permettre de convoler à de secondes noces. Les époux Pugin-Egloff étaient donc dûment mariés en 1875, à l'époque où le sieur Pugin contracta avec la demoiselle Cookes un second mariage, lequel se trouvait, ainsi que les Tribunaux cantonaux l'ont reconnu à juste titre, radicalement nul dès le principe, et cette nullité initiale, incontestable en droit canonique comme en droit anglais, aux termes des déclarations produites au dossier, ne pouvait disparaître par la circonstance qu'en 1881 le premier mariage du sieur Pugin a été dissous par le divorce. De même le fait que Mathilde Pugin-Egloff avait, de son côté, contracté un nouveau mariage dès 1871, bien que pouvant avoir de l'importance au point de vue de la bonne foi de L. Pugin lors de la conclusion de son second mariage, ne peut exercer aucune influence sur la persistance de l'union Pugin-Egloff, ni, par conséquent, purger la nullité de ce second mariage, célébré alors que le premier n'était point dissous.

C'est à tort que le recourant prétend que l'action publique doit être repoussée, par le motif qu'elle ne serait possible que lorsque les deux mariages coexistent, et que tel n'était pas le cas en 1885, puisqu'à ce moment le mariage Pugin-Egloff avait été dissous par le divorce.

En effet, bien que certaines législations admettent, dans ces circonstances, que le second mariage devient valide par le seul fait que les époux le continuent d'un commun consentement, la loi fédérale n'admet point un semblable mode de validation. A supposer même qu'elle l'admît, le mariage Pugin-Cookes n'en serait pas moins resté nul, puisque la dame Pugin-Cookes s'est formellement refusée à continuer la vie commune dès le moment où elle a soupçonné l'existence d'un premier mariage de son époux.

La déclaration erronée donnée par la légation suisse à Vienne en 1870 ne pouvait, enfin, pas davantage avoir pour effet de transformer en divorce la séparation canonique temporaire prononcée en 1867 entre les prédits époux Pugin-Egloff par l'autorité diocésaine de Seckau.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours de L. Pugin est rejeté, et l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Fribourg le 1er Octobre 1886 est maintenu tant au fond que sur les dépens.

III. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

32. Urtheil vom 16. April 1887 in Sachen de Weerth & Cie gegen Kammgarnspinnerei Schaffhausen.

A. Durch Urtheil vom 17. Februar 1887 hat das Obergericht des Kantons Schaffhausen erkannt:

1. Die Kläger sind mit ihrer Schadenersatzklage abgewiesen.
2. Sie haben sämmtliche erwachsenen Kosten und der Beklagten eine Gesammtprozeßentschädigung von 25 Fr. zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff die Klägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt: Es sei in Abänderung des obergerichtlichen Urtheils die Entschädigungsforderung der Klägerin prinzipiell gutzuheißen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Dagegen beantragt der Anwalt der Beklagten Abweisung der Klage und Bestätigung des vorinstanzlichen Urtheils unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im März 1886 schloß die Firma de Weerth & Cie in Elberfeld als Käuferin mit der Kammgarnspinnerei Schaffhausen als Verkäuferin einen Vertrag über Lieferung von 8000 Kilo Kammgarn ab. Nachdem ein Theil der Waare geliefert war, bemängelte der Käufer dieselbe als nicht vertragsmäßig, weil zu „unegal," zunächst durch Anzeige an den Vertreter der Kammgarnspinnerei Schaffhausen in Elberfeld, hernach durch Zuschrift an letztere selbst vom 10. April 1886. Die Kammgarnspinnerei Schaffhausen erkannte diese Reklamation nicht als

berechtigt an, sondern wies dieselbe zurück; eventuell verlangte sie (durch Schreiben vom 4. Mai), die Garne vorerst untersuchen zu können und erbat sich zu diesem Zwecke Proben des angeblich unegalen Garns. De Weerth & Cie erklärten (indem sie gleichzeitig ein Stück der Waare an die Verkäufer gelangen ließen) durch Schreiben vom 6. Mai 1886, daß sie ihre Ausstellungen aufrecht erhalten und der Verkäuferin wiederholt „die noch in Jägerndorf (in einem Etablissement der Käuferin) liegenden 5 Kisten Nr. 7925/7929, 86 a. a. zur Verfügung stellen," ebenso „die noch unverarbeiteten Kisten 67 a. Nr. 7434 und 7478 und Nr. 8090/91, 8109, 8110, 8145, 76 a;" sie halten sich für berechtigt, von weitern Bezügen abzusehen und müssen die „Annullirung des Kontraktes" aufrechterhalten. Die Kammgarnspinnerei Schaffhausen erwiderte hierauf am 11. Mai 1886, daß die Untersuchung des ihr zugesandten Stückes der bemängelten Waare sie von der Berechtigung der Rüge nicht überzeugt habe und daß sie „auf vertraglicher Abnahme" der Garne bestehe. Die Firma de Weerth & Cie dagegen hielt durch Schreiben vom 13. Mai 1886 ihre Rügen und Erklärungen aufrecht, indem sie beifügte, wenn die Kammgarnspinnerei ihren Angaben keinen Glauben schenke, so möge dieselbe Jemanden nach Jägerndorf senden, um die dort liegende Waare zu untersuchen und sich von allem zu überzeugen. Sie (de Weerth & Cie) geben hiezu ihre volle Einwilligung. Auf diese Zuschrift antwortete die Kammgarnspinnerei am 17. Mai, die Ausführungen von de Weerth & Cie überzeugen sie nicht, daß sie Unrecht habe; es würde indeß zu weit führen und wohl auch unfruchtbar sein, „die Sache noch länger im Detail zu behandeln." „Wir ersuchen Sie also, nur damit wir genau wissen, woran „wir sind, uns deutlich mitzutheilen: 1. ob Sie wirklich für „den Rest des Kontraktes Abnahme verweigern; 2. welche Fak„turen Sie nicht bezahlen wollen." Am Schlusse ist die Hoffnung ausgedrückt, daß „Sie vielleicht dennoch sich mit unserer Anschauung noch werden befreunden können." Dies geschah nun wirklich. Denn mit Schreiben vom 20. Mai 1886 erklärten de Weerth & Cie (welchen die Zuschrift der Kammgarnspinnerei vom 17. erst am 20. Mai 1886 zugekommen war): Nachdem

größere Partien der beanstandeten Waare aus der Appretur zurückgekommen seien, sei von ihren Leuten konstatirt worden, daß die befürchteten Mängel im großen ganzen nicht stark hervortreten; sie erledigen daher „den leidigen Zwischenfall" dadurch, daß sie die an die Kammgarnspinnerei „gestellten Anforderungen auf Zurücknahme der Garne und Annullirung des Kontraktes aufheben." Bevor indeß dieses Schreiben (am 22. Mai 1886) der Kammgarnspinnerei zugegangen war, telegraphirte diese am 21. Mai an de Weerth & Cie: „Akzeptiren Ihre Annullation restlicher 4339 Kilos," und bestätigte dies durch Brief vom gleichen Tage mit dem Beifügen: „Was die zur „Disposition gestellten Kisten betrifft, so sind diese aber von der „Annullation ausgeschlossen, womit Sie wohl einig gehen." Nach Empfang der Depesche vom 21. Mai erwiderten de Weerth & Cie sofort, durch Schreiben vom gleichen Tage, daß sie bereits gestern erklärt haben, daß sie den restlichen Theil des kontrahirten Quantums noch abnehmen werden und ihre Dispositionen danach getroffen haben. Hierauf entgegnete die Kammgarnspinnerei am 24. Mai, daß sie die Kontraktsfrage durch ihr Telegramm vom 21., d. h. durch Annahme der Annullirung für erledigt halte. De Weerth & Cie beharrten indeß auf Lieferung der fraglichen Waare und theilen der Kammgarnspinnerei mit, daß sie, falls diese nicht liefere, sich genöthigt sehen, ihren Bedarf anderweitig zu decken und die Kammgarnspinnerei für die Preisdifferenz belasten werden. Da die Kammgarnspinnerei darauf beharrte, zur Lieferung nicht mehr verpflichtet zu sein, so belangten de Weerth & Cie dieselbe auf Bezahlung von 6204 M. 77 Pf. oder 7755 Fr. 96 Cts. nebst Zins zu 5 % vom 25. Juni 1886, indem sie behaupteten, der geforderte Betrag repräsentire die Differenz zwischen dem stipulirten Kaufpreise und demjenigen Preise, den sie bei einem zu anderweitiger Deckung ihres Bedarfes in Leipzig abgeschlossenen Kaufe haben bezahlen müssen. Die erste Instanz, das Bezirksgericht Schaffhausen, hat die Klage durch Urtheil vom 16. August 1886 prinzipiell gutgeheißen, vorbehältlich späterer Fixirung des Quantitativs der Entschädigung; die zweite Instanz dagegen hat dieselbe durch ihr Fakt. A erwähntes Urtheil abgewiesen.

2. Die erste Instanz ist davon ausgegangen, die Schreiben vom 6. Mai der Firma de Weerth & Cie enthalten einen Antrag auf Aufhebung des Lieferungsvertrages. Dieser Antrag sei von der Beklagten aber nicht rechtzeitig, binnen der in Art. 5 O.-R. normirten Annahmefrist, akzeptirt worden. De Weerth & Cie seien daher berechtigt gewesen, von demselben zurückzutreten und mit dem Momente ihrer Willensänderung sei derselbe dahingefallen. Durch die Depesche der Beklagten vom 21. Mai habe dieser Antrag daher nicht wirksam akzeptirt werden können und es sei somit niemals eine Willenseinigung über Aufhebung des Vertrages zu Stande gekommen. Die zweite Instanz dagegen führt aus: In den Briefen von de Weerth & Cie sei ein bestimmter und ausdrücklicher Antrag auf Annullation des Vertrages nicht enthalten. Aus dem gesammten Briefwechsel ergebe sich vielmehr, daß de Weerth & Cie sich gar nicht als Offerenten betrachtet, sondern sich als berechtigt erachtet haben, wegen Mängeln der Waare das schon gelieferte Quantum zur Verfügung zu stellen, für den Rest Abnahme zu verweigern und auf Vergütung des Schadens zu klagen. Die Frage, ob der Vertrag wirklich aufgelöst worden sei, beurtheile sich also gar nicht nach Maßgabe der Bestimmungen über Offerte und Annahme. Die Kläger hätten ihr Begehren um Rücknahme der Waare und Auflösung des Vertrages wegen Gewährsmängeln im Wege gerichtlicher Klage geltend machen können; sie haben es statt dessen vorgezogen, den Weg der Verhandlungen mit dem Verkäufer zu betreten und seien hiezu auch völlig berechtigt gewesen. Allein gerade wie bei Anhebung der Wandelungsklage der Verkäufer während der ganzen Dauer des Prozesses die Auflösung des Vertrages durch Zugeständniß des Klagefundamentes hätte herbeiführen können, so habe er dies auch im ganzen Laufe der Unterhandlungen durch die Erklärung, daß er nunmehr mit den Begehren des Käufers einverstanden sei, thun können. Eine solche Erklärung wäre nur dann unwirksam gewesen, wenn eine Erklärung des Käufers, daß er seine Reklamation zurücknehme, dem Verkäufer zugekommen wäre, bevor derselbe sich mit Auflösung des Vertrages einverstanden erklärt hatte. Dies sei aber hier nicht der Fall. Denn der Brief des Käufers vom 20. Mai sei dem Verkäufer erst am 22. gleichen Monats zugegangen, also einen Tag nachdem dieser das seine Zusage enthaltende Telegramm an de Weerth & Cie abgesandt habe und dasselbe bei diesen eingetroffen sei. Nach der im eidgenössischen Obligationenrecht (Art. 3) adoptirten Empfangstheorie gelte eine Willensäußerung unter Abwesenden erst in dem Momente als geschehen, wo dieselbe beim andern Vertragstheile eingetroffen sei. Im vorliegenden Falle habe also die Käuferin ihr Begehren um Auflösung des Vertrages noch nicht zurückgezogen gehabt, als von Seiten des Verkäufers demselben entsprochen worden sei, es sei somit eine Willensübereinstimmung zu Stande gekommen. Wenn man übrigens auch annehmen wollte, es liege in den Briefen von de Weerth & Cie eine Offerte im Sinne von Art. 5 O.-R., so würde man doch zum gleichen Resultate gelangen. Denn die Annahme des Annullationsantrages der Käuferin wäre rechtzeitig geschehen. Es sei nämlich, insbesondere mit Rücksicht auf den Brief der Käuferin vom 15. Mai 1886 anzunehmen, daß im vorliegenden Falle eine die gesetzliche Annahmefrist des Art. 5 O.-R. übersteigende gewillkürte Annahmefrist gesetzt worden sei und diese sei eingehalten worden.

3. Es ist der Vorinstanz grundsätzlich darin beizutreten, daß in der mit einer Mängelrüge verbundenen Erklärung des Käufers, die Waare werde als nicht empfangbar zur Disposition gestellt, an sich ein Antrag (auf Abschluß eines liberatorischen, den ursprünglichen Kauf auflösenden Vertrages) durchaus nicht liegt. Eine derartige Erklärung ermangelt schon der für einen solchen Antrag nöthigen Bestimmtheit, da sie ja durchaus nicht besagt, gegen welche Zusagen oder Leistungen des Verkäufers sich der Käufer wegen der behaupteten Mangelhaftigkeit der Lieferung zufrieden stellen wolle. Eine einfache Erklärung, daß die Waare als nicht empfangbar zur Disposition gestellt werde, qualifizirt sich vielmehr lediglich als einseitige Rechtshandlung des Käufers, dazu bestimmt, zu deklariren, daß die geschehene Leistung nicht als vertragsmäßige Erfüllung anerkannt und angenommen werde. Dagegen ist allerdings sehr wohl möglich und kommt praktisch häufig vor, daß mit der Erklärung der Dispo-

sitionsstellung zugleich ein Vertragsoffert, eine Ausgleichsproposition, verbunden wird (z. B. der Vorschlag, den Kauf überhaupt, mit oder ohne Entschädigung des Käufers, aufzulösen). Liegt ein solches mit der Dispositionsstellung verbundenes Vertragsoffert vor, so untersteht dasselbe selbstverständlich in allen Richtungen den allgemeinen Regeln über Antrag und Annahme.

4. Im vorliegenden Falle nun liegen allerdings wohl nicht hinlängliche Anhaltspunkte dafür vor, um anzunehmen, es sei vom Käufer ein Vertragsantrag auf Aufhebung des ursprünglichen Kaufes gestellt worden. Zwar könnte hiefür angeführt werden, daß der Käufer „Annullation" des gesammten Vertrages, auch insoweit noch nicht geliefert war, verlangt habe, und daß demnach angenommen werden dürfe, er habe gütliche Regelung der entstandenen Differenz in dem Sinne beantragt, daß der ganze Lieferungsvertrag einfach rückgängig gemacht werde. Allein dies trifft doch nicht zu; der Käufer scheint vielmehr davon ausgegangen zu sein, daß die behauptete Mangelhaftigkeit der ersten Lieferung ihn ohne weiters berechtige, auch die spätern Lieferungen von vornherein abzulehnen, dieselben zum vornherein zur Disposition zu stellen. Allein wenn auch insoweit der zweiten Instanz beizutreten ist, so kann doch deren Entscheidung nicht gebilligt werden. Es mag dahin gestellt bleiben, ob überhaupt durch die Genehmigung einer einfachen Dispositionsstellung der Käufer gehindert wird, seinen Entschluß nachträglich zu ändern und die Waare unter den ursprünglichen Kaufsbedingungen zu behalten (vergl. Hanausak, Haftung des Verkäufers, II 1, S. 90, u. ff.). Jedenfalls nämlich kann diese Folge nur dann eintreten, wenn die Dispositionsstellung vom Verkäufer so genehmigt wird, wie sie vom Käufer ausgesprochen wurde. Dies ist aber hier nicht geschehen. Der Käufer verweigerte nicht nur die Annahme der künftigen Lieferungen, sondern verlangte auch Rücknahme des bereits Gelieferten. Durch die Depesche und den Brief vom 21. Mai erklärte sich dagegen die Verkäuferin nur mit dem ersten nicht dagegen mit dem zweiten Theile der Begehren des Käufers einverstanden. Es kann also in den gedachten Aeußerungen des Verkäufers eine Genehmigung der Erklärung des Käufers überhaupt nicht gefunden werden; vielmehr kann bei dieser Sachlage diesen Aeußerungen rechtlich blos die Bedeutung eines vom Verkäufer ausgehenden Offerts beigemessen werden, welches vom Käufer erst noch hätte angenommen werden müssen, um die Aufhebung, beziehungsweise Modifikation des ursprünglichen Lieferungsvertrages zu bewirken.

5. In ganz gleicher Weise wäre offenbar auch dann zu entscheiden, wenn in den verschiedenen Schreiben des Käufers, insbesondere denjenigen vom 6. und 13. Mai ein Vertragsoffert eines liberatorischen Vertrages erblickt würde. Auch in diesem Falle könnte in der Depesche und dem Schreiben des Verkäufers vom 21. Mai nicht eine Annahme dieser Offerte, sondern müßte darin eine Ablehnung derselben, unter gleichzeitiger Stellung eines neuen modifizirten Offerts, erblickt werden.

6. Es ist somit in Aufhebung der zweitinstanzlichen Entscheidung das Urtheil der ersten Instanz wieder herzustellen, die Klage prinzipiell gutzuheißen und die Sache zu weiterer Verhandlung an die kantonalen Instanzen zurückzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Weiterziehung der Klägerin wird als begründet erklärt; es wird demnach in Abänderung des zweitinstanzlichen Urtheils die Entschädigungsforderung der Klägerin prinzipiell gutgeheißen und die Sache zu Verhandlung und Entscheidung über das Quantitativ dieser Forderung an die kantonalen Instanzen zurückgewiesen.

---

33. Urtheil vom 29. April 1887 in Sachen Arlès-Dufour & Cie. gegen von Schuhmacher.

A. Durch Urtheil vom 27. Januar 1887 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

1. Die Kläger seien mit ihrer Klage für ein und allemal abgewiesen und Beklagter daher nicht gehalten, sich auf solche zu verantworten.

2. Kläger haben die ergangenen Prozeßzosten zu tragen und