

pareil contrat tacite de louage de services lorsqu'il existe entre les parties un autre rapport de droit qui suffit à expliquer la prestation des services rendus par l'une à l'autre ; or les pièces de la cause, aussi bien que le jugement cantonal démontrent que tel est bien le cas en l'espèce. Le régime de la communauté avait, à la vérité, cessé d'exister entre les dits époux ensuite de la séparation de biens et, à partir de ce moment, la femme avait repris la possession et l'administration des biens propres (Cc. neuch. art. 1178) ; mais elle était tenue, aux termes de l'art. 1177 du même Code, de contribuer proportionnellement à ses facultés aux frais du ménage, et même de les supporter entièrement, si, comme c'était incontestablement le cas dans l'espèce, le mari ne possédait rien. Il convient de relever de plus que la femme séparée de biens peut aussi, aux termes de l'art. 1200 *ibidem*, laisser à son mari la jouissance et l'administration totale ou partielle de ses biens, auquel cas celui-ci n'est tenu, à l'expiration de cette jouissance, qu'à la représentation des fruits existants, sans être comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

Or le tribunal cantonal constate expressément que le demandeur et la défenderesse ont continué à vivre en commun après la séparation de biens, que si le demandeur a donné ses soins au domaine, il a joui aussi des revenus de sa femme ; qu'il ne s'est jamais trouvé, vis-à-vis de cette dernière, dans la situation inférieure d'un gérant ou d'un valet salarié, mais qu'au contraire il a vécu avec elle, pendant dix années, sur le pied d'une complète égalité, en conjoint jouissant de tous les avantages inhérents à cette qualité, et que c'est comme tel qu'il a administré et cultivé le domaine en question.

L'instance cantonale a ainsi admis, conformément d'ailleurs aux dispositions précitées du Code civil neuchâtelois que la séparation de biens prononcée entre les époux Waber n'avait pas eu pour effet de modifier leurs rapports quant aux dits biens de façon telle que la jouissance et l'administration du domaine de la femme par le mari ne pût s'expliquer autrement qu'en admettant l'existence d'un mandat, ou d'un contrat tacite de louage de services conclu entre les dits époux ;

qu'au contraire, en l'absence de toute stipulation expresse entre parties à cet égard, le fait que le demandeur a continué à avoir cette administration trouve son explication naturelle et suffisante dans les nouveaux rapports de droit de famille, nés entre les époux à la suite de leur séparation de biens.

Le Tribunal fédéral est lié par cette décision. En effet le droit de famille n'étant actuellement pas encore régi par la législation fédérale, ce point appelait exclusivement l'application du droit cantonal, dont la saine interprétation et application ne sauraient être contrôlées par le tribunal de céans, et c'est d'ailleurs aussi ce droit cantonal, soit le droit neuchâtelois qui a seul été appliqué en la cause par les premiers juges. Ni l'une ni l'autre des parties n'ont contesté que ce fût bien à la loi neuchâteloise qu'elles se trouvaient soumises, pendant la durée de leur mariage, en ce qui concerne leurs droits quant à leurs biens.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté, et le jugement rendu entre parties par le tribunal cantonal de Neuchâtel, le 7 novembre 1895, est maintenu tant au fond que sur les dépens.

27. Urteil vom 7. März 1896 in Sachen Schenk & Cie. gegen Bündel & Cie.

A. Durch Urteil vom 8. November 1895 hat das Obergericht des Kantons Schaffhausen erkannt: Es seien die Kläger mit ihrer Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage, es sei die Klage, gestützt auf Art. 26 ff. O.-R., eventuell deswegen sofort zu schützen, weil der Wein die garantierte Eigenschaft (Naturwein) nicht besitze, oder der Klägerschaft der in beiden Richtungen anerbote

Beweis resp. weiterer Beweis abzunehmen. Bei der heutigen Hauptverhandlung hält der Anwalt der Kläger an diesem Antrage fest; der Anwalt der Beklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beklagten, Zündel & Cie. in Schaffhausen, hatten auf ein großes Quantum türkischen Weines, das nach Cette geliefert worden war, ein Darlehen gemacht und dasselbe darauf selbst übernehmen müssen. Sie suchten einen größern Teil dieses Quantum in der Schweiz abzusetzen und schlossen im Oktober 1893 mit der klägerischen Firma Schenk & Cie., welche in Rolle in Verbindung mit den dortigen eidgenössischen Entrepôts ein Wein-Kommissionsgeschäft betreibt, eine Vereinbarung ab, wonach sich diese verpflichtete, Partien dieses Weines auf Lager zu nehmen und kommissionsweise zu verkaufen. Die den Klägern zu leistende Verkaufsprovision wurde auf 1 Fr. und die Minimallimite für den Verkauf anfangs auf 25 Fr., nachher auf 26 Fr. per Hektoliter festgesetzt. Der Wein ging nun den Klägern aus Cette successive zu, und dieselben setzten größere Partien desselben ab. Inzwischen starb der Chef des klägerischen Hauses, und das Geschäft wurde von dem 20jährigen Sohne Schenk und einigen Angestellten weitergeführt. Am 13. März 1894 machten die Kläger den Beklagten telegraphisch Anzeige von der Offerte eines Kaufes von 5 Waggonen zum Preise von 23 Fr. zollfrei Bahnhof Rolle, mit 2% Skonto, lieferbar bis Ende März. Auf Anfrage der Beklagten, ob Kläger selbst Käufer seien, oder ob der Wein für einen Dritten bestimmt sei, antworteten diese, daß der Wein einem Dritten geliefert werde, worauf seitens der Beklagten die Genehmigung erfolgte und die Kläger ihnen am 15. März anzeigten, daß sie den Verkauf folgendermaßen notiert hätten: „Fünf Wagenladungen Rotwein 1892 Turquie à 23 Fr. p. Hektol., franco Station Rolle, eidgenössisch verzollt, Wert 30 Tage mit 2% Skonto, lieferbar auf Wunsch des Abnehmers bis Ende Mai künftig, unsere Verkaufsprovision von 1 Fr. per Hektoliter zu Ihren Lasten.“ Am gleichen Tage hatten jedoch die Kläger das betreffende Geschäft mit einem Goldschön in Zürich zu 26 Fr. per Hektoliter abgeschlossen und die Beklagten erhielten

unmittelbar nach diesem Verkaufe Kenntnis davon. Am 16. März begaben sich Zündel und der neben dem Beklagten an dem Geschäft beteiligte F. Schamwecker in Schaffhausen nach Rolle, woselbst sie von den Klägern Vorlage der Geschäftsbücher verlangten und nach erfolgter Weigerung mit Einreichung einer Strafflage wegen Betrugs drohten. Die Folge dieses Vorgehens war, daß die Kläger auf alle Einlagerungsgebühren, Verkaufskommissionen und Spejen aus dem Konsignationsvertrag vom Oktober 1893 verzichteten, denselben als aufgehoben erklärten und das ganze ursprünglich in Cette gelagerte Quantum von circa 541,150 Liter türkischen Weines zum Preis von 28 Fr. per Hektoliter käuflich übernahmen. Die Zahlung sollte erfolgen durch 3 Monat-Eigenwechsel, die auf Wunsch der Kläger bis Ende März 1895 erneuert werden konnten. Dabei übernahmen die Beklagten die Garantie für reinen Naturwein von frischen Trauben und ohne jegliche Mischung; ferner ermächtigten sie die Kläger, von jedem Posten eine Analyse erheben zu lassen. Dieser Vertrag wurde zuerst mündlich abgeschlossen, und am 17. März beidseitig brieflich bestätigt. Mit Ausnahme der noch in Cette lagernden circa 150,000 Liter wurden die Kläger pro 17. März 1894 belastet, für denjenigen in Cette per Empfangstag auf der Station Rolle, mit der ausdrücklichen Vereinbarung, daß dieser Wein bis zum 7. April von Cette abgeliefert werden müsse. Den Kaufpreis regelten die Kläger durch Eigenwechsel, welche auf ihren Wunsch wiederholt prolongiert wurden. Am 18. August 1894 retournierten Kläger den Beklagten einen zur Erneuerung zugesandten Wechsel von 1995 Fr. 60 Cts. mit der Bemerkung, sie hätten der Bank Baup & Cie. in Nyon Auftrag gegeben, den Beklagten den nötigen Betrag zur Begleichung des auf die nämliche Summe lautenden, auf 21. August fälligen Wechsels zur Verfügung zu halten. Sie fügten bei, daß sie auch die übrigen Billets nicht erneuern, sondern auf die gleiche Art begleichen werden. Etwas weiteres über die Zahlung der Wechsel findet sich in den Akten nicht; immerhin ist unbestritten festgestellt, daß dieselben bis September 1894 eingelöst wurden und der Kaufpreis damit bezahlt worden ist. Inzwischen, im Juli 1894, hatte die Firma Schenk & Cie. per Cirkular zur Kenntnis gebracht, daß mit 1. August

1894 Herr Georges Martinoni in Rolle als Associé dem Geschäfte beitreten, dessen Leitung er übernehmen und dessen Unterschrift er mit Frau Witwe Schenk führen werde. Auf Anfrage der Beklagten ergänzten Schenk & Cie. diese Mitteilung dahin, daß der Sohn Schenk sich aus dem Geschäfte zurückziehe. Eine chemische Untersuchung des Weines hatten die Kläger schon im April 1894 durch den Kantonschemiker Laubi in Zürich und A. Brun in Genf vornehmen lassen; beide Gutachten gingen dahin, daß es sich um konzentrierten und alkoholisierten Wein handle, dem aber die Ächtheit als Naturprodukt vom chemischen Standpunkte aus nicht abgesprochen werden könne. Gegen Ende 1894 ließen Kläger eine nochmalige Expertise durch die Chemiker E. Delle in Paris und Dr. Fresenius in Wiesbaden vornehmen. Der Bericht des Delle datiert vom 11., derjenige von Dr. Fresenius vom 20. Dezember 1894. Wann der Bericht des Delle den Klägern zuzam, ist nicht ersichtlich; denjenigen von Dr. Fresenius hatten sie am 22. Dezember in Händen. Delle kommt zum Schlusse, daß die Zusammensetzung des Weines eine abnormale sei und daß man es nicht mit türkischem Naturwein zu tun habe. Dr. Fresenius erklärt, daß die Zahlen, welche die Analyse geliefert habe, höchst eigentümliche seien, und den Wein als einen ganz abnormalen erkennen lassen; für einen normalen reinen Naturwein könne er die eingesandte Probe nicht halten. Auf Grund dieser Expertisen wandten sich die Kläger mit Brief vom 8. Januar 1895 an die Beklagten, indem sie ihnen unter Mitteilung des Resultates derselben den noch vorhandenen Wein, ungefähr 210,000 Liter, zur Verfügung stellten. Die Beklagten antworteten am 10. Januar, sie können die Dispositionsstellung nicht anerkennen; die Prüfung der Waare sowie Mängelrüge habe nicht rechtzeitig stattgefunden; es werde sowohl die Identität des untersuchten Weines mit dem von ihnen gelieferten, als die Richtigkeit der Expertisen bestritten. Am 29. Januar 1895 erhoben die Kläger beim Friedensrichteramt Schaffhausen gegen die Beklagten die vorliegende Klage, indem sie die Rechtsfrage aufstellten, ob nicht die Beklagten schuldig seien, den von ihnen den Klägern verkauften Wein, soweit noch vorhanden, nämlich circa 2280 Hektoliter, zurückzunehmen, und den dafür bezahlten Preis

à 28 Fr. per Hektoliter, nebst Zins zu 5% seit der Zahlung, Lagerspesen und Schadenersatz zu vergüten. In der Klagebegründung stellten sich die Kläger auf den Standpunkt, der Vertrag vom 17. März 1894 sei für sie gemäß Art. 26 und 27 O.-R. nicht verbindlich, indem sie zur Eingehung desselben durch Furchterregung veranlaßt worden seien. Diese Furcht sei dadurch hervorgerufen worden, daß den Klägern mit einer sofortigen Straffklage gedroht worden sei für den Fall, als sie den Wein nicht zu den gestellten Bedingungen übernehmen wollten. Davon, daß die Kläger sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hätten, sei keine Rede. Der Preis von 28 Fr. sei ein ganz exorbitanter gewesen, was sich schon daraus ergebe, daß die Verkaufslimite 25 Fr., mit Einschluß der Provision von 1 Fr., betragen habe, und daß an Goldschön, mit Einwilligung der Beklagten, sogar zu 23 Fr., wiederum mit Abzug der Kommissionsgebühr, verkauft worden sei. Eventuell werde die Aufhebung des Vertrages verlangt, weil die von den Beklagten gegebene Garantie, daß der Wein naturächt sei, nicht erfüllt worden sei. Die Beklagten trugen auf Abweisung der Klage an. Sie bestritten, daß die Art. 26 und 27 O.-R. Anwendung finden können. Von einer widerrechtlichen Bedrohung der Kläger könne keine Rede sein. Beklagte hätten mit allem Recht eine Straffklage führen können, und die Kläger seien ihnen geradezu dankbar gewesen, daß sie in eine andere Lösung eingewilligt hätten. Auch von übermäßigem Vorteil könne nicht gesprochen werden, ein Vorteil sei den Beklagten aus dem Geschäft überhaupt nicht erwachsen. Der Wein komme sie selbst auf 27 Fr. per Hektoliter zu stehen und von den Klägern seien verschiedene Posten zu 29 Fr. verkauft worden. Hätte den Klägern gegenüber eine widerrechtliche Nötigung stattgefunden, so würden sie die ausgestellten Wechsel nicht wiederholt prolongiert und dadurch die Sache neuerdings genehmigt haben. Zudem hätten die Beklagten die in Art. 28 O.-R. festgesetzte Jahresfrist für die Anfechtung eines wegen Furchterregung mangelhaften Vertrages unbenützt ablaufen lassen. Ebenso sei die Einrede, der Wein entspreche der garantierten Qualität nicht, verspätet. Übrigens hätten die Kläger den Wein gekauft; derselbe sei ihnen in zwei größern, aber zeitlich auseinanderliegenden Posten zugegangen; bei Über-

nahme des zweiten Postens hätten sie selbst geschrieben, daß derselbe gleicher Qualität sein müsse, wie der erste, was beweise, daß sie mit der Qualität zufrieden gewesen seien. Abgesehen davon könne der Wein schon deshalb nicht mehr zur Verfügung gestellt werden, weil derselbe bereits zur Hälfte verkauft sei. Die Vorinstanz fand, daß die Beklagten durch die Bedrohung der Kläger mit einer Strafflage nicht widerrechtlich gehandelt haben und daß auch von Erpressung übermäßiger Vorteile in casu nicht die Rede sein könne. Bezüglich der Bemängelung des Weines stellte sie sich auf den Standpunkt, daß dieselbe verspätet sei; denn nach dem Kaufvertrag habe der Wein bis zum 7. April 1894 ganz in den Gewahrsam der Kläger übergehen müssen, womit der Beginn der Reklamationsfrist auf Mitte oder Ende April 1894 falle; indem die Kläger erst im Januar 1895 ihre Mängeltrüge erhoben, sei die Prüfungsfrist von ihnen weit überschritten worden. Um einen verborgenen Mangel, der bei der übungsgemäßen Untersuchung nicht erkennbar gewesen wäre, handle es sich bei Wein nicht. Die Vorinstanz wies demnach die Klage im ganzen Umfange ab.

2. Die Kläger stützen ihr Klagebegehren in erster Linie darauf, daß der Kaufvertrag vom 17. März 1894 ungültig sei, indem sie widerrechtlich durch Erregung begründeter Furcht zu dessen Abschluß bestimmt worden seien. Nun handelt es sich aber in casu nicht bloß um die Feststellung darüber, ob die in dem Vertrage versprochenen Leistungen von den Beklagten gefordert werden können, sondern darum, ob die bereits vollzogenen Leistungen wieder rückgängig zu machen seien. Der Vertrag, welchen die Kläger anfechten, ist unbestrittenermaßen beidseitig vollzogen worden, und das Rechtsbegehren der Kläger geht demgemäß auf Rückgabe des bezahlten Kaufpreises und Rücknahme der gelieferten Waare, immerhin nicht, wie aus dem von den Klägern eingenommenen Rechtsstandpunkt aus konsequenterweise folgen würde, im ganzen Umfange, sondern nur soweit die Kaufsache bei den Klägern noch vorhanden ist. Der Vertrag ist also von den Klägern stillschweigend, durch Vollzug, bestätigt worden, und eine nachträgliche Anfechtung desselben ist deshalb an die weitere Voraussetzung geknüpft, daß auch der Vollzug an dem behaupteten Ungültigkeitsgrunde leide. Es muß sich also vor allem fragen, ob

nicht in dem Verhalten der Kläger eine rechtsgültige Anerkennung des Vertrages liege, indem, wenn dies bejaht werden muß, die Anfechtung desselben als verwirkt erscheint. Für diese Frage ist in casu entscheidend, ob die Kläger zu der Zeit, als sie die von den Beklagten ausgestellten Wechsel einlösten, noch unter dem Einfluß des psychologischen Zwanges gestanden haben, der nach ihren Angaben durch die Bedrohung mit Strafflage von Seite der Kläger bei ihnen hervorgerufen worden war. Über den Zeitpunkt der Zahlungen enthalten nun weder die Akten noch das Urteil der Vorinstanz genaue Angaben. Immerhin steht fest, daß die Beklagten sich verpflichtet hatten, die Wechsel auf Wunsch der Kläger bis Ende März 1895 zu prolongieren und daß die Kläger diese Vergünstigung nicht ausgenützt, sondern bereits am 18. August 1894 die dreimonatliche Erneuerung einer auf den 21. gleichen Monats fälligen Tratte ablehnten und für deren Einlösung durch ein Bankhaus in Lyon sorgten, mit der Anzeige, daß sie auch die übrigen Wechsel nicht erneuern, sondern in gleicher Weise einlösen werden. Ferner konstatiert die Vorinstanz, daß die Wechsel bis Ende September 1894 vollständig eingelöst waren. Zu dieser Zeit waren nun im Personalbestand der klägerischen Firma wesentliche Änderungen eingetreten. Der Sohn Schenk, welcher beim Vertragsabschluß vom 17. März 1894 neben seiner Mutter Inhaber des Geschäftes gewesen war, war ausgeschieden, ebenso waren die beiden Prokuristen zurückgetreten und es hatte auf 1. August G. Martinoni, Syndic in Rolle und gewesener Verwalter der waadtländischen Kantonalbank, als neuer Associé die Leitung des Geschäftes übernommen. Nun darf ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß dieser jedenfalls geschäftsfundige neue Leiter der Firma bei seinem Eintritt die Sachlage genau untersucht habe, nachdem alle drei bisher handelnden Personen ausgeschieden waren. In diesem Zeitpunkt konnte offenbar ein Moment, das für den Abschluß des Vertrages vom 17. März 1894 von bestimmendem Einfluß gewesen war, nicht (mehr wesentlich in Betracht fallen. Während den damaligen Leitern des Geschäftes, im Interesse des guten Rufes der Firma, sehr daran gelegen sein mußte, daß ihre Handlungsweise beim Verkauf an Goldschön nicht bekannt werde, so konnte jetzt mit Recht darauf hingewiesen werden, daß die Leitung

eine andere geworden, und nach dem Ausscheiden der damaligen Leiter eine Wiederholung ähnlicher Handlungen nicht zu befürchten sei. Es ist aber weiter anzunehmen, daß auch die Furcht vor der Geltendmachung der Strafflage bei dem neuen Leiter der klägerischen Firma nicht von erheblichem Einfluß gewesen sei. Für seine Person hatte Martinoni aus der angedrohten Strafflage überhaupt nichts zu fürchten, und die Annahme scheint als berechtigt, daß er zur Einlösung der Wechsel nicht durch die Rücksicht auf die allfälligen Folgen einer Strafflage für Frau Schenk oder für das Geschäft bestimmt worden sei. In dieser Richtung ist von Bedeutung, daß der klägerische Vertreter heute selbst ausgeführt hat, es habe sich nur um eine Strafflage handeln können, die in 6 Monaten verjährt gewesen wäre. Da nun die Wechsel auf Verlangen der Kläger bis Ende März 1895, d. h. bis auf ein Jahr nach dem Abschluß der für die Strafflage in Betracht kommenden Vorfälle, zu prolongieren waren, kann von diesem Standpunkte aus die Furcht vor der Strafflage als Motiv für die Einlösung nicht geltend gemacht werden; denn die Kläger wären hienach vollständig in der Lage gewesen, den Ablauf der Verjährungsfrist abzuwarten, ehe sie die Wechsel hätten einlösen müssen. Handelte es sich dagegen in den Augen der Kläger um einen bedeutenderen Fall, dann blieb die Situation bei Anhebung der gegenwärtigen Klage dieselbe, wie sie bereits im August und September 1894 bestand, und es darf daraus, daß sie im Frühjahr 1895, bei Anhebung der Klage, sich vor dem angedrohten Übel nicht scheuten, geschlossen werden, daß sie auch bei Einlösung der Wechsel nicht mehr unter dem Eindruck der Furcht gestanden, sondern aus freiem Willen gehandelt haben. Für diese Annahme spricht insbesondere der bereits erwähnte Umstand, daß die Kläger durch ihr Schreiben vom 18. August 1894 von sich aus eine weitere Prolongation der Wechsel abgelehnt haben; wenn nämlich die Kläger sich entschlossen, jetzt zu bezahlen, während noch mehr als ein halbes Jahr zur Erfüllung des Vertrages offen stand, also den Vertrag zu erfüllen zu einer Zeit, wo sie noch nicht zu erfüllen brauchten, so deutet das nicht darauf hin, daß sie damals noch unter dem Eindruck der Furcht gestanden und nur gezwungen gehandelt haben, sondern daß sie entschlossen waren, den

Vertrag freiwillig zu halten. Nur von diesem Standpunkte aus erklärt es sich denn auch, daß sie bei der Bezahlung keinerlei Vorbehalt gemacht haben, während sie doch hiezu alle Veranlassung gehabt haben würden, wenn sie sich wirklich zur Zahlung nicht verpflichtet erachtet hätten; denn die Kläger konnten sich darüber nicht täuschen, daß sie mit der vorbehaltlosen Erfüllung auch die Anerkennung ihrer Verpflichtung erklärten.

3. Ist hienach die Anfechtung des Vertrages vom 17. März 1894, die sich auf Mängel des Vertragschlusses stützt, als unbegründet abzuweisen, so fragt es sich weiter, ob die Klage aus dem in zweiter Linie geltend gemachten Grunde, daß die Beklagten nicht vertragsmäßige Waare geliefert haben, zu schützen sei. Die Vorinstanz hat die Klage auch von diesem Standpunkte aus abgewiesen, weil die Mängelrüge verspätet sei. Nun kann ihr allerdings darin nicht beigepflichtet werden, wenn sie annimmt, daß es sich bei Wein überhaupt nicht um einen in Art. 246 Abs. 2 O.-R. vorgesehenen Mangel handle, der bei der übungsgemäßen Untersuchung nicht erkennbar gewesen wäre, und daß die Kläger daher verpflichtet gewesen wären, ihre Reklamationen spätestens Ende April 1894, nach Empfang der letzten Partie aus Cetta, zu erheben. Daß die von den Klägern auf Grund der im Dezember 1894 erhobenen Expertise gerügten Mängel bei übungsgemäßer Untersuchung erkennbar gewesen wären, wird durch die frühern, im April gleichen Jahres vorgenommenen chemischen Untersuchungen widerlegt; auf allfällig weitere Mängel, als die durch übungsgemäße Untersuchung erkennbaren, erstreckt sich aber die gesetzliche Untersuchungsspflicht des Käufers nicht. Wenn daher die Kläger den Wein nach Erhebung der durch den zürcherischen Kantonschemiker und A. Brun in Genf vorgenommenen Analysen, die dem Wein die garantierte Eigenschaft als Naturwein nicht absprachen, ohne weitere Prüfung auf Lager behielten, kann hiebei von einer Bewirkung der Mängelrüge noch nicht gesprochen werden. Dagegen muß sich weiter fragen, ob die Kläger, als sie durch die im Dezember 1894 erhobenen Expertisen von Delle und Fresenius Kenntnis von den Mängeln der Waare erhielten, ihrer gesetzlichen Rügepflicht Genüge geleistet haben. Nach Art. 246 Abs. 2 O.-R. hatten sie die Anzeige hievon nicht etwa bloß in

tunlichster Frist, sondern sofort nach der Entdeckung zu machen. Dies ist nun nicht geschehen. Die Anzeige von dem Resultat dieser beiden Expertisen erfolgte erst am 8. Januar 1895, während die Expertise von Delle vom 11. Dezember datiert und diejenige von Dr. Fresenius, vom 20. Dezember, am 22. Dezember im Besitz der Kläger war. Dieses Zuwarten war gegenüber der bestimmten gesetzlichen Vorschrift, daß die Anzeige sofort zu geschehen habe, ein zu langes, und es muß daher die Mängelrüge als verspätet erklärt werden. Nun hat freilich der Vertreter der Beklagten die Anwendbarkeit des Art. 246 D.-R. für den vorliegenden Fall bestritten, indem es sich in Wirklichkeit überhaupt nicht um die Geltendmachung von Mängeln der gekauften Sache, sondern um die Behauptung des Käufers handle, daß eine ganz andere Sache, als die gekaufte, geliefert worden sei. Allein diese Einwendung ist nicht begründet. Zunächst steht derselben entgegen, daß es sich, wie die Beklagten richtig hervorgehoben haben, nicht um einen Genuss-, sondern um einen Spezialekauf handelt; davon, daß ein aliud pro alio geliefert worden sei, könnte sonach nur dann gesprochen werden, wenn die Identität des gelieferten türkischen Rotweines mit demjenigen, welcher den Gegenstand des Vertrages bildete, zu verneinen wäre, was jedoch im Prozesse niemals geltend gemacht worden ist. Selbst wenn es sich um einen Genusskauf handelte, müßte vorliegen, daß überhaupt kein Naturwein, sondern ein anderes Produkt geliefert worden sei; dahin geht jedoch die Einwendung der Kläger ebenfalls nicht; sie bestreiten nicht, daß ihnen Naturwein geliefert worden sei, sondern ihre Behauptung geht dahin, daß derselbe kein reiner Naturwein sei und deswegen die garantierte Eigenschaft nicht besitze. Damit machen sie aber lediglich einen Qualitätsmangel geltend. Als unbegründet muß endlich auch der Einwand des klägerischen Anwaltes bezeichnet werden, daß Art. 246 D.-R. bei Fehlen vertraglich garantierter Eigenschaften nicht Platz greife; derselbe statuiert vielmehr ganz allgemein die Pflicht des Käufers zur Prüfung der Beschaffenheit der empfangenen Waare, ohne Unterschied, ob es sich um Eigenschaften derselben handle, die der Verkäufer besonders zugesichert, oder für die er schon von Gesetzeswegen dem Käufer zu haften hat.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Kläger wird als unbegründet abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Schaffhausen vom 8. November 1895 in allen Teilen bestätigt.

28. Urteil vom 13. März 1896
in Sachen Unfallversicherungsgesellschaft Le Soleil
gegen Frutiger.

A. Durch Urteil vom 1. November 1895 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

1. Der Kläger Johann Frutiger ist mit seinen drei ersten Klagsbegehren abgewiesen.

2. Demselben ist sein eventuelles viertes Klagsbegehren im Sinne und Umfang der Erwägungen zugesprochen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage. In der Berufungserklärung ist bemerkt, daß die Beklagte die in den Motiven 2 und 3 des angefochtenen Urteils behandelten Verteidigungsgründe fallen lasse.

In der heutigen Verhandlung wiederholt der Anwalt der Beklagten den schriftlich gestellten Berufungsantrag. Eventuell beantragt er, die Beklagte wenigstens nicht zum Ersatz der Arzt- und Verpflegungskosten, welche dem Salvador gegenüber Frutiger zugesprochen werden sollten, zu verpflichten und betreffend der Kosten auszusprechen, daß Kläger jedenfalls nur das Recht habe, von der Beklagten die Hälfte derjenigen Kosten zu verlangen, welche durch den Prozeß zwischen Salvador und dem Kläger beiden Parteien verursacht werden.

Der Anwalt des Klägers beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Laut Police vom 27. August 1891 hat Kläger, als Unter-