

48. Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. Juli 1920

i. S. Osterwalder gegen Brown Rosenheim,
Ross & Rosenheims.

Oertliche Rechtsanwendung. — Zustandekommen und Erfüllung des Vertrages ? Fixgeschäft ? Aliud pro alio ?

A. — Die Klägerin, Firma J. Brown Rosenheim, Ross & Rosenheims in London, verkaufte an die Beklagte, Firma Jean Osterwalder & Cie in St. Gallen, 10,000 Kg. Ceylonthee. Letztere bestätigte mit Brief vom 7. August 1918 dem Agenten der Klägerin, Paul Husi in Zürich, diese Bestellung wie folgt : « Wir nehmen Bezug » auf unsere heutige telephonische Unterredung und » bestätigen Ihnen, dass wir bereit sind, trotzdem es » uns nicht gelungen ist, Kontingent zur Einfuhr der » Ware pro 1918 zu erhalten, die offerierten 10,000 Kg. » Ceylon Thee Orange Pekoe zu $\frac{2}{8}$ per engl. Pfund cif. » Marseille (Kriegsversicherung inbegriffen) zu kaufen. » Wir nehmen Notiz, dass der Frachtraum für diese Ware » auf dem Dampfer « Alabama » mit Ausfahrt Ende Au- » gust oder Anfang September laut Mitteilung der Herren » J. Brown Rosenheim, Ross & Rosenheims, London » gesichert ist, lehnen aber, mit Bezug auf ihre Bemerkung in Ihrem Schreiben vom 30. Juli a. c., jede Verantwortung für die gecharterte Fracht bestimmt ab, » indem wir mit derselben nichts zu tun haben. Wir » haben der « Fero » (Schweizer. Zentralstelle für die » auswärtigen Transporte) die nötigen Angaben für die » Verschiffung der Ware gemacht und wird dieselbe » bezügliche Instruktionen nach Colombo telegraphisch » weitergeben. Die « Fero » hat uns bei dieser Gelegenheit » mitgeteilt, dass sie bezüglich der Verfrachtungsmöglichkeit der Ware keine bestimmte Zusage machen könne. » Wir werden infolgedessen die Krediteröffnung für den Gegenwert der Ware (circa £2940 zahlbar gegen Aushändi-

» gung der Konnossemente und Versicherungspolice) sofort » nach erfolgter Verschiffung, oder definitiver Zusage » durch die « Fero », beim Schweiz. Bankverein London » veranlassen, indem wir nicht Gefahr laufen wollen, bedeutende Bankspesen zu haben (Zinsverluste, Kursrisiken, Kommissionen etc.) und schliesslich doch keine » Ware zu bekommen. Wir bitten Sie, unsern Auftrag » telegraphisch nach London weiterzuleiten und sehen » Ihrer bezüglichen Bestätigung gerne entgegen. ».

Trotzdem eine Bestätigung seitens der Klägerin unterblieb, bemühte sich die Beklagte selber bei der « Fero » um die Sendung. Die Verschiffung konnte aber weder im August noch im September stattfinden. Auch eine Anzeige des Agenten Husi vom 4. November 1918, wonach die Verschiffung nun stattgefunden habe, erwies sich als unrichtig. Die Beklagte benutzte diesen Anlass, um mit Schreiben vom 29. November 1918 wegen der inzwischen eingetretenen Reduktion der Fracht und der Versicherungsprämien eine Ermässigung derselben auch für sich zu beanspruchen. Die Klägerin gewährte hierauf eine Reduktion von 5 %. Die Verschiffung erfolgte dann erst mit dem Schiff « Okara », weil das Schiff « Alabama » lange zurückgehalten worden war. Die Beklagte verweigerte jedoch die Annahme der Ware und die Bezahlung der Faktur vom 17. Februar 1919, weil der Vertrag gar nicht zustande gekommen und die Ware nicht, wie ausbedungen, im August oder September 1918 verschifft worden sei. Demgegenüber machte die Klägerin geltend, sie habe alles getan, was ihr zugemutet werden könne, um den Transport rechtzeitig vollziehen zu lassen. Die Ware lagert seither in Marseille.

B. — Mit der vorliegenden Klage fordert die Klägerin Bezahlung des Fakturabetrages von 2939 £ 9 sh. 4 d. nebst den Lagerspesen, die nach der Mitteilung der Klägerin an ihren Agenten 1846 Fr. 20 Cts. franz. Währung betragen.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage.

C. — Durch Urteil vom 30. Januar 1920 hat das Handelsgericht des Kantons St. Gallen erkannt :

1. Die Klage wird im Betrage von 2939 £ 9 sh. 4 d. nebst 5 % Zins ab 19. Februar 1919 und 1846 Fr. 20 Cts. franz. Währung geschützt.

2. Für den Fall, dass die Klägerin zufolge einer Valutaänderung seit 19. Februar 1919 aus der Zahlungsverzögerung der Beklagten einen Verlust erleiden sollte, bleibt ihr das Recht der gesönderten Geltendmachung desselben vorbehalten.

D. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Aufhebung, Abweisung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Abnahme der angebotenen Beweise, weiter eventuell Ermässigung des Kaufpreises auf 2792 £ 9 sh. 10 d. und Abweisung der klägerischen Spesenrechnung.

E. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten diese Anträge erneuert; der Vertreter der Klägerin hat die Erklärung abgegeben, diese reduziere die Kaufpreisforderung auf 2792 £ 9 sh. 10 d, und im übrigen Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Es fragt sich zunächst, ob englisches oder schweizerisches Recht zur Anwendung komme. Hiefür ist in erster Linie die Meinung der Parteien massgebend. Nun spricht schon der Umstand, dass der ganze Vertragsabschluss in der Schweiz zwischen einer schweizerischen Firma und dem Schweizer Vertreter eines ausländischen Hauses stattgefunden hat, in Verbindung mit der Tatsache, dass sich beide Parteien übereinstimmend auf das schweizerische Recht berufen, dafür, dass sie das Rechtsverhältnis von vornherein diesem Recht unterwerfen wollten. Es kann nicht angenommen werden, die Beklagte habe in ihrem Bestätigungsschreiben vom 7. August 1918 an den Agenten Husi in Zürich ausdrück-

ken wollen, dass die Rechtswirkungen der Bestellung nach englischem Recht eintreten sollten; andererseits musste die Klägerin, die einen besonderen Vertreter in der Schweiz hatte, welcher den Vertrag abgeschlossen hat, damit rechnen, dass die Handlungen ihres Vertreters mangels einer ausdrücklichen gegenteiligen Bestimmung sich nach schweizerischem Recht beurteilen. In Uebereinstimmung mit der Vorinstanz ist deshalb das schweizerische Recht als anwendbar zu betrachten.

2. — In der Sache selber ist sodann mit dem angefochtenen Urteil anzunehmen, dass ein Vertrag zustande gekommen ist. Allerdings ist die von der Beklagten am 7. August 1918 verlangte Bestätigung durch die Klägerin ausgeblieben. Allein diese Bestätigung wurde offenbar nicht als wesentlich betrachtet, weil auf eine telephonische Unterredung Bezug genommen wurde, die vorausgegangen war. Andererseits zeigt die Intervention der Beklagten bei der « Fero » unzweideutig, dass die Beklagte den Verkauf trotz des Mangels der Gegenbestätigung als perfekt betrachtete. Sie hat denn auch heute diese Einrede nicht aufgenommen.

3. — Dagegen macht die Beklagte geltend, sie habe die angebotene Leistung als vertragswidrig zurückweisen dürfen, die Klägerin habe m. a. W. ihre Vertragspflichten nicht erfüllt. In dieser Hinsicht ist indessen davon auszugehen, dass die Fälligkeit der klägerischen Leistung erst mit der Ankunft der Ladung in Marseille eingetreten ist. Denn die Verschiffung der Ware und der Transport von Colombo nach Marseille hingen in der betreffenden Zeit nicht vom freien Willen der Klägerin ab, was auch der Beklagten bekannt war, sondern ausschliesslich von den Anordnungen der « Fero », denen sich die Parteien unterwerfen mussten. Demgemäss beschränkte sich die Klägerin auf die Mitteilung, der Frachtraum sei auf dem Dampfer «Alabama» mit Ausfahrt Ende August oder Anfang September gesichert, und die Beklagte nahm hievon einfach Notiz, mit

dem Beifügen, sie habe der « Fero » die nötigen Angaben für die Verschiffung der Ware gemacht, von dieser aber den Bescheid erhalten, dass mit Bezug auf die Verfrachtungsmöglichkeit keine bestimmte Zusage gemacht werden könne. Aus alledem geht hervor, dass die Klägerin hinsichtlich des Transportes der Ware zur See eine förmliche Verpflichtung, an die sie gegenüber der Beklagten gebunden gewesen wäre, nicht übernommen hat und nicht übernehmen konnte, sodass die von der Vorinstanz untersuchte Frage, ob man es mit einem Fixgeschäft oder einem Mahngeschäft zu tun habe und die Beklagte nach Art. 107 OR gegen die Klägerin hätte vorgehen sollen, entfällt.

Eventuell müsste aus den von der Vorinstanz angegebenen Gründen die Annahme eines Fixgeschäfts hier abgelehnt werden. Entscheidend fällt hierfür wiederum der Brief der Beklagten vom 7. August 1918 in Betracht, aus welchem sich deutlich ergibt, dass sie selber mit der Möglichkeit einer späteren Erfüllung rechnete. Diese Auffassung hat sie auch in der späteren Korrespondenz kundgegeben, indem sie, als die Verschiffung der Ware sich verzögerte, nicht etwa erklärte, sie verlange die Auflösung des Vertrages, sondern zu erkennen gab, sie werde die Ware trotzdem annehmen, und eine Ermässigung der Frachtansätze verlangte.

4. — Es kann sich also nur noch fragen, ob die tatsächlich nach Marseille transportierte und daselbst eingelagerte Ware empfangbar sei oder nicht, insbesondere ob, wie die Beklagte behauptet, eine ganz andere Leistung, als die vertragliche, angeboten werde. Ein aliud pro alio, das den Käufer ohne weiteres zur Verweigerung der Annahme berechtigen würde, läge aber nur dann vor, wenn die Natur der Ware eine andere wäre. Im vorliegenden Fall ist jedoch nicht ersichtlich, dass die verschifftete Ware ihrer ganzen Natur nach von der verkauften wesentlich verschieden sei: es wurde Ceylonthee, wie abgemacht, geliefert, und der Streit dreht sich in Wirk-

lichkeit nur darum, ob die Lieferung rechtzeitig erfolgt sei oder nicht. Die Beklagte kann sich endlich auch nicht auf die inzwischen auf dem Markt eingetretene Veränderung berufen; sie musste mit der Möglichkeit solcher Veränderungen in der Kriegszeit rechnen, und kann daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten.

5. — Die subeventuell geforderte Ermässigung der Kaufpreisforderung auf 2792 £ 9 sh. 10 d. ist laut der heute vom Vertreter der Klägerin abgegebenen Erklärung, von welcher das Gericht Akt nimmt, zugestanden.

6. — (Lagerspesen.)

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen vom 30. Januar 1920, vorbehältlich der sich aus der Ermässigung der Klageforderung ergebenden Abänderung, bestätigt.

49. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 27 septembre 1920
dans la cause Thiébaud & C^{ie}
contre Société suisse des fabricants de montres or.

Prétendue interdiction faite aux membres d'une société coopérative de céder leur entreprise sans le consentement de la société; absence de toute disposition expresse dans ce sens dans les statuts ou les conventions annexes; interprétation extensive inadmissible en pareille matière.

A. — La société demanderesse est une société coopérative, au sens du Titre XXVII du CO, dont le but est « de veiller aux intérêts généraux des fabricants de boîtes de montres en or de la Suisse ». Aux termes d'une convention conclue entre ses membres le 10 juin 1910 et annexée aux statuts adoptés le même jour, les sociétaires,