

111. Urtheil vom 7. November 1890 in Sachen
Liermann & Cie. gegen Wuthe.

A. Durch Urtheil vom 8. September 1890 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Beklagte sind zur Zahlung von 4889 Fr. 45 Cts. nebst Zins zu 5% vom 11. August 1889 an verurtheilt; sie sind mit ihrer Widerklage abgewiesen und tragen die ordentlichen und außerordentlichen Kosten beider Instanzen mit einer appellationsgerichtlichen Urtheilsgebühr von 60 Fr.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff die Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt: Der Kläger sei mit seiner Klage abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge; die vor den kantonalen Instanzen gestellte Widerklage auf Verurtheilung des Klägers zur Zahlung von 5590 Fr. an die Beklagte erklärt er nur eventuell aufrecht erhalten zu wollen, nämlich für den Fall, daß dem Bundesgerichte die Nachprüfung der Frage zustehe, ob die Identität der vom Kläger gelieferten mit der vom Abnehmer der Beklagten Hoffmann in Glarus verarbeiteten und beanstandeten Waare hergestellt sei. Lehne das Bundesgericht die Nachprüfung dieser Frage ab, weil es sich dabei um eine thatsächliche Feststellung handle, so lasse er die Widerklage fallen. Dagegen trägt der Anwalt des Klägers darauf an, das Bundesgericht wolle auf die Beschwerde der Gegenpartei wegen Inkompetenz nicht eintreten eventuell dieselbe abweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Thatsächlich haben die Vorinstanzen folgendes festgestellt: Der Kläger D. Wuthe in Breslau hatte der beklagten Firma Liermann & Cie. (respektive ihrer Rechtsvorgängerin, der Firma Louis Ritg) in Basel durch Brief vom 30. März 1889 unter anderm 850 Säcke Prima Stärke, 404 (die in circa 8 Tagen in Stettin eintreffen werden) zu 30 Fr. 30 Cts. offerirt „bordfrei Stettin „3 Monat accept pari, Fracht nach Mannheim 1 Mk. 30 Pfg. „per 100 Kilozentner, sofortige Drahtantwort.“ Die Beklagte erwiderte am 1. April telegraphisch: „Acceptiren 500 Säcke Stärke

30 Francs,“ und bestätigte dies durch Schreiben vom gleichen Tage mit dem Beifügen: Die Stärke muß aber genau dem Muster Nr. 404 entsprechen und sofort geliefert werden. Auf das Telegramm vom 1. April antwortete der Kläger am 2. gleichen Monats ebenfalls telegraphisch: „30. 30 Ultimatum; heutige Drahtzusage.“ Die Beklagte erwiderte gleichen Tages „Akzeptire.“ Der Kläger bestätigte hierauf durch Schreiben vom 2. April den Verkauf mit den Worten: „Verkaufte Ihnen sonach 500 Säcke „prima Stärke laut Probe 404 à 30 Fr. 30 Cts. bordfrei Stettin, „3 Monat Tratte pari gegen Connaissance. Verladung wohl „nach Mannheim?“ Die Beklagte bestätigte mit Schreiben vom 2. April den Kauf ebenfalls, jedoch mit dem Beifügen: „Sofort „vershiffbar via Rotterdam nach Mannheim.“ Festgestellt ist, daß der Brief vom 1. April, worin die Beklagte sofortige Lieferung verlangte, erst am 3. gleichen Monats, später als die Annahmepesche vom 2., in die Hände des Klägers gelangte. Von der Waare gingen 341 Säcke am 25. April per Dampfer von Stettin nach Mannheim ab, der Kläger stellte hierüber Rechnung, welche sich (zuzüglich der Affekuranzsumme für die ganze Lieferung von 500 Säcken) auf 10,373 Fr. 35 Cts. belief, für welchen Betrag er eine Dreimonatsstratte auf die Beklagte zog. Am 26. April gab er der Beklagten von der Abfahrt der Waare Kenntniß, mit dem Bemerkten, die übrigen 159 Säcke werden mit dem nächsten Dampfer folgen. Die Beklagte erwiderte am 29. April, sie könne die 41 ungeraden Säcke nicht akzeptiren, da man sie nicht in Waggonfracht spediren könne; der Kläger solle sie daher bis zur Lieferung der übrigen 159 Säcke in Mannheim zurückbehalten. Faktura und Connossement über die Waare bleibe sie gewärtig. Der Kläger erklärte sich hierauf mit Schreiben vom 1. Mai bereit, eventuell die Mehrfracht für die 41 Säcke tragen zu wollen, falls diese nicht in Waggonfracht spedirt werden können. Am gleichen Tage schrieben nun aber die Beklagten (welche inzwischen die Faktur und die Wisirung der Tratte erhalten hatten,) sie werden weder die Faktur anerkennen noch die Tratte akzeptiren, bis eine inzwischen zu Tage getretene Differenz betreffend eine andere frühere Lieferung von 100 Säcke Stärkemehl erledigt und die Waare in ihrem Besitze sei; die Affekuranz sei zu Lasten des

Verkäufer's. Der Kläger erwiderte am 3. Mai, falls die Beklagten seine Dreimonatsratte nicht vertragsmäßig gegen Uebergabe des Connossements akzeptiren, so werde er von dem ihm nach Art. 354 des deutschen Handelsgesetzbuches zustehenden Rechte Gebrauch machen und verwahrte sich dagegen, daß die Affekuranz zu seinen Lasten sei. Die Beklagte erwiderte am 6. Mai, sie werde die Ratte nur akzeptiren, wenn ihr Ausfallsmuster der verschifften Waare zugesendet, wenn ihr für die frühere Lieferung von 100 Säcken Ersatzwaare beschafft und ihr überdem die Frachtdifferenz auf den 41 Säcken, welche sie auf circa 26 Mk. berechne, vergütet werden. Auf die noch nicht avisirten 159 Säcke verzichte sie wegen zu später Lieferung, da sie sofortige Verladung zur Bedingung gemacht habe. Der Kläger erklärte sich am 8. Mai zur Uebersendung von Mustern sowie zur Uebernahme der Frachtdifferenz, die er indeß nur auf 17 Mk. 30 Pfg. berechnete, bereit, im Uebrigen dagegen lehnte er die Proposition der Beklagten ab; von den restirenden 159 Säcken seien 138 bereits verladen; die übrigen 21 seien auf dem Transporte verunglückt. Die weitem Verhandlungen der Parteien führten zu keiner Verständigung; die Beklagte beharrte auf ihrer Weigerung, Faktur und Ratte anzunehmen. Nachdem daher der Kläger am 11. Mai Faktur über 138 Säcke mit 4181 Fr. 40 Cts. gestellt und am 14. Mai und 5. Juni die bevorstehende Ankunft der 341 und 138 Säcke in Mannheim angezeigt hatte, ließ er der Beklagten am 13. Juli durch seinen Anwalt mittheilen, er werde zur gerichtlichen Versteigerung der Waare schreiten und behalte sich vor, die Beklagte für den Mindererlös haftbar zu machen. Durch Telegramm vom 30. Juli ließ er der Beklagten den Zeitpunkt der Versteigerung (1. August) mittheilen. Diese fand in Mannheim durch Vermittlung des Gerichtsvollziehers statt und ergab nach der Aufstellung des Klägers einen Nettoerlös von 9665 Fr. 30 Cts. Der Kläger verlangte nunmehr von der Beklagten die Bezahlung der Differenz zwischen diesem Erlöse und dem Betrage seiner beiden Fakturen von zusammen 14,554 Fr. 75 Cts. mit 4889 Fr. 45 Cts. nebst Verzugszins seit 11. August, als dem Verfallstage der letzten Faktur. Die Beklagte bestritt den Klageanspruch und verlangte widerlagsweise Verurtheilung des Klägers zu Bezah-

lung von 5590 Fr. wegen vertragswidriger Beschaffenheit der vom Kläger früher gelieferten 100 Säcke Stärkemehl.

2. Die Widerklage der Beklagten ist nach der heutigen Erklärung des beklaglichen Anwaltes als dahingefallen zu betrachten. Denn es springt ohne weiters in die Augen, daß die Bedingung, unter welcher einzig die Beschwerde betreffend die Widerklage aufrechterhalten wird, nicht gegeben ist. Die Frage, ob die Identität der von einem Abnehmer der Beklagten in Glarus verarbeiteten und beanstandeten mit der seiner Zeit vom Kläger gelieferten Waare hergestellt sei, ist ja offenbar rein thatfächlicher Natur und es unterliegt daher die hierauf bezügliche Entscheidung der Vorinstanzen der Nachprüfung des Bundesgerichtes nicht.

3. Fragt sich, ob und inwieweit das Bundesgericht zur Beurtheilung der Beschwerde betreffend die Vorlage kompetent sei, so hängt dies davon ab, inwieweit eidgenössisches oder aber ausländisches (deutsches) Recht anwendbar ist. Darüber ist nun zu bemerken: Im Streite liegt wesentlich einerseits, ob die Beklagte sich im Verzuge befunden habe und andererseits, ob dies auch vorausgesetzt, das Vorgehen des Klägers ein berechtigtes, d. h. er zur Vornahme des Selbsthülfeverkaufs, insbesondere ohne vorgängige richterliche Bewilligung, befugt gewesen sei. Die Vorinstanzen haben in letzterer Beziehung deutsches, im Uebrigen dagegen schweizerisches Recht angewendet. Dies erscheint auch als richtig. Das Obligationenrecht stellt über die örtliche Rechtsanwendung keine ausdrücklichen Bestimmungen auf, sondern überläßt deren Entwicklung der Doktrin und Praxis. Als leitendes Prinzip ist, insoweit es die der Regelung durch den Parteivillen anheingegabenen Wirkungen eines obligatorischen Rechtsgeschäftes anbelangt, festzuhalten, daß dieselben nach demjenigen Landesrechte zu beurtheilen sind, welches die Parteien beim Geschäftsabschlusse als hiefür maßgebend entweder wirklich betrachteten oder dessen Anwendung sie doch vernünftiger und billigerweise erwarten konnten und mußten. Hiernach müssen beim Kaufe die Wirkungen des Annahmeverzuges des Käufers regelmäßig nach dem Gesetze des Erfüllungsortes d. h. desjenigen Ortes, wo der Verkäufer zu erfüllen hat, beurtheilt werden. Nach diesem Gesetze ist zu beurtheilen, welche Befugnisse dem Verkäufer durch den Annahmeverzug

des Käufers erwachsen, unter welchen Voraussetzungen er zum Selbsthülfeverkaufes berechtigt und in welcher Form letzterer vorzunehmen ist u. s. w. Der regelmäßigen Gestaltung der Verhältnisse entspricht es gewiß, daß das Gesetz desjenigen Ortes, wo der Verkäufer zu erfüllen hat, auch die für den Fall des Annahmeverzuges zulässigen Erfüllungsurrogate bestimme, das Verfahren regle, welches der Verkäufer bei Verzug des Käufers einzuschlagen hat. Der Käufer muß ja von vornherein darauf gefaßt sein, daß, sofern er die rechtzeitige Erfüllung vereitelt, der Verkäufer am Erfüllungsorte zu den dort zulässigen Erfüllungsurrogaten greifen, in den Formen der dortigen Gesetzgebung zum Selbsthülfeverkaufes schreiten werde u. s. w. Danach ist denn in casu die Frage, ob der Verkäufer, sofern der Käufer sich im Annahmeverzuge befand, zum Selbsthülfeverkaufes berechtigt war und für die Form des letztern deutsches und nicht schweizerisches Recht maßgebend. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Erfüllungsort für den Verkäufer sich im Geltungsgebiete des deutschen Handelsgesetzbuches befand, entweder, wie wohl anzunehmen sein dürfte, in Stettin, wohin der Verkäufer die Waare „bordfrei“ auf seine Kosten und Gefahr zu liefern hatte, oder dann jedenfalls in Mannheim, dem Bestimmungsorte der Waare, wo der Käufer sie in Empfang nehmen sollte. Ist also in der angegebenen Richtung deutsches nicht schweizerisches Recht anwendbar, so ist insoweit das Bundesgericht gemäß Art. 29 D.-G. nicht kompetent. Dagegen mag, da die Anwendbarkeit ausländischen Rechtes vor den kantonalen Instanzen, soweit ersichtlich, einzig rücksichtlich der Folgen des Annahmeverzuges behauptet wurde und das Rechtsverhältnis jedenfalls insoweit dem Inlande angehört, als der Käufer seinerseits in Basel domiciliert und dort (durch Akzept oder Zahlung der über den Kaufpreis gezogenen Tratten) zu erfüllen hatte, zugegeben werden, daß im Uebrigen, abgesehen von den Wirkungen des Annahmeverzuges inländisches Recht maßgebend ist. Insoweit ist also das Bundesgericht kompetent.

4. Fragt sich demnach, ob die Beklagte sich im Verzuge befunden habe, so ist dies zu bejahen. Es ist unbestritten, daß der Kauf vertragsgemäß in der Art vollzogen werden sollte, daß der

Käufer gegen Aushändigung des Connoßements für den Betrag der Faktur eine Tratte auf drei Monate zu akzeptiren hatte. Dies zu thun hat sich die Beklagte geweigert; zu Rechtfertigung ihrer Weigerung hat sie in der gewechselten Korrespondenz wie vor den kantonalen Instanzen in erster Linie vorgebracht, es stehe ihr wegen vertragswidriger Beschaffenheit einer frühern Lieferung des Klägers eine kompensable Gegenforderung an letztern zu, und im Weiteren behauptet, der Kläger habe gar nie vertragsmäßige Lieferung anerboden und sei seinerseits im Verzuge gewesen. Die erstere Behauptung, welche zugleich das Fundament der Widerklage bildete, fällt nach der heutigen in Betreff der Widerklage abgegebenen Erklärung des beklagischen Anwaltes ohne weiters dahin; die zweite Einwendung dagegen ist unbegründet. Wenn die Beklagte zunächst behauptet hat, es sei die sofortige Verschiffbarkeit der Waare Vertragsbedingung gewesen, so ist dies nicht richtig. Der Vertrag wurde wie sich aus den in Erwägung 1 dargestellten Thatsachen ergibt, auf telegraphischem Wege abgeschlossen; die den Vertragsabschluß herbeiführenden Telegramme enthalten aber von einer Bedingung sofortiger Verschiffbarkeit der Waare nichts. Dieselbe ist auch nicht etwa nachträglich vereinbart worden; freilich hat die Beklagte in einem Briefe, welcher erst nach dem Vertragschlusse in die Hände des Klägers gelangte, hievon gesprochen, allein der Kläger hat diese Bedingung nicht akzeptirt; vielmehr ergibt sich, wie die Vorinstanzen mit Recht bemerken, aus dem Verhalten der Beklagten deutlich, daß auch sie diese Anforderung fallen ließ. Denn auf die Mittheilung des Klägers vom 26. April, daß 341 Säcke verschifft seien und die übrigen 159 mit dem nächsten Dampfer nachfolgen werden, hat sie hiegegen keinerlei Einwendung erhoben, sondern im Gegentheil erklärt, daß sie jetzt nur 300 Säcke, die übrigen anerboden 41 Säcke dagegen erst mit der zweiten Lieferung zu beziehen habe. Die Lieferung der ersten Partie der Waare wurde also der Beklagten rechtzeitig anerboden, und wenn sie sich weigerte, die über den entsprechenden Theil des Kaufpreises gezogene Tratte zu akzeptiren, so handelte sie vertragswidrig und gerieth dadurch wie in Leistungs- so auch in Annahmeverzug. Richtig ist freilich, daß sie nicht die Annahme der Waare sondern das Akzept der Tratte

verweigerte und zur Annahme der Waare bereit gewesen wäre, wenn ihr dieselbe respektive das Connossement ohne vorgängiges Akzept der Tratte hätte ausgehändigt werden wollen. Allein sie durfte eben nach dem Vertrage Aushändigung der Waare respektive des Connossements nur gegen das Akzept der Tratte fordern und hat also diejenige Leistung, welche ihr anboten war und welche sie vertragsmäßig einzig zu fordern hatte (Waare respektive Connossement gegen Akzept) zurückgewiesen. Daß sie auch die ungeraden 41 Säcke der ersten Lieferung nicht wegen der für dieselben angeblich erwachsenden Mehrfracht zurückweisen oder verlangen durfte, daß die Tratte über den ersten Theil des Kaufpreises auf den Preis für 300 Säcke beschränkt werde, liegt auf der Hand. Denn der Verkäufer hatte sich ja auf erste Aufforderung hin bereit erklärt, eine allfällige Mehrfracht der 41 Säcke zu übernehmen; ein mehreres aber konnte die Beklagte gewiß nicht verlangen; die geringfügige Differenz in der beidseitigen Berechnung der Mehrfracht ändert hieran nichts, wie denn auch die Beklagte auf diese Rechnungsdifferenz im spätern Verlaufe der Verhandlungen nicht mehr zurückgekommen, ihre Akzeptverweigerung vielmehr mit ganz andern Umständen begründet hat. Auch die Lieferung der zweiten Partie der Waare (von 159 respektive 148 Säcken) war die Beklagte zurückzuweisen nicht berechtigt. Ein Firgeschäft lag keinesfalls vor, da ein bestimmter Lieferungstermin nicht vereinbart war; der Käufer war daher, auch wenn der Verkäufer mit der Lieferung dieser Partie säumig gewesen sein sollte, nicht berechtigt, ohne weiteres vom Vertrage zurückzutreten, sondern mußte dem Verkäufer zuerst eine Nachfrist zur Erfüllung ansetzen lassen (Art. 122 D.-R.); dies ist aber nicht geschehen, vielmehr hat die Beklagte den Kläger niemals gemahnt. Daß sodann die Beklagte daraus, daß ihr die Waare nicht in Einer sondern in zwei verschiedenen Sendungen geliefert wurde, eine Einwendung keinesfalls herleiten kann, springt in die Augen, da sie ja in die Theilung der Lieferung in zwei Partien ausdrücklich eingewilligt hatte. Ebenso berechtigte der Umstand, daß ein Theil der zweiten Lieferung auf der Reise zu Grunde ging, die Beklagte nicht zu Verweigerung der Annahme und zwar schon deshalb nicht, weil das kantonale Gericht davon ausgeht, es sei

dieser Untergang auf der Reise zwischen Stettin und Mannheim, wo die Waare auf Gefahr der Beklagten reiste, erfolgt, und die Beklagte dies heute nicht mehr bestritten hat, überhaupt auf diesen Punkt nicht mehr zurückgekommen ist.

5. Befand sich somit die Beklagte im Annahmeverzuge, so muß die vorinstanzliche Entscheidung ohne weiters bestätigt werden. Denn es ist durch die Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise entschieden (übrigens auch gewiß nicht zu bestreiten), daß der Verkäufer nach dem hiesfür maßgebenden deutschen Rechte zu dem von ihm vorgenommenen Selbsthilfsverkauf berechtigt war und dieser in gesetzmäßiger Weise durchgeführt, also für den Käufer verbindlich ist.

Dennach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Beklagten wird abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 8. September 1890 sein Bewenden.

112. Urtheil vom 14. November 1890 in Sachen Strickler gegen Zürcher und Waldburger.

A. Durch Urtheil vom 29. September 1890 hat das Obergericht des Kantons Appenzell der äußern Rhoden erkannt: Es sei das erstinstanzliche Urtheil (Dispositiv 1, 2 und 3) in allen Theilen bestätigt. Das erstinstanzliche Urtheil des appenzell-äußerrhodischen Bezirksgerichtes des Mittellandes vom 7. August 1890 ging dahin:

1. Das klägerische Pfandbot vom 2. Juni 1890 ist aufgehoben.

2. Die Vermittlungskosten im Betrage von 6 Fr. 60 Cts. sind der Klägerin auferlegt.

3. Die Klägerschaft hat der Beklagtschaft eine außerrechtliche Entschädigung von 40 Fr. zu bezahlen.