

der nach Art. 24 Abs. 2 OR nicht berücksichtigt werden darf.

Endlich fehlen auch die Voraussetzungen eines Anspruches aus ungerechtfertigter Bereicherung. Die Beklagte anerkennt, dass ihr durch die Uebergabe der Ware die Pflicht erwachsen ist, sie der Verkäuferin zu bezahlen, nur will sie vorbehältlich ihrer Preisminderungseinrede den Kaufpreis durch Verrechnung tilgen. Dazu kommt aber, dass jedenfalls eine Bereicherung aus dem Vermögen der Klägerin nicht dargetan wurde. Die einzige Behauptung, die in dieser Hinsicht erheblich wäre, die Klägerin habe infolge Leistung einer Bankgarantie aus ihrem Vermögen für den Kaufpreis einstecken müssen, ist im Prozesse, wie bereits ausgeführt wurde, nicht aufgestellt worden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 6. Oktober 1921 bestätigt.

12. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Februar 1922

i. S. A. Natural, Lecoultré & C^{ie} A.-G.

gegen Elsass-Lothringer-Bahn.

Haftung des Frachtführers im internationalen Eisenbahnfrachtverkehr. — « *Kostbarkeit* » im Sinne des Art. 3 des internationalen Abkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr.

A. — Am 15. April 1920 übernahmen die beklagten Eisenbahnen von Elsass-Lothringen von der klagenden Speditionsfirma Natural, Lecoultré & C^{ie} in Basel einen Sammelwagen mit 52 Kolli zur Spedition nach Antwerpen, darunter zwei Kisten Chinin. Als der Wagen am 23. April in Antwerpen ausgeladen wurde, fehlte

eine dieser beiden Kisten und konnte nicht wiedergefunden werden. Die Klägerin belangte die Beklagten für den Wert des verlorenen Chinins im Betrage von 20,500 Fr. und die Frachtauslagen von 683 Fr. 80 Cts., zusammen für 21,183 Fr. 89 Cts. nebst Zins zu 6 % seit dem 7. August 1920.

B. — Mit Urteil vom 6. Dezember 1921 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt die Klage abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin am 8. Dezember die Berufung an das Bundesgericht, mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage, erklärt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Nach Art. 3 des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 bezeichnen besondere Ausführungsbestimmungen diejenigen Güter, welche wegen ihres grossen Wertes zum internationalen Transport nach Massgabe des Uebereinkommens nur bedingungsweise zugelassen werden. Nach Ziffer 2 des § 1 dieser Ausführungsbestimmungen sind es : « Gold- und Silberbarren, Platina, Geld, geldwerte Münzen und Papiere, Dokumente, Edelsteine, echte Perlen, Pretiosen und andere Kostbarkeiten, ferner Kunstgegenstände, wie Gemälde, Statuen, Gegenstände aus Erzguss, Antiquitäten. » Durch die Zusatzvereinbarung vom 16. Juli 1895 wurde noch beigefügt : « Zu den Kostbarkeiten sind beispielsweise auch besonders wertvolle Spitzen und besonders wertvolle Stickereien zu rechnen. »

Die Theorie hat das unterscheidende Merkmal für den Begriff « *Kostbarkeit* » übereinstimmend zunächst im Wert der Ware im Verhältnis zu ihrem Umfang und Gewicht gesucht. EGER (Das internationale Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr, 3. Aufl. S. 28) bezeichnet als Kostbarkeiten alle Sachen, welche im Verhältnis zu ihrem Umfang oder Gewicht einen

ausserordentlichen und ungewöhnlich hohen Wert haben. STAUB (Kommentar zum HGB, Anmerkung 20 zu Art. 429) nennt Kostbarkeiten solche Gegenstände, « welche im Verhältnis zu ihrem Umfang und Gewicht einen im Vergleich zu andern Waren das gewöhnliche Mass übersteigenden Wert haben (ebenso RUNDNAGEL, Die Haftung der Eisenbahn, 2. Aufl. S. 63). Diese Umschreibungen dürften sich trotz ihres etwas abweichenden Wortlautes decken. Dagegen verlangt Eger noch ein weiteres, in der Art der Ware gelegenes Merkmal, dass sie nämlich nicht zu den gewöhnlichen Handelsgütern gehöre; denn es liege im Begriff der Kostbarkeit ein Gegensatz zu den gewöhnlichen Handelsgütern; diese könnten nur deshalb, weil sie teuer seien (wie z. B. Seide, feine Gewebe, Delikatessen, Pelzwaren) nach dem Sprachgebrauch, wie nach der *ratio legis* nicht hierher gerechnet werden. Staub erwähnt ein solches in der Art der Ware zu suchendes Kriterium nicht; er legt vielmehr das ganze Gewicht auf den Wert der Ware und weist darauf hin (a. a. O.), dass durch die Kriegsverhältnisse und deren Folgen manche Waren den Charakter von Kostbarkeiten erlangten, die diesen Charakter bisher nicht gehabt hätten, wie z. B. Seide und gewisse Chemikalien.

Die Rechtssprechung der verschiedenen Gerichte ist keine einheitliche. Die französische Judikatur stimmt mit der von Eger vertretenen Auffassung überein; sie stellt neben dem Wert auch auf die Art der Ware ab und verlangt, dass eine solche Sache auch nach Sprachgebrauch und Verkehrssitte als Kostbarkeit gelte, was z. B. bei Kleidungsstücken von noch so hohem Werte nicht der Fall sei. Sie hat daher unter anderm einen Luxuspelzmantel nicht als Kostbarkeit anerkannt, weil er als Kleidungsstück in eine ganz andere Warenkategorie gehöre, als die in den Ausführungsbestimmungen beispielsweise als Kostbarkeiten aufgezählten Waren (vgl. EGER, Eisenbahnrechtliche Ent-

scheidungen 1906 S. 361 und 1910 S. 171). Im Gegensatz hierzu hat die deutsche Praxis erklärt, schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch bedeute Kostbarkeit einfach ein « kostbar Ding » (GRIMM, Wörterbuch 6/1860); es gehöre daher « jedes im Verhältnis zu seinem Umfang und Gewicht besonders wertvolle Gut » dazu, z. B. auch Kleidungsstücke. Im bewussten Gegensatz zu Eger (zu SENCKPIEHL, Verkehrsrecht, das Eisenbahntransportgeschäft S. 213) und zur französischen Praxis ist daher von deutschen Gerichten ein wertvoller Zobelpelzmantel als Kostbarkeit bezeichnet worden. (EGER, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen 1921 S. 79 und 96). Die österreichische Rechtssprechung scheint nach dem bei EGER (Eisenbahnrechtliche Entscheidungen 1912 S. 162) abgedruckten Urteil der französischen Auffassung zu folgen und den Begriff der Kostbarkeiten als gleichbedeutend mit demjenigen der Pretiosen aufzufassen, wobei es sich allerdings nicht um die internationale Uebereinkunft, sondern um das österreichische Betriebsreglement handelte.

Nach der *ratio legis* werden die in § 1 der Ausführungsbestimmungen genannten Gegenstände wohl deshalb nur bedingungsweise zum internationalen Transport zugelassen, weil sie für die Transportanstalt ein ausserordentliches Risiko bedeuten, da sie ihres hohen Wertes wegen am ehesten gestohlen oder veruntreut werden, und weil sie, falls sie verloren gehen oder zerstört werden, die Eisenbahn in einer Weise belasten würden, die mit der Höhe der bezogenen ordentlichen Transportgebühren in einem offensichtlichen Missverhältnis stünde. Daher sollen die Transportanstalten nicht verpflichtet sein, solche Gegenstände anders als zu besondern, speziell zu vereinbarenden Bedingungen anzunehmen. Solche Ueberlegungen gelten nun allerdings in gleicher Weise für alle ausserordentlich wertvollen Gegenstände, ohne Rücksicht auf ihre besondere Art. Allein wenn man soweit hätte gehen wollen, hätte das Gesetz selbst

den Grundsatz aufgestellt, dass die im Verhältnis zum Umfang und Gewicht unverhältnismässig wertvollen Güter vom Transport ausgeschlossen seien. Statt dessen verlangt Art. 3, dass die Ausführungsbestimmungen diejenigen Güter bezeichnen, welche nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassen werden. Diese Bestimmungen hatten daher die Aufgabe, diese Güter genau und unzweideutig in einer Weise zu bezeichnen, die keinerlei Zweifel bei den Interessenten aufkommen lassen konnte. Diesem Zweck konnten die Ausführungsbestimmungen nicht genügen, wenn sie statt einer «Bezeichnung» der einzelnen vom gewöhnlichen Transport ausgeschlossenen Güter eine allgemein gehaltene Umschreibung einführten, die, wenn sie ausgelegt wird, wie es die Vorinstanz annimmt, darauf hinausläuft, alle im Verhältnis zum Umfang und Gewicht unverhältnismässig teuern Güter vom Transport auszuschliessen. Hätte das Gesetz gestattet, auf das blosses Wertverhältnis abzustellen, so hätte es jedenfalls eine Wertgrenze als normales Wertmass angegeben, wobei dann allerdings diese Grenze je nach der Marktlage für die gleichen Gegenstände bald überschritten, bald nicht erreicht würde, und der nämliche Gegenstand somit bald nur bedingungsweise, bald wie ein gewöhnliches Handelsgut ohne spezielle Bedingungen zum Transporte zulässig wäre. Es ist daher der Kostbarkeitsbegriff eher so auszulegen, dass es dabei nicht nur auf dieses schwankende Wertverhältnis ankommt, sondern auf objektive gleichbleibende Eigenschaften des Frachtgutes.

Wenn also § 1 Ziff. 2 der Ausführungsbestimmungen im unmittelbaren Anschluss an die Aufzählung der Edelsteine, echten Perlen und Pretiosen die allgemeine Klausel «und andere Kostbarkeiten» enthält, so kann dies nur den Sinn haben, dass andere kostbare Gegenstände der gleichen Art wie die unmittelbar vorher aufgezählten, die Edelsteine, echten Perlen und Pre-

tiosen hierher zu rechnen seien. In der Art dieser Gegenstände liegt es aber nicht nur, dass sie wertvoll sind, sondern auch, dass sie selten vorkommen und nicht zu den Bedarfsartikeln der gewöhnlichen menschlichen Wirtschaft gehören. Diese Beschränkung des Kostbarkeitsbegriffes entspricht auch dem landläufigen Sprachgebrauch des täglichen Lebers. Dass darunter nicht wertvolle Objekte im allgemeinen, in einem über die unmittelbar vorher aufgezählten Arten hinausgehenden Sinn gemeint sein können, folgt auch aus dem Umstande, dass nach dieser allgemeinen Klausel noch die Kunstgegenstände (Gemälde, Statuen, etc.) genannt werden, was überflüssig wäre, wenn unter den Kostbarkeiten kostbare Gegenstände überhaupt, ohne Rücksicht auf ihre Art, verstanden sein sollen.

Nun zählt allerdings ein später beigefügter Zusatz der Ausführungsbestimmungen «beispielsweise» auch «besonders wertvolle Spitzen und besonders wertvolle Stickereien» zu den Kostbarkeiten, und da Spitzen und Stickereien an sich der Art nach nicht zur Warengattung Edelsteine, echte Perlen und Pretiosen gehören, läge der Schluss nahe, es komme beim Begriff der Kostbarkeiten weniger auf die Art der Gegenstände als lediglich auf ihren hohen Wert an. Allein es sind eben nur ganz «besonders wertvolle» Spitzen und Stickereien hierher zu rechnen, und diese nähern sich bereits den vorher genannten Arten von Kostbarkeiten, da Spitzen und Stickereien namentlich dann besonders wertvoll sind, wenn sie mit Perlen, Pretiosen und dergleichen behangen sind, oder wenn sie, vermöge ihrer kunstgewerblichen Arbeit, einen besonders hohen Wert haben, so dass sie aus der Gattung der gewöhnlichen Handelsgüter ausscheiden. Niemals aber wird dieser Kostbarkeitsbegriff bei Chemikalien, wie Chinin, zutreffen, auch wenn sie infolge des Marktes einen noch so hohen Wert haben, so dass die Bahn für deren Verlust haftet.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 6. Dezember 1921 aufgehoben und die Klage geschützt.

13. Arrêt de la 1^{re} section civile du 21 février 1922
dans la cause **Chopard** contre **Lévy**.

CO art. 509 alinéa 2. Sens et portée de cette disposition.

A. — En juin 1916, Charles Lévy a engagé un sieur Kubler comme gérant de son magasin de meubles de Vevey, succursale de sa maison de La Chaux-de-Fonds. Cet engagement était fait aux conditions suivantes : Moyennant un salaire fixe (200 fr. par mois jusqu'à fin décembre 1916, et 100 fr. par mois depuis le 1^{er} janvier 1917) et une commission sur les ventes (2% pendant la première période et 5% pour la suite), Kubler vouait tout son temps aux affaires de Lévy. Il devait faire sa caisse tous les soirs et adresser la recette journalière à son patron, lui envoyer quotidiennement son courrier et les souches de commandes. Enfin Kubler était tenu de dresser inventaire du stock chaque mois, Lévy se réservant de procéder lui-même à des inventaires complémentaires « en tout temps et chaque passage ». Lévy avait de plus donné à son employé les instructions suivantes : « Le système de vente ne se fait qu'au comptant et vous n'êtes nullement, dans aucun cas, autorisé, à faire du crédit ; si toutefois vous aviez des clients qui désireraient avoir des facilités de paiement, vous pourriez traiter l'affaire pour le Continental ; si le client est reconnu solvable et que la vente se livre, je vous allouerai alors une commission de 4% ».

Pour engager Kubler, Lévy avait exigé un cautionne-

ment de 5000 fr. Ce cautionnement a été donné le 1^{er} mai 1916 par Paul et Fernand Chopard, lesquels déclaraient se porter « garants et co-débiteurs solidaires » de Kubler « en raison des fonctions » confiées à ce dernier de gérant de la succursale de Vevey « tant pour l'encaissement des factures que pour toutes marchandises se trouvant dans le magasin ». « Ce cautionnement solidaire, énonçait encore l'acte, est fourni jusqu'à concurrence de la somme de 5000 fr. et assurera dans cette proportion la bonne gestion par M. Kubler de la succursale de M. Lévy à Vevey. »

Kubler est entré en fonctions ainsi qu'il avait été prévu et est demeuré au service de Lévy jusqu'en mars 1920. D'après les constatations de l'instance cantonale la vérification comptable prévue par le contrat a été régulièrement faite par Lévy. D'après Kubler, en quatre ans, Lévy aurait procédé à neuf inventaires.

Au printemps de 1920, Lévy cherchant à faire rentrer certaines factures établies par Kubler, s'est rendu compte qu'il était victime d'actes délictueux de la part de son employé et a déposé contre lui une plainte en abus de confiance. Une expertise fixa le montant du déficit à 22,996 fr., somme qui fut ramenée plus tard à 17,000 fr. Kubler avoua les faits qui lui étaient reprochés et déclara avoir commencé ses malversations dès la première année. Il reconnut également avoir expliqué à son patron les déficits d'inventaire par la livraison, quelques jours auparavant, de marchandises non encore payées. L'instruction n'a pas apporté de précisions sur les dates des détournements. Kubler a prétendu toutefois avoir eu un déficit de 2000 fr. à la fin de la première année déjà. Lévy a déclaré quant à lui avoir constaté, en juin 1919, pour la première fois, des déficits dans l'inventaire. Il résulte de l'expertise que, pour masquer ces déficits, Kubler confectionnait des bordereaux de vente fictifs.

Le 25 juin 1920, le Tribunal de Police de Vevey a condamné Kubler pour abus de confiance à la peine de deux cents jours de réclusion sous déduction de soi-