

82. Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. Juni 1914 i. S.

Cuny & C^{ie}, Beklagter, gegen Galtès, Kläger.

Art. 67 OG: Rückweisungsantrag als Hauptbegehren des Berufungsklägers. — Art. 80 OG: Zulässigkeit von Rechtsgutachten, Literatur und ausländischen Gesetzen als nova im Berufungsverfahren. — Kaufvertrag zwischen einem Verkäufer in Spanien und einem Käufer in der Schweiz, wobei der gekaufte Wein, von der Sorte Panadès, in Frankreich durch den Spediteur des Käufers umzufüllen war und vom Käufer nach Deutschland weiterversandt wurde. Frage des anzuwendenden Rechtes: spanisches, französisches, deutsches oder schweizerisches? Subsidiäre Geltung der *lex fori*, wenn hinsichtlich des anzuwendenden Rechtes ein Parteiwille nicht zu ermitteln ist. — Frage, ob die Möglichkeit rechtsgenügender Mängelrüge verwirkt sei, weil die behaupteten Mängel nicht schon auf der französischen Umladestation festgestellt wurden und deshalb die damalige Beschaffenheit des Weines nicht mehr feststellbar sei. — Frage, ob mit der Einwendung, es sei eine andere Weinsorte geliefert, ein Mangel gerügt oder Lieferung eines aliud behauptet wird.

(Die tatsächlichen Verhältnisse des Falles sind aus den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen in Verbindung mit dem vorstehenden Résumé ersichtlich.)

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung:

1. — Die Berufung ist formell zulässig. Obwohl die beklagte Firma in erster Linie einen Rückweisungsantrag und nur eventuell einen Antrag in der Sache selbst gestellt hat, so geht doch aus der Fassung ihrer Begehren deutlich hervor, inwieweit das vorinstanzliche Urteil angefochten wird und wie es abgeändert werden soll. Der Vorschrift des Art. 67² OG ist also Genüge geleistet.

Die mit der Berufungserklärung eingereichten Beilagen sind zu berücksichtigen, da es sich um Rechtsgutachten, Literatur und Gesetze handelt, die jederzeit,

letztere auch von Amteswegen, beigezogen werden dürfen.

2. — Im übrigen können Zweifel über die Zulässigkeit der Berufung nur noch bestehen in Hinsicht auf das anzuwendende Recht. Die Vorinstanz hat schweizerisches Recht als anwendbar erachtet und solches tatsächlich insoweit angewendet, als sie auf eine Prüfung der Rechtsbeziehungen aus dem streitigen Kaufvertrage eingetreten ist, (nämlich hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Untersuchung des gelieferten Weines und der Mängelrüge, s. unten Erw. 3). Das Bundesgericht muss die Frage in Beziehung auf das gesamte Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, soweit es für die Streitsache von Bedeutung ist, untersuchen, somit auch in Beziehung auf jene Punkte, über die erst noch im Falle einer Aufhebung des Vorentscheidens zu urteilen sein wird, wenn es sich also erweist, dass der Kläger mit seinen Einwendungen gegen die Empfangbarkeit der Ware zu hören und dass sachlich darüber zu entscheiden ist.

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Anwendbarkeit von vier Rechten, des spanischen, französischen, deutschen und schweizerischen, in Frage kommen kann. Bei der Entscheidung, welches davon auf das Streitverhältnis zutrifft, ist nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts vor allem auf den Willen der Parteien beim Vertragsabschluss abzustellen und weil eine besondere Erklärung der Parteien darüber mangelt, muss man diesen Willen aus den gesamten Umständen des Falles zu entnehmen suchen.

Geht man nun hievon aus, so kann zunächst jedenfalls von der Anwendung des spanischen Rechts nicht die Rede sein. Dass der Kläger in Spanien seinen Wohnsitz hat und dass die Ware von dort aus versandt wurde, ist für die Frage des anzuwendenden Rechts mindestens in Hinsicht auf die hier streitigen Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien bedeutungslos. Es handelt sich nicht um Ansprüche des Klägers als

Käufer; im besondern sind die eingeklagten Wechselorderungen von 4087 Fr. 95 Cts. mit ihren Akzessorien und das ihnen zu Grunde liegende materielle Forderungsverhältnis an sich nicht streitig. Der Streit betrifft vielmehr Ansprüche der Beklagten als Käuferin: den Anspruch auf Wandelung wegen vertragswidriger Lieferung und die damit verbundene Schadenersatzforderung, sowie die Frage, ob die Beklagte diese Ansprüche rechtsgenügend durch die erforderliche Tatbestandsfeststellung und Mängelrüge gewahrt habe. In allen diesen Punkten aber steht das Vertragsverhältnis der Parteien in keinem örtlichen Zusammenhang mit dem Geltungsgebiete des spanischen Rechts, und daher lässt sich weder annehmen, dass die Parteien willens gewesen seien, diese vertraglichen Beziehungen dem spanischen Rechte zu unterstellen, noch sagen, dass, falls sie an die Frage des anzuwendenden Rechts überhaupt nicht gedacht haben, die Anwendung spanischen Rechts als das vernünftigerweise der Sachlage Entsprechende und daher von diesem Gesichtspunkte aus als das von den Parteien Gewollte gelten müsse.

Aus Gründen gleicher Art muss auch die Anwendung deutschen Rechts ausser Betracht fallen. Freilich ist der Wein nach seiner Umfüllung in Cette zunächst nach Barr im Elsass verbracht worden. Allein laut aktengemässer Feststellung der Vorinstanz war dem Kläger beim Vertragsabschlusse unbekannt, dass die Ware für einen Abnehmer in Deutschland bestimmt sei. Der Beweisantrag der Beklagten: der Kläger habe schon aus dem früheren Verkehr mit ihr gewusst, dass dessen Sendungen nach Deutschland gingen, ist von den Vorinstanzen, wohl als zu allgemein gehalten, unbeachtet geblieben und bundesrechtlich lässt sich hingegen nichts einwenden. Zudem würde aus der zum Beweis erstellten Tatsache noch keineswegs folgen, dass der Kläger bei der Eingehung des Vertrages einen Ort

auf deutschem Gebiete, und im besondern Barr, als vertraglichen Bestimmungsort der Ware habe gelten lassen und dass die Beklagte dies als seine Willensmeinung habe voraussetzen dürfen. Vielmehr berührt der Umstand, dass der Wein auf Weisung der Beklagten von Cette aus nach Barr, anstatt nach Basel, dem Wohnort der Beklagten, speditiert wurde, die vertraglichen Beziehungen nicht und besitzt daher auch für die Frage des anzuwendenden Rechts keine Bedeutung.

Hinsichtlich des französischen Rechts sodann liegt ein örtlicher Zusammenhang im genannten Sinne insofern vor, als der Wein von Spanien aus zunächst nach Cette gebracht und dort dem Spediteur der Beklagten übergeben wurde, der ihn unter Aufsicht der französischen Zollbehörden in einen Reservoirwagen umfüllen liess, dabei Muster entnahm und ihn dann gemäss den Instruktionen der Beklagten nach Barr weiter versandte. Allein das alles ist für die Anwendbarkeit französischen Rechts, mindestens in den hier fraglichen Punkten, nicht entscheidend. Zunächst kann man daraus jedenfalls soweit nichts ableiten, als es sich um die vertragsgemässe Lieferung und die Empfangbarkeit der Ware handelt. Mochte auch die Beklagte den Wein in Cette zur Weiterbeförderung haben übernehmen müssen, so war doch nicht hier auch der Erfüllungsort, und namentlich lässt sich nicht sagen, dass das Recht des Ortes der Übernahme massgebend gewesen sei für die Frage der vertragsgemässen Beschaffenheit der Ware. Hinsichtlich dieser Frage ist es rechtlich nebensächlich und zufälliger Natur, dass die Spedition in der angegebenen Weise aus transport- und zolltechnischen Gründen eine Unterbrechung erfahren musste. Keiner der Parteien konnte es deswegen darum zu tun gewesen sein, ein ihnen beiden fremdes Recht, dessen Bestimmungen ihnen wohl unbekannt waren, als für den Inhalt der Lieferungspflicht massgebend zu erklären. Das gleiche gilt aber auch hinsichtlich der

Feststellung des Zustandes der Ware und der Mängelrüge: Auch als Prüfungsort im gesetzlichen Sinne konnten die Parteien Cette als blosser Umlade- und Zwischenstation nicht betrachtet haben. Es widerspräche das übrigens einer im Weinhandel zwischen der Schweiz und Spanien bestehenden Usance (HE 19 S. 62), die die Vorinstanz nicht berücksichtigt hat, obschon von der Beklagten darauf hingewiesen wurde. Freilich konnte die in Cette vorzunehmende Umfüllung dazu führen, dass die für die Beschaffenheit des Weines beweispflichtige Partei sich unter Umständen zur Wahrung ihrer Interessen zu vorläufigen beweisichernden Massnahmen veranlasst sehen musste. Allein damit ist nicht gesagt, dass nun hier schon der Untersuchungs- und Rügepflicht als solcher zu genügen war und dass der mit der Umfüllung und dem Weiterversand der Ware beauftragte Spediteur der Beklagten auch in Hinsicht auf diese Pflicht als ihr Vertreter zu gelten hatte. Für die Annahme einer solchen Willensmeinung bedürfte es vielmehr besonderer schlüssiger Anhaltspunkte.

Damit verbleibt noch die Möglichkeit, das schweizerische Recht als das von den Parteien den streitigen Rechtsbeziehungen zu Grunde gelegte anzusehen. Für diese Auffassung spricht in der Tat, dass Basel Wohnort der Beklagten, der erfüllungsberechtigten Käuferin, ist und dass, wie gesagt, kein von Basel verschiedener Prüfungs- und Bestimmungsort in Betracht kommt. Hiernach liesse sich annehmen, der Kläger habe die Ware mangels anderer Verabredung als nach Basel bestimmt ansehen können und müssen und als Parteiwille habe unter den gegebenen Umständen zu gelten, dass die Beklagte ihrer Prüfungs- und Rügepflicht als solcher erst nach der Ankunft des Weines in Basel zu genügen habe und dass sie hiefür, sowie für die Frage, ob vertragsgemäss geliefert sei, auf das Recht ihres Wohnsitzes abstellen dürfe, welches Recht zugleich das des Untersuchungs- und des Erfüllungsortes wäre (vgl.

auch den Bundesgerichtsentscheid vom 17. Mai 1913 i. S. Roiron gegen Burckhard, wonach unter ähnlichen Umständen die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts stillschweigend anerkannt wurde).

Wollte man aber auch nicht so weit gehen, so wäre doch das schweizerische Recht von einem andern, schon vorinstanzlich hervorgehobenen Gesichtspunkte aus anzuwenden. Die Sache läge dann so, dass es an hinreichenden Gründen fehlte, um die Anwendung ausländischen Rechts gestützt auf eine Ermittlung des wirklichen oder präsumptiven Parteiwillens zu rechtfertigen, und im weitern liessen sich nach den Verhältnissen des Falles gegen die Anwendung des schweizerischen Rechts auch keine Billigkeitsgründe namhaft machen. Unter solchen Umständen aber besteht die natürlichste und richtigste Lösung darin, dass man auf das inländische Recht in seiner Eigenschaft als Recht des urteilenden Gerichts abstellt und somit der *lex fori* (mindestens) eine subsidiäre Anwendbarkeit zuerkennt (vgl. HÖLDER, Die subsidiäre Geltung der *lex fori*, in der Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliche Recht B. 19 S. 198 ff., MEILI, Grundriss des internationalen Privatrechts, § 81, BÖRLIN, in der Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F. XXXIII S. 199). Diese Erwägung führt hier dazu, das Streitverhältnis in seiner Gesamtheit, auch hinsichtlich der bei Aufhebung des Vorentscheides neu zu beurteilenden Punkte, dem schweizerischen Recht zu unterstellen.

3. — Was die sachliche Beurteilung des Falles anlangt, so hat die Vorinstanz die Klage gestützt auf den Art. 246 aOR mit folgender Begründung gutgeheissen: Die Beklagte hätte in Cette vor der Umfüllung in den Reservoirwagen die Beschaffenheit des Weines feststellen lassen sollen; mangels dessen sei der damalige Zustand trotz den spätern Untersuchungen in Strassburg und Basel nicht mehr feststellbar, indem die Möglichkeit einer Veränderung des Weines nach der Abliefe-

zung bestehe. Für die Behauptung aber, der Wein stamme nicht aus dem Landstrich Panadès, fehle eine rechtzeitige Mängelrüge, denn der Kläger habe der Beklagten schon am 29. Dezember 1911 mitgeteilt, der Wein rühre von Montblanch her, die Beklagte aber habe die Rüge erst am 23. Februar 1912 angebracht.

Hierüber ist zu bemerken :

a) Mit Unrecht nimmt die Vorinstanz an, dass der im Elsass aufgenommene Befund keinen Rückschluss auf den Zustand des Weines in Cette gestatte. Freilich wurde mit dem Wein in Cette insofern eine Veränderung vorgenommen, als ihn der Spediteur der Beklagten in einen Reservoirwagen umfüllen liess. Dagegen schliesst die Unterlassung des Klägers, damals die Beschaffenheit festzustellen, einen rechtsgenügenden Nachweis der Mängel, um derentwegen die Beklagte den Wein zur Verfügung stellte, nicht oder doch mindestens nicht in allen Beziehungen aus. Die Beklagte rügt an dem gelieferten Wein in erster Linie, dass es nicht Natur- sondern Kunstwein sei, und dieser Mangel für sich schon vermöchte, wenn vorhanden, den Anspruch auf Wandelung zu begründen. Handelt es sich aber wirklich um Kunstwein — in welchem Sinne sich die verschiedenen amtlichen Befunde übereinstimmend aussprechen —, so ist nicht zu ersehen, wieso der Wein von der Umfüllung in Cette an bis zu seiner Untersuchung im Elsass seine bisherige Beschaffenheit in dem Sinne hätte ändern können, dass er aus Naturwein, wie solcher vertraglich zu liefern war, Kunstwein geworden wäre. Solches wäre doch wohl höchstens in der Weise tatsächlich möglich gewesen, dass man den Wein während dieser Zeit durch Zusatz von Wasser « gestreckt » und so ein grösseres Quantum gewonnen hätte. Dies behauptet nun aber der Kläger selbst nicht und die Vorinstanz hält denn auch dafür, dass die eingelegten zoll- und bahnamtlichen Bescheinigungen eine Fälschung durch absichtlichen Zusatz von Wasser oder sonstigen

Stoffen unwahrscheinlich machen, und sie stützt ihre Auffassung lediglich darauf, dass andere Möglichkeiten einer Veränderung, z. B. durch die Beschaffenheit der verwendeten Gefässe durch Witterungseinflüsse oder durch die natürlichen Wirkungen der Reise nicht ausgeschlossen seien. Veränderungen solcher Art berühren aber doch gewiss die Rüge, dass Kunstwein geliefert worden sei, nicht, sondern allfällig nur die weitere, nur heinebens erhobene (eventuelle) Rüge, der Kläger habe verdorbenen (Natur-) Wein gesandt. Dazu kommt, dass nach den obigen Ausführungen nicht Cette, wie die Vorinstanz annimmt, der Ort war, wo die Prüfung und Tatbestandsfeststellung der Art. 246 und 248^a aOR als solche zu erfolgen hatten, ganz besonders aber, dass sich auch der Kläger dementsprechend verhalten hat, indem er sich auf eine sachliche Erörterung der im Elsass und in Basel aufgenommenen Befunde einliess und nicht geltend machte, der Wein hätte schon in Cette untersucht werden sollen und die erhobenen Einwendungen seien verspätet, vielmehr (laut seinem Briefe vom 20. November 1911) den Standpunkt einnahm, der — nach Basel verbrachte — Wein müsse zuerst noch ruhen, bevor man ihn richtig beurteilen könne. Auch seine Angebote vom 25. November 1911 und 2. Januar 1912, den allfälligen Schaden zu ersetzen, falls die Beklagte den Wein annehme, sprechen dafür, dass er gleichfalls Cette nicht als Prüfungsort im gesetzlichen Sinne angesehen wissen wollte. Nach dem allem beruht es also auf einer unrichtigen Würdigung der Sachlage und der in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen, wenn die Vorinstanz annimmt, die Beklagte habe die Möglichkeit einer rechtsgenügenden Mängelrüge und damit ihren allfälligen Wandelungsanspruch deshalb verwirkt, weil eine Tatbestandsfeststellung in Cette unterblieben und infolge dessen die Beschaffenheit des Weines in dem für die Empfangbarkeit massgebenden Zeitpunkt nicht mehr nachweisbar sei. Schon in dieser

Beziehung lässt sich der Vorentscheid nicht aufrechterhalten.

b) Aber auch hinsichtlich des weitern Grundes, auf den sich der Wandlungsanspruch der Beklagten stützt, dass nämlich der gelieferte Wein nicht aus dem Landstrich Panadès stamme, kann den vorinstanzlichen Ausführungen nicht beigetreten werden. Nach der Vorinstanz hätte der Kläger schon durch Brief vom 29. Dezember 1911 der Beklagte mitgeteilt, der Wein stamme von Montblanch. Laut dem genannten Brief hat nun der Kläger der Beklagten erklärt: « les dits envois ont été faits de mes magasins ou cuves de Montblanch situées dans la province de Taragona, arrondissement de Reus » Daraus konnte die Beklagte lediglich ersehen, dass der Wein von Montblanch aus versandt wurde, nicht aber, dass er auch aus dieser Gegend herrühre, und auch die Analyse der Station Reus vom 29. Dezember 1911 erklärt bloss, der Wein gleiche solchem aus Montblanch, lässt also nicht klar erkennen, dass es kein Panadès sei. Unter diesen Umständen darf die Behauptung der Beklagten, sie habe erst im Februar 1912 ersehen, dass kein Panadès geliefert worden sei, als dargetan gelten und hienach ist die damals erhobene Mängelrüge, entgegen der vorinstanzlichen Auffassung, nicht verspätet. Uebrigens greift die gesetzliche Verpflichtung zur Mängelrüge als solche nicht Platz, denn wenn der Kläger Montblanch statt Panadès lieferte, so liegt darin nicht, wie die Vorinstanz meint, die Lieferung einer mangelhaften, sondern die einer andern Sache, eines *aliud*. Laut den Akten handelt es sich nämlich um zwei gemäss der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise nach Beschaffenheit, namentlich Güte und Wert, ganz verschiedene Weinsorten und schon deshalb kann die Annahme der Vorinstanz, dass Panadès Qualitätsbezeichnung sei, jedenfalls soweit nicht zutreffen, als die Weinsorte Montblanch nicht darunter fallen könnte. Aus den eingelegten spanischen Gesetzen

geht zudem hervor, dass Weinbezeichnungen in Spanien überhaupt nicht den Charakter von Qualitätsbezeichnungen besitzen. Das Gesagte lässt nun freilich die Frage unberührt, ob nicht der Kläger sich unter Umständen auf eine für die Beklagte verbindliche Annahme der gelieferten andern Sache berufen könnte und ob dann nicht insofern seine Rechtslage praktisch die gleiche wäre, wie im Falle verspäteter Mängelrüge. Auf diesen Punkt braucht indessen nicht näher eingetreten zu werden, da schon die frühern Erwägungen dazu führen, den vorinstanzlichen Standpunkt, dass der Kläger mit seinen Einwendungen gegen die Kaufsache nicht zu hören sei, zu verwerfen und eine Prüfung dieser Einwendungen als nötig zu erachten. Diese Prüfung hat nach der Aktenlage am besten zunächst durch die Vorinstanz zu erfolgen, umso mehr als auch die Frage, ob und in welchem Umfange die von der Beklagten erhobenen Gegenforderungen berechtigt seien, noch keineswegs liquid ist. Die Sache ist also in dieser Meinung zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird in dem Sinne gutgeheissen, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Motive an die kantonale Instanz zurückgewiesen wird.