

Gewahrfams geschaffen worden, so kann dem nicht beigetreten werden. Allerdings besteht das Retentionsrecht des Vermiethers und Verpächters trotz mangelnden Gewahrfams; allein dies beruht auf einer Spezialbestimmung des Gesetzes, welche nicht auf andere, durch sie nicht normirte, Fälle übertragen werden darf. Im Uebrigen ist gemäß Art. 224 u. ff. D.-R. nothwendige Voraussetzung eines Retentionsrechtes mit dinglicher Wirkung im Sinne des Art. 228 D.-R. die Verfügungsgewalt, der Gewahrfam des Gläubigers, und liegt auf der Hand, daß solche Retentionsrechte nicht durch Parteivereinbarung beliebig geschaffen werden, sondern nur beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen entstehen und bestehen können; andernfalls wäre ja die Vorschrift, daß ein Pfandrecht an beweglichen Sachen nur als Faustpfand bestellt werden kann, praktisch völlig illusorisch. Durch den Art. 11 des Milchkaufvertrages erlangte die Käseereigesellschaft demnach keinerlei Recht vorzugsweiser Befriedigung aus den fabrikrten Käsen, kraft dessen diese für ihre Forderung als besondere, nicht in gleicher Weise allen andern Gläubigern haftende Sicherheit gebient hätten; sie konnte also auch keine solche Sicherheit preisgeben. Sie hätte vielleicht, gestützt auf Art. 11 des Vertrages, Bestellung eines Faustpfandes an den Käsen verlangen können; allein eine vertragliche oder gesetzliche Verpflichtung, die Bestellung dieser erst zu erwerbenden Sicherheit zu verlangen, dazu unter Umständen den Prozeßweg zu betreten u. s. w., lag ihr nicht ob. Sofern die Bürgen fanden, daß durch das Zuwarten der Gläubigerin ihre Interessen verletzt werden, so war es nach Art. 503 D.-R. ihre Sache, dieselbe (nach Eintritt der Fälligkeit der Hauptschuld) zu Verfolgung ihrer Rechte aufzufordern. Sie haben dies nicht gethan und können sich daher auf Säumniß des Gläubigers in der Rechtsverfolgung nicht berufen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen, und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 15. Februar 1889 sein Bewenden.

53. Urtheil vom 26. April 1889 in Sachen  
Sommer gegen Champin.

A. Durch Urtheil vom 21. Februar 1889 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Es wird das erstinstanzliche Urtheil bestätigt. Beklagter Appellant trägt ordentliche und außerordentliche Kosten zweiter Instanz mit einer Urtheilsgebühr von 80 Fr.

Das erstinstanzliche Urtheil des Zivilgerichtes des Kantons Baselstadt vom 11. Januar 1889 ging dahin:

Beklagter ist zur Zahlung von 3653 Fr. 52 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 29. Februar 1888 an Kläger verurtheilt, wogegen ihm das in Evian liegende Quantum ferro-silicium zur Verfügung zu halten ist.

Ferner ist Beklagter unter Vorbehalt seines Prüfungsrechtes verfällt zum Bezuge innert Monatsfrist seit Rechtskraft des Urtheils von 31,000 Kilo 7 %igen, der klägerischen Analyse vom 9. September 1887 entsprechenden ferro-silicium zum Preise von 85 Fr. per 1000 Kilo franko Terre-Noire zahlbar innert 30 Tagen nach Lieferung, ohne Sconto.

Mit seinen weiteren Begehren ist Kläger abgewiesen. Die Kosten mit Inbegriff eines Honorars von 200 Fr. an die beiden Herren Experten und einer Urtheilsgebühr von 40 Fr. sind getheilt.

B. Gegen das appellationsgerichtliche Urtheil ergriff der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Mit schriftlicher Eingabe ohne Datum stellte Dr. Kern in Basel, Namens des Beklagten, unter Uebermittelung verschiedener neuer Aktenstücke, ein Gesuch um Aktendervollständigung in der Richtung, daß beim Handelsgerichte in Lyon amtliche Auskunft über die von der Gesellschaft Terre-Noire zum Nachtheile ihrer Gläubiger getroffenen Maßnahmen und deren Verhältniß zum gegenwärtigen Prozesse eingeholt werde. Bei der heutigen Verhandlung beantragt der Anwalt des Beklagten und Rekurrenten, es sei das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Klage (soweit noch streitig) abzuweisen unter Kostenfolge.

Der Vertreter des Klägers und Rekursbeklagten dagegen trägt auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Urtheils unter Kostenfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das vom Rekurrenten in seiner schriftlichen Eingabe gestellte Attenvervollständigungsbegehren ist unzulässig, da nach Art. 30 Absatz 4 D.-G. neue thatsächliche Vorbringen und Beweismittel in der bundesgerichtlichen Instanz unstatthaft sind.

2. Thatsächlich ist von den Vorinstanzen festgestellt: Der Beklagte stand als Großhändler in Eisen seit mehreren Jahren in Geschäftsverbindung mit der Compagnie des fonderies et forges de Terre-Noire, la Voulte et Bessèges in Lyon. Am 2. Oktober 1885 theilte ihm die Gesellschaft auf eine Preis Anfrage folgendes mit: Notre Compagnie, ayant chargé M. H. Champin, son agent, 68 bis rue Jouffroy à Paris, de s'occuper spécialement de la vente de ses fontes

ferro-manganèse,  
ferro-silicium,  
silicio-spiegel,

nous lui transmettons votre demande de prix du 26 Septembre pour trois wagons de ferro-manganèse et nous lui prescrivons d'y répondre tout de suite; nous vous prions de vouloir bien à l'avenir correspondre avec cet agent de notre Compagnie pour tout ce qui se rattachera à la vente de fontes énumérées ci-devant. Quant à la fonte spiegel, 12 à 30 % de manganèse, nous continuons à nous en occuper dans nos bureaux de Lyon, et vous nous obligerez en nous adressant ici vos demandes de cette sorte. Seit diesem Briefe schloß der Beklagte seine sämtlichen Geschäfte über Terre-Noire-Eisen, soweit es sich nicht um die der Gesellschaft vorbehaltenen Eisensorten handelte, mit dem Kläger Champin ab; die Facturen wurden von letzterm ausgestellt und trugen die gedruckte Aufschrift: H. Champin, 68 bis rue Jouffroy Paris, Agence générale pour la vente des fontes supérieures de la Compagnie de Terre-Noire; die Briefe des Klägers trugen ebenfalls die Aufschrift: Agence générale, etc., H. Champin, .... oder dann diejenige: H. Champin, .... Agence exclusive pour la vente de ferro-manganèse, etc. Der

Kläger (welchem die Waaren seinerseits von der Gesellschaft Terre-Noire fakturirt wurden) nahm auch die Zahlungen des Beklagten in Empfang; mit der Gesellschaft Terre-Noire verkehrte letzterer nur noch wegen des direkt von der Gesellschaft gehandelten Eisens und etwa gelegentlich wegen der Ablieferung der beim Kläger gekauften Waare. Mit Brief vom 24. Dezember 1887 verkaufte nun der Kläger dem Beklagten circa 68,000 Kilo 6 %iges und circa 120,000 Kilo 7 %iges ferro-silicium, ersteres zu 80, letzteres zu 85 Fr. per  $\frac{1}{100}$  Kilo « franco sur wagon, à Terre-Noire comptant sans escompte. » Diesem Kaufsabschlusse waren briefliche Verhandlungen insbesondere rücksichtlich des Preises vorhergegangen; der Kläger hatte ursprünglich einen höhern Preis als Minimalpreis bezeichnet, immerhin in Aussicht stellend, daß er bei Abnahme des ganzen vorhandenen Stockes oder eines größern Theiles desselben wahrscheinlich eine kleine Reduktion seitens der Gesellschaft Terre-Noire erlangen könnte. Der Beklagte erklärte den von ihm gebotenen Preis von 80 und 85 Fr. nicht erhöhen zu können, zu diesem Preise aber den ganzen, ihm auf circa 68,000 und 120,000 Kilo angegebenen Stock abnehmen zu wollen. Durch den erwähnten Brief vom 24. Dezember 1887 nahm der Kläger dieses Angebot an, indem er dem Beklagten schrieb: J'accepte votre proposition au sujet du stock de ferro-silicium et je vous vends, etc. Nachdem bis Ende Januar 1888 10,000 Kilo 6 %iges und 81,000 Kilo 7 %iges Silicium auf Grund dieses Vertrages geliefert worden waren, entstanden zwischen den Parteien Differenzen, theils bezüglich der Empfangbarkeit der Waare, theils mit Rücksicht auf folgende Frage: Der Beklagte hatte seinerseits der Gesellschaft Terre-Noire laut Faktur vom 31. Dezember 1887 Spiegeleisen im Werthe von 3203 Fr. 60 Cts. geliefert und wollte nun, da sich die Vermögenslage der Gesellschaft Terre-Noire als eine sehr mißliche herausstellte, diese Forderung gegen das Guthaben des Klägers aufrechnen. Da die Liquidatoren der Gesellschaft Terre-Noire auf diese Kompensation nicht eingehen, d. h. nicht ihrerseits den Kläger um den entsprechenden Betrag gegenüber der Gesellschaft entlasten wollten, so weigerte sich auch der Kläger, auf die Verrechnung einzugehen, indem er behauptete, er sei nicht Mandatar der Gesellschaft, son-

bern Käufer derselben und habe in eigenem Namen verkauft. Es kam daher zum Prozesse, in welchem der Kläger vor der ersten Instanz die Rechtsbegehren stellte: 1. Der Beklagte sei zur Zahlung von 4614 Fr. 42 Cts. zuzüglich laufendem Zins zu 5 % vom 31. Januar 1888 ab bis zur Zahlung an den Kläger zu verfallen; 2. der Beklagte sei zur Empfangnahme des Restes der von ihm unterm 23./27. Dezember 1887 vom Kläger gekauften Waaren (circa 97,000 Kilo Roheisen, wovon circa 58,000 Kilo ferro-silicium zu 6 % und circa 39,000 Kilo ferro-silicium zu 7 %) und zur Zahlung eines Preises von 85 Fr. per 1000 Kilo ferro-silicium zu 6 %, und von 90 Fr. per 1000 Kilo ferro-silicium zu 7 % bei Lieferung anzuhalten; 3. für den Fall fernerer Weigerung der Empfangnahme wolle das Gericht festsetzen, daß der Beklagte dem Kläger eine Entschädigung von 1 Fr. per 1000 Kilo für jeden Tag der Verzögerung in der Empfangnahme, vom Tage der Rechtskraft des Urtheils an gerechnet, zu zahlen habe; 4. der Beklagte sei zu den ordentlichen und außerordentlichen Prozeßkosten zu verfallen. Der Beklagte trug in erster Instanz auf Abweisung der Klage unter Kostenfolge an. Gegen das aus Fakt. A ersichtliche erstinstanzliche Urtheil des Civilgerichtes Basel appellirte nur der Beklagte, nicht aber der Kläger, an das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt, und auch der Beklagte nur insoweit, als es die Entscheidung über den in Rechtsbegehren 1 der Klage geltend gemachten Anspruch anbelangt. Streittig ist daher gegenwärtig, wie schon vor der zweiten kantonalen Instanz, nur noch dieser Anspruch.

3. In erster Linie ist diesem Ansprüche entgegengehalten worden, der Kläger sei zur Klage gar nicht legitimirt; er sei nicht selbständiger Verkäufer, sondern nur Agent der Gesellschaft Terre-Noire gewesen. Diese Gesellschaft aber habe Ende Januar 1888 ihre Zahlungen eingestellt und es sei damit die Vollmacht des Klägers, als Agent für sie aufzutreten und Forderungen derselben einzuklagen, erloschen. Heute ist vom Vertreter des Beklagten überdem beigelegt worden, es sei in der Zwischenzeit über die Gesellschaft Terre-Noire das Falliment eröffnet worden, und könne daher um so weniger ein Zweifel darüber obwalten, daß der

Kläger zur Vertretung der Gesellschaft nicht mehr befugt sei. Eventuell für den Fall, daß die Legitimation des Klägers anerkannt werden sollte, hat der Beklagte die ihm an die Gesellschaft Terre-Noire zustehende Forderung von 3203 Fr. 60 Cts. zur Kompensation verstellt und überdem Gegenansprüche wegen nicht vertragsmäßiger Lieferung erhoben. Von letztern ist indeß gegenwärtig nur noch ein Betrag von 450 Fr., wegen nicht vertragsmäßiger Beschaffenheit einer, an einen Abnehmer des Beklagten, Frèrejean, Roux & C<sup>ie</sup> à Annecy, gelieferten Partie 7 %igen ferro-silicium streittig.

4. In rechtlicher Beziehung muß sich in erster Linie fragen, ob und inwieweit das Bundesgericht zu Beurtheilung der Beschwerde kompetent sei, was, nach bekanntem Grundsatz, von Amtswegen zu prüfen ist. Da die übrigen Voraussetzungen der bundesgerichtlichen Kompetenz unzweifelhaft vorliegen, so hängt die Entscheidung davon ab, ob und inwieweit über das streittige Rechtsverhältniß nach eidgenössischem und nicht etwa nach fremdem (französischem) Rechte zu urtheilen ist. Denn das Bundesgericht ist nach Art. 29 D.-G. nur insoweit kompetent, als es sich um Rechtsstreitigkeiten handelt, die nach eidgenössischen Gesetzen zu beurtheilen sind; die Anwendung fremden Rechts durch die kantonalen Gerichte ist der Nachprüfung des Bundesgerichtes entzogen, während dieses dagegen allerdings zu prüfen hat, ob auf ein konkretes Rechtsverhältniß nach Sinn und Geist des eidgenössischen Gesetzes schweizerisches oder aber ausländisches Recht anzuwenden sei. (S. Entscheidung in Sachen Scholder gegen Wolff, Amtliche Sammlung XI S. 363 u. f. Erw. 5.) Die Vorinstanzen sind nun davon ausgegangen, daß das Verhältniß zwischen dem Kläger Champin und der Gesellschaft Terre-Noire nach dem französischen Rechte zu beurtheilen sei, während sie dagegen auf die Beziehungen zwischen dem Kläger und dem Beklagten (den zwischen diesen abgeschlossenen Kauf) offenbar eidgenössisches Recht anwenden. Dieser Entscheidung ist beizutreten. Es liegt auf der Hand, daß das Rechtsverhältniß zwischen Champin und der Gesellschaft Terre-Noire durchaus dem Herrschaftsgebiete des französischen Rechtes angehört; beide Parteien sind in Frankreich domicilirt, das Rechtsverhältniß wurde in

Frankreich begründet und trat dort in's Leben. Dagegen ist auf die Beziehungen zwischen Champin und dem Beklagten Sommer schweizerisches Recht anzuwenden. Denn die Parteien gehen im Prozesse ohne weiters hievon aus und es darf daher angenommen werden, daß sie beidseitig beim Geschäftsabschlusse das schweizerische Recht als maßgebend betrachtet haben. (S. die citirte Entscheidung in Sachen Scholder gegen Wolff, Amtliche Sammlung XI S. 364 Erw. 7.) Insoweit es sich also um den zwischen Champin und dem Beklagten abgeschlossenen Kauf, dessen Gültigkeit und Wirkungen, handelt, ist das Bundesgericht kompetent; dagegen ist dasselbe nicht befugt, zu prüfen, ob das kantonale Gericht das Rechtsverhältniß zwischen Champin und der Gesellschaft Terre-Noire, insbesondere die Frage, inwiefern zu Folge dieses Rechtsverhältnisses allfällig in der Person des Champin begründete Rechte aus dem Kaufe auf die Gesellschaft Terre-Noire übergegangen seien, nach Maßgabe des französischen Rechtes richtig beurtheilt haben.

5. Wird nun in erster Linie die Legitimation des Klägers geprüft, so ist zu bemerken: Derselbe hat in eigenem Namen und nicht etwa als Stellvertreter und im Namen der Gesellschaft Terre-Noire geklagt. Es muß sich daher fragen, ob er persönlich Gläubiger der eingeklagten Forderung sei. Die Vorinstanzen haben dies bejaht, indem sie ausführen, der Kläger sei entweder als Selbstverkäufer oder aber als Kommissionär der Gesellschaft zu betrachten. In beiden Fällen habe er die Forderung zunächst sich selbst erworben; im erstern Falle verstehe sich seine Legitimation zur Klage von selbst, da eine Abtretung der Forderung an die Gesellschaft nicht stattgefunden habe; im zweiten Falle dagegen frage sich, ob nicht die Forderung von Gesetzeswegen auf die Gesellschaft übergegangen sei. Nach schweizerischem Recht wäre dies anzunehmen (D.-R., Art. 442 Absatz 2, 399 Absatz 1); allein das in dieser Richtung maßgebende französische Recht kenne die Legalcession, wie sie die erwähnten Artikel des Obligationenrechts aufstellen, nicht. Es wäre also, auch wenn der Kläger als Kommissionär der Gesellschaft gehandelt hätte, eine Abtretung seitens des Klägers an die Gesellschaft erforderlich gewesen, um diese zur Inhaberin der Forderung zu machen und eine solche

habe, wie bemerkt, nicht stattgefunden. Soweit diese Ausführungen auf der Anwendung des französischen Rechtes beruhen, entziehen sich dieselben, nach dem oben Bemerkten, der Nachprüfung des Bundesgerichtes; es ist also ohne weiters davon auszugehen, daß, auch wenn der Kläger als Kommissionär der Gesellschaft Terre-Noire handelte, seine Forderung nicht auf die Gesellschaft übergegangen ist. Da schweizerisches Recht in dieser Richtung nicht anwendbar ist, so ist nicht erforderlich zu untersuchen, ob, wenn dies der Fall wäre, die gedachte Frage anders entschieden werden müßte, speziell ob die Art. 399 Absatz 1 und 442 Absatz 2 D.-R. auch den Dritten, welcher mit einem Kommissionär kontrahirt hat, berechtigen, von sich aus, ohne Dazwischenkunft des Kommittenten, dem Kommissionär die Einrede entgegenzuhalten, die Forderung sei auf den Kommittenten übergegangen, oder ob sie nicht vielmehr nur dem Kommittenten Rechte verleihen. Vom Bundesgerichte zu prüfen ist einzig, ob die Annahme der Vorinstanzen, Champin habe in eigenem Namen (als Selbstverkäufer oder Kommissionär) und nicht in fremdem Namen (als direkter Stellvertreter, Bevollmächtigter der Gesellschaft Terre-Noire) gehandelt, auf einem Rechtsirrhume beruhe. Dies ist zu verneinen. Die Vorinstanzen führen aus, der Kläger habe sich allerdings als Agenten der Gesellschaft bezeichnet und in geschäftlichem Sinne die Vertretung derselben für gewisse Produkte gegenüber Dritten ausgeübt, allein damit sei seine rechtliche Stellung nicht bezeichnet. In Bezug auf diese erhelle aus den Akten, daß der Kläger in eigenem Namen mit dem Beklagten gehandelt habe; der Kläger persönlich zeichne, schließe ab und fakturire. Die Lieferungen geschehen allerdings von Terre-Noire aus, aber auf seine Ordre hin, wie etwa ein Spediteur auf Ordre seines Kommittenten die in seinem Gewahrsam befindlichen Waaren an dessen Käufer liefere. Diese Ausführungen sind nicht rechtsirrhümlich. Der Ausdruck „Agent“ oder « agent » entspricht nicht einem bestimmten Rechtsbegriff, sondern wird in weitestem Umfange auf alle Personen angewendet, die, in was immer für einer rechtlichen Stellung, geschäftliche Angelegenheiten für Andere betreiben. Aus dem bloßen Umstande also, daß der Kläger sich als Agent der Gesellschaft Terre-Noire bezeichnet hat und auch von der Gesellschaft

als solcher bezeichnet wurde, ergibt sich durchaus nicht, daß derselbe lediglich Bevollmächtigter der Gesellschaft gewesen und als solcher, im Namen der Gesellschaft und mit rechtlicher Wirkung für dieselbe gehandelt habe, daß die mit ihm als Agenten der Gesellschaft abgeschlossenen Geschäfte in That und Wahrheit mit der Gesellschaft seien abgeschlossen worden. Mit der Bezeichnung des Klägers als Agent ist vielmehr durchaus vereinbar, daß derselbe den Vertrieb von Erzeugnissen der Gesellschaft Terre-Noire auf eigenen Namen, sei es als Eigenhändler, sei es als Kommissionär, besorgte. Wenn die Vorinstanzen also aus den von ihnen hervorgehobenen Thatumständen den letztern Schluß ziehen, so ist dies rechtlich durchaus zulässig; ja es wäre dieser Entscheidung auch bei freier eigener Prüfung des Sachverhältnisses beizutreten. Die zwischen dem Kläger und Beklagten abgeschlossenen Käufe wurden durchaus auf den Namen des Klägers und nicht auf den Namen der Gesellschaft abgeschlossen; insbesondere auch den hier in Rede stehenden Kauf vom 24. Dezember 1887 schließt der Kläger in eigenem Namen ab, indem er erklärt, er nehme die Offerten des Beklagten an, er verkaufe, u. s. w. Die Fakturen wurden vom Kläger ausgestellt und dieser nahm auch die Zahlungen in Empfang, u. s. w. Daß in der Korrespondenz vom Kläger bezüglich der Feststellung der Zahlungsmodalitäten u. s. w. auf die Entschliessungen der Gesellschaft abgestellt wird, ändert gewiß nichts; auch für den durchaus selbständigen Eigenhändler werden ja in dieser Beziehung die ihm von seinem Lieferanten gestellten Bedingungen von wesentlicher Bedeutung sein. Die Stellung des Klägers dürfte übrigens wohl als die eines Kommissionärs zu bezeichnen sein. Denn es ergibt sich aus den Akten, daß ihm für seine Verkäufe von Erzeugnissen der Gesellschaft Terre-Noire die Minimalpreise durch die Gesellschaft vorgeschrieben wurden und er darauf eine Kommissionsgebühr bezog, freilich auch, daß er für den Preis des durch ihn verkauften und gelieferten Eisens debitirt und ihm dafür Zahlungsfristen von der Gesellschaft gesetzt wurden, so daß wohl anzunehmen sein wird, er hafte der Gesellschaft del credere.

6. Ist demnach der Kläger selbst Gläubiger der eingeklagten Forderung, so ist die gegen seine Legitimation erhobene Einwen-

dung natürlich unbegründet und ebenso, mangels Identität des Gläubigers der Hauptforderung mit dem Schuldner der Gegenforderung, auch die vom Beklagten aufgeworfene Kompensationseinrede. Vor den kantonalen Instanzen hatte der Beklagte der Klage noch die exceptio doli entgegengestellt, indem er behauptete, der Kläger wolle dadurch, daß er als Kläger aufträte, der Gesellschaft Terre-Noire auf einem Umwege zu einer Zahlung verhelfen, auf welche diese (mit Rücksicht auf die kompensable Gegenforderung des Beklagten) kein Recht habe; dies verstoße gegen die gute Treue. Allein dieser Einwendung mangelt offenbar die thatfächliche Grundlage. Wenn freilich der Kläger sich gegenüber dem Beklagten als Bevollmächtigter der Gesellschaft Terre-Noire gerirt und den Beklagten so zu der Meinung veranlaßt hätte, er kaufe direkt von der Gesellschaft und könne derselben also auch seinerseits gefahrlos kreditiren, so wäre der Beklagte wohl berechtigt, unter dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes seine Forderung an die Gesellschaft gegen das Guthaben des Klägers zu verrechnen. Allein für eine derartige schuldhafte Irreführung des Beklagten durch den Kläger liegt nun thatfächlich nichts vor.

7. Was endlich die Reklamation des Beklagten wegen nicht vertragsmäßiger Beschaffenheit der an Frèrejean, Roux & Co gelieferten Partie ferro-silicium anbelangt, so erscheint die sachbezügliche Beschwerde ohne weiters als unbegründet. Denn der Beklagte hat weder vor dem kantonalen Appellationsgericht noch heute irgend welche Gründe zu Widerlegung der Ausführungen des erstinstanzlichen Urtheils angeführt, wonach er die fragliche Waare durch Weiterveräußerung nach Entdeckung ihrer angeblichen Mängel genehmigt hat.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen, und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 1. Februar 1889 sein Bewenden.