

Instanzen nur bezüglich des Zinsfußes bestritten worden, die erst vor Bundesgericht vorgebrachte Bestreitung des vom Beklagten geltend gemachten Zeitpunktes des Beginnes des Zinsenlaufes daher gemäß Art. 80 Org.-Ges. ausgeschlossen. Was nun den Zinsfuß betrifft, so ist allerdings zu sagen, der Beklagte sei nach dem von ihm acceptierten Inhalt des Briefes des Gerold Siegfried vom 30. Januar 1895 nicht berechtigt gewesen, den Wechsel in Zirkulation zu setzen, so daß Art. 769 D.-R. nicht zutrifft; daher kann der Beklagte nur Verzugszinsen zu 5% und keinen Ersatz der Protest- und Retourspesen fordern, so daß die Berufung in diesem Nebenpunkte gutzuheißen ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird teilweise in dem Sinne als begründet erklärt, daß die dem Beklagten zugesprochene Forderung von 2000 Fr. nur zu 5% seit 15. Mai 1895 zu verzinsen ist und die Forderung der Protest- und Wechselkosten im Betrage von 16 Fr. 15 Cts. abgewiesen wird; im übrigen wird das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 7. Mai 1897 in allen Teilen bestätigt.

152. Urteil vom 16. Juli 1897 in Sachen Hartter & Cie. gegen Kraft.

A. Durch Urteil vom 6. Mai 1897 hat das Handelsgericht des Kantons Argau erkannt:

Die Firma Hartter & Cie. in Gallipoli ist verurteilt:

1. Die Rückbietung des dem Kläger gesendeten, in Klagebeilage 2 fakturierten Weines anzuerkennen und gegen Bezahlung der sub 2 hienach dem Kläger zugesprochenen Beträge den Wein abzuführen;

2. Dem Kläger zu bezahlen:

a. 1530 Fr. 75 Cts. nebst Zins zu 5% vom 26. Oktober 1896 hinweg;

b. 45 Fr. per Monat Lagergeld für die Zeit vom 26. Oktober 1896 hinweg bis zur Abfuhr oder Versteigerung des Weines;

c. 842 Fr. für Einfellern, Schadenersatz und Expertisekosten, mit Zins von der Einlegung der Klage, d. h. vom 6. Januar 1897 hinweg.

3. Anzuerkennen, daß dem Kläger für alle sub 2 zugesprochenen Beträge das Retentionsrecht auf den Wein oder dessen Erlös zusteht.

B. Gegen dieses den Beklagten am 15. Mai zugestellte Urteil haben dieselben mit Eingabe vom 2. Juni d. J. die Berufung an das Bundesgericht erklärt und folgende Anträge gestellt:

1. Dem Klageschluß der Kläger auf Wandelung des Kaufs sei nicht Folge zu geben, sondern nur die anerbotene, eventuell die angemessene (wenn nötig durch Sachverständige festzusetzende) Preisminderung vorzunehmen.

2. Unter allen Umständen, auch für den Fall, als die Wandelung gutgeheißen würde, sei das Begehren des Klägers auf Bezahlung des angeblich entgangenen Gewinns von 750 Fr. abzuweisen, indem kein Verschulden der Beklagten nachgewiesen sei, das den Zuspruch eines größeren, als des unmittelbaren Schadens rechtfertige, sondern der Fehler am Jahrgang gelegen, und die Beklagten in guten Treuen gehandelt haben (Art. 116, 253, 241, D.-R.).

Der Streitwert betrage über 4000 Fr., da es sich um die Wandelung eines Kaufes von 4107 Fr., 1530 Fr. Fracht und Zoll und 842 Fr. Schadenersatz handle. Diese Behauptung bezüglich des Streitwertes hat der Kläger in besonderer Eingabe vom 9. Juni d. J. bestritten und behauptet, der Streitwert stehe unter 4000 Fr.

In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Beklagten seine Berufungsanträge. Der Anwalt des Klägers beantragt in erster Linie, es sei auf die Berufung nicht einzutreten, da der Streitwert 4000 Fr. nicht erreiche, und die Beklagten daher zur Erfüllung der gesetzlichen Form der Berufung eine Rechtschrift hätten einreichen sollen, was nicht geschehen sei; eventuell sei die Berufung materiell als unbegründet abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 6. Oktober 1896 schlossen Heberlein & Cie. in Zürich, als Vertreter der Beklagten, Hartter & Cie. in Gallipoli, mit dem Kläger Kraft-Schwarz in Brugg einen Kaufvertrag über ein Reservoir I^a roten Most, 14—15° à 28 Fr. per Hektoliter, verzollt Brugg, ab. Am 26. Oktober kam der Most in Brugg an, worauf der Kläger sofort telegraphisch bei Heberlein & Cie. reklamierte, daß derselbe nicht den versprochenen Alkoholgehalt habe. Beide Parteien ließen dann den Most chemisch untersuchen, der Kläger bei Professor Diehti in Aarau, Heberlein & Cie. beim Stadtchemiker Bertschinger in Zürich. Die erste Expertise ergab einen Alkoholgehalt von 11,52°, bezw. in völlig ausgegohrenem Zustande von 11,65°, die letztere eine solche von 12°. Der Kläger stellte deshalb den Most den Beklagten zur Verfügung. Diese offerierten dem Kläger einen Nachlaß von 1 Fr. und später von 1 Fr. 50 Cts. per Hektoliter. Der Kläger trat jedoch hierauf nicht ein, sondern bestand auf der Rücknahme des Weines und Leistung von Entschädigung. Am 12. Dezember schrieben Heberlein & Cie. an den Kläger, daß es ihnen nicht gelungen sei, den Wein zu verkaufen, und verwahrten sich gegen die vom Kläger angedrohte Versteigerung des Weines. Am 6. Januar 1897 reichte der Kläger beim aargauischen Handelsgericht Klage gegen Hartter & Cie. ein, mit den Rechtsbegehren, die Beklagten seien zu verurteilen:

1. Die Rückbietung des dem Kläger verkauften Weines anzuerkennen, und falls vor Beendigung des Prozesses Versteigerung des Weines nicht stattfindet, gegen Bezahlung der unter Ziffer 2 geforderten Beträge denselben abzuführen.

2. Dem Kläger zu bezahlen:

a. 1530 Fr. 75 Cts. nebst Zins à 5 % vom 26. Oktober, eventuell 31. Oktober 1896 an als Auslagen für Fracht und Zoll.

b. 45 Fr. per Monat Lagergeld für die Zeit vom 26. Oktober, eventuell 31. Oktober 1896 bis zur Abfuhr oder Versteigerung.

c. 842 Fr. für Einkellern und Schadenersatz mit Zins von der Klageeinreichung an.

3. Anzuerkennen, daß dem Kläger für alle sub 2 geforderten Beträge mit Einschluß der Prozeßkosten das Retentionsrecht auf den Wein oder dessen Erlös zustehe.

Zur Begründung dieser Anträge wurde im wesentlichen ausgeführt: Da der Wein nur 11½grädig sei, so werde dadurch sein Wert als Coupierwein, wofür er bestimmt gewesen, beeinträchtigt und in Frage gestellt, weshalb der Kläger zur Annahmeverweigerung berechtigt sei. Die Folge davon sei, daß die Beklagten den Wein zurücknehmen, und ihm die Auslagen für Fracht und Zoll, Abfuhr des Weines, Faßmiete und Expertenkosten ersetzen müssen. Die Schadenersatzforderung werde auf folgende Momente gestützt: Kläger hätte damals, als der Wein angekommen, denselben sofort zu guten Preisen detaillieren können. Er hätte im Detail 40 Fr. per Hektoliter gelöst. Andere gleichwertige Weine zu verschaffen, sei ihm damals nicht möglich gewesen. Die bezüglichen Bestellungen nehmen immer geraume Zeit in Anspruch und damals sei die Ernte schon verkauft, wenigstens schon in zweiter Hand gewesen. Außerdem sei der Wein in den Fässern des Klägers gewesen, und habe ihn an der anderweitigen Benützung der Fässer verhindert. Endlich sei der Preis des Weines unterdessen gestiegen. Schon am 20. Oktober haben Heberlein & Cie. selbst erklärt, daß der Wein jetzt 33 Fr. gelte. Eine solche Preissteigerung von 5 Fr. per Hektoliter habe in der That auch stattgefunden. Kläger habe den Bedarf zu 33 Fr. per Hektoliter decken müssen. Es sei ihm daher ein Schaden von wenigstens 750 Fr. entstanden. Alle klägerischen Forderungen stehen mit dem Wein in Konnexität, es werde daher das Retentionsrecht gemäß Art. 224 D.-R. beansprucht. Die Beklagten trugen auf Abweisung der Klage an, indem sie geltend machten: In ihrer Offerte haben sie keine Garantie für einen ganz bestimmten Alkoholgehalt ihres Weines übernommen, eine solche sei auch gar nicht möglich gewesen, da der Alkoholgehalt aus dem gleichen Weinberge sozusagen jedes Jahr wechsle. Schon die Fassung „14—15°“ weise auf eine ungefähre Berechnung hin. Ein 12—13grädiger Wein sei auch für Italien noch immer ein guter und starker Wein. Kläger selbst habe 548 Hektoliter italienischen Coupierwein von ungefähr 13° bestellt. Die Wandlung trete nun lediglich ein, wenn der Mangel

den Wert oder die Tauglichkeit der Ware zu dem vorausgesetzten Gebrauche ganz aufhebe oder doch sehr wesentlich mindere. Bei weniger beträchtlicher Schmälerung trete dagegen nur Reduktion des Preises ein. Der Ausfall an Alkoholgehalt werde durch die Preisreduktion von 1 Fr. 50 Cts. per Hektoliter voll gedeckt. Jedenfalls unbegründet, auch wenn die Wandelung ausgesprochen würde, sei die Schadenersatzforderung von 750 Fr. Kläger hätten, übrigens vortrefflichen Wein Ende Oktober 1896 ebenso gut detaillieren können, wie 14grädigen. Einem Kenner gegenüber hätte lediglich am Preise etwas nachgelassen werden müssen. Indessen auch angenommen, Kläger hätte absolut 14grädigen Wein haben wollen, so würde er alsbald so viel bekommen haben, als er bedurft hätte. Nur wenn die Beklagten schuldhaft gehandelt hätten, könnte die Schadenersatzforderung gutgeheißen werden. Sobald dieses Verschulden fehle, so bleibe es bei dem Ersatz des unmittelbaren Schadens und dazu gehöre der nur vorausgesetzte, theoretisch berechnete, nicht schon eingetretene, nur mögliche Gewinn des Weiterverkaufs nicht, sondern dieser bilde den Gegensatz dazu. Um ein Verschulden der Beklagten handle es sich nun aber nicht, sondern nur um einen Naturzufall.

2. Die Behauptung des Klägers, daß die Berufung nicht formrichtig eingelegt worden sei, weil der Streitwert unter 4000 Fr. bleibe, und daher der Berufungserklärung eine, dieselbe rechtfertigende Rechtschrift hätte beigelegt werden sollen, ist unbegründet; denn der Streitwert erreicht, resp. übersteigt den Betrag von 4000 Fr. Der Kläger geht bei seiner Einwendung von der Ansicht aus, daß bei der Wandelungsklage der Wert des Streitgegenstandes sich nach der Differenz zwischen dem Vermögen des Klägers ohne die Wandelung und dessen Vermögen mit der Wandelung, also nach seinem Vermögensinteresse bestimme; allein diese Ansicht kann nicht als richtig anerkannt werden. Die Wandelungsklage ist allerdings nicht auf Erfüllung des Kaufvertrages, sondern umgekehrt auf Rückgängigmachung, Aufhebung desselben gerichtet, ihr Zweck ist, die Kontrahenten in den Zustand zu versetzen, in welchem sie ohne den Kauf gewesen wären, beide Parteien also von ihren Verpflichtungen zu befreien, insbesondere den Käufer von der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises zu

entbinden, oder ihm den bereits bezahlten Kaufpreis zurückzverschaffen. Die Wandelungsklage bildet also das Gegenstück zur Klage auf Erfüllung des Kaufvertrages, und nun hat das Bundesgericht konstant ausgesprochen, daß bei Ansprüchen aus gegenseitigen Verträgen der Wert des Streitgegenstandes sich einfach nach der geforderten Leistung bestimme, die Gegenleistung also nicht in Abzug gebracht werden dürfe. Die andere Ansicht würde dazu führen, daß der Streitwert bei sehr wichtigen Geschäften auf einen minimum, die Zulässigkeit der Berufung ausschließenden Betrag sich belaufen würde, oder daß es an einem Streitwert gänzlich fehlen würde, wenn Leistung und Gegenleistung ganz oder beinahe gleichwertig sind. Wie also bei der Erfüllungsklage der Streitwert einfach nach der geforderten Leistung sich bestimmt, so muß bei der Wandelungsklage der Wert der Leistung, von welcher der Kläger befreit sein will, maßgebend sein, ohne Abzug der Gegenleistung des Beklagten. Die Leistung, von welcher der Wandelungskläger befreit werden will, ist nun die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises, der Streitwert also gleich dem Kaufpreise. Derselbe beträgt in casu, angehts der Minderungs-offerte der Beklagten von 1 Fr. 50 Cts. per Hektoliter, 3884 Fr. und zwar allerdings mit Inbegriff der vom Kläger bezahlten 1530 Fr. 75 Cts. für Fracht und Zoll, so daß also dieser Betrag bei Berechnung des Streitwertes nicht noch neben dem vollen Kaufpreise in Betracht gezogen werden kann. Kläger verlangt aber mit der Wandelungsklage noch 842 Fr. Schadenersatz, sowie eine Entschädigung von 45 Fr. per Monat für Jagdmiete, u. s. w. Alle diese Ansprüche müssen gemäß Art. 60 Abs. 1 Organis.-Ges. zusammengerechnet werden, so daß, da dieselben insgesamt grundsätzlich von den Beklagten bestritten sind, der Gesamtstreitwert in der That mehr als 4000 Fr. beträgt.

3. In der Sache selbst haben die Beklagten in erster Linie unter Berufung auf Art. 250 D.-R. beantragt, daß der Wandelungsklage nicht Folge gegeben, sondern der Kläger verpflichtet werde, den Wein gegen Ersatz des Minderwertes anzunehmen. Sie anerkennen, daß der dem Kläger gelieferte Wein bezüglich des Alkoholgehaltes der gegebenen Zusicherung nicht entspreche, behaupten aber, daß Wandelung des Kaufes deshalb nicht statthaft

sei, weil der Mangel den Wert oder die Tauglichkeit des Weines zu dem vorausgesetzten Gebrauch nicht ganz aufhebe oder sehr erheblich mindere, sondern nur unbedeutend schmälere. Darauf ist zu sagen: Nach Art. 249 D.-R. hat der Käufer, wenn ein Fall der Gewährleistung wegen Mängel der Sache vorliegt, grundsätzlich die Wahl, Wandelung zu verlangen, oder mit der Minderungsflagge Ersatz des Minderwertes der Sache zu fordern. Die Wandelungsflagge ist also grundsätzlich nicht auf die Fälle beschränkt, wo die Sache wertlos oder deren Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Zwecke ganz aufgehoben oder doch in hohem Grade beeinträchtigt ist, sondern steht dem Käufer in allen Gewährleistungsfällen unbeschränkt zu. Dagegen gestattet allerdings Art. 250 dem Richter, statt auf Wandelung auf Preiserminderung zu erkennen, wenn nach seinem Ermessen die festgestellten Umstände des Falles derart sind, um die Verjagung der Wandelung zu rechtfertigen. Welche Umstände es nun rechtfertigen, die Wandelung zu verjagen, läßt sich ganz allgemein nicht fest bestimmen, sondern nur konkret entscheiden. Im allgemeinen kann bloß gesagt werden, daß beim Vorhandensein wesentlicher Mängel, welche die Kaufsache speziell für den Käufer unbrauchbar machen, von Anwendung des Art. 250 D.-R. keine Rede sein kann; inwiefern minder wesentliche Mängel dessen Anwendung rechtfertigen, hängt, wie das Bundesgericht in seiner Entscheidung vom 13. September 1888 in Sachen Waller c. Ubt, Amtl. Samml. der bundesgerichtl. Entsch., Bd. XIV, S. 476 f., ausgesprochen hat, von den herrschenden Verkehrsauffassungen der maßgebenden Plätze ab. Auch ist dabei namentlich darauf abzustellen, ob der Käufer die vorhandenen Mängel nicht bloß benutzen will, um sich von dem, ihm aus andern Gründen, z. B. wegen Preisabschlags, lästigen Vertrage zu befreien, während er einerseits in seinem Gewerbe auch solche minderwertige Ware verwendet, für dieselbe Bedarf hat, und sie bei entsprechender Preisreduktion ohne Nachteil für sein Vermögen und seinen guten Ruf als Geschäftsmann absetzen kann, andererseits die Folgen der Vertragsaufhebung in keinem richtigen Verhältnis zu der Bedeutung der vorhandenen Mängel stünde, die Wandelung dem Verkäufer einen unverhältnismäßigen Nachteil brächte. In solchen Fällen erscheint es, wenigstens dann, wenn

den Verkäufer kein Verschulden trifft, als keine unbillige Zumutung an den Käufer, daß er die Ware mit entsprechender Preisreduktion beziehe, während dagegen bei Verschulden des Verkäufers der Richter nur unter ganz besondern Umständen von dem ihm in Art. 250 D.-R. eingeräumten Rechte Gebrauch machen wird. Im vorliegenden Falle sind nun aber die bezeichneten Voraussetzungen für die Anwendung dieser Gesetzesstelle nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, welche übrigens mit dem Inhalt der Akten in völliger Übereinstimmung stehen, nicht vorhanden. Nach dem Bestätigungsbriebe der beklaglichen Vertreter vom 6. Oktober 1896 soll der Most 14—15°, nicht, wie die Beklagten im Prozesse behauptet haben, circa 14—15° Alkoholgehalt haben. Die Vorinstanz geht also, gestützt auf den Wortlaut des Kaufvertrages, mit Recht davon aus, daß die untere Grenze des bezugenen Alkoholgehaltes nicht unter 14° sein dürfe, während der gelieferte Wein nach den Akten jedenfalls keinen größeren Alkoholgehalt als 12° hat; ebenso stellt die Vorinstanz fest, daß die Differenz zwischen diesem zugesicherten und dem wirklichen Gehalt in concreto so beträchtlich sei, daß die gelieferte Ware als Wein ganz anderer Qualität erscheine. Infolge des wesentlich schwächeren Alkoholgehaltes sei die Verwendung des gelieferten Weines zu dem vorausgesetzten Gebrauch (als Couplerwein) kaum mehr möglich. Aus einem Briefe der Vertreter der Beklagten vom 12. Dezember 1896 gehe auch hervor, daß das Absetzen des reiferten Weines offenbar auf große Schwierigkeiten stoße. Diese Ausführungen der Vorinstanz sind wesentlich tatsächlicher Natur und daher für das Bundesgericht verbindlich. Übrigens ist es, wenn der Käufer von dem ihm gesetzlich zustehenden Wahlrecht in dem Sinne Gebrauch macht, daß er die Wandelung verlangt, und darüber Zweifel bestehen, ob das Interesse des Klägers nur durch Wandelung oder auch durch Preiserminderung hinlänglich gewahrt werde, Sache des Verkäufers, diese Zweifel durch Behauptung und Beweis solcher Thatsachen, welche in concreto die Wandelung als ungerechtfertigt erscheinen lassen, zu heben; nun haben die Beklagten in dieser Hinsicht lediglich geltend gemacht, daß der Kläger am 26. Oktober 1896 von A. Egli in Zürich 548 Hektoliter circa 13grädigen roten Wein gekauft habe. Dabei gehen sie jedoch

immer davon aus, daß auch der von ihnen gelieferte Wein circa 13° Alkohol gehabt habe, was nach den Akten thatsächlich unrichtig, jedenfalls nicht bewiesen ist. Es bestehen also zum mindesten erhebliche Zweifel darüber, ob durch Versagung der Wandelung und bloße Erkennung auf Preisreduktion das Interesse des Klägers nicht verletzt würde, zumal derselbe schon am 31. Oktober 1896 den Beklagten geschrieben hat, daß er für diese Ware keine Verwendung habe. Unter solchen Umständen kann aber von Anwendung des Art. 250 D.-R. keine Rede sein. Ganz unerheblich ist auch die Behauptung der Beklagten, daß der Kläger auf Bestellung sofort anderen Wein mit dem bedungenen Alkoholgehalt hätte von ihnen beziehen können. Denn abgesehen davon, daß nach Art. 252 D.-R., mit Ausnahme des Platzkaufes, nur dem Käufer das Recht zusteht, andere wahrhafte Ware derselben Gattung zu verlangen, haben die Beklagten ja gar nie anerbieten, die gelieferte Ware durch vertragsmäßige zu ersetzen.

4. Die Folgen der Wandelung bestehen nach Art. 253 D.-R. für den Verkäufer in der Verpflichtung, den gezahlten Kaufpreis samt Zinsen zurückzuerstatten und überdies dem Käufer den Schaden zu ersetzen, welcher demselben durch die Lieferung fehlerhafter Ware unmittelbar verursacht worden ist, bei Verschulden des Verkäufers auch in der Verpflichtung zum Ersatz weitem Schadens als des bloß unmittelbaren. Nun bestreiten die Beklagten auch für den Fall der Gutheißung der Wandelungsklage, daß sie dem Kläger die geforderten und von der Vorinstanz ihm zugesprochenen 750 Fr. wegen entgangenen Gewinns zu ersetzen verpflichtet seien, indem sie behaupten, es handle sich hierbei nicht um Schaden, der durch die Lieferung fehlerhafter Ware unmittelbar verursacht sei; die Pflicht zum Ersatz entgangenen Gewinns setze daher gemäß Art. 253 D.-R. ein Verschulden des Verkäufers voraus, und ein solches treffe sie nicht. Dazu ist nun in erster Linie zu bemerken, daß der Kläger nicht sowohl den auf dem Weiterverkauf entgangenen Gewinn, als vielmehr die Differenz zwischen dem vereinbarten und demjenigen Preise verlangt, zu welchem gleichartiger Wein zur Zeit der Lieferung erhältlich war; die Einbuße, die der Käufer dadurch erleidet, daß er infolge mangelhafter Erfüllung des Verkäufers seinen Bedarf für gleichwertige Ware zu höheren

Preisen decken muß, ist nun aber zweifellos zu dem unmittelbaren nach Art. 253 D.-R., auch abgesehen von einem Verschulden des Verkäufers, zu ersetzenden Schaden zu rechnen. Sodann dürfte übrigens auch die Behauptung, daß der entgangene Gewinn überhaupt nicht zu dem unmittelbaren Schaden gezählt werden könne, in dieser Allgemeinheit kaum richtig sein. Vielmehr wird wenigstens beim Verkauf von Ware, welche für die Weiterveräußerung zum vorneherein bestimmt, und deren gewinnbringende Weiterveräußerung nach den Umständen thatsächlich möglich und beabsichtigt war, der Verkäufer für den Fall nicht vertragsmäßiger Lieferung die Einbuße des Käufers an dem durch die Weiterveräußerung zu erzielenden Gewinn ebenfalls ins Auge zu fassen haben, und einen daherigen Schaden als unmittelbare Folge seines vertragswidrigen Verhaltens auch voraussehen können, soweit es sich überhaupt um die im ordentlichen Lauf der Dinge begründete Folge von Ursache und Wirkung handelt. In casu hat nun der Kläger behauptet, daß der gekaufte Most zur sofortigen Weiterveräußerung im Detail gewesen sei, und die Beklagten haben diese, übrigens nach den Verhältnissen (da der Kläger unbestrittenermaßen Weinhändler ist) durchaus glaubwürdige Behauptung nicht bestritten. Die Beklagten mußten danach annehmen, daß der Kläger beabsichtige, den gekauften Wein zu veräußern, sie konnten bei Eingehung des Vertrages demnach voraussehen, daß das Interesse des Klägers an richtiger Erfüllung sich auch auf einen durch Weiterverkauf der Ware erstrebten Gewinn erstrecke, sowie, daß die Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung dieses Interesses möglicherweise schädigen werde. Die Beklagten wären somit dem Kläger gemäß Art. 253, resp. 116 D.-R. grundsätzlich zum Ersatz auch des entgangenen Gewinnes verpflichtet, selbst wenn anzunehmen wäre, daß dieselben kein Verschulden treffe. Allein ein Verschulden muß den Beklagten in der That zur Last gelegt werden. Da der Kläger eine bestimmte Eigenschaft des Mostes, 14—15° Alkoholgehalt, ausbedungen hatte, wußten sie, daß diese Eigenschaft für den Kläger von Bedeutung sei, und waren verpflichtet, den Kauf sorgfältig auszuführen und den Most genau mit solchem Alkoholgehalt zu liefern. In der Lieferung von Most, welcher jenen Alkoholgehalt nicht besaß, läge nur dann kein Ver-

schulden der Beklagten, wenn sie den Mangel nicht kannten und ihre Unkenntnis eine entschuldbare war. Nun haben aber die Beklagten nach ihrer eigenen Darstellung den Most an den Kläger versandt, ohne irgend welche Untersuchung darüber anzustellen, ob derselbe den zugesagten Alkoholgehalt besitze oder nicht. Bei Zusicherung bestimmter Eigenschaften kann jedoch keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß der Verkäufer verpflichtet ist, vor Versendung der Ware dieselbe auf das Vorhandensein jener Eigenschaften zu prüfen, und daß er hievon nur insofern entbunden ist, als ihm entweder von seinem Lieferanten das Vorhandensein derselben in gutgläubiger Weise versichert, oder die Untersuchung (wie der Käufer wissen mußte) unmöglich oder doch mit so erheblichen Schwierigkeiten verbunden war, daß sie dem Verkäufer billigerweise nach den Übungen und Anschauungen des Verkehrs nicht zugemutet werden konnte. Keine dieser Voraussetzungen trifft aber hier zu, oder ist von den Beklagten auch nur behauptet worden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Argau vom 6. Mai 1897 in allen Teilen bestätigt.

153. *Sentenza del 17 luglio 1897 nella causa
Bargigia contro Ramelli.*

I Tribunali distrettuale di Lugano in prima, e di Appello del Ticino in seconda istanza hanno pronunciato:

A. Il Tribunale distrettuale:

I. Il signor Pietro Zanetti, ed ora la di lui erede, dovrà consegnare alla signora Ida Bargigia gli effetti mobili di proprietà della defunta Emilia Brioschi, vedova Ramelli, esistenti al Castelletto, a Stabio, all'epoca della morte della stessa, indicati nella nota prodotta sotto lettera *H*;

II. La stessa erede consegnerà pure alla signora Bargigia i mobili indicati nel documento sotto lettera *I*, limitamente però ai seguenti: letto a cassone con elastico e materasso, ottomana completa, tavole di noce a sei gambe con numero cinque assi per allungare, divano piccolo di mogano, busti di famiglia in marmo di Carrara, oleografie con cornice dorata;

III. L'altra domanda per la consegna degli effetti mobili comperati dalla stessa signora Bargigia ed esistenti al Castelletto di Stabio, non è ammessa.

B. Il Tribunale di Appello:

I. I dispositivi primo e secondo dell'appellata sentenza sono confermati coll'aggiunta del seguente:

§ Nel e pel caso che uno o più dei capi di mobiglio indicati dagli elenchi sotto *H* ed *I*, non esistessero, l'erede Zanetti dovrà all'attrice il valore di detti capi da calcolarsi sul prezzo d'acquisto, deduzione fatta, a giudizio di periti, del deperimento naturale derivato dal tempo e dell'uso;

II. I dispositivi terzo e quarto dell'appellato giudizio sono confermati;

III. La domanda reconvenzionale è respinta;

IV. È riservata l'azione danni di cui al libello.

Appellante da questo giudizio la signora Margherita Ramelli, la quale ha conchiuso domandando la riforma dei dispositivi 1, 3 e 4 nel senso che venga riconosciuto all'appellante la proprietà dei mobili di cui al dispositivo 1 della sentenza di appello; che venga negata all'attrice ogni azione in risarcimento di danni e sia accordata la domanda reconvenzionale della convenuta.

Nessuna delle parti essendo comparsa alla seduta di quest'oggi, le conclusioni prese dall'attrice davanti l'istanza cantonale si devono ritenere come riproposte anche davanti questa corte, nel senso cioè che essa chiede la conferma della sentenza appellata.

Considerando in linea di fatto:

Con istrumento notarile del 15 ottobre 1867 il convenuto Pietro Zanetti comperava da Vitaliano Storari per il prezzo