

## BGE 28 II 178

Bundesgericht (BGE), 1901-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_28\\_II\\_178](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_28_II_178)

FR: ATF 28 II 178

IT: DTF 28 II 178

### Volltext

21. Arteil vom 29. März 1902 in Sachen Vortland-Cementfabrik Wagner & Cie., Kl. u. Ber.=Kl., gegen Baumaterialien-Fabrik Gießhübel, Bekl. u. Ber.=Bekl. Form der Berufung: Berufungsanträge. Art. 67, Abs. 2. Org.-Ges. A. Durch Urteil vom 20. Dezember 1901 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich über die Streitfrage: „Ist die Beklagte verpflichtet, an die Klägerschaft 14,171 Fr. 90 Cts. nebst 5 % Zins seit 15. April 1901 zu bezahlen? Eventuell: Ist die Beklagte zur Rückzahlung von 1950 Fr. nebst Zins à 5 seit 1. Januar 1901 verpflichtet?“ erkannt: 1. Es wird davon Vormerk genommen, daß die Beklagte anerkannt hat, zur Rückgabe der 688 Säcke verpflichtet zu sein, und es wird ihr eine Frist von 30 Tagen von heute an angesetzt, um dieselben zu restituieren, ansonst sie verpflichtet wäre, dieselben mit 30 Cts. pro Stück in bar zu vergüten. 2. Im übrigen ist die Klage abgewiesen. B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen. Die Berufungsanträge lauten: „1. Es sei unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Vorinstanz anzuweisen, die von der Klägerin anbotenen Beweise abzunehmen dafür, daß ihr infolge Nichterfüllung des Lieferungsvertrages seitens der Beklagten, d. i. Nichtabruf von 135 Waggons Cement im Jahre 1900 ein Schaden von 100 Fr. pro Waggon, im Ganzen also ein Schaden von 13,500 Fr. erwachsen sei, den die Beklagte zu ersetzen hat. „2. Eventuell, d. h. für den Fall, als dem ersten Antrage nicht schon auf Grundlage der Akten entsprochen werden sollte, sei eine Aktenvervollständigung vorzunehmen durch Anordnung von Expertisen über folgende Tatfragen: „a. Hätte nicht die Beklagte sofort nach Erhalt des Schreibens vom 21. November 1900 (act. 18) zum Abruf des restierenden Quantums Cement (135 Wagenladungen) schreiten sollen, wenn sie noch im Jahre 1900 ihrer diesbezüglichen Verpflichtung Genüge leisten wollte unter Berücksichtigung des Aufwandes an Zeit und Mühe für Vorladung und Spedition eines so großen Quantums von Baumaterialien? Liegt somit in jenem Schreiben eine rechtzeitige und rechtsgenügende Verbaloblation seitens der Kläger? „b. Liegt es nicht in der Natur des Lieferungsvertrages (act. 4) dessen Ausführung sich notwendigerweise nach den Normen eines pro 1900 bestandenen Kartells der schweizerischen Cementfabrik richten mußte, daß die Klägerin nach Ablauf der festbestimmten Lieferungsfrist (bis Ende Dezember 1900) die nicht abgerufenen Waren nicht mehr zu liefern brauchte, zumal ihr infolge eines im Frühjahr 1901 zu stande gekommenen neuen Kartellvertrages eine solche nachträgliche Ausführung des Vertrages untersagt und rechtlich verunmöglicht wurde? „c. Ist es nicht ein Ding der Unmöglichkeit in Bezug auf das nicht abgerufene Quantum von 135 Wagenladungen Cement die Rechte des Verkäufers aus Art. 107 und 108 O.=R. zu realisieren? so daß um so mehr eine Pflicht des Käufers zur rechtzeitigen Abnahme, d. i. zum Abruf der Ware, innert der vertraglichen Frist, anzunehmen ist?“ Das Bundesgericht zieht in Erwägung: Gemäß Art. 67 Abs. 2 des Organisationsgesetzes ist in der Berufungserklärung anzugeben, inwieweit das Urteil angefochten wird und welche Abänderungen beantragt werden. Und zwar

müssen diese Anträge, entsprechend der Natur des Rechtsmittels der Berufung, materieller Natur sein, d. h. auf den materiellen Endentscheid in der Sache selbst Bezug haben (Aufhebung des Urteils und ganze oder teilweise Gutheißung der Klage, bezw. Abweisung der Klage). Die vorliegende Berufungserklärung enthält nun keinen derartigen materiellen Antrag für den Entscheid der Sache selbst, sondern nur den Antrag, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die kantonale Instanz anzuweisen, die für die Gutheißung der Klage beantragten Beweise abzunehmen. Ein derartiger Antrag erfüllt das Wesen eines Berufungsantrages im Sinne des Art. 67 Abs. 2 Organisations-Ges. nicht. Findet das Bundesgericht, der vom kantonalen Gerichte festgestellte Tatbestand sei

ungenügend, so hat es von sich aus das angefochtene Urteil aufzuheben und die Akten zur Vervollständigung an die kantonale obere Instanz zurückzuweisen (Art. 82 Abs. 2 Organisations-Ges.) dagegen kann nicht eine Partei lediglich diese Rückweisung beantragen, ohne einen Antrag in der Sache selbst zu stellen. Auf die Berufung ist daher, weil nicht in richtiger Form eingelegt, nicht einzutreten. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

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