

## BGE 29 II 696

Bundesgericht (BGE), 1903-12-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_29\\_II\\_696](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_29_II_696)

FR: ATF 29 II 696

IT: DTF 29 II 696

### Volltext

83. Arteil vom 12. Dezember 1903 in Sachen Maschinenfabrik St. Georgen, Gottfried v. Süßkind, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen Stücheli, Kl. u. Anchl.=Ber.=Kl. Werkvertrag. — Ein Recht des Unternehmers zur Vornahme unentgeltlicher Verbesserungen existiert nicht. Art. 358 Abs. 2 O.-R.— Mängelrüge; Preisminderungs-, bezw. Conventionalstraf-Anspruch. Ermässigung der Conventionalstrafe, Art. 182 O.-R. Grundsätze hierüber. A. Mit Urteil vom 25. Juli/27. August 1903 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen, in Aufhebung eines die Klage zur Zeit abweisenden Urteils des Bezirksgerichtes Tablat, über die Rechtsfrage: Ist nicht gerichtlich zu erkennen, die Beklagte habe die klägerische Forderung im Betrage von 19,388 Fr. nebst 5 % Zinsen seit 13. Mai 1902 anzuerkennen und zu bezahlen? und die Gegenrechtsfrage: Ist nicht die Klage im Sinne des Anhanges abzuweisen? erkannt: Die Klage ist im Betrage von netto 12,000 Fr. nebst 5 Zinsen seit 13. Mai 1902 geschützt, im übrigen abgewiesen. Aus dem Anhang zur Gegenrechtsfrage ist folgendes Anerbieten hervorzuheben: Die Beklagte offeriert folgende Leistungen: „1. Änderung der Tourenzahl im Sinne von Ziff. 2 des „Gutachtens Prasil (66,9 % „2. Verbesserung der Schieberkonstruktion (1,8 % bezw. „68,7% Die entsprechenden Stellen in der Rechtsantwort der Beklagten vom 21. Mai 1902 lauten: „Der Beklagte erklärt sich aus freien Stücken zu folgenden Leistungen bereit: „1. Änderung der Tourenzahl im Sinne des Gutachtens Prasil. „2. Verbesserung der Schieberkonstruktion im Sinne desselben „Gutachtens. „3. Der Beklagte erneuert noch einmal seine Offerte vom „13. Dezember 1901“ (Einsetzen einer Francisturbine in den bestehenden Turbinenkessel). B. Gegen das vorstehende Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und beantragt: 1. Es sei die Beklagte im Sinne des Anhangs zur Gegenrechtsfrage zu den beantragten und von der Expertise vorgeschlagenen Änderungen und Verbesserungen an der streitigen Turbine berechtigt zu erklären; 2. eventuell sei die vom Kantonsgericht zugesprochene Summe erheblich und zwar um mindestens 6000 Fr. zu reduzieren. C. Der Kläger hat rechtzeitig die Anschlußberufung erklärt, mit dem Rechtsbegehren: Es sei in teilweiser Abänderung des Vorbescheides des Kantonsgerichtes St. Gallen vom 20. Januar 1903 und des Haupturteils vom 25. Juli 1903 die klägerische Forderung im Betrage von 19,338 Fr. nebst 5 % Zinsen seit 13. Mai 1902 im vollen Umfange zu schützen, unter Abweisung der Rechtsbegehren der Beklagten und Berufungsklägerin. D. In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Parteien ihre Anträge mündlich begründet. Der Vertreter der Beklagten hat beantragt, es sei die Beklagte auch zur unentgeltlichen Ausführung des von den gerichtlichen Experten vorgeschlagenen Umbaues der Turbinenanlage zuzulassen; hiezu sei die Beklagte von Anfang an erbötig gewesen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Der vorliegende Rechtsstreit beruht auf folgendem Tatbestande: a. Mit Vertrag vom 10./16. November 1899 bestellte der Kläger bei der Beklagten eine zum Betriebe seiner Mühle in Mörikon bestimmte, in Rosenthal zu

errichtende Überdruck-Turbinenanlage mit Transmission im Kostenvoranschlag von circa 16,500 Fr. unter folgenden im Verträge festgesetzten Bedingungen: 1. Die Turbine ist für folgende Daten zu konstruieren: Minimalwassermenge 500 Sekundenliter; Maximalwassermenge 1000 Sekundenliter; Bruttogefälle 12,5 Meter. 2. Garantie: „Bei halber Beaufschlagung, d. h. bei einem Wasserquantum von mindestens 500 Sekundenliter ein Nutzeffekt von  $78\frac{1}{4}$ %, für Solidität, tadellosen Gang und ebensolche Ausführung des Ganzen, sechs Monate vom Tage der ersten Inangangsetzung an gerechnet. Sollte während dieser Garantiezeit irgend ein gelieferter Teil sich wegen mangelhafter Konstruktion oder Materialfehler als unbrauchbar erweisen, so verpflichtet sich die Maschinenfabrik St. Georgen, denselben schnellstens zu reparieren oder durch einen neuen unentgeltlich zu ersetzen u. s. w. Wird bei den vorgeschriebenen Verhältnissen der garantierte Nutzeffekt von 78% nicht erreicht, so vergütet die Maschinenfabrik St. Georgen jedes fehlende Prozent mit eintausend Franken. 3. Lieferzeit: Mit der Montierung soll 4 Monate nach Unterzeichnung des Vertrages begonnen werden. Bei den dem Vertragsabschlusse vorangegangenen Unterhandlungen war ursprünglich von einer Francisturbine die Rede gewesen. b. Die Erstellung der Anlage erfolgte erst im Frühjahr, die Inbetriebsetzung im Sommer 1900. Die Konstruktion und Montierung der Anlage stellte sich bald als mangelhaft heraus. Im Einverständnis beider Parteien führte die Beklagte eine Reihe von Reparaturen aus. Infolge dieses und anderer Umstände konnte die Bremsprobe erst im Oktober 1901 erfolgen. Dieselbe, durch Professor Prasil vorgenommen, ergab einen Nutzeffekt von bloß 53,8%. In seinem Gutachten vom 8. Dezember 1901 erklärt Professor Prasil u. a. folgendes: 1) Für die Beurteilung des Garantiemankos ist bei dem Umstande, daß es bloß einer Umwechslung der Riemenscheibe am Generator bedarf, um auf richtige Tourenzahl zu kommen, der höchst erreichbare Wirkungsgrad in Berechnung zu ziehen, also etwa 66,9 % entsprechend 15 Zellen Beaufschlagung. 2) Ebenso ist es billig, eine noch weiter erreichbare Erhöhung des Wirkungsgrades durch Verbesserung der Schieberkonstruktion, bezw. deren Dichtigkeit zu berücksichtigen; bei 15 offenen, also 12 geschlossenen Zellen könnte die Verbesserung im Maximum circa 12 Sekundenliter Wasserersparnis und somit eine Maximalerhöhung des Wirkungsgrades um - 1,8% ergeben, so daß schließlich mit einem erreichbaren Wirkungsgrad von  $66,9 + 1,8 = 68,7$  bei 15 offenen Zellen (der Wirkungsgrad gemessen an der horizontalen Welle) zu rechnen wäre. 3) Mit Rücksicht jedoch auf das Bedürfnis einer rationellen Anlage insbesondere bei kleinem Wasserkonsum, damit der Weiher rationell ausgenützt werden kann, scheint ein Vergleich auf Basis des Einbaues einer neuen Turbine, bei der die Wahl des Systems obigem Bedürfnis in richtiger Weise angepaßt wird, angezeigt. c. Am 11. Dezember 1901 schrieb der Kläger an die Beklagte: „Ich bin im Besitze des Gutachtens nebst der dazu gehörigen Akten betreffend der Bremsprobe der von Ihnen gefertigten Turbine. Nachdem das Resultat derselben mit den Vertragsbestimmungen nicht im Einklang steht, gewärtige ich Ihre „bezügl. Vorschläge innert kürzester Frist.“ In der Folge kam es zu keiner Einigung, 2. Der Kläger beruft sich auf das von Professor Prasil berechnete, 24,2% betragende Manko an Nutzeffekt, bestreitet dagegen jegliches Recht der Beklagten zur Vornahme der im Gutachten

angeregten Verbesserungen. Seine Rechnung stellt sich wie folgt: 24,2 % Manko an Nutzeffekt, laut Vertrag zu 1000 Fr. per Prozent Fr. 24,200 4,811 Anerkannte Gegenforderung Saldo zu Gunsten des Klägers Fr. 19,388 35 Die Beklagte bestreitet, daß der Nutzeffekt nur 53,8% betrage und bemängelt die Art und Weise, wie Professor Prasil denselben berechnet. Dagegen ist sie erbötig, eine Anzahl Verbesserungen unentgeltlich

auszuführen (vgl. Fakt. A und C hievor). Eventuell verlangt sie eine bedeutende Reduktion der Konventionalstrafe. Die vom Kantonsgericht bestellten gerichtlichen Experten erklären, die halbe Beaufschlagung lasse sich bei dem vorhandenen 27 Zellen zählenden Leitrad überhaupt nicht herstellen; es müsse daher bei der Ermittlung des Nutzeffektes die der halben Beaufschlagung zunächst liegende Zahl von 15 Zellen als Grundlage dienen. Sodann wird der Sinn des folgenden im Vertrage enthaltenen Satzes erörtert: „Der Bremsapparat soll auf die horizontale Vorgelegewelle im Turbinenhaus befestigt werden und „das Gewicht des Bremsapparates für den Reibungsverlust in „Rechnung gezogen werden.“ Die Experten gelangen dabei aus technischen Gründen zu dem Schlusse, daß der Nutzeffekt zwar am Vorgelege zu messen, dagegen auf die vertikale Turbinenwelle zu beziehen sei. Was schließlich die bei der Messung zu beobachtende Geschwindigkeit bezw. die Tourenzahl des Vorgeleges betreffe, so müsse angenommen werden, daß die Garantieziffer sich auf die in den Plänen angegebene Tourenzahl von 241,4 beziehe. Unter Beobachtung dieser Grundsätze berechnen die Experten den Nutzeffekt auf 60% und den Kraftverlust bei einer Wassermenge von 750 Sekundenliter auf 14 HP, was einen Geldwert von circa 35,000 Fr. darstelle, bemerken aber, daß bei einer mit einem Kostenaufwande von nur 150 Fr. zu bewirkenden Reduktion der Tourenzahl auf 200 der Nutzeffekt auf 65,1 % erhöht und der Kraftverlust auf 10 HP (was einer Summe von 25,000 Fr. entspreche) reduziert werden könnte. Nun liege aber, wird weiter ausgeführt, die Möglichkeit vor, die Anlage mit einem bedeutend geringeren Kostenaufwand in den vertragsmäßigen Zustand zu setzen. Zwar sei der von der Beklagten gemachte Vorschlag, in den bestehenden Turbinenkessel eine Francisturbine einzubauen, mit Rücksicht auf den vorhandenen Räderbetrieb praktisch nicht durchführbar. Dagegen sei der garantierte Nutzeffekt dadurch zu erreichen, daß man die bestehende Turbine vollständig abbreche und an die bestehende Leitung eine Francis turbine mit horizontaler Axe anbaue. Die Kosten derselben, betriebsfähig aufgestellt, würden sich mit Einrechnung der Bauarbeiten auf rund 8000 Fr. belaufen, wovon noch der Gegenwert der jetzigen Turbine (zu Alteisenpreisen) in Abzug zu bringen wäre. Der Grundfehler der ganzen Anlage bestehe darin, daß nicht von Anfang an eine Francisturbine gewählt worden sei. Was die durch die wiederholten Abänderungen an der Turbine verursachten Betriebsstörungen betreffe, so werde, da während der Stillstände der Turbinenanlage in Rosenthal die Dampfreserve in Mörikon in Anspruch genommen worden sei, der entstandene Schaden durch die Mehrkosten der Dampfreserve ausgedrückt. Dies ergebe für 23½ Tage 1880 Fr. Endlich hätte noch ein weiterer Schaden in Betracht kommen können, wenn nämlich infolge der geringeren Kraftleistung der Rosenthaler Turbine die Dampfreserve in Mörikon fortwährend hätte in Anspruch genommen werden müssen. Es scheine indessen, daß seit Erstellung der Anlage in Rosenthal diese Dampfreserve wenig mehr in Funktion getreten sei. Ein Schaden in dieser Richtung sei auch vom Kläger nicht behauptet worden, und der Umfang desselben ließe sich zudem nur an Hand der Betriebsbücher des Klägers bestimmen. Die Vorinstanzen gehen mit Recht davon aus, daß das dem Prozesse zu Grunde liegende Rechtsverhältnis dasjenige des Werkvertrages ist. Ebenso ist den Vorinstanzen darin beizupflichten, daß das von der Beklagten gelieferte Werk die vertraglich zugesicherten Eigenschaften nicht besitzt. Die Beklagte hat letzteres übrigens nicht bestritten, beansprucht dagegen grundsätzlich das Recht zur Vornahme von Verbesserungen, d. h. sie bestreitet den Anspruch des Klägers auf Preisminderung bezw. auf Bezug der Konventionalstrafe und bietet ihrerseits die unentgeltliche Vornahme von Verbesserungen an. Hierauf bezieht sich das erste Berufungsbegehren der

Hauptberufungspartei. Muß somit in erster Linie untersucht werden, ob der Beklagten das Recht zustehe, selber die Fehler des Werkes zu verbessern, so ist zunächst zu bemerken, daß Art. 358 Abs. 2 O.=R. sogar bei „minder erheblichen Mängeln oder Abweichungen vom Verträge“ über ein solches Recht des Unternehmers nicht nur nichts bestimmt, sondern geradezu dem Besteller die Wahl gibt, entweder weder einen dem Minderwert des Werkes entsprechenden Abzug am Akkordpreise zu machen, oder aber, sofern dies dem Unternehmer nicht übermäßige Kosten verursacht, die unentgeltliche Verbesserung des Werkes und bei Verschulden Schadenersatz zu verlangen (vgl. Hafners Kommentar, Art. 358 Noten 3b und 5). In casu ist nun allerdings die Vornahme von Reparaturen während eines Zeitraumes von sechs Monaten nach der ersten Inangsetzung im Verträge vorgesehen. Diese Frist von sechs Monaten ist indessen längst abgelaufen, und außerdem fällt in Betracht, daß die von der Beklagten angebotenen, im Anhang zur Gegenrechtsfrage angeführten und auch vom Privatexperten Professor Prasil empfohlenen Verbesserungen (Reduktion der Tourenzahl auf 200, Verbesserung der Schieberkonstruktion) nach dem hier allein maßgebenden Gutachten der gerichtlichen Experten nicht geeignet wären, die Mängel der gelieferten Turbinenanlage vollständig zu heben. Insbesondere könnte nach den Experten der gegenwärtig 60 % betragende Nutzeffekt durch die Reduktion der Tourenzahl immerhin nur auf 65,1% gebracht, der garantierte Nutzeffekt von 78 % also nicht sichergestellt werden. Dasselbe gilt nach der gerichtlichen Expertise von dem Einbau einer Francisturbine in den bestehenden Turbinenkessel, einer Verbesserung, die ebenfalls in dem angeführten Privatgutachten angeregt und von der Beklagten mit Schreiben vom 13. Dezember 1901, sowie in der Klagbeantwortung vom 21. Mai 1902 angeboten worden ist (vgl. Fakt. A hievor). Was aber das Begehren um Zulassung zur unentgeltlichen Ausführung des von den gerichtlichen Experten vorgeschlagenen Umbaues der ganzen Anlage betrifft (vgl. Fakt. D hievor), so kann auf dasselbe schon aus dem Grunde nicht eingetreten werden, weil, entgegen der heute aufgestellten Behauptung der Beklagten, aus den Akten nicht ersichtlich ist, daß ein diesbezügliches Anerbieten schon vor den kantonalen Instanzen erfolgt sei. (Vgl. im übrigen Entsch. d. Bundesger., Amtl. Samml., Bd. XX, S. 647 Erw. 4; Bd. XXIV, 2, S. 415 Erw. 5.) 4. Im weitern könnte die Frage aufgeworfen werden, ob der Kläger, gestützt auf Art. 358 Abs. 1 O.=N., das Werk zurückzubieten berechtigt sei. Die Klagpartei hat jedoch diesen Anspruch nicht geltend gemacht, und es wäre auch in dem Gebrauche der Anlage ein Verzicht auf denselben zu erblicken. Dagegen liegt in dem Gebrauche, wenigstens in concreto, nachdem die Mängel rechtzeitig und in gehöriger Form gerügt worden waren (vgl. sub 1 c hievor), kein Verzicht des Klägers auf den ihm nach Art. 358 Abs. 2 zustehenden Preisminderungsanspruch bzw. auf die laut Vertrag denselben ersetzende Forderung der Konventionalstrafe. Wie nämlich die Vorinstanz zutreffend ausführt, trägt die hier in Betracht fallende Vertragsbestimmung zweifellos den Charakter der Konventionalstrafe. Diese Strafe ist vom Standpunkte des Art. 17 O.=R. nicht zu beanstanden, sondern der Richter hat nur gemäß Art. 182 darüber zu entscheiden, ob die Strafe zu dem zu schützenden Interesse bzw. zu dem dem Gläubiger wirklich erwachsenen Schaden in einem offenbaren Mißverhältnis stehe. Ist dies der Fall, so ist die Konventionalstrafe zu ermäßigen, andernfalls ist sie zuzusprechen. 5. Fragt es sich somit, ob in casu die Konventionalstrafe übermäßig sei oder nicht, so ist einerseits davon auszugehen, daß deren Höhe bei der durch die gerichtlichen Experten berechneten Minderleistung von 18 % laut Vertrag 18,000 Fr. betragen würde, und andererseits ist der dem Kläger in Tat und Wahrheit erwachsene Schaden bzw. das Erfüllungsinteresse desselben zu bestimmen. Was nun diesen letztern Punkt betrifft, so erklären die Experten daß der

garantierte Nutzeffekt nur durch Abbruch der gelieferten Überdruckturbine und Anbau einer Francisturbine an die bestehende Leitung erreicht, aber durch dieses Mittel vollständig erreicht werden könnte. Die Kosten der neuen Turbine würden sich mit Einrechnung der Bauarbeiten auf rund 8000 Fr. belaufen, wo $\rightarrow$  von noch der Gegenwert der jetzigen Turbine (zu Alteisenpreisen) in Abzug zu bringen wäre. Zu der auf diese Weise festzusetzenden direkten Schädigung tritt nun aber der durch die wiederholten Betriebsstörungen verursachte

indirekte Schaden. Es ist unbestritten, daß während der Still $\rightarrow$ stände der Turbine die Dampfereserve des Klägers in Mörlikon in Anspruch genommen worden ist, so daß, wie die Experten ausführen, der auf die Betriebsstörungen zurückzuführende Schaden durch die Mehrkosten der Dampfereserve ausgedrückt wird. Diese Mehrkosten werden zu 80 Fr. per Tag berechnet, was für die 23½ Tage, während welcher der Betrieb infolge der Reparaturen eingestellt werden mußte, 1880 Fr. ausmacht. Die weitere Frage, ob dem Kläger auch insofern ein Schaden erwachsen sei, als er seit der Inbetriebsetzung der mangelhaften Turbinenanlage nur 60 statt 78 % Nutzeffekt erzielt, d. h. 14 HP weniger zur Verfügung gehabt habe, ist zu verneinen. Denn auf Ersatz dieses anscheinend verloren gegangenen Wertes hat der Kläger selbstverständlich nur dann einen Anspruch, wenn er für die fehlenden 14 HP eine Verwendung hatte, d. h. wenn er sie sich tatsächlich anderweitig hat verschaffen müssen, oder trotz Be $\rightarrow$  darf nicht hat verschaffen können. Dies ist nun aber durchaus nicht der Fall, denn die Experten konstatieren, und die Beklagte hat nicht bestritten, daß seit Erstellung der Anlage in Rosenthal die Dampfereserve des Klägers in Mörlikon „wenig mehr“, d. h. offenbar nur während der Reparaturen der Turbinenanlage in Funktion getreten ist, und der Kläger hat demgegenüber weder geltend gemacht, daß er sich auf andere Weise Kraft verschafft habe, noch daß die Deckung seines an Hand der Geschäftsbücher zu schätzenden Kraftbedürfnisses überhaupt unmöglich gewesen sei. 6. Kann somit von einem dem Kläger infolge Verlustes von 14 HP entstandenen Schaden keine Rede sein, so ist andererseits zu beachten, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um die Aus $\rightarrow$ rechnung einer genau dem strikte nachgewiesenen Vermögensschaden entsprechenden Summe, sondern vorerst lediglich um eine Ver $\rightarrow$ gleichung der 18,000 Fr. betragenden Konventionalstrafe mit dem annähernd zu schätzenden Erfüllungsinteresse des Klägers handelt. Es sind deshalb als in den Bereich der durch die Kon $\rightarrow$ ventionalstrafe zu schützenden Interessen fallend eine Reihe von Momenten zu berücksichtigen, die bei einer eigentlichen Schaden $\rightarrow$ ersatz= oder Preisminderungsklage nicht ohne weiteres und zum Teil überhaupt nicht von Einfluß sein könnten. So vor allem das Interesse des Klägers, bei einem allfälligen Prozesse des strikten Schadensnachweises enthoben zu sein; so auch sein In $\rightarrow$ teresse, die Beklagte durch eine empfindliche Konventionalstrafe zur befriedigenden Vertragsleistung anzuspornen; ferner das Interesse am Besitze einer tadellosen Fabrikanlage, nicht minder an der Vermeidung von Widerwärtigkeiten und Inkonvenienzen aller Art, wie sie sich bei der Mangelhaftigkeit eines Werkes und bei Be $\rightarrow$ triebsstörungen erfahrungsgemäß immer einstellen und ziffermäßig kaum nachweisbar sind; sodann, wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt, das in Geld schwer zu schätzende Interesse des Fabrik $\rightarrow$ herrn an der Hebung der Arbeitslust im allgemeinen u. s. w. Die Berücksichtigung all dieser mehr oder minder materiellen Erfüllungsinteressen führt zu der Erkenntnis, daß in casu eine Konventionalstrafe, welche den nachgewiesenen Vermögensschaden (vgl. Erwägung 5 hievon) um bloß einige Tausend Franken über $\rightarrow$ steigen würde, nicht als übermäßig zu bezeichnen wäre. Dagegen ist letzteres nun allerdings der Fall bei der nach den Bestimmun $\rightarrow$ gen des Vertrags auf 18,000 Fr. zu berechnenden Summe, welche dem Kläger

zuzusprechen wäre, wenn die in Rede stehende Pönalstipulation in vollem Umfange geschützt würde. Denn eine Vertragsstrafe erscheint jedenfalls dann als übermäßig, wenn sie zu dem zu schützenden Interesse in einem derartigen Mißverhältnis steht, daß gesagt werden muß, der Schuldner habe sich beim Vertragsabschluß über die Höhe der Strafe offenbar keine Rechenschaft gegeben, ansonst er den Vertrag nicht würde unterzeichnet haben. Solche an das Verhältnis bei wesentlichem Irrtum über den Umfang der versprochenen Leistung (vgl. Art. 19 Ziff. 4 O.=R.) erinnernde Umstände haben nun aber in casu unzweifelhaft obgewaltet. Ist es nämlich überhaupt schon bei Festsetzung einer Konventionalstrafe in Prozenten statt in Form einer zum voraus bestimmten Summe besonders häufig, daß sich die Parteien über die Tragweite der Strafstipulation nicht genügend Rechenschaft geben, so erscheint ein solcher Irrtum im vorliegenden Falle als ganz besonders naheliegend. Nach dem Gutachten der gerichtlichen Experten ist nämlich der Grundfehler der ganzen Anlage darin zu erblicken, daß nicht von Anfang an eine Francisturbine statt einer Überdruckturbine eingebaut wurde. Nun steht aber fest, daß ursprünglich in der Tat von einer Francisturbine die Rede gewesen war, und es ist sicher, daß die Beklagte einen

Nutzeffekt von 7 mit tausend Franken Strafe für jedes fehlende Prozent, nicht garantiert haben würde, wenn sie sich darüber Rechenschaft gegeben hätte, daß für die Rosenthaler Verhältnisse mit einer Überdruckturbine bedeutend weniger Nutzeffekt zu erreichen war, als mit einer Francisturbine. Dazu kommt, daß in casu die Konventionalstrafe, welche doch nach der Meinung der Parteien in erster Linie ein Ersatz für den Minderwert der Anlage infolge geringern Nutzeffektes sein sollte, den Betrag des Akkordpreises für das ganze Werk um 1000 bis 2000 Franken übersteigt. Es ist aber kaum anzunehmen, die Beklagte habe sogar für den Fall eines bedeutenden Mankos an Nutzeffekt nicht nur auf jeglichen Werklohn verzichtet, sondern außerdem noch eine Geldleistung versprechen wollen. 7. Erscheint nach dem Gesagten die in casu sich ergebende Konventionalstrafe von 18,000 Fr. in der Tat als übermäßig, und hat daher die in Art. 182 O.=N. vorgesehene Ermäßigung derselben stattzufinden, so kann es sich anderseits nicht darum handeln, daß der Richter deshalb von der vertraglichen Regelung des Verhältnisses überhaupt absehe und einfach den ziffermäßig nachgewiesenen Schaden zuspreche. Vielmehr ist von der der Willensäußerung der Parteien entsprechenden Summe auszugehen und dieselbe lediglich auf denjenigen Betrag herabzusetzen, der, wenn er im Verträge stipuliert wäre, zwar als das gesamte Erfüllunginteresse reichlich deckend, nicht aber als übermäßig zu bezeichnen wäre. In Berücksichtigung sämtlicher in den vorstehenden Erwägungen gekennzeichneten Umstände des konkreten Falles erscheint es als angemessen, diesen Betrag auf circa 15,000 Fr. anzusetzen, so daß sich nach Abzug der anerkannten Gegenforderung von 4811 Fr. 65 Cts. ein auf 10,000 Fr. abzurundender Saldo zu Gunsten des Klägers ergibt. Von dieser Summe sind schließlich die an sich nicht bestrittenen Kapitalzinsen zu berechnen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: In teilweiser Gutheißung der Berufung der Beklagten wird die von der Beklagten an den Kläger zu bezahlende Summe auf 10,000 Fr. nebst 5 % Zinsen seit 13. Mai 1902 festgesetzt.

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