

de la succession, ils ont rempli rigoureusement les obligations qui leur incombaient en donnant avis du décès dans les 48 heures aux agents de la Compagnie et en faisant parvenir à celle-ci, dans les 10 jours, la déclaration du docteur Garin constatant les causes du décès. C'est donc avec raison également que la Cour civile vaudoise n'a reconnu à leur charge aucune faute ou négligence justifiant l'exception de déchéance soulevée par la Compagnie.

Cette exception étant ainsi reconnue non fondée, le jugement de la Cour civile vaudoise doit être confirmé en tant qu'il condamne la Compagnie « Le Soleil » au paiement du capital assuré.

6° Il y a lieu par contre de le modifier en ce qui concerne les intérêts alloués sur ce capital. Les conditions particulières de la police portent que la Compagnie s'engage à payer les indemnités stipulées « sans intérêt de retard. » Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà déclaré dans son arrêt du 12 octobre 1894 (« La Winterthour » contre Lindner & Bertschinger, *Recueil officiel*, XX, p. 913), une clause de ce genre est parfaitement valable en principe. L'intérêt sur la somme assurée ne pouvait donc être réclamé qu'à partir du moment où le droit à cette somme aurait été définitivement reconnu, le cas réservé où la Compagnie aurait fait un procès purement vexatoire. Bien que la recourante ne se soit pas prévaluée de cette disposition de la police, le Tribunal fédéral doit en tenir compte.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté et le jugement de la Cour civile vaudoise, du 11 juin 1895, est confirmé sous la réserve que l'intérêt du capital dû par la Compagnie d'assurance « Le Soleil, Sécurité générale » ne courra que dès la date du présent arrêt.

114. Urteil vom 21. September 1895 in Sachen

Hoffmann Traub & Cie. gegen

Usines de Produits chimiques von Xavier Everaert.

A. Mit Urteil vom 17. Juni 1895 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt das Urteil der ersten Instanz bestätigt, welches lautete: Beklagte wird zur Zahlung von 8883 Fr. 52 Cts. und Zins zu 5 % seit 4. Juni 1894 an Kläger verurteilt. Die Widerklage ist abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten und Widerkläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, es sei die Klage abzuweisen und die Widerklage zuzusprechen, eventuell sei die Sache zur Erhebung der von der beklagten Partei angebotenen Beweise an die kantonale Instanz zurückzuweisen. In der heutigen Hauptverhandlung wiederholt der Anwalt der Berufungskläger diese Anträge. Der Anwalt der Berufungsbeklagten beantragt, das Bundesgericht wolle sich zur Behandlung der vorliegenden Berufung inkompetent erklären, eventuell dieselbe abweisen und das angefochtene Urteil bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 20. November 1893 wurde in Löwen (Belgien) zwischen den Klägern einerseits und dem Rechtsvorgänger der Beklagten, E. M. Traub in Basel, sowie B. Siegfried in Jofingen andererseits ein Kaufvertrag abgeschlossen, gemäß welchem die beiden letztern Firmen als Käufer sich solidarisch verpflichteten, während drei Jahren von den Klägern jährlich 80—100,000 Kg. Essigsäure zu 80, 90 und 95 Gradstärke zu beziehen, und zwar die achtzigprozentige zu 68 Fr. 50 Cts., die neunzigprozentige zu 81 Fr. und die fünfundneunzigprozentige zu 89 Fr. 50 Cts. per 100 Kg., lieferbar ab Löwen, dem Wohnorte der Kläger, und zahlbar in Cash auf Brüssel oder Löwen. Auf Grund dieses Vertrages sollte an die Beklagten im April 1894 eine erste Lieferung zur Versendung gelangen. Mit Schreiben vom 23. April ersuchten die Kläger die Beklagten, vor der Absendung der Waare in Löwen durch einen Stellvertreter Muster ziehen zu lassen,

falls sie nicht die Konstatierung der Gradstärke durch die belgischen Zollbeamten anerkennen wollen. Die Beklagten antworteten hierauf in ihrem Briefe vom 28. April: „Was nun die Qualität der Säure anbelangt, so ersuchen wir Sie nur, genau darauf zu achten, daß die vorgeschriebene Gradstärke auch wirklich vorhanden ist, und in dieser Beziehung anerkennen wir die Kompetenz der steueramtlichen Behörde Ihres Platzes.“ Die Kläger mußten die Waare, welche einem hohen Ausgangszoll in Belgien unterworfen ist und deshalb von den Zollbehörden genau untersucht wird, vor der Versendung in das städtische Lagerhaus in Löwen verbringen; dort wurde durch die Zollbehörde konstatiert, daß 69 Flaschen eine Gradstärke von 80,70 ‰, 14 eine solche von 96,36 ‰, 13 von 91,06 ‰, 14 von 80,60 ‰, 54 von 95,61 ‰ enthielten. Nach der Untersuchung wurde von jeder Sorte ein Muster gezogen und versiegelt. In der amtlichen Erklärung der Zollbehörde wird ferner konstatiert, daß die Waare verladen und die Eisenbahnwagen amtlich plombiert worden seien. Die Waare kam nun in 164 Korbfaschen am 9. Mai in Basel an. Am 12. Mai ließen die Beklagten drei Flaschen der klägerischen Waare, sowie die vier eingesandten Muster vom öffentlichen Chemiker in Basel untersuchen. Dieser konstatierte, daß in der einen Flasche 74,7 Grad Essigsäure pro 100 gr Flüssigkeit, in der zweiten 85,4 Grad, in der dritten 74,5 Grad und in der vierten 89,7 Grad auf 100 gr Flüssigkeit enthalten sei. Ob die Proben der drei Flaschen vom Chemiker oder von den Beklagten entnommen worden seien, ist streitig. Mit Schreiben vom gleichen Tage stellten die Beklagten die Waare den Klägern zur Verfügung, weil sie nicht die vertragliche Gradstärke zeigen. Am 23. Mai lagerten die Beklagten die Waare im Basler Lagerhaus ein; dort wurde das Gewicht derselben auf 13,331 Kg. angegeben, während das Gewicht der Waare bei der Absendung laut Faktur nur 13,141 Kg. gewesen war. Da die für den Fakturabtrag von 8883 Fr. 52 Cts. gezogene Tratte von den Beklagten unbezahlt zurückkam, erhoben die Kläger in Löwen Klage auf Bezahlung dieses Betrages und wirkten daselbst, da die Beklagten sich nicht einließen, ein Kontumazurteil gegen dieselben aus. Dieses konnte jedoch nicht vollstreckt werden, und die Kläger belangten daher die Beklagten beim Civil-

gericht Basel für den genannten Betrag, nebst Zins zu 5 ‰ vom 4. Juni 1894. Die Klage stützt sich darauf, daß bezüglich der Qualität der Waare die Untersuchung durch die Zollbehörde in Löwen für die Parteien bindend sei, indem sich die Beklagten mit der endgültigen Konstatierung durch die belgische Behörde einverstanden erklärt haben. Deshalb sei die in Basel vorgenommene Expertise unverbindlich, abgesehen davon, daß die Identität und Unversehrtheit der dem öffentlichen Chemiker vorgewiesenen mit der empfangenen Waare nicht erwiesen sei. Eventuell könne die Qualität der von diesem geprüften Flaschen nicht für die ganze Lieferung als maßgebend betrachtet werden. Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage und Gutheißung ihrer Widerklage, dahin gehend, die Kläger seien zur Zahlung der auf der gelieferten Waare haftenden Lagerkosten und Frachtauslagen von 772 Fr. 55 Cts., sowie einer Entschädigung von 2247 Fr. 90 Cts. nebst Zins zu 5 ‰ vom Tage der Widerklage an zu verurteilen, wofür die Widerkläger berechtigt zu erklären seien, sich als Pfand an die von den Klägern gelieferten Waaren zu halten. Der Antrag auf Abweisung der Klage wird damit begründet, daß die Waare wegen zu geringer Gradstärke für die Beklagten unbrauchbar sei. Auf die Konstatierung der Qualität durch die belgischen Zollbehörden könne nicht abgestellt werden, weil sie ungenau und materiell unrichtig gewesen, sowie deswegen, weil die Waare nach der Prüfung wieder in die Hände der Kläger gelangt und durch sie erst nachher denaturiert worden sei. Die Kläger bestritten nachträglich, vor der Absendung eine Veränderung mit der Waare vorgenommen zu haben.

2. Die kantonalen Instanzen haben übereinstimmend und gestützt auf die gleichen Rechtsgründe die Klage gutgeheißen und die Widerklage abgewiesen. Den Erwägungen dieser Urteile ist folgendes zu entnehmen: Der Erfüllungsort aus dem streitigen Kaufe sei für beide Vertragsteile das Domizil des Verkäufers. Der Sitz des ganzen Rechtsverhältnisses sei somit in Belgien, daher für die Mängelrüge und speziell die Art der Feststellung des Tatbestandes das belgische Recht maßgebend. Nun haben sich jedoch die Parteien beidseitig für die Beurteilung der streitigen Punkte auf das schweizerische Recht berufen und verlangen dessen

Anwendung, was bei rein vermögensrechtlichen, lediglich die Parteien angehenden und ihrer Disposition unterliegenden Rechtsverhältnissen zulässig erscheinen müsse. In der Sache selbst müsse die Anfechtung des Befundes der belgischen Zollbehörde als unzulässig bezeichnet werden. Die Vereinbarung über die Konstatierung der Qualität der Waare durch diese Behörde habe die Natur eines Kompromisses in Bezug auf die den Sachverständigen unterbreiteten Tatsachen; daß mit diesem Kompromiß die spätere Mängelrüge nach Versendung der Waare endgültig abgeschnitten werden sollte, ergebe sich insbesondere daraus, daß Kläger diese Konstatierung der Abnahme und Prüfung der Waare durch einen Vertreter der Beklagten in Löwen gleichstellten, durch welche doch zweifellos eine spätere Rüge unmöglich geworden wäre. Ebenso weise der gewählte Ausdruck: Die Kompetenz der Steuerbehörde werde anerkannt, darauf hin, daß ein endgültiger Schiedsspruch gemeint gewesen sei. Schon aus diesem Grunde könne die spätere Konstatierung durch den Kantonschemiker, auf welche sich die Beklagten berufen haben, nicht berücksichtigt werden; denn es seien nicht etwa Mängel im Verfahren bei Aufnahme des Befundes geltend gemacht worden. Beklagte behaupten nur, die Waare sei nach Aufnahme des Tatbestandes noch in die Verfügungsgewalt der Kläger gekommen und dort verändert worden. Diese Tatsache sei an sich unabhängig von der Konstatierung der Qualität. Hierbei falle nun in Betracht, daß die Waare in Löwen als dem Erfüllungsort abzunehmen gewesen sei, und daß die Beklagten deshalb die Pflicht gehabt hätten, dort die Konstatierung des Tatbestandes vorzunehmen. Wenn nun die Beklagten der Steuerbehörde überlassen haben, ihre Interessen zu wahren, so habe diese bei Entgegennahme der Waare als Vertreter der Beklagten gehandelt, und letztere können daher das unrichtige Verhalten der Steuerbehörde den Klägern nicht entgegenhalten. Ein Beweis, daß die Waare nach dem Befunde der Steuerbehörde noch verändert worden, sei nicht erbracht.

3. Die Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Berufung hängt davon ab, ob eidgenössisches oder aber ausländisches, nämlich belgisches Recht anwendbar sei. Darüber ist zu bemerken: Gegenstand des Prozesses ist der Streit

über die Frage, ob die Kläger ihre vertraglichen Verpflichtungen als Verkäufer erfüllt haben. Es handelt sich also um die Wirkungen eines obligatorischen Rechtsgeschäftes, die nicht von Rechtsfägen zwingender Natur bestimmt werden, sondern der Parteidisposition unterworfen sind, und diese sind gemäß bekanntem Grundsätze nach demjenigen Landesrecht zu beurteilen, welches die Parteien beim Geschäftsabschlusse hiesür als maßgebend erachteten, oder der Natur der Sache nach erachten mußten (siehe z. B. Amtliche Sammlung, XVI, S. 795, Erw. 3). Wäre nun die Parteimeinung einzig aus den Bestimmungen des Vertrages zu deuten, so müßte ohne weiters das belgische Recht als maßgebend angesehen werden; denn der Sitz des ganzen Rechtsverhältnisses ist, wie das Zivilgericht zutreffend ausgeführt hat, in Löwen, also in Belgien. Dort befindet sich nicht nur das Domizil des Verkäufers, um dessen vertragliche Verpflichtungen es sich hauptsächlich handelt, sondern der Vertrag ist auch dort abgeschlossen worden und sollte dort beidseitig erfüllt werden. Sofern also die Frage der örtlichen Rechtsanwendung einzig nach der Natur des streitigen Rechtsverhältnisses zu beantworten wäre, müßte die Anwendbarkeit des eidgenössischen Rechts und damit auch die Kompetenz des Bundesgerichts verneint werden. Nun haben aber die Parteien vor der ersten kantonalen Instanz, laut der Feststellung im Urteil derselben, sich nicht nur beidseitig für die Beurteilung der streitigen Punkte auf schweizerisches Recht berufen, sondern ausdrücklich dessen Anwendung verlangt. Auf Grund dieses Verhaltens der beiden Parteien erscheint die Kompetenz des Bundesgerichts als begründet. Es darf nämlich angesichts der bezeichneten Haltung der Parteien im Prozesse unbedenklich angenommen werden, daß sie sich von Anfang an dem eidgenössischen Rechte haben unterwerfen wollen, und es ist danach die Kompetenz des Bundesgerichts gegeben.

4. Die Kaufpreisforderung, welche Gegenstand der Hauptklage bildet, wird von den Beklagten mit der Behauptung bestritten, daß die gelieferte Waare nicht vertragsmäßig sei, sondern solche Abweichungen von der vorgeschriebenen Gradstärke aufweise, daß ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauche aufgehoben werde. Die Kläger halten dieser Einrede entgegen, daß die tat-

fächliche Unrichtigkeit derselben bereits in endgültiger, für den Richter verbindlicher Weise dargetan sei durch den Befund der belgischen Zollbehörde, aus welchem Befunde in der That hervorgeht, daß die Waare bei der Absendung die vorgeschriebene Gradstärke besessen hat. Sie stützen sich diesfalls auf die Korrespondenz vom 23. und 28. April 1894, und behaupten, die Beklagten hätten dadurch, daß sie in ihrem Schreiben vom 28. April die Kompetenz der Zollbehörde in Löwen zur Konstatierung der Gradstärke anerkannten, auf jede spätere Bemängelung der Waare in dieser Beziehung verzichtet. Wenn nun die Vorinstanz in dieser Vereinbarung der Parteien, wonach die belgische Zollbehörde zur Konstatierung der Gradstärke der verkauften Essigsäure kompetent erklärt wurde, einen Kompromiß zu einem Schiedsspruch erblickt hat, so kann ihr hierin nicht beigespflichtet werden; denn einen Schiedsspruch hatte diese Behörde nicht abzugeben. Es wurde ihr kein Streit zur Entscheidung vorgelegt; sie hatte einfach eine Untersuchung der Waare vorzunehmen, ohne jedoch auf Grund derselben einen Entscheid zu fällen; einzig zur Konstatierung der vorhandenen Gradstärke, also eines rein tatsächlichen Verhältnisses hatten die Beklagten ihre Kompetenz erkannt. Ebenso wenig kann der Vereinbarung die Bedeutung beigegeben werden, daß die belgische Zollbehörde auf Grund derselben als Vertreter der Beklagten bei Entgegennahme der Waare zu handeln gehabt habe, und daß die Beklagten deswegen an ihre Erklärungen über den Zustand der Waare gebunden seien. Denn es ist unrichtig, wenn die Vorinstanz diesfalls ausführt, die Beklagten seien verpflichtet gewesen, die Prüfung der Kaufsache und Konstatierung allfälliger Mängel in Löwen, als dem Erfüllungsort, vorzunehmen. Löwen war allerdings der Erfüllungsort, indem daselbst die juristische Tradition zu erfolgen hatte, dagegen war Löwen nicht zugleich der Ablieferungsort, sondern Basel, wohin die Waare nach dem Vertrage versandt werden mußte. Danach waren aber die Beklagten gesetzlich nicht verpflichtet, die Prüfung der Waare und die Feststellung des Tatbestandes in Löwen vorzunehmen, sie durften dies vielmehr in Basel tun, und es kann daher nicht gesagt werden, daß die Untersuchung der Zollbehörde einfach die Stelle der mit der Rückpflicht verbundenen gesetzlichen Diligenzien der Käufer

vertreten habe. Dagegen ist der Vorinstanz darin beizutreten, daß die erwähnte Vereinbarung sich allerdings nicht bloß, wie die Beklagten annehmen, als Einigung über die Person eines Experten darstellt, dessen Befund der freien richterlichen Würdigung unterstellt wäre, sondern daß mit derselben ein besonderes, von den gesetzlichen Vorschriften abweichendes Verfahren betreffend die Konstatierung der Empfangbarkeit der Kaufsache getroffen werden wollte. Derartige Abweichungen von dem gewöhnlichen, gesetzlich geregelten Verfahren sind die Parteien unzweifelhaft festzusetzen befugt, da die diesfälligen gesetzlichen Bestimmungen lediglich dispositiver Natur sind. Der Zweck der Vereinbarung, für die Prüfung der Gradstärke der gelieferten Essigsäure beidseitig auf den Befund der Zollbehörde in Löwen abzustellen, konnte nun aber kein anderer sein, als dadurch eine für beide Parteien maßgebende Feststellung zu veranlassen; dem genannten Zwecke würde es widersprechen, wenn diese Feststellung nachträglich doch von einer Partei mit der Behauptung, dieselbe sei unrichtig, wieder in Zweifel gesetzt werden könnte; hätten sich die Parteien das Recht, den Befund der untersuchenden Zollbehörde nachträglich wegen Unrichtigkeit anzufechten, wahren wollen, so wäre nicht einzusehen, warum sie sich überhaupt auf die Übertragung der Untersuchung an diese Behörde geeinigt haben; denn alsdann hätte jedes Interesse, die Untersuchung durch diese Behörde vorzuschlagen, für die Kläger gefehlt; ebenso wenig aber wäre für die Beklagten ein Grund vorhanden gewesen, die Untersuchung vor der Ankunft der Waare am Bestimmungsorte vorzunehmen. Es erscheint daher weder aktenwidrig, noch rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanz die Bedeutung der fraglichen Vereinbarung dahin ausgelegt hat, daß mit der Konstatierung durch die Zollbehörde jede weitere Erörterung über die ihrer Untersuchung unterliegenden Eigenschaften der Kaufsache abgeschnitten sein sollte. Daraus folgt aber, daß die Beklagten mit der Behauptung, der Befund der Zollbehörde sei unrichtig, nicht gehört werden können.

5. Dagegen ist der Befund der Zollbehörde für die Beklagten selbstverständlich nur dann verbindlich, wenn er sich auf die gleiche Waare bezog, welche denselben übersandt worden ist. In dieser Beziehung haben nun die Beklagten behauptet, es seien nach der

Untersuchung von den Klägern Veränderungen getroffen worden; allein diese Einrede wird durch die Feststellung der Vorinstanz widerlegt, daß die Waare unmittelbar nach dem Befunde unverfehrt zur Expedition aufgegeben worden sei und das von den Beklagten behauptete mangelhafte Verfahren nicht vorliege. An diese Feststellung ist das Bundesgericht gebunden, da dieselbe rein tatsächlicher Natur ist und keineswegs mit den Akten in Widerspruch steht.

6. Nach dem Gesagten muß die Hauptklage, die in quantitativer Beziehung nicht bestritten worden ist, gutgeheißen werden. Damit fällt die Widerklage ohne weiters dahin.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet erklärt und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt vom 17. Juni 1895 in allen Teilen bestätigt.

115. *Arrêt du 28 septembre 1895 dans la cause
masse Rothen contre Brandt.*

Suivant acte de bail du 27 octobre 1893, dame veuve Brandt a remis à ferme à son neveu Georges-Hermann Rothen son domaine de la Recorne, sur les Eplatures, pour le prix annuel de 2700 francs.

Pour permettre l'exploitation des carrières de pierre qui se trouvent sur le dit domaine, dame Brandt a fait à Rothen un prêt de 25 000 francs, et elle a signé en outre pour lui différents cautionnements.

Par jugement du 28 août 1894, le président du tribunal de la Chaux-de-Fonds a prononcé la faillite de Hermann Rothen, faillite dans laquelle dame Brandt intervint et fut colloquée en 5^{me} classe pour une somme de 37 451 fr. 25 c.; elle fut en outre reconnue créancière d'une somme de 2000 francs pour fermage. Le bail du 27 octobre 1893 fut résilié pour le 11 novembre 1894.

Pendant la durée du bail Hermann Rothen avait fait sur le domaine, avec le consentement de la propriétaire et en vue de l'exploitation des carrières, différentes installations qui, de l'aveu des deux parties sont fixées au sol dès 1893 et commencement de 1894 et devinrent dès lors, à teneur du droit neuchâtelois, partie intégrante de l'immeuble.

Ces installations n'en furent pas moins portées à l'inventaire actif de la masse Rothen, sur quoi dame Brandt en revendiqua, en vertu des art. 394, 399 et suiv. du Code civil neuchâtelois, la propriété, et, jusqu'à concurrence de la mieux-value pouvant résulter des dites installations, elle opposa la compensation avec les sommes faisant l'objet de ses inscriptions au passif de la faillite. L'art. 399 du Cc. neuchâtelois statue en effet que « tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire, suivant les règles établies dans les art. 400 et suiv., » et l'art. 403 *ibidem*, que « lorsque des plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a droit, ou de les retenir ou d'obliger le tiers à les enlever.... Si le propriétaire entend conserver ces plantations et constructions, il doit le remboursement des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir. »

Par transaction en date du 24 décembre 1894, il fut convenu entre parties entre autres ce qui suit :

1° La valeur des machines et installations est fixée à 10 000 francs.

2° Dame Brandt invoquera l'accession, comme accessoires immobiliers, de ces machines et installations à son domaine, et la compensation de leur prix ou valeur avec ses créances de 5^{me} classe produites au passif Rothen.

3° Si l'accession ne lui est pas accordée, dame Brandt s'oblige doré et déjà à se porter acquéreur des dites installations pour le prix de 10 000 francs, payable comptant, aussitôt après l'issue du procès. De même ce prix sera payable à la masse Rothen, dans le cas où la compensation invoquée ne serait pas admise par le tribunal.