

telles que celle du PLM ou que la Compagnie suisse des wagons-restaurants, et ce parce que Masson, de son côté, s'occupait ou s'était occupé de diverses affaires de chemins de fer. Et le demandeur n'a rien allégué, et moins encore rien pu établir d'où l'on pourrait tirer cette conclusion qu'à la date du 22, du 25 ou du 28 février 1907 la défenderesse ou son gérant aurait eu quelque motif de se tenir sur ses gardes vis-à-vis de Parisot ou de se défier de l'opération que celui-ci lui proposait. Si, comme Masson en convient lui-même, Parisot avait essayé peu de temps auparavant de l'entretenir d'une affaire de jeu, c'est-à-dire d'une société à former ou à soutenir pour l'exploitation d'un casino ou d'une maison de jeu à Corfou, ce à quoi Masson s'était refusé, il ne pouvait y avoir dans cette circonstance pour ce dernier une raison de suspecter Parisot relativement à une opération toute différente de celle proposée d'abord, sans aucun rapport avec elle, toute courante, journalière même, parfaitement normale, et portant sur ces titres tous cotés en bourse et dont aucuns n'étaient de nature à éveiller la méfiance dans le monde de la banque. Ce jour, à la barre, le demandeur a, par l'organe de son représentant, fait état de ce que le crédit ouvert à Parisot chez la défenderesse aurait été consenti sous la condition d'un intérêt au 5 1/2 %, et il en déduit que ce simple fait que Parisot souscrivait ainsi à une condition aussi onéreuse, aurait dû montrer en lui à Masson un homme sur le compte duquel il pouvait être prudent de se renseigner avant de rien traiter avec lui. Mais cet allégué sur cette question d'intérêt est un allégué nouveau, qui n'a pas été présenté devant l'instance cantonale et qui, par conséquent, devant le Tribunal fédéral, est inadmissible (art. 80 OJF); il n'y a ainsi pas même lieu de le vérifier.

3. — Des considérations ci-dessus, il résulte donc que l'un et l'autre recours doivent être écartés, celui du demandeur comme mal fondé, celui de la défenderesse comme sans objet, c'est-à-dire comme ne portant que sur l'un des motifs à la base du jugement cantonal.

En ce qui concerne les réserves dont la défenderesse a

accompagné sa déclaration par laquelle elle a dit accepter le jugement cantonal en tant que celui-ci l'a déboutée de la conclusion n° 2 de sa réponse, il n'y a pas lieu de les retenir ici. Pour le Tribunal fédéral, en effet, il suffit de constater qu'il n'est saisi d'aucun recours sur ce point.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Les deux recours sont écartés, et conséquemment, le jugement de la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois du 29 juin 1909 purement et simplement confirmé.

77. Urteil vom 19. November 1909

in Sachen **J. May & Cie.**, Kl. u. Ber.=Kl., gegen
Rütschi, Bekl. u. Ber.=Bekl.

Klage auf Erfüllung eines Kaufvertrages. Rechtliche Bedeutung der Zürcher Platzzusätze für den Handel in roher Seide. — Einrede der mangelnden Vertragserfüllung seitens der Klägerin (Verkäuferin): Art. 95 OR. Lieferungsangebot durch Uebersendung von Ausfallsmustern (« Musterflotten »). Rechtzeitigkeit des Lieferungsangebots (§ 28 Abs. 2 u. § 25 Abs. 3 der erwähnten Platzzusätze).

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Prozeßklage :

A. — Durch Urteil vom 12. Mai 1909 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt :

„Der Beklagte ist schuldig, an die Klägerin zu bezahlen
„89,734 Fr. 18 Cts. nebst Zins zu 5 %: von 51,074 Fr. 63 Cts.
„seit 30. April 1908, von 30,985 Fr. 50 Cts. seit 31. Mai
„1908 und von 7674 Fr. 5 Cts. seit 30. Juni 1908, die Mehr-
„forderung wird verworfen.

„Die Klägerin wird bei ihrer Erklärung, die Ballen Nr. 1027,
„1029, 1032, 1033, 1034, 1035, 1036, 1040, 268, 275,
„293 und 295 dem Beklagten franco nach Mailand liefern zu
wollen, behaftet.“

B. — Gegen dieses Urteil haben beide Parteien rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt.

Die Klägerin hat das Begehren gestellt: Der Beklagte sei schuldig zu erklären, auch den fünften Ballen Espagne Organzin C. P. T. Nr. 298 abzunehmen und an die Klägerin weiter zu bezahlen den Kaufpreis im Betrage von 7298 Fr. 30 Cts., zuzüglich Zins vom 31. Mai 1908.

Der Beklagte dagegen hat beantragt, es sei die Klage gänzlich abzuweisen.

C. — In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht haben die Vertreter der Parteien je auf Gutheißung der eigenen und Abweisung der gegnerischen Berufung angetragen; —

in Erwägung:

1. — Am 26. August 1907 machte der Beklagte Nüttschi, Seidenfabrikant, in Zürich, bei der Klägerin, der Firma J. May & Cie. in Lyon, durch deren Vertreter, Sandolt und Wahler in Zürich, folgende zwei Bestellungen in Rohseide:

a. Circa 1500 Kg. (15 Ballen) Cevennes Organzin « Coulet » 18/20 ds., nach Muster Nr. 262, lieferbar per Januar/Februar/März 1908, zu 74 Fr. 75 Cts. franko Mailand;

b. Circa 500 Kg. (5 Ballen) Espagne Organzin 18/20 ds., nach Muster Nr. 261, lieferbar per Januar 1908, zu 75 Fr. 25 Cts., franko Mailand.

Die Parteien sind darüber einig, daß die Bestellungen nach Maßgabe der „Zürcher Platz-Msungen für den Handel in roher Seide“ ausgeführt werden sollten. Diese Msungen enthalten über die Abnahme der Ware u. a. folgende Bestimmungen:

§ 25. „Für refusierte Lieferungsware ist der Käufer berechtigt, „Ersatz zu beanspruchen, und auch gehalten, solchen in kontraktgemäßer Ware anzunehmen.“

„Der Verkäufer hat aber auch das Recht, innerhalb acht Tagen „eine ebenbürtige Ware gleichen Titres und Zwirnes zu liefern. . . .“

§ 28. Abs. 1: „Nichteinhaltung der Lieferfristen berechtigt den „Käufer zur Annullierung des auf den betreffenden Termin entfallenden Quantums, insoweit nicht nachgewiesene höhere Gewalt „an der Verspätung schuld ist.“

Abs. 3: „Ist die Lieferungsfrist nicht auf einen bestimmten „Tag festgesetzt, so wird eine Überschreitung derselben von fünf „Tagen toleriert.“

Gemäß nachträglicher Vereinbarung des Beklagten mit den Vertretern der Klägerin in Zürich waren von jedem Ballen der beiden Bestellungen 30 Musterflotten an die Seidentrocknungsanstalt in Mailand zur Prüfung und zur Verfügung des dortigen Vertreters des Beklagten zu senden. Dieser Vereinbarung kam die Klägerin tatsächlich nach, der Beklagte aber beanstandete auf Grund der ihm von Mailand übermittelten Prüfungs-Zettel die sämtlichen Ballen wegen Qualitätsmängeln und anerkannte auch die Muster einzelner, ihm hierauf anerbotener Ersatzballen nicht als vertragsgemäß.

Mit ihrer beim Handelsgericht Zürich eingereichten Klage belangt nun die Klägerin den Beklagten auf Abnahme der Ware, welche sie bei zwei Privatfirmen in Lyon auf ihren Namen eingelagert hatte, gegen Bezahlung des vertraglich vorgesehenen Kaufpreises. Durch gerichtliche Expertise wurden 13 der Seidenballen (J. C. Nr. 1027, 1029, 1032, 1033, 1034, 1035, 1036 und 1040 der Cevennes Organzin, und C. P. T. Nr. 268, 275, 293, 295 und 298 der Espagne Organzin) als „musterkonform und empfangbar“ bezeichnet, worauf die Klägerin ihren Anspruch auf diese Ballen beschränkte und dieselben zur Feststellung des Konditionsgewichts in die Seidentrocknungsanstalt Zürich einlieferte. — Das Handelsgericht hat die Klage mit Bezug auf die in Dispositiv 1 seines vorstehenden Urteils aufgeführten 12 Ballen (mit Ausnahme von C. P. T. Nr. 298) gutgeheißen.

2. — Die Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung der Streitsache ist gegeben; auch die einzig zweifelhafte Voraussetzung der Anwendbarkeit eidgenössischen Rechts trifft zu. Allerdings würde die Bestimmung der streitigen Kaufverträge, daß die Ware „franko Mailand“ zu liefern sei, an sich — insofern wenigstens Mailand zufolge dieser Bestimmung als Erfüllungsort der Verträge anzusehen sein sollte — für die Unterstellung derselben unter das dortige (ausländische) Recht sprechen. Allein andererseits fällt in Betracht, daß die Verträge in der Schweiz abgeschlossen worden sind, und daß die Klägerin sich in der Klagebegründung neben den zürcherischen Platz-Msungen für den Handel in roher Seide, die freilich

nicht etwa als selbständige örtliche Rechtsquelle, sondern nur als generell bestimmter Bestandteil des Vertragsinhaltes aufzufassen sind (vergl. US 34 II Nr. 75 Erw. 2 S. 640), unwidersprochen auch auf SOA (Art. 267 und 268) berufen hat. Danach darf unbedenklich angenommen werden, daß die Parteien ihr Vertragsverhältnis tatsächlich dem schweizerischen Rechte haben unterstellen wollen, und dies ist feststehender Praxis gemäß für dessen Anwendbarkeit entscheidend (siehe Th. Weiß, Berufung, S. 13 ff.).

3. — Der Beklagte stützt sein Begehren um gänzliche Abweisung der Klage, welche auf teilweise Erfüllung der beiden Kaufverträge (hinsichtlich der 13 in der Zürcher Seidentrocknungsanstalt befindlichen Seidenballen) geht, heute, unter Anerkennung der vorinstanzlichen Feststellungen über die vertragsgemäße Qualität dieser Ware, noch auf die nachstehend erörterten zwei Gründe.

a. Er wendet zunächst ein, die Klägerin selbst habe die Verträge insofern nicht gehalten, als sie die Seidenballen nicht, wie als formelle Vertragsbedingung vereinbart worden sei, der Seidentrocknungsanstalt in Yvon zu seiner Verfügung eingeliefert, sondern auf ihren eigenen Namen anderweitig eingelagert habe. Dieser Vertragsinhalt sei in der Klagebegründung ausdrücklich angegeben und durch die Behauptung der Klägerin bei dieser Angabe, in der Rechtsantwort, zur altengemäßen Tatsache erhoben worden; folglich habe sich das Handelsgericht, indem es annehme, daß jenes Verhalten der Klägerin keine ihr zum Nachteil gereichende Vertragsverletzung bedeute, einer Aktenwidrigkeit schuldig gemacht. Allein diese Auffassung der Vorinstanz rechtfertigt sich jedenfalls aus der Erwägung, daß die fragliche Vertragsbestimmung bei der gegebenen Aktenlage überhaupt keine Rolle spielt, da der Beklagte die Abnahme der streitigen Ware feststehendermaßen nicht etwa wegen der Unterlassung ihrer Einlieferung bei der Yvoner Seidentrocknungsanstalt, sondern vielmehr wegen der nunmehr erlebigen Bemängelungen ihrer Qualität verweigert hat.

b. Zur Begründung der Verweigerung der Vertragserfüllung macht der Beklagte ferner noch geltend, die Klägerin habe ihrerseits die vertragliche Leistung nicht in gehöriger Weise angeboten, d. h. sich zur Lieferung der Ware niemals bereit erklärt. Nun ist aber in der vereinbarungsgemäßen Sendung der Musterflotten ein —

wenn auch bedingtes — Lieferungsangebot der Klägerin zu erblicken: Es handelt sich dabei, wie heute nicht mehr bestritten ist, um sog. Ausfallmuster, welche eine Prüfung mit Entscheid über die Annahme der lieferungsbereiten Ware, der Lieferung selbst vorgängig, ermöglichen sollen. Die Sendung dieser Muster kündigte somit die Lieferungsbereitschaft der Klägerin an, und wenn dabei die Ausführung der Lieferung selbst auch noch vom Ergebnis der Musterprüfung des Beklagten abhing, so vermöchte dieser Umstand doch offenbar die Rechtswirksamkeit des Lieferungsangebotes als solchen nicht zu beeinflussen für den — hier tatsächlich eingetretenen — Fall, daß sich die Annahmeverweigerung des Beklagten als unbegründet erweisen sollte. Die Klägerin brauchte daher dieser Annahmeverweigerung gegenüber nach Maßgabe der bestehenden Praxis zur Wahrung ihrer vertragsgemäßen Ansprüche keine weiteren Schritte zu tun; insbesondere war sie angesichts der bestimmten Erklärung des Beklagten, die Ware nicht anzunehmen, wonach jede weitere Maßnahme als zwecklos erschien, weder zur realen, noch auch, entgegen der Annahme der Vorinstanz, zu einer wörtlichen Anbietung der Seidenballen selbst verpflichtet. Es wäre bei dieser Sachlage vielmehr Aufgabe des Beklagten gewesen, zur Rechtfertigung seines Standpunktes den Nachweis zu erbringen, daß die Klägerin in Wirklichkeit, trotz den vereinbarungsgemäßen Musterflottensendungen, zur Lieferung der gesamten Ware doch nicht bereit gewesen sei. Hiefür liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor; gegenteils spricht der vom Handelsgericht hervorgehobene Umstand, daß die Realisierung der Kaufverträge zufolge des Preisrückgangs der verkauften Ware nach dem Vertragsabschlusse im besonderen Interesse der Klägerin lag, entschieden für die Ernstlichkeit des fraglichen Lieferungsangebotes. Dieses Lieferungsangebot war somit rechtsgenügend, sofern es rechtzeitig im Sinne der Verträge erfolgte, und hierüber herrscht, außer, was den Warenballen C. P. T. Nr. 298 betrifft, kein Streit. Mit Bezug auf die übrigen 12 Warenballen ist daher der Entscheid des Handelsgerichts, in Abweisung der Berufung des Beklagten, zu bestätigen.

4. — Bei Beurteilung der Frage, ob der Ballen C. P. T. Nr. 298 verspätet angeboten worden sei, gegen deren Befahrung seitens der Vorinstanz sich die Berufung der Klägerin richtet,

ist davon auszugehen, daß die Musterflotten dieses Ballens, welcher auf Ende Januar 1908 lieferbar war, feststehendermaßen am 5. Februar 1908 bei der Seidentrocknungsanstalt Mailand eingegangen und von dieser begutachtet worden sind. Ferner ist unbestritten, daß die in der Übersendung der Musterflotten liegende Warenanbietung als rechtzeitig erfolgt nur angesehen werden kann, sofern die Lieferung des Ballens selbst nach der ordnungsgemäß erledigten Prüfung dieser Flotten noch innert der vertragsgemäßen Lieferfrist möglich war. Streit herrscht nur darüber, wie diese Frist und ihre Einhaltung zu bestimmen sei. Die Klägerin macht geltend, daß ihr nach Maßgabe des § 28 Abs. 3, in Verbindung mit § 25 Abs. 2 der Zürcher Platz-Usancen für den Handel in roher Seide eine „Respektfrist“ von insgesamt 13 (5 + 8) Tagen über den Bestellungsstermin von Ende Januar hinaus zu Gebote gestanden habe und daß sie diese Frist hätte einhalten können, da die Sendung des Ballenrestes von Lyon nach Mailand innert der nach der Flottenprüfung vom 5. Februar noch verbleibenden Fristdauer möglich gewesen wäre. Sie nimmt also selbst — nach der Vertragsauslegung ihres Zürcher Vertreters im Schreiben an sie vom 15. Januar 1908 offenbar mit Recht — an, daß die vertragliche Lieferungsbedingung: „lieferbar per Januar franko Mailand“ auch den Transport der Ware nach Mailand auf den fixierten Lieferungsstermin in sich schließe. Nun kann aber jener Fristbemessung nicht beigespflichtet werden; denn die Stägige Nachfrist des § 25 Abs. 2 der Platz-Usancen könnte nur in Betracht fallen, wenn es sich beim streitigen Warenballen um Ersatzware, d. h. um den Ersatz eines zuvor zurückgewiesenen Ballens handeln würde. Der Nachweis dieser Voraussetzung, welcher der Klägerin oblag, geht jedoch aus den Akten nicht hervor; die Klägerin hat vielmehr jede nähere Aufklärung über die Stellung dieses Ballens im Rahmen des ganzen Vertragsverhältnisses unterlassen. Ist aber demnach nur mit der Stägigen Respektfrist des § 28 Abs. 3 der Platz-Usancen zu rechnen, so liegt die Verspätung des Lieferungsangebotes auf der Hand, indem diese Frist ja am Tage des Eintreffens der Musterflotten in Mailand zu Ende ging. Übrigens ist nach den Akten anzunehmen, daß der Klägerin auch die Einhaltung der gemäß § 25 Abs. 2 verlängerten Frist nicht möglich gewesen wäre,

da der Transport des Seidenballens von Lyon nach Mailand laut Angabe im mehrerwähnten Schreiben des Vertreters der Klägerin vom 15. Januar 1908 10—12 Tage beansprucht hätte, während diese verlängerte Frist ja nur 8 Tage (vom 5. Februar an) betragen hätte. In diesem Sinne erweist sich auch die Berufung der Klägerin als unbegründet; —

erkannt:

Die Berufungen beider Parteien werden abgewiesen, und es wird damit das Urteil des Zürcher Handelsgerichts vom 12. Mai 1909 in allen Teilen bestätigt.

78. Urteil vom 27. November 1909 in Sachen
**Genossenschaft der Schweiz. Schreinermeister
 und Möbelfabrikanten, Sektion Zürich, Kl. u. Ver.-Kl.,**
 gegen **Sinnen, Bessl. u. Ver.-Bessl.**

Rechtssphäre der Genossenschaft und Individualrechtssphäre der Genossen: Der Kompetenzbereich der Genossenschaft gegenüber ihren Mitgliedern bestimmt sich nicht bloss nach der statutarischen Umschreibung des Genossenschaftszweckes, auf den Art. 700 OR Bezug nimmt, sondern nach dem gesamten Inhalt der Genossenschaftsstatuten. — Statutenauslegung: Verbindlichkeit eines Genossenschaftsbeschlusses betr. allgemeine Arbeiteraussperrung für die einzelnen Genossen? — Anerkennung der Verbindlichkeit dieses Beschlusses seitens eines Genossen?

Das Bundesgericht hat
 auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil vom 1. Mai 1909 hat die I. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

„Die Klage wird abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht erklärt und beantragt: das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage in vollem Umfange gutzuheißen, eventuell die Sache zur Aktenvervollständigung und zu neuer Entscheidung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.