

Namen des Erwerbers im Gewahrsam halten, so kann hierin, wie gesagt, ein rechtsgrundständiger Verstoß nicht gefunden werden. Der Umstand, daß die Lagerhausverwaltung vor der Versendung noch Reglirung von Lagerkosten durch den Verkäufer verlangte, steht dieser Annahme, wie die erste Instanz richtig ausführt, nicht entgegen.

4. Wenn somit die vindikation des Klägers grundsätzlich gutgeheißen werden muß, so ist auch das eventuelle Rechtsbegehren der Beklagten zu verwerfen. Es ist vorerst klar, daß die Beklagte das (schon in erster Instanz von beiden Parteien an sich anerkannte) Retentionsrecht der Lagerhausverwaltung, resp. der Nordostbahn, ihrerseits nicht geltend machen kann; ein vertraglicher Anspruch gegenüber dem Kläger dagegen, daß derselbe einen entsprechenden Theil der auf dem Waarenlager des Konkursiten haftenden Lagerkosten übernehme, steht der Beklagten gewiß nicht zu; vielmehr ist jede solche Reklamation durch die vertragliche Verpflichtung der Beklagten, resp. des Kreditoren Stürzinger, „lagerfrei“ zu liefern, aufs Unzweideutigste ausgeschlossen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Bezirksgerichtes Frauenfeld, vom 27. Mai 1887, sein Bewenden.

55. Urtheil vom 16. Juli 1887 in Sachen  
Mayer gegen Hauser.

A. Durch Urtheil vom 24. Mai 1887 hat das Obergericht des Kantons Appenzell A.-Rh. erkannt:

1. Es sei die klägerische Forderung von 3151 Fr. 5 Cts. abgewiesen.

2. Die Rechtskosten, 132 Fr., habe der Kläger zu tragen.

3. Es habe der Kläger den Beklagten mit 50 Fr. außerrechtlich zu entschädigen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt:

1. Es sei der Beklagte schuldig zu erklären, dem Kläger die geforderten 3150 Fr. 50 Cts. als Schuld anzuerkennen und zu bezahlen, gegen Ueberlassung der im Lagerhause St. Gallen lagernden Waaren.

2. Eventuell sei das Beweismaterial durch Ernennung einer Expertise zu vervollständigen, behufs Untersuchs der Beschaffenheit (Solidität) der gefärbten Waare und zur Beantwortung der Frage, ob die fraglichen Farben überhaupt solid, d. h. wasch-  
  
ächt erstellt werden können oder nicht, alles unter Kostenfolge.

Dagegen trägt der Anwalt des Beklagten auf Bestätigung des angefochtenen Urtheils unter Kostenfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 6. August 1886 übersandte der Kläger, welcher Inhaber einer Zwirnerei ist, dem Beklagten, welcher das Färbereigewerbe betreibt und mit welchem er seit Jahren im Geschäftsverkehr steht, eine kleine Partie Stüdgarne mit Farbentarte, wovon 30 Pfund schön marineblau zu färben waren; am 19. Oktober gleichen Jahres übersandte Kläger dem Beklagten eine größere Partie Stüdgarne, welche innert der Frist von drei Tagen „dunkelblau“, „hellblau“ und „olive“ „nach Muster“, „so solid als immer möglich“, gefärbt werden sollten. Der Beklagte führte diese Aufträge aus und lieferte den ersten Posten am 7. August, den zweiten am 21. Oktober 1886 dem Besteller ab. Dieser verkaufte, nachdem er lediglich die Farbennüancen geprüft, eine Untersuchung auf die Solidität (Wasch-  
  
ächtigkeit) der Farben dagegen unterlassen hatte, die Waare an Gebrüder Stauder in St. Gallen und zwar zum Preise von 347 Fr. 50 Cts. Die Käufer verwendeten das Garn zum Sticken und sandten dann die bestickte Waare zu weiterer Bearbeitung — Auswaschung — an den Appreteur Locher in Herisau. Da sich nun aber nach der Behauptung der Käufer herausstellte, daß das Garn „unsolid“ gefärbt war, so stellten

dieselben dem Kläger am 13. Dezember 1886 die Waare zur Verfügung, indem sie eine Schadenersatzforderung von 3151 Fr. 5 Cts. geltend machten. Der Kläger erkannte diese Reklamation an und forderte nun seinerseits vom Beklagten am 16. Dezember 1886 und 6. Januar 1887 Bezahlung der 3151 Fr. 5 Cts. gegen Rücknahme der Waare. Der Beklagte bestritt diese Forderung, indem er in erster Linie geltend machte, der Kläger habe die Mängelrüge nicht rechtzeitig gemacht. Diese Einwendung wurde von beiden Instanzen für begründet erachtet und demnach die Klage abgewiesen.

2. In rechtlicher Beziehung erscheint zunächst die Kompetenz des Bundesgerichtes als hergestellt. Denn, was einzig etwa bezweifelt werden könnte, der gesetzliche Streitwerth von 3000 Fr. ist gegeben; Kläger verlangt ja vom Beklagten die Bezahlung eines Schadenersatzes von 3151 Fr. 5 Cts.; daß er ihm gegen Bezahlung dieser Summe die Waare zur Verfügung stellt, ist für die Streitwerthsberechnung gleichgültig (vergleiche Entscheidungen des Bundesgerichtes in Sachen Smrecker, Amtliche Sammlung XII, S. 368, Erw. 1.)

3. In der Sache selbst ist der Vorinstanz darin beizutreten, daß das zwischen den Parteien abgeschlossene Rechtsgeschäft sich als Werkvertrag qualifizirt. Es ist unzweifelhaft, daß der Beklagte gegen eine vom Kläger zu leistende Vergütung die Herstellung eines Werkes, nämlich die Färbung der ihm zu diesem Zwecke vom Kläger übergebenen Garne, übernommen hat; es sind also alle wesentlichen Momente eines Werkvertrages gemäß Art. 350 des Obligationenrechts gegeben. Die Parteien sind denn auch hierüber einig.

4. Wenn dagegen die Vorinstanz sich zu Begründung ihrer klagabweisenden Entscheidung u. A. auf Art. 357, Absatz 2 des Obligationenrechts berufen und ausgeführt hat, durch das Verfahren des Klägers, welcher das gefärbte Garn ohne Prüfung der Waschächtheit der Farben verkauft habe, so daß dasselbe anscheinend ohne Weiteres verarbeitet worden, sei dem Beklagten das durch die citirte Gesetzesbestimmung ihm eingeräumte Recht auf sachverständige Prüfung entzogen worden, so erscheint dies als rechtsirrthümlich. Denn die sachverständige Prüfung des

Werkes bei seiner Ablieferung konnte vom Unternehmer gemäß Art. 357, Absatz 2 des Obligationenrechts einseitig, und ohne daß er vorher eine Monitur des Bestellers hätte abwarten müssen, veranlaßt werden.

5. Hingegen ist dem Vorderrichter darin beizutreten, daß der Kläger die Mängelanzeige nicht rechtzeitig erstattet hat und daß daher das Werk gemäß Art. 357, Absatz 1, 360 und 361 des Obligationenrechts als stillschweigend genehmigt gelten muß. Nach den citirten Gesetzesbestimmungen ist der Besteller verpflichtet, das Werk nach seiner Ablieferung sofort, d. h. sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange thunlich ist, auf seine Beschaffenheit hin zu prüfen und den Unternehmer von allfälligen Mängeln in Kenntniß zu setzen. Unterläßt er dies, so gilt das Werk als stillschweigend genehmigt, soweit es sich nicht um Mängel handelt, welche bei der Abnahme und ordnungsmäßigen Prüfung nicht erkennbar waren, oder vom Unternehmer arglistig verschwiegen wurden. Da Letzteres vorliegend nicht behauptet ist, und da im Fernern klar am Tage liegt, daß, sofern es sich um Mängel handelt, die bei ordnungsmäßiger Prüfung erkennbar waren, die erst im Dezember 1886 erstattete Mängelanzeige jedenfalls verspätet ist, so hängt die Entscheidung ausschließlich davon ab, ob der behauptete Mangel der Waschächtheit als ein bei ordnungsmäßiger Prüfung erkennbarer zu betrachten ist oder nicht; d. h. es fragt sich ausschließlich, ob die vom Gesetze, wie von guter Verkehrsitte, dem Besteller zur Pflicht gemachte ordnungsmäßige Prüfung auch eine Untersuchung der gefärbten Waare auf die Waschächtheit der Farbe erforderte. Dies ist in Uebereinstimmung mit dem Vorderrichter zu bejahen. Die Untersuchungspflicht des Bestellers eines Werkes, (wie des Käufers einer Waare) erstreckt sich nicht nur auf offenbare, augenfällige Mängel, sondern überhaupt auf die ganze Beschaffenheit des Werkes, sofern dieselbe durch eine Untersuchung zu ermitteln ist, wie sie bei ordnungsmäßigem Geschäftsbetriebe stattfindet und erwartet werden darf. Der Besteller hat also die Untersuchung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes oder Hausvaters vorzunehmen. Nun ist als von der Vorinstanz thatsächlich in beim Bundesge-

richte gemäß Art. 30 des Obligationenrechts nicht ansechtbarer Weise festgestellt zu erachten, daß eine Prüfung gefärbter Garne auf ihre Waschächtheit hin (durch Auswaschen eines Strängleins von jedem Posten) leicht möglich und ohne besondere Kosten und Zeitaufwand, insbesondere ohne Verderb der Waare, ausführbar ist. Bei dieser Sachlage ist gewiß festzuhalten, daß eine ordnungsmäßige Prüfung auch auf die Waschächtheit der Farben sich erstrecken mußte. Die bona fides des Verkäufers erforderte eine solche Prüfung um so dringender, als bei Zutage treten eines Mangels nach inzwischen erfolgter weiterer Verarbeitung der gefärbten Waare ein Schaden sich ergeben mußte, welcher in gar keinem Verhältnisse zu dem ursprünglichen Werthe der Waare stand, wie denn ja die Schadensberechnung des Klägers sich annähernd auf das Zehnfache dieses Werthes beläuft. Allerdings hat der Kläger Zeugnisse einer Anzahl st. galischer in der Stickereibranche als Fabrikanten oder Händler thätiger Firmen produziert, welche sich übereinstimmend dahin aussprechen, es sei nicht üblich und gebräuchlich, und wäre auch mit Umständen und Schwierigkeiten verbunden, Stickgarne vor ihrer Verwendung zur Stickerei auf die Widerstandsfähigkeit der Farben während der Veredlung zu prüfen; diese Brauchbarkeit der Stickgarne zur veredelten Stickerei werde vielmehr allgemein als selbstverständlich vorausgesetzt. Allein auf diese Zeugnisse kann, selbst wenn man sie als beweiskräftig betrachtet, ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Das Gesetz macht dem Besteller ordnungsmäßige Untersuchung zur Pflicht, nicht Untersuchung gemäß dem thatsächlichen, bei den Bestellern bestehenden, vielleicht gewohnheitsmäßig nachlässigen, Ortsgebrauch, welcher ja auch unter Umständen durch Vereinbarung einer verhältnismäßig kleinen Zahl von Kaufleuten in einer für die Unternehmer oder Lieferanten sehr beschwerenden Weise gestaltet werden könnte. Zum Nachweise eines rechtlich erheblichen Orts- oder Geschäftsbrauches wäre jedenfalls erforderlich, daß dargethan würde, nicht nur daß die Besteller (Stickfabrikanten oder Händler) thatsächlich die Prüfung der Waare auf Waschächtheit der Farben gewöhnlich unterlassen, sondern auch daß von den Unternehmern (Färbern) eine derart

beschränkte Untersuchung als ordnungsmäßig anerkannt werde. Von einem solchen Nachweise ist aber gar keine Rede.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers ist abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Appenzell A.-Rh. vom 24. Mai 1887 sein Bewenden.

## II. Civilstreitigkeiten zwischen Kantonen.

### Différents de droit civil entre cantons.

56. Arrêt du 1<sup>er</sup> Juillet 1887

*dans la cause Neuchâtel et commune de Chaux-du-Milieu  
contre Fribourg et commune de Maules.*

Dans leur demande du 30 Décembre 1884, l'Etat de Neuchâtel et la commune de Maules ont conclu à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral prononcer :

1° Que l'Etat de Fribourg doit accorder l'indigénat fribourgeois à Evodie-Jenny Michel, née Jeanneret, et à ses enfants tant légitimes qu'illégitimes, savoir :

a) les enfants légitimes Jenny-Aline et Marie-Louise Michel ;  
b) Les enfants illégitimes Charles-Alphonse, Jules-Albert et Bertha-Léa Michel ;

2° Que la commune de Maules doit admettre les susnommés au nombre de ses ressortissants et qu'elle doit leur délivrer des actes d'origine.

Dans sa réponse, l'Etat de Fribourg a conclu, en se joignant d'ailleurs aux conclusions prises par la commune de Maules et plus bas relatées :

1° A ce qu'il soit dit et prononcé que ni l'Etat de Neuchâtel ni même la commune de la Chaux-du-Milieu n'ont vocation et compétence pour introduire la présente action ;