

in der Regel auch jenes (vergl. BGE 42 II 595). Die den Klägern zugefügte Verletzung in ihren persönlichen Verhältnissen, insbesondere in ihrer sittlichen Ehre, ist nun eine ungewöhnlich schwere. Und es hat der Beklagte die ehrenrührigsten Anschuldigungen wenn nicht geradezu im Bewusstsein ihrer Unrichtigkeit, so doch jedenfalls grob fahrlässig erhoben, indem er die bei deren Natur und Schwere unerlässliche vorgängige Prüfung der Verhältnisse gänzlich unterliess. Er hat auch an seinen Vorwürfen noch festgehalten, nachdem der Vorstand der *Stimmen im Sturm* in seiner Entgegnung deren völlige Unbegründetheit dargetan hatte, und das berechnete Verlangen der Kläger um Genugtuung unter Erneuerung der Angriffe zurückgewiesen. Bei dieser Sachlage muss in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz sein Verschulden als ein besonders schweres im Sinne von Art. 49 OR bezeichnet werden, womit alle Voraussetzungen für die Zusprechung einer Genugtuungssumme erfüllt sind.

6. — Was deren Höhe betrifft, so besteht kein Anlass zu einer Abänderung des vorinstanzlichen Urteils, da der Beklagte es in quantitativer Hinsicht nicht anfecht und die Kläger ihrerseits sich dabei beruhigt haben. Es ist deshalb im vollen Umfange zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 26. März 1917 bestätigt.

84. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Oktober 1917

i. S. Basler Lagerhausgesellschaft, Beklagte,
gegen Berner Handelsbank, Klägerin.

Lagergeschäft (Art. 482 bis 486 OR). Schadenersatzpflicht des Lagerhalters wegen vertragswidriger Herausgabe gelagerter Ware. Einrede, dass der als Schaden eingeklagte Wert dieser Ware dem darüber Verfügungsberechtigten (der das Verfügungsrecht zu seiner Deckung als Kontokorrentgläubiger des Einlagerers eingeräumt erhalten hat) bereits zugekommen und deshalb nicht mehr zu ersetzen sei, unbehelflich angesichts der Feststellung, dass der Verfügungsberechtigte von der Beziehung des empfangenen Wertes zu der ihm verhafteten Lagerware weder Kenntnis hatte, noch haben musste. — Quantitative Bemängelung des Wertersatzanspruchs; insbesondere Abzug eines Mehrerlöses, der bei der unrechtmässigen Warenverwertung, gegenüber dem Wert der Ware am Tage ihrer Rückforderung seitens des Verfügungsberechtigten, erzielt worden ist?

A. — Im Jahre 1911 eröffnete die Klägerin, die Berner Handelsbank in Bern, dem Kaufmann A. Reichen-Rieder in Frutigen als Kommanditär und Prokuristen der Kaffeeimportfirma Lopes, Steiner & C^{ie} in Sao Paulo (Brasilien) einen Bankkredit. Als Deckung für ihre Vorschüsse, die meistens in Form von Wechselakzepten geleistet wurden, stellte ihr der Kreditnehmer (ausser der Verpfändung von Wertpapieren und der Einräumung der II. Hypothek von 110,000 Fr. auf einer Liegenschaft in Frutigen) in die Schweiz eingeführten Kaffee seiner Firma in der Weise zur Verfügung, dass er solchen Kaffee bei der beklagten Basler Lagerhausgesellschaft in Basel einlagerte und der Bank die auf ihren Namen ausgefertigten und ihr damit nach dem Reglement der Lagerhausgesellschaft die Dispositionsbefugnis über die Ware verleihenden Lager Scheine übersenden liess. Bei Verkäufen ab diesem Lager hatte Reichen bei der Bank um Freigabe der Ware einzukommen und ihr als Gegenwert die auf seine Abnehmer

gezogenen Wechsel zu überlassen, worauf die Bank die Lagerhausgesellschaft unter Rücksendung der betreffenden Lagerscheine anwies, die jeweilen sackweise bestimmt bezeichnete Kaffeemenge « zur Verfügung der Firma Lopes, Steiner & C^{ie} bzw. des Herrn A. Reichen-Rieder in Frutigen zu halten ».

In der Zeit vom Frühjahr 1911 bis zum April 1913 gelangten insgesamt mehr als 7000 Säcke (zu durchschnittlich 60 kg) Kaffee der Qualität « good average » zur Einlagerung, wobei Reichen die Lagerscheine für 6044 Säcke auf den Namen der Berner Handelsbank und für den Rest auf den eigenen oder den Namen seiner Firma ausstellen liess.

Anfangs Juli 1913 befand sich die Bank im Besitze von 9 Lagerscheinen (aus der Zeit vom Dezember 1912 bis April 1913) für zusammen 2884 Säcke, als sie auf ihre Erkundigung über den Lagerbestand von der Lagerhausgesellschaft die Auskunft erhielt, dass nur noch 835 Säcke auf ihren Namen, nebst 379 Säcken auf den Namen Reichens, eingelagert seien. Weitere Nachforschungen ergaben, dass Reichen, der im November 1912 von der Bank aufgefordert worden war, den Debetsaldo seines Kontos herabzusetzen, seit dieser Zeit und schon früher die Bank nicht bei allen Verkäufen ab dem ihr zur Verfügung gestellten Lager um die Freigabe der Ware ersucht und darüber wegen der mangelhaften Kontrolle der Lagerhausgesellschaft auch ohne ihre Weisung hatte verfügen können. Die Lagerhausgesellschaft stellte nun, unter Anerkennung ihres Verschuldens, der Bank auch den auf den Namen Reichens eingelagerten Kaffee, also insgesamt 1214 Säcke, zur Verfügung und versprach im übrigen, Reichen zu sofortiger Regelung der Angelegenheit zu veranlassen. Damit gab sich jedoch die Bank nicht zufrieden, sondern machte die Lagerhausgesellschaft für die nach den Lagerscheinen fehlenden 1670 Säcke verantwortlich und bezeichnete den 29. Juli 1913 als Stichtag in dem Sinne, dass der Kaffeepreis dieses Tages für ihre

Entschädigungsforderung massgebend sein solle. Hierauf wandte die Lagerhausgesellschaft ein, dass der Bank ein Schaden deshalb nicht erwachsen sei, weil sie, wie Reichen angebe, auch für die ohne ihre Einwilligung herausgegebenen Säcke Rimessen erhalten habe und somit für den Fehlbestand gedeckt sei. Die Bank aber entgegnete, dass sie die fraglichen Rimessen im Glauben, sie stammten von Verkäufen freier Kaffeevorräte, als Verstärkung der Position Reichens entgegengenommen und anderseits für Reichen wiederum Zahlungen geleistet habe, die sie nicht ausgeführt hätte, wenn ihr bekannt gewesen wäre, dass das zu ihrer Deckung bestimmte Kaffeelager nicht mehr ihren Lagerscheinen entspreche.

Nach weiterer fruchtloser Korrespondenz erhob die Berner Handelsbank am 8. Dezember 1913 gegen die Basler Lagerhausgesellschaft in Basel Klage mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei pflichtig zu erklären, der Klägerin die in den (näher bezeichneten) 9 Lagerscheinen enthaltenen 2884 Säcke Kaffee im Totalgewicht von 172,431.5 kg auszuhändigen, und zu verurteilen, für jedes kilo, das sie nicht aushändige, der Klägerin 1 Fr. 90 samt 5% Zins seit 29. Juli 1913 zu bezahlen. Dabei erklärte die Klägerin sich bereit, der Beklagten bei Erfüllung dieses Anspruchs einen allfällig aus der Liquidation sich ergebenden Ueberschuss des Kontos Reichens zur Verfügung zu stellen, sowie ferner, ihr gegen Bezahlung der Schuld Reichens die Rechte an diesen jetzt schon abzutreten.

Die Basler Lagerhausgesellschaft hat die Klage im Sinne der aus ihrer Berufungserklärung (unten Fakt. C) ersichtlichen Einwendungen bestritten. Sie hat sowohl der Firma Lopes, Steiner & C^{ie}, als auch deren Teilhaber Reichen den Streit verkündet; diese haben sich jedoch am Prozesse nicht beteiligt.

Im Laufe des Prozesses ist der zunächst noch vorhandene, von der Beklagten nachträglich berichtigend auf 1211 Säcke angegebene Vorrat des Kaffeelagers im

Einverständnis der Parteien bis auf 19 Säcke wertlosen Inhalts liquidiert und der Gegenstand der Klage so unbestrittenermassen auf 1692 Säcke beschränkt worden.

B. — Das erstinstanzliche Zivilgericht gelangte aus der Erwägung, dass die Beklagte nach den Bestimmungen des OR über den Hinterlegungs- speziell Lagervertrag die in den Lagerscheinen im Besitze der Klägerin genau bezeichnete Ware zurückzugeben habe, ohne weiteres dazu, für den Fall, dass diese Rückgabe nicht mehr möglich sei, der Klägerin den durch gerichtliche Expertise des Sachverständigen Stöcklin-Müller auf 141,247 Fr. 72 Cts. (1 Fr. 32 Cts. per kg) bestimmten Wert der Ware am Stichtage zuzusprechen. Allein das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hob diesen Entscheid mit Zwischenurteil vom 21. Dezember 1915 auf und wies die Sache zur Beweisaufnahme über die Einwendung der Beklagten, dass die Klägerin für den fraglichen Wertersatz bereits gedeckt sei, im Sinne der Motive an die erste Instanz zurück. Hierauf ordnete deren Instruktionsrichter eine weitere Expertise, mit der er den Gerichtsschreibersubstituten Dr. Huber betraute, an, einerseits über die Kaffee-Einlagerungen und Rückzüge Reichens bei der Beklagten, und andererseits über den Rimessenverkehr zwischen Reichen und der Klägerin, sowie über die Frage, ob und eventuell aus welchen nähern Umständen anzunehmen sei, die Klägerin sei sich bewusst gewesen oder habe sich nach Treu und Glauben bewusst sein müssen, dass die ihr von Reichen übermittelten Kundenwechsel den Gegenwert von Ware darstellten, für die sie Lagerscheine der Beklagten besitze. An Hand des von Dr. Huber erstatteten, sehr einlässlichen Berichts stellte sodann das Zivilgericht fest, dass die Klägerin zwar durch Rimessen auch für den Wert des ihr widerrechtlich entzogenen Kaffees voll gedeckt worden sei, dass sie jedoch diese Verminderung des Kaffeelagers nicht erkannt habe und nach den Umständen nicht habe erkennen müssen. Und danach erklärte das

Gericht unter Berufung auf die ihm von der kantonalen Oberinstanz verbindlich erteilten rechtlichen Weisungen die Klägerin für nicht berechtigt, den direkten Wertersatz des fehlenden Kaffees zu fordern; dagegen sprach es ihr für indirekten Schaden aus weiterer Kreditgewährung und Preisgabe einer Bürgschaftsicherheit 139,714 Fr. 42 Cts. zu. Das Appellationsgericht aber erachtete bei gleicher Beweiswürdigung den Zuspruch des direkten Schadens in der Höhe des vom Experten Stöcklin-Müller ermittelten Warenwertes für gegeben und erkannte demnach, in Abänderung des erstinstanzlichen Hauptdispositivs, mit Urteil vom 23. April 1917:

« Die Beklagte wird zur Zahlung von 141,247 Fr. 72 Cts. » nebst Zins zu 5 % seit dem 29. Juli 1913 an die Klägerin » verurteilt. »

C. — Hierauf hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und unter Vorlage eines Gutachtens von Prof. Carl Wieland zur Unterstützung ihres Rechtsstandpunktes folgende Anträge gestellt:

Hauptantrag I:

Aufhebung des appellationsgerichtlichen Urteils vom 23. April 1917 und Abweisung der Klage, weil

1. die Klägerin den vollen Gegenwert des verpfändeten Kaffees erhalten, in der Klage aber einen andern Schaden, insbesondere den im Zwischenurteil des Appellationsgerichts vom 21. Dezember 1915 vorbehaltenen Schaden aus weiterer Kreditgewährung, nicht geltend gemacht habe;

2. die Klägerin gewusst habe oder doch habe wissen müssen, dass die erhaltenen Rimessen den Gegenwert des verpfändeten Kaffees in Basel bildeten.

Eventualantrag I:

Aufhebung des kantonalen Urteils und Erhebung der Beweise darüber, oder Rückweisung der Sache zur Beweiserhebung darüber, dass der Klägerin kein Schaden erwachsen sei, speziell

1. dass das Guthaben der Klägerin an Reichen zur Zeit ihres Bürgschaftsverzichts vom 18. September 1912, auch wenn das Warenpfand damals noch intakt gewesen wäre, die Deckung bereits überstiegen hätte (nach der eigenen, unrichtigen Warenbewertung der Klägerin, mit 100 Fr. per Sack, um 50,000 Fr., und nach der richtigen Warenbewertung, mit 90 Fr. per Sack, um 73,000 Fr.), sodass nicht das Vertrauen auf das ohnehin ungenügende Pfand die Klägerin zum Bürgschaftsverzicht veranlasst habe, sondern die Tatsache, dass Reichen neben seinem gedeckten Kredite stets auch noch einen Blankokredit (von mindestens 50,000 Fr. und gelegentlich bis 189,000 Fr.) gehabt habe ;

2. dass das Warenpfand entgegen der Expertise nicht schon im Dezember 1911, sondern erst im Juni 1912 nicht mehr intakt vorhanden gewesen sei und die späteren Zahlungen der Klägerin an Reichen höchstens 8000 Fr. betragen hätten, dass also auch für diese unbedeutenden Zahlungen nicht das Vertrauen auf das Vorhandensein des Pfandes kausal gewesen sein könne ;

3. dass Reichen bereits insolvent gewesen sei, als das Warenpfand die Forderung der Klägerin nicht mehr gedeckt habe.

Eventualantrag II :

Aufhebung des kantonalen Urteils und direkte Herabsetzung der Forderung der Klägerin, eventuell Rückweisung der Sache zu neuer Beurteilung in diesem Sinne, weil

1. der Pfandwert am Stichtage nicht 141,247 Fr. 72 Cts., sondern (mit Rücksicht darauf, dass für die auf Schwund entfallenden 52 Säcke, sowie auch für die 721 vom Kantonschemiker beanstandeten Säcke, die zum Kaffee der Klägerin gehörten, kein Schadenersatz verlangt werden könne) nur 132,798 Fr. 50 Cts. betragen habe ;

2. die Klägerin durch den vorzeitigen Verkauf des Kaffees 45,302 Fr. 24 Cts. oder 39,010 Fr. 40 Cts. oder eine zwischen diesen beiden Ziffern liegende Summe gewonnen habe, die sie nach den Grundsätzen der *compensatio*

satio lucri cum damno auf ihre Schadenersatzforderung anrechnen müsse ;

3. die Schadenersatzforderung der Klägerin nach richterlichem Ermessen weiter zu reduzieren sei, z. B. weil die Klägerin Reichen stets auch noch einen ungedeckten Kredit gewährt und den hieraus resultierenden Schaden selbst zu tragen habe.

Hauptantrag II :

Es seien die (näher erörterten) Feststellungen des Zivilgerichts, welche das Appellationsgericht durch Verweisung auf den erstinstanzlichen Tatbestand zu den seinigen gemacht habe, als aktenwidrig zu berichtigen.

D. — An der Verhandlung vom 28. September 1917 hat der Vertreter der Beklagten die schriftlich gestellten Berufungsanträge erneuert ; der Vertreter der Klägerin hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Hierauf ist die Verhandlung abgebrochen und die Beratung des Gerichts auf den heutigen Termin, zu dem die Parteivertreter wiederum erschienen sind, verschoben worden.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung :

1. — Die rechtliche Grundlage des Prozesses bildet ein Hinterlegungsvertrag, speziell ein Lagergeschäft im Sinne der Art. 482 bis 486 OR. Soweit die Beklagte auf Weisung Reichens für den von diesem bei ihr eingelagerten Kaffee die Lagerscheine (die nach ihrem Lagerreglement dem Lagernehmer als nicht übertragbare Beweisurkunden ausgehändigt werden) auf den Namen der Klägerin ausgestellt hat, hat sie diese letztere als gemäss Art. 486, in Verbindung mit den Art. 474 ff. OR ausschliesslich über den betreffenden Kaffee verfügungsberechtigt anerkannt. Sie durfte deshalb von dem so übernommenen Kaffee nicht ohne Weisung der Klägerin herausgeben. Gegen diese Verpflichtung hat sie insofern verstossen, als

sie dem von der Klägerin an Hand ihrer Lagerscheine auf den 29. Juli 1913 gestellten Rückgabebegehren mit Bezug auf 1692 Säcke, um die sich der Prozess heute noch dreht, zugestandenermassen durch ihr Verschulden nicht zu entsprechen in der Lage war und ist. (In der genannten Sackzahl sind 19 Säcke inbegriffen, die zwar noch vorhanden, jedoch wegen der festgestellten Wertlosigkeit ihres Inhaltes vom Appellationsgericht nach dem Antrage der Klägerin den fehlenden gleichbehandelt worden sind, ohne dass die Anfechtung der Beklagten sich speziell hiegegen richten würde, weshalb es dabei ohne weiteres sein Bewenden haben muss). Die Pflicht der Beklagten zur Rückgabe der 1692 Säcke Kaffee hat sich daher gemäss Art. 97 OR verwandelt in die Pflicht zum Ersatz des Schadens, den die Klägerin dadurch erlitten hat, dass sie über jenen Kaffee im gewünschten Zeitpunkte nicht verfügen konnte.

2. — Bezüglich dieser an sich nicht bestrittenen Schadenersatzpflicht wendet nun die Beklagte in erster Linie ein, es fehle überhaupt an einem zu ersetzenden Schaden, da die Klägerin den als solchen geltend gemachten Wert des fraglichen Kaffees bereits durch Reichen in der Form ihr remittierter Kundenwechsel erhalten habe. Demgegenüber hat die Klägerin in der Berufungsinstanz vorab wiederum den vom Zivilgericht ursprünglich geschützten Standpunkt vertreten, aus den Leistungen Reichens an sie könne die Beklagte als an dem diesen Leistungen zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis nicht beteiligte Drittperson für sich grundsätzlich keine Rechte ableiten. Diese Argumentation ist aber deswegen nicht durchschlagend, weil die Klägerin ihren vertraglich bestehenden Wertersatzanspruch nach Treu und Glauben im Sinne des Art. 2 ZGB nicht mehr erheben könnte, falls sie, wie die Beklagte mit der Einrede des Dolus behauptet, bei Entgegennahme der Rimessen Reichens — die tatsächlich zur Deckung des streitigen Wertes hinreichen —, wenn auch nicht direkt gewusst, so doch nach den Umständen hätte

wissen müssen, dass die Rimessen auch aus dem Verkauf ihr widerrechtlich entzogenen Kaffees stammten. Das Appellationsgericht hat daher mit Recht die Beklagte zum Beweise dieser Einredebehauptung zugelassen; der Beweis ist jedoch, wie beide Vorinstanzen zutreffend angenommen haben, nicht gelungen. Die selbständigen Erwägungen des Appellationsgerichts hierüber sind in ihrer tatsächlichen Grundlage, die nicht als aktenwidrig angefochten worden ist, für den Berufungsrichter verbindlich und in ihrer rechtlichen Schlussfolgerung durchaus zu billigen. Die Klägerin hatte nicht etwa von vornherein die Pflicht, eine direkte Kontrolle über den Bestand des ihrer Verfügung unterstellten Kaffeelagers auszuüben, sondern durfte sich in dieser Hinsicht auf den Inhalt der in ihrem Besitze befindlichen Lagerscheine der Beklagten solange ohne weiteres verlassen, als sich ihr nicht zwingende Anhaltspunkte für deren Unzuverlässigkeit boten. Solche Anhaltspunkte sind aber nicht dargetan. Ernstlich in Betracht fällt nur die Tatsache, dass die Rimessen, welche die Klägerin namentlich in der zweiten Hälfte des Jahres 1912 von Reichen erhalten hat, den Wert der diesem freigegebenen Kaffeemengen unverkennbar überstiegen. Allein diese Tatsache konnte sich die Klägerin nach den vom Appellationsgericht erörterten Momenten in guten Treuen daraus erklären, dass Reichen auch noch über frei veräusserliche Kaffeebestände verfügt und auch deren Erlös durch Zuweisung der Kundenwechsel an sie zur Herabsetzung seiner Kontokorrentschuld verwendet habe. Es spricht denn auch nichts dafür, dass sie von den ohne ihre formelle Bewilligung erfolgten Kaffeerückzügen Reichens wirklich Kenntnis gehabt hätte.

Die Beklagte macht indessen weiterhin geltend, ihre Haftung für den Wert des fehlenden Kaffees sei gleichwohl dadurch getilgt worden, dass die Klägerin diesen Wert tatsächlich doch von Reichen bereits erhalten habe. Es handle sich, so hat ihr Vertreter vor Bundesgericht näher

ausgeführt, bei dieser Haftung um eine Schuld, die mit der Schuld Reichens an die Klägerin insofern identisch sei, als die Klägerin von der Beklagten den Kaffeewert nur als Pfanddeckung beanspruchen könne, dieser Anspruch aber sei mit der Schuldabtragung aus dem Pfandwert durch Reichens selbst befriedigt wurden. Zum gleichen Ergebnis gelangt ferner auch das von der Beklagten vorgelegte Gutachten Professor Wielands aus dem Gesichtspunkte der Rechtslehre von der Leistung durch Dritte, weil « kraft eines Pfandnexus » die Leistungen der Beklagten und Reichens « derart miteinander verbunden waren, dass die Leistung des einen für den andern Zahlungseffekt gewinnen musste ». Diesen Argumenten kann nicht beigegeben werden. Allerdings stehen die Schuld Reichens und diejenige der Beklagten gegenüber der Klägerin, während sie an sich und äusserlich durchaus verschieden sind, indem die erstere eine Darlehenschuld aus dem Kontokorrentverhältnis Reichens mit der Klägerin, die letztere dagegen eine Verbindlichkeit aus dem (insoweit zu Gunsten der Klägerin abgeschlossenen) Lagergeschäft zwischen Reichens und der Beklagten darstellt, dadurch in einem innern Zusammenhang, dass die Schuld der Beklagten unverkennbar nur zur Sicherung der Schuld Reichens begründet worden ist und daher mit deren Tilgung materiell ebenfalls erlöschen muss. Allein dieser Sicherungszweck bedingt umgekehrt auch, dass die akzessorische Schuld der Beklagten ohne selbständige Tilgung solange wirksam bleibt, als die Hauptschuld Reichens besteht. Die selbständige Tilgung einer akzessorischen Schuld kann aber jedenfalls nur durch eine Leistung (des Schuldners selbst oder eines Dritten) bewirkt werden, die für den Gläubiger als hierauf gerichtet erkennbar ist, da es dem Wesen der akzessorischen Schuld nicht entspricht, vor der Hauptschuld getilgt zu werden, und eine zu solcher Tilgung erfolgende Leistung deshalb der besondern, ausdrücklichen oder konkludenten Kennzeichnung bedarf. Diese Voraussetzung trifft jedoch bei den hier in Frage

stehenden Wechselzuweisungen Reichens an die Klägerin offenbar nicht zu. Es lag nichts vor, woraus die Klägerin hätte schliessen können, dass Reichens damit nicht einfach Abzahlungen auf seine eigene Kontokorrentschuld machen wolle. Vielmehr konnte die Klägerin bei ihrer festgestellten Unkenntnis des vertragswidrigen Verhaltens Reichens und der Beklagten unmöglich annehmen, dass sie mit dem Empfang des Wertes dieser Remissen nicht nur ihre Forderung an Reichens, sondern zugleich auch die ihr dafür bestellte Pfandsicherheit bei der Beklagten um diesen Wert verringere.

3. — Aus dem Gesagten folgt, dass die Klägerin, entsprechend dem Entscheide des Appellationsgerichts, grundsätzlich auf den eingeklagten Wertersatz für den fehlenden Kaffee Anspruch hat, nicht, wie die Beklagte behauptet, nur auf Ersatz eines weitem, den tatsächlich bereits empfangenen Kaffeewert übersteigenden Schadens, der ihr aus ihrem, durch die nachgewiesene Unkenntnis dieses Wertempfangs bedingten spätere Verhalten gegenüber Reichens erwachsen sein sollte und für den sie beweispflichtig wäre. Mit dem nochmaligen Wertersatz wird die Klägerin, entgegen dem Einwande der Beklagten, nicht ungerechtfertigt bereichert, da sie ja das früher Empfangene auf die damalige Schuld Reichens angerechnet hat und ihre Klageforderung, wie heute unbestritten ist, ihr ungedeckt gebliebenes Guthaben an Reichens nicht übersteigt.

Nach diesem Entscheide bedürfen von den Berufungsanträgen der Beklagten der Eventualantrag I zum Hauptantrag I, sowie der Hauptantrag II keiner Erörterung, da ihr Inhalt danach nicht von Belang ist. Zu prüfen sind dagegen noch die dem Eventualantrag II zum Hauptantrag I zu Grunde liegenden Einwendungen bezüglich der Höhe des Entschädigungsanspruchs auf dem grundsätzlichen Rechtsboden der Klage.

a) Ein Abzug für die angeblich durch « Schwund » bei Bearbeitung des eingelagerten Kaffees verloren gegangenen

52 Säcke kann schon deswegen nicht in Frage kommen, weil die angefochtene Entschädigungsbemessung auf dem Wert des unbearbeiteten Kaffees (im Zustande, wie er eingelagert wurde) beruht und mangels jeden Nachweises hierfür nicht anzunehmen ist, dass der Kaffee durch die Verarbeitung trotz dem damit verbundenen « Schwund » an Wert eingebüsst habe. Und was die vom Kantonschemiker beanstandeten 721 Säcke betrifft, ist nach der für das Bundesgericht verbindlichen Beweiswürdigung der Vorinstanz nicht sicher, dass sie zu dem der Klägerin zur Verfügung gestellten Kaffee gehört haben; auch ihr Wert kann daher nicht in Abzug gebracht werden.

b) Die Anrechnung eines Gewinns, welcher der Klägerin zufolge eines Mehrerlöses aus dem ohne ihre Kenntnis verwerteten Kaffee im Zeitpunkte der Verwertung, gegenüber dem Wert des Kaffees am Stichtage, zugekommen sein soll, auf ihren Schadenersatzanspruch ist mit dem Appellationsgericht ebenfalls abzulehnen. Es geht in der Tat nicht an, in dieser Weise den bei der unrechtmässigen Verwertung erzielten Preis mit demjenigen des Stichtages zu vergleichen, da nicht ohne weiteres angenommen werden kann, dass ohne das vertragswidrige Verhalten Reichens und der Beklagten, das ja eine wesentliche Verbesserung der finanziellen Situation Reichens zur Klägerin zur Folge gehabt hat, die Verwertung auch erst an dem von der Klägerin nach Entdeckung jenes Verhaltens als Stichtag gewählten Tage stattgefunden hätte; vielmehr lässt sich der Zeitpunkt der Verwertung für den — tatsächlich nicht eingetretenen — normalen Verlauf der Lagerliquidation, und damit der unter diesen Umständen erzielte Preis, mit Sicherheit schlechterdings nicht bestimmen.

c) Endlich liegt auch zu einer Herabsetzung des Entschädigungszuspruchs in Würdigung der gesamten Umstände des Falles, nach dem von der Beklagten in letzter Linie angerufenen « richterlichen Ermessen », kein Grund vor. Hiegegen spricht namentlich die unbestreitbar

grobfahrlässige Art der Vertragsverletzung der Beklagten.

Der Entscheid des Appellationsgerichts ist somit auch in quantitativer Hinsicht nicht zu beanstanden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen und damit das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 23. April 1917 in allen Teilen bestätigt.

85. Urteil der I. Zivilabteilung von 13. Oktober
i. S. Hofer, Beklagter, gegen Dummel, Kläger.

Mäklervertrag. Rechtliche Natur des Versprechens.
Bestimmung der Provision für Weiterverkauf von Bau-
landparzellen: Brutto- oder Nettoerlös?

A. — Durch Urteil vom 21. März 1917 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfragen:

« 1. Ist der Beklagte verpflichtet, an den Kläger
» 2614 Fr. samt Zins zu 5% seit 5. Januar 1906, zu be-
» zahlen? »

» 2. Ist der Beklagte verpflichtet, anzuerkennen, dass
» er bei einem allfälligen Verkaufe der Parzelle N° 7631
» im Schimmelquartier $\frac{1}{6}$ des Kaufpreises an den Kläger
» zu bezahlen habe? »

erkannt:

« 1. Der Beklagte ist schuldig, an den Kläger 2614 Fr.
» nebst Zins zu 5% seit 1. Februar 1916 zu bezahlen.

» 2. Auf das zweite Rechtsbegehren wird nicht einge-
» treten. »

B. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Ab-