

samtlichen Inhaltes der Verhandlungen beruhende und ist daher zu bestätigen.

5. Wenn der beklagte Anwalt heute für seinen Klienten um Ertheilung des Armenrechts nachgesucht hat, so ist diesem Begehren nicht zu entsprechen. Denn ein Anhaltspunkt dafür, daß der Beklagte zu arm sei, um die Kosten des Prozesses zu tragen, ergibt sich aus den Akten nicht. Es ergibt sich vielmehr, daß der Beklagte, ein junger, unverheiratheter, rüstiger Mann, einiges, wenn auch allerdings nicht erhebliches Vermögen besitzt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung beider Parteien wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Luzern sein Bewenden.

65. Urtheil vom 24. Juni 1892 in Sachen
Tschurtschenthaler gegen Baumgartner.

A. Durch Urtheil vom 7./8. April 1892 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen erkannt:

Das Rechtsbegehren des Klägers ist abgewiesen und die Widerklage des Beklagten im Betrage von 755 Fr. 65 Cts. geschügt.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt: Es sei, in Abänderung des kantonsgerichtlichen Urtheils, das erstinstanzliche Urtheil des Bezirksgerichtes St. Gallen wieder herzustellen, demnach der Beklagte gemäß dem Klageantrage zu verurtheilen, die ihm vom Kläger laut Faktur vom 22. Mai 1891 gelieferte Waare zu übernehmen und den Fakturabtrag von 3570 Fr. mit Zins zu 5 % seit 22. August 1891 an den Kläger zu bezahlen, die Widerklage dagegen abzuweisen.

Dagegen beantragt der Vertreter des Beklagten, es sei in Abweisung der gegnerischen Beschwerde die zweitinstanzliche Entscheidung in allen Theilen zu bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 19. Mai 1891 verkaufte der Kläger dem Beklagten durch Vermittlung seines Agenten D. Buchenhorner in St. Gallen 10,200 Kilo Sesme-Rosinen, 1890ger Ernte nach Muster. Nach der vom Kläger am 22. Mai gleichen Jahres ausgestellten Faktur beträgt der Kaufpreis (für 152 Ballen) 3570 Fr. und reist die Waare ab Triest auf Rechnung und Gefahr des Empfängers; die Faktur enthält im Fernern den Vormerk, daß Reklamationen längstens zwei Tage nach Empfang der Waare anzubringen seien. Am 25. Mai sandte der Beklagte seine Versandtdisposition nach Triest, indem er anordnete, daß die Waare ins Lagerhaus nach Buchs zu liefern sei; gleichzeitig verlangte er zwei weitere Ausfallmuster. Am 27. Mai wurde die Waare in Triest verladen; am 3. Juni kam sie in Buchs an, wovon die Lagerhausverwaltung den Beklagten am gleichen Tage benachrichtigte. Der Beklagte lieferte am 8. Juni 10 Säcke der Waare an den Konsumverein von Wartau. Dieser erhob am 11. Juni Reklamation, weil die Waare alt und schlecht gelagert sei. Darauf stellte der Beklagte mit Schreiben vom 12. Juni an den Agenten Buchenhorner die Waare zur Verfügung, da eine vorläufige Prüfung der 152 Ballen ergeben habe, daß zwar ein Theil der Säcke musterkonform sei, ein anderer Theil dagegen graue, ältere, nicht musterkonforme Waare enthalte. Der Kläger protestirte mit Schreiben vom 15. Juni hiegegen. Am 16. und 18. Juni fand eine Expertise über die Beschaffenheit der Waare statt und es wurde dieselbe in der Folge versteigert, wobei sich ein Nettoerlös von 1730 Fr. ergab. Der Kläger klagte nunmehr gegen den Beklagten auf Uebernahme der Waare und Bezahlung des Fakturapreises, indem er in erster Linie geltend machte, die Mängelrüge sei verspätet. Der Beklagte bestritt dies und trug auf Abweisung der Klage an, weil die Waare dem Muster nicht entspreche; widerlagsweise verlangte er Erstattung der ihm für Fracht, Zoll, Lagerkosten, Kosten der Expertise und Reisespesen erwachsenen Auslagen mit 755 Fr. 05 Cts. Die erste Instanz hat die Mängelrüge für verspätet erklärt und demnach die Klage gutgeheißen, die Widerklage dagegen abgewiesen. Dagegen hat die zweite Instanz, das Kantonsgericht St. Gallen, in der aus Fakt. A ersichtlichen Weise erkannt.

2. Der Anwalt des Beklagten hat angedeutet, es erscheine die Kompetenz des Bundesgerichtes als zweifelhaft, ohne indeß, da das Bundesgericht seine Kompetenz von Amtes wegen zu prüfen habe, eine sachbezügliche Einrede zu erheben oder auch nur anzugeben, aus welchem Grunde er die Zuständigkeit des Gerichtes bezweifle. Richtig ist nun, daß das Bundesgericht seine Kompetenz von Amtes wegen zu prüfen hat. Allein deren sämtliche Voraussetzungen sind gegeben. Der Streitwerth der Vorklage übersteigt den Betrag von 3000 Fr. Wie das Bundesgericht schon wiederholt entschieden hat, (vergl. u. A. Entscheidung in Sachen Hauser gegen Sobotta, Amtliche Sammlung XVII, S. 276 Erw. 2) bemißt sich bei Klagen auf Erfüllung gegenseitiger Verträge der Streitwerth nach der eingeklagten Leistung, ohne daß der Werth der dem Kläger obliegenden Gegenleistung in Abrechnung zu bringen wäre. Der Streitwerth der Vorklage bemißt sich demnach nach dem gesammten Betrage der eingeklagten Kaufpreisforderung, ohne Abrechnung des Erlöses, welcher durch die Versteigerung der zur Verfügung gestellten Waare erzielt worden ist. Im Fernern ist nicht bestritten, daß die Sache nach eidgenössischem und nicht etwa nach ausländischem (österreichischem) Rechte zu beurtheilen ist und es könnte dies auch mit Grund nicht bestritten werden, da der Kauf in der Schweiz abgeschlossen und zu erfüllen, auch der beklagte Käufer in der Schweiz wohnhaft ist. Ist aber somit das Bundesgericht zu Beurtheilung der Vorklage unzweifelhaft kompetent, so zieht dies, gemäß konstanter Praxis, auch die Kompetenz zur Beurtheilung der für sich allein allerdings den gesetzlichen Streitwerth nicht erreichenden Widerklage nach sich, da diese zu der Vorklage in einem Präjudizialverhältnisse steht.

3. In der Sache selbst ist in erster Linie zu untersuchen, ob die Mängelrüge rechtzeitig erstattet wurde. Ist dies zu verneinen, so gilt, da es sich unbestrittenermaßen um Mängel handelt, welche bei übungsgemäßer Untersuchung erkennbar waren, die Waare gemäß Art. 246 O.-R. als genehmigt. Die Behauptung des Beklagten, Verspätung der Mängelrüge hätte gemäß Art. 248 Abs. 2 O.-R. nur zur Folge, daß den Käufer die Beweislast dafür treffe, daß die behaupteten Mängel schon zur Zeit der Empfangnahme vorhanden gewesen seien, ist offenbar unbegründet.

Art. 248 cit. regelt nicht die Folgen der Verspätung der Mängelrüge. Diese sind vielmehr in Art. 246 normirt, Art. 248 dagegen handelt von den besondern Pflichten, welche dem die Waare beanstandenden Käufer beim Distanzkaufe neben der allgemeinen, für den Platz- und für den Distanzkauf gleichmäßig geltenden, Anzeigepflicht obliegen.

4. Die erste Instanz hat ausgeführt, es handle sich um eine Waare, welche der Veränderung leicht unterworfen, deren Lieferung auch zu einer Zeit erfolgt sei, in der die Veränderung schnell vor sich gehe, was dem Beklagten als Fachmann habe bekannt sein müssen; mit Rücksicht hierauf, sowie auf die Usance sofortiger Prüfung von Waaren dieser Art erscheine die Mängelrüge als verspätet. Der Beklagte hätte die Prüfung der Waare um so eher vornehmen sollen und es wäre solche um so leichter gewesen, als dieselbe nach Aussehen und Geruch der Waare sofort ergeben hätte, daß die letztere verdorben sei. Die zweite Instanz dagegen macht geltend: Nachdem der Beklagte die Bestellungs- und die Ausfallsmuster übereinstimmend gefunden, habe er wohl voraussetzen dürfen, daß Waare und Muster mit einander übereinstimmen; sodann seien im kaufmännischen Geschäftsverkehr auch längere Fristen zur Prüfung empfangener Waaren zulässig, als der Zeitraum betrage, innert welchem der Beklagte die Prüfung vorgenommen habe; in keinem Falle sei der Beklagte an die in der Faktur vom Verkäufer einseitig festgesetzte zweitägige Frist gebunden gewesen. Die Mängelrüge sei daher nicht verspätet.

5. Die zweitinstanzliche Entscheidung beruht auf einem Rechtsirrtum. Zweifellos zwar ist der vom Verkäufer einseitig aufgestellte Fakturavermerk über die Dauer der Rügefrist für den Käufer nicht verbindlich und ist daher die Mängelrüge rechtzeitig erfolgt, sofern sie innerhalb der gesetzlich hierfür eingeräumten Frist geschehen ist. Allein dies ist eben zu verneinen. Nach Art. 246 O.-R. hat die Untersuchung der Waare sobald zu geschehen, als dies nach dem üblichen Geschäftsgange thunlich ist, und ist dem Verkäufer von entdeckten Mängeln sofort Anzeige zu machen. Der Käufer darf also die Prüfung der Waare nicht beliebig, nach Rücksichten seiner persönlichen Konvenienz u. s. w., hinauschieben, sondern er ist verpflichtet, dieselbe sobald vorzu-

nehmen, als der übliche d. h. bei ordentlichen Kaufleuten übliche Geschäftsgang dies gestattet. Dies ist, wie gesetzliche Regel, so auch ein im Interesse beider Theile, des Käufers wie Verkäufers, liegendes Postulat der bona fides des Verkehrs. Dieser Pflicht rechtzeitiger Prüfung der Waare selbst wird der Käufer dadurch nicht enthoben, daß er sich Ausfallsmuster hat geben lassen und diese geprüft hat. Das Gesetz fordert Prüfung der Waare selbst und es ist denn auch in der That klar, daß die Untersuchung von Ausfallsmustern diejenige der Waare selbst nicht ersetzen kann (vergl. Entscheidungen des deutschen Reichsoberhandelsgerichtes VII, S. 428). Es ist danach rechtsirrthümlich, wenn die Vorinstanz die eingetretene Verzögerung der Mängelrüge deshalb entschuldigt, weil der Käufer habe annehmen dürfen, daß die Waare gleich sei, wie das, dem Kaufmuster entsprechende, sogenannte Ausfallsmuster. Diese Erwägung würde konsequenterweise dazu führen, den Käufer der Pflicht zu rechtzeitiger Untersuchung der Waare allemal dann zu entbinden, wenn nach Muster gehandelt und erklärt worden ist, das Muster sei der nämlichen bestimmten Waarenmenge entnommen, aus welcher geliefert werde. Dies widerspricht aber durchaus dem Gesetze, welches die Untersuchungs- resp. Rügepflicht auch für den Kauf nach Muster statuiert. Kann somit auf die Prüfung der Ausfallsmuster durch den Käufer nichts ankommen, so erscheint hier die Mängelrüge als verspätet. Die Untersuchung der Waare erforderte keinerlei besondere Vorbereitungen oder umständliche Veranstaltungen; weder mußte die Waare nach dem Transporte einige Zeit gelagert bleiben, noch war zu ihrer Untersuchung etwa eine versuchsweise Verarbeitung oder Konsumtion einzelner Theile u. s. w. erforderlich. Die Untersuchung konnte vielmehr in der allereinfachsten Weise durch bloßes Oeffnen der Säcke und Besehen der Waare geschehen, was allerdings, da es sich um eine größere Lieferung handelte, einige Zeit in Anspruch nehmen mußte, aber immerhin keine besonders zeitraubende Aufgabe war. Sodann handelte es sich um eine Waare, welche rascher Veränderung ausgesetzt war, deren Natur also eine unverweilte Untersuchung erforderte. Unter diesen Verhältnissen kann eine erst acht Tage nach Ablieferung erfolgte Mängelanzeige nicht mehr als rechtzeitig erachtet werden. Bei rascher Veränderung

ausgesetzten Süßfrüchten, deren Prüfung durch bloße Besichtigung geschieht, ist gewiß nach dem üblichen Geschäftsgang ordentlicher Kaufleute eine Untersuchung im Laufe der allernächsten Tage nach der Ablieferung thunlich und geboten und erscheint eine Verzögerung der Mängelrüge um acht volle Tage als eine unmotivirte. Wenn die Vorinstanz darauf hinweist, daß im kaufmännischen Verkehr noch längere Rügefristen als die hier beanspruchten, zulässig seien, so ist dies zwar gewiß richtig, allein nicht entscheidend. Die zulässige Untersuchungs- und Rügefrist kann nicht abstrakt bestimmt sondern es muß jeweilen auf die konkreten Verhältnisse, insbesondere die Natur der Waare, um die es sich handelt, und die dadurch bedingte Verschiedenheit des nach dem üblichen Geschäftsgange ordentlicher Kaufleute Thunlichen und Gebotenen Rücksicht genommen werden. Wenn der Anwalt des Beklagten heute ausgeführt hat, der Beklagte sei durch den Umstand, daß die Waare, entfernt von seiner Handelsniederlassung in Buchs eingelagert gewesen sei, sowie durch den Mangel an Personal an früherer Prüfung derselben verhindert worden, so kann hierauf nichts ankommen. Nachdem der Beklagte Buchs als Ablieferungsort der Waare bestimmt hatte, war es seine Sache, Veranstaltung zu treffen, daß dieselbe dort rechtzeitig geprüft werde; ebenso war es natürlich auch seine Sache, genügendes Personal einzustellen, um die bestellte Waare gemäß dem allgemeinen üblichen Geschäftsgang rechtzeitig prüfen zu können.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers wird für begründet erklärt und es wird mithin der Beklagte, in Abänderung des angefochtenen Urtheils des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen verurtheilt, die laut Faktur vom 22. Mai 1891 gelieferte Waare zu übernehmen und dem Kläger den Fakturapreis der gekauften Waare mit 3570 Fr. sammt Zins zu 5 % seit 22. August 1891 zu bezahlen; die Widerklage ist abgewiesen.