

« franko Mailand » vereinbart, und zwar sollte der Beklagte nicht nur die Transportkosten bis Mailand tragen, sondern auch die Ware dort abliefern. Die Klägerin sollte sie nicht in Zürich abnehmen, sondern in Mailand; so schrieb der Beklagte am 14. Juli 1916 an Christian Schmid, nach Bezahlung der Ware könne er ihm dieselbe in 14 Tagen in « Mailand » abliefern, und es wurde in den Vertrag die Bedingung aufgenommen, dass der Käufer zurücktreten könne, wenn die Ware nicht bis zum 25. Juli 1916 in Mailand eintreffen sollte.

Ist aber als Erfüllungsort Mailand anzusehen, dann beurteilen sich nach dem Gesagten die im vorliegenden Prozess streitigen Fragen, ob der Beklagte für die Mängel, welche die Klägerin geltend macht, Gewähr zu leisten habe, eventuell in welchem Umfange und in welcher Art: ob er zur Wandelung verpflichtet sei, oder bloss zu einer Preisminderung, und ob und inwieweit er noch Schadenersatz wegen nicht gehöriger Lieferung zu leisten habe, nach italienischem Recht. Das Bundesgericht ist daher zur Überprüfung der Entscheidung der Vorinstanz in allen diesen Punkten nicht zuständig. Es ist demzufolge auch nicht kompetent, die Frage zu prüfen, an welche Diligenzien seitens des Käufers die Gewährleistungspflicht des Beklagten gebunden sei, weshalb auch die Frage der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge sich der bundesgerichtlichen Beurteilung entzieht.

4. —
 5. —

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Hauptberufung wird abgewiesen.

11. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. März 1923
 i. S. Schlittler gegen Niederer & C^{ie}.

Kauf: Schadenersatzpflicht des Verkäufers bei Nichterfüllung. Rechtsanwendung. (Erw. 1.)

Art. 191 Abs. 3 OR: 1. Die Einwendung gegen die abstrakte Schadensberechnung, ein Schaden sei nicht entstanden, ist erheblich. Prüfung derselben. (Erw. 2.)

2. Begriff des Marktpreises. Nachweis effektiver Abschlüsse ist nicht erforderlich; bei Verzug des Verkäufers genügt Verkäuflichkeit der Ware. — Expertise, Stellung des Bundesgerichts. (Erw. 3.)

Art. 99 und 43 OR: Herabsetzung der Ersatzpflicht; Kriterien (Erw. 4.)

A. — Der Kläger H. Schlittler in New York, früherer Teilhaber der Firma Ramig & Schlittler, machte im Oktober-November 1919 bei den Beklagten Niederer & Co., mit denen die genannte Firma längere Zeit in Geschäftsverbindung gestanden hatte, Bestellungen für Garn zum Gesamtpreise von 454,482 Fr. 50 Cts., lieferbar gemäss besonderer Aufstellung vom Dezember 1919 bis April 1920. Die Beklagten bestätigten die verschiedenen Bestellungen am 6., 10. und 17. November 1919 und nahmen auch eine Zusammenstellung des Klägers vom 4. Dezember 1919 über die von ihnen angenommenen Bestellungen widerspruchslos hin.

Als die Beklagten in der Folge auf wiederholte Mahnungen des Klägers ausweichend antworteten und mit Schreiben vom 21. Februar 1920 ihrer Auffassung dahin Ausdruck gaben, « dass feste und verbindliche Kontrakte nicht vorliegen », da eine Einigung über eine Reihe wichtiger Punkte noch nicht erzielt sei, liess ihnen der Kläger am 8./16. März eine Nachfrist bis 15./25. März 1920 mit der Androhung ansetzen, dass er bei fruchtlosem Ablauf auf die nachträgliche Erfüllung verzichten und Schadenersatz verlangen werde. Gemäss dieser Androhung gab er mit Schreiben vom 26. März 1920 die Verzichtserklärung unter Wahrung

seiner Schadenersatzansprüche ab und stellte den Beklagten am 8. April eine Schadensaufstellung zu, in der er den Schaden in Gestalt der Differenz zwischen dem Vertragspreis (436,303 Fr. 20 Cts.) und dem Marktpreis (721,442 Fr. 50 Cts.) auf 285,139 Fr. 30 Cts. berechnete.

B. — Mit der vorliegenden Klage belangte er die Beklagten auf Ersatz dieses abstrakten Schadens von 285,139 Fr. 30 Cts. nebst 6% Zins seit 8. April 1920.

Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage. Sie erhoben zunächst die Einwendung, der Vertrag sei nicht zustande gekommen, da man sich über wesentliche Punkte nicht geeinigt (Zahlungsform- und Garantien), und der Kläger zudem eine frühere Schuld nicht vollständig bezahlt habe. Weiter machten sie geltend, der Vertrag sei für sie wegen arglistiger Täuschung unverbindlich, da ihnen der Kläger falsche Angaben über die Gründe seines Austrittes aus der Gesellschaft Ramig & Schlittler gemacht habe. Sodann führten sie aus, die Lieferung sei ihnen wegen Produktionsschwierigkeiten vom Dezember 1919 hinweg einerseits und des grossen Inlandsbedarfes wegen andererseits unmöglich gewesen und bestritten aus diesem Grunde auch die Angemessenheit der angesetzten Nachfrist. Alle diese Einwendungen haben sie jedoch im Laufe des Prozesses fallen gelassen.

Einen Schaden habe der Beklagte nicht erlitten, jedenfalls könne er keinen solchen nachweisen oder glaubhaft machen. Die abstrakte Berechnungsmethode falle ausser Betracht, da die vom Kläger behaupteten Marktpreise in Wirklichkeit nicht bestanden hätten. Eventuell könne der Kläger höchstens den entgangenen Gewinn aus den von ihm in Amerika abgeschlossenen Verkäufen, d. h. unter normalen Verhältnissen zirka 11,000 Fr. bis 12,000 Fr. beanspruchen; die sprunghaften, nicht voraussehbaren Hausbewegungen, wie sie in der kritischen Zeit in Erscheinung getreten seien,

dürfe er nicht für sich ausnützen und sich dadurch bereichern. Eventuell sei die klägerische Schadenersatzforderung auf Grund von Art. 44 Abs. 2 OR zu ermässigen.

C. — Die erste Instanz, das Bezirksgericht St. Gallen, hiess die Klage im Betrag von 256,281 Fr. 60 Cts. nebst 6% Zins seit 8. April 1920 gut, indem sie grundsätzlich davon ausging, dass die Beklagten die Verträge schuldhaft nicht erfüllt haben. Für das Quantitativ stellte sie auf die erhobene Expertise ab, die die vom Kläger seiner abstrakten Schadensberechnung zugrundegelegten Marktpreise als richtig bestätigte, dagegen am Gesamtmarktpreis von 721,442 Fr. 50 Cts. auch einen Abzug von 4% Skonto machte, wie ihn der Kläger selbst am Gesamtvertragspreis von 454,482 Fr. 50 Cts. vorgenommen hatte, sodass sich der Schadensbetrag von 285,139 Fr. 30 Cts. um 28,857 Fr. 70 Cts. auf 256,281 Fr. 60 Cts. reduzierte, in welcher Höhe er dem Kläger zugesprochen wurde.

Auf Appellation der Beklagten hin hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen mit Urteil vom 25. Oktober 1922 diese Entschädigungssumme auf 125,000 Fr. nebst 5% Zins seit 8. April 1920 herabgesetzt.

Das Kantonsgericht geht gestützt auf das Mehrheitsgutachten der von ihm bestellten Sachverständigen ebenfalls davon aus, dass Marktpreise für die streitigen Garne in der kritischen Zeit (Februar-März 1920) bestanden haben und erachtet die Klage in dem von der ersten Instanz festgestellten Betrage von 256,281 Fr. 60 Cts. grundsätzlich als begründet, gelangt aber in Anwendung von Art. 99 und 43 OR zu einer Reduktion dieser Summe auf zirka die Hälfte.

D. — Gegen dieses Urteil habe beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht erklärt:

a) Der Kläger mit dem Begehren um Gutheissung der Klage in dem von der ersten Instanz zugesprochenen

Beträge von 256,281 Fr. 60 Cts. nebst 6% Zins seit 8. April 1920.

b) Die Beklagten mit dem Antrag auf Abweisung der Klage für den 13,000 Fr. übersteigenden Betrag; eventuell beantragen sie, die Entschädigungssumme von 125,000 Fr. erheblich herabzusetzen und weiter eventuell die Sache zur Beweisergänzung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. — In der mündlichen Verhandlung haben die Parteivertreter diese Anträge erneuert.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Kompetenz des Bundesgerichts hinsichtlich des anzuwendenden Rechts ist gegeben, da die Verträge in St. Gallen zu erfüllen waren und somit als vom schweizerischen Recht — dem Recht des Erfüllungsortes — beherrscht zu gelten haben, das ausserdem auch das natürliche Recht des in der Schweiz wohnhaften Verkäufers ist, auf dessen Verpflichtungen es vorliegend ankommt.

2. — In der Sache selbst ist in der Berufungsinstanz die grundsätzliche Schadenersatzpflicht der Beklagten wegen rechtswidriger Nichterfüllung der Kontrakte nicht mehr streitig. Zu prüfen ist daher einzig, in welchem Umfange der Kläger Schadenersatz zu fordern berechtigt sei, insbesondere, ob er nach Art. 191 Abs. 3 OR als Schaden die Differenz zwischen dem Vertragspreis und dem Marktpreis zur kritischen Zeit geltend machen könne. Die Beklagten bestreiten die Zulässigkeit dieser abstrakten Berechnung in erster Linie deshalb, weil der Kläger die von ihnen gekaufte Ware vor Ablauf der vertraglichen Lieferfristen bereits in Amerika weiterverkauft habe und infolgedessen nur den konkreten Schaden in Gestalt der Differenz zwischen dem Vertragspreis und dem Weiterkaufspreis (entgangener Gewinn) beanspruchen könne, d. h. 13,000 Fr. Dieser Schadensbetrag entspreche dem effektiven Schaden

und nur dieser müsse nach Art. 97 und 191 Abs. 1 OR ersetzt werden. Diesem Grundsatz seien auch die in Art. 191 Abs. 2 und 3 enthaltenen Bestimmungen untergeordnet.

In grundsätzlicher Beziehung ist hierüber folgendes zu bemerken: Während Abs. 1 von Art. 191 OR den schon aus Art. 97 hervorgehenden Grundsatz formuliert, dass der seine Vertragspflichten verletzende Verkäufer, den hieraus dem Käufer entstehenden Schaden zu ersetzen hat, enthalten Abs. 2 und 3 lediglich bestimmte Regeln der Schadensberechnung, durch die dem Käufer im kaufmännischen Verkehr, wie er hier zweifellos gegeben ist, besondere Erleichterungen für die Schadensliquidierung eingeräumt werden. So kann er nach Abs. 2 als Schaden die Differenz zwischen dem Betrage, den er für Ersatzanschaffungen (Deckungskauf) in guten Treuen ausgelegt hat und dem vereinbarten Kaufpreis geltend machen, und nach Abs. 3 bei marktgängigen Waren die Differenz zwischen dem Vertragspreis und dem Marktpreis zur Erfüllungszeit verlangen, ohne dass er weitere Tatsachen zum Nachweise des erlittenen Schadens dartun muss, indem hier vermutet wird, dass er einen Ersatzkauf zu diesem Marktpreis hätte vornehmen können. Wie sich aus der allgemeinen Bestimmung in Abs. 1 ergibt, ist der Käufer an diese beiden Berechnungsmethoden nicht gebunden, sondern es stehen ihm daneben auch alle andern Arten des Schadensnachweises zu Gebote (vgl. OSER, N. 1 b zu 191 und BE 43 II S. 179, 221; 44 II S. 516 f.); andererseits aber entfällt mit dem Fehlen eines Schadenseintritts jede Möglichkeit, von jenen zwei Berechnungsregeln Gebrauch zu machen. Namentlich steht der in Abs. 3 enthaltenen Vermutung gegenüber, dass dem Käufer ein Schaden, wie er bei solchen Transaktionen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge in Gestalt eines Mehraufwandes für die Beschaffung gleicher Ware zu erwarten ist, erwachsen

sei, dem Verkäufer der Gegenbeweis offen, dass der Käufer effektiv keinen oder nur einen geringern Schaden erlitten habe, als wie er sich nach jener Berechnungsmethode ergeben würde. Damit wird dem seine Ersatzpflicht ganz oder teilweise bestreitenden Verkäufer freilich ein schwieriger Beweis zugemutet. Der Gesetzgeber wollte aber in Abs. 3 gerade den vertragstreuen Käufer vom Schadensnachweis im konkreten Falle befreien, um ihm im Interesse eines erleichterten Verkehrs eine rasche und einfache Schadensliquidation zu ermöglichen und um zugleich zu verhindern, dass sich der säumige Verkäufer seinen Verpflichtungen entziehen könne in der Hoffnung darauf, der Käufer werde den Schadensbeweis nicht leisten können.

Jenen Beweis nun haben die Beklagten vorliegend zu erbringen versucht, indem sie behaupten, der Kläger habe die Waren zu einem niedrigeren Preis als den zur Erfüllungszeit geltenden Marktpreisen weiterveräussert. Schon in der zweiten Hälfte November 1919 habe er ihnen nämlich vom Weiterverkauf der sämtlichen Ware Mitteilung gemacht, sodass angenommen werden dürfe, dass dieser Verkauf zu den damals geltenden und nicht den nachträglich gesteigerten Preisen erfolgt sei. Für diese Weiterverkaufspreise fehlen aber in den Akten alle Anhaltspunkte. Allein auch wenn es den Beklagten gelungen wäre, einen billigeren Verkaufspreis des Klägers nachzuweisen, so könnten sie aus dieser Tatsache an sich deshalb noch nichts zu ihren Gunsten herleiten, weil sich der Schadenersatzanspruch des Klägers in diesem Gewinnentgang von zirka 13,000 Fr. nicht erschöpft; vielmehr müssten sie auch weiter nachweisen, dass der Kläger infolge der Nichterfüllung der Kontrakte einen Schaden dergestalt, dass er wegen der ihm seinerseits unmöglich gewordenen Lieferung seine eigenen Abnehmer schadlos halten müsste, nicht erlitten habe. Ein Beweis hiefür ist jedoch nicht erbracht, sodass daher die Vermutung, der abstrakte

Schaden entspreche dem konkreten, in keiner Weise entkräftet ist.

Dass vom Kläger zur Schadensabwendung ein Dekkungskauf hätte vorgenommen werden können und ihm ein solcher ungeachtet der damit verbundenen Bemühungen, Kosten und Risiken nach der Sachlage billiger Weise habe zugemutet werden dürfen, behaupten die Beklagten aus guten Gründen selbst nicht, da die Garnpreise nach Eintritt der Fälligkeit der Lieferungen durch die einsetzende Haussekonzunktur eine erhebliche Steigerung erfahren haben, sodass sich der Kläger nur zu höhern Preisen als den zur Erfüllungszeit geltenden hätte Ersatzware beschaffen können und die Beklagten infolgedessen mit einem grössern Schaden belastet worden wären, als er sich auf Grund der abstrakten Berechnung ergibt.

3. — In zweiter Linie wenden die Beklagten ein, die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 191 Abs. 3 OR seien auch deshalb nicht gegeben, weil die Ware keinen Marktpreis gehabt habe. Die Vorinstanz hat zur Abklärung der Verhältnisse in dieser Beziehung eine Expertise erhoben und gestützt auf das Mehrheitsgutachten der Sachverständigen das Vorhandensein von Marktpreisen zur kritischen Zeit bejaht. Das diese Frage verneinende Minderheitsgutachten Vogt, nach dem es zur massgebenden Zeit schwer gewesen wäre, auf dem Markt grössere Quantitäten der verschiedenen Garne, namentlich einzelner Arten, aufzutreiben und dies nur zu unerhörten Konjunkturpreisen, erachtet sie nicht als schlüssig, da dieser Experte in seiner Eigenschaft als Spinner, nicht Zwirner, die ihm gestellte Frage nicht aus eigener Sachkenntnis, sondern nur auf Grund von aus zweiter Hand bezogenen Auskünften habe beantworten können. Ob das Kantonsgericht berechtigt war, ausschliesslich auf das Mehrheitsgutachten abzustellen, betrifft eine vom Bundesgericht nicht nachzuprüfende Beweisrechtsfrage. Nachdem es

dasselbe als beweiskräftig erklärt hat, ist das Bundesgericht insofern an diese Expertise gebunden, als sie rein tatsächliche Feststellungen und Schlussfolgerungen tatsächlicher Natur enthält, es wäre denn, dass jene Feststellungen mit den Akten in Widerspruch ständen, was jedoch nicht der Fall ist. Dagegen ist zu untersuchen, ob der von der Vorinstanz festgestellte Tatbestand den Schluss auf das Vorhandensein von Marktpreisen im Sinne von Art. 191 Abs. 3 begründe, da es sich hier um einen Rechtsbegriff handelt.

Hiebei ist davon auszugehen, dass man unter Marktpreis den Preis versteht, der infolge regelmässiger Geschäftsabschlüsse für eine Ware bestimmter Gattung und Art an einem bestimmten Handelsplatz zu bestimmter Zeit erzielt wird. Erforderlich ist somit einerseits, dass es sich um eine Ware handle, die einen ordentlichen Markt hat und zwar hier an dem örtlich massgebenden Platze St. Gallen und weiter sodann, dass zur kritischen Zeit eine Marktlage vorhanden war. Dass die fraglichen Garne an sich in St. Gallen regelmässig gehandelt wurden, stellen nun die Beklagten nicht in Abrede, wenden dagegen ein, dass es zur massgebenden Zeit nicht zu einer durch das freie Spiel von Angebot und Nachfrage bedingten Preisbildung gekommen sei, durch die die gegenseitigen Interessen zum Ausgleich gebracht worden wären. Bei den von den Mehrheitsexperten und ihnen folgend der Vorinstanz als massgebend erachteten Preisnotierungen der Zwirner-eigenossenschaft handle es sich um einseitig von einer Verkäufergruppe diktierte Preise, zu denen grössere Lieferungskontrakte nicht abgeschlossen worden seien. Dieser Einwand ist unbehelflich. Da die abstrakte Schadensberechnung nur eine vereinfachte Formel des Ersatzes des entgangenen Gewinns darstellt, so genügt beim Verzug des Verkäufers die Verkäuflichkeit (wie beim Verzug des Käufers die Käuflichkeit), ohne dass es des Nachweises für einen wirklichen Abschluss

bedürfte (vgl. STAUB, Komm. zum DHGB, Anhang zu § 374 Anm. 59 und § 376 Anm. 17). Es kann nicht im Willen des Gesetzgebers gelegen sein, die abstrakte Berechnung auszuschliessen, wenn für die kritische Zeit effektive Käufe und Verkäufe nicht oder doch nur in geringer Zahl nachweisbar sind; denn sonst würde Abs. 3 von Art. 191 OR gerade in den Fällen versagen, wo das Erfüllungsinteresse des nicht säumigen Käufers gegenüber dem vertragsbrüchigen Verkäufer am grössten ist, nämlich dann, wenn die Preise, wie hier, nach dem Vertragsabschluss in besonders hohem Masse gestiegen sind.

Nach den Feststellungen der zweitinstanzlichen Experten haben indessen im vorliegenden Falle Abschlüsse in allen streitigen Garnsorten wirklich stattgefunden und zwar nach der Mehrheitsexpertise auf Grund der von der Zwirner-eigenossenschaft vorkalkulierten Preisansätze, die als nivellierende Mittelpreise für Stickzwirne anerkannt worden seien. Dass es sich bei diesen Preisnotierungen etwa um künstlich beeinflusste Scheinmarktpreise gehandelt hätte, erscheint nach den Darlegungen dieser Experten über die Art, wie die Preisberechnungen erfolgt sind, als ausgeschlossen. Der Umstand, dass nach der Behauptung des Minderheitsexperten die Nachfrage nicht durchwegs habe befriedigt werden können, ist unerheblich. Wie bei einer Baisse-Stimmung regelmässig ein Teil der Angebote hinfällig wird, so ist es ebensowohl in der Natur der Sache begründet, dass bei einer Orientierung à la hausse, wie sie hier in Erscheinung getreten ist, die Nachfrage zu kurz kommt. Die einlässlichen Ausführungen, die die Mehrheitsexperten zur Begründung ihrer Auffassung, dass es sich bei diesen Preisansätzen der Zwirner-eigenossenschaft um Marktpreise gehandelt habe, machten, gehen von richtigen rechtlichen Gesichtspunkten aus und sind durchaus schlüssig. Wenn daher die Vorinstanz diesem Gutachten, das auch mit dem

Befunde der erstinstanzlichen Sachverständigen übereinstimmt, gefolgt und in rechtlicher Würdigung desselben zur Annahme gelangt ist, dass Marktpreise zur kritischen Zeit bestanden haben, so kann hierin eine unrichtige Auslegung dieses Rechtsbegriffs nicht erblickt werden.

Die einzelnen Preisansätze, wie sie der Kläger seiner abstrakten Berechnung zugrundegelegt hat und die die erstinstanzlichen Experten als richtig anerkennen, sind von den Beklagten ziffermässig nicht bestritten worden, sodass daher die Klage gemäss Urteil der ersten Instanz im Betrage von 256,281 Fr. 60 Cts. gutzuheissen ist.

4. — Fragen kann es sich nur noch, ob nicht in Anwendung von Art. 99 und 43 OR eine Herabsetzung der Ersatzpflicht der Beklagten gerechtfertigt sei. Die Vorinstanz hat die genannte Entschädigung unter diesem Gesichtspunkt auf 125,000 Fr. reduziert, weil einerseits der Gewinn der Beklagten aus der vertragswidrigen anderweitigen Weiterveräußerung der Ware ein geringer war und andererseits die starke Preisveränderung auf Zufall zurückzuführen sei und sich daher die Preisdifferenz als eine ganz aussergewöhnliche, für die Parteien nicht voraussehbare Konjunkturdifferenz darstelle.

Nun hat allerdings das Bundesgericht in wiederholten Fällen, wo infolge nicht voraussehbarer, ausserordentlicher Verhältnisse für den Verkäufer eine wesentliche Leistungerschwerung eingetreten ist, wo ihm die Leistung daher billigerweise nicht zugemutet werden konnte und wo es sich auf Seite des andern Vertragsteils nicht um einen effektiven Schaden, sondern lediglich um einen Gewinnentgang handelte, eine Reduktion der Ersatzpflicht auf Grund der genannten Bestimmungen vorgenommen. Allein solche Momente, die eine Milderung der Schadenshaftung zu begründen vermöchten, sind hier nicht gegeben. Nach der auf das Gutachten der Experten gegründeten Feststellung der Vorinstanz

waren die Beklagten derart mit Rohstoffen versehen, dass sie ihrer Leistungspflicht ohne Schwierigkeiten hätten genügen können. In freier Entschliessung haben sie jedoch aus eigennützigen Gründen die Erfüllung verweigert, sodass daher angesichts dieser positiven Vertragsverletzung eine Ermässigung ihrer Ersatzpflicht aus dem Gesichtspunkte des mangelnden oder geringen Verschuldens nicht in Frage kommen kann. Aber auch nach den für das Mass der Haftung weiter zu berücksichtigenden besondern Umständen des Falles ist eine solche nicht gerechtfertigt.

Zu Unrecht zieht die Vorinstanz in dieser Beziehung als Milderungsgrund in Betracht, dass die Beklagten beim anderweitigen Weiterverkauf nur einen bescheidenen Gewinn erzielt haben. Der Rechtsgrund für den Schadenersatzanspruch des Klägers liegt nicht etwa in einer ungerechtfertigten Bereicherung der Beklagten aus dem Vermögen des Klägers, sondern in der Verletzung einer Vertragsobligatio, deren notwendige Folge die Umwandlung des Anspruches auf Realerfüllung in eine Forderung auf ein Äquivalent, den Schadenersatz, bildet, der das Interesse ausgleichen soll, das der Kläger an der Erfüllung hatte. Für die Bemessung dieses Erfüllungsinteresses sind aber einzig die zwischen den Beklagten und dem Kläger begründeten vertraglichen Beziehungen entscheidend; nur auf diese ist abzustellen bei Beurteilung der Frage, ob infolge ausserordentlicher Verumständungen eine Milderung der Schadenshaftung angezeigt sei. Die Höhe des Gewinns, den der vertragsbrüchige Teil durch die Weiterveräußerung der Ware an einen Drittkäufer erlangt hat, spielt deshalb für sein Verhältnis zum ursprünglichen Käufer keine Rolle. Für eine Unterscheidung in dieser Hinsicht bietet das Gesetz keinerlei Anhaltspunkte. Aus welchen Gründen vorliegend der Gewinn an sich so gering war, ist angesichts der Preise zur kritischen Zeit nicht leicht ersichtlich. Es scheint,

dass die Verkaufspreise vielfach auf Grund früherer Kontrakte bestimmt wurden. Unter dieser Voraussetzung hat alsdann ein Verkauf der für den Kläger bestimmten Garne vor der Fälligkeit der ihm zu machenden Lieferungen stattgefunden. Hätten indessen die Beklagten die dem Kläger verkaufte Ware im Zeitpunkt der Fälligkeit der einzelnen Lieferungen noch frei besessen, wozu sie vertraglich verpflichtet waren, so wäre es ihnen ein Leichtes gewesen, einen Gewinn von 256,000 Fr. zu erzielen, zumal die Nachfrage auf dem Markte auch zu den vom Kläger berechneten Preisen überwog, wie nicht nur von den Mehrheitsexperten, sondern mit besonderem Nachdruck auch vom Minderheitsexperten festgestellt wird. Sollten aber die Beklagten die Ware noch längere Zeit, d. h. über den Monat März 1920 hinaus behalten haben, in der Erwartung, eine noch günstigere Konjunkturlage ausnützen zu können, so handelten sie auf eigene Gefahr und können jedenfalls den durch diese verfehlte Spekulation erlittenen Schaden dem Kläger nicht in Anrechnung bringen.

Auch das weitere Argument der Vorinstanz, es handle sich hier um eine ganz aussergewöhnliche, für die Parteien nicht voraussehbare Konjunkturdifferenz, kann nicht zu einer Reduktion des abstrakt berechneten Schadensbetrages führen. Dass insbesondere die Beklagte die Konjunkturschwankungen nicht habe voraussehen können, erscheint insofern zweifelhaft, als nach der Feststellung der Mehrheitsexperten schon vor der kritischen Zeit Marktpreise für die streitigen Zwirne bestanden, die ihr als Mitglied der Zwirneigenossenschaft doch eine gewisse Orientierung ermöglichen mussten, ganz abgesehen davon, dass bei derartigen Geschäften immer mit mehr oder weniger zufälligen Konjunkturgewinnen und -Verlusten zu rechnen ist. Entscheidend fällt jedoch ins Gewicht, dass es ja die Beklagten, für die eine Leistungerschwerung nicht

vorlag, in der Hand hatten, den Eintritt des Schadens für den Kläger zu verhindern. Wäre die Ware in dem Masse im Preis gesunken, wie sie gestiegen ist, so hätte sie wohl der Kläger dennoch abnehmen und bezahlen müssen.

5. — Eine Ermässigung der Ersatzpflicht nach Art. 44 Abs. 2 OR kann angesichts des groben Verschuldens, wie es in dem willkürlichen Vertragsbruch liegt, nicht in Frage kommen, ganz abgesehen davon, dass die tatsächlichen Voraussetzungen dieses ausserordentlichen Herabsetzungsgrundes in keiner Weise nachgewiesen sind.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen, dagegen diejenige des Klägers gutgeheissen und das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Oktober 1922 in Dispositiv 1 dahin abgeändert, dass die Klage gemäss Urteil der ersten Instanz im Betrage von 256,281 Fr. 60 Cts. nebst 6% Zins seit 8. April 1920 geschützt wird.

12. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. März 1923 i. S. Zentralschweiz. Kraftwerke gegen Bühlmann und Kanton Luzern.

Unerlaubte Handlung, Haftung des Geschäftsherrn und Versicherung. — Rückgriffsanspruch der kant. Brandversicherungsanstalt gegen den Geschäftsherrn des Schadensstifters? Abgrenzung von eidgenössischem und kantonalem Recht. Art. 103 Abs. 2 VVG, 51 Abs. 2 OR. Das kant. Recht regelt nur die Subrogation, die Stellung des dritten Schadensstifters ist von Art. 51 OR beherrscht. Eine Regresspflicht einer juristischen Person besteht nur bei Verschulden ihrer Organe.

A. — Kraft eines vom Kläger Bühlmann mit der Beklagten A.-G. der Zentralschweizer. Kraftwerke abge-