

natürliche Weise dadurch, daß eben Klinger auch als Anteilhaber der neuen Firma Schuldner dieses Darlehens geblieben war, und daß diese Firma durch Cirkular bekannt gegeben, daß sie die Passiven von Klinger & Rudolf übernommen habe. Ist nun auch zuzugeben, daß unter besondern Verhältnissen, wie z. B. wenn ein Kontokorrentvertrag bestanden hat und nach dem bekannt gewordenen Ausscheiden eines Gesellschafters das Kontokorrentverhältnis durch Übertragung des Saldos auf neue Rechnung und Saldierung dieser Rechnung, vorbehaltlos fortgesetzt worden ist, eine Entlassung des Ausgeschiedenen Gesellschafters angenommen werden darf (vgl. Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen XIX, S. 408, Urteil in Sachen Zündel & Cie. gegen Zollinger, Erw. 5), so beruht eine derartige Annahme auf den eigenartigen Verumständen des speziellen Falles und darf keineswegs dahin verallgemeinert werden, daß mit der Acceptation des neuen Schuldners der bisherige ohne weiters entlassen sein soll. Auf den erwähnten Entscheid in Sachen Zündel & Cie. gegen Zollinger kann im vorliegenden Falle auch deswegen nicht abgestellt werden, weil dort das Verhältniß so lag, daß lediglich ein Gesellschafter ausgeschieden war und die Firma weiter geführt wurde, während hier eine Auflösung der schuldnerischen Firma stattgefunden hatte.

6. Beizupflichten ist der Vorinstanz schließlich auch in der Erwägung, daß es dem Gläubiger freistehe, bei einer Mehrzahl von Forderungen nur einzelne derselben gegen den ursprünglichen Schuldner geltend zu machen, woraus sich ergibt, daß eine Entlassung des Beklagten nicht etwa darin erblickt werden könnte, daß Klägerschaft denselben, wie die Vorinstanz annimmt, aus einer andern, als der eingeklagten Schuld entlassen hat.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung wird als unbegründet abgewiesen und demnach das Urteil der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 26. September 1893 in allen Teilen bestätigt.

144. Urteil vom 29. Dezember 1893 in Sachen Dreyfus Frères gegen Egli-Reinmann & Cie.

A. Mit Urteil vom 23. Oktober 1893 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt. Das erstinstanzliche Urteil des Civilgerichtes des Kantons Baselstadt vom 26. September 1893 ging dahin: Die Beklagten werden zur Zahlung von 7913 Fr. 40 Cts. samt Zins à 5 % seit 15. Januar 1892 an die Kläger verurteilt.

B. Gegen dieses Urteil ergriffen die Beklagten die Weiterziehung an das Bundesgericht mit dem Antrag, es sei die Klage gänzlich abzuweisen. In der heutigen Verhandlung wiederholte der beklagte Vertreter diesen Antrag, indem er eventuell den weitem Antrag beifügte, die Akten dem kantonalen Gerichte zurückzuweisen, zur Feststellung des Schadens durch Expertise, wobei nicht der 15., sondern der 8. Januar 1893 maßgebend sein und lediglich auf die Preisstände der fraglichen Weizenforte Azima Cupatoria Rücksicht genommen werden solle; der Schaden solle festgestellt werden an Hand des noch vorhandenen Musters.

Der Vertreter der Rekursbeklagten beantragt Verwerfung dieser Anträge und Bestätigung des kantonalen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kläger, Getreidehändler in Paris, welche schon im April 1891 mit den Beklagten einen Weizenhandel durchgeführt hatten, suchten im November 1891 neuerdings mit demselben in Verbindung zu treten, indem sie ihnen ein Muster einer auf dem Dampfer Mimosa befindlichen von Cupatoria nach Rotterdam schwimmenden Ladung russischen Weizen (Cupatoria Azima) übersandten, von welcher sie 5000 Meterzentner zu 24 Fr. 26 1/2 Cts. per 100 Kilogramm cif Rotterdam an die Beklagten verkaufen wollten (cif. = cost insurance freight bedeutet, daß der Käufer die Fracht und Assuranzkosten der gekauften Ware bis zum Liefungshafen zu tragen hat). Auf eine telegraphische Anfrage der Beklagten vom 23. November 1891, wann die betreffende Ware in Rotterdam erwartet werde, antworteten die Kläger am gleichen Tage ebenfalls telegraphisch, daß das Schiff, welches den Cupatoria-Weizen

aufgenommen habe, wahrscheinlich heute abdampfte und in circa drei Wochen in Rotterdam anlangen werde. Zugleich erhöhten sie ihr Angebot auf 24 Fr. 75 Cts. per 100 Kilogramm cif Rotterdam. Den Inhalt dieses Depeschenwechsels bestätigten sie den Beklagten mit Schreiben vom 23. November 1891 und baten um telegraphische Antwort auf ihre Offerte. Hierauf machten Beklagte noch am gleichen Tage den Klägern telegraphisch folgendes Untergebot: „Acceptieren 3000 Meterzentner bemusterten Eupatoria „Azima schwimmend 24.50 cif Rotterdam. Gesiegeltes Muster. „Drahtieret auch Gewichtsgarantie.“ Am 24. November antworteten die Kläger telegraphisch: „Notieren ihnen ausnahmsweise dreitausend Eupatoria schwimmend 24.50 cif Rotterdam. „Banktrimester gegen Dokumente, oder unsere Delivery-Order; „senden gesiegelte Muster. Weizen wiegt 928/32. Offerieren weitere zweitausend gleichpreisig, sofortige Drahtzufage.“ Am gleichen Tage bestätigten die Kläger den Beklagten brieflich den durch diesen Depeschenwechsel zu Stande gekommenen Verkauf, versprochen zwei versiegelte Muster zu senden und schickten ihnen zur Unterzeichnung ein gedrucktes Vertragsformular (einen sogenannten Londenkontrakt), das die Einzelheiten des Kaufes und besondern Bedingungen über Gewicht- und Qualitätsgarantie, Unterstellung allfälliger Streitigkeiten unter ein Londen Schiedsgericht u. s. w. enthielt. Hierauf schrieben am 25. November die Beklagten den Klägern: „Unserm Depeschenwechsel zu Folge haben Sie uns „verkauft 3000 Meterzentner Azima Eupatoria-Weizen 28/32 „Rub wiegend, zahlbar durch 90 Tage Bankaccept gegen Erlag „der Connossemente und der Versicherungspolice. Von einem Londen-Vertrag haben Sie uns bei Angabe der Kaufsbedingungen „nichts erwähnt, weshalb wir uns nicht veranlaßt sehen, einen „solchen zu unterschreiben. Unserm Stillschweigen werden Sie entnommen haben, daß wir auf die weitem 2000 Meterzentner „Azima Eupatoria nicht reflektieren.“ Mit Schreiben vom 26. November bestätigten die Beklagten diesen Brief vom 25. November und wiederholten namentlich ihre Ablehnung, den sogenannten Londenkontrakt zu unterschreiben; im weitem erklärten sie, es diene ihnen absolut nicht, gegen einfache Delivery-Order Accepte zu geben, sondern sie verlangen ein richtig ausgestelltes Connosse-

ment mit den dazu gehörigen Duplikaten und einer bezüglichen girirten Versicherungspolice. Am folgenden Tage schickten die Kläger den Beklagten, da der eingesandte Kontrakt ihnen nicht gefallen habe, einen neuen Kontrakt und bemerkten, daß für die ganze Ladung nur ein Connossement bestehe, so daß es also den Klägern rein unmöglich sei, ein solches zu senden. Im Übrigen sei bei Abschluß des Geschäfts ausdrücklich vorgesehen worden, daß die Acceptierung der Tratten auch gegen Einhändigung einer Delivery-Order zu erfolgen habe. Hierauf erklärten die Beklagten am 28. November durch Brief und Telegramm den Kauf als nicht zu Stande gekommen. Sie verharteten auf diesem Standpunkte trotz der Vorstellungen der Kläger und refüzierten am 7. Dezember die ihnen anfangs dieses Monats zugesandte Faktur; ebenso wiesen sie die am 19. Dezember erhaltene Anzeige von der am 14. Dezember in Rotterdam erfolgten Ankunft der Ware zurück. Am gleichen 19. Dezember ließen ihnen die Kläger durch das Advokaturbureau Temme & Kern in Basel nochmals die Erfüllung des Kaufvertrages anbieten und denselben die Delivery-Order für 3000 Meterzentner Weizen, sowie die betreffende Affekuranzpolice vorweisen, mit der Aufforderung, gegen Aushändigung dieser Papiere Accepte für den Kaufpreis zu geben. Am 31. Dezember 1891 setzten sie den Beklagten durch die nämlichen Bevollmächtigten eine achttägige Frist zur nachträglichen Erfüllung mit der Androhung an, daß nach Ablauf der Vertrag aufgehoben sei und Kläger die Beklagten gemäß Art. 124 O.-R. für die Preisdifferenz, sowie für allen weitem durch Nichtannahme der Ware entstandenen und noch entstehenden Schaden haftbar machen würden. Am 15. Januar 1892 ließen die Kläger die refüzierte Ware in Rotterdam durch die beeidigten Getreidemäcker van Alphen und van Yzern schätzen, welche einen Wert der Ware angaben, der in Franken auf 21.35 kam gegenüber dem Verkaufspreis von 24.50. In einer Erklärung vom 18. Februar stellen dieselben Mäcker fest, daß die Weizenpreise vom 24. November bis 15. Januar um 2 Fr. 20 Cts. bis 2 Fr. 60 Cts. per 100 Kilogramm zurückgegangen seien.

2. Mit Klage vom 25. Juli 1892 verlangten nun die Kläger 10,829 Fr. 80 Cts. als Schadenersatz wegen Nichterfüllung des

abgeschlossenen Kaufgeschäfts, samt Zins à 5 % seit 15. Januar 1892, nämlich 9028 Fr. 45 Cts. als Differenz zwischen Kaufpreis Valuta 15. Januar 1892 und Marktpreis per 15. Januar nach der Schätzung der Mäkler vom gleichen Tage, 1635 Fr. 90 Cts. für Kosten der Umladung und Lagerung in dem Lichterschiff in Rotterdam, 165 Fr. 45 Cts. sonstige Speesen und Kosten der für den Prozeß beigebrachten Certificate. Sie machten geltend, es sei ein gültiger Kaufvertrag zu Stande gekommen, indem über die wesentlichen Punkte (Ware, Preis, Zahlungszeit und Zahlungsmodus), sowie über die Nebenpunkte (Banktrimester gegen Connossement oder Delivery-Order) eine Willenseinigung stattgefunden habe. Die Aushändigung eines Connossements sei in Fällen, wie dem vorliegenden, nicht möglich, indem bei einer unverkauft unter Segel gehenden Ladung einer und derselben Qualität Weizen in der Regel nur eine Serie von Connossementen (Prima, Sekunda u. s. w.) abgegeben werden. Das Connossement für die ganze Schiffsladung werde aber bei dem mit der Ablieferung der Ware beauftragten Spediteur deponiert und für jeden einzelnen Verkauf an die Order des betreffenden Käufers eine auf diesen Spediteur lautende Delivery-Order ausgestellt, gegen welche usancegemäß vom Käufer Accept für den Kaufpreis gegeben werde. Beklagte haben den Kaufvertrag offenbar nur wegen des Preisrückgangs annulliert.

Die Beklagten verneinten in ihrer Rechtsantwort das Zustandekommen eines Kaufvertrages. Kläger hätten aus einem frühern mit den Beklagten abgeschlossenen Geschäft gewußt, daß sie nicht gegen Delivery-Order, sondern nur gegen Connossemente Accept zu geben wünschten; deswegen sei eine telegraphische Zusage, wie am Schlusse des klägerischen Telegramms vom 24. November 1891 verlangt und auch sonst nach der Situation der Unterhandlungen erforderlich gewesen wäre, nicht erfolgt. Die Acceptation gegen Delivery-Order verstoße nicht nur gegen den Usus, sondern sei für einen vorsichtigen Kaufmann geradezu ein Wagnis. Eine Sicherheit des Acceptanten, für den mit dem Accept hingebenen Kaufpreis die Ware wirklich zu erhalten, liege nur im Connossement, während die Delivery-Order weder die Garantie dafür gebe, daß der Aussteller die Waare habe, noch daß der Angewiesene

dieselbe besitze und den Auftrag ausführe; sie verschaffe daher dem Käufer kein weiteres Recht, als er schon aus dem bloßen Kaufe gegenüber dem Verkäufer habe. Der Spediteur in Rotterdam, bei welchem das Connossement deponiert worden sei, habe nun durchaus keine Sicherheit für das von den Beklagten auszustellende Accept von 67,785 Fr. 60 Cts. geboten. Im weitem habe der von den Klägern den Beklagten zur Unterzeichnung eingesandte Londoner-Kontrakt Bestimmungen enthalten, die dem klägerischen Angebot durchaus fremd und von den Beklagten nicht annehmbar gewesen seien. In dem Schreiben der Beklagten vom 25. November sei keine Bestätigung des angeblich am 24. November abgeschlossenen Kaufes enthalten, sondern nur eine Wiederholung des Inhaltes der Abmachung, wie die Beklagten sie verstanden wissen wollten, und zwar hauptsächlich bezüglich Gewichtsgarantie und Hingabe der Bankaccepte gegen Aushändigung der Schiffsdokumente. Durch Einsendung der Kontrakte haben aber Kläger den Vertrag auf einen andern Boden stellen wollen und seien, falls ein Vertragsabschluß angenommen werden sollte, damit selbst von demselben zurückgetreten. Bezüglich der Höhe des Schadenersatzes bestritten die Beklagten, daß die fragliche Weizensorte vom 24. November 1891 bis 15. Januar 1892 im Preise zurückgegangen sei und daß die beiden von den Klägern bestellten Mäkler zuverlässig seien, und betonten, die Experten hätten gerichtlich ernannt und die Identität der Ware gerichtlich, unter Beziehung der Beklagten, konstatiert werden sollen.

3. Die kantonalen Instanzen haben die Klage grundsätzlich zugesprochen; die Erwägungen der ersten Instanz, welche vom Appellationsgerichte in toto aufgenommen wurden, gehen im wesentlichen dahin: Durch die klägerische Depesche vom 24. November, welche die Antwort auf das telegraphische Untergebot der Beklagten auf die am 23. November angebotene Ware enthielt und folgendermaßen lautete: „Notieren Ihnen ausnahmsweise „3000 Meterzentner Supatoria schwimmend 24.50 cif Rotterdam, „senden gesiegelte Muster, Weizen wiegt 928/32,“ haben die Kläger die Annahme des beklaglichen Angebotes erklärt und dabei zugleich alle diejenigen Punkte geregelt, auf welche Beklagte in ihrem Telegramm außer dem Preis noch Wert gelegt hatten. Auf

einen vorher noch nicht berührten Punkt aber beziehen sich die Worte: „Banktrimester gegen Schiffsdokumente oder Delivery-Order“; da es sich hier um einen ganz wesentlichen Punkt des Kaufvertrages gehandelt habe, sei zu dieser Zahlungsbedingung noch die Zustimmung der Beklagten notwendig gewesen. Diese Zustimmung sei durch die Nichtbeantwortung der klägerischen Depesche als erfolgt zu betrachten; am Vormittag des 24. November sei diese Depesche bei den Beklagten eingetroffen und hätte wohl noch am gleichen Tage beantwortet werden können. Der durch die Wichtigkeit des Geschäfts und die täglichen Kursschwankungen begründete Umstand, daß die bisherigen Unterhandlungen telegraphisch geführt worden waren, habe auch erfordert, daß die Ablehnung des von den Klägern vorgeschlagenen Zahlungsmodus telegraphisch gemeldet werde, ansonst die Kläger annehmen durften, daß die Beklagten mit diesem Zahlungsmodus der den Klägern und nicht den Beklagten das Wahlrecht zwischen Connossement und Delivery-Order ließ, einverstanden seien. Die Worte: „sofortige Drahtzufolge“ am Schluß des erwähnten klägerischen Telegramms haben sich nur auf die denselben unmittelbar vorangehende Offerte über weitere 2000 Meterzentner und nicht auf das im ersten Teil desselben geregelte Geschäft bezogen, welcher Auffassung auch die Stelle im beklagten Brief vom 25. November entspreche: „Unserm Stillschweigen werden sie entnommen haben, daß wir „auf die weiteren 2000 Meterzentner Azima Cupatoria nicht re-„flektieren“, während im Eingange desselben Briefes von dem an sie erfolgten Verkaufe der 3000 Meterzentner die Rede war. Ein betrügerisches Verfahren der Kläger könne darin nicht erblickt werden, daß sie Connossement und Delivery-Order neben einander erwähnten; Beklagte haben wissen müssen, daß die Übergabe eines Teil-Connossements nach der bereits erfolgten Abfahrt des Schiffes unmöglich sei. Der einmal zu Stande gekommene Kauf sei nun durch die vergeblichen Versuche der Kläger, die Beklagten zur Unterzeichnung eines sogenannten Kontraktes zu veranlassen, nicht in Frage gestellt worden. Die Unterzeichnung solcher Kontrakte sei im Getreide-Großhandel üblich zur Sicherung des Beweises und zur Regelung verschiedener Punkte, die nicht zu den wesentlichen Erfordernissen des Kaufvertrages gehören; wenn daher hier-

über eine Einigung nicht erfolge, so bleibe es einfach bei dem die essentialia negotii enthaltenden ursprünglichen Vertrag. Nachdem nun Kläger die Beklagten nach Art. 122 D.-R. in Verzug gesetzt und die denselben bis 15. Januar 1892, angelegte Frist zur Empfangnahme der Ware unbenützt verstrichen war, seien die Kläger berechtigt gewesen, vom Vertrage zurückzutreten und Schadenersatz zu verlangen. Das Verschulden, das Art. 124 D.-R. als Erfordernis der Ersatzklage aufstellt, liege in dem vertragswidrigen Verhalten der Beklagten.

Was die Festsetzung des Schadenersatzes anbelangt, so führt die kantonale Instanz aus, daß Kläger weder zu einem Zwangsverkaufe, noch zur Anordnung einer gerichtlichen Schätzung unter Zuzug der Beklagten verpflichtet gewesen seien. Da es sich nicht um Feststellung eines Mangels, sondern des Preisrückgangs gehandelt habe, seien die beeidigten Mäkler kompetent und nach der Auskunft des Schweizer-Konsulats in Rotterdam auch vollkommen geeignet gewesen. Ihr Zertifikat vom 18. Februar 1892, das auf Grund der Notierungen verschiedener Weizensorten vom Rotterdamer Markte einen Preisrückgang von 2 Fr. 20 Cts. bis 2 Fr. 60 Cts. per 100 Kilogramm ergibt, entspreche auch nach der Berechnung, die von einem Sachverständigen aus der Mitte des Gerichts angestellt worden sei, ungefähr dem Durchschnitt des gleichzeitigen Rückgangs der Weizenpreise auf den Getreideplätzen Berlin, Mannheim, Paris, Wien, Amsterdam und New-York. Der Gesamtschaden, bestehend in der Preisdifferenz berechnet auf den 15. Januar 1892, unter Hinzurechnung der Kosten der Überladung und Lagerung, sowie der Auslagen für Zertifikate, Porti und Telegramme wurde auf 7913 Fr. 40 Cts. festgesetzt.

4. Bezüglich der Kompetenz des Bundesgerichtes ist entscheidend, daß nach der Feststellung der Vorinstanz, wie dies auch heute stillschweigend anerkannt worden ist, die Parteien sich daraufhin geeinigt haben, daß das streitige Vertragsverhältnis nicht nach niederländischen Gesetzen, sondern nach schweizerischem Obligationenrecht beurteilt werde. Auch ohne diese ausdrückliche Einigung der Parteien wäre für die Hauptfrage, ob ein Vertrag zu Stande gekommen sei und ob Beklagte im Verzug und Schadenersatzpflichtig seien, das schweizerische Obligationenrecht anwendbar (siehe Amt-

liche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen, XIV, S. 792 ff.). Anders würde es sich freilich verhalten bezüglich der Folgen des Annahmeverzuges; nach der gedachten kantonarichterlichen Feststellung ist aber die Willenseinigung der Parteien dahin aufzufassen, daß auch für die Verzugsfolgen die materiellen Grundsätze des schweizerischen Rechts gelten sollen.

5. Der grundsätzliche Streit der Parteien besteht darin, ob das fragliche Kaufgeschäft zu Stande gekommen sei. Diesfalls kommt in Betracht: Mit Telegramm vom 23. November 1891 machten die Beklagten den Klägern folgende Kaufsofferte: „Acceptieren 3000 Meterzentner bemusterte Cupatouia Azima schwimmend 24.50 eif Rotterdam“, und verlangten gestegelttes Muster und Gewichtsgarantie. Diese Offerte wurde von den Klägern mit Depesche vom 24. November angenommen, in welcher sie antworteten: „Notieren Ihnen ausnahmsweise 3000 Cupatoria schwimmend 24 50 eif Rotterdam, senden gesiegelte Muster, Weizen wieg 928/32.“ Dadurch war nun über alle für den Kaufvertrag wesentlichen Momente eine Einigung getroffen und der Vertrag müßte hiemit als perfekt betrachtet werden, wenn Kläger nicht in diesem Telegramm noch eine weitere Bestimmung, bezüglich der Bezahlung des Kaufpreises, aufgestellt hätten, indem sie befügten: „Bankrimester gegen Dokumente oder Delivery-Order“. Diese neue Bestimmung bedurfte, damit der Vertrag zu Stande kommen sollte, noch der Zustimmung der Beklagten, sofern es sich hier nicht bloß um einen Nebenpunkt im Sinne des Art. 2 D.-N. handelte. Die Beklagten behaupten nun, daß diese Bestimmung des Zahlungsmodus einen wesentlichen Vertragspunkt enthalte, und die Vorinstanz pflichtet dieser Auffassung bei. Diese Frage ist jedoch von praktischem Wert nur insoweit, als angenommen werden muß, es sei über diesen Punkt eine Einigung der Parteien nicht erfolgt; ihre Bedeutung fällt dahin, wenn feststeht, daß diese Einigung nachträglich zu Stande gekommen ist. Nun stellt die Vorinstanz fest, die Zustimmung der Beklagten zu dem von den Klägern vorgeschlagenen Zahlungsmodus sei eingetreten durch die Nichtbeantwortung der klägerischen Depesche vom 24. November. Sie konstatiert, daß diese Depesche am 24. November, vormittags, bei den Beklagten eingetroffen sei und wohl auch noch am gleichen

Tage hätte beantwortet werden können. Eine Antwort erfolgte jedoch erst am 25. November mittelst Briefes, nachdem die Beklagten bereits im Besitze des klägerischen Briefes vom gleichen Tage waren, in welchem Kläger den durch Depeschenwechsel zu Stande gekommenen Kauf bestätigt und ihnen den sogenannten Londoner-Kontrakt zugestellt hatten. In dieser brieflichen Antwort vom 25. November erhoben die Beklagten Protest gegen die Unterzeichnung des Londoner-Kontrakts, sprachen sich jedoch nicht direkt gegen den Zahlungsmodus: „Bankrimester gegen Dokumente oder Delivery-Order“ aus; sie schrieben vielmehr: „Unserm Depeschenwechsel zufolge haben Sie uns verkauft 3000 Meterzentner Azima Cupatoria-Weizen 28/32 Rub wiegend, zahlbar durch 90 Tage Bankaccept gegen Erlag der Connossemente und der Versicherungspolice.“ Eine deutliche Ablehnung der von den Klägern beanspruchten Zahlung des Kaufpreises gegen Dokumente oder gegen Delivery-Order enthält erst der beklagte Brief vom 26. November, welcher am 27. November bei den Klägern eintraf. Bei der Frage nun, ob dieses Verhalten der Beklagten als Zustimmung zu der klägerischen Proposition aufgefaßt werden müsse, darf allerdings nicht davon ausgegangen werden, daß im kaufmännischen Verkehr überhaupt aus dem Stillschweigen auf eine geschäftliche Mitteilung in allen Fällen Zustimmung geschlossen werden dürfe. In dieser Allgemeinheit läßt sich ein solcher Grundsatz nicht aufstellen. Dagegen ist eine Rechtspflicht zur sofortigen Beantwortung von Mitteilungen und Offerten dann unzweifelhaft vorhanden, wenn die Unterlassung der Erklärung eine Verletzung der bona fides enthalten würde, namentlich also dann, wenn eine rechtzeitige Antwort auf das fernere Verhalten des zu Benachrichtigenden von Einfluß sein konnte, oder wenn der Empfänger absichtlich, um daraus Vorteil zu ziehen, mit einer deutlichen Antwort zugewartet hat (vergleiche Gareis und Fuchsberger, Das deutsche Handelsgesetzbuch, S. 675, und Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen, XII, S. 317). Im vorliegenden Falle durften nun die Kläger eine sofortige Antwort verlangen; sie hatten ein erhebliches Interesse daran, möglichst bald zu wissen, ob das Kaufgeschäft perfekt geworden sei, indem der Kaufgegenstand bedeutenden Kursschwankungen ausgesetzt war. Fragt sich

aber, ob die Beklagten eine rechtzeitige Antwort versäumt haben, so kommt in Betracht, daß die Beklagten erst am 26. November eine deutliche Antwort auf den bestrittenen Punkt, und nicht etwa telegraphisch, sondern brieflich gegeben haben. Kläger behaupten, die Beklagten hätten sich sofort und zwar telegraphisch hierüber aussprechen sollen. Eine ältere Theorie (vergleiche Bluntzschli, Deutsches Privatrecht, 3. Auflage, S. 456) geht dahin, daß der Offerent die Benutzung des Telegraphen, als eines außerordentlichen Korrespondenzmittels, wenn dies nicht ausdrücklich ausbedungen worden, nicht erwarten dürfe, und zwar auch dann nicht, wenn er selbst seinen Antrag auf diesem Wege gestellt hat. Allein heute, wo dieses Korrespondenzmittel nicht mehr als ein außerordentliches bezeichnet werden kann, ist diese Auffassung nicht mehr haltbar (vergleiche Dernburg, Preussisches Privatrecht, I, § 107, Anmerkung 10) und es darf jedenfalls in dem Falle, wo die übrige Korrespondenz bezüglich des fraglichen Rechtsgeschäfts, wie hier, durch den Telegraph gewechselt worden ist und wo über die essentialia negotii bereits eine Einigung stattgefunden hat, eine telegraphische Rückäußerung über eine ebenfalls per Telegraph aufgeworfene Vertragsmodalität verlangt werden. Daß Beklagte absichtlich eine sofortige Feststellung über diesen Punkt unterließen, ergibt sich daraus, daß sie sich in ihrem Briefe vom 25. November darüber noch nicht deutlich aussprachen, während sie doch in demselben bezüglich des inzwischen erhaltenen Londoner-Kontraktes ihrer abweichenden Ansicht durch einen bestimmt formulierten Protest Ausdruck gaben; den Zahlungsmodus betreffend enthält dieser Brief der Beklagten lediglich eine unrichtige Wiedergabe des entsprechenden Passus der klägerischen Depesche; denn der letztere besagt keineswegs, daß Bankaccept gegen Erlag der Connossemente und Versicherungspolice zu geben sei, sondern gegen Erlag dieser Dokumente oder Delivery-Order, wobei den Klägern das Wahlrecht zustand (Art. 82 D.-R.). Eine rechtzeitige deutliche Antwort, wozu die Beklagten verpflichtet waren, haben sie also auf das klägerische Telegramm vom 24. November nicht gegeben, und es ist daher nach den hier obwaltenden Verunstaltungen ihr Verhalten als Zustimmung zu dem erwähnten Inhalt desselben auszulegen. Nun machen Beklagte freilich geltend, daß

diese Depesche mit den Worten „Sofortige Drahtzufage“ schließt und behaupten, sie haben geglaubt, Kläger erwarten eine telegraphische Zufage, widrigenfalls Ablehnung angenommen werde, allein diese Worte können sich, wie die Vorinstanz richtig bemerkt, nur auf die denselben unmittelbar vorhergehende Offerte bezüglich weiterer 2000 Meterzentner desselben Weizens und nicht auch auf den ersten Teil des Telegramms beziehen. Daß die Beklagten hierüber selbst nicht im Zweifel waren, ergibt sich deutlich daraus, daß sie in ihrem Briefe vom 25. November schreiben: „Unserm Depeschewechsel zufolge haben Sie uns verkauft 3000 Meterzentner Azima Cupatoria etc.“, und bezüglich der Offerte im zweiten Teil des klägerischen Telegramms: „Unserm Stillschweigen werden Sie entnommen haben, daß wir auf die weiteren 2000 Meterzentner Azima Cupatoria nicht reflektieren.“

6. Im Weiteren behaupten die Beklagten, sie seien vom definitiven Abschlusse abgehalten worden durch die unlautere Art, mit welcher die Kläger die Vertragsbestimmungen festzustellen gesucht hätten, und wollen eventuell unter Berufung auf Art. 24 D.-R. ihre Verbindlichkeit ablehnen. Sie führen hiefür aus, daß nach dem frühern Handel, den sie mit den Klägern durchgeführt hatten, diese haben wissen müssen, daß Beklagte bei einem derartigen Kauf nicht gegen Delivery-Order acceptieren; es sei unlauter gewesen, nun doch wieder diese Delivery-Order in die Korrespondenz hineinzubringen, namentlich in alternativer Fassung, vielleicht um die Beklagten glauben zu machen, es stünde ihnen das Wahlrecht zu. Allein abgesehen davon, daß die Beklagten nicht im Zweifel sein konnten, daß bei der von den Klägern gestellten Bedingung diesen die Wahl offen stand, Connossement oder Delivery-Order zu geben, ist ohne weiteres klar, daß Beklagte sich auf allfällige Abmachungen in einem frühern Geschäft hier nicht berufen können, indem es sich im vorliegenden Falle um ein besonderes Geschäft für sich handelt. Daraus, daß Beklagte bereits in einem frühern Geschäft über diesen Punkt mit den Klägern korrespondiert und Accepte gegen bloße Delivery-Order verweigert hatten, ist vielmehr der Schluß zu ziehen, daß sie um so eher Veranlassung hatten, gegen die fragliche Proposition der Kläger sofort zu protestieren. Der Umstand endlich, daß die Kläger den Beklagten mit dem

Briefe vom 25. November zur Unterzeichnung ein Vertragsformular, den sogenannten Londoner-Kontrakt, zustellten, welcher verschiedene Punkte enthielt, die bisher nicht erörtert worden waren und die die Beklagten nicht annahmen, steht der Perfektion des Vertrages nicht entgegen. Wie die Vorinstanz feststellt, ist die Unterzeichnung solcher Kontrakte im Getreibegroßhandel üblich zur Sicherung des Beweises und zur Regelung verschiedener Punkte, die nicht zu den wesentlichen Erfordernissen des Kaufvertrages gehören. Durch die Weigerung dieses Formular zu unterzeichnen, wurde daher die Gültigkeit des Vertrages nicht wieder in Frage gestellt, sondern es blieb, da die Kläger auf der Unterzeichnung nicht weiter bestanden, einfach bei dem, was die Parteien bereits abgemacht hatten.

7. Die Schadenersatzforderung der Kläger ist also grundsätzlich begründet, da Beklagte den Vertrag in schuldhafter Weise nicht erfüllt haben. Da die Beklagten, als ihnen die Ankunft der Ware in Rotterdam gemeldet wurde, keine Anstalten zur Empfangnahme derselben trafen und auch den Kaufpreis nicht zahlten, waren die Kläger berechtigt, ihnen nach Art. 122 D.-R. Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen und nach fruchtlosem Ablauf derselben auch ihrerseits vom Vertrage zurückzutreten sowie Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages zu verlangen. Nach Art. 124 D.-R. liegt der Beweis des Verschuldens in diesem Falle den Klägern ob; derselbe ist aber als geleistet zu betrachten, da die Beklagten ausdrücklich erklärt haben, daß sie den Vertrag nicht halten wollen; sie taten den Klägern gegenüber diese Ansicht schon in ihrem Telegramm vom 28. November 1891 kund, worin sie erklärten: „Geben keinen Bankrembours gegen Ihre Delivery-Order, und nachdem uns über Konditionen nicht einigen konnten, betrachten Geschäft 3000 Meterzentner Cupatoria-Weizen Nr. 1019 als nicht zu Stande gekommen und verzichten darauf.“

8. Als ersatzfähiger Schaden ist nach Art. 116 D.-R. derjenige zu bezeichnen, der bei Eingehung des Vertrages als die unmittelbare Folge der Nichterfüllung vorhergesehen werden konnte, also jedenfalls der Preisrückgang der Ware zur Erfüllungszeit gegenüber dem Kaufpreis, sowie die Auslagen für Überladung und Lagerung in Rotterdam, für Certifikate, Porti und Telegramme,

wie sie die Vorinstanz in Berücksichtigung gezogen hat. Bezüglich der Berechnung des Preisrückganges hat nun die beklagte Partei Anordnung einer neuen Expertise beantragt und dabei verlangt, es solle rücksichtlich der Preisstände lediglich auf die fragliche Weizensorte Azima Cupatoria Rücksicht genommen werden, wobei nicht der 15., sondern der 8. Januar als maßgebend zu betrachten sei; ferner solle der Schaden festgestellt werden an Hand des noch vorhandenen Musters. Zu diesen Anträgen ist zu sagen, daß die kantonalergerichtliche Ermittlung des Schadens in Folge Preisrückgangs der verkauften Ware eine rein tatsächliche Feststellung und daher auch für das Bundesgericht maßgebend ist; eine Überprüfung kann nur in so weit eintreten, als sich ergibt, daß die Vorinstanz dabei von unrichtigen Voraussetzungen rechtlicher Natur ausgegangen sei. Als Rechtsfrage qualifiziert sich nun allerdings die Frage, welcher Zeitpunkt für die Berechnung der Preisdifferenz maßgebend sei; und es ist an sich richtig, wenn die Beklagten heute behaupten, der Stand der Preise am Erfüllungstage, d. h. am 8. Januar, und nicht am 15. Januar komme in Betracht. Allein genügende Veranlassung zu einer Beweiserhebung über diesen Punkt liegt schon deswegen nicht vor, weil die beklagte Partei nicht behauptet hat, daß zwischen dem 8. und 15. Januar ein Preisunterschied bestehe. Sodann aber erscheint der Antrag der Beklagten aus dem Grunde unzulässig, weil sie vor Appellationsgericht selbst den Standpunkt eingenommen haben (wie dies aus dem Verhandlungsprotokolle hervorgeht), die Frage sei die, wie sich Azima-Weizen im Preise vom 24. November bis 15. Januar geändert habe, und es sei diese Differenz durch Expertise festzustellen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Rekurrenten wird als unbegründet erklärt und daher das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 23. Oktober 1893 in allen Teilen bestätigt.