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 luimême, 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 $5^{1/2}$ 0/0, 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. Arteil vom 19. Aovember 1909 in Sachen I. Man & Cie., Kl. u. Ber.=Kl., gegen Lütschi, Bekl. u. Ber.=Bekl.

Klage auf Erfüllung eines Kaufvertrages. Rechtliche Bedeutung der Zürcher Platzusanzen 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 n. § 25 Abs. 3 der erwähnten Platzusanzen).

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Prozeglage:

AS 35 II - 1909

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

"Der Beklagte ift schuldig, an die Klägerin zu bezahlen "89,734 Fr. 18 Ct3. nebst Zins zu $5\,^0/_0$: von 51,074 Fr. 63 Ct3. "seit 30. April 1908, von 30,985 Fr. 50 Ct3. seit 31. Mai "1908 und von 7674 Fr. 5 Ct3. seit 30. Juni 1908, die Wehrspforderung wird verworfen.

"Die Klägerin wird bei ihrer Erklärung, die Ballen Kr. 1027, "1029, 1032, 1033, 1034, 1035, 1036, 1040, 268, 275, "293 und 295 dem Beklagten franko 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 Absweisung der gegnerischen Berufung angetragen; —

in Erwägung:

- 1. Am 26. Auguft 1907 machte der Beklagte Rütschi, Seidenfabrikant, in Zürich, bei der Klägerin, der Firma J. Man & Cie. in Lyon, durch beren Vertreter, Landolt und Mahler in Zürich, folgende zwei Bestellungen in Kohseide:
- a. Zirka 1500 Kg. (15 Ballen) Cevennes Organzin « Coulet » 18/20 bd., nach Muster Nr. 262, lieferbar per Januar/Februar/März 1908, zu 74 Fr. 75 Ctd. franko Mailand;
- b. Zirka 500 Kg. (5 Ballen) Espagne Organzin 18/20 bz., 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-Usanzen für den Handel in roher Seide" ausgeführt werden sollten. Diese Usanzen enthalten über die Abnahme der Ware u. a. folgende Bestimmungen:

§ 25. "Für refüsierte Lieferungsware ist ber Käuser berechtigt, "Ersatz zu beamspruchen, und auch gehalten, solchen in kontraktge= "mäßer Ware anzunehmen.

"Der Verkäufer hat aber auch das Recht, innerhalb acht Tagen "eine ebenbürtige Ware gleichen Titres und Zwirnes zu lie= "fern. . . ."

§ 28. Abs. 1: "Nichteinhaltung der Lieferfristen berechtigt den "Käufer zur Annullierung des auf den betreffenden Termin ent"fallenden 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 Bereinbarung bes Beklagten mit den Bertretern der Klägerin in Zürich waren von jedem Ballen der beiden Bestellungen 30 Musterstotten an die Seidentrocknungsanstalt in Mailand zur Prüfung und zur Berfügung des dortigen Bertreters des Beklagten zu senden. Dieser Bereinbarung kam die Klägerin tatsächlich nach, der Beklagte aber beaustandete auf Grund der ihm von Mailand übermittelten Prüfungs-Zettel die sämtlichen Ballen wegen Qualitätsmängeln und anerkannte auch die Muster einzelner, ihm hierauf anerbotener Ersatdelnen nicht als vertragsgemäß.

Mit ihrer beim Handelsgericht Zürich eingereichten Klage beslangt nun die Klägerin den Beklagten auf Abnahme der Ware, welche sie bei zwei Privatsirmen in Lyon auf ihren Namen eingeslagert hatte, gegen Bezahlung des vertraglich vorgesehenen Kaufspreises. 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 empfangdar" bezeichnet, worauf die Klägerin ihren Anspruch auf diese Ballen beschränkte und dieselben zur Feststellung des Konstitionsgewichts in die Seidentrocknungsanstalt Zürich einlieserte.

— Das Handelsgericht hat die Klage mit Bezug auf die in Dispositio 1 seines vorstehenden Urteils ausgeführten 12 Ballen (mit Außnahme von C. P. T. Nr. 298) gutgeheißen.

2. — Die Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung der Streitsache ist gegeben; auch die einzig zweiselhafte Boraussetzung der Anwendbarkeit eidgenössischen Rechts trifft zu. Allerdings würde die Bestimmung der streitigen Kausverträge, daß die Ware "franko Mailand" zu liefern sei, an sich — insofern wenigstens Mailand zusolge dieser Bestimmung als Erfüllungsort der Berträge anzusehen sein sollte — für die Unterstellung derselben unter das dortige (ausländische) Recht sprechen. Allein anderseits fällt in Bestracht, daß die Berträge in der Schweiz abgeschlossen worden sind, und daß die Klägerin sich in der Klagebegründung neben den zürscherschen Plahsusanen sur der Handel in roher Seide, die freilich

nicht etwa als selbständige örtliche Rechtsquelle, sondern nur als generell bestimmter Bestandteil des Vertragsinhaltes aufzufaffen find (veral. AS 34 II Nr. 75 Erw. 2 S. 640), unwidersprothen auch auf SOR (Art. 267 und 268) berufen hat. Danach barf unbedenklich angenommen werden, daß die Parteien ihr Vertragsverhältnis tatsächlich dem schweizerischen Rechte haben unterftellen wollen, und dies ift feststehender Praxis gemäß für beffen Unmendbarkeit entscheidend (fiehe Th. Weiß, Berufung, S. 13 ff.).

- 3. Der Beklagte stützt sein Begehren um ganzliche Abweifung der Klage, welche auf teilweise Erfüllung der beiden Kaufverträge (hinsichtlich ber 13 in ber Zurcher Seibentrocknungs= anstalt befindlichen Seidenballen) geht, heute, unter Anerkennung ber porinstanglichen Feststellungen über die vertragsgemäße Qualität dieser Ware, noch auf die nachstehend erörterten zwei Einreben.
- a. Er wendet zunächst ein, die Rlägerin felbst habe die Verträge insofern nicht gehalten, als sie bie Seibenballen nicht, wie als for= melle Vertragsbedingung vereinbart worden sei, der Seidentrocknungsanstalt in Lyon zu seiner Berfügung eingeliefert, sondern auf ihren eigenen Namen anderweitig eingelagert habe. Dieser Ver= tragsinhalt sei in der Klagebegründung ausdrücklich angegeben und burch die Behaftung der Klägerin bei dieser Angabe, in der Rechtsantwort, zur aktengemäßen Tatsache erhoben worden; folglich habe sich das Handelsgericht, indem es annehme, daß jenes Berhalten der Klägerin keine ihr zum Nachteil gereichende Bertragsverletzung 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 strei= tigen Ware feststehendermaßen nicht etwa wegen der Unterlassung ihrer Einlieferung bei der Lyoner Seidentrocknungsanstalt, sondern vielmehr wegen der nunmehr erledigten Bemängelungen ihrer Qualität verweigert hat.
- b. Bur Begründung der Berweigerung der Bertragserfüllung macht der Beklagte ferner noch geltend, die Klägerin habe ihrerseits bie vertragliche Leistung nicht in gehöriger Beise angeboten, b. h. sich zur Lieferung der Ware niemals bereit erklärt. Run 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. Ausfallsmufter, welche eine Brüfung mit Entscheid über die An= nahme der lieferungsbereiten Ware, der Lieferung felbst 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 Muster= prüfung des Beklagten abhing, so vermochte dieser Umstand doch offenbar die Rechtswirksamkeit des Lieferungsangebotes als solchen nicht zu beeinflussen für den — hier tatsächlich eingetretenen — Kall. daß sich die Annahmeverweigerung des Beklagten als unbegründet erweisen sollte. Die Klägerin brauchte daher dieser Annahmever= weigerung gegenüber nach Maßgabe der bestehenden Praxis zur Wahrung ihrer vertragsgemäßen Ansprüche keine weitern Schritte zu tun; insbesondere war sie angesichts ber bestimmten Erklärung bes Beklagten, die Ware nicht anzunehmen, wonach jede weitere Magnahme als zwecklos erschien, weder zur reellen, noch auch, entgegen der Annahme der Borinftang, zu einer wörtlichen Anbietung ber Seibenballen selbst verpflichtet. Es wäre bei biefer Sachlage vielmehr Aufgabe des Beklagten gewesen, zur Rechtfertigung seines Standpunktes den Nachweis zu erbringen, daß die Klägerin in Wirklichkeit, trot den vereinbarungsgemäßen Mufterflottenfenbungen, zur Lieferung der gesamten Ware doch nicht bereit gewesen sei. Hiefür liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor; gegenteils spricht ber vom Handelsgericht hervorgehobene Umstand, daß die Realisie=rung der Raufverträge zufolge des Preisrückgangs der verkauften Ware nach dem Vertragsabschlusse im besonderen Suteresse der Rlägerin lag, entschieden für die Ernftlichkeit des fraglichen Liefe= rungsangebotes. Dieses Lieferungsangebot war somit rechtsgenüglich, sofern es rechtzeitig im Sinne ber 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 ber Entscheid des Handelsgerichts, in Abweisung der Berufung des Beklagten, zu bestätigen.

4. — Bei Beurteilung der Frage, ob der Ballen C. P. T. Mr. 298 verspätet angeboten worden fei, gegen deren Befahung seitens der Vorinftang fich die Berufung der Rlägerin richtet,

ist davon auszugeben, daß die Musterstotten dieses Ballens, welcher auf Ende Sanuar 1908 lieferbar war, feststehendermaßen am 5. Februar 1908 bei der Seidentrocknungsanstalt Mailand ein= gegangen 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, fofern die Lieferung des Ballens felbst nach der ordnungsgemäß erledigten Brüfung dieser Flotten noch innert der vertragsgemäßen Lieferfrist möglich war. Streit berrscht 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 Plat-Usanzen für den Handel in roher Seide eine "Respektfrist" von insgesamt 13 (5 + 8) Tagen über den Beftellungstermin von Ende Januar hinaus zu Gebote geftanden habe und daß sie diese Frist hatte einhalten können, da die Sendung des Ballenrestes von Lyon nach Mailand innert der nach ber Flottenprüfung vom 5. Februar noch verbleibenden Fristdauer möglich gewesen wäre. Sie nimmt also selbst — nach der Ver= tragsauslegung ihres Zürcher Vertreters im Schreiben an sie vom 15. Kanuar 1908 offenbar mit Recht — an, daß die vertragliche Lieferungsbedingung: "lieferbar per Januar franko Mailand" auch ben Transport der Ware nach Mailand auf den fixierten Liefe= rungstermin in sich schließe. Nun kann aber jener Fristbemeffung nicht beigepflichtet werden; denn die Stägige Rachfrift des § 25 Abs. 2 der Platz-Usanzen könnte nur in Betracht fallen, wenn es sich beim streitigen Warenballen um Ersahware, d. h. um den Ersatz eines zuvor zurückgewiesenen Ballens handeln würbe. 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 bes ganzen Vertragsverhältnisses unterlassen. Ist aber bemnach nur mit ber 5tägigen Respektfrist des § 28 Abs. 3 der Plat-Usanzen zu rechnen, so liegt die Berspätung des Lieferungsange= botes auf der Hand, indem diese Frist ja am Tage des Eintreffens ber Musterflotten in Mailand zu Ende ging. Übrigens ift nach den Akten auzunehmen, daß der Klägerin auch die Einhaltung der gemäß § 25 Abs. 2 verlängerten Frist nicht möglich gewesen wäre.

ba 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 Frift ja nur 8 Tage (vom 5. Februar an) bestragen hätte. In diesem Sinne erweist sich auch die Berufung der Klägerin als unbegründet;

erkannt:

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

78. Arfeil vom 27. November 1909 in Sachen Genossenschaft der Schweiz. Schreinermeister und Möbelfabrikanten, Sektion Jürich, Kl. u. Ber.=Kl., gegen Sinnen, Bekl. u. Ber.=Bekl.

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 Prozeflage:

1

- A. Durch Urteil vom 1. Mai 1909 hat die I. Appellations= kammer 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.