

104. Urtheil vom 7. Dezember 1888  
in Sachen Fierz gegen Kohner.

A. Durch Entscheidung vom 4./5. Juli 1888 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen erkannt.

I. Die Gegenrechtsfrage des Beklagten ist aufrecht gestellt, sofern der Beklagte den ihm überbundenen und vorstehenden Erfüllungsseid leistet.

II. Die Gerichtsgebühr von 80 Fr., der Kanzlei 16 Fr. 80 Cts., dem Weibel 2 Fr., hat der Kläger zu bezahlen und den Beklagten außerrechtlich mit 600 Fr. zu entschädigen.

Nachdem sodann der Beklagte den ihm auferlegten Erfüllungsseid geleistet, erkannte das Kantonsgericht am 3. September 1888:

I. Die beklagliche Rechtsfrage ist aufrecht gestellt.

II. Die heutige Gerichtsgebühr von 20 Fr., der Kanzlei 6 Fr. 70 Cts., dem Weibel 1 Fr., hat der Kläger zu bezahlen. Derselbe hat dem Beklagten an außerrechtlichen Kosten den Betrag von 600 Fr. zu bezahlen (laut Urtheil vom 4. Juli laufenden Jahres).

B. Gegen dieses Urtheil erklärte der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Sein Vertreter beantragt bei der heutigen Verhandlung: Es sei gerichtlich zu erkennen, Beklagter habe dem Kläger auf Grund des bundesgerichtlichen Urtheils vom 12. September 1884 und 16. April 1886 die gelieferten 437 Stück Cambrie in natura zurückzugeben, eventuell deren Fakturawerth mit 6668 Fr. 65 Cts. nebst 6% Verzugszins vom 31. Dezember 1885 an zu bezahlen und es sei die Widerklage abzuweisen, unter Kostenfolge. Dagegen beantragt der Anwalt des Beklagten, es sei in Bestätigung des vorinstanzlichen Urtheils und unter Abweisung des klägerischen Begehrens zu erkennen, Beklagter sei die vom Kläger verlangten 437 Stück Cambrie nur gegen Vergütung der auf dieselben gemachten Verwendungen im Betrage von 17,593 Fr. 30 Cts. sammt Verzugszins vom 1. Januar 1886 an zu extradiren verpflichtet, unter Kostenfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Thatsächlich ist folgendes zu bemerken: Jakob Kohner im Nebstein hatte gegen Heinrich Fierz in Zürich auf Wandelung und Schadenersatz (im Betrage von 20,944 Fr. 85 Cts. nebst Zins à 6% seit 1. Dezember 1884) wegen nicht vertrags- und gesetzmässiger Beschaffenheit von 430 (recte 435) Stück ihm von Heinrich Fierz verkauften und gelieferten Cambrie scoured geklagt. Fierz bestritt die Klage und verlangte widerklagend Bezahlung des Fakturapreises der Waare mit 6668 Fr. 65 Cts. nebst Zins à 6% seit dem 31. Dezember 1884. Das Bundesgericht, welches in der Sache letztinstanzlich zu entscheiden hatte, hat durch Urtheil vom 12. September 1885 (siehe dasselbe, Entscheidungen Amtliche Sammlung XI, S. 365) die Vorlage des Kohner und, nach Durchführung einer durch dieses Erkenntniß angeordneten Aktenvervollständigung, durch Endurtheil vom 16. April 1886 auch die Widerklage des Fierz abgewiesen. In den Gründen dieser Entscheidungen ist ausgeführt, daß die Wandelungsklage des Kohner verjährt sei und aus diesem Grunde abgewiesen werden müsse. Dagegen sei die auf die vertrags- und gesetzwidrige Beschaffenheit der Waare gegründete Einrede desselben nicht verjährt und es stelle sich dieselbe als begründet dar, so daß auch die Widerklage zu verwerfen sei. Nach diesen Urtheilen ist zwischen den Parteien ein neuer Rechtsstreit entstanden. Fierz verlangte nämlich von Kohner die Herausgabe der Waare, beziehungsweise, sofern dieselbe nicht mehr in natura (unverändert) vorhanden sei, die Bezahlung des Fakturawerthes derselben sammt Zins; Kohner dagegen behauptete, zu Herausgabe der Waare nur gegen Bezahlung seiner Verwendungen auf dieselbe, welche er auf 17,593 Fr. 30 Cts. sammt Zins bezifferte, verpflichtet zu sein. Zu bemerken ist dabei, daß der von Fierz gelieferte Cambrie in 2610 Coupons im mittleren Werthe von 2 Fr. 42 Cts. zerschnitten worden war, daß von diesen Coupons 176 unbe-stickt, 2434 bestickt sind und von den 2434 bestickten Coupons 1379 vom Beklagten verkauft wurden, wogegen 1055 noch vorhanden sind. Die vom Beklagten in Rechnung gebrachten 17,593 Fr. 30 Cts. stellen dessen Verwendungen auf die noch bei ihm liegenden 1055 bestickten Coupons (für Stücklöhne,

Auslagen, Mühwath und Provison) dar. Die von den kantonalen Gerichten erhobene Expertise bezeichnet die sachbezügliche Aufstellung des Beklagten, gestützt auf dessen Geschäftsbücher, als richtig und stellt fest, daß der Beklagte durch die Mithleichbarkeit der Waare darüber hinaus noch einen großen weitem Schaden erleide. Der Beklagte hat den ihm auferlegten Erfüllungsseid für die Richtigkeit seiner Buchführung und der aufgestellten Rechnung geleistet.

2. In rechtlicher Beziehung ist der Auffassung der Vorinstanz im Wesentlichen beizutreten. Es ist zwar richtig, daß durch die bundesgerichtlichen Entscheidungen vom 12. September 1885 und 16. April 1886 die Wandelung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufes in seinem ganzen Umfange ausgesprochen wurde und daß in Folge dessen der Verkäufer an sich berechtigt ist, von dem (auf der Wandelung beharrenden) Käufer die Herausgabe der verkauften Waare zu verlangen. Zwar ist in Folge der Wandelung des Kaufes nicht etwa das Eigenthum an der verkauften Waare von selbst an den Verkäufer zurückgefallen, so daß er die Eigenthumsklage erheben könnte; vielmehr hätte es zu Rückübertragung des Eigenthums gemäß Art. 199 D.-R. der Rückübertragung des Besizes bedurft; wohl aber ist der Käufer, da durch die Wandelung des Kaufes der Rechtsgrund, kraft dessen er die Kaufsache besitzt, hinfällig geworden ist, persönlich (obligatorisch) zur Herausgabe verpflichtet (Art. 253 D.-R.). Allein es ist nun nicht zu übersehen, daß, wenn auch die Wandelungs- und Schadenersatzklage des Käufers durch die Entscheidung des Bundesgerichtes vom 12. September 1885 als verjährt abgewiesen worden ist, doch die Wandelungseinrede desselben durch das Urtheil vom 16. April 1886 für begründet erklärt wurde. Damit war gemäß Art. 253 D.-R. grundsätzlich ausgesprochen, daß er berechtigt sei, Ersatz des ihm durch Lieferung fehlerhafter Waare unmittelbar verursachten Schadens zu verlangen, zwar, wegen Verjährung der Klage, nicht mehr Klageweise, wohl aber einredeweise gegenüber den aus dem Kaufgeschäfte hervorgehenden Forderungen des Verkäufers, zu welchen eben auch der Anspruch auf Rückgabe der Waare gehört. Dies hat zur Folge, daß der Käufer zur Rückgabe der Waare nur gegen Erstattung seines genannten Schadens ver-

pflichtet ist. Zu dem unmittelbar durch die fehlerhafte Lieferung verursachten Schaden (im Gegensatz zu dem mittelbaren Schaden durch entgangenen Gewinn u. s. w.) gehören nun aber gewiß in allererster Linie die Aufwendungen, welche der Käufer auf die Sache gemacht hat, welche er wegen Sachmängeln zurückgiebt (vergl. Art. 253 in Verbindung mit Art. 241 Ziffer 2 D.-R.). Diese Aufwendungen aber sind vom Vorderrichter im vorliegenden Falle im Anschlusse an das von ihm eingeholte Expertengutachten und ohne Rechtsirrtum auf den Betrag von 17,593 Fr. 30 Cts. festgestellt worden. Es ist daher der Käufer zur Rückgabe der Waare nur gegen Erstattung dieser Summe sammt Zinsen verpflichtet.

3. Ist aber somit das vorderrichterliche Urtheil grundsätzlich zu bestätigen, so bedarf dasselbe dagegen einer Ergänzung. Es ergibt sich aus den Akten, daß die Waare, wenigstens theilweise, in natura nicht mehr zurückgegeben werden kann, da sie vom Käufer bearbeitet und weiterverkauft wurde. Insoweit dies der Fall ist, muß, da die Wandelung thatsächlich nicht ausgeführt werden kann, der Käufer, statt der Rückgabe der Kaufsache in natura, den Fakturawerth derselben bezahlen, wobei ihm dann aber die Berechtigung zusteht, gegen die sachbezügliche Forderung des Verkäufers die ihm zugesprochene Schadenersatzansprache aufzurechnen.

Demnach hat das Bundesgericht  
in Bestätigung des angefochtenen Urtheils  
erkannt:

Der Beklagte ist verpflichtet, die vom Kläger verlangten 437 (recte 435) Stück Cambrie demselben herauszugeben, indeß nur gegen Erstattung der von ihm auf dieselben gemachten Verwendungen im Betrage von 17,593 Fr. 30 Cts. sammt Verzugszins vom 1. Januar 1886 an; soweit die Rückertattung der Waare in natura nicht stattfinden kann, ist der Beklagte verpflichtet, den Fakturawerth derselben zu ersetzen, wogegen er aber berechtigt ist, gegen die sachbezügliche Forderung des Klägers die ihm zugesprochene Forderung von 17,593 Fr. 30 Cts. sammt Verzugszins vom 1. Januar 1886 an aufzurechnen.