

Allein anderseits erklären die medizinischen Experten, deren Sachunde völlig außer Zweifel steht, daß die Untersuchung des Bachmann gegenwärtig keine sichern Zeichen einer bestehenden Bleivergiftung liefern, und daß nicht mehr entschieden werden könne, ob derselbe früher derartige Erscheinungen dargeboten habe. Dieses Urteil der Sachverständigen fällt um so mehr in's Gewicht, als denselben das gesamte Altkennmaterial, insbesondere auch die Zeugnisse der Ärzte Jankhauser, Schmid und Deucher, vorgelegen haben. Daß sie dabei über die Zeugnisse der beiden ersten Ärzte hinweggegangen sind, erklärt sich wohl daraus, daß darin keines der typischen Merkmale der Bleivergiftung, auf die man nach den Experten angewiesen ist, um eine solche direkt nachzuweisen, Kollanfälle, Lähmungen, Bleisaum an den Rändern des Zahnfleisches, konstatiert ist, sondern nur in allgemeiner Weise die Diagnose auf jene Erkrankung gestellt wird. Und daß den Berichten von Dr. Deucher nicht allzugroßer Wert beigelegt wurde, ist ebenfalls erklärlich, da dieselben nach ihrer vorsichtigen und übrigens zum Teil sich nicht völlig deckenden Formulierung für das Vorhandensein eines Bleisaums doch nicht einen durchaus sichern Beweis liefern. So bleibt also unter allen Umständen über die entscheidende Thatfrage eine Unsicherheit zurück, die es nicht zuläßt, daß der dem Kläger nach Art. 3 des Fabrikhaftpflichtgesetzes obliegende Beweis dafür als geleistet angesehen werde, daß derselbe beim Betriebe der Fabrik an Bleivergiftung erkrankt sei. Dann kann aber natürlich, wie übrigens auch die Experten bemerken, auch davon keine Rede sein, daß der jetzige krankhafte Zustand ausschließlich vom Betriebe der Fabrik herrühre, und es ist deshalb die Klage mangels Nachweises einer ausschließlich beim Betriebe erworbenen Berufskrankheit abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

XI. Civilstreitigkeiten zu deren Beurteilung das Bundesgericht von beiden Parteien angerufen worden war.

Différends de droit civil portés devant le Tribunal fédéral par conventions des parties.

52. Urteil vom 20. Februar 1897 in Sachen
Fouquet & Cie. gegen Wyrsch.

A. Der Beklagte, welcher Leigwarenfabrikant in Buochs ist, beiente sich für seine Einkäufe von Gries auf dem Plage Marseille der Vermittlung des vereidigten Mälers G. P. Bottazzo. Am 20. Mai 1893 telegraphierte Bottazzo an den Beklagten: „Kusschlag fortschreitend, Käufer zurückhaltend, Zolltarif Veränderung fürchtend, Festofferte 25 Fr. 50 gefackt 100 monatlich 10 Monate ab Juli empfehle sofortige Drahtzusage.“ Der Beklagte antwortete hierauf mit Telegramm vom selben Tage: „Acceptiere 500 SSS 500 SSSF,“ worauf Bottazzo ihm am 23. Mai 1893 telegraphisch meldete: „geordnet,“ und mit Brief vom 24. Mai 1893 bestätigte, er habe im Auftrage des Beklagten gekauft: 500 Ballen SSS und SSSF bei A. Rambaud in Marseille, 500 Ballen SSS und SSSF bei den Klägern. Gleichzeitig sandte er ihm Duplikate der Verkaufskontrakte; die wesentlichen Bestimmungen des Vertrages mit den Klägern lauten: Die Ware sollte von Fabrikation und Marke der Kläger, von gesunder Qualität, frisch und fehlerfrei sein; der Kaufpreis war 25 Fr. 50 für SSS, 24 Fr. 50 für SSSF. Die Lieferung hatte nach Verlangen und Bedürfnis des Käufers in den 10 oder 12 Monaten vom Juli 1893 an zu erfolgen, franko Seebahnhof Marseille, Wert 60 Tage, zahlbar bei Falt & Cie. in Luzern. Am selben Tage sandten auch die Kläger an den Beklagten ein Bestätigungsschreiben.

B. Am gleichen 24. Mai schrieb der Beklagte an Bottazzo:

„Acceptierte Ihnen gestern 5000 Kilos Gries SSS und 5000 Kilos SSSF zum Preise von 25 Fr. 50 und 23 Fr. 50, lieferbar ab Juli 1893 gewohnte Konditionen.“ Auf die Schreiben Bottazzo's und der Kläger vom 24. Mai 1893 schwieg er zunächst. Im Laufe des Prozesses behauptete er, er habe schon am 21. Mai 1893 an Bottazzo geschrieben, vor November brauche er kein Gries, und diesen Brief habe Bottazzo vor Abschluß des Kaufvertrages mit den Klägern erhalten. Letzteres wird von den Klägern bestritten. Auch bestritt der Beklagte, das Telegramm Bottazzo's vom 23. und dessen Brief vom 24. Mai 1893 erhalten zu haben, und behauptete, der Brief des Klägers vom 24. Mai 1893 sei ihm erst am 3. oder 4. Juni, nach seiner Rückkehr von einer Geschäftsreise, zugekommen. Mit Brief vom 4. Juni 1893 meldete er an Bottazzo, er habe keinen Gries SSS oder SSSF zu 24 Fr. 50 bestellt, und am 23. Juni 1893 schrieb er an denselben, er stehe mit Fouquet & Cie. gar nicht in Verkehr und annulliere den Kauf. Auf den Bestätigungsbrief der Kläger vom 24. Mai 1893 antwortete er nie.

C. Die Kläger mahnten den Beklagten mit Brief vom 8. Dezember 1893, der sich ordnungsgemäß in ihrem Copierbuch eingetragen findet, die Ware abzurufen. Der Beklagte antwortete hierauf nicht und bestritt im Prozesse, diesen Brief empfangen zu haben. Eine weitere briefliche Mahnung erfolgte unterm 26. Mai 1894, worauf der Beklagte mit Schreiben vom 1. Juni 1894 erwiderte, er habe nie 500 Ballen Gries von den Klägern gekauft. Weitere Auseinandersetzungen führten zu keinem Ziele, und mit Brief vom 11. Dezember 1894 forderten die Kläger durch ihren Anwalt den Beklagten förmlich auf, bis zum 20. Dezember 1894 über die zu beziehende Ware zu disponieren, ansonst der Vertrag als aufgelöst betrachtet und der Beklagte für allen den Klägern entstehenden Schaden haftbar gemacht werde. Eine Erklärung des Beklagten, den Vertrag halten zu wollen, oder eine Disposition seinerseits ist innert der angesetzten Frist nicht erfolgt. Vergleichsvorschläge, die er machte, konnten von den Klägern nicht acceptiert werden. Die Griespreise waren inzwischen gesunken; laut einem von den Klägern im Prozesse eingelegten Zeugnisse des Syndikates der beeidigten Warenmakler in Mar-

seille betrugten sie am 21. Dezember 1894 16 Fr. bis 16 Fr. 25 für SSS, 15 Fr. für SSSF.

D. Es kam zum Prozesse, in welchem die Kläger vom Beklagten die Bezahlung von 5000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 9. Januar 1895 — dem Tage der Vorladung vor Vermittlungsgericht — fordern. Vor der Sühnebehörde einigten sich die Parteien, den Rechtsstreit gemäß Art. 52 Ziff. 1 des B.-G. über die Organisation der Bundesrechtspflege dem Bundesgericht zur erst- und letztinstanzlichen Entscheidung zu unterbreiten.

E. Zur Begründung ihrer Klage, deren Gutheißung unter Kostenfolge sie beantragten, stützten sich die Kläger auf die in Fakt. A—C erwähnten Thatsachen und führten weiterhin aus: Nachdem der Beklagte am 1. Juni 1894 erklärt habe, den Kaufvertrag nicht halten zu wollen, seien sie nach Art. 110 ff., speziell auch nach Art. 122 D.-R. berechtigt, Schadenersatz zu verlangen. Zur Berechnung des Quantitatifs des erlittenen Schadens seien folgende Faktoren in Betracht zu ziehen:

a. Die Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Kurse der Ware zur Zeit der Auflösung des Vertrages, d. h. dem 21. Dezember 1894; sie betrage: Für SSS 9 Fr. 50 per 100 Kilos (16—16 Fr. 25 statt 25 Fr. 50), für 250 Säcke à 100 Kilos also 2375 Fr.; für SSSF: ebenfalls 9 Fr. 50 (15 Fr. statt 24 Fr. 50) per 100 Kilos, also für 250 Säcke à 100 Kilos gleichfalls 2375 Fr., zusammen für die 500 Säcke demnach 4750 Fr.

b. Der den Klägern entgangene Fabrikationsgewinn, der 2 Fr. per 100 Kilos, im Ganzen somit 1000 Fr. betrage.

c. Auslagen für Correspondenzen, Certifikate, zc., die sich auf 100 Fr. beziffern.

Die so entstehende Summe von 5850 Fr. reduzierten sie auf 5000 Fr. in Berücksichtigung des Umstandes, daß die Grieskurse vom Juni 1893 bis Dezember 1894 zeitweise höher standen als 16 Fr. resp. 15 Fr. Immerhin hielten sie daran fest, daß nach den hier Anwendung findenden Usancen des Places Marseille bei Berechnung der Preisdifferenz die Kurse vom Dezember 1894 und nicht etwa diejenigen der Zeit, in der die Lieferung nach dem ursprünglichen Vertrage hätte stattfinden

sollen, maßgebend sein, indem nach jenen Usancen bei Terminkäufen die vertragliche Lieferungsfrist stillschweigend als verlängert gelte bis zu dem Zeitpunkt, in dem der eine Kontrahent den andern in Verzug setze.

F. Der Beklagte trug auf Abweisung der Klage unter Kostenfolge an. Zur Begründung brachte er vor:

1. Er habe gar nicht mit den Klägern direkt kontrahiert, sondern nur mit Bottazzo;

2. Ein Kaufvertrag sei überhaupt nicht zu Stande gekommen, indem nie eine Einigung über den Preis und über die Lieferzeit, Lieferungsart u. s. w. erfolgt sei. Am 24. Mai 1893 habe er an Bottazzo geschrieben, er habe 500 Ballen SSS zu 25 Fr. 50 und 500 Ballen SSSF zu 23 Fr. 50 acceptiert; einen Auftrag, SSSF zu 24 Fr. zu kaufen, habe er Bottazzo nie gegeben;

3. Für den Fall, daß angenommen werden sollte, ein Kaufvertrag zwischen den Litiganten sei abgeschlossen worden, müsse gesagt werden, die Kläger hätten sich durch ihr langes Stillschweigen auf die Briefe des Beklagten an Bottazzo vom 4. und 23. Juni 1893 mit seiner Ablehnung einverstanden erklärt. Der Umstand, daß Bottazzo eventuell den Klägern den Inhalt dieser Briefe nicht zur Kenntnis gebracht habe, spreche nicht hiegegen, da er sie als ihr Vertreter verpflichtet habe;

4. Einen Schaden haben die Kläger nicht bewiesen.

Eventuell bestritt er das Quantitativ des von den Klägern behaupteten Schadens, indem er sich auf den Standpunkt stellte, bei Berechnung der Preisdifferenz sei die Zeit, in der der Vertrag hätte erfüllt werden sollen, maßgebend, und zu dieser Zeit (Juli 1893 bis April 1894) seien die Preise bei beiden Sorten nur um 2 bis 2 Fr. 50 gesunken; von Anwendung der Usancen des Places Marseille könne keine Rede sein, vielmehr komme eidgenössisches Recht in Frage. Den Fabrikationsgewinn können die Kläger nicht speziell verrechnen.

G. Replicando und duplicando hielten die Parteien an ihren in Klageschrift und Klagebeantwortung gestellten Begehren fest.

H. Da der Beklagte darauf beharrte, er habe weder das Telegramm Bottazzo's vom 23. Mai 1893, noch dessen Brief vom 24. Mai 1893, noch endlich den Brief des Klägers vom 8. De-

zember 1893 erhalten, schoben ihm die Kläger über diese Behauptung den Eid zu. Der Beklagte nahm ihn an; allein im Termin der Eidesleistung erklärte er bezüglich der zwei ersterwähnten Urkunden: es könne möglich sein, daß er sie erhalten habe; einen Eid dafür, daß er sie nicht erhalten habe, könne er nicht leisten. Dagegen beschwor er seine Aussage, der Brief der Kläger vom 8. Dezember 1893 sei ihm nicht zugekommen und er habe im ganzen Monat Dezember 1893 keinen Brief von den Klägern erhalten.

I. In der heutigen Hauptverhandlung wiederholen die Parteivertreter ihre in den Schriftsätzen gestellten Anträge, indem sie sich zur Begründung im wesentlichen auf die dortigen Ausführungen stützen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da die Parteien sich auf das Bundesgericht als erste und letzte Instanz geeinigt haben und der Streitwert 3000 Fr. übersteigt, ist die Kompetenz des Bundesgerichtes als forum prorogatum gemäß Art. 52 Ziff. 1 D.=G. begründet.

2. Die Frage, welches Recht zur Anwendung komme, die unter den Parteien zum Teil streitig ist, das französische, wie die Kläger behaupten, oder das eidgenössische Obligationenrecht, wie der Beklagte ausführt, ist in concreto ohne materielle Bedeutung, indem die Bestimmungen beider Rechte in den maßgebenden Materien sich decken. Sie wäre nur von Wichtigkeit für die Entscheidung darüber, welcher Abteilung des Bundesgerichtes die vorliegende Streitsache gemäß Reglement vom 7. September 1893 hätte zugewiesen werden sollen; dies ist aber eine Frage, welche die interne Organisation des Gerichtes betrifft und hier nicht weiter zu erörtern ist.

3. Die vorliegende Klage qualifiziert sich als Schadenersatzklage, basierend auf der Nichterfüllung eines Vertrages. Der Beklagte bestreitet keineswegs, daß Bottazzo mit den Klägern in seinem, des Beklagten, Namen den fraglichen Vertrag abgeschlossen habe; er anerkennt jedoch nicht, daß dieser Vertrag für ihn verbindlich sei, erstens weil die Depesche vom 20. Mai 1893 keinen Auftrag zum Einkauf an Bottazzo enthalten habe, sodann weil Bottazzo unter allen Umständen nicht ermächtigt gewesen sei,

einen Vertrag abzuschließen, bevor er nähere Instruktionen über die Vertragsbedingungen erhalten habe, endlich weil Bottazzo diesen mit Briefen vom 21. und 24. Mai 1893 ihm erteilten Instruktionen zuwidergehandelt habe. Diese Vorbringen enthalten eine negative Litiskontestation, eine Bestreitung des Klagefundamentes, und die Beweislast zur Herstellung des letztern ruht daher auf den Klägern.

4. Was die erste Frage betrifft, ob das Telegramm des Beklagten an Bottazzo vom 20. Mai 1893 einen Auftrag enthalte, so wäre sie zu verneinen, wenn man nur auf den Wortlaut desselben abstellen würde. Allein diese Urkunde ist im Zusammenhange mit dem gesammten Akteninhalt zu prüfen, und hieraus ergibt sich, daß der Beklagte die Stellung Bottazzo's als Vermittlers, bloßen Maklers, Sensals, in Folge seines langjährigen Geschäftsverkehrs mit ihm kannte. Er konnte also gar nicht im Zweifel sein, daß Bottazzo, indem er ihm eine Offerte machte, nicht die Absicht hatte, direkt an ihn zu verkaufen, sondern die, einen Auftrag zum Abschlusse eines Kaufvertrages einzuholen. Diesen Auftrag hat dann der Beklagte mit dem Telegramm vom 20. Mai 1893 erteilt.

5. Mit Unrecht behauptet der Beklagte weiterhin, Bottazzo hätte unter allen Umständen noch nähere Instruktionen betreffend die weitem Konditionen des Vertrages einholen sollen. Die zu verkaufende Ware war bestimmt, ebenso der Kaufpreis bei der einen Qualität; bei der andern verstand er sich nach der Natur des Auftrages in dem Sinne, daß Bottazzo beauftragt sei, zu den damaligen Kursen zu kaufen. Bei einem Auftrage zum Einkauf von Waren ist der Mandatar befugt, die nähern Bedingungen betreffend Lieferzeit, Lieferungsart u. abzuschließen, sofern nicht ausdrücklich das Gegenteil unter den Parteien vereinbart worden ist. Für letzteres liegt aber in concreto nichts vor.

6. Ebenso zu Unrecht stellt sich der Beklagte auf den Standpunkt, der Vertrag sei für ihn deshalb nicht verbindlich, weil Bottazzo sich nicht an die ihm im Briefe vom 21. Mai 1893 gegebenen Instruktionen gehalten habe. Die Frage, ob dieser Brief, von dem nur ein beglaubigter Auszug aus dem Copierbuch des Beklagten in den Akten liegt, wirklich am Tage des Datums, das er trägt, geschrieben worden ist, und nicht etwa nachträglich auf den Prozeß hin angefertigt wurde, mag deshalb unerörtert

bleiben, weil die Kläger bestritten haben, daß Bottazzo ihn vor Abschluß des Vertrages mit ihnen empfangen habe, und der Beklagte für seine bestrittene Behauptung einen Beweis nicht einmal anerbieten hat. Aus den Akten geht gegenteils hervor, daß ein Brief zwei Tage braucht, um von Buochs nach Marseille oder umgekehrt zu gelangen, so daß mit Sicherheit angenommen werden darf, der fragliche Brief sei erst am 23. Mai 1893 in den Händen Bottazzo's gewesen. Das weitere Verhalten des letztern läßt sodann darauf schließen, daß er ihn nicht vor Abschluß des Vertrages empfangen hat. Allein auch dieser Umstand ist überdies irrelevant, einmal, weil der Wortlaut jenes Briefes so vag und unklar ist, daß er keineswegs einen Widerruf des mit Telegramm vom 20. Mai 1893 erteilten Auftrages enthält, sodann weil der Widerruf des Mandates dem gutgläubigen Dritten, der in Unkenntnis desselben kontrahiert, nicht entgegengehalten werden kann (Art. 41 D.-R., Code civ. fr. Art. 2005). In casu hat der Beklagte nicht einmal behauptet, die Kläger haben Kenntnis von diesem Brief gehabt; die Kläger ihrerseits haben das fortwährend bestritten. Ebensovienig kann sich der Beklagte darauf berufen, Bottazzo habe den ihm im Brief vom 24. Mai 1893 erteilten Instruktionen zuwidergehandelt. Denn nachdem der Beklagte seine Behauptung, er habe die Depesche Bottazzo's vom 23. Mai 1893, die ihm den Abschluß des Geschäftes anzeigte, nicht erhalten, auf den ihm zugeschobenen Eid hin nicht zu beschwören gewagt hat, ist gemäß Art. 150 des Bundesgesetzes über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten das Gegenteil als erwiesen anzunehmen, und der nachträgliche Brief vom 24. Mai 1893 konnte keinen Einfluß mehr auf die Rechtswirksamkeit des einmal abgeschlossenen Vertrages ausüben (Art. 2008 C. civ. fr.). Das weitere Gebahren des Beklagten zeigt sodann, daß er in der ganzen Sache dem Prinzipie von Treu und Glauben entgegen gehandelt hat. Zunächst widerspricht sein Brief vom 4. Juni 1893 an Bottazzo seinen eigenen Telegrammen und Briefen vom 20. und 24. Mai 1893. Ferner ist der Umstand, daß er auf den Bestätigungsbrief der Kläger vom 24. Mai 1893 nie geantwortet hat, für ihn kennzeichnend. Die kaufmännische Treue erfordert, daß der Empfänger eines Bestätigungsschreibens, der mit diesem nicht einig geht, seine Auffassung dem Absender so-

fort mittelst; Stillschweigen muß als Zustimmung ausgelegt werden.

7. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Kläger den ihnen obliegenden Beweis der Existenz des Kaufvertrages mit dem Beklagten erbracht haben, und daß der Beklagte bei seiner Bestreitung in bösem Glauben handelt. Er hat aber im Prozesse ferner noch den Standpunkt eingenommen, die Kläger haben selber den Vertrag als nicht mehr verbindlich angesehen und seinen Rücktritt genehmigt, dadurch, daß sie ihn ein volles Jahr lang nie an die Erfüllung gemahnt haben. Der Beklagte behauptet also, der Aufhebungsgrund der illoyal verspäteten Geltendmachung des Vertragsrechtes, wie Staub, Komm. zum H.-G.-B. Art. 337 § 13, Art. 354 § 31, Art. 355 § 32 sich ausdrückt, treffe zu. Hiegegen mag zunächst darauf verwiesen werden, daß der Beklagte sich erst dann auf diesen Standpunkt gestellt hat, als ihm das Urteil des Bundesgerichtes in Sachen Agelasto gegen ihn bekannt war, was wiederum ein bedenkliches Licht auf seinen guten Glauben wirft. Materiell aber ist zu sagen: Vorerst kann nicht etwa angenommen werden, die Kläger haben durch ihr Stillschweigen auf den Brief des Beklagten an Bottazzo vom 4. Juni 1893 dessen Inhalt genehmigt; denn es liegt nichts dafür vor, daß ihnen dieser Brief zur Kenntnis gebracht worden sei; der Verzicht der Kläger könnte also nur daraus gefolgert werden, daß sie die Mahnung zu lange hinausgeschoben haben; denn allerdings haben sie den Beklagten erst mit Brief vom 8. Dezember 1893 an die Erfüllung gemahnt. Freilich hat der Beklagte behauptet, diesen Brief nicht empfangen zu haben, und diese Behauptung eidlich bekräftigt, so daß sie nach Art. 150 Abs. 2 B.-Gef. betreffend das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als wahr angenommen werden muß. Allein anderseits findet sich eine Kopie dieses Briefes in dem ordnungsgemäß geführten Copierbuche der Kläger, und es bleibt daher nur die Annahme übrig, derselbe sei verloren gegangen, bevor er an den Beklagten gelangte. Nachdem dieses festgestellt, muß in rechtlicher Beziehung ausgeführt werden: Es ist davon auszugehen, daß die Ausübung eines Vertragsrechtes, hier also des Rechtes auf Erfüllung oder auf Schadenersatz, grundsätzlich nicht auf eine bestimmte kurze Frist beschränkt ist. Von diesem Grundsatz ist nur die Ausnahme zu machen, daß nach dem Principe von Treu und Glauben im

Verkehre der eine, nicht säumige Teil (hier der Verkäufer) nicht dolosor Weise die Geltendmachung eines Rechts beliebig lange hinausschieben und dadurch auf Kosten des andern Teils spekulieren darf, d. h. nicht eine solche Situation schaffen darf, daß er je nach der Lage des Marktes vom Vertrage zurücktreten oder auf Erfüllung desselben beharren will; vgl. Staub, Comm. zum H.-G.-B., Art. 354 § 31 (3. u. 4. Aufl., S. 895), und die dort citierten Entscheidungen: R.-D.-H.-G., Bd. IX, S. 411; Bd. XIV, S. 395; Bd. XX, S. 335; Bd. XXIII, S. 64; Bolze, Praxis des R.-G. in Civilsachen, Bd. VIII, Nr. 350; Bd. XII, Nr. 247, und das bundesgerichtliche Urteil i. S. Agelasto gegen Wyrsch-Odermatt vom 1. März 1895 Erw. 7 i. f. In letztem Urteile hat das Bundesgericht ausgesprochen, bei einem Lieferungskaufe von Waren, die erheblichen Kursschwankungen unterliegen, dürfe der Verkäufer, wenn der Käufer die Annahme verweigere, die Sache nicht einfach ruhen lassen, um dann gelegentlich nach Monaten wieder darauf zurückzukommen und so die Lieferungsstermine beliebig hinauszuschieben. Allein es wäre zu weit gegangen, wenn man eine Pflicht des Verkäufers, den Käufer sofort in Verzug zu setzen, auch in den Fällen statuieren wollte, wo, wie hier, die Verweigerung der Vertragserfüllung eine offensichtlich ungerechtfertigte und dolose war; denn dies hieße in vielen Fällen geradezu die Arglist des Käufers begünstigen. Die Mahnung vom 8. Dezember 1893 kann um so weniger als verspätet angesehen werden, weil der Beklagte die Waren abzurufen hatte. Das Stillschweigen der Kläger vom 8. Dezember 1893 bis zum 26. Mai 1894 war allerdings wenig korrekt; es kann aber nach den Umständen des Falles keineswegs als Verzicht auf die Geltendmachung der Vertragsrechte angesehen werden. Der Beklagte unterliegt demnach auch in diesem Punkte und es ist somit festgestellt, daß er vertragsbrüchig gehandelt hat. Die Kläger waren zum mindesten berechtigt, ihm gemäß Art. 122. D.-R. eine Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen und nach unbenutztem Ablaufe derselben vom Vertrage zurückzutreten. Der nach Art. 124 D.-R. dem Zurücktretenden obliegende Beweis des Verschuldens des andern Teils ist hier ohne weiters nach den Akten hergestellt. Denn das wissentliche Nichthalten eines Vertrages schließt ein Verschulden in sich, wie das Bundes-

gericht i. S. Dreyfuss frères gegen Egli-Reimann & Cie. (Amtl. Samml. Bd. XIX, S. 932) und i. S. Bär & Cie. gegen Lloyd & Cie. vom 14. November 1896 ausgesprochen hat.

8. Danach ist die Schadenersatzklage gemäß Art. 110 ff. O.-R. im Prinzipie begründet. Es ist also noch das Quantitativ des zu ersetzenden Schadens zu bestimmen. Zur ersten Schadenersatzpost ist zu sagen: Der Preisrückgang der Ware zur Erfüllungszeit gegenüber dem vereinbarten Kaufpreise ist als unmittelbarer Schaden im Sinne des Art. 116 O.-R. anzusehen. Der Zeitpunkt für die Berechnung der Preisdifferenz ist auf den 21. Dezember 1894 festzusetzen, nicht auf den Termin, in dem ursprünglich hätte erfüllt werden sollen; denn bei Lieferungskäufen auf Abruf ist der Lieferungstermin als bis zum Momente, in dem der Käufer in Verzug gesetzt wird, auch nach dem hier einzig Anwendung findenden eidgenössischen Obligationenrechte, stillschweigend verlängert anzusehen (vgl. bundesgerichtl. Entsch. i. S. Bär & Cie. gegen Lloyd & Cie.). Die Preisdifferenz am 21. Dezember 1894 gegenüber der vereinbarten Kaufsumme betrug pro 100 Kilos 9 Fr. 25 für SSS und 9 Fr. 50 für SSSF, somit für die 250 Ballen SSS zu 100 Kilos 2312 Fr. 50, für die 250 Ballen SSSF zu 100 Kilos 2375 Fr., zusammen also 4687 Fr. 50.

Ein entgangener Fabrikationsgewinn kann naturgemäß nicht noch speziell verlangt werden, da er im Schadenersatz für den Preisrückgang inbegriffen ist.

Auch die dritte Schadenersatzpost ist abzuweisen mangels jeglichen Nachweises für dieselbe.

Sonach ist die Klage gutzuheissen im Betrage von 4687 Fr. 50 Ots.; hievon sind die verlangten Zinsen zu 5% seit 11. Januar 1895 als dem Tage der Einleitung der Klage zu bezahlen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Beklagte ist verpflichtet, den Klägern 4687 Fr. 50 Ots. nebst Zins zu 5% seit 11. Januar 1895 zu bezahlen; die Mehrforderung wird abgewiesen.

C. Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

53. Entscheid vom 16. Januar 1897 in Sachen
Röthlisberger & Cie.

I. Anfangs Mai 1894 hatte Andreas Steiner aus München mit G. F. Labhart zum Seehof in Rorschach einen Mietvertrag abgeschlossen, wonach letzterer dem erstern seine Gasthofräumlichkeiten im Seehof gegen einen in drei Raten jeweilen zum voraus zahlbaren jährlichen Zins von 6000 Fr. auf sechs Jahre in Miete gab. Steiner bezog die Mietsache und entrichtete den Zins für das Mietjahr 1894/95, sowie die erste Quote per 1895/96. Die zweite auf 15. September 1896 fällige Quote jedoch konnte er nicht bezahlen, sondern erklärte sich am 16. September insolvent, und es wurde infolge dessen über ihn der Konkurs verhängt. In diesem machte der Vermieter Labhart eine Mietzinsforderung von 6000 Fr. geltend, erhielt jedoch nur Anweisung für 3000 Fr., die ihm — wie es scheint aus dem Erlöse von Retentionsgegenständen — in der Folge auch ausgerichtet wurden. Allerdings hatten zwei andere Gläubiger des Gemeinschuldners, Julius Wick, Oberkondukteur in München, und Josef Hierl, Metzgermeister daselbst, mit Prozeßeingabe vom 4. November 1895 die Kollokation des Labhart angefochten; sie waren jedoch von dem Prozesse zu-