

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est écarté et le jugement cantonal est confirmé.

## II. OBLIGATIONENRECHT

### DROIT DES OBLIGATIONS

55. Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Juni 1915

i. S. *Société générale des Pailles de l'Aisne*, Klägerin,  
gegen *Gebrüder Renold*, Beklagte.

Kauf. Oertliche Rechtsanwendung. — Spezieskauf. Haftung des Verkäufers für Mängel: Wegbedingung der Gewährspflicht im Sinne von OR 199.

A. — Durch Urteil vom 20. Oktober 1914 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich über die Rechtsbegehren :

a) der Hauptklage :

« 1. Die Beklagten seien verpflichtet, für bereits bezogene Luzerne 1385 Fr. 15 Cts. nebst 5 % Zins vom 1. September 1913 an zu bezahlen.

« 2. Die Beklagten seien verpflichtet, weitere 4 Wagen Luzerne und 5 Wagen Klee in gepressten Ballen zum Preise von 65 Fr. per 1000 Kilos zu beziehen und dafür 4387 Fr. 50 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 6. September 1913 zu bezahlen.

« 3. Die Beklagten seien verpflichtet, der Klägerin 465 Fr. gehabte Lagerspesen usw. zu vergüten. »

b) der Widerklage :

« 1. Die Forderung der Beklagten, für welche der

» Audienzrichter des Bezirksgerichts Zürich unterm 7. Oktober 1913 im Betrage von 1604 Fr. 20 Cts. nebst 6 % Zins seit dem 20. August 1913, 14 Fr. 70 Cts. Protest- und Retourspesen, 3 Fr. 20 Cts. Provision, die Betreibungs- und Rechtsöffnungskosten und 15 Fr. Entschädigung für Umtriebe provisorische Rechtsöffnung erteilt hat, sei gerichtlich abzuerkennen.

« 2. ....

« 3. ....

erkannt :

« 1. Die Klage wird abgewiesen.

« 2. Von der Forderung laut Betreibung N° 11,199, für die der Audienzrichter des Bezirksgerichts Zürich unterm 7. Oktober 1913 provisorische Rechtsöffnung erteilt hat, wird ein Betrag von 502 Fr. 39 Cts. gerichtlich aberkannt; im übrigen wird die Widerklage verworfen. »

B. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen :

« I. Es sei die Klage der Klägerin und Widerbeklagten in vollem Umfange zu schützen und daher die Gegenpartei verpflichtet, zu bezahlen :

1. 1385 Fr. 15 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 1. September 1913 ;

2. 4387 Fr. 50 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 6. September 1913 ;

3. 465 Fr.

II. Es seien die Widerklagen und die Aberkennungsklage der Beklagten und Widerkläger gänzlich abzuweisen und die Gebrüder Renold daher weiter verpflichtet zu bezahlen :

1604 Fr. 20 Cts. nebst Zins zu 6 % seit 20. August 1913. »

C. — An der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Berufungsklägerin diese Anträge erneuert, mit Ausnahme der Klagepost 2, die er von 4387 Fr. 50 Cts. auf 675 Fr. ermässigte, falls die Beklagten sich einverstanden erklärten, dass die Versicherungssumme für die durch

Feuer zerstörten 9 Wagen Heu der Klägerin verbleibe.

Der Vertreter der Beklagten nahm dieses Angebot für den Fall der Gutheissung der Berufung an, beantragte aber deren Abweisung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

1. — Am 22. Juli 1913 kaufte der Teilhaber der beklagten Firma, Gebrüder Renold, Fourage-Grosshandlung in Zürich, Adolf Renold, anlässlich eines Aufenthaltes in Soissons von der dort domizilierten Société générale des Pailles de l'Aisne, der heutigen Klägerin, eine Partie Luzerne und Klee. Er stellte darüber folgende schriftliche Erklärung aus: « Vente. La deuxième travée de » fourrages du magasin Est, 10 wagons de luzerne » II<sup>e</sup> coupe, 5 wagons de trèfle, marchandise vue et » agréée au départ par M. Ad. Renold. Prix 65 fr. les » 1000 k<sup>os</sup> départ Soissons — paiement contre récépissé » par une acceptation à 30 jours payable à Zurich. La » marchandise pourrie ne sera pas chargée. »

Dieser Kauf wurde von der Verkäuferin mit Brief vom 22. Juli 1913 gleichlautend bestätigt; hinsichtlich der Lieferung fügte die Verkäuferin noch bei: « Livraison à » raison de trois wagons par semaine à partir de la fin » de cette semaine. » Die Beklagten erhoben dagegen keinen Einwand.

Am 25. Juli 1913 wurden die 3 ersten Wagen « luzerne pressée » fakturiert und versandt; die Beklagten akzeptierten am 31. Juli 1913, bei Vorweisung des Frachtbriefdoppels über den Fakturabetrag von 1604 Fr. 20 Cts., ein « mandat à ordre » der Klägerin per 25. August 1913; sie hatten damals die Ware selbst noch nicht erhalten. Die Wagen waren an die Adresse der Beklagten nach Pruntrut spediert, die Entladung fand in Alle statt. Am 1. August 1913 schrieben die Beklagten der Klägerin, die Sendung bestehe statt der besichtigten guten Luzerne II. Schnitts

aus Rømschware mehr dritter als zweiter Qualität: wenn die Angelegenheit nicht innert 5 Tagen geordnet werde, so wären sie gezwungen, eine gerichtliche Expertise zu verlangen; sie verzichteten unter diesen Umständen auf eine Fortsetzung der Lieferungen, eventuell müssten sie sich vorbehalten, die Ware in Pruntrut vor Akzeptierung der Tratten zu kontrollieren.

Die Klägerin antwortete am 4. August 1913: « Nous » avons votre lettre du 1<sup>er</sup> courant qui nous a fort sur- » pris. Nous n'admettons pas que vous doutiez de notre » loyauté. Nous avons vendu à votre sieur Adolphe Renold » une travée de marchandise de notre hangar Est; cette » travée a été désignée et choisie par votre sieur Adolphe » Renold. Nous avons chargé les wagons dans cette » travée et vous les avons expédiés. — Nous n'admet- » tons pas non plus aujourd'hui que vous fassiez la » moindre objection au sujet de la qualité de cette mar- » chandise, attendu que nous avons déclaré à votre sieur » Adolphe Renold que nous vendions la travée telle qu'elle » était et se comportait, et que nous n'éliminerions que les » ballots formant le fond de la travée, c'est-à-dire le sout- » teret, s'ils devaient se trouver avariés. — Ce contrat » n'a pas été seulement verbal, mais nous possédons une » pièce signée de votre sieur Adolphe Renold acceptant » ces conditions. — Nous avons prié M. Renold de rester » à Soissons et de prendre livraison de la marchandise, » en lui déclarant que tous les fourrages de nos magasins » étaient vendus comptant, paiement avant le départ. » Sur ses instances, nous avons consenti à vous expédier » ces marchandises à Porrentruy, acceptation contre récé- » pissé. . . . . Comme nous l'avons dit à M. Renold, » c'était à prendre ou à laisser, et il n'y a rien à changer » aux conditions que nous avons faites avec vous. — » Nous vous informons donc que nous maintenons com- » plètement les termes de notre marché, et au cas où » vous ne vous y conformeriez pas en nous donnant votre » acceptation contre récépissé, nous vous sommerions de

» venir prendre livraison à Soissons du reste de la travée  
 » que vous avez à prendre, ou nous vous assignerons  
 » immédiatement en dommages-intérêts et en prise de  
 » livraison. »

Im weiteren Schriftenwechsel beharrten beide Parteien auf ihrem Standpunkt.

Am 1. August 1913 war die Absendung von weiteren 3 Wagen « luzerne pressée », im Fakturwerte von 1385 Fr. 15 Cts., an die Adresse der Beklagten nach Pruntrut erfolgt; die Uebergabe der Ware unterblieb aber, weil die Adressaten sich weigerten, die Anweisung auf die blosser Uebergabe des Frachtbriefdoppels, vor erfolgter Prüfung der Ware, zu akzeptieren. Die Ware wurde infolgedessen in Basel eingelagert, unter Kenntnisgabe an die Beklagten. Diese schrieben am 8. August 1913 der Klägerin, die nunmehr von ihnen besichtigten Wagen enthielten die gleiche Schundware, wie die 3 ersten; sie forderten die Klägerin zur wöchentlichen Lieferung von je 3 Wagen Luzerne II. Schnitts auf und erklärten, dass sie, wenn die Ersatzlieferungen nicht bis zum 20. August 1913 erfolgen sollten, Ersatzkäufe machen und die Klägerin mit der Preisdifferenz belasten würden.

Am 14. August 1913 erwirkten die Beklagten vom Gerichtspräsidenten von Pruntrut die Anordnung einer Expertise zum ewigen Gedächtnis über die abgenommene erste Sendung. Die Experten konstatierten, dass die Ware nicht reine Luzerne II. Schnitts sei. Zum nämlichen Schlusse kam später der Experte des Handelsgerichts hinsichtlich der in Basel eingelagerten Ware.

Der von den Beklagten für die erste Sendung akzeptierte Wechsel wurde am Verfalltag nicht eingelöst; der Domiziliat (Schweizerischer Bankverein in Zürich) erklärte auf Vorweisung, die Einlösung laut ausdrücklichem Auftrag der Beklagten verweigern zu müssen. Die Klägerin erwirkte hierauf für den vollen Betrag von 1604 Fr. 20 Cts. nebst Zins und Kosten provisorische Rechtsöffnung.

Am 6. September 1913 fakturierte die Klägerin den Rest des gekauften Heuquantums (4 Wagen Luzerne und 5 Wagen Klee) zu 4387 Fr. 50 Cts., ohne es zu versenden, weil die Beklagten sich zur Akzeptierung eines Wechsels gegen Aushändigung des Frachtbriefdoppels, vor Empfang und Besichtigung der Ware, nicht herbeilassen wollten. In der weiteren Korrespondenz warfen sich die Parteien gegenseitig vertragswidriges Handeln vor und hielten an der Behauptung des Lieferungs- bzw. Annahmeverzuges fest. Am 4. Februar 1914 brannte der ganze Ostschuppen der Klägerin in Soissons ab, wobei der bis dahin nicht abgesandte Teil der gekauften Ware (4 Wagen Luzerne und 5 Wagen Klee) vollständig zu Grunde ging.

2. — Inzwischen hatte die Klägerin die in Fakt. A wiedergegebenen Rechtsbegehren beim Handelsgericht Zürich anhängig gemacht. Die Gebrüder Renold beantragten Abweisung der Klage und klagten ihrerseits auf Aberkennung der Kaufpreisforderung von 1604 Fr. 20 Cts., für welche die Klägerin provisorische Rechtsöffnung erlangt hatte, welches Begehren vom Handelsgericht Zürich als Widerklage zur Forderungsklage der Klägerin behandelt wurde. . . . .

3. — Es fragt sich in erster Linie, ob die Sache nach schweizerischem oder nach französischem Recht zu beurteilen sei. Trotzdem nun der Vertrag in Frankreich abgeschlossen wurde und Soissons Erfüllungsort war, lässt der Umstand, dass die Parteien im Prozess von Anfang an übereinstimmend das eidgenössische Recht angerufen haben, darauf schliessen, dass sie das streitige Rechtsverhältnis dem schweizerischen Recht unterstellen wollten, indem sie es beim Geschäftsabschluss als massgebend erachteten. Die Vorinstanz hat denn auch ohne weiteres das einheimische Recht angewendet.

4. — In der Sache selber geht das angefochtene Urteil davon aus, dass der zwischen den Parteien abgeschlossene Kauf nach dem Wortlaut des von A. Renold unter-

zeichneten Schlusses als Spezieskauf aufzufassen sei. Unter diesen Umständen sei die Angabe im Verträge, dass der Kauf auf 10 Wagen Luzerne II. Schnitts und 5 Wagen Klee gehe, als eine Zusicherung über die Eigenschaften des Kaufobjektes anzusehen. Allerdings finde sich noch die weitere Bemerkung, dass die Ware von A. Renold gesehen und genehmigt worden sei. Allein eine wirkliche Prüfung des Inhalts der ganzen II. «Travée» des Ostmagazins der Klägerin sei ausgeschlossen gewesen. Daher «trete gewissermassen an die Stelle der eigenen Prüfung die schriftlich fixierte Erklärung der Verkäuferin über die Qualität der Ware». Diese Erklärung entspreche nun aber laut der Expertise über die gelieferten 6 Wagen der Wahrheit nicht. Daraus ergebe sich, dass das ganze Geschäft für die Beklagten nicht verbindlich gewesen sei (Art. 197 u. 205 OR).

Dieser Auffassung lässt sich nicht beipflichten. Richtig ist zwar, dass ein Kauf über eine bestimmte Sache vorliegt und nicht ein Gattungskauf. Insoweit ist der Begründung der Vorinstanz ohne weiteres beizutreten. Sie ist denn auch heute von den Beklagten in keiner Weise entkräftet worden. Der Vertrag nennt als Kaufgegenstand deutlich das in der II. «Travée» des Ostmagazins der Verkäuferin in Soissons befindliche Heu; die genaue Angabe des Faches wäre sinnlos gewesen, wenn die Luzerne und der Klee, wie die Beklagten behaupten, aus dem ganzen Magazin zusammengebracht werden sollten. Der Hauptstandpunkt der Beklagten erweist sich danach als unbegründet.

Daraus ergibt sich indessen noch nicht der von der Vorinstanz gezogene Schluss. Wie aus Erwägung 1 oben hervorgeht, hat Adolf Renold in der von ihm unterzeichneten Vertragsurkunde (Abschlusszettel) ausdrücklich und ohne Vorbehalt die Erklärung abgegeben «d'avoir vu et agréé la marchandise au départ». Hierin liegt ein verbindlicher Verzicht auf eine weitere Prüfung und Be-

anstandung der Ware, ein vertraglicher Ausschluss der Gewährspflicht im Sinne von Art. 199 OR.

Der Einwand der Vorinstanz, dass tatsächlich eine Prüfung nicht erfolgt und nicht möglich gewesen sei, womit implizite der angeführten Klausel die Bedeutung einer Wegbedingung der Gewährspflicht abgesprochen werden will, hält nicht Stich. Es stand den Käufern frei, eine eingehende Untersuchung zu verlangen, und es ist nicht einzusehen, wieso eine solche nicht hätte vorgenommen werden können. Wenn die Käufer aus freien Stücken darauf verzichtet haben, ohne sich das Recht eines späteren Untersuches vorzubehalten, so kann darauf nichts ankommen. Auch die Tatsache, dass der Vertrag nach den Worten «La deuxième travée de fourrages du magasin Est» beifügt: «c'est-à-dire 10 wagons de luzerne II<sup>e</sup> coupe, 5 wagons de trèfle», kann nicht zu einer anderen Lösung führen. Denn es liegt nichts dafür vor, dass damit im Gegensatz zum übrigen Inhalt des Vertrages eine Zusicherung über bestimmte Eigenschaften der Ware habe erteilt werden wollen. Vielmehr liegt die Annahme weit näher, dass durch jenen Zusatz einfach der Kaufgegenstand näher bezeichnet werden sollte, wodurch an der Wegbedingung der Gewährspflicht nichts geändert wurde.

Eine nachträgliche Bemängelung der Ware wäre daher nur dann zulässig, wenn die Klägerin den Beklagten die Mängel arglistig verschwiegen hätte (Art. 199 OR) oder wenn sie «marchandise pourrie» geliefert hätte, die vertraglich ausgeschlossen war, oder endlich wenn sie die gekaufte, besichtigte und genehmigte Ware in betrügerischer Weise durch Ware aus einer anderen Fache oder aus einem andern Magazin ersetzt hätte. Allein hierfür bieten die Akten keine hinreichenden Anhaltspunkte, wie denn auch das Urteil der Vorinstanz keine Feststellungen, welche darauf schliessen liessen, enthält.

5. — Die von der Klägerin erhobenen Kaufpreisfor-

derungen sowie die Forderung für Transport- und Lager-  
spesen sind demnach grundsätzlich zu schützen. Die  
ziffermässige Richtigkeit der einzelnen Posten ist nicht  
bestritten und ergibt sich übrigens aus den bei den  
Akten liegenden Belegen. Mit Rücksicht auf die von den  
Parteien in der heutigen Verhandlung getroffene Ver-  
einbarung ist dabei die Kaufpreisforderung für den nicht  
gelieferten, durch Feuer zerstörten Rest Heu von 4387 Fr.  
50 Cts. auf 675 Fr. zu ermässigen, in der Meinung, dass  
die Klägerin für den unerfüllten Rest des Kaufes von  
der Lieferpflicht entbunden sei und die auf jenen Rest  
entfallende Versicherungssumme der Klägerin verbleiben  
solle.

Was endlich den Zins anbelangt, so wurde die For-  
derung von 1604 Fr. 20 Cts., die sich auf das Akzept  
der Beklagten vom 31. Juli 1913 gründet, am 25. August  
1913 (Verfalltag des Wechsels) fällig; sie ist von da an  
zu 6 % verzinslich; für die Posten von 1385 Fr. und  
675 Fr. schulden die Beklagten 5 % Zins seit dem 18. Sep-  
tember 1913, dem Tage des Friedensrichtervorstandes;  
hinsichtlich der Forderung von 465 Fr. für Transport-  
und Lagerkosten wird ein Zins nicht beansprucht.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird gutgeheissen und das Urteil des  
Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 20. Oktober  
1914 dahin abgeändert, dass die Beklagten an die Klägerin  
zu bezahlen haben:

- a) 1604 Fr. 20 Cts. nebst 6<sup>0</sup>/<sub>10</sub> Zins seit 25. August 1913;
  - b) 1385 Fr. 15 Cts. nebst 5<sup>0</sup>/<sub>10</sub> Zins seit 18. September 1913;
  - c) 465 Fr. ohne Zins;
  - d) 675 Fr. nebst 5<sup>0</sup>/<sub>10</sub> Zins seit 18. September 1913;
- letzteres in der Meinung, dass die Klägerin für den un-  
erfüllten Rest des Kaufes von der Lieferpflicht entbun-  
den sei und die auf diesen Rest entfallende Versiche-  
rungssumme der Klägerin verbleiben sollte.

56. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. Juni 1915  
i. S. Heck, Kläger, gegen Verband der Lebens- und  
Genussmittelarbeiter der Schweiz, Beklagten.

Unerlaubte Handlung. Zeitliche Rechtsanwendung. —  
Wird ein Boykott fortgesetzt mit Mitteln durchgeführt,  
die gegen die Rechtsordnung und die guten Sitten ver-  
stossen, so ist er als solcher widerrechtlich und der Boy-  
kottierende ist für den ganzen, dem Boykottierten entstan-  
denen Schaden haftbar. Zuspreehung einer Genugtuungs-  
summe? Art. 49 neu OR.

A. — Durch Urteil vom 12. Dezember 1914 hat die  
I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons  
Zürich erkannt:

« Der Beklagte ist verpflichtet, an den Kläger 1500  
» Franken nebst 5 % Zins seit 14. November 1911 zu  
» bezahlen. Die Mehrforderung wird abgewiesen. »

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig  
die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den  
Anträgen:

« Der Beklagte sei zu verpflichten, an den Kläger  
» 6000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 14. November 1911  
» zu bezahlen. »

C. — An der heutigen Verhandlung hat der Vertre-  
ter des Klägers diese Anträge erneuert; eventuell hat  
er beantragt, es sei die Entschädigung auf 3000 Fr. oder  
auf einen angemessenen, vom Gericht zu bestimmenden  
Betrag zu erhöhen.

Der Vertreter des Beklagten hat Abweisung der Be-  
rufung und Bestätigung des obergerichtlichen Urteils  
beantragt.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

1. — Der Kläger Heck ist seit 1. Juli 1911 Inhaber  
einer Gross- und Kleinmetzgerei in Basel, die schon  
sein Vater jahrelang betrieben hatte. Der beklagte Ver-