriken verschiedener Firmen des gleichen Produktionsplatzes, z. B. bei Prag zwischen Sprit von der Marke Fischl und solchem von der Marke Lederer. Bei der Vertragseinleitung habe der Beklagte selbst gegenüber dem klägerischen Vertreter die von ihm

gewünschte Waare als „Prima Fischl-Sprit“ bezeichnet. Es sei daher zwischen den Parteien stillschweigend einverstanden gewesen, daß das Primaprodukt der klägerischen Fabrik, Prima Prager-Sprit der Marke Fischl, zu liefern sei. Der Käufer habe gewußt, daß er Waare dieser Qualität erhalten werde. Wenn sich der Beklagte auf ein, übrigens erst nach dem Vertragschlusse, im Juli 1884, ausgegebenes gedrucktes Circular der klägerischen Firma berufe, in welchem dieselbe anzeige, daß neu getroffene Einrichtungen sie in den Stand setzen, „in Bezug auf Qualität jeder Konkurrenz, welche es immer sei, die Spitze zu bieten,“ „eine völlig gleichmäßige, feine, wasserhelle, filtrirte Primawaare zu liefern,“ u. s. w., so könne auf dieses Circular gar kein Gewicht gelegt werden; dasselbe sei weder hauptsächlich noch nebenbei an den Beklagten als Vertragspartei gericht. Es enthalte überhaupt keine verbindliche Willenserklärung der Kläger, sondern bloß eine Anpreisung des eigenen Geschäfts und seiner Waare, eine Reklame an das Publikum. In diesen Ausführungen kann ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Dieselben beruhen nicht auf unrichtiger Anwendung von Auslegungsregeln des objektiven Rechts oder sonstiger Rechtsätze des Privatrechts. Sie nehmen, zum Zwecke der Feststellung des Parteiwillens beim Vertragschlusse, in durchaus zulässiger und richtiger Weise auf die tatsächliche Geschäftsübung im Handelsverkehr Bezug, welche bei Geschäften zwischen sachkundigen Kaufleuten ein wichtiges Interpretationselement bildet, da im Zweifel gewiß anzunehmen ist, daß gemäß der bestehenden Geschäftsübung kontrahirt, der Vertrag in diesem Sinne auszulegen sei. Es kann speziell nicht etwa gesagt werden, daß der Vorderrichter die rechtliche Bedeutung des von den Klägern im Juli 1884 ausgegebenen Circulars verkannt habe; denn es spricht in der That gar nichts dafür, daß dieses, erst nach dem Vertragsabschlusse zu Zwecken der Reklame ausgegebene, Circular den Vertragsinhalt irgendwie modifizirt habe oder daß der Inhalt desselben beim Vertragsabschlusse dem Beklagten zugehört worden sei.

5. Es ist somit davon auszugehen, daß vertragsmäßig geliefert ist, sofern die gelieferte Waare die Eigenschaften von

Prima-Kartoffelsprit der Marke Fischl besigt. Der Beklagte hat in dieser Richtung eingewendet, daß die Waare nicht oder nicht ausschließlich aus Kartoffeln hergestellt sei, daß dieselbe in Bezug auf Geruch und Geschmack nicht neutral sei, sondern einen widerlichen Geruch und Geschmack zeige, und daß dieselbe endlich nicht wasserhell sei, sondern eine gelbe oder grünlich-gelbe Färbung aufweise, Mängel, welche sie als Prima-Sprit unverkäuflich oder doch schwer verkäuflich machen und welche nach Art. 243 D.-R. die Wandelung begründen. Allein das Handelsgericht hat nun im angefochtenen Urtheile in allen diesen Beziehungen, wesentlich im Anschlusse an das Gutachten des Experten Fiez, das Gegentheil der Behauptungen des Beklagten thatsächlich festgestellt. Es führt aus, die Frage, ob die gelieferte Waare Kartoffelsprit sei, sei zu bejahen (insbesondere Erw. 7 a. E.); es billigt den Ausspruch des Experten Fiez, daß die streitige Waare auf die Bezeichnung Prima Prager-Sprit absolut Anspruch habe und demjenigen vollkommen entspreche, welchen die Kläger bisanhin auf den Markt gebracht haben (s. Erw. 19); es führt, was speziell die gelbliche Färbung betrifft, aus, dieselbe sei allerdings bei der streitigen Waare allseitig konstatiert und auch vom Gerichte wahrgenommen worden und es sei anzuerkennen, daß die Kläger zu Lieferung wasserheller Waare verpflichtet seien. Allein es sei nun nicht nur bewiesen, daß die Waare bei der Aufgabe an die Eisenbahn am Erfüllungsorte in Prag, wie die dort gezogenen Proben zeigen, wasserhell gewesen sei, sondern es sei, nach dem Gutachten des Experten Fiez, anzunehmen, sie habe diese Eigenschaft auch noch bei ihrer Ankunft in Zürich besessen und sei erst später, in Folge der langen Lagerung dadurch gelblich geworden, daß der Spirit den Gelatineverpicht der Innenwandung der Fässer aufgelöst und aus dieser farbige Stoffe, wohl hauptsächlich Tannin, an sich gezogen habe (Erw. 11, 12 und 13 i. U.). Diese Feststellungen sind offenbar rein thatsächlicher Natur und daher für das Bundesgericht verbindlich, ohne daß dieses prüfen dürfte, ob dieselben den Beweisergebnissen, speziell dem umfangreichen, sich mehrfach widersprechenden gutachtlichen Materiale, welches sich bei den Akten befindet, entsprechen. Danach muß aber ge-

wiß der dem Kläger obliegende Beweis vertragsmäßiger Lieferung als erbracht erachtet und die Weiterziehung des Beklagten aus diesem Grunde ohne weiters verworfen werden. Die Aktenvervollständigungsbegehren des Beklagten nämlich sind theils, nach dem in Erw. 4 Bemerkten, unerheblich, theils, weil auf Widerlegung der thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gerichtet, unstatthaft. Bei dieser Sachlage bedarf es auch keiner Untersuchung der Frage, ob der Bordinrichter den Preisminderungsantrag des Beklagten mit Recht als verspätet bezeichnet habe, oder ob ein solcher Antrag nach Art. 250 D.-R. in jedem Stadium der Sache gestellt werden könne, sowie der weiteren Frage, ob und inwiefern die Kläger eine Garantie für die unverfehrte Ankunft der Waare am Lieferungsorte in Zürich übernommen haben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten und Widerklägers wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 4. Juni 1886 sein Bewenden.

91. Urtheil vom 8. Oktober 1886 in Sachen
Spar- und Leihkasse Zurzach gegen Dölker.

A. Durch Urtheil vom 18. Mai 1886 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

1. Die Klage ist abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Staatsgebühr wird auf 80 Fr. angesetzt; die übrigen Kosten betragen:

7 Fr. 20 Cts.	Schreibgebühren,
— " 90 "	Citationsgebühren,
— " 60 "	Stempel,
— " 10 "	Porto.
3. Die erst- und zweitinstanzlichen Kosten sind der Klägerschaft auferlegt.