

94. Urteil vom 9. Juni 1894 in Sachen Sommer gegen Preiswerk und Murbach.

A. Mit Urteil vom 29. März 1894 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt. Beklagter, Widerkläger, Appellant trägt ordentliche und außerordentliche Kosten der zweiten Instanz mit einer Urteilsgebühr von 100 Fr.

Das erstinstanzliche Urteil lautet: Der Beklagte wird zur Zahlung von 2887 Fr. 70 Cts. samt Zins à 5 % seit dem 1. Juli 1893 an die Klägerin verurteilt, mit seiner Widerklage abgewiesen und zur Zahlung sämtlicher Prozeßkosten verurteilt.

B. Gegen das Urteil des Appellationsgerichtes ergriff der Beklagte und Widerkläger die Berufung an das Bundesgericht und beantragte, es sei in Aufhebung desselben nach den Anträgen der Klagebeantwortung und Widerklage zu erkennen, eventuell sei die Streitsache zur materiellen Entscheidung an das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt zurückzuweifen.

Die Kläger und Widerbeklagten stellen schriftlich den Antrag, der Rekurs sei wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes abzuweisen, weil die Streitsache nicht nach schweizerischem Obligationenrecht, sondern nach ausländischem Recht zu entscheiden sei; eventuell sei der Rekurs abzuweisen, weil durch den kantonalen Richter weder ein eidgenössisches Gesetz verletzt sei, noch irgend ein anderer Rekursgrund vorliege.

C. Auf eine mündliche Verhandlung vor Bundesgericht haben beide Parteien verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Klage vom 1. Juli 1893 stellten die Kläger das Rechtsbegehren auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 2887 Fr. 70 Cts. laut Rechnung für besorgte Expeditionen samt Zins à 5 % vom Tage der Klage an. Diese Klageforderung von 2887 Fr. 70 Cts. anerkannte der Beklagte, machte jedoch auf dem Wege einer Widerklage eine Schadenersatzforderung von 10,358 Fr. 65 Cts., oder nach Abzug der klägerischen Forderung, von 7470 Fr. 95 Cts., nebst Zins à 5 % vom Tage der

Widerklage an, geltend. Diese Widerklage bezieht sich auf folgenden Tatbestand: Der Beklagte hatte Ende 1892 an zwei Firmen in Bukarest eine Partie von eisernen Trägern und Walzdraht verkauft, lieferbar mit dem ersten Frühjahrsdampfer (ungefähr bis Mitte April). Diese Ware hatte er aus dem Eisenwerk der Gebrüder Stumm in Neunkirchen (preussische Rheinprovinz) bezogen und beauftragte die Kläger mit dem Transport von dort nach Antwerpen, wo sie von seinen Spediteuren, Alexander Smyers & Cie., in Empfang genommen und nach dem rumänischen Hafen Braila verschifft werden sollte. Am 22. Dezember 1892 schrieben Kläger dem Beklagten, um den ersten Dampfer nach Braila zu erreichen, müsse die Partie eiserner Träger (580 Tonnen) spätestens Ende Februar von Neunkirchen abgehen. Sollte die Rheinschiffahrt geschlossen sein, so müßte die Partie per Bahn gehen. Kläger antworteten am 23. Dezember, sie haben 580 Tonnen eiserne Träger zur Verladung nach Antwerpen für anfangs März, offene Schifffahrt vorbehalten, vorgemerkt, und nachdem Beklagte am 24. Dezember erklärt hatte, bei geschlossener Schifffahrt behalte er sich vor, die Partie per Bahn nach Antwerpen zu senden, schrieb sie ihm am 26. Dezember, die Fahrzeit nach Antwerpen betrage bei offener Schifffahrt im März 4 bis 6 Tage; sie betrachten es als selbstverständlich, daß ihm bei geschlossener Schifffahrt das Recht zustehe, den Bahnweg bis Antwerpen zu benutzen und halten somit das Geschäft für abgeschlossen. Am 4. Februar wurde mit der Verladung in Neunkirchen begonnen, es langten jedoch 345 Tonnen Träger und 100 Tonnen Draht erst bis 24. Februar in Antwerpen an, als der erste Orientdampfer „Constantinos“ inzwischen bereits abgefahren war. Da die Spediteure Alexander Smyers & Cie. erklärten, nunmehr nicht vor dem 15. März spedieren zu können, schrieb der Beklagte denselben am 27. Februar, dieser Zeitpunkt sei viel zu spät, er habe daher Preiswerk und Murbach die Vollmacht erteilt, das betreffende Quantum einer andern Gesellschaft zu übergeben. Am gleichen Tag schrieb Beklagter an die Kläger: „Gemäß unserer heutigen Unterredung übergebe ihrem Antwerpener Korrespondenten, Herrn Burghardt-Benier, eine Partie Träger und Walzdraht zur Weiterbeförderung nach Braila, was Ihnen der Ordnung halber bestä-

tige." In einem Postskript war berichtet: „D. h. ich ermächtige Sie, die Partie durch Herrn Burghardt nach Braila zu verschiften.“ Am 1. März schrieben die Kläger dem Beklagten: „Im Anschluß an unsere heutige mündliche Unterredung haben wir im Einverständnis mit Ihnen die in Antwerpen liegenden 345 Tonnen Träger und Draht per Braila ex Rheinschiff Antwerpen bis Bord Braila für die Abfahrt von Anfang dieses Monats zur Fracht von 10 Schillings 2 Pence per 1000 Kilogramm incl. Affekuranz gegen Totalverlust zur See für den Wert von 120 Fr. per Tonne abgeschlossen. Die Kläger hatten am 27. Februar an Burghardt-Benier in Antwerpen telegraphiert: „Haben Sie Dampferraum zu sofortiger Einnahme 350 Tonnen Eisen Braila, telegraphieret Abfahrt, Fracht“ und auf dessen Depesche: „Anfang März, Fracht 9/3“ geantwortet: „Acceptieren offerieret sofort Dampferraum Gutzjahr société anonyme hadoise.“ Diesen Depeschenwechsel bestätigten sie mit Brief vom gleichen Tage; sie teilten ihm darin weiter mit, es handle sich um 1323 Stück eiserner Träger und 2525 Ringe Walzdraht, für welche Alexander Smyers & Cie. erst auf Mitte März Dampferraum stellen können; es dürfe nun aber diese Partie aus zwei Gründen nicht erst Mitte März verladen werden: 1. weil sich sonst die kontraktlich verpflichtete Ablieferung in Rumänien verspäten würde, und 2. weil, um bedeutende Lagergelber für das Rheinschiff zu verhüten, die Partie bis zum 5. März abgenommen werden müsse. Am 28. Februar telegraphierte Burghardt-Benier: „Habe 350 Tonnen Eisen engagiert, Gutzjahr stellt Disposition 100 Walzdraht 250 Träger bis 12 Meter, welche nicht als solches annehme;“ auf die Depesche der Kläger vom 1. März: „Télégraphiez si chargez ou devons chercher autre engagement“ antwortete Burghardt: „Kann Träger 12 Meter zu 11 Schill. kürzere und Walzdraht 9/6 Braila laden,“ worauf Kläger, nach vorangegangener Verständigung mit dem Beklagten, am gleichen Tage telegraphisch erwiderte: „Acceptons pour embarquement jusqu'au cinq mars;“ in ihrem Schreiben, worin dieser Depeschenwechsel bestätigt wird, schreiben die Kläger dem Burghardt-Benier, da nur 25 Stück von 12 Meter Länge vorhanden seien, erwarten sie, Burghardt-Benier werde die ganze

Partie zu 9 Schill. 6 P. übernehmen. Am 2. März erbat sich Beklagter von den Klägern die Note ihres Armateurs in Antwerpen, um Alexander Smyers & Cie. an Hand dieses Beleges für die Mehrfracht belasten zu können. Die Kläger erwiderten am 3. März, die Note ihres Armateurs würde ihm zu dem erwähnten Zwecke nicht dienen, da dieselbe einen Frachtsatz ohne Affekuranz und Einladen aufweisen werde, dagegen stehe ihre Separatnote zur Verfügung. Am 9. März fragt Beklagter die Kläger an, warum sie ihm immer noch den Dampfer nicht nennen; er müsse annehmen, sie haben überhaupt für die 345 Tonnen noch keinen Schiffsraum; bei dieser Situation wäre es nicht nötig gewesen, die Partie Alexander Smyers & Cie. wegzunehmen. Am 10. März verlangt Beklagter neuerdings Nennung des Dampfers und bemerkt: „Da mein Abnehmer den Draht dringend benötigt und nun keine Aussicht mehr vorhanden ist, daß die Sendung rechtzeitig am Bestimmungsorte eintreffen wird, sah ich mich veranlaßt, von Neunkirchen fünf Waggons Draht per Bahn an meinen Kunden zu senden, wodurch mir bedeutende Mehrkosten entstehen, wie Mehrfracht, cc. Wenn die Partie, wie Sie mir am 1. dies versprochen, resp. sich verpflichtet haben, anfangs dieses Monats abgegangen wäre, so würde dieselbe noch rechtzeitig in Bukarest angekommen sein.“ Am 4. März hatten die Kläger an Burghardt-Benier geschrieben: „Wir bitten Sie dringend, die Expedition des Dampfers zu beschleunigen, damit wir unserm Auftraggeber gegenüber, dem wir auf Ihre Mitteilung hin eine Abfahrt anfangs März angefragt haben, nicht in Unannehmlichkeiten geraten, und sehen der Zusendung der vom 5. bezw. 6. ct. gezeichneten Konossemente gerne entgegen,“ und nachdem sie in der Folge vergeblich fast jeden Tag die Nennung des für die beklagte Sendung bestimmten Dampfers verlangt hatten, schrieben sie an Burghardt-Benier am 9. März: „Wir gestehen offen, daß wir Ihr Verhalten bei diesem ersten gemeinschaftlichen Geschäfte im höchsten Grade sonderbar finden,“ und erklärten ihm sodann am 14. März: „Wir machen Sie für alle Folgen aus dieser enormen Verspätung und Mehrkosten in Antwerpen verantwortlich, denn Sie haben uns und wir unserm Auftraggeber eine Abfahrt für Anfang März zugesagt.“ Am

16. März schrieb Beklagter den Klägern, falls er nicht noch heute erfahre, wann die circa 240 Tonnen Träger und 100 Tonnen Walzdraht verladen werden, und mit welchem Dampfer, so sende er alles via Regensburg nach Bukarest und belaste ihnen die dadurch entstehenden Mehrkosten. Die Kläger erwiderten am gleichen Tage: „Wir werden in allen Fällen Ihre Interessen auf das sorgfältigste wahren, machen Sie jedoch darauf aufmerksam, daß unsere Verantwortlichkeit bezw. Haftpflicht keinesfalls weiter geht, als diejenige unseres Nachmannes. Wir sind in dieser Angelegenheit nicht eigenmächtig vorgegangen, sondern haben die Übertragung der Partie an Burghardt-Benier nur mit Ihrer Zustimmung veranlaßt, vide Ihr Schreiben vom 27. p^{to}.“ Ebenfalls noch am 16. März antwortete Beklagter hierauf, er streite den Inhalt seines Briefes vom 27. Februar nicht ab, betonte aber, daß er denselben nur in dem Glauben geschrieben habe, die Verladung werde am 2. März stattfinden, wie Herr Wilde (von der klägerischen Firma) es ihm ausdrücklich zugesagt und Kläger in ihrem Briefe vom 1. März bestätigt haben. Sodann machte Beklagter den Vorschlag, dem Burghardt-Benier die in Antwerpen liegenden Waren zum Verkaufspreise zu überlassen, worauf er sich dieselben dann in Neunkirchen ersetzen lassen und die neue Partie via Regensburg nach Bukarest schicken werde. Am 17. März sandten die Kläger einen Vertreter nach Antwerpen, um endlich die Verschiffung zu bewirken; derselbe brachte es jedoch nur dahin, daß die 100 Tonnen Walzdraht am 18. März auf dem Dampfer „Eleni Willas“ verladen wurden. Auf den Brief des Beklagten vom 16. März erklärten die Kläger wiederholt, daß ihre Haftpflicht keineswegs größer sein könne, als diejenige ihres Nachmannes. Den Burghardt-Benier hatten die Kläger am 16. März ermahnt, alles aufzubieten, damit die Partie ohne Verzug per direkten Dampfer nach Braila gehe, um nicht in die Lage zu kommen, die Sendung via Regensburg verladen zu müssen; sie erhielten von demselben am 17. März ein Schreiben, worin unter anderm gesagt wird: „Es tut mir leid, daß der Transport sich nicht, wie gewünscht wird, ausführen läßt, jedoch wollen Sie nicht übersehen, daß ich mich nie dazu verpflichtet habe, die Waare zu einer bestimmten Zeit in Braila abzuliefern,“

und sodann: „Wie in meiner Depesche gesagt, wollen die Herren Gelattly, Hanken, Sewell & Cie. sofort Konossemente für einen in den nächsten Tagen zu erwartenden Dampfer zeichnen und da Sie jedenfalls auch keine Lieferfrist garantiert haben, so wäre das wohl der beste Ausweg für Sie.“ Am 23. März übersandten die Kläger dem Beklagten die Order-Konossemente nebst Rechnung über den per Dampfer „Eleni Willas“ verladene Walzdraht und erklärten, die Konossemente über die restierenden 245 Tonnen Träger per Dampfer „Glenmore“ nach Braila, wie sie hoffen, Samstags oder Montags überreichen zu können.“ Kläger ersuchten nun Burghardt-Benier mit Schreiben vom 24. März um sofortige Zusendung der Konossemente über die 245 Tonnen Träger per „Glenmore“ nach Braila. Burghardt-Benier antwortete am 27. März, er hoffe, solche baldigst zusenden zu können, da der Dampfer „Glenmore“ in Antwerpen stündlich leer erwartet werde. Nach wiederholtem Drängen seitens der Kläger erklärte er endlich am 30. März, die Konossemente über die Träger stehen zu ihrer Verfügung, er liefere sie jedoch nur gegen Bezahlung der Seefracht aus. Dies teilten Kläger dem Beklagten am 1. April mit, und fügten bei, daß sie später einen Prozeß in dieser Angelegenheit gegen Burghardt-Benier nur für seine Rechnung führen könnten. Beklagter protestierte gegen dieses Vorgehen und machte neuerdings die Kläger für alle Folgen verantwortlich. In ihrem Schreiben vom 1. April bemerken diese: „Es ist allerdings nicht Usus unter ehrenwerten Häusern, Konossemente nur gegen Bezahlung auszutauschen; allein in diesem speziellen Falle wird sich Burghardt-Benier durch diese Maßnahmen davor schützen wollen, daß wir ihm für seine Spesenforderung einen gewissen Betrag vorenthalten können. Den Regreß dagegen haben wir uns in allen Fällen gesichert.“ Am gleichen Tage telegraphierten die Kläger an Burghardt-Benier: „Deckung Nota 25. März unterwegs, Konossemente Braila sendet heute noch durch Banquier,“ und schrieben ihm sodann: „Wir hoffen, Sie werden dementsprechend sofort die Braila-Konossemente Ihrem Banquier zum Inkasso übergeben haben, damit wir dieselben nächsten Dienstag bestimmt erhalten; den Betrag Ihrer Spesenote haben wir Ihnen abzüglich 2 1/2 % Provision für uns, wie vereinbart,

mit 2815 Fr. 35 Cts. gutgeschrieben, vorbehaltlich des Regresses auf Sie im Falle einer Schadensforderung unseres Auftraggebers." Am 4. April schrieb der Beklagte den Klägern: „Zur Stand dem Herrn Burghardt-Benier gegenüber geht mich absolut nichts an, indem ich mit Ihnen abgeschlossen, und in Folge dessen mich an Sie zu halten habe,“ worauf die Kläger am 6. April antworteten, sie haben nur als Vermittler des Beklagten und in seinem Auftrage, und daher auf seine Rechnung und Gefahr den Abschluß mit Burghardt-Benier herbeigeführt, und ihre Pflicht als ordentliche Spediteure voll und ganz erfüllt; sie fügten bei, „die Konossemente über die am 25. März mit Dampfer „River Mersey“ franco à ordre nach Braila verladene 1323 Stück Träger 2425,28 Kilogramm“ befinden sich in ihrem Besitz und können gegen Bezahlung ihres Guthabens bezogen werden; zugleich stellten sie Rechnung über diese Sendung: „Antwerpen eif Braila à 10/2 £ 123.5.9 à 25.45 Fr. 3137.60.“ „River Mersey,“ ein Schiff von Smyers & Cie., war nun aber, wie Beklagter nachträglich von diesen letztern erfahren hat, zu dieser Zeit an's Land gezogen und konnte erst am 16. April auslaufen. In Bukarest traf der Walzdraht am 5. Mai, die eisernen Träger erst von Mitte Juni bis Ende Juli ein. Beklagter gibt zu, daß diese Träger circa 8 bis 10 Tage in Braila liegen geblieben seien, macht aber geltend, daß diese Verzögerung nur eine Folge der vorhergehenden Verspätung gewesen sei, indem der Andrang der Waren in den Orienthäfen in den Monaten Juni und Juli am größten sei, weil dann sämtliche, während des Winters in den belgischen und englischen Häfen aufgespeicherten Waren dort eintreffen. Wäre die Ware anfangs März von Antwerpen abgegangen, so wäre sie vor dem Hauptandrang in Braila angekommen und hätte ohne Unterbrechung der Bahn weiter speditiert werden können. In der in den Monaten April bis Juni zwischen den Litiganten gewechselten Korrespondenz machte der Beklagte die Kläger wiederholt für die Verzögerung der Ablieferung haftbar. Kläger beharrten auf ihrem Standpunkt, sie hätten nur als Vermittler gehandelt, die Folgen der Verzögerung berühren sie daher nicht; mit der Lieferung bis Antwerpen sei ihre Mission als Verfrachter erfüllt. Beklagter erwiderte dieser Auffassung gegenüber mit Brief vom 20. Mai: „Wie Sie

sagen können, Ihre Mission sei bei Eintreffen der Ware in Antwerpen beendet gewesen, begreife ich nicht; da Sie mir die Fracht bis eif Braila in Rechnung gestellt haben und nicht Herr Burghardt.“ Am 29. Mai schrieb Beklagter an Burghardt-Benier, er habe ihm durch Vermittlung der Kläger eine Partie Träger und Draht überwiesen, welche laut Abmachung mit den letztern anfangs März hätte verladen werden sollen. Die Verzögerung sei, wie die Kläger erklären, allein durch seine unverantwortliche Schuld bewirkt worden; es wäre ihm, dem Beklagten, nun lieb, seine Ansicht, wie er sich der Anschuldigung der H. Preiswerk und Murbach gegenüber zu stellen gedenke, zu vernehmen.

2. Im Prozesse berechnete Beklagter seine Schadensforderung gegenüber den Klägern folgendermaßen:

a. Betreffend die eisernen Träger habe er sich, um einen langwierigen, kostspieligen Prozeß zu vermeiden, einen Abzug von 2500 Fr. gefallen lassen müssen. Während die Faktur bei rechtzeitiger Lieferung am 7. Juni zahlbar gewesen wäre, sei der Zahlungstermin in Folge der Verzögerung auf anfangs September gestellt worden, was einen Zinsverlust von 446 Fr. bedeute.

b. Betreffend den Walzdraht habe er sich ebenfalls einen Abzug von 1250 Fr. gefallen lassen müssen, damit die Abnehmer den verspätet, verrostet und verwickelt angelangten Draht behielten. Durch die Hinausschiebung des Zahlungstermins sei ein Zinsverlust von 450 Fr. eingetreten. Sodann sei Beklagter genötigt gewesen, um seine Abnehmer nicht im Stiche zu lassen, denselben 50 Tonnen Draht per Eisenbahn zu liefern, wodurch eine Mehrfracht von 87 Fr. 65 Cts. entstanden sei. Endlich seien die Käufer bezüglich weiterer 300 Tonnen Walzdraht, die noch nachzuliefern gewesen wären, vom Vertrage zurückgetreten. Da die Tonne seither um 15 Mark im Preise gesunken sei, erleide er bei anderweitigem Verkauf einen Verlust von 4500 Mark = 5625 Fr.

In rechtlicher Beziehung führte der Beklagte aus, die Kläger haften als Frachtführer ohne alle und jede Beschränkung für allen Schaden, welcher aus der Verspätung der Ware entstanden sei, gleichviel ob sie den Transport selbst ausgeführt, oder durch einen Dritten haben ausführen lassen.

3. Die Kläger und Widerbeklagten beantragten gänzliche Abweisung der Widerklage. Sie machten geltend, daß sie vom Beklagten und Widerkläger nur den Transport von Neunkirchen nach Antwerpen übernommen, und diesen rechtzeitig ausgeführt hätten. Für den zweiten Transport hätten sie nur die Stelle eines Vermittlers zwischen dem Beklagten und Burghardt-Benier eingenommen. Dabei habe es sich für sie nicht um ein Geschäft, sondern um eine reine Gefälligkeit gehandelt, indem sie dem Beklagten in ihrer Aufstellung (1. März) einfach die Seefracht von 9 Schill. 6 P. berechnet hätten, die Burghardt-Benier am 28. Februar verlangt habe, und zwar auf Wunsch des Beklagten mit Zuschlag der Seevericherung und der Einladespesen von 8 P., zusammen 10 Schill. 2 P. Beklagter könne sich daher einzig an Burghardt-Benier halten, welche Auffassung übrigens der Beklagte früher selbst geteilt habe, indem er in seinem Brief vom 17. und 18. März von der Verantwortlichkeit desselben gesprochen, ihm am 16. März den Vorschlag der Übernahme der Ware gemacht und am 29. Mai direkt geschrieben habe: „Ende Februar überwies ich Ihnen durch Vermittlung der H. Preiswerk und Murbach eine Partie Träger und Walzdraht u. s. w.“ Eventuell hätten Kläger eine Lieferzeit nicht garantiert, und beim Seetransport, wo der Abgang der Ware gänzlich vom Gutdünken der Schiffer abhänge, könne von einer Haftung für Verspätung überhaupt nicht die Rede sein. Zudem hätten die eisernen Träger, unter welchen sich 10 bis 12 Meter lange Stücke befunden haben, wegen ihrer Länge nicht auf dem ersten besten Dampfer verladen werden können. An allfällig erlittenem Schaden trage der Beklagte selbst Schuld, weil er unvorsichtigerweise seinen Abnehmern die Expedition mit dem ersten Frühjahrsdampfer zugesichert habe. Die Schadensberechnung des Beklagten werde bestritten.

4. Das Civilgericht des Kantons Baselstadt, dessen Urteil in Motiven und Dispositiv von der zweiten Instanz bestätigt worden ist, führt in der Hauptsache zunächst aus, daß von einer den Klägern zur Schuld anzurechnenden Verspätung bei der Expedition von Neunkirchen nach Antwerpen keine Rede sein könne, indem die Rheinschiffahrtsgesellschaften, welche die Kläger für den Transport in Anspruch nahmen, nicht für eine bestimmte Lieferfrist haften, und der von den Parteien vorgesehene Termin, anfangs

März, übrigens eingehalten worden sei, da sie die Ware schon am 24. Februar 1893 den beklaglichen Spedituren in Antwerpen haben übergeben können. Mit Bezug auf den Seetransport von Antwerpen nach Braila ergebe sich aus der eingelegten Korrespondenz, daß die Kläger für diesen Transport nicht selbst Frachtführer, sondern nur Vermittler zwischen dem Beklagten und Burghardt-Benier gewesen seien. Der Brief des Beklagten vom 27. Februar könne trotz der Nachschrift am Fuße vernünftigerweise nur den Sinn haben, daß der Beklagte den Seetransport dem ihm von den Klägern empfohlenen Antwerpener Speditur übergebe. Damit stimme überein, daß Beklagter am gleichen Tage seinen eigenen Spedituren Smyers & Cie. anzeigte, er habe den Klägern Vollmacht gegeben, die Ware an ihrer Statt einem andern Speditur zu übergeben, ferner, daß Beklagter die Kläger am 2. März um Übersendung der Rechnung ihres Armateurs gebeten, und endlich ergebe sich diese Auffassung auch aus dem Brief des Beklagten an Burghardt-Benier vom 29. Mai 1893. Seien die Kläger aber für den zweiten Teil der Expedition nicht Frachtführer, so haften sie auch nicht für die dabei vorgekommenen Fehler. Es sei daher eine Prüfung dieses letztern Punktes sowie der vom Beklagten aufgestellten Berechnung seines Schadens überflüssig.

5. Seitens der Rekursbeklagten ist zunächst die Kompetenz des Bundesgerichtes bestritten worden, mit der Begründung, daß die beiden in Frage kommenden Expeditionen nicht nach schweizerischem Obligationenrecht, sondern nach ausländischem Recht zu entscheiden seien, indem für den Transport Neunkirchen-Antwerpen vom Speditur ausdrücklich die Bedingungen der am Transport beteiligten ausländischen Transportanstalten zu Grunde gelegt seien, und indem für den Transport Antwerpen-Braila nach der Natur der Sache ebenfalls die Regeln und das Recht der zum Transport benützten ausländischen Schifffahrt maßgebend wären, wenn überhaupt die Kläger für diese Strecke als Frachtführer haften würden. Diese Einwendung erscheint jedoch als unbegründet. Einmal wäre die Kompetenz des Bundesgerichtes gemäß Art. 56 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege schon aus dem Grunde hergestellt, weil die vorliegende Streitigkeit vom kantonalen Gericht unter Anwendung eidgenössischen Rechts ent-

schieben worden ist, sodann aber ist auch der Standpunkt der Rekursbeklagten, als sei hier nicht schweizerisches, sondern ausländisches Recht allein maßgebend, durchaus unrichtig. Zunächst ist der Vorinstanz darin beizustimmen, daß weder von der Anwendung des eidgenössischen Transportgesetzes, noch der internationalen Übereinkunft betreffend den Eisenbahnfrachtverkehr vom Jahre 1890 die Rede sein kann, indem es sich hier um Eisenbahntransport überall nicht handelt. Bezüglich der Frage sodann, nach welchem örtlichen Rechte der Streit zu entscheiden sei, ist entscheidend, daß sowohl der Frachtvertrag für den Transport von Neunkirchen nach Antwerpen, als auch die Unterhandlungen der Parteien, bezüglich der Weiterexpedition durch Burghardt-Benier von dort nach Braila in Basel abgeschlossen wurden, und daß nach der in Doktrin und Praxis herrschenden Ansicht der Frachtvertrag nach dem Rechte des Ortes beurteilt wird, an welchem der Vertrag abgeschlossen wurde (s. v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts II, § 295). Nach schweizerischem Recht ist daher zu entscheiden, ob die Übergabe des Weitertransportes an Burghardt-Benier durch die Kläger auf einem zwischen den Parteien abgeschlossenen Transportvertrag, oder auf einem bloßen Auftrage beruht habe, und in welchem Maße die Kläger dem Beklagten für den von ihnen übernommenen Transport haften. Es muß um so eher angenommen werden, daß die Parteien für ihr Rechtsverhältnis unter einander das schweizerische Recht als maßgebend betrachtet und vorausgesetzt haben, als vor den kantonalen Instanzen mit keinem Wort die Anwendbarkeit ausländischen Rechts erwähnt, vielmehr seitens der Kläger selbst dem eidgenössischen Obligationenrecht gerufen worden ist. Daraus, daß für den Rheintransport die Bestimmungen der ausländischen Rheinschiffahrtsgesellschaft galten, folgt noch nicht ohne weiteres, daß die Parteien die Anwendung ausländischen Rechts auf das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis gewollt haben; eben so wenig rechtfertigt der von den Klägern vor Bundesgericht eingenommene Standpunkt einen derartigen Schluß; denn die Kläger bezweckten damit nicht etwa die Entscheidung des Rechtsstreites auf Grund ausländischen Rechts, sie wollten einfach erreichen, daß das Bundesgericht auf die Sache nicht eintrete und damit das kantonsgerichtliche Urteil in Rechtskraft erwache.

6. In der Sache selbst hat die Vorinstanz mit Recht verneint, daß eine Schadenersatzpflicht der Kläger aus dem Transport von Neunkirchen nach Antwerpen hergeleitet werden könne. Die Kläger haben nicht etwa die Verpflichtung übernommen, die Ware so zeitig nach Antwerpen zu transportieren, daß sie mit dem ersten Orientdampfer nach Braila abgehen könne, sondern lediglich Verschiffung anfangs März versprochen, und diesem Versprechen sind sie denn auch unbestrittenem Maße nachgekommen, indem die Ware sogar schon am 24. Februar den Expedituren des Beklagten in Antwerpen zur Verfügung gestellt wurde.

7. Was die Fortsetzung des Transportes, von Antwerpen nach Braila, anbetrifft, so fragt sich vor allem, ob die Kläger diese Weiterverföndung als Expedituren übernommen haben, oder ob sie bloß, wie die Kläger behaupten, die Vermittlung eines diesfälligen Expeditionsvertrages zwischen dem Beklagten und Burghardt-Benier in Antwerpen besorgt haben, in welchem letzterem Falle sie für den Transport Antwerpen-Braila nicht mehr als Frachtführer haften würden, sondern nur für richtige Ausführung ihres Auftrages verantwortlich wären. Da die Kläger in dem im Dezember 1892 abgeschlossenen Transportvertrag nur den Transport bis Antwerpen übernommen hatten, waren ihre Verpflichtungen mit der richtigen Ankunft der Ware an diesem Orte erfüllt; sie können also aus diesem Vertrage für die spätere Verzögerung nicht belangt werden. Dagegen ist zu untersuchen, ob nicht nachträglich zwischen den Parteien ein Expeditionsvertrag abgeschlossen worden sei dadurch, daß die Kläger den Burghardt-Benier in Antwerpen beauftragten, den Transport nach Braila zu besorgen. Bei dieser Frage ist das Bundesgericht an den Entscheidung der Vorinstanz nicht gebunden; derselbe enthält nicht eine Feststellung von Tatsachen, sondern ein Urteil über die rechtliche Natur der zwischen den Parteien getroffenen Abmachung. Zu entscheiden ist, ob diese letztere die rechtlichen Merkmale eines Expeditionsvertrages, oder aber bloß diejenigen eines an die Kläger gerichteten Auftrages zur Übergabe der Expedition an Burghardt-Benier trage; ob hiebei die Vorinstanz richtig geurteilt habe, ist Rechtsfrage und unterliegt daher der Überprüfung durch das Bundesgericht. In Betracht kommt nun, daß die Kläger mit Burghardt-Benier in eigenem Namen abgemacht und ihm den

Namen ihres Auftraggebers nicht genannt haben (siehe Telegramme und Brief der Kläger an Burghardt-Benier vom 27. Februar u. f.); danach bestand also ein Vertrag zwischen dem Beklagten und den Klägern einerseits und zwischen diesen letztern und Burghardt-Benier anderseits, nicht aber ein solcher zwischen dem Beklagten und Burghardt-Benier. Dem Beklagten schrieben die Kläger am 1. März: „Im Anschluß an unsere heutige mündliche Unterredung haben wir im Einverständnis mit Ihnen die in Antwerpen liegenden 345 Tonnen Träger und Draht per Braila ex Rheinschiff Antwerpen bis Bord Braila für die Abfahrt von anfangs dieses Monats zur Fracht von 10 Schill. 2 P. per 1000 Kilogramm incl. Affekuranz gegen Totalverlust zur See für den Wert von 120 Fr. per Tonne abgeschlossen;“ sie setzten also für Fracht und Affekuranz einen an sie zu zahlenden Einheitspreis fest, und zwar nicht den gleichen, um welchen sie mit Burghardt-Benier abgemacht hatten. Allerdings war bei dem Abschluß mit dem letztern die Affekuranzprämie im Preise nicht mitberechnet; allein da sie mit Burghardt-Benier zu verschiedenen Preisen abgeschlossen hatten (9 Schill. 6 P. für die kurzen Träger und den Draht und 11 Schill. für die längeren Träger), so konnte die Differenz nicht einfach in dem Zuschlag der Affekuranzprämie bestehen. Die Kläger hatten vielmehr mit Burghardt-Benier gemeinsame Sache gemacht, sie hatten sich von seiner Speesenote, die er nicht etwa an den Beklagten, sondern an sie zu senden hatte, einen Abzug von $2\frac{1}{2}\%$ als Provision ausbedungen, wie in ihrem Brief vom 1. April an Burghardt-Benier deutlich gesagt ist, und sprachen denn auch ihm gegenüber von einem „gemeinschaftlichen Geschäft“ (Brief der Kläger an Burghardt-Benier vom 9. März 1893). Mit dieser Haltung stimmt überein, daß die Kläger anfangs, als Beklagter mit seinen Schadenersatzansprüchen hervortrat, ihn nicht etwa an Burghardt-Benier verwiesen, sondern nur den Standpunkt einnahmen, ihre Haftbarkeit gehe nicht weiter als diejenige ihres Nachmannes. Erst später machten sie geltend, sie seien bei dem Abschluß mit Burghardt-Benier nur Vermittler gewesen, und haften daher für dessen Fehler nicht. Angesichts dieser Tatsachen muß angenommen werden, die Kläger haben die Weiterendung der fraglichen Ware von Antwerpen bis Braila für Rechnung

des Beklagten aber in eigenem Namen zu besorgen übernommen; sie haben also mit dem Beklagten bezüglich dieses Transportes einen Expeditionsvertrag abgeschlossen; nach Art. 448 D.-R. gelten sie als Frachtführer und unterliegen den Bestimmungen der Art. 449 u. ff. D.-R. über den Frachtvertrag. Für ihre entgegenstehende Auffassung hat sich die Vorinstanz vor allem auf den Brief des Beklagten an die Kläger vom 27. Februar 1893 berufen; allein sie würdigt die Nachschrift desselben nicht genügend, aus welcher deutlich hervorgeht, daß die Weiterverfrachtung durch Burghardt-Benier Sache der Kläger sein sollte; auch der Brief, den der Beklagte am gleichen Tage an Emvers & Cie. geschrieben hat, besagt nichts anderes, als daß Beklagter den Klägern die Vollmacht gegeben habe, einen andern Expeditur zu engagieren; für die Frage, in welchem Rechtsverhältnis er mit den Klägern bezüglich des Weitertransportes stehe, ist dieser Brief gänzlich bedeutungslos; ebenso derjenige, welchen der Beklagte am 29. Mai an Burghardt-Benier geschrieben hat. Damals hatte er seinen Standpunkt den Klägern gegenüber längst mit aller Deutlichkeit bezeichnet gehabt und er bezweckte mit diesem Schreiben offenbar nur, von Burghardt-Benier etwas näheres darüber zu erfahren, welche Zusicherungen derselbe den Klägern gegeben habe.

8. Haften die Kläger dem Beklagten nach dem Gefagten als Frachtführer, so haben sie demselben nach Art. 458 D.-R. für allen Schaden Ersatz zu leisten, welcher aus der behaupteten Verspätung in der Ablieferung entstanden ist, sofern sie nicht die in Art. 457 Abs. 1 D.-R. genannten Befreiungsgründe dartun können. Eine Verspätung in der Ablieferung liegt nun augenscheinlich vor. Zwar haben die Kläger einen bestimmten Ablieferungstermin nicht garantiert, wohl aber versprochen, daß die Ware anfangs März (spätestens am 5. März) in Antwerpen abgehe, woraus sich von selbst ergibt, daß dieselbe in der für die Fahrt nach Braila üblichen Zeit dort hätte ankommen sollen. Auch wußten die Kläger, daß es mit der Absendung dringende Eile habe, indem ja der Weitertransport den bisherigen Expedituren deswegen entzogen wurde, weil dieselben eine Abfahrt vor 15. März nicht bewirken konnten. Da nun der Walzdraht erst am 18. März und die Träger gar erst am 16. April verschifft wurden, kann seitens der Kläger eine ganz erhebliche Verspätung

nicht geleugnet werden. Liegt aber eine Verspätung vor, so sind die Kläger für den daraus erwachsenden Schaden verantwortlich, ohne daß der Beklagte den Beweis einer Verschuldung zu erbringen hätte. Die Kläger haften, sofern sie nicht nachweisen, daß der Schaden entweder durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes oder durch höhere Gewalt, oder durch ein Verschulden oder eine Anweisung des Absenders verursacht sei (Art. 457 D.-R.). Einen solchen Nachweis haben sie nun aber nicht erbracht. Die Berufung darauf, daß es sich hier zum Teil um ungewöhnliche Dimensionen des Transportgutes gehandelt habe und daß beim Seetransport der Abgang der Ware gänzlich vom Gutdünken des Schiffers abhänge, ist angesichts der bestimmten Zusicherung, die Ware werde anfangs März in See gehen, ohne Bedeutung; nachdem die Kläger dem Beklagten diese Zusicherung gegeben, war es ihre Sache, dafür zu sorgen, daß sie gehalten werden könne; um einen Befreiungsgrund im Sinne von Art. 457 D.-R. kann es sich hier offenbar nicht handeln.

9. Nach dem Gesagten ist die Schadenersatzpflicht der Kläger für die Verzögerung, welche beim Transport der Ware des Beklagten eingetreten ist, grundsätzlich begründet. Auf eine Prüfung der vom Beklagten gemachten Schadensberechnung ist die Vorinstanz nicht eingetreten. Es ist somit in dieser Richtung eine Ergänzung der Akten notwendig und daher die Sache zur Aktenvervollständigung und zu neuer Entscheidung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt ist aufgehoben; die Sache wird an die kantonale Instanz zurückgewiesen zur Beweisabnahme über den dem Beklagten zugesügten Schaden, und zu neuer Entscheidung auf Grund dieser Aktenvervollständigung.

95. *Arrêt du 29 Juin 1894 dans la cause
Delessert contre Bitterlin.*

Le demandeur Paul-Emile Delessert, aujourd'hui à Lucens, a créé en 1864, dans le canton de Vaud, sous le nom d' « Institution Delessert » un établissement consacré à l'étude des langues modernes. Après avoir été quelque temps associé à la Tour-de-Peilz avec l'ancien pasteur Dulon, il s'établit de nouveau pour son compte à Lutry, et en 1877 il acheta, pour y transférer son institution, les immeubles composant le Château de Lucens; la dite institution y prit rapidement un essor et une importance considérables; elle a compté, pendant plusieurs années, plus de 40 élèves.

En Novembre 1884 Delessert annonça par circulaire à sa clientèle que, vu l'état de santé de sa femme, il se voyait contraint de renoncer à diriger lui-même son institution, et qu'il la remettait au Dr Gillon de Londres. En effet par acte du 10 Novembre 1884 Delessert remit à bail à Gillon le château de Lucens, avec obligation de le faire servir pendant toute la durée du bail à l'exploitation de l'institution connue sous le nom d'Institution Delessert. En même temps Delessert vendait à Gillon pour le prix de 15 000 francs payé comptant tout le mobilier servant à l'exploitation de l'institution. Le 22 Juillet 1885 déjà, Gillon déclara que sa position financière ne lui permettait pas de continuer le bail, sur quoi les parties convinrent de le résilier, Gillon s'engageant à payer à titre d'indemnité la somme de 12 500 francs, en paiement de laquelle il rétrocédait à Delessert le prêt mobilier.

Tandis que Delessert reprenait pour son compte l'institution *du Château*, un associé de Gillon, M. Shafton-Merewether fondait de son côté à Lucens une institution, soit pension concurrente, destinée spécialement aux jeunes Anglais, et installait celle-ci dans une maison située au pied de la colline sur laquelle s'élève le Château. Cette maison, appartenant à l'hoirie Comte était désignée, conformément d'ailleurs au cadastre, — comme sise au Quartier des Vaux. Merewether