

bringt aber die Fassung des Vertrages die Willensmeinung der Kontrahenten unzweideutig zum Ausdruck: Helbock, und nach ihm der Beklagte, verpflichteten sich ausdrücklich bei Konventionalstrafe für sich und ihre Rechtsnachfolger während der Dauer des Darlehensverhältnisses und ausschließlich den ganzen Bierbedarf der Wirtschaft zur „Gans“ bei der Klägerin zu decken. Sie versprachen also nicht etwa bloß, diese Verpflichtung selbst, so lange sie Eigentümer der Wirtschaft blieben, zu erfüllen, und sie bei einem allfälligen Verkaufe dem Käufer zu überbinden, sondern sie gingen die Verpflichtung auch für diesen und dessen eventuelle Nachmänner, d. h. allgemein für ihre Rechtsnachfolger ein. Der Vertrag enthält demnach in der That das Versprechen der Leistung eines Dritten im Sinne des Art. 127 O.-R., wegen deren Nichterfüllung der Beklagte gemäß dieser Gesetzesbestimmung auf Schadenersatz haftet.

5. Als Schadenersatz kommt, nachdem die Klägerin das Urteil der ersten Instanz gegen sich hat gelten lassen, lediglich der Betrag der von dieser zugesprochenen Konventionalstrafe in Betracht. Nun ist allerdings in Art. 127 O.-R., auf den die Klageforderung sich gründet, als Folge der Nichterfüllung des Versprechens auf Leistung eines Dritten nur von Schadenersatz schlechthin, und nicht speziell auch von der Verpflichtung zur Zahlung einer allfällig vereinbarten Konventionalstrafe die Rede. Allein hieraus folgt nicht, daß da, wo Art. 127 Anwendung findet, der Gläubiger eine Konventionalstrafe nicht doch fordern könne, sondern auf den Nachweis des erlittenen Schadens angewiesen sei. Denn aus der Verpflichtung zu Schadenersatz folgt grundsätzlich auch die Verpflichtung zur Leistung einer an Stelle des Schadenersatzes vereinbarten Konventionalstrafe, und es liegt nichts dafür vor, daß etwa der Gesetzgeber einer derartigen Vereinbarung, durch welche das Versprechen der Leistung eines Dritten bekräftigt werden sollte, seinen Schutz hätte versagen wollen. Es könnte sich daher nur fragen, ob die im konkreten Falle bestimmte Konventionalstrafe nicht wegen Übermaßes zu reduzieren sei; hiezu ist jedoch kein Grund vorhanden angesichts der nicht aktenwidrigen tatsächlichen Feststellung der ersten Instanz, daß jedenfalls ein erheblicher Unterschied zwischen dem in

der Konventionalstrafe festgesetzten und dem Betrag des wirklichen Schadens der Kläger nicht bestehe.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird als begründet erklärt, und in Abänderung des angefochtenen Urteils der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich das Urteil der ersten Instanz wieder hergestellt.

16. Urteil vom 17. März 1900
in Sachen Fabrique de tresses et lacets Torley
gegen Chardonnet-Seidenfabrik.

Kauf. Schadenersatzklage des Käufers wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung, Art. 122, 123, 124, 234 Abs. 1 O.-R. Nachweis des Verschuldens. Berechnung des Schadens.

A. Durch Urteil vom 29. November 1899 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin den Betrag von 1342 Fr. zu bezahlen, d. h. die unter den Parteien bestehenden Ansprüche werden gegenseitig als aufgehoben erklärt.

B. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht erklärt.

Die Klägerin beantragt:

1. Der Klägerin sei ihr ganzer, in der Replik reduzierter Klageschluß zuzusprechen.

2. Eventuell sei vor Ausfällung und als Grundlage des Endurteils ein Gutachten von Sachverständigen einzuholen über den der Klägerin aus der Nichtlieferung von 347 $\frac{1}{4}$ Kilo Kunstseide entstandenen Schaden, unter Berücksichtigung des eingetretenen Preisausschlages der Seide und der klägerischen Anbringen sub IV der Klage und in Replikbeilage 6.

Die Beklagte beantragt, es sei die Klage abzuweisen und die Widerklage gutzuheißen, die gegnerische Schadenersatzforderung also in allen Teilen zu verwerfen.

C. In der heutigen Hauptverhandlung bestätigen die Parteianwälte ihre schriftlichen Berufungsanträge und beantragen, die Berufung der Gegenpartei abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch Korrespondenz von Ende Oktober und Anfang November 1898 hat sich die Firma G. de Coral, Chardonnetseidenfabrik in Spreitenbach (Kanton Aargau), der Klägerin gegenüber zur Lieferung von 400 Kilo Chardonnetseide (Kunstseide) verpflichtet, die eine Hälfte lieferbar im Laufe des Mai, die andere im Laufe des Juni 1899, zum Preise von 25 Fr. das Kilo. Nach der Angabe der Klägerin bezog sich dieser Preis nur auf Rohseide, während für farbige Seide 2 Fr. 50 Cts. per Kilo mehr zu bezahlen war. Am 1. Januar 1899 erließ die Beklagte, Chardonnetseidenfabrik Spreitenbach, Aktiengesellschaft, ein Circular, mit dem sie bekannt machte, daß sie mit diesem Tage die Fabrik der Firma G. de Coral in Spreitenbach, sowie die Chardonnet-Patente für die Schweiz und Deutschland käuflich erworben habe und beifügte, sie habe die nötigen Maßregeln ergriffen, um die Vergrößerung der Fabrik in solcher Weise durchzuführen, daß sie vom 1. Juli 1899 an im Stande sein werde, den Anforderungen des gesteigerten Konsums zu genügen, so daß die Kundschaft ihren Bedarf aus erster Hand decken können. Am 19. Mai 1899 schrieb die Klägerin der Beklagten (Chardonnet-Seidenfabrik Spreitenbach), nachdem sie dieselbe (laut ihrer Behauptung) bereits am 20. April und seither wiederholt zur Angabe der Lieferzeit aufgefordert hatte, sie erwarte ganz bestimmt, daß die Beklagte die vertragliche Lieferzeit einhalte und deshalb unverzüglich mit den Sendungen beginne, und zwar gemäß der erteilten Spezifikation sowohl an die Klägerin selbst, als an ihre Succursale in Saronno. Mit Faktur vom 30. Mai 1899 sandte hierauf die Beklagte 18 Kilo rohe Kunstseide an die Filiale der Klägerin in Saronno, und auf weitere Reklamation hin mit Faktur vom 5. Juni 13,23 Kilo an eine andere von der Klägerin aufgebene Adresse, endlich mit Faktur vom 12. Juni 21,85 Kilo wiederum nach Saronno. Schon mit Brief vom 1. Juni hatte die Klägerin der Beklagten gedroht, die Sache einem Rechtsanwalt zu übergeben, wenn nicht bis zum 5. Juni eine Teilliefe-

rung erfolge. Nach Empfang der Faktur vom 5. Juni bestand sie (durch Brief vom 10. Juni 1899) auf sofortiger Ausführung weiterer Lieferungen und machte die Beklagte darauf aufmerksam, daß diese durch ihren Brief vom 1. November 1898 in aller Form versprochen habe, der Klägerin 200 Kilo im Laufe des Monats Mai zu liefern. Am 17. Juni schrieb die Klägerin der Beklagten: « Nous vous confirmons votre lettre du 10 ct. En ce qui concerne la non-exécution de vos engagements vis-à-vis de nous, notre directeur-général, qui se trouvait à Zurich la semaine passée, avait l'intention de consulter un avocat, lorsqu'on lui a fait part de vos premiers envois à Bruxelles et à Saronno. Tout en reconnaissant qu'il y a un commencement de livraison, nous devons vous dire que ces bagatelles sont absolument insuffisantes en raison de la promesse formelle faite par votre lettre du 1^{er} novembre 1898 de nous fournir « 200 kilos dans le courant du mois de mai. » Nous venons donc vous informer qu'à moins que vous ne fournissiez au minimum une centaine de kilos d'ici fin du mois (dont la moitié à Bruxelles et l'autre moitié à Saronno) nous vous rendrons reponsables de la perte résultant de ce retard, et nous remettrons l'affaire définitivement entre les mains de notre avocat. » Nachdem weder eine Antwort der Beklagten noch weitere Lieferungen erfolgten, reichte die Klägerin am 19. August 1899 beim aargauischen Handelsgericht gegen die Beklagte Klage ein mit dem Rechtsbegehren, dieselbe sei (richterliche Feststellung vorbehalten) zu verfallen, der Klägerin den Betrag von 6955 Fr. zu bezahlen, samt gesetzlichem Verzugszins à 5 % von der Klage an. Zur Begründung dieser Klage machte die Klägerin im wesentlichen geltend: Das unter den Parteien abgeschlossene Geschäft sei ein Firgeschäft gewesen, das nach Art. 123 und 124 D.-R. der Klägerin das Recht gegeben habe, sofort nach Ablauf der vertraglichen Lieferungsfrist vom Vertrage zurückzutreten und Entschädigung zu verlangen. Trotzdem habe die Klägerin in ihrem Brief vom 17. Juni der Beklagten eine letzte Frist angesetzt, bis 30. Juni wenigstens 100 Kilo zu liefern. Auch dem sei nicht entsprochen worden; die Beklagte befinde sich also im Verzuge und habe der Klägerin vollen Schadenersatz zu leisten, Art. 113,

116 D.-R. Der der Klägerin erwachsene Schaden bestehe in folgendem:

a. In der Zeit zwischen der Bestellung und deren Annahme (Ende Oktober und anfangs November 1898) bis zu der Zeit, wo die Bestellung hätte ausgeführt werden sollen (Mai und Juni 1899) sei der Preis der Seide, speziell der Kunstseide, um 20 Fr. per Kilo gestiegen, wofür nötigenfalls Experten angerufen werden. Die Klägerin könne übrigens diesen Ausfall noch weiter nachweisen. b. Infolge der Nichtlieferung durch die Beklagte sei die Klägerin genötigt gewesen, ihren Bedarf durch Naturseide zu decken. Sie habe deshalb im Juni 1899 bei der Firma Bollert, Strazza & Cie. in Mailand 400 Kilo Naturseide bestellt, wofür sie 42 Fr. 50 Cts. und 6 Fr. für Farbe per Kilo zu bezahlen gehabt habe. Während also die Beklagte die gefärbte Seide zu 27 Fr. 50 Cts. hätte liefern sollen, habe die Klägerin an Bollert, Strazza & Cie. 48 Fr. 50 Cts. zahlen müssen. c. Die behauptete Preisdifferenz gehe auch aus einem von der Klägerin zu dem Akten gebrachten Brief von A. C. Luz & Cie. in Zürich vom 13. Juli 1899 hervor, worin diese Firma der Klägerin Kunstseide système breveté chardonnnet zum Preise von 40 Fr. per Kilo angeboten habe, zahlbar binnen 30 Tagen in Gold (wozu jedoch noch 2 Fr. 50 Cts. für couleur per Kilo und die Verpackungskosten zu Lasten des Käufers gekommen wären). Von dieser Offerte habe die Klägerin keinen Gebrauch machen können, da sie ihren Bedarf schon durch Naturseide gedeckt habe. Die Klägerin verlange per Kilo nicht gelieferter Seide 20 Fr. Entschädigung, also für 347,75 Kilo nicht gelieferter Ware 6955 Fr. Es sei das ihr effektiver Schaden; hiefür werde nötigenfalls Expertise angerufen; eventuell unterstellte die Klägerin ihre Forderung dem richterlichen Ermessen. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem sie die aus den folgenden Erwägungen ersichtlichen Einwendungen erhob, und stellte mittelst Widerklage das Rechtsbegehren, die Klägerin und Widerbeklagte sei zu verurteilen, ihr den Fakturabtrag der gelieferten Seide mit 1342 Fr. zu bezahlen, nebst Zins à 5% vom dreißigsten Tage nach der Faktur, eventuell von der Einlegung der Widerklage hinweg. Die Klägerin beantragte Abweisung dieser Widerklage, erklärte aber,

sie lasse sich den widerklagsweise geforderten Betrag von 1342 Fr. an ihrer Hauptforderung abziehen, so daß sie also statt 6955 Fr. bloß 5613 Fr. fordere.

2. In erster Linie hat die Beklagte ihre Passivlegitimation bestritten und hält an dieser Bestreitung auch heute noch fest, indem sie darauf hinweist, daß der Kaufvertrag, aus dem die Klageforderung hergeleitet wird, nicht mit ihr sondern mit der Firma de Coral abgeschlossen worden sei, und behauptet, sie sei nicht etwa an Stelle der genannten Firma in diesen Vertrag eingetreten, sondern de Coral habe einfach durch die Beklagte liefern lassen. Diese Einwendung ist von der Vorinstanz mit Recht zurückgewiesen worden. Durch ihr Verhalten hat die Beklagte der Klägerin unzweifelhaft zu erkennen gegeben, daß sie an Stelle de Corals in den zwischen diesem und der Klägerin abgeschlossenen Lieferungsvertrag eintrete. (Wird näher ausgeführt.)

3. Die Beklagte war demnach der Klägerin gegenüber auf Grund des genannten Vertrages zur Lieferung von 200 Kilo Chardonnnetseide im Laufe des Monats Mai und eines gleichen Quantum derselben Ware im Laufe des Monats Juni 1899 verpflichtet. Es ist unbestritten, daß die Beklagte im Ganzen nur 53,18 Kilo geliefert, ihre vertragliche Verpflichtung somit zum größeren Teil (mit Bezug auf weiter zu liefernde 346,82 Kilo) nicht erfüllt hat. Die Klägerin stellt nun bezüglich dieser unausgeführt gebliebenen Lieferungen nicht die Erfüllungsklage, sondern verlangt Schadenersatz wegen Nichterfüllung, indem sie behauptet, infolge des Verzuges der Beklagten sei ihr das Recht erwachsen, vom Vertrage zurückzutreten und an Stelle der noch ausstehenden Leistung Entschädigung zu verlangen. Es handelt sich somit um eine Schadenersatzklage aus Art. 124 D.-R. Mit Unrecht macht die Beklagte geltend, daß die Klägerin aus Art. 124 nicht klagen könne, weil sie der in Art. 122 vorgeschriebenen Rechtsvorgehr nicht genügt habe. Daß es dieser Vorgehr nicht bedürft habe, weil ein Firgeschäft vorliege, kann allerdings nicht behauptet werden. Es ist zwar zuzugeben, daß mit der Abrede, es seien je 200 Kilo im Laufe des Monats Mai und Juni 1899 zu liefern, ein bestimmter Lieferungsstermin vereinbart war; auch stellt sich der Vertrag unzweifelhaft als ein Geschäft des-

kaufmännischen Verkehrs dar, so daß gemäß Art. 234 D.-R. die Vermutung dafür sprechen würde, daß ein Firgeschäft vorliege, und die Klägerin daher berechtigt gewesen sei, nach Art. 123 bezw. 234 Abs. 1 vorzugehen. Allein die Klägerin ist trotz dem Verzug der Beklagten nicht in dieser Weise vorgegangen. Sie hat nach Ablauf des Monats Mai nicht ohne weiteres den Rücktritt erklärt, sondern der Beklagten weitere Fristen zur Lieferung angesetzt. Damit hat sie das Geschäft selbst als Mahngeschäft behandelt und kann sich deshalb nicht darauf berufen, daß sie des Vorgehens nach Art. 122 aus dem Grunde enthoben gewesen sei, weil der Thatbestand des Art. 123 daselbst vorliege. Dagegen steht nun fest, daß die Klägerin der Beklagten durch ihre Zuschrift vom 17. Juni 1899 wenigstens mit Bezug auf eine Minimallieferung von 100 Kilo eine nachträgliche Frist bis Ende Juni angesetzt hat, mit der Androhung, daß sie die Beklagte sonst für die Folgen des Verzuges haftbar mache und die Angelegenheit definitiv einem Rechtsanwalt übergebe. Daß die angesetzte Frist eine angemessene gewesen sei, wird nicht bestritten; und wenn nun auch in dieser Zuschrift nicht ausdrücklich mit Rücktritt gedroht ist, so kann hierauf nicht, wie die Beklagte meint, ein entscheidendes Gewicht gelegt werden.

Wäre nämlich in der genannten Zuschrift der Klägerin eine Rücktrittsandrohung nicht zu erblicken, und gestützt hierauf anzunehmen, daß eine wesentliche Voraussetzung zur Schadenersatzklage auf Grund von Art. 124 D.-R. in casu fehle, so würde die Folge hievon offenbar nicht die sein, daß die Beklagte ohne weiteres der Verantwortlichkeit für die Erfüllung ihrer vertraglich übernommenen Verbindlichkeit enthoben wäre; der Klägerin bliebe alsdann jedenfalls immer noch die Erfüllungsklage gewahrt; die Einwendung der Beklagten, daß die Klägerin der Vorschrift des Art. 122 nicht genügt habe, könnte deshalb nur den Sinn haben, die Klägerin auf die Erfüllungsklage zu verweisen. Nun hat aber die Beklagte nicht nur weder im Prozesse, noch vorher jemals die Erfüllung angeboten, sondern sie stellt sich gegenteils auch ihrerseits, wenn auch aus andern Gründen, auf den Standpunkt, daß der Vertrag aufgelöst sei, ein allfälliger Anspruch der Klägerin auf Erfüllung also nicht mehr bestehe. Von diesem Standpunkt aus könnte offenbar die Beklagte grundsätzlich gegen die Anhebung

der Schadenersatzklage wegen Nichterfüllung auch dann nichts einwenden, wenn anzunehmen wäre, die Beklagte hätte es unterlassen, sich das Recht zum Rücktritt nach Vorschrift von Art. 122 D.-R. zu wahren. Übrigens ist zu bemerken, daß die in Art. 122 vorgesehene Rechtsvorkehr an keine besondere Form gebunden (vgl. Schneider & Fick, Comment. z. Oblig.-Recht, Art. 122, Anm. 4) und daher die in der Zuschrift der Klägerin vom 17. Juni 1899 enthaltene Androhung nach allgemein anerkannter Interpretationsregel, nach dem aus dem Zusammenhang und den Umständen erhellenden wirklichen Willen und nicht bloß nach dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu beurteilen ist. Danach konnte aber für die Beklagte ein begründeter Zweifel darüber wohl nicht bestehen, daß die Klägerin mit ihrer Erklärung, sie mache die Beklagte für die Folgen des Verzuges haftbar, und werde bei Nichtinnehaltung der angesetzten Frist die Sache einem Rechtsanwalt übergeben, sich eben die Rechte vorbehalten wollte, welche nach Art. 124 D.-R. dem nichtsäumigen Teil aus der Nichterfüllung des säumigen erwachsen. Daß die Beklagte dieser Erklärung eine andere Bedeutung beigemessen und angenommen habe, die weitere Behandlung der Angelegenheit durch einen Rechtsanwalt würde zu andern Maßnahmen, als den in Art. 124 D.-R. vorgezeichneten, führen, hat die Beklagte selbst nicht behauptet. Auch dadurch hat sich die Klägerin nichts vergeben, daß sie, nach fruchtlosem Ablauf der für eine Lieferung von mindestens 100 Kilo angesetzten Frist, es unterließ, für den Rest der noch ausstehenden Lieferungen eine weitere Nachfrist anzusetzen. Denn nachdem die Beklagte der in dem Brief vom 17. Juni an sie ergangenen Aufforderung weder nachgekommen war, noch darauf auch nur geantwortet hatte, mußte die Klägerin annehmen, die Beklagte gedenke überhaupt nicht, weitere Lieferungen zu machen; sie durfte unter diesen Umständen davon ausgehen, daß die Ansetzung einer weiteren Nachfrist ebenso nutzlos sein werde, wie diejenige, welche mit dem Brief vom 17. Juni erfolgt war, und war demzufolge eines weiteren Vorgehens nach Art. 122 D.-R. enthoben (vergl. Schneider & Fick, Comment., Anm. 8 zu Art. 122 und dort citierte Entsch.; Staub, Comment. z. deutsch. H.-G.-B., § 22 zu Art. 356). Wenn schließlich die Beklagte behauptet, die Klä-

gerin sei deshalb nicht berechtigt, Schadenersatz zu verlangen, weil sie die auf 30 Tage zahlbar gestellten Fakturen für die drei effektuierten Lieferungen nicht bezahlt, und demnach selbst nicht erfüllt habe, so ist diese Einwendung augenscheinlich haltlos in Anbetracht des Umstandes, daß die Verpflichtung der Beklagten, die vertraglich übernommenen Lieferungen bis Ende Mai und Ende Juni 1899 vollständig zu bewerkstelligen, in keiner Weise von der vorherigen Zahlung der genannten Fakturen abhängig gemacht worden war, und die Beklagte deshalb mit Ablauf jener Lieferungsfristen ohne Rücksicht darauf in Verzug gekommen ist, ob die Fakturen für die, übrigens erst Ende Mai und im Laufe des Monats Juni erfolgten, Teillieferungen bezahlt worden seien oder nicht.

4. Die auf Art. 124 O.-R. gestellte Schadenersatzforderung hat der Kläger mit dem Nachweis des Verschuldens des Beklagten zu begründen; dieser Nachweis ist aber als geleistet zu betrachten, wenn der Schuldner ausdrücklich erklärt hat, den Vertrag nicht halten zu wollen (Amtl. Samml. der bundesger. Entscheid., Bd. XIX, S. 932 Erw. 7; Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des Bundescivilrechts, Bd. XII, Nr. 31, Ziff. 4), welchem Falle derjenige gleichzustellen ist, wo der Verkäufer, wie hier, durch beharrliches Stillschweigen auf die Mahnungen des Käufers, die fälligen Lieferungen vorzunehmen, seine Absicht, nicht zu erfüllen, in unzweideutiger Weise bekundet hat. Die Beklagte wäre hienach ihrer Schadenersatzpflicht nur dann enthoben, wenn sie ihrerseits nachgewiesen hätte, daß ihr die Erfüllung ohne ihr Verschulden nicht möglich gewesen sei. Dieser Nachweis ist nun zwar von der Beklagten versucht, aber nicht erbracht worden. Sie hat sich darauf berufen, daß die Umgestaltung ihrer Fabrik, sowie eine unter ihren Arbeiterinnen eingetretene Epidemie Verzögerungen in der Fabrikation herbeigeführt haben; allein abgesehen davon, daß eine Verzögerung in der Fabrikation wegen der von der Beklagten vorgenommenen neuen Installationen und Erweiterungen ihrer Fabrik von vornherein nicht als ein zufälliges, von der Beklagten nicht zu vertretendes Ereignis angesehen werden könnte, ist in keiner Weise dargethan, daß die Beklagte nicht trotz den von ihr behaupteten Störungen doch im Stande gewesen wäre, rechtzeitig zu liefern; die Beklagte hat sich denn auch

gegenüber den Mahnungen der Klägerin mit keinem Worte auf solche Hindernisse berufen, wozu sie doch allen Anlaß gehabt haben würde, wenn ihr dieselben wirklich die Einhaltung der Lieferungsfristen verunmöglicht hätten.

5. Die Schadenersatzpflicht der Beklagten ist demnach grundsätzlich begründet. Über die Höhe des zu leistenden Schadenersatzes hat die Vorinstanz im wesentlichen ausgeführt: Der Nachweis dafür, daß sich die Klägerin durch Bezug von Naturseide von der Firma Bollert, Strazza & Cie. in Mailand gedeckt habe, sei nicht erbracht, indem nichts dafür vorliege, daß die bei dieser Firma gemachte Bestellung auch wirklich ausgeführt worden sei. Sodann habe die Klägerin auch jeden Beweis dafür unterlassen, daß sie wegen Nichtlieferung der Kunstseide in Verlegenheit gekommen, von ihren Kunden gedrängt worden sei, daß sie anderweitig Kunstseide nicht habe erhalten können, oder daß sie wegen Nichterfüllung ihrer Verbindlichkeiten entschädigungspflichtig geworden sei. Es müsse (wie näher erörtert wird) von vornherein als ausgeschlossen betrachtet werden, daß die Klägerin die Kunstseide einfach durch Naturseide ersetzt habe. Immerhin müsse erklärt werden, daß der Klägerin durch die Nichtlieferung der Beklagten tatsächlich ein Schaden entstanden sei. Dieser könnte aber nicht nach der Auffassung der Klägerin ziffermäßig festgestellt werden, da genaue Anhaltspunkte für die Bestimmung des Schadens fehlen. Das Gericht setze daher den Schaden gemäß Art. 116 O.-R. in Berücksichtigung aller Umstände nach freiem Ermessen fest, und zwar auf denjenigen Betrag, den die Beklagte für die gemachten Teillieferungen an die Klägerin zu fordern habe. Bei dieser Art der Schadensfeststellung geht die Vorinstanz von einer unrichtigen Auffassung der Klage aus: Die Klägerin verlangt ausdrücklich als Schadenersatz die Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem Preise der gekauften Ware zur Zeit des Erfüllungstermins; sie stellt sich auf den Standpunkt, diese Preisdifferenz sei ihr, als ihr Erfüllungsinteresse, zu vergüten, und fordert nicht etwa denjenigen Betrag, den sie für den von ihr behaupteten Deckungskauf mehr habe aufwenden müssen, sondern beruft sich auf diesen Deckungskauf erst in zweiter Linie, um darzuthun, daß auch ihr effektiver Schaden jener Preisdifferenz gleichkomme. Was die Klägerin mit ihrer Schadenersatzklage for-

bert, ist somit der abstrakte Schaden, d. h. der Schaden, den der Käufer durch die Nichterfüllung an dem Werte der Sache unmittelbar erleidet (Staub, Komment. z. deutsch. H.-G.-B., Anm. 18 zu Art. 355). Daß der Käufer bei Waren, die den Gegenstand des Handelsverkehrs bilden, auf Grund von Art. 124 D.-R. seinen Schaden in dieser Weise berechnen kann, hat das Bundesgericht bereits in seiner Entscheidung in Sachen Dreyfus frères gegen Egli-Reinmann & Cie. (Amtl. Samml., Bd. XIX, S. 932, Erw. 8) ausgesprochen, und es ist hieran festzuhalten. (Vgl. auch Hafner, Komment. z. Oblig.-Recht, Anm. 2 und 3 zu Art. 124, und Anm. 7 zu Art. 234.) Danach setzte die Schadenersatzforderung der Klägerin nicht notwendig den Nachweis einer konkreten, z. B. aus einem Deckungskauf resultierenden Schadens voraus, sondern die Klägerin war berechtigt, so wie sie es gethan hat, einfach die Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem Marktpreise zur Zeit und am Orte der schuldigen Lieferung als den ihr nach Art. 124 D.-R. zu vergütenden Schaden zu fordern (vgl. Staub, a. a. O.). Über die Höhe dieser Differenz hat nun die Vorinstanz keine Feststellung vorgenommen; sie hat die dahierige Beweisofferte der Klägerin, wie aus ihrem Urteil hervorgeht, nicht etwa aus prozessualischen Gründen, sondern lediglich deshalb unberücksichtigt gelassen, weil sie davon ausging, die der Klägerin gebührende Entschädigung wegen Nichterfüllung des Lieferungsvertrages sei auf Grund einer konkreten Schadensberechnung festzustellen. Diese Auffassung, der Vorinstanz war, wie bemerkt, rechtsirrtümlich, und ist deshalb die Sache zur Abnahme der von der Klägerin hinsichtlich der behaupteten Preisdifferenz angetragenen Beweise und zu neuer Entscheidung auf Grund der so vervollständigten Akten zurückzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird dahin als begründet erklärt, daß das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 29. November 1899 aufgehoben, und die Sache zur Aktenvervollständigung und neuen Entscheidung im Sinne der obstehenden Erwägungen an das kantonale Gericht zurückgewiesen wird.

17. Urteil vom 23. März 1900 in Sachen Sommer gegen Slezak und Bemann.

Kauf. Schadenersatzklage der Käufer wegen Nichterfüllung. Recht des Käufers zum Rücktritt vom Vertrage; Art. 88, Ziff. 3 Abs. 2, Art. 117, Abs. 2. O.-R.; Fixgeschäft, Art. 122 f. und 124. O.-R.

A. Durch Urteil vom 12. Februar 1900 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Beklagte wird zur Zahlung von 6000 Fr. nebst 5% Zins vom 7. September 1899 an verurteilt.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, und den Antrag gestellt, es sei in Aufhebung desselben gemäß dem Antrag der Klagebeantwortung zu erkennen.

In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Beklagten diesen Berufungsantrag. Der Anwalt der Klägerin beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 19. November 1898 bestätigte die in Basel domizilierte Beklagte der Klägerin, Firma Slezak & Bemann in Ruffscht, Bulgarien, eine Bestellung über 100 Tonnen Bauträger zum Grundpreise von 14 Fr. 40 Cts. per 100 Kilos eif. Galaz, und fügte bei: „Die Abnahme dieser 100 Tonnen hat im ersten Semester 1899 zu erfolgen, und sind mir jeweilen die Spezifikationen möglichst früh einzusenden, damit die Ware rechtzeitig fertig gestellt werden kann.“ Am 8. Dezember 1898 sandte die Klägerin der Beklagten die Spezifikation für 7 Wagen, mit der Bemerkung, daß davon 4 Wagen Anfangs März und drei Wagen Mitte April zu liefern seien; über restliche 3 Wagen Träger wolle sie sich die Spezifikation für später vorbehalten. Mit Brief vom 16. Dezember 1898 erklärte die Beklagte von der eingesandten Spezifikation Vormerk genommen zu haben. Da bis gegen Ende März keine Anzeige über den Abgang der Ware bei der Klägerin eingetroffen war, reklamierte sie und verlangte dringend