dent de Weiss et Cie, tendant à la majoration de l'indemnité que leur a accordé la Cour civile, il y a lieu de confirmer également l'appréciation de ce tribunal. La somme de 200 francs allouée aux demandeurs paraît suffisante en présence du préjudice matériel et moral minime que la Cour constate leur avoir été causé, et en l'absence de tout élément certain qui permette au Tribunal de céans de censurer cette évaluation et de mesurer l'étendue de ce dommage.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours de J. Randon est écarté, ainsi que les conclusions prises par Weiss et Cie en majoration de la somme à eux allouée à titre de dommages-intérêts.

L'arrêt rendu par la Cour de Justice de Genève, le 14 Mai 1888, est ainsi maintenu, tant au fond que sur les dépens.

V. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

72. Urtheil vom 13. September 1888 in Sachen Waller gegen Abt.

A. Durch Urtheil vom 5. April 1888 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Es wird das erstinstanzliche Urtheil bestätigt. Beklagter Appellant trägt ordentliche und außerordentliche Kosten zweiter Instanz mit einer Urtheilsgebühr von 50 Fr. Das erstinstanzliche Urtheil des Civilgerichtes Basel vom 24. Februar 1888 ging dahin: Beklagter ist zur Zahlung von 17,526 Fr. 04 Cts. und Zins à 5 % seit 25. September 1887, sowie zur Herausgabe von 720 leeren Getreidesäcken verurtheilt; er ist mit seiner Widerklage abgewiesen. Die Kosten mit Einschluß der seit 5. August 1887 entstandenen Lagerspesen im Betrage von 83 Fr. 35 Cts. sind zwischen den Parteien getheilt.

B. Gegen dieses Urtheil ergriffen beide Parteien die Weiterziehung an das Bundesgericht. Der Anwalt der Klägerin beantragt:

1. Es sei unter Aufhebung der ergangenen Urtheile Herr W. Abt konform unserer prinzipiellen eventuell der eventuellen Begehren von Klage und Widerklagebeantwortung zu verfällen, eventuell

2. Es sei das erst- und zweitinstanzliche Urtheil zu bestätigen. Die sämmtlichen frühern Beweisanträge werden dabei aufrecht erhalten und speziell noch beantragt:

Es sei, sofern das Gutachten des Herrn Kasimir Meyer nicht als deutlich genug angenommen werden kann, durch Einvernahme weiterer Sachverständiger feststellen zu lassen, daß im Getreidehandel auch ohne bezügliche Erwähnung der Vereinbarung inter partes das Zurückbehalten von Contremustern, welche für den Befund der Waare relevant sind, „Usanz" ist.

Es seien die Kläger laut Art. 267 O.-R. zu der Erklärung zuzulassen, daß das von ihnen produzirte Muster das identische, beim Kaufe zurückbehaltene und unverändert gebliebene Contremuster ist, eventuell sei mit Rücksicht auf das von uns behauptete Schönerwerden des Abt'schen Musters Beklagter zu Abgabe einer solchen Erklärung zu veranlassen.

Es seien die beiden beim Verbalprozeß zugezogenen Experten darüber abzuhören, daß sie damals rein nur den objektiven Befund von Mustern und Waaren feststellten, nicht aber, wie das Urtheil grundlos supponirt, das allfällige Schönerwerden irgendwie in Berücksichtigung zogen.

Dagegen beantragt der Anwalt des Beklagten und Widerklägers Kläger seien mit ihrer Klage abzuweisen und gemäß dem Rechtsbegehren der Widerklage, respektive Nachtrages dazu zur Bezahlung von 1569 Fr. 81 Cts. nebst Zins zu 5 % seit dem Tage der Widerklage zu verfällen und das vom Beklagten laut Widerklage für diesen Betrag beanspruchte Retentionsrecht gerichtlich anzuerkennen, protestando gegen sämmtliche Kosten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kläger haben dem Beklagten laut Zuschrift vom 26. April 1887 verkauft „1000 Doppelzentner Irka (Weizen) laut übergebenem Muster, wovon 500 Doppelzentner im Juni,

500 Doppelzentner im Juli lieferbar à 21 Fr. 50 Cts. franko Basel, bekannte Konditionen." Ein Anstand wegen einer ersten Lieferung von 100 Doppelzentnern wurde von den Parteien beglichen, dagegen verweigerte der Beklagte die Abnahme der verbleibenden im Laufe des Juli von den Klägern successive gelieferten 900 Doppelzentnern, weil die Waare dem ihm übergebenen Muster nicht entspreche. Die Kläger bestritten dies unter Berufung auf das von ihnen zurückbehaltene „Contremuster." Eine auf Begehren des Beklagten am 4. August 1887 veranstaltete Expertise ergab folgendes Resultat: Gegenüber dem den Experten vom Beklagten übergebenen Verkaufsmuster entspreche die Waare vollständig in Bezug auf Farbe und habe sogar weniger kleinen Beisatz von Raddeln, Unkrautsamen ꝛc. und weniger kleine Körner als das Muster. Dagegen führe die Waare erheblich mehr Gerstenbeisatz im Verhältniße von zehn zu zweiundzwanzig. Es bestehe zwischen der Waare und diesem Muster eine Qualitätsdifferenz von $^3/_8$ Fr. ($37^1/_2$ Cts.) per 100 Kilogramm. Gegenüber dem von den Klägern vorgelegten Muster entspreche die Waare ebenfalls genau in Farbe, habe entschieden weniger kleinen Beisatz in Raddeln, Unkrautsamen und weniger kleine Körner als das Muster, dagegen führe die Waare mehr Gerstenbeisatz im Verhältniß von achtzehn zu zweiundzwanzig. Eine Werthdifferenz zwischen der Waare und diesem Muster bestehe nicht, wohl führe die Waare unbedeutend mehr Gerste als das Muster; indessen erachten die Sachverständigen, „daß dieser Uebelstand durch das beisatzfreiere Muster vollständig kompensirt sei." Gestützt auf diese Expertise beharrte der Beklagte auf seiner Weigerung, die Waare anzunehmen. Die Verkäufer erhoben daher gegen den Käufer Klage auf Bezahlung von 19,350 Fr. eventuell 19,012 Fr. 50 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 28. September 1887 sowie auf Herausgabe von 720 leeren Getreidesäcken. Sie behaupteten: Gemäß der Expertise sei die Waare dem von ihnen produzirten Muster völlig entsprechend; auf dieses Muster müsse aber abgestellt werden, da im vorliegenden Falle der Käufer nicht als diejenige Person zu betrachten sei, welcher das Muster ausschließlich anvertraut worden sei; denn die Rückbehaltung eines Contremusters durch den Verkäufer sei, auch wenn

dies nicht ausdrücklich gesagt werde, allgemeine Usanz. Kläger anerbieten sich zur Versicherung darüber, daß das von ihnen zurückbehaltene Muster das seither unberührt gebliebene Original desjenigen Musters sei, das sie aus Odessa erhalten und zu einem Theil dem Beklagten übergeben haben. Die Differenz zwischen dem klägerischen Muster und demjenigen des Beklagten rühre einzig daher, daß letzteres durch öfteres Abgreifen schöner geworden, während das klägerische Muster die ganze Zeit hindurch sorgsam aufbewahrt geblieben sei. Eventuell sei es im Weizenhandel, wie aus den Usanzen sowohl der Zürcher als der Basler Getreidebörse hervorgehe, allgemeine Uebung, daß bis auf eine Differenz von 1 Fr. per 100 Kilogramm nicht Wandlung, sondern blos Minderung des Kaufpreises verlangt werden könne. Da nun Beklagter als Mitglied des Handels- und Industrievereines regelmäßig an der Basler Börse zu handeln pflege und im Handelsregister als Handelsmüller eingetragen sei, so seien ihm diese Usanzen alle genau bekannt. Beklagter könne daher höchstens eine Preisminderung von $^3/_8$ Fr. per Kilozentner, also im Ganzen von 337 Fr. 50 Cts. beanspruchen. Der Beklagte seinerseits behauptete, von einem in den Händen der Kläger zurückgebliebenen Contremuster wisse er nichts; maßgebend könne einzig das ihm übergebene Muster sein, auf Grund dessen der Kauf abgeschlossen worden sei. Davon, daß dasselbe in Folge öftern Abgreifens schöner geworden sei, könne keine Rede sein. Denn die hauptsächlichste Differenz zwischen dem Muster und der Waare liege in dem starken Beisatze schwerer Gerste, welchen letztere aufweise. In dieser Beziehung könne sich aber das Muster durch das Abgreifen nicht geändert haben. Der von den Experten konstatirte Minderwerth sei kein unerheblicher, dem Beklagten als Müller komme es darauf an, daß jeweilen musterkonform geliefert werde. Die Börsenusanzen seien für ihn nicht verbindlich; er sei gewöhnlicher Müller und besuche die Getreidebörse niemals zum Zwecke von Geschäftsabschlüssen; so sei auch der vorliegende Kauf in seiner Mühle und nicht an der Börse abgeschlossen worden. Er sei daher berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten und Ersatz seiner sämmtlichen Auslagen zu verlangen, worauf er wider-

klagend anträgt. Der Betrag dieser Auslagen berechnet er auf 1569 Fr. 81 Cts., nämlich:

Für Fracht	Fr. 1081	45
„ Zoll	„ 272	16
„ Ablad	„ 39	60
Lagergeld auf 6 Wagen pro Juli .	„ 15	30
Entschädigung an die Experten . .	„ 40	—
Note von Dr. Lichtenhan	„ 30	40
Lagergeld auf 9 Wagen per August	„ 45	45
Desgleichen für September . . .	„ 45	45

In ihrer Widerklagsbeantwortung erkannten die Kläger an, daß die Auslagen des Beklagten für Fracht und Zoll ihnen zur Last fallen, dagegen bestritten sie die übrigen Forderungen des Beklagten. Von der ersten Instanz ist über verschiedene Streitpunkte ein Sachverständigengutachten eingeholt worden. Der Sachverständige (K. Meyer) spricht sich unter anderem dahin aus: Die Weizenmuster werden allerdings durch öfteres Besichtigen und Vergleichen schöner; jeder Käufer werde aber diesem Umstande von vornherein Rechnung tragen; ob die Differenz zwischen den beiden Mustern einzig und allein hiedurch entstanden sei, entziehe sich der Beurtheilung des Sachverständigen. Es sei beim Weizenhandel Usus, daß der Verkäufer, auch wenn er das ganze Verkaufsmuster dem Käufer übergebe, noch ein weiteres Muster in Reserve behalte. Nach Ansicht des Experten sollten die Börsenusanzen bei allen Geschäften Anwendung finden, gleichviel ob dieselben in der Wohnung des Müllers oder an der Börse abgeschlossen werden. Die Basler Müller pflegen ihren Bedarf gewöhnlich in der eigenen Wohnung zu kaufen. Doch sei der Beklagte derjenige derselben, welcher die Freitagsbörse am meisten und regelmäßigsten besuche. In den Jahren 1881 und 1882, in welchen die Usanzen beschlossen wurden, habe er den Jahresbeitrag als Mitglied der Getreidebörse bezahlt und als solches auch die Usanzen seiner Zeit zugesandt erhalten.

2. Die Vorinstanzen sind davon ausgegangen, es sei das dem Käufer übergebene Muster als das maßgebende zu erachten; die Verkäufer selbst bezeichnen in ihrem Schreiben vom 26. April

1887 den Kauf als einen solchen, nach „übergebenem" Muster und haben sich weder in diesem Brief noch in der ganzen spätern Korrespondenz auf das in ihren Händen befindliche Contremuster berufen. Daraus ergebe sich der übereinstimmende Parteiwille, das dem Käufer übegebene Muster als das maßgebende zu betrachten und es könne dem gegenüber auf die Uebung, daß der Verkäufer stillschweigend ein Contremuster zurückbehalte, nichts ankommen. Diese Enscheidung enthält keinen Rechtsirrthum; es ist vielmehr derselben durchaus beizutreten. Das einzige Muster, von welchem beim Kaufsabschlusse die Rede war und durch Hinweis auf welches die zugesagte Beschaffenheit der Waare bestimmt wurde, ist das dem Käufer übergebene. Wenn daneben der Verkäufer noch ein sogenanntes Contremuster zurückbehielt, so konnte dies nur zu dem Zwecke geschehen, um ihm die Prüfung der Identität einer später vom Käufer vorgelegten Probe mit dem übergebenen Muster zu ermöglichen oder zu erleichtern. Dagegen kann keine Rede davon sein, daß das vom Verkäufer einseitig gezogene, beim Vertragsschlusse gar nicht erwähnte, sogenannte Contremuster für die vertragliche Zusage des Verkäufers über die Beschaffenheit der Waare maßgebend sei. Demnach ist denn auch der vom Verkäufer behauptete (von der Vorinstanz übrigens thatsächlich festgestellte), Geschäftsgebrauch, daß im Weizenhandel stets vom Verkäufer ein Contremuster zurückbehalten werde, für die Entscheidung der Sache unerheblich. Ebenso der Beweisantrag der Kläger, daß sie zu einer Erklärung über die Identität und Unversehrtheit des Contremusters zugelassen werden.

3. Die Identität des vom Käufer vorgelegten Musters mit dem ihm übergebenen ist nun von den Verkäufern vor den kantonalen Instanzen an sich nicht bestritten, sondern es ist nur geltend gemacht worden, es sei das übergebene Muster durch häufiges Abgreifen schöner geworden. Wenn der Kläger heute den Antrag gestellt hat, es sei der Beklagte zu einer Erklärung in letzterer Richtung zu veranlassen, so kann diesem Begehren schon deßhalb keine Folge gegeben werden, weil dasselbe vor den kantonalen Instanzen nicht gestellt war. Im Uebrigen haben die kantonalen Instanzen angenommen, es sei dem Umstande,

daß Weizenmuster durch Abgreifen schöner zu werden pflegen, als einer durchaus bekannten Thatsache, von den einvernommenen Sachverständigen bereits Rechnung getragen worden, insoweit als dieser Umstand in concreto überhaupt in Betracht kommen könne. Sie gehen also davon aus, daß die Sachverständigen, wenn sie zwischen der Waare und dem übergebenen Muster eine Qualitätsdifferenz von $^3/_8$ Fr. per Kilozentner konstatiren, das allfällige Schönerwerden des Musters bereits berücksichtigt haben. Diese Feststellung ist thatsächlicher Natur und unterliegt der Anfechtung beim Bundesgerichte nicht. Uebrigens wäre der in dieser Richtung von den Klägern gestellte Beweisantrag auf weitere Einvernahme der Sachverständigen auch deßhalb unstatthaft, weil er vor der zweiten kantonalen Instanz nicht gestellt wurde. Es ist also ohne weiteres davon auszugehen, daß die Waare dem übergebenen Muster insofern nicht entsprach, als sie erheblich mehr Gerstenbeisatz enthielt als das Muster.

4. Ein Mangel der Kaufsache, für welchen der Verkäufer nach Art. 243 O.-R. zu haften hat, d. h. ein Mangel, von (durch Hinweis auf das Muster) zugesagten Eigenschaften der Waare liegt also wirklich vor und kann es sich nur fragen, ob dem Begehren des Käufers um Wandelung entsprochen werden müsse oder ob blos auf Preisminderung zu erkennen sei. Die Vorinstanzen führen in dieser Beziehung aus: Laut Art. 250 O.-R. könne der Richter, auch wenn die Wandelungsklage angestellt worden sei, blos Ersatz des Minderwerthes zusprechen, sofern nach seinem Ermessen die Umstände es nicht rechtfertigen, den Kauf rückgängig zu machen. Nun gehen die Usanzen der Basler und Zürcher Börse dahin, daß im Weizenhandel ein Minderwerth der gelieferten Waare bis auf 1 Fr. per 100 Kilogramm noch nicht zum Rücktritte vom Vertrage berechtige. Diesen Usanzen könne allerdings keine für den Richter im vorliegenden Falle rechtsverbindliche Kraft beigemessen werden, sie müssen aber immerhin als die von kompetenten Fachmännern festgestellte allgemeine Uebung betrachtet werden. Das Gericht trete daher auf die vom Beklagten begehrte Wandelung nicht ein. Hiezu liege um so weniger Veranlassung vor, als dem

Beklagten die im Weizenhandel allgemein üblichen Grundsätze haben bekannt sein müssen. Ob der Kauf an der Börse abgeschlossen worden sei oder nicht, sei gleichgültig: darauf könnte nur dann etwas ankommen, wenn es sich darum handelte, ob die Usanzen der Basler Börse für die Parteien rechtsverbindliche Kraft besitzen oder nicht. Diese Ausführungen sind heute von beiden Parteien angefochten worden; die Kläger behaupten, die in Rede stehende Börsenusanze sei nicht nur, wie die Vorinstanzen annehmen, als ein für die Ausübung des richterlichen Ermessens nach Art. 250 O.-R. bedeutsames, faktisches Moment zu berücksichtigen, sondern als objektive Rechtsnorm, als aufgezeichnetes Gewohnheitsrecht, anzuwenden. Der Beklagte dagegen führt aus, der fraglichen Usanze komme für den vorliegenden Fall überall gar keine Bedeutung zu; entscheidend sei einzig das Gesetz. Art. 250 O.-R. aber, auf welchen die Vorinstanzen sich berufen, beziehe sich nur auf den Kauf individuell bestimmter Sachen, nicht auf den Gattungskauf; für letzteren sei in der hier fraglichen Richtung einzig Art. 252 O.-R. maßgebend. Dies ergebe sich sowohl aus der Systematik des Gesetzes als aus der ratio legis. Art. 252 cit. aber behalte dem Richter das Recht nicht vor, statt der begehrten Wandelung blos auf Ersatz des Minderwerthes zu erkennen. Diese Angriffe gehen fehl. Die in Rede stehende Bestimmung der Baslerbörsenusanzen ist kein Gewohnheitsrechtssatz, überhaupt keine objektive Rechtsnorm. Weder waren die Organe, welche sie festgestellt haben (Handels- und Industrieverein und Handelskammer), zur Aufstellung von Rechtssätzen staatsrechtlich befugt, noch liegt ein Anhaltspunkt dafür vor, daß diese Usanze jemals zum Gewohnheitsrecht geworden, d. h. als objektive, ohne Rücksicht auf die ausdrückliche oder stillschweihende Anerkennung der Parteien beim Vertragsschlusse maßgebende, Rechtsnorm thatsächlich angewendet worden sei. Wäre die fragliche Regel übrigens Gewohnheitsrechtsnorm gewesen, so wäre sie als solche durch das eidgenössische Obligationenrecht aufgehoben, denn letzteres hat zweifellos in den von ihm geregelten Materien, soweit nicht besondere Vorbehalte gemacht sind, das gesammte bisherige kantonale Gesetzes- und Gewohnheitsrecht aufgehoben, wie ihm denn, da es für die

gesammte Schweiz absolut gemeines Recht schafft, auch in Zukunft weder durch kantonale Gesetze noch durch Gewohnheiten derogirt werden kann. War somit die fragliche Usanze keineswegs als objektive Rechtsnorm anzuwenden, so konnte sich dagegen fragen ob nicht deren Inhalt als stillschweigend vereinbartem Vertragsbestandtheil, als lex contractus, eine schlechthin entscheidende Bedeutung beizumessen sei. In dieser Beziehung, als Interpretationsmittel des Parteiwillens, waren und sind die Börsenusanzen, wie die Geschäftsgebräuche überhaupt von erheblicher rechtlicher Bedeutung, denn es darf nach den Grundsätzen von Treu und Glauben in der Regel angenommen werden, es sei, sofern etwas anderes nicht besonders erklärt ist, zu den üblichen Bedingungen abgeschlossen worden, wie sie im betreffenden Geschäftsverkehr oder am betreffenden Platz als selbstverständlich und besonderer Hervorhebung nicht bedürftig betrachtet zu werden pflegen. Allein im vorliegenden Falle haben nun die Vorinstanzen nicht angenommen, daß stillschweigend gemäß der Börsenusanze kontrahirt worden sei; es ergibt sich dies aus ihrer Ausführung, daß der fraglichen Usanze „rechtsverbindliche Kraft" für die Parteien nicht zukomme. Da diese Feststellung thatsächlicher Natur ist und derselben ein Rechtsirrthum nicht zu Grunde liegt, so ist das Bundesgericht an dieselbe gebunden und es kann also nicht angenommen werden daß die Wandelung im vorliegenden Falle kraft Vertrages ausgeschlossen sei. Es muß sich vielmehr fragen, ob der Richter gemäß dem Gesetz, trotzdem die Wandelung begehrt ist, doch nur auf Preisminderung erkennen könne und solle. Dies ist zu bejahen. Der Wortlaut des Art. 250 O.-R. läßt nicht erkennen, daß eine Beschränkung des dort aufgestellten Rechtssatzes auf den Kauf bestimmter Sachen gewollt sei; vielmehr bezieht sich Art. 250 seinem Wortlaute nach allgemein auf alle (durch das eidgenössische Obligationenrecht normirten) Käufe, mögen dieselben nun individuell bestimmte Sachen oder Quantitäten vertretbarer Sachen betreffen. Auch die ratio legis gibt für eine einschränkende Auslegung keinen Anhalt. Art. 250 will offenbar dem Richter ermöglichen, Billigkeit zu üben und es hieße geradezu diesen Grundsatz in einer gegen die Absicht

des Gesetzgebers verstoßenden Weise beschränken, wenn man demselben die Anwendung auf den Gattungskauf (welcher im Handelsverkehr wohl die Regel bildet und bei welchem gerade die in Rede stehende Maxime von erheblicher praktischer Bedeutung ist) versagen wollte. Die Argumente aus der systematischen Anordnung des Gesetzes treffen nicht zu; es ist eine unbegründete Unterstellung, wenn behauptet worden ist, die Art. 249 bis 251 normiren ausschließlich die Rechtsmittel des Käufers beim Kaufe einer bestimmten Sache, für den Gattungskauf dagegen gelte blos Art. 252. Richtig ist vielmehr, daß allerdings Art. 252 eine Spezialbestimmung für den Gattungskauf enthält, daß dagegen die vorhergehenden Artikel, sofern sie nicht durch Art. 252 für den Gattungskauf modifizirt werden, allgemeine Geltung beanspruchen; es ist auch zum Beispiel ein Grund gar nicht einzusehen, warum Art. 251 für den Gattungskauf nicht gelten sollte. Ist somit Art. 250 auch auf den Gattungskauf anwendbar, so ist in Uebereinstimmung mit den Vorinstanzen, auf die vom Beklagten begehrte Wandelung nicht einzutreten. Zwar ist es nicht richtig, daß die Entscheidung darüber, ob solche Umstände vorliegen, welche, trotz des Vorhandenseins eines Gewährsmangels und der Anstellung der Wandelungsklage durch den Käufer, die Rückgängigmachung des Kaufes als ungerechtfertigt erscheinen lassen, rein thatsächlicher Natur sei und sich daher der Kognition des Bundesgerichtes entziehe; denn die Prüfung der gedachten Frage ist nicht ausschließlich thatsächlicher, sondern insoweit rechtlicher Natur, als zu untersuchen ist, ob nach Sinn und Geist des Gesetzes die festgestellten Umstände des Falles derart seien, um die Versagung der Wandelung zu rechtfertigen. Allein die Versagung der Wandelung ist im vorliegenden Falle gerechtfertigt. Der Sachmangel ist kein wesentlicher, sondern ein solcher, daß deßhalb nach der in den Börsenusanzen der Plätze Basel und Zürich dokumentirten Verkehrsanschauung die Wandelung nicht verlangt zu werden pflegt; daß er die Waare speziell für den Beklagten unbrauchbar mache, ist vom Beklagten zwar wohl behauptet worden, allein es ist dies nicht nur nicht bewiesen, sondern es ist nach dem Inhalte der Akten offenbar das Gegentheil anzu-

nehmen. Bei dieser Sachlage ist den Interessen des Käufers durch Preiskürzung hinlänglich Rechnung getragen und hieße es den Verkäufer in unbilliger, nach Sinn und Geist des Art. 250 O.-R. zu vermeidender Weise beschweren, wenn man ihn wegen der geringen Qualitätsdifferenz zwischen Waare und Probe zur Rücknahme der Waare verhalten wollte.

5. Ist somit rücksichtlich der Vorklage das angefochtene Urtheil einfach zu bestätigen, so muß das gleiche auch rücksichtlich der Widerklage gelten. Das Bundesgericht ist zu Beurtheilung derselben, obschon sie für sich allein den gesetzlichen Streitwerth nicht erreicht, nach den von ihm wiederholt aufgestellten Grundsätzen kompetent. Die vorinstanzliche Entscheidung legt (außer den anerkannten Beträgen für Fracht und Zoll) die bis zur Mittheilung der Expertise an den Beklagten (5. August 1887) erwachsenen Auslagen den Klägern auf, weil diese Auslagen in Folge der Beanstandung der Waare durch den Beklagten entstanden seien, diese Beanstandung aber durch die Expertise als berechtigt dargethan worden sei. Die seit genanntem Zeitpunkte entstandenen Auslagen dagegen wurden zwischen den Parteien getheilt, weil weder der Standpunkt des einen noch des andern Theils sich als in allen Theilen berechtigt herausgestellt habe. In dieser Entscheidung ist ein Rechtsirrthum nicht zu erblicken und dieselbe daher zu bestätigen.

6. Bezüglich der vor den kantonalen Gerichten entstandenen Prozeßkosten hat es bei der angefochtenen Entscheidung, da dieselbe in der Hauptsache nicht abgeändert wird, einfach sein Bewenden.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Weiterziehung beider Parteien wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem Urtheile des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 5. April 1888 sein Bewenden.

---

73. *Arrêt du 21 Septembre 1888 dans la cause Godat contre Hoffmann.*

Les conseils des parties reprennent les conclusions formulées devant la dernière instance cantonale.

Statuant et considérant :

En fait :

1° Suivant obligation hypothécaire du 30 août 1879, reçue Nicolas Voillat, en son vivant notaire à Saint-Imier, dame veuve Marie Blandenier, à Renan, reconnut devoir au sieur Hoffmann-Burckhardt, à Bâle, une somme de 12 000 francs à titre de prêt, à la sûreté de laquelle la débitrice affecta d'hypothèque la maison qu'elle possède à Renan.

La dame Blandenier n'était pas présente lors de la passation de l'acte, mais elle était représentée, d'après une procuration en date du 29 Août 1879, par un mandataire, Nicolas Kæsermann, notaire et avocat à Saint-Imier, et la procuration, portant la signature « veuve Blandenier, » fut jointe à la créance : cette dernière fut inscrite au cadastre le 17 Septembre 1879.

Les intérêts de ce prêt furent régulièrement payés jusqu'en 1883 par Kæsermann, se disant agir au nom de la veuve Blandenier. Après le décès de l'avocat Kæsermann, le sieur Hoffmann, n'ayant pas reçu l'intérêt échu le 15 Septembre 1884, s'adressa à la veuve Blandenier pour obtenir le paiement, par commandement notifié le 22 Octobre suivant; mais dame Blandenier forma opposition, par le motif qu'elle ne devait rien au demandeur, n'ayant jamais souscrit d'obligation hypothécaire en sa faveur et n'ayant également jamais donné de procuration dans ce sens.

Un procès surgit entre parties, dans lequel il fut établi que la signature « veuve Blandenier » apposée au pied de la procuration du 29 Août 1879 avait été imitée au moyen de l'hectographe par le sieur Kæsermann, et, par jugement du 2 Mai 1885, le Tribunal civil de Courtelary débouta le demandeur de ses conclusions et ordonna l'annulation de l'acte hypothécaire du 30 Août 1879.