une distinction. Jaquet était certainement contraint de soutenir le premier procès terminé par l'arrêt du 18 novembre 1897 et il est en droit d'exercer son recours contre le défendeur actuel ; il se justifie dès lors de tenir compte des intérêts dès la date du paiement de ces frais. Mais il en est autrement des instances ultérieures, qui ont compliqué abusivement la procédure. En ce qui concerne le procès terminé par l'arrêt du 22 juin 1899, la Cour cantonale constate que le demandeur Roth, au lieu de demander simplement à la dite Cour de fixer le montant des dommages-intérêts, a introduit une nouvelle action, sans que Jaquet eût protesté contre ce procédé incorrect, lequel a eu pour effet d'augmenter considérablement les frais de l'instance. Il ne serait donc point équitable de faire supporter ces frais inutiles, et même dans une certaine mesure abusifs, au notaire Delévaux, puisqu'ils ont été occasionnés par la faute commune de Roth et de Jaquet. Il en est de même des frais nés du commencement du procès intenté par les consorts de Roth, les sieurs Hofer et Chevalier qui auraient pu et dû, dès le début, intenter une action commune avec leur consort Roth. Quant aux frais extrajudiciaires de Jaquet, fixés à 280 francs par l'instance cantonale, il n'existe aucun motif pour modifier ce chiffre comme tel ; toutefois la Cour, en le déterminant, tenait compte des courses de Jaquet en vue du second procès ; or comme Delévaux ne doit pas être déclaré responsable pour les frais judiciaires de ce procès, il convient d'opérer aussi une réduction proportionnelle sur les frais extrajudiciaires et l'allocation d'une somme de 100 francs de ce chef paraît équitable. En tenant compte de ces divers éléments d'appréciation, on arrive à très peu de chose près à une somme de 6000 francs.

8. — D'un autre côté la Cour bernoise a admis qu'il y avait eu dans l'espèce une faute concurrente de Jaquet, et cette manière de voir est certainement justifiée. En effet la lettre de Jaquet du 7 décembre, reproduite dans les faits du présent arrêt, pouvait être interprétée dans le sens qu'il ne voulait pas maintenir ses offres, — si tant est qu'il y en eût eu de fermes de sa part, — et qu'il provoquait ainsi une ré-

siliation de la part du notaire Delévaux. Une part de responsabilité, que les divers facteurs à considérer permettent de fixer approximativement à $\frac{1}{6}$ du dommage causé, pèse dès lors sur le demandeur ; il y a lieu en conséquence d'admettre dans cette mesure le recours du défendeur et de réduire à 5000 francs le montant alloué au sieur Jaquet par la Cour cantonale à titre de dommages-intérêts.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

I. Le recours du demandeur Jaquet est écarté.

II. Le recours du défendeur est admis partiellement et l'arrêt rendu entre parties par la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne, le 14 décembre 1900, est réformé en ce sens que l'indemnité à payer au demandeur Jaquet par le défendeur Delévaux est réduite à 5000 francs.

25. Urteil vom 7. Juni 1901

in Sachen J. Hopf-Schnewlin und R. Hauser & Cie.
gegen E. Bavier & Cie.

Kauf. (Gattungskauf über eine Ware, deren Produktionsgebiet örtlich beschränkt ist.) — Anwendbarkeit eidgenössischen Rechts. — Schadenersatzklage des Käufers wegen Nichterfüllung. — Einrede der Unmöglichkeit der Lieferung, Art. 145 O.-R.

A. Durch Urteil vom 29. April 1901 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt das erstinstanzliche Urteil in seinem Dispositiv bestätigt.

B. Gegen dieses Urteil hat die streitberufene Firma R. Hauser & Cie. die Berufung an das Bundesgericht erklärt und die Anträge gestellt:

Es sei das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt vom 29. April 1901 und des Civilgerichts Baselstadt vom 8. März 1901 aufzuheben und die Klagepartei mit ihrer Klage gänzlich abzuweisen.

Das von der Streitberufenen in ihrer Vernehmung gestellte Eventualbegehren werde fallen gelassen.

Es seien die vor den kantonalen Instanzen gestellten Beweis-anträge, welchen die kantonalen Instanzen nicht Folge gegeben haben, zu bewilligen, und die bezüglichen Beweise zu erheben, nämlich:

I. Amtliche Erhebungen und Erkundigungen durch den schweizerischen Generalkonsul in Japan darüber, daß der Artikel Kuriwata nur aus Japan exportiert werde, daß die Produktion dieses Artikels nur in einem räumlich begrenzten Gebiete von Japan stattfinde, daß in der Kampagne Juni 1899—Juni 1900 das Produktionsgebiet der Kuriwata durch einen Typhon und durch Überschwemmungen verheert worden und die Kuriwataernte dadurch fast gänzlich vernichtet worden sei, daß in der Kampagne 1899—1900 fast keine Kuriwata aus Japan erhältlich worden sei. — Sodann darüber, daß ohne Dazwischentreten des Typhon und der Überschwemmung die Beschaffung des von der Streitberufenen verkauften Quantum ohne weiteres möglich gewesen wäre.

II. Befragung von Sachverständigen, daß in der Zeit vom September 1899 bis Juni 1900 es unmöglich gewesen sei, Ersatzware zu finden und zu kaufen.

III. Abhörung des Herrn Fritz Müller, Prokuristen der Streitberufenen, darüber, daß während der mehr als zehnjährigen Geschäftsverbindung der Streitberufenen mit der Firma Jardine Matheson & Cie. in Yokohama und bei einem jährlichen Umsatz von mehr als einer Million Franken der Fall einer Nichtlieferung verkaufter Ware noch nie vorgekommen sei.

C. In der heutigen Hauptverhandlung vor Bundesgericht erneuert der Anwalt der Berufungskläger diese Anträge. Der Anwalt der Kläger und Berufungsbeklagten beantragt Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Gemäß Telegramm und Brief vom 9. und 12. Juni 1899 verkaufte der Beklagte J. Hopf-Schnewlin in Basel an die Kläger E. Bavier & Cie. in Lyon 1500 Kilogramm soie brillante, 80 % Nr. I und 20 % Nr. II zu 7 Fr. net 30 jours, marchandise rendue franco char Marseille, poids de Marseille,

embarquement en décembre. Bavier & Cie. verkauften die Ware unmittelbar nachher unter der Bezeichnung Tussah de Corée zu 7 Fr. 50 Cts. weiter an die Firma Boutet frères & Co in Paris. Am 11. September 1899 teilte der Beklagte den Klägern mit, es sei ihm nicht möglich, die verkaufte Ware zu liefern, weil sein Lieferant ihm dieselbe nicht zu liefern vermöge, indem die Ernte der fraglichen Seide in Japan durch einen Typhon und durch Überschwemmungen vollständig zerstört worden sei. Die Kläger protestierten hiergegen und beharrten auf der Effektuierung der Bestellung. Der Beklagte seinerseits bestätigte, daß er von seinem Verkäufer im Stiche gelassen worden sei und die Entschädigungsansprüche der Kläger abwarte. Im Februar 1900 schrieb der Beklagte den Klägern, ein Teil der bestellten Seide werde jetzt, der Rest zu einer späteren, noch nicht genau bestimm- baren Zeit abgehen. Die Kläger lehnten jedoch die Annahme als verspätet ab. Durch Urteil vom 8. Mai 1900 wurden sodann die Kläger durch das Tribunal de commerce in Lyon gegenüber ihren Abnehmern Boutet & Co wegen Nichtlieferung zur Zahlung eines Schadensersatzes von 3375 Fr. nebst Zins und Kosten verurteilt. Diesen Schaden im Gesamtbetrage von 3598 Fr. 30 Cts. verlangen nun die Kläger mit der vorliegenden Klage vom Beklagten ersetzt, und außerdem fordern sie noch 750 Fr. als entgangenen Gewinn (50 Cts. per Kilogramm auf dem verkauften Quantum von 1500 Kilogramm). Der Beklagte selbst hatte den Verkauf an die Kläger abgeschlossen auf Grund eines Kaufvertrages, den er mit der Firma R. Hauser & Cie. in Basel im Juni 1899 über 1500 Kilogramm „Kuriwata I“ nach Muster zu 6 Fr. 50 Cts. vereinbart hatte. Die Firma Hauser & Cie. ihrerseits hatte dem Beklagten erklärt, aus denselben Gründen nicht liefern zu können. Der Beklagte beantragte gegenüber den Klägern Abweisung der Klage und verkündete gleichzeitig der Firma R. Hauser & Cie. den Streit für den Fall, daß er den Klägern gegenüber Schadenersatz leisten müßte. Seinen Antrag auf Abweisung der Klage begründete der Beklagte mit der Unmöglichkeit der Erfüllung, und bemerkte zur Streitverkündung, er nehme auf die Streitberufenen den Regreß für alles, wozu er den Klägern gegenüber verurteilt werden sollte; die Streitberufenen

hätten ihm die in Aussicht gestellten Nachweise für die behaupteten Naturereignisse in Japan nie vorgelegt, so daß er auch seinen Abnehmern gegenüber diese Angaben nicht habe belegen können. Die Streitberufenen ihrerseits beantragten Abweisung der Klage und eventuell die Abweisung der Streitverkündung, indem sie im wesentlichen geltend machten: Die „Kuriwata“, welche der Beklagte von ihnen gekauft habe, sei eine bestimmte Art Seide, welche nur im Süden von Japan produziert werde. Im Oktober 1899 haben sie von ihrem Hause Jardine Matheson & Cie. in Yokohama, von dem sie die betreffende Seide gekauft haben, die Mitteilung erhalten, daß die „Kuriwata“ durch einen Typhon, der den Süden von Japan verwüstete, vernichtet worden sei. In der Folge sei ihnen diese Mitteilung mehrfach von ihrem Verkäufer bestätigt worden, unter Beilegung eines Ausschnittes aus einer Zeitung aus Hongkong. Die Kuriwata-Luffah-brillantine sei eine wilde Seide, die auf den Bäumen im Süden Japans gewonnen werde, weshalb der Ertrag ganz von der Witterung abhängt. Anderwärts sich die Ware zu beschaffen, sei ausgeschlossen gewesen, da die frühern Ernten verbraucht gewesen und neue auch zu den höchsten Preisen nicht erhältlich gewesen sei. Die Lieferung sei daher sowohl für den Beklagten als für die Streitberufenen durch höhere Gewalt oder Zufall unmöglich geworden. Die Kläger treffe ein Verschulden, daß sie diese Thatsachen im Prozesse gegen Boutet & Co nicht angeführt haben. Eventuell sei die Regressklage des Beklagten als unbegründet abzuweisen; einmal wegen der Unmöglichkeit der Erfüllung, und sodann weil der Beklagte die Kläger zur Einklagung eines hohen Schadens aufgefordert habe, statt die Auffassung der Streitberufenen bei den Klägern zur Geltung zu bringen und sich am Prozesse gegen Boutet zu beteiligen. Vor der ersten kantonalen Instanz anerkannten die Kläger, daß das vorgelegte Muster sich mit der von ihnen gekauften Ware decke. Durch Urteil vom 8. März 1901 hat die erste Instanz dahin erkannt, der Beklagte werde verurteilt, an die Kläger 3593 Fr. 30 Cts. nebst Zins à 5% seit 25. Mai 1900 und 750 Fr. nebst 5% Zins vom 5. Juli 1900 (Tag der Klage) an zu bezahlen, und die Streitberufenen werden verurteilt, dem Beklagten alles zu ersetzen, was er hienach den Klägern zu zahlen

Haben werde. Durch das eingangs sub A angeführte Urteil hat die Vorinstanz diese Entscheidung bestätigt.

2. Nachdem die Streitberufenen ihren vor der ersten Instanz gestellten Eventualantrag haben fallen lassen, und nur noch den Hauptantrag auf Abweisung der Klage festhalten, ist nur noch das Rechtsverhältnis zwischen den Klägern, Bavier & Cie., und dem Beklagten, J. Hopf, Gegenstand des Prozesses und vom Bundesgericht zu beurteilen. Die Streitberufenen R. Hauser & Cie. haben ihre Regresspflicht gegen den Beklagten eventuell anerkannt, so daß ihr Rechtsverhältnis zum Beklagten der richterlichen Untersuchung und Feststellung nicht mehr bedarf; sie bestreiten lediglich noch, indem sie als Streitberufene (im eigenen Interesse) die Rechtsstellung des Beklagten wahren, die von den Klägern diesem gegenüber geltend gemachte Entschädigungsforderung. Zur Entscheidung über diese Forderung nun ist das Bundesgericht kompetent. Wie die übrigen Voraussetzungen der bundesgerichtlichen Kompetenz gegeben sind, so ist auch eidgenössisches Recht anwendbar, denn es handelt sich um eine, der Regelung durch den Parteiwillen anheimgegebene Vertragswirkung, und nun sind vor den kantonalen Instanzen die Parteien ohne weiteres davon ausgegangen, es sei eidgenössisches Recht anwendbar, so daß nach der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts anzunehmen ist, sie haben beim Vertragsschlusse das eidgenössische Recht als das auf ihre Beziehungen anwendbare örtliche Recht erachtet, und es sei folgerweise das eidgenössische Recht maßgebend.

3. In der Sache selbst ist der Klage prinzipiell einzig die Einwendung entgegengehalten worden, es sei die geschuldete Leistung durch Umstände, welche der Schuldner nicht zu verantworten habe, unmöglich geworden und es gelte daher die Forderung nach Art. 145 D.-R. als erloschen. Für die Beurteilung dieser Einrede ist in erster Linie festzustellen, welche Leistung geschuldet wurde, und hiefür kommt es, nach dem oben Gesagten, auf den Inhalt des zwischen den Klägern und dem Beklagten abgeschlossenen Vertrages an. Darnach waren verkauft 1500 Kilogramm soie brillante, wobei unbestrittenermaßen unter dieser Bezeichnung diejenige Warengattung verstanden war, welche das vorgelegte Muster darstellte, und welche in dem Verkaufe der Streitberufenen an den

Beklagten als Kuriwata, in dem Verlaufe der Kläger an Boutet frères dagegen als Tussah de Corée bezeichnet wurde. Eine bestimmte Provenienz der Ware war ausdrücklich nicht bedungen, dagegen ergab sich dieselbe allerdings insofern, als die Ware, welche durch das Muster dargestellt wird, das in japanischer Sprache als Kuriwata bezeichnete Produkt einer besondern Art wilder Seidenwürmer (*caligula japonica*) nur, oder doch vorwiegend nur in Japan vorkommt. Dies ist von der Vorinstanz festgestellt und entspricht auch dem Aktieninhalte. Es handelt sich darnach um einen Gattungskauf über eine Ware, deren Produktionsgebiet örtlich verhältnismäßig beschränkt ist, und die übrigens, wie die Kläger selbst angedeutet haben, auch innerhalb dieses Produktionsgebietes nur in verhältnismäßig geringen Mengen vorzukommen scheint. Dagegen ist nicht anzuerkennen, daß Leistungsgegenstand nur Kuriwata der Kampagne von 1899/1900 gebildet habe; es ist allerdings wohl richtig, daß nach der Bestimmung der Verschiffungsfrist in erster Linie an Lieferung von Kuriwata dieser Kampagne gedacht war und daß natürlich solches geliefert werden durfte, allein es ist nirgends ausgesprochen, daß nur Ware dieser Kampagne, nicht auch ältere Ware in der bestimmten Lieferfrist geliefert werden dürfe, und es wäre ein Grund zur Beschränkung des Leistungsgegenstandes in dieser Hinsicht auch nicht recht einzusehen. Leistungsgegenstand (in obligatione) war demnach eine bestimmte Quantität (1500 Kilogramm) des, wenn auch nicht ausschließlich, so doch jedenfalls wesentlich nur in Japan vorkommenden Artikels Kuriwata, ohne weitere Spezialisierung, insbesondere ohne Beschränkung auf die Ware einer bestimmten Jahreskampagne.

4. Fragt es sich nun, ob die beklagte Partei bewiesen habe daß die in dieser Weise bestimmte schuldige Leistung durch Umstände, welche sie nicht zu verantworten habe, ihr unmöglich geworden sei, so ist zu bemerken: Die Unmöglichkeit der Leistung wird vom Beklagten und den Streitberufenen im wesentlichen daraus abgeleitet, daß die Kuriwata-Ernte 1899/1900 in den japanischen Produktionsgebieten durch einen Typhon und damit verbundene Überschwemmungen nahezu gänzlich zerstört worden sei, und daß es im Herbst 1899 unmöglich gewesen sei, anderweitig

Ersatzware zu beschaffen. Auf Grund der gegenwärtigen Aktien nun kann die Einrede der Unmöglichkeit der Lieferung jedenfalls deshalb nicht gutgeheißen werden, weil deren tatsächliche Unterlagen nicht bewiesen sind. Was der Beklagte und die Streitberufenen an Beweismitteln für ihre Behauptungen vorgelegt haben, ist in der That nicht beweisend. Für die von ihnen behauptete Zerstörung der Kuriwata-Ernte durch einen Typhon haben sie (außer den selbstverständlich nicht beweisenden Erklärungen des Hauses Jardine Matheson & Cie. in Yokohama und seines Teilhabers) nichts vorgebracht als einen, angeblich einem Journal von Hongkong entstammenden kleinen Zeitungsausschnitt, welcher allerdings von einem neulichen Typhon spricht; dieser Zeitungsausschnitt beweist jedoch, von allem andern abgesehen, deshalb für die vorliegende Frage nicht das mindeste, weil er von einem, durch den Typhon an der Kuriwata-Ernte verursachten Schaden nicht spricht und nicht einmal ergibt, daß der Typhon das, ja gerade nach den Behauptungen der Streitberufenen räumlich sehr beschränkte Produktionsgebiet der Kuriwata vernichtend betroffen hat. Demnach kann es sich denn nur fragen, ob die vorinstanzliche Entscheidung einfach zu bestätigen, oder ob nicht die Sache zur weiteren Beweiserhebung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

5. Die Vorinstanz hat nun die angetragenen Beweise, insbesondere die Erkundigung beim schweizerischen Konsulat in Japan aus einem doppelten Gesichtspunkte als unerheblich abgelehnt, einmal weil der Kausalzusammenhang zwischen dem Typhon und der Nichtlieferung der Ware nicht nachgewiesen und auch nicht nachweisbar sei, und die Erkundigung beim schweizerischen Konsulat aller Voraussicht nach ergebnislos bleiben würde, und zweitens weil, auch wenn ein solcher Kausalzusammenhang bestünde, die Streitberufenen von der Haftpflicht für die Nichtlieferung nicht befreit wären, indem sie dadurch, daß sie die in ihrer Beschaffung allerlei Zufälligkeiten unterworfenen Ware fest verkauft haben, ohne sie zu besitzen, das Risiko der Beschaffung der Ware übernommen haben. Die gegen diese Ausführungen gemachten Einwendungen der Berufungskläger erweisen sich nicht als begründet. Die Schuld, deren Erfüllung unmöglich geworden sein soll, ist, wie oben bemerkt, eine Gattungsschuld. Das Obligationenrecht enthält nun

nicht (wie z. B. das deutsche bürgerliche Gesetzbuch in § 279) Spezialvorschriften über die nachträgliche Unmöglichkeit der Erfüllung bei Gattungsschulden, sondern es gilt dafür lediglich der allgemeine Grundsatz des Art. 145 D.-R., daß die Forderung als erloschen gilt, soweit durch Umstände, die der Schuldner nicht zu verantworten hat, seine Leistung unmöglich geworden ist. Aus der Natur der Gattungsschuld folgt aber, daß eine (nachträgliche) den Schuldner befreiende Unmöglichkeit der Erfüllung bei derselben nicht leicht eintreten kann. Denn der Umstand, daß diejenigen individuellen Sachen, welche er zu liefern gedachte, durch Zufall zu Grunde gingen, befreit den Schuldner einer Gattungsschuld nicht, dieser bleibt vielmehr verpflichtet, sich rechtzeitig Ersatzware zu verschaffen und diese zu liefern. Dagegen wird allerdings auch der Schuldner einer Gattungsschuld befreit, wenn überhaupt die Leistung aus der versprochenen Gattung durch von ihm nicht zu verantwortende Umstände ihm unmöglich geworden ist. Eine bloße, wenn auch noch so unverschuldete, und noch so empfindliche Erschwerung der Erfüllung hingegen befreit den Schuldner nicht; derselbe ist eben verpflichtet, alles was möglich ist, und nach den Grundsätzen der guten Treue erwartet werden kann, zu thun, um sich den Leistungsgegenstand rechtzeitig zu sichern.

6. Nun haben die Streitberufenen zum Beweise (durch Erkundigung beim schweizerischen Konsulat in Japan) verstellt, daß die Kuriwata-Ernte 1899/1900 des japanischen Produktionsgebietes durch einen Typhon und Überschwemmungen fast gänzlich vernichtet worden sei und daß in dieser Kampagne fast keine Kuriwata aus Japan ausgeführt worden sei; sie haben im fernern den Beweis durch Sachverständige dafür angeboten, daß es in der Zeit vom September 1899 bis Juni 1900 unmöglich gewesen sei, Ersatzware zu finden und zu kaufen. Wenn nun für Ablehnung dieser Beweisangebote die Vorinstanz unter anderm darauf abgestellt hat, daß die beantragte Erkundigung beim schweizerischen Generalkonsulat in Yokohama aller Voraussicht nach resultatlos bleiben müsse, weil sich für einen so unbedeutenden, in keinen offiziellen Berichten behandelten Exportartikel, wie Kuriwata, nach zwei Jahren nicht mehr konstatieren lasse, was der Typhon für einen Einfluß auf die Ernte gehabt habe, so ist diese Ausführung eine prozeßrechtliche und als solche der Nachprüfung

des Bundesgerichts entzogen. Allein auch abgesehen hiervon sind die Beweisangebote der Berufungskläger nicht derart, daß durch eine Beweiserhebung über dieselben der den Berufungsklägern obliegende Nachweis der zufälligen unverschuldeten Unmöglichkeit der Erfüllung erbracht werden könnte. Sie sind hiefür viel zu unbestimmt und vag gefaßt. Die Berufungskläger behaupten nicht, daß die ganze Kuriwata-Ernte 1899/1900 durch einen Typhon und Überschwemmungen zu Grunde gegangen sei, sondern nur, daß die Kuriwata-Ernte fast gänzlich vernichtet worden und daß in der Kampagne 1899/1900 fast keine Kuriwata aus Japan verschifft worden sei. Es ist denn übrigens auch aus den Akten und den eigenen Vorbringen der Streitberufenen ersichtlich, daß keinesfalls die ganze Ernte zu Grunde gegangen sein kann; so hat z. B. der Verkäufer der Streitberufenen nach dem behaupteten verheerenden Typhon eine teilweise Lieferung von 5—10 oder 12 Piculs in Aussicht gestellt. Möchte nun auch bestätigt werden, daß die Kuriwata-Ernte 1899/1900 fast gänzlich vernichtet worden sei, so würde dadurch doch nicht ausgeschlossen, daß die Erfüllung des streitigen Kaufes nichtsdestoweniger möglich blieb, sofern nur die äußersten Anstrengungen hiefür gemacht, auch außergewöhnliche Bemühungen und Opfer nicht gespart wurden, um die überhaupt disponiblen Warenvorräte zu diesem Zwecke zu verwenden; dies umsomehr, als ja nicht unbedingt Ware der Kampagne 1899/1900 geliefert werden mußte, sondern auch ältere Ware geliefert werden konnte, und nun nicht als feststehend anzunehmen ist, daß solche ältere Ware überhaupt nicht mehr zu erlangen gewesen sei. Die Berufungskläger haben allerdings zum Beweise durch Sachverständige verstellt, daß es in der Zeit vom September 1899 bis Juni 1900 unmöglich gewesen sei, Ersatzware zu finden und zu kaufen. Allein abgesehen davon, daß dieser Beweisangebot nicht ausdrücklich auch der Beschaffung älterer Ware erwähnt, so könnte doch von einer nachgewiesenen eigentlichen Unmöglichkeit der Beschaffung von Ersatzware nur dann gesprochen werden, wenn solche überhaupt nicht vorhanden war, wenn daher nicht nur die sämtliche Ware der Kampagne 1899/1900 zerstört, sondern auch die ältere Ware überall vollständig aufgebraucht war. War überhaupt noch, wenn auch vielleicht nicht auf gewöhnlichem offenem Markte, zur Erfüllung taugliche Ware vorhanden, so

lag an sich die Möglichkeit vor, dieselbe, wenn auch mit erhöhtem Kostenaufwande, für die Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit zu gewinnen, und es kann daher von einer nachgewiesenen, vom Schuldner nicht zu verantwortenden Unmöglichkeit der Erfüllung nicht die Rede sein. Denn nach Gestaltung des vorliegenden Rechtsverhältnisses, wo es sich um eine noch nicht im Besitze des Verkäufers befindliche Ware handelte, und die, wie den Verkäufern bekannt war, oder bekannt sein mußte, nur in engen Produktionskreisen und in nicht sehr großen Quantitäten produziert wird, so daß deren Beschaffung leicht auf Schwierigkeiten stoßen konnte, wurde durch einen unbedingten Verkauf der Ware auf festen Termin hin für den Verkäufer jedenfalls die Verpflichtung begründet, die äußerste Umsicht und Sorgfalt aufzuwenden, um sich die von ihm versprochene Ware zu sichern und dafür weder vermehrte Mühe noch außergewöhnliche Kosten zu scheuen. Die Berufungskläger haben allerdings auch zum Beweise verstellt, daß ohne das Dazwischentreten des Typhons und der Überschwemmungen die Beschaffung des verkauften Quantum ohne weiteres möglich gewesen wäre. Allein es liegt doch bereits nach den gegenwärtigen Akten und nach den eigenen Vorbringen der Streitberufenen vor, daß es sich um eine Ware handelte, deren Beschaffung in größeren Quantitäten, ihrer Natur nach, leicht auf Schwierigkeiten stoßen konnte. Nun haben die Berufungskläger weder zum Beweise verstellt, daß die ganze Gattung, aus welcher zu liefern war, untergegangen sei, noch auch den Beweis konkreter Thatsachen anboten, aus denen sich ergeben würde, daß sie zur Beschaffung der versprochenen Ware aus der Ernte von 1899/1900 oder aus älteren Beständen, die äußerste Mühe und Sorgfalt, ohne Rücksicht auf die Kosten, aufgewendet haben, und daß nichtsbetweniger die Beschaffung der Ware sich als unmöglich erwiesen habe. Die von ihnen wirklich gestellten Beweisangebote sind zum Beweise unverschuldeter Unmöglichkeit der Erfüllung unauglich. Demnach ist denn die auf diesen Befreiungsgrund gestützte Einrede zu verwerfen. Denn es ist klar, daß der Beklagte oder die Streitberufenen sich zu ihrer Exkulpation nicht etwa einfach darauf berufen können, sie haben auf die richtige Erfüllung seitens ihrer Vormänner gezählt und zählen dürfen.

7. Muß demgemäß die Klage grundsätzlich gutgeheißen werden,

so ist auch in quantitativer Beziehung die vorinstanzliche Entscheidung einfach zu bestätigen. Denn es liegt durchaus nicht vor, daß die den Klägern zugesprochene Schadenersatzsumme überseht wäre. Die Entschädigung, zu welcher die Kläger gegenüber ihren Abnehmern durch das Handelsgericht in Lyon verurteilt wurden, und deren Ersatz sie mit Recht vom Beklagten, als eines durch dessen Nichterfüllung verursachten Schadens, verlangen, erscheint durchaus nicht als übermäßig, und ebensowenig liegt ein Grund vor, ihnen Ersatz des entgangenen Gewinnes zu verweigern. Um einen Schaden, welcher bei Eingehung des Vertrages nicht als Folge der Nichterfüllung vorausgesehen werden konnte, handelt es sich offenbar nicht; im Gegenteil war diese Schadensfolge, da es sich um ein Produkt handelte, welches bestimmt und geeignet war, rasch von Hand zu Hand zu gehen, beim Vertragsschlusse sehr wohl voraussehbar.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und daher das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 29. April 1901 in allen Teilen bestätigt.

26. Urteil vom 8. Juni 1901 in Sachen Aischbach gegen Eidgenossenschaft.

Haftbarkeit des Tierhalters, Art. 65 O.-R. — Für die civile Haftbarkeit der Eidgenossenschaft wegen Uebertretungen der Strassenpolizei, die ihre Beamten oder Angestellten begehen, ist ausschliesslich das schweiz. Obligationenrecht massgebend. — Art. 62 O.-R.; die Eidgenossenschaft ist nicht Geschäftsherr ihrer Bereiter. — Verschulden des Bereiters, der den Schaden unmittelbar verursacht hat?

A. Durch Urteil vom 15. März 1901 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt:

R. Aischbach und die Eidgenossenschaft sind mit ihren Rekursbegehren abgewiesen.

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