

schränkt. Auf diese Verhältnisse hatte die Beklagte von vorneherein Rücksicht zu nehmen; es lag ihr ob, zu prüfen, ob sie bestimmt darauf rechnen könne, der zu übernehmenden Verpflichtung zu genügen. Wenn sie diese Diligenz ausser Acht gelassen hat, und sich in der Folge die Möglichkeit, dass der bisherige Mieter im Mietbesitz geschützt würde, verwirklichte, so war dies ein Umstand, den sie zu vertreten hat. Sie kann sich somit durch Berufung auf Unmöglichkeit nicht befreien, und es ist daher die Klage in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz grundsätzlich gutzuheissen.

2. — Den erstattungspflichtigen Schaden hat der Vorderrichter in Bestätigung des Urteils der ersten Instanz auf 8000 Fr. nebst 5% Zins seit 4. August 1920 bestimmt. Ob für diese Schadensberechnung eine Expertise anzuordnen sei, wie sie von der Beklagten vor den kantonalen Instanzen angetragen wurde und auch vor Bundesinstanz eventuell angerufen wird, betrifft eine Frage des kantonalen Prozessrechts, deren Lösung sich der Ueberprüfung des Bundesgerichts entzieht. Da für die Ausmessung der Entschädigung wesentlich Gegenstand tatsächlicher Feststellung bildende Momente ausschlaggebend sind, die zu würdigen der kantonale Richter besser in der Lage ist als das Bundesgericht, ist das angefochtene Urteil auch in diesem Punkte zu bestätigen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 11. Februar 1921 bestätigt.

**36. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Juni 1921**  
i. S. Nörpel-Bössler gegen Neumeyer.

OR Art. 439, 456 Abs. 1 und 102 ff.: Auftrag zur Spedition nach Deutschland ohne durchgehenden Frachtbrief. Verlust des Frachtgutes während des Transports auf den deutschen Reichseisenbahnen. Ersatzpflicht des Spediteurs für das Frachtgut nach der deutschen Eisenbahnverkehrsordnung in deutscher Währung, bei Verzug ausserdem für den Kursverlust. Umrechnung in Inlandswährung.

A. — Am 9. September 1919 beauftragte der Kläger den Beklagten, 5 Kisten Baumwollwaren per Frachtgut linksrheinisch an die Firma A. Warmuth in Berlin zu spedieren und deren Versicherung « vorzunehmen ». Nach Ankunft in Köln wurden die Kisten am 29. September mit deutschem Eilfrachtbrief den deutschen Reichseisenbahnen zur Weiterbeförderung übergeben. Diese lieferten jedoch am 14. Oktober nur 3 Kisten an den Empfänger ab und bescheinigten das Fehlen der beiden andern Kisten auf dem Frachtbrief. Am 30. Oktober stellte der Kläger dem Beklagten Rechnung für den « Wert der zwei verloren gegangenen Kisten... » im Betrage von 32,854 Fr. 55 Cts., und am 14. Januar 1920 übersandte er ihm den ihm vom Empfänger übermittelten Frachtbrief und ersuchte ihn, ihm den Betrag für die verloren gegangenen Kisten raschmöglichst zukommen zu lassen. Auf Drängen des Klägers leistete der Beklagte am 6. Mai 1920 Zahlung im Betrage von 10,000 Fr. Noch im gleichen Monat kamen die beiden Kisten in Berlin zum Vorschein. Am 31. Mai forderte der Beklagte den Kläger zur Rückerstattung der Abschlagszahlung auf. Der Kläger verweigerte jedoch die Zurücknahme der beiden Kisten und verlangt mit der vorliegenden Klage Schadenersatz im Betrage von 23,511 Fr. 75 Cts., samt 6% Zins seit 6. Mai 1920, der Beklagte dagegen mit Widerklage Rückerstattung der bezahlten 10,000 Fr. nebst Zins zu 6% seit 6. Mai 1920.

B. — Durch Urteil vom 21. Januar 1921 hat das Handelsgericht des Kantons St. Gallen die Klage im Betrage von 10,572 Fr. 60 Cts., nebst Zins zu 6 % seit 6. Mai 1920 zugesprochen.

C. — Gegen dieses ihm am 5. Februar zugestellte Urteil hat der Beklagte am 24. Februar die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit den Anträgen:

« I. Es sei die Klage in vollem Umfang abzuweisen und die Widerklage zu schützen.

« Eventuell sei in Abweisung der Klage und in Guttheissung der Widerklage der Beklagte berechtigt, den Wert der Ware mit 80,676 Mk. 87 Pf. zu bezahlen.

» Subeventuell sei bei grundsätzlichem Schutz der Klage und bei Umrechnungspflicht der Mark in Franken der Markkurs im Mai 1920 zu Grunde zu legen.

II. (Rückweisung.) »

D. — Am 10. März hat sich der Kläger der Berufung angeschlossen mit dem Antrage auf Guttheissung der Klage in vollem Umfang.

E. — Am 24. Mai hat der Kläger seine Anschlussberufung wieder zurückgezogen.

F. — In der Verhandlung vom 26. Mai hat der Beklagte zur Begründung seiner Berufung ausführen lassen, der Fall des Verlustes des Transportgutes liege gar nicht vor, eventuell habe er in deutscher Währung Ersatz zu leisten, subeventuell wäre der Umrechnung der Kurs im Zeitpunkte des Verzuges, Mai 1920, zu Grunde zu legen.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Da die zwei Kisten Baumwollwaren, für welche der Kläger vom Beklagten Ersatz verlangt, beim Transport auf den deutschen Reichseisenbahnen zeitweilig verschwunden sind, ist sein Anspruch nach dem für diese geltenden Eisenbahntransportrecht zu beurteilen (Art. 456 Abs 1 OR), und zwar, da die Sendung nicht auf Grund eines durchgehenden Frachtbriefes befördert wurde, nach der deutschen Eisenbahnverkehrsordnung.

Auf das ihm günstigere Recht des internationalen Ueberkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr könnte sich der Kläger nur dann berufen, wenn der Beklagte auf Grund des ihm erteilten Speditionsauftrages zur Beförderung der Sendung mit einem durchgehenden Frachtbrief verpflichtet gewesen wäre. Allein da der Kläger, der eine deutsche Einfuhrbewilligung nicht besass, wünschte, dass der Transport nach Berlin nicht auf dem kürzesten Wege, sondern « linksrheinisch », d. h. auf dem Umwege durch das « Loch im Westen » Deutschlands erfolge, wofür er einer Einfuhrbewilligung nicht bedurfte, drängte es sich geradezu auf, von der Beförderung auf Grund eines internationalen Frachtbriefes abzusehen, dessen Verwendung der Einfuhr ohne Bewilligung leicht hindernd in den Weg hätte treten können, und es entsprach denn auch, wie die Vorinstanz feststellt, der Gebrauch von Teilfrachtbriefen in solchen Fällen der Uebung. Bei dieser Sachlage kann es dem Beklagten jedenfalls nicht zum Verschulden angerechnet werden, wenn er die letztere Art und Weise des Transportes wählte (Art. 97 OR).

2. — Ist danach über den Anspruch des Klägers nicht nach Staatsvertragsrecht, sondern nach interndeutschem Recht zu entscheiden, dessen Anwendung im Berufungsverfahren der Kontrolle des Bundesgerichts nicht unterliegt (arg. e contrario Art. 57 OG), so muss es dabei sein Bewenden haben, dass die Vorinstanz, trotzdem das Frachtgut nachträglich wieder zum Vorschein gekommen ist, in Anwendung dieses fremden Rechts den Beklagten für dessen Verlust haftbar erklärt und als zu ersetzenden Wert den gemeinen Handelswert am Orte der Absendung im Zeitpunkt der Annahme zur Beförderung bezeichnet hat, der, weil der Absenderort in Deutschland liegt, wie auch der Ersatzanspruch aus deutschem Rechte hergeleitet wird, in deutscher Währung zu bestimmen ist. Schweizerisches Recht kommt dabei nur insofern zur Anwendung, als nach diesem die Frage zu entscheiden

ist, ob, weil diese in fremder Währung bestimmte Schuld in der Schweiz zu erfüllen ist, der Beklagte dem Kläger ausserdem noch den Kursverlust zu ersetzen hat, der diesen infolge des seitherigen Sinkens des Markkurses trifft. Das Bundesgericht ist daher einzig in dieser Beziehung zur Ueberprüfung des angefochtenen Urteils zuständig. Gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichts (vgl. BGE 21, 445 f. Erw. 7) wird ein Anspruch auf Vergütung der Kursdifferenz als Folge des Verzuges in der Zahlung derartiger Schulden zugelassen. Damit ist auch gesagt, dass er nur den seit der Inverzugsetzung eingetretenen Kursverlust umfasst, die durch das Schreiben vom 14. Januar 1920 stattgefunden hat. Zum gleichen Resultat gelangt man übrigens auch ausgehend von der Ueberlegung, dass Art. 456 OR bezweckt, die Verantwortlichkeit des Spediteurs und Frachtfuhers auf dasjenige zu beschränken, was er selbst von der öffentlichen Transportanstalt verlangen kann. Denn da der Kläger den das Fehlen der beiden Kisten verurkundenden Frachtbrief ebenfalls am 14. Januar 1920 den Beklagten übersandte, konnte dieser die Rechte aus dem Frachtvertrag gegen die Bahn auch erst damals geltend machen (§ 99 der Eisenbahnverkehrsordnung) und hat ihm die Bahn jedenfalls nicht von einem früheren als diesem Zeitpunkt an für den ihm aus ihrem allfälligen Zahlungsverzuge erwachsenen oder erwachsenden Schaden einzustehen. Darauf, dass das Frachtgut — in Relation zum gesunkenen Wechselkurs — in diesem Zeitpunkt einen höheren Wert als zur Zeit der Annahme zur Beförderung gehabt haben mag, kommt dabei nichts an, da nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 88 der Eisenbahnverkehrsordnung auf den Wert im letzteren Zeitpunkt abzustellen ist, obwohl die Ersatzforderung naturgemäss erst in einem späteren Zeitpunkt entstanden und fällig geworden sein kann. Höheren Ersatz honnte der Kläger freilich wohl dann verlangen, wenn der Beklagte hiefür durch die genomme-  
 ne Versicherung gedeckt wurde ; doch kann dieser vor Bun-

desgericht neu vorgebrachten Tatsache im vorliegenden Prozess keine Beachtung geschenkt werden.

3. — Demnach beschränkt sich der Schadenersatzanspruch des Klägers auf den gemeinen Handelswert der Ware in Köln am 29. September 1919, der von der Vorinstanz auf Grund des von ihr eingeholten Gutachtens auf 80,676 Mk. 87 Pf. festgestellt worden ist, vermehrt um die Kursdifferenz auf diesem Betrag zwischen dem 14. Januar 1920 und dem Zahlungstage. Nachdem der Beklagte selbst eine Anzahlung in inländischer Währung geleistet hat, erscheint es nicht unzulässig, die Schadenersatzsumme — durch Umrechnung des Betrages von 80,676 Mk. 87 Pf. zum Kurse vom 14. Januar 1920 — in Inlandswährung zu bestimmen. Eine Zinsvergütung kommt dabei nicht in Frage, da in der Klage Zinsen erst vom 6. Mai an gefordert werden, die an diesem Tage vom Beklagten geleistete Zahlung aber zur vollständigen Tilgung seiner Schuld hingereicht haben dürfte. Für den Fall, dass sie den Betrag der Schuld überstiegen haben sollte, ist der Beklagte berechtigt, den Ueberschuss zurückzufordern, da nicht einzusehen ist, aus welchem andern Grund er eine seine Schuld übersteigende Zahlung geleistet hätte als aus Irrtum über seine Schuldpflicht (Art. 63 OR), immerhin nur mit Zinsen seit dem 31. Mai, dem Tage des Ruckforderungsbegehrens.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Unter Vormerknahme vom Rückzug der Anschlussberufung wird die Hauptberufung dahin teilweise begründet erklärt, dass in Abänderung des Urteils des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen vom 21. Januar 1921 der Beklagte verurteilt wird, dem Kläger 80,676 Mk. 87 Pf. in Schweizerfranken zum Kurse vom 14. Januar 1920 zu bezahlen ; hieran ist die Zahlung des Beklagten von 10,000 Fr., Wert 6. Mai 1920, anzurechnen, und der sich allfällig zu Gunsten des Beklagten ergebende Saldo ist samt Zins zu 6 % seit 31. Mai 1920 zurückzuerstatten.