

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen unter Bestätigung des Urteils des Handelsgerichts Bern vom 7. Juni 1918.

**91. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung
vom 13. Dezember 1918**

i. S. Officine Insubri gegen Werkzeugmaschinenfabrik Oerlikon.

Rücktritt vom Kauf? Art. 109 OR. Inhalt des negativen Vertragsinteresses.

A. — Anfangs September 1915 trat der von der Firma Langen & Wolf in Mailand, der Rechtsvorgängerin der Klägerin, mit dem Ankauf von Drehbänken in der Schweiz beauftragte Ingenieur Armando Pesaro mit der Beklagten in Verbindung. Er unterhandelte am 5. September mit einem ihrer Prokuristen und unterbreitete diesem eine Bestellung von 30 Drehbänken, Model T, Schweizerfabrikat. Die Beklagte bestätigte die Bestellung mit Telegramm vom gleichen Tag und mit Schreiben vom 6. September. Der Preis ab Fabrik wurde auf 1500 Fr. oder total 45,000 Fr. festgesetzt. Sowohl im Telegramm wie im Schreiben ist Lieferung der ersten 15 Drehbänke im Dezember 1915 und der restierenden 15 im Januar 1916 versprochen, mit dem Unterschied, dass im Brief noch ein « environ » eingefügt ist. Auf der Rückseite desselben finden sich sodann eine Anzahl Kaufbedingungen, von denen im Prozess namentlich die Ziff. 12 von Bedeutung ist: « Si de notre propre fait un délai de livraison garanti est dépassé, le client ne pourra en aucun cas demander à titre d'indemnité plus que 1/2% du prix tout net pour chaque semaine de retard entière, ni en total de 3%, pourvu que les dommages subis par lui soient au moins

d'autant. Ni les indemnités d'autre nature ni l'annulation de la commande ne peuvent être exigées. » Die Klägerin erklärte sich mit der Bestätigung im allgemeinen einverstanden, wünschte aber, dass der Lieferungstermin noch genauer festgesetzt werde, und zwar derart, dass 15 Bänke spätestens am 15. Dezember und die restlichen 15 spätestens am 15. Januar abgeliefert werden müssen, ansonst der Vertrag ohne weiteres aufgehoben würde. Hierauf wollte die Beklagte jedoch nicht eintreten. Sie hielt daran fest, es sollen 15 Bänke im Laufe Dezember und 15 im Laufe des Januar expediert werden, ohne dass eine Verspätung ein Recht auf Annullierung des Vertrages gebe.

Am 21. Dezember 1915 berichtete die Beklagte auf Anfrage Pesaros an diesen, die ersten 15 Bänke könnten erst im April und die zweiten 15 erst April-Mai geliefert werden. Als Pesaro hierauf reklamierte, machte die Beklagte ihn unterm 23. Dezember darauf aufmerksam, er habe ja von Anfang an Kenntnis davon gehabt, dass sie die Drehbänke nicht selber anfertige und demgemäss von ihrem Lieferanten abhängig sei. Gegenüber dieser letzteren Feststellung protestierte Pesaro nicht, verwies aber auf die vereinbarten Lieferzeiten und erklärte, der Schaden werde sich bei Nichterfüllung auf mehrere Hunderttausend Lire belaufen. Am 4. Januar 1916 stellte der Anwalt der Klägerin fest, dass die Beklagte mit der Lieferung der ersten 15 Bänke im Verzug sei und erklärte sie für allen Schaden haftbar. Die Beklagte antwortete, sie sei von ihrem Lieferanten in so unverantwortlicher Weise im Stiche gelassen worden, dass sich die Ablieferung voraussichtlich bis im Mai bzw. Juni verzögern werde. Eine Schadenersatzforderung werde sie nicht anerkennen.

Nunmehr stellte der Anwalt der Klägerin am 13. Januar 1916 beim Audienzrichter des Bezirksgerichtes Zürich das Gesuch um Ansetzung einer Nachfrist in Anwendung

von Art. 107 OR, und es wurde darauf mit Verfügung vom 17. Januar der Beklagten für die Lieferung der ersten 15 Bänke eine Frist bis zum 31. Januar und für die zweiten 15 eine solche bis zum 29. Februar 1916 angesetzt. Nach fruchtlosem Ablauf der ersten bzw. zweiten Frist erklärte die Klägerin am 2. Februar für die ersten 15 Bänke und am 2. März 1916 für die zweiten 15 Bänke « den Rücktritt vom Vertrag » unter Rückforderung der geleisteten Anzahlung und Geltendmachung eines Anspruches auf Zahlung einer grösseren Schadenersatzsumme. Die Beklagte erklärte sich mit der Vertragsauflösung einverstanden und gab die Anzahlung heraus, bestritt aber jede Schadenersatzpflicht, worauf die Klägerin beim Handelsgericht Zürich Schadenersatzklage erhob.

B. — Sie begründet diese Klage wesentlich folgendermassen : Durch Vertrag vom 1. September 1915 habe sie sich gegenüber der Cooperativa fabbricanti proietti in Mailand zur Lieferung von 75,000 Granaten bis Ende Juni 1916 verpflichtet. Diesen Vertrag hätte sie mit ihrem Maschinenmaterial erfüllen können. Sie habe jedoch den Geschäftszweig erweitern wollen und zu diesem Zwecke Spezialmaschinen für rund eine Million Lire gekauft. Die von der Beklagten zu liefernden Bänke seien als Bestandteil dieser Anlage gedacht gewesen, und es wäre damit möglich gewesen, täglich 2000-2500 Granaten zu erstellen. Um die neue Anlage zu beschäftigen, habe sie mit dem italienischen Kriegsministerium einen Vertrag auf Lieferung von 162,500 Granaten in der Zeit vom 1. Februar bis 30. Juni 1916 abgeschlossen, ferner sei verabredet worden, der Vertrag solle bei richtiger Erfüllung weitere sechs Monate laufen, wobei monatlich 60,000 Granaten hätten abgeliefert werden sollen. Die neue Anlage sei im Januar 1916 fertig gewesen, abgesehen von den Oerlikoner Drehbänken. Die Nichtlieferung dieser letzteren habe ihr schweren Schaden gebracht. Sie mache geltend : (Zahlen nach den im Verlaufe des Prozesses vorgenommenen Berichtigungen).

a) Als negatives Vertragsinteresse einen Betrag von £ 217,853. 85. Um ihren Verpflichtungen nachkommen zu können, habe sie nämlich Granatköpfe auswärts herstellen lassen müssen und zwar mit Mehrkosten im Betrage von £ 149,000. —. Zudem sei sie für den auf diese ausgegebenen Bestellungen entfallenden Anteil an den Generalkosten nicht, wie das bei eigener Fabrikation geschehen wäre, gedeckt worden. Durch die Ausgabe der Bestellungen sei ihr daher eine Verminderung der Generalkosten im Betrage von £ 35,253. 85 entgangen. Sodann habe sie für die nicht gelieferten Drehbänke der Beklagten Ersatzdrehbänke mit einem Mehraufwand von £ 33,600. — anschaffen müssen.
£ 217,853. 85.

b) Als positives Vertragsinteresse, d. h. als entgangener Gewinn :
 £ 112,600. —. Sie sei sowohl der Cooperativa fabbricanti proietti als dem Kriegsministerium gegenüber mit Lieferungen im Rückstand geblieben, weshalb ihr ein Gewinn von £ 23,400. — bzw. £ 44,200. — entgangen sei. Sodann habe sie einen weiteren ihr von der Cooperativa erteilten Auftrag ohne Gewinn einer dritten Firma abtreten müssen, woraus ihr ein weiterer Gewinn von £ 60,000 entgangen sei, von denen sie aber nur £ 45,000. — ersetzt verlange.
£ 112,600. —.

Zum Kurse von 77,60 bzw. 64,75 umgerechnet ergeben das eine Gesamtforderungsbetrag von Fr. 236,338. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage im

wesentlichen aus folgenden Gründen: An der Nichterfüllung treffe sie kein Verschulden, da sie von ihrem Lieferanten im Stiche gelassen worden sei, eventuell habe die Klägerin den Rücktritt vom Vertrag erklärt, könne also nur das negative Vertragsinteresse verlangen, während alle ihre Ansprüche aus dem positiven Interesse abgeleitet werden. Weiter eventuell sei sie bei Ansetzung der Nachfristen nicht im Verzug gewesen, und ganz eventuell könne die Klägerin nach Art. 12 der allgemeinen Vertragsbestimmungen nicht mehr als $\frac{1}{2}\%$ des Kaufpreises für jede Woche Verspätung und höchstens 3% des Kaufpreises im Ganzen verlangen. Im übrigen werde die Schadensberechnung bestritten und Art. 99 und 43 OR angerufen.

C. — Das Handelsgericht schützte die Klage in Betrage von 30,000 Fr. Es ging davon aus, die Beklagte habe sich wegen der Nichtlieferung der Bänke nicht exkulpiert, und andererseits sei die Klägerin formell nach Art. 107 richtig vorgegangen. Gestützt hierauf habe sie entweder das positive oder das negative Vertragsinteresse, nicht aber, wie sie es getan, kumulativ beides, ersetzt verlangen können. Gehe man davon aus, es gebühre ihr Ersatz des negativen Interesses, so komme diesbezüglich in Betracht, dass sie die im Vertrauen auf die Lieferung der Beklagten übernommenen Bestellungen nicht habe ausführen können und andere teurere Bänke habe anschaffen müssen. Allein sie wäre verpflichtet gewesen, sich in der Schweiz einzudecken, d. h. andere Bänke zu kaufen. Das gleiche gelte aber auch, wenn man annehme, sie habe Anspruch auf Ersatz des positiven Erfüllungsinteresses. Diese Eindeckung wäre in der Schweiz zu einem Mehrpreis von 1000 Fr. pro Bank möglich gewesen, weshalb nur 30,000 Fr. an die Klage gutzusprechen seien.

D. — Gegen dieses Urteil haben beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, die Klägerin mit dem Antrag auf Gutheissung, die Beklagte mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

In der Berufungsverhandlung ergänzten die Vertreter der Parteien diese Anträge durch Eventualanträge. Der Anwalt der Klägerin ersuchte eventuell um Rückweisung der Akten zur Beweisabnahme, der Anwalt der Beklagten eventuell um Reduktion der der Klägerin zugesprochenen Summe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — ... Ablehnung deliktischer Haftung der Beklagten.
2. — ... Ablehnung der Einrede der Beklagten, wonach die vertragliche Haftung mangels Verschuldens entfalle.
3. — ... Gültigkeit der Fristansetzung.
4. — Die Voraussetzungen einer Rücktrittserklärung, wie sie die Klägerin am 2. Februar bzw. 2. März 1916 abgegeben hat, sind danach gegeben. Fraglich bleibt dagegen, welche Wirkung dieser Erklärung zukam. Massgebend ist, ob sie als Rücktritt im technischen Sinne oder aber als Verzicht auf die nachträgliche Leistung unter Aufrechterhaltung des Vertrages (Art. 107 Abs. 2) aufzufassen ist.

In seinem Urteil vom 27. April 1917, in Sachen des mehrerwähnten Pesaro gegen die heutige Beklagte, hat das Bundesgericht eine analoge Erklärung des Pesaro, bzw. seines Anwaltes, Dr. Wettstein, im letzteren Sinne ausgelegt. Diese Auslegung kann jedoch im vorliegenden Falle nicht aufrecht erhalten werden. Zwar ist nach wie vor von dem in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtes festgelegten Satz auszugehen, dass die Wahlklärung im Sinne von Art. 107 nicht nach dem Wortlaut allein, sondern ihrem vernünftigen Sinne entsprechend und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles ausgelegt werden muss. (Vgl. Urteil vom 16. November 1918 in Sachen Goldschmid gegen Menuiserie Bassecourt.) Allein gerade bei Anwendung dieser Regel kommt man dazu, die streitige Rücktrittserklärung als eine solche im technischen Sinne aufzufassen. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass mit der Rücktrittserklärung zugleich

die geleistete Anzahlung zurückverlangt worden ist. Die Klägerin machte also gerade dasjenige Recht geltend, das das Gesetz in seinem Art. 109 als prinzipiellste Rücktrittsfolge festgelegt hat. Sodann ist zu beachten, dass bei Aufrechterhaltung des Vertrages nach Art. 12 der gedruckten Vertragsbestimmungen die Klägerin höchstens 3% der Kaufsumme als Schadenersatz verlangen durfte. Sie hatte also alle Ursache, die Aufhebung des Vertrages anzustreben, um diese einengende Bestimmung zu beseitigen, die eine Geltendmachung ihres zweifelsohne viel erheblicheren Schadens verhinderte, oder wenigstens zu verhindern schien. Wichtiger als alle diese Momente ist aber, dass die Beklagte ihrerseits die Erklärung der Klägerin nach Treu und Glauben als eigentlichen Rücktritt auffassen durfte. Für sie handelte es sich, als sie die fragliche Zuschrift des klägerischen Anwaltes erhielt darum, sich für Annahme oder Ablehnung des Rücktrittes zu erklären und danach ihre Dispositionen, Vorbereitung einer Ersatzleistung, Anbahnung eventueller Vergleichsverhandlungen u. s. w. zu treffen. Sie hat sich für Annahme des Rücktrittes entschieden, hat damit die ihr aus Art. 12 der allgemeinen Vertragsbestimmungen erwachsenen (vielleicht nicht ganz sicheren) Rechte aufgegeben, im Vertrauen darauf, dass nur Rücktrittsfolgen sie treffen können. Dieses Vertrauen, das sich mit Fug auf den Wortlaut der Erklärung, auf die Rückforderung der Anzahlung und auf das Interesse der Klägerin an der Aufhebung des Vertrages bzw. des Art. 12 der allgemeinen Vertragsbestimmungen stützen konnte, darf nun nicht nachträglich enttäuscht werden.

5. — Die Folgen dieses Rücktrittes sind in Art. 109 umschrieben. Der Zurücktretende kann danach, abgesehen von einer allfälligen Rückleistung, Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages entstandenen Schadens beanspruchen. Diesem Ersatzanspruch hat der Gesetzgeber in Art. 107 denjenigen des auf Erfüllung, jedoch unter Aufrechterhaltung des Vertrages, Verzichtenden

gegenübergestellt, in der Meinung, dass, wie sich aus Art. 107 deutlich ergibt, der Gläubiger den einen oder andern, nicht aber beide wählen könne. Nachdem daher die Klägerin ihre Wahl getroffen, kann sie nur noch die Ansprüche aus Art. 109 und nicht, wie sie es getan hat, ausserdem auch noch das Erfüllungsinteresse geltend machen.

Zu untersuchen ist daher nur, welche Rechte der Klägerin aus Art. 109, abgesehen von demjenigen auf Rückleistung der Anzahlung, das nicht im Streite liegt, zustehen. Nach der Doktrin kann es sich dabei nur um das sogenannte negative oder Vertrauensinteresse handeln. In der Tat lässt sich nur von diesem Gesichtspunkt aus die Gegenüberstellung von Erfüllungsinteresse und Rücktrittsrecht in Art. 107 verstehen. Hätte der Gesetzgeber auch dem vom Vertrag Zurücktretenden das positive Interesse zubilligen wollen, so wäre es zudem sinnlos gewesen, die Bestimmung des Art. 109 aus dem Zusammenhang des Art. 107 loszureissen und in einen speziellen Artikel aufzunehmen, und dazu noch in ganz besonderer, von der im Hinblick auf das Erfüllungsinteresse sonst verwendeten, abweichender Formulierung. (Zuzugeben ist allerdings, dass der Wortlaut des Art. 109 den Unterschied zwischen positivem und negativem Vertragsinteresse nicht mit der wünschbaren Klarheit hervorhebt). Die gleiche Formulierung des Anspruches auf das negative Vertragsinteresse findet sich übrigens im Gesetz noch an verschiedenen Orten, wo über die Bedeutung ein Zweifel nicht bestehen kann. (Vergl. Art. 26 und 39.) Namentlich aus Art. 39 Abs. 2 geht hervor, dass es sich dabei nicht um das Erfüllungsinteresse handeln kann, denn sonst wäre nicht verständlich, warum dort aus Gründen der Billigkeit der Anspruch « auf Ersatz weiteren Schadens » vorgesehen wird.

Als Inhalt dieses negativen Vertragsinteresses wird allgemein bezeichnet das Interesse des nichtsäumigen Kontrahenten daran, dass der Vertrag nie geschlossen

und daher sein Vertrauen auf ihn nicht getäuscht worden wäre. Mit andern Worten: Der Anspruch des Zurücktretenden ist so zu berechnen, dass man annimmt, der Vertrag wäre nie geschlossen worden, und dass man die bei dieser Annahme gegebene ökonomische Stellung des Zurücktretenden vergleicht mit derjenigen, in die er zufolge des Vertrages bei dessen Auflösung gekommen ist.

Im vorliegenden Falle ist daher festzustellen, um wie viel die Stellung der Klägerin, wenn sie den Vertrag mit der Beklagten nicht abgeschlossen hätte, besser wäre, als sie es zufolge dieses Abschlusses geworden ist.

Diese Differenz würde mit dem Erfüllungsinteresse der Klägerin zusammenfallen, wenn sie bewiesen hätte, dass sie ohne den Abschluss mit der Beklagten in der Lage gewesen wäre, mit einer anderen Firma einen entsprechenden Vertrag abzuschliessen, und dass dieser Vertrag dann gehalten worden wäre. Ein solcher Beweis ist jedoch nicht geleistet und die Klage ist gar nicht mit einer derartigen Behauptung begründet worden.

Durchgeht man nun die von der Klägerin in Rechnung gesetzten Posten, so scheiden nach dem über den Inhalt des negativen Vertragsinteresses Gesagten zweifellos aus der Gewinn (£ 45,000), den die Klägerin angeblich gemacht hätte, wenn sie die Bestellung der Cooperativa, die sie einem Dritten abtreten musste, selber hätte ausführen können, und ferner die Mehrgewinne (£ 44,200 und £ 23,400), die sie gemacht hätte, wenn sie mit den Lieferungen an das Kriegsministerium und die Cooperativa nicht in Rückstand gekommen wäre. Denn diese Gewinne hätte sie auch nicht gemacht, wenn sie den Vertrag mit der Beklagten nicht abgeschlossen hätte, es sei denn, was aber, wie bereits gesagt, nicht einmal behauptet wurde, dass sie zu gleichen oder besseren Bedingungen wie mit der Beklagten mit einem Dritten hätte abschliessen und von ihm Erfüllung des Vertrages erlangen können. Aus den gleichen Gründen kann der Klägerin auch die Post von £ 33,600 für Mehrauslagen bei An-

schaffung der Ersatzdrehbänke nicht zugesprochen werden. Auch diese Auslagen wären der Klägerin nur erspart geblieben, wenn sie mit einer dritten Firma zu gleichen Bedingungen hätte abschliessen können wie mit der Beklagten, und wenn diese Dritte ihren Vertrag ihrerseits erfüllt hätte. Schliesslich ist, wiederum aus dem gleichen Grunde, die Klägerin auch mit ihrem Begehren um Ersatz für die Nichtverminderung der Generalunkosten abzuweisen. — Fraglich könnte dagegen in der klägerischen Schadensberechnung die Post von £ 149,000 sein. Man möchte argumentieren, die Klägerin habe im Vertrauen auf den Vertrag, bzw. auf die Ausführung der Lieferungen der Beklagten, Bestellungen übernommen, die sie nur dadurch habe effektuieren können, dass sie einen Teil der Arbeit gegen Bezahlung einem Dritten vergeben. Sie habe somit zufolge ihres Vertrauens auf den Vertrag mit der Beklagten Auslagen gehabt. Allein auch diese Argumentation ist nicht richtig. Wie sich aus der Klageschrift S. 15 und 19 ergibt, verdiente die Klägerin an einer ganz in ihren Werkstätten hergestellten Granate £. 1.50 bis £ 2.50. Für die an Dritte vergebenen Granatköpfe aber musste sie nur £ 0.925 mehr bezahlen, als sie selber zu stehen gekommen wären. Danach hat sie an der ganzen Granate trotz des Ankaufs der Granatköpfe noch einen Gewinn gemacht. Hätte sie also mit der Beklagten nicht kontrahiert und wäre deswegen die Uebernahme der betreffenden Lieferpflichten unterblieben, so würde sie sich damit doch noch schlechter gestellt haben als dies bei Uebernahme der Bestellungen der Fall gewesen ist.

6. — ...Zusprechung einer Summe von 10,000 Fr. für eigentliche, durch den Vertragsschlag veranlasste Auslagen der Klägerin.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung der Klägerin wird abgewiesen, diejenige der Beklagten wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen,

dass der der Klägerin im Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 30. April 1918 zugesprochene Betrag von 30,000 Fr. auf 10,000 Fr. reduziert wird.

92. Urteil des I. Zivilabteilung vom 20. Dezember 1918

i. S. Pfister gegen Hufschmid.

Kauf: Leistungsunmöglichkeit oder blosser Lieferungserschwerung? Wer innert Frist liefern muss, darf mit der Eindeckung nicht bis zum Ende der Frist warten, falls er die Eindeckungsschwierigkeiten voraussehen kann und eine Eindeckung im Verlaufe der Frist möglich gewesen. Lieferungserschwerung als Grund der Ersatzreduktion. Wählerklärung nach Art. 107 « unverzüglich » abgegeben, wenn sofort nach Erhalt eines gegen die Fristansetzung provozierten Rekursentscheides.

A. — Am 15. Dezember 1915 bestellte der Kläger beim Beklagten 10,000 kg Stahlspähne à 64 Fr. per 100 kg Sorte mittel und 67 Fr. Sorte fein, und am 27. Dezember 1915 weitere 25,000 kg. Beide Bestellungen wurden vom Beklagten nur unter Vorbehalt richtigen Rohmaterial-eingangs akzeptiert. Nachdem an den ersten Vertrag 3000 kg geliefert worden waren, schlossen die Parteien am 28. Juni 1916 in Erledigung einer Klage auf Lieferung und Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung einen Vergleich ab.

« 1. Herr A. Pfister, Pfäffikon liefert an Herrn G. Hufschmid, St. Immer :

» 3000 kg Stahlspähne anfangs Juli 1916, à conto des » Kontraktes von 20 bis 25,000 kg, mit Preiszuschlag » von 13 Fr. 50 Cts. per 100 kg.

» 3000 kg per Ende Juli 1916 à conto restliche 7000 kg » zum vereinbarten Preise von 64 Fr. für « Mittel » und » 67 Fr. für « Fein ».

» 3000 kg per Anfang August, à conto Kontrakt 20

» bis 25,000 kg zu dannzumal, auf Grund des Draht- » preises festzustellendem Preise.

» 4000 kg per Ende August 1916, à conto restliche » 7000 kg (Saldo) zum Preise von 64 Fr. und 67 Fr.

» Restlieferung des Kontraktes von 20 bis » 25,000 kg bis Ende 1916 zu den auf Grund des zur Zeit » der Lieferung gültigen, jeweiligen Drahtpreises, fest- » zustellenden Preisen.

» 2. Ist es Herr Pfister unmöglich, das benötigte » Material, sowohl Draht als Papier erhältlich zu machen, » so fällt der Vergleich dahin.

» 3. Herr Hufschmid behält sich vor, für den Fall, » dass der Vergleich widerrechtlich nicht gehalten würde, » Schadenersatz für verspätete Lieferung der restlichen » 7000 kg und der 20 bis 25,000 kg Stahlspähne, gestützt » auf die Kontrakte vom 11. und 22. Dezember 1915, zu » verlangen »

In der Folge lieferte der Beklagte das Restquantum aus dem ersten Vertrag, 7000 kg, und an den zweiten Vertrag 6000 kg. Weitere Sendungen unterblieben. Am 1. Februar 1917 liess der Kläger dem Beklagten durch den Einzelrichter des Bezirksgerichtes Pfäffikon eine einmonatliche Nachfrist ansetzen. Hiegegen rekurrierte Pfister an das zürcherische Obergericht, dessen Rekurskammer jedoch am 7. März 1917 den Rekurs abwies. Dieser Entscheid ging dem klägerischen Anwalt am 14. März 1917 zu, worauf er am folgenden Tag namens seines Klienten den Verzicht auf die Vertragsleistung des Beklagten erklärte und Ersatz wegen Nichterfüllung verlangte. Sodann erhob er Klage beim zürcherischen Handelsgericht, indem er um Zusprechung von 13,172 Fr. Schadenersatz nachsuchte.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage wegen Leistungsunmöglichkeit. Eventuell machte er geltend, der Kläger habe laut Vergleich nur mehr einen Schadenersatzanspruch wegen Verspätung. Weiter eventuell bestritt er das Quantitativ des klägerischen Anspruches.