

## BGE 26 II 579

Bundesgericht (BGE), 1900-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_26\\_II\\_579](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_26_II_579)

FR: ATF 26 II 579

IT: DTF 26 II 579

### Volltext

73. Urteil vom 28. September 1900 in Sachen Häderli & Cie. gegen Binkert=Siegwart. Werkvertrag (Arbeits- und Lieferungsvertrag über einen Wellenbock). Unbrauchbares Werk, Art. 358 Abs. 1 O.-R. Ist die Unbrauchbarkeit wesentlich auf die Bestellung zurückzuführen und hat der Unternehmer der Bestellung gemäss geliefert? — Hat der Besteller weder ein Heimschlagsrecht noch einen Schadenersatzanspruch nach dieser Bestimmung? Pflicht des Unternehmers, dem Besteller Rat zu erteilen. Thatsächliche Feststellungen, Art. 81 Org.-Ges. Schadenersatz wegen Verzuges. A. Durch Urteil vom 18. Juni 1900 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt das erstinstanzliche Urteil bestätigt. B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, und beantragt:

1. Es seien die kantonalen Urteile aufzuheben und der Beklagte unter Abweisung seiner Widerklage zur Rückzahlung der erhaltenen Anzahlungen und zum Schadenersatz zuzüglich Zins zu 5%, alles konform der Klage, eventuell, was den Schadenersatz anbetreffe, gemäß richterlichem Ermessen, zu verfallen. 2. Es sei den von den kantonalen Instanzen nicht erhobenen Beweisanträgen der Kläger und Widerbeklagten Folge zu geben, speziell, es sei der von den Klägern beantragte Beweis dafür zu erheben: a. Daß die von den Klägern von Anfang an gewünschte Maximaltragkraft von 250 Kilozentnern durchaus keine abnorme sei, sondern daß sowohl der neue Ersatzwellenbock der Kläger dieselbe besitze, und das gleiche auch bei den Wellenböcken in den Konkurrenzsteinbrüchen der Fall sei (Expertise). b. Daß Beklagter und Widerkläger keineswegs von der Anschaffung des größeren Wellenbockes abgeraten, sondern im Gegenteil zugeraten habe und gegenüber den Bedenken der Kläger hinsichtlich des Preises diese gebeten habe, von der Preisdifferenz von 350 Fr. nicht zurückzuschrecken (Konfrontation und Eid der Kläger), wie er denn auch schriftlich eine durchaus praktische Konstruktion dieses größeren Werkes zugesichert habe (Klagebeilagen). C. In der heutigen Hauptverhandlung vor Bundesgericht erneuert der Anwalt der Kläger die schriftlich gestellten Berufungsanträge. Er fügt denselben den weiteren Antrag bei, eventuell auf angemessene Preisminderung (mindestens im Betrag der dritten Werklohnrate) zu erkennen, gestützt darauf, daß der gelieferte Wellenbock, abgesehen von den mit seiner Tragkraft zusammenhängenden Mängeln solche Mängel aufweise, die als Konstruktionsfehler aufzufassen seien, und daß dieser Wellenbock gar nicht 500 Zentner zu heben im Stande sei. Der Anwalt des Beklagten und Widerklägers bestreitet diese letzteren Behauptungen und macht geltend, die hier in Frage kommenden Mängel seien, wie der Experte sage, leicht zu heben; der Beklagte sei nach den Lieferungsbedingungen berechtigt, dieselben zu verbessern, und anbiete sich hiezu. Er schließt auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Dem von den Vorinstanzen festgestellten Thatbestande zu entnehmen: Im Oktober 1897 schrieben die Kläger dem Beklagten, Ingenieur Binkert=Siegwart in Basel, sie bedürfen den Betrieb

ihres Steinbruches in Utznaberg bei Schmerikon eines Wellenbockes zur Hebung von Lasten von 500 Zentner, der Beklagte möge ihnen, wenn er „in dieser Richtung arbeite,“ eine Offerte machen. Nachdem sich dann der Beklagte an Ort und Stelle mit den Klägern über die Angelegenheit besprochen hatte, machte er ihnen am 29. November gleichen Jahres schriftlich eine Offerte für einen „schmiedeisernen Wellenbock zu 15,000 Kg. Tragkraft an loser Rolle; sehr kräftige praktische Konstruktion mit mechanischem Vorschub durch Handrad und Gall'sche Kette, Lanfrollen mit doppelten Spurkränzen, starke, kräftige Treibräder, wechselbare Aufziehgeschwindigkeit, Trommel für Drahtseil einge- richtet,“ loco Schmerikon zu 1920 Fr. Die Kläger erklärten, diese Offerte eingehend prüfen zu wollen, und erbaten sich um- gehend Preisangabe für einen Wellenbock mit 500 Zentner Trag- kraft, da sie sich durch verschiedene Erkundigungen entschlossen hätten, letztere Tragkraft zu wählen. Hierauf sandte der Beklagte ihnen einen Kostenvoranschlag für einen Wellenbock zu 25,000 Kg. Tragkraft, mit dem Bemerkten, „der Versandt“ könne in 4 Wochen nach Eingang eines Auftrages erfolgen. Dabei waren im übrigen dieselben Eigenschaften wie in der frühern Offerte angegeben, mit der Ausnahme, daß statt „kräftigen Treibrädern“ eine „starke Bremse“ erwähnt wurde. Der Preis war angesetzt auf 2250 Fr., zahlbar  $\frac{1}{2}$  bei Bestellung,  $\frac{1}{4}$  bei Ablieferung, und  $\frac{1}{2}$  drei Monate später gegen Tratte des Beklagten. In den den Klägern mitgeteilten, gedruckten „Verkaufsbedingungen“ des Beklagten ist u. A. gesagt: „Für meine Lieferungen hafter ich für die Zeit von 6 Monaten nach Ablieferung in der Weise, daß ich auf meine Kosten alle diejenigen Teile ausbessern oder neu liefern werde, welche sich infolge fehlerhaften Materials, schlechter Arbeit oder unzureichender Konstruktion nachweislich als untauglich heraus- stellen sollten. Ich besorge dies schnellmöglichst. Eine andere Ent- schädigung gewähre ich jedoch nicht, welchen Namen sie auch haben möge;“ ferner: „Die Lieferungstermine bestimme ich so, daß die-

selben bei regelrechtem Gang der Fabrikation meines Werkes mit Wahrscheinlichkeit eingehalten werden können. Wenn jedoch eine Überschreitung vorkommt, so ersetze ich daraus entstandenen nach- weisbaren Schaden nur für die ersten 20 verspäteten Tage mit 0,1 %, für die folgenden 20 verspäteten Tage mit 0,15% vom Werte der verspäteten Lieferung, und zwar für jeden Tag dieser Zeiträume. Derart meinerseits verursachte Schäden ersetze ich also nur bis zur Höhe von 5% des Wertes der rückständigen Lie- ferung.“ Am 23. Dezember bestätigten die Kläger dem Beklagten die bereits mündlich erfolgte Annahme seiner Offerte brieflich mit der ergänzenden Bestimmung, daß die Garantie auf 12 Monate ausgedehnt werde. Am 19. März 1898 langte der Wellenbock in Schmerikon an, und am 18. April fand sich der Beklagte in Utznaberg zur Prüfung der inzwischen geschehenen Montage ein. Am 3. Mai reklamierten die Kläger wegen Lieferung von Ersatz- teilen und teilten dem Beklagten mit, der seitherige Betrieb habe ergeben, daß der Wellenbock wegen zu starker Reibung nicht gut funktioniere. Dieselben Reklamationen erneuerten sie am 20. und 24. Mai und erklärten zugleich in dem letztern Briefe den Be- klagten für allen aus der Verspätung über den Lieferungstermin (Ende Januar) hinaus verursachten Schaden haftbar zu machen. In verschiedenen weiteren Reklamationsschreiben betonten sie, der Wellenbock funktioniere zu langsam und mache zu große Unkosten für Bedienung. Am 11. Juni 1898 erklärten sie, sie stellen ihn dem Beklagten wegen der genannten Mängel zur Verfügung, und führten am 25. Juni als weitere Mängel noch an: zu geringe Spurweite, unpraktisches Schwungrad (statt eines Hebels), zu geringer Durchmesser der Trommel, deren falsche Richtung (quer statt längs der Schienen). Auf Grund einer, vom Bezirksammann- amt Seebezirk auf Ansuchen der Kläger

angeordneten Expertise belangten diese den Beklagten mit Klage vom 23. Juni 1899 auf Bezahlung von 8000 Fr., nämlich 1500 Fr. Rückzahlung ihrer à conto-Zahlung und 6500 Fr. Schadenersatz wegen ver- späteten Eintreffens und Unbrauchbarkeit des Wellenbockes des Beklagten (inklusive 6 Fr. 80 Cts. für Transport dieses letztern, 130 Fr. Kosten einer Hackenrolle und 84 Fr. Miete eines Er- satzbockes vom August 1898—Januar 1899). Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage und verlangte widerklagsweise von den Klägern Zahlung des Restkaufpreises von 750 Fr. sowie Ersatz von Protestkosten, nebst Zinsen zu 6 % seit 9. Juni 1898. 2. Die erste kantonale Instanz hat die Schadenersatzklage der Kläger in der Hauptsache abgewiesen, die Widerklage gutgeheißen, und den Beklagten lediglich wegen verspäteter Lieferung, gemäß den Vertragsbedingungen, verpflichtet, vom Kaufpreis von 2250 Fr. 5%, also 112 Fr. 50 Cts., in Abzug zu bringen; sie hat demnach erkannt, die Klage sei abgewiesen, und die Kläger als Widerbeklagte seien zur Zahlung von 648 Fr. 15 Cts. nebst Zins zu 5 % vom 9. Juni 1898 an verurteilt. Die zweite kan- tonale Instanz hat das Gutachten eines Sachverständigen über die Fragen eingeholt: 1) ob der Wellenbock absolut unbrauchbar sei oder in welchem Grade er für den Betrieb in einem Steinbruche unzumutbar sei; 2) ob die Tragkraft von 25,000 Kilos an sich schon die Maschine so schwerfällig mache, daß sie zur Verwendung im Steinbruche der Kläger unbrauchbar werde, oder ob die Fehler in anderweitigen Konstruktionsmängeln liegen? Der Experte bezeichnete auf Grund der ihm vorgelegten Zeich- nung, nach der die Maschine, wie der Beklagte behauptete, an- gefertigt worden war, den Wellenbock für die vorgeschriebene Maximalkraft als richtig gebaut und nicht absolut unbrauchbar; dagegen sei er für die gewöhnlich vorkommenden kleinern Lasten zu schwerfällig und im Betrieb so teuer, daß er aus wirtschaft- lichen Gründen als unpraktisch und unzumutbar erkannt werden müsse. Da die Kläger die Übereinstimmung der Zeichnung mit der Maschine beanstandeten, nahm der Experte noch an Ort und Stelle einen Augenschein vor, als dessen Ergebnis er feststellte: a. Der Wellenbock sei für den vorliegenden Fall ungeeignet, weil der Betrieb zu schwerfällig und darum zu teuer sei. b. Der Fehler liege in der Hauptsache darin, daß die zu he- bende Last zu groß angenommen worden sei. Dazu komme in- dessen, daß die Übersetzungen ungeeignet abgestuft seien, aber auch sonst sei die Anpassung an die lokalen Verhältnisse (seitliches Heranschleppen der Blöcke und beträchtlicher Horizontaltransport) eine mangelhafte. Ein Umbau würde kaum zu einem befriedigen- den Resultate führen. 3. Der zwischen den Parteien über die Lieferung des streitigen Wellenbockes abgeschlossene Vertrag ist nach den Bestimmungen über den Werkvertrag zu beurteilen. Es handelt sich zwar nicht um einen reinen Werkvertrag in dem Sinne, daß der Beklagte aus von den Bestellern geliefertem Stoffe ein bestimmtes Arbeits- produkt herzustellen gehabt hätte. Die von ihm vertraglich über- nommene Leistung erschöpfte sich nicht in solcher Thätigkeit, son- dern schloß auch die Lieferung des Stoffes, die Beschaffung des bestellten Gegenstandes in seiner Gesamtheit, in sich. Der Ver- trag ist also nicht bloßer Arbeitsvertrag, sondern zugleich Liefe- rungsvertrag; allein nach eidgenössischem Obligationenrecht ist er gleichwohl grundsätzlich nicht als Kauf=, sondern als Werkver- trag zu behandeln. Es finden demnach die Art. 350 ff. O.=R. Anwendung. 4. Während der Beklagte und Widerkläger mit seiner Wider- klage die Bezahlung der vereinbarten Vergütung, soweit sie noch aussteht, verlangt, machen die Kläger und Widerbeklagten die dem Besteller des Werkes in Art. 358 Abs. 1 O.=R. eingeräumten Rechte geltend, und verlangen überdies Schadenersatz wegen Ver- zuges in der Ablieferung. Nun ist durch die Vorinstanz auf Grund der erhobenen Expertise thatsächlich, und für das Bundes- richt verbindlich festgestellt, daß wirklich ein für die lokalen Verhältnisse unbrauchbares Werk

geliefert worden ist. Damit ist jedoch das Recht der Besteller, nach Art. 358 Abs. 1 gegen den Unternehmer vorzugehen, noch nicht ohne weiteres begründet. Denn der Unternehmer haftet wegen der Unbrauchbarkeit des Werkes nicht unbedingt, sondern nur, wenn die Unbrauchbarkeit auf vertragswidriger Herstellung oder Lieferung beruht. Ist die Unbrauchbarkeit auf den Inhalt der Bestellung, auf Vorschriften, die der Besteller bei der Bestellung gemacht hat, zurückzuführen, so hat grundsätzlich nicht der Unternehmer, sondern der Besteller die daherigen nachteiligen Folgen zu tragen; denn die Bestellung richtig und sachgemäß zu machen, ist Sache des Bestellers selbst. Nach den tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Gerichte, welche sich auf die erhobenen sachverständigen Gutachten stützen, ist die Unbrauchbarkeit des in Frage stehenden Wellenbockes wesentlich darauf zurückzuführen, daß die zu hebende Last groß angenommen wurde. Diese Feststellung ist gemäß Art. 81 O.=G. auch der bundesgerichtlichen Entscheidung zu Grunde legen, und es kann ihr gegenüber auf das Beweisanbieten Kläger, daß die gewünschte Maximalkraft keine abnormale nicht eingetreten werden; denn auch wenn dies als richtig anzuerkennen wäre, so würde dadurch die für das Bundesgericht verbindliche Annahme der Vorinstanz nicht widerlegt, daß die konstatierte Unbrauchbarkeit darauf zurückzuführen ist, daß die Maschine für eine so große Tragkraft, wie die Kläger sie verlangten, konstruiert werden mußte. Gegenüber der, auf die Konstruktion für eine Tragkraft von 25,000 Kg. zurückzuführenden Unbrauchbarkeit des Werkes sind die übrigen Mängel, welche demselben anhaften, wie die Vorinstanz aktengemäß feststellt, durchaus untergeordneter Natur, und reichen für sich allein nicht hin, die Kläger zur Heimschlagung zu berechtigen. Die Mängel aber, welche auf die Konstruktion für die bezeichnete Tragkraft zurückzuführen sind und das Werk laut dem Expertenbefund zu einem unbrauchbaren machen, fallen nach dem Gesagten nicht dem Beklagten, sondern den Klägern zur Last. Es sind nicht Fehler der Ausführung, sondern einer von den Bestellern vorgeschriebenen Anlage des Werkes. Denn die zweckentsprechende Bestimmung der zu wählenden Tragkraft ist nicht etwa dem sachverständigen Ermessen des Unternehmers überlassen, sondern in der Bestellung von den Klägern bestimmt vorgeschrieben worden; deshalb hatte auch der Unternehmer nicht für die Zweckmäßigkeit der getroffenen Anordnung einzustehen. Die Voraussetzung, unter welcher Art. 358 Abs. 1 O.=R. dem Besteller das Heimschlagsrecht gewährt, ist somit, trotz tatsächlich festgestellter Unbrauchbarkeit des Werkes, nicht zu, und es entfällt damit ohne weiteres auch der geltend gemachte Schadenersatzanspruch wegen nicht gehöriger Erfüllung gemäß dieser Gesetzesbestimmung. 5. Wenn die Kläger die Verantwortlichkeit des Beklagten für die Unbrauchbarkeit des geleisteten Werkes darauf gründen wollen, daß der Beklagte als erfahrener Techniker ihnen von der Forderung einer so hohen Tragkraft hätte abraten sollen, und dies

nicht gethan habe, so geht diese Begründung der Klage fehl. Als ein Rechtsgeschäft, das beiderseits nach Treu und Glauben zu erfüllen ist, schließt der Werkvertrag ja allerdings die allgemeine Verpflichtung des Unternehmers in sich, nach bestem Wissen und Gewissen im Interesse des Bestellers auf eine sachgemäße Herstellung des bestellten Werkes bedacht zu sein, und auf diesem Grundsatz beruhen verschiedene ausdrückliche Vorschriften des eidgenössischen Obligationenrechtes, so die Statuierung der Anzeigepflicht des Unternehmers gemäß Art. 356 O.=R. und die Bestimmung des Art. 359, wonach der Unternehmer den Besteller bei eigener Verantwortlichkeit von unzumutbaren Anweisungen über die Ausführung des Werkes ausdrücklich abzumahnern hat. Ob und inwieweit der Unternehmer dem Besteller bezüglich der in der Bestellung bezeichneten

Anlage des Werkes sachkundigen Rat zu erteilen habe, muß sich aus den Umständen des einzelnen Falles ergeben; hiernach wird zu erwägen sein, ob der Besteller wirklich Rat des Unternehmers erwartet, oder ob der Unternehmer davon habe ausgehen dürfen, daß er bereits beraten sei. Im vorliegenden Falle stellt die Vorinstanz nun fest, daß der Beklagte den Klägern zuerst eine Maschine von geringerer Tragkraft angeraten hat. Nachdem sodann der Beklagte für eine solche einen Voranschlag eingereicht hatte, haben ihm die Kläger mit Schreiben vom 30. November 1897 mitgeteilt, „durch verschiedene Erkundigungen“ hätten sie sich entschlossen, auch ihren Wellenbock auf 500 Zentner bauen zu lassen. Gegenüber diesem Schreiben war dem Beklagten nicht zuzumuten, die Zweckmäßigkeit der fraglichen Anordnung mit ihnen noch weiter zu erörtern. Er ersah daraus, daß sie sich in dieser Beziehung bereits beraten und entschlossen hatten, und durfte deshalb ohne weiters die Bestellung so annehmen, wie sie lautete. Aus dem genannten Schreiben geht aber weiter hervor, daß die Kläger zu ihrer Anordnung betreffend die Tragkraft auf Grund verschiedener Erkundigungen gelangt sind. Demnach erscheint die auf die behauptete Raterteilung des Beklagten bezügliche Aktenvervollständigung als unerheblich; denn wenn auch bewiesen würde, daß der Beklagte den Klägern die fragliche Konstruktion zugeraten, so wäre doch durch das angeführte Schreiben der Kläger andererseits dargethan, daß sie nicht durch diesen Rat zu der fraglichen Anordnung bestimmt worden. Was die von der Konstruktion auf eine Tragkraft von 500 Zentner nicht abhängigen Mängel anbelangt, so könnte sich an und für sich fragen, ob nicht die Kläger wegen derselben Anspruch auf Preisermäßigung gemäß Art. 358 Abs. 2 hätten. Diese Frage fällt indessen im vorliegenden Falle deshalb dahin, weil der Beklagte sich in seinen, einen Bestandteil des Werkvertrages bildenden, gedruckten Vertragsbedingungen die Verbeserung der Mängel vorbehalten, und sich im Prozesse dazu ausdrücklich erboten hat. Er ist daher einfach bei diesem Anerbieten zu behaften. 7. Die Schadenersatzforderung wegen Verzuges in der Ablieferung anbetreffend ist die Schadenersatzpflicht des Beklagten grundsätzlich nicht mehr bestritten. Streitig ist lediglich das Maß des Schadenersatzes, indem die Kläger sich darüber beschwerten, daß die Vorinstanz der Bestimmung desselben die gedruckten Vertragsbedingungen des Beklagten zu Grunde gelegt hat. Sie behaupten, die Haftung für Verzug habe gemäß Art. 114 O.=R. nicht zum Voraus wegbedungen werden können. Allein es liegt nichts dafür vor, daß der Beklagte böswillig oder aus grober Fahrlässigkeit die bedungene Lieferfrist versäumt habe. Die gedachten Bestimmungen des Vertrages über die Verzugsfolgen greifen daher Platz, und da sie von den kantonalen Gerichten inhaltlich richtig angewendet worden sind, ist das angefochtene Urteil auch in diesem Punkte zu bestätigen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung der Kläger wird als unbegründet abgewiesen, und das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 18. Juni 1900 in allen Teilen bestätigt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.