

**41. Entscheidung vom 18. Mai 1906 in Sachen**  
**Cassisch, Kl. u. Ber.=Kl., gegen Wertheimer, Bekl. u. Ber.=Bekl.**

*Berufungsanträge, Art. 67 Abs. 4; 79 Abs. 2 OG. — Kauf: 1. Oertliche Rechtsanwendung. Erfüllungsort und Ablieferungsort; 2. Wandlung. Art. 246, 248, 249, 253 OR; Schadenersatzanspruch des Käufers.*

A. Durch Urteil vom 26. Februar 1906 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt folgendes Urteil des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt bestätigt:

Der Beklagte wird zur Zahlung von 478 Mk. 60 Pfg. nebst 5 % Zins seit 2. Oktober 1904 an den Kläger verurteilt. Die Mehrforderung und Widerklage sind abgewiesen.

Der Beklagte hat das Faß Nr. J V 11 speisenfrei binnen acht Tagen nach Rechtskraft des Urteils an José Villa, Expéditeur in Cette, zurückzuschicken.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag:

„Es sei in Abänderung der Urteile des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 23. Januar 1906 und des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 26. Februar 1906 Beklagter zu verurteilen zur Zahlung von 1937 Mk. 44 Pfg. nebst Zins zu 5 % seit 2. Oktober 1904, eventuell zur Zahlung von 970 Mk. 94 Pfg., ganz eventuell zur Zahlung von 770 Mk. 94 Pfg., alles mit Zinsen zu 5 % seit 2. Oktober 1904.“

C. Der Beklagte hat innert der Anschlußberufungsfrist folgende „Anträge und Rechtsbegehren“ formuliert:

a) mit Eingabe vom 27./29. März:

1. „Auf die Berufung sei im Materiellen wegen mangelnder Kompetenz des Bundesgerichts nicht einzutreten; es sei im Gegenteil das zweitinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache an das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt zu neuer Beurteilung nach deutschem Recht zurückzuweisen.“

2. „Eventuell: es sei dem Beklagten gemäß dem vor zweiter Instanz gestellten Rechtsbegehren außer der zugesprochenen Ent-

„schädigung eine weitere Summe von 660 Mk. 50 Pfg. zuzubilligen, und es sei demgemäß unter Aufhebung des zweitinstanzlichen Urteils die Klage abzuweisen und der Kläger als Widerbeklagter zur Bezahlung von 227 Fr. 40 Cts. samt Zins zu 5 % seit 7. April 1905 zu verurteilen.“

b) Mit Eingabe vom 6. April:

1. „Es sei das zweitinstanzliche Urteil vom 26. Februar 1906 aufzuheben und die Sache zur neuen materiellen Beurteilung nach deutschem Recht an das Appellationsgericht zurückzuweisen.“

2. „Auf die Anträge des Berufungsklägers Cassisch sei wegen mangelnder Kompetenz nicht einzutreten, eventuell seien diese abzuweisen.“

3. „Das mit Eingabe vom 28. März gestellte weitere eventuelle Rechtsbegehren auf Zusprechung einer Entschädigung von 660 Mk. 50 Pfg. wird zurückgezogen.“

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Urteil der Vorinstanz beruht im wesentlichen auf folgendem Tatbestand:

Mit Brief vom 21. Mai 1904 fragte der Beklagte den Kläger an, zu welchem Preise er „mit Angabe des Alkoholgehaltes und des Extraktes“ einen Kesselwaggon Alicantewein franko Ludwigshafen oder Landau (Pfalz) offeriere. Am 24. Mai antwortete der Kläger, er offeriere

„Nr. 199 1903 Ia Extra Alicante rot  $14\frac{1}{2}^{\circ}$ — $15^{\circ}$  zu 23 Mk. 50 Pfg. Nr. 200 1903 Ia Extra Alicante rot  $14\frac{1}{2}^{\circ}$ — $15^{\circ}$  zu 23 Mk. per Hektoliter in Holzreservierwagen, franko unverzollt Station Landau (Pfalz), Wert 30 Tage mit  $1\frac{1}{2}$  % oder drei Monatsaccept netto“; für Lieferung franko Ludwigshafen trete eine Preiserhöhung von 50 Pfg. ein. Ein Postskriptum zu diesem Briefe lautete: „An Extraktgehalt weisen diese beiden Weine je zirka 40 Gramm auf.“ Nachdem über den Preis und eine vom Beklagten gewünschte Garantie des Klägers betreffend Höhe des Zolls unterhandelt worden war, kam am 7. Juni auf telegraphischem Wege ein Abschluß zu 22 Mk. 50 Pfg. zu Stande, wobei der Kläger jede Verantwortlichkeit bez. des Zolls ablehnte.

Am 23. Juli langte die Ware in Landau an. Am gleichen Tage ließ der dortige Abnehmer des Beklagten, Karl Wolf in

Siebeldingen, laut Protokoll des Amtsgerichts Landau d. d. 2. September 1904 durch seinen Küfer unter Aufsicht des Zollaufsehers ein Muster aus einem der Standfässer ziehen und dem öffentlichen Chemiker Dr. Jul. Mayer in Landau zur Prüfung übergeben. Laut dessen Attest vom gleichen Tage enthielt der Wein 3,454 (im Sinne der Zollbehörde 3,414) Gramm Extrakt auf 100 cm<sup>3</sup>, ferner 10,75 Gramm Alkohol (=13,54 % in Volumprozenten) und 0,174 Gramm flüchtige Säure. Dr. Mayer fügte bei, der Wein entspreche den zollamtlichen Vorschriften über Verschnittweine, ein so hoher Gehalt an flüchtiger Säure mache aber den Wein zu Verschnittzwecken ungeeignet. Am 24. Juli telegraphierte der Beklagte dem Kläger, der Wagen stehe dem Kläger zur Verfügung, „da nach Untersuchung 0,174 zuviel flüchtige Säure, als Verschnittwein ungeeignet und nur 13,54 Alkohol“. Der Kläger protestierte gegen die Rückweisung des Weines. Am 28. Juli und später (nach dem 30. Juli) wurden, ebenfalls laut erwähntem Gerichtsprotokoll, weitere Probeflaschen unter Aufsicht des Zollbeamten entnommen und zollamtlich versiegelt. Die Probe vom 28. Juli wurde vom Nahrungsmittelchemiker Dr. Haas in Landau geprüft. Nach seinem Befund hatte der Wein 3,472 (nach Abzug des Zuckers 3,337) Extrakt, 13,91 Volumprozent Alkohol und 0,188 flüchtige Säure. Außerdem wurde der Wein vom Zollamt in Landau einer Prüfung unterzogen. Das Resultat war: 36 Gramm Trockenextrakt und 13,6 Volumprozent Alkohol im einen, 34 Gramm und 13 % Alkohol im andern Standfaß, 36 Gramm Extrakt und 14,6 % Alkohol im kleinen Faß von zirka 100 Liter. Am 30. Juli wurde der Wein in Fässer umgefüllt und zollamtlich eingekellert. Eine letzte Untersuchung fand statt durch Dr. Mayer am 12. August, nachdem dafür am 11. August die Proben genommen worden waren. Dr. Mayer konstatierte 3,39 Extrakt, 13,38 Alkohol und 0,206 Säure. Nachdem der Kläger anfangs August auch die Ursprungszeugnisse eingesandt hatte, schrieb am 13. August der Beklagte, es ergebe sich daraus, daß der Wein überhaupt kein Alicante, sondern Valencia sei; daneben wiederholte er die Mängelrüge betr. Extrakt, Alkohol und Säure. Auf Veranlassung des Wolf und unter Anzeige an den Kläger wurde der Wein am 12. September 1904 in Siebeldingen öffentlich versteigert und einem Weinkommissionär in Landau zuge-

schlagen zu 1200 Mk. Der Preis wurde vom Gerichtsvollzieher dem Wolf ausgehändigt.

Gegenstand der vorliegenden Klage ist die Kaufpreisforderung von 2344 Mk. 50 Pfg. = 2930 Fr. 60 Cts. abzüglich der vom Beklagten bezahlten Fracht (407 Mk. 06 Pfg.), wogegen der Beklagte vor den kantonalen Instanzen (wie auch noch in seiner Eingabe vom 27./29. März 1906), unter gänzlicher Bestreitung der Klage, als Widerkläger forderte

1. den Ersatz von Auslagen im Gesamtbe-		
trage von . . . . .	Mk.	721 40
2. Schadenersatzforderung des Karl Wolf . . . . .	"	400 —
3. Ersatz für eigenen Schaden . . . . .	"	260 50
	Mk.	1381 90
abzüglich Steigerungserlös . . . . .	"	1200 —
	Mk.	181 90
	= Fr.	227 40

2. Da der einzige in der Anschlußberufungserklärung vom 27. März 1906 enthaltene, übrigens nur „eventuell“ gestellte und entgegen der Vorschrift von Art. 67 Abs. 4 OG nicht begründete materielle Hauptantrag, derjenige auf Verurteilung des Klägers und Widerbeklagten zur Zahlung von 227 Fr. 40 Cts, in der Eingabe vom 6. April ausdrücklich zurückgezogen worden ist, so liegt, genau genommen, überhaupt keine Anschlußberufung mehr vor. Der Antrag der Rückweisung der Sache an die Vorinstanz „zu neuer Beurteilung nach deutschem Recht“ ist nicht geeignet, den materiellen Hauptantrag zu ersetzen (vergl. BGG 24 II S. 8, 28 II S. 179 und 391). Derselbe ist überhaupt bedeutungslos; denn nach Art. 79 Abs. 2 OG müßte die Rückweisung gegebenen Falles von Amtes wegen erfolgen, und zwar schon deshalb, weil der Kläger die Berufung ergriffen hat.

3. Was die Frage des anzuwendenden Rechtes betrifft, so ist davon auszugehen, daß der Richter, soweit es die der Regelung durch den Parteiwillen anheimgegebenen Wirkungen eines obligatorischen Rechtsgeschäftes betrifft, dasjenige örtliche Recht anzuwenden hat, welches die Parteien beim Vertragsabschluß als maßgebend betrachtet haben oder dessen Anwendung sie

doch vernünftiger- und billigerweise erwarten konnten und mußten (vergl. BGE 16 S. 795, 24 II S. 544). Behufs Bestimmung dieses Parteiwillens wird, namentlich in Fällen, wo das Wohnsitzrecht der Kontrahenten ein verschiedenes ist, naturgemäß sehr oft darauf abgestellt, an welchem Orte die streitige Verbindlichkeit zu erfüllen war („Recht des Erfüllungsortes“). Im vorliegenden Falle ist dies jedoch nicht nötig. Denn da bei Vertragsabschluß beide Kontrahenten in der Schweiz wohnhaft waren und auch eine Domizilverlegung des einen oder andern derselben nicht in Aussicht stand, — da ferner weder der Käufer noch der Verkäufer am Ablieferungsort Landau eine Zweigniederlassung oder auch nur einen ständigen Vertreter hatten, sondern die Ware dort von der Bahn einem Kunden des Käufers zu übergeben war, so ist es klar, daß die Kontrahenten ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht dem Rechte des Ortes unterstellen wollten, an welchem sich zufälligerweise der Abnehmer des Käufers befand. Mit den Worten „franko Station Landau“ wollte vielmehr bloß bestimmt werden, wieviel Transportkosten der Verkäufer bei einem Verkaufspreise von 22 Mk. 50 Pfg. übernehmen müsse. Noch im letzten Augenblick hätte der Käufer die f. B. einseitig erteilten Versandinstruktionen ebenso einseitig wieder abändern können, was lediglich zur Folge gehabt hätte, daß der Kaufpreis sich entsprechend höher oder niedriger gestellt hätte (für Lieferung franko Ludwigshafen z. B. hatte der Kläger in seinem Brief vom 24. Mai 1904 eine Preiserhöhung von 50 Pfg. in Aussicht gestellt), keineswegs aber, daß nun deshalb ein anderes örtliches Recht anwendbar geworden und dadurch möglicherweise sogar Inhalt und Umfang der Vertragsverpflichtungen wesentlich abgeändert worden wären.

4. In der Sache selbst ist das Urteil der Vorinstanz ohne weiters zu bestätigen. Denn einerseits ist in nicht aktemwidriger Weise festgestellt, daß der vom Kläger gelieferte Wein an „Extrakt“ (und zwar „unter Berücksichtigung des Zuckergehaltes“) 6 Gramm per Liter weniger aufwies, als der Kläger versprochen hatte, ein Mangel, welcher nach der Erklärung des gerichtlichen Experten die Brauchbarkeit des Weines zu Verschnittzwecken erheblich reduzierte; andererseits steht fest, daß der Beklagte dem

Kläger schon am 24. Juli (also sofort nach Ankunft des Weines in Landau) telegraphisch erklärt hat, der Wein stehe, weil „als Verschnittwein ungeeignet“, zur Verfügung des Klägers. Diese Mängelrüge erscheint unter den gegebenen Umständen als genügend substantiiert. Daß keine „gehörige“ Feststellung des Tatbestandes (eine amtliche Feststellung verlangt Art. 248 OR nicht) stattgefunden habe, kann nicht gesagt werden, und übrigens handelt es sich bei dem in Frage stehenden Mangel um einen solchen, bei welchem, wie die Vorinstanz konstatiert, „weder die Zeit von ein paar Tagen noch das behauptete Stehen in der Sonne von Einfluß ist“.

War somit der Beklagte schon mit Rücksicht auf den Mindergehalt an Extrakt berechtigt, den Kauf rückgängig zu machen (Art. 249 OR) und den Ersatz des durch die Lieferung fehlerhafter Ware unmittelbar verursachten Schadens zu verlangen (Art. 253), so ist der Kläger mit seiner Kaufpreisforderung abzuweisen und der Beklagte berechtigt zu erklären, von dem, 1200 Mk. betragenden, Ganterlös des Weines seine Auslagen mit 721 Mk. 40 Pfg. in Abzug zu bringen, wobei sich zu Gunsten des Klägers ein Saldo von 478 Mk. 60 Pfg. ergibt.

5. Ob der Beklagte auch mit Rücksicht auf die Provenienz des gelieferten Weines (Valencia statt Alicante) oder dessen Gehalt an Alkohol und an flüchtigen Säuren zur Wandelung berechtigt gewesen wäre, braucht unter diesen Umständen nicht entschieden zu werden. Ebensowenig ist zu untersuchen, ob der Beklagte mit Rücksicht auf weiteren Schaden noch eine stärkere Reduktion der Urteilssumme oder gar die Verurteilung des Klägers als Widerbeklagten zur Zahlung von 227 Fr. 40 Cts. hätte verlangen können; denn mit dem Rückzug des diesbezüglichen Anschlußberufungsbegehrens hat der Beklagte hierauf verzichtet.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 26. Februar 1906 bestätigt.