

derselbe Wirkungen über diesen Ort hinaus ausgeübt hat, so gehört dieser Erfolg eben nicht zur Ausführung, zum Thatbestand des Delikts, und muß daher bei der Frage nach dem anwendbaren Recht außer Betracht bleiben. Demnach ist das Bundesgericht zur Beurteilung der Widerklage nicht kompetent. Von einer Aufhebung des, übrigens nach Ansicht diesseitigen Gerichts durchaus richtigen Urteils und einer Zurückweisung der Sache an das Kantonsgericht bezüglich dieses Punktes ist abzusehen, da das Resultat ohne Zweifel das gleiche sein muß, ob man die Widerklage nach badiischem oder nach schweizerischem Rechte beurteilt.

11. Das Beweis Anerbieten der Beklagten endlich, betreffend Anordnung einer Expertise, bezieht sich lediglich auf den der Beklagten gemachten Vorwurf der Wechselkreiterei, also auf eine unerhebliche Thatsache, und kann daher nicht gehört werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten und Widerklägerin wird als unbegründet abgewiesen, dagegen die Berufung des Klägers und Widerbeklagten teilweise als begründet erklärt, und es wird die Beklagte und Widerklägerin verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten den Betrag von 45,000 Fr. nebst Zins zu 4 % vom 1. Juli 1891 bis 31. Dezember 1891 und von da an zu 5 % zu bezahlen. Die Kostenbestimmung des Kantonsgerichtes wird bestätigt.

84. Urteil vom 17. April 1896 in Sachen
Stalder gegen Gießerei und Maschinenfabrik Konstanz,
Wuhrmann, Koller & Cie.

A. Durch Urteil vom 6. Dezember 1895 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

1. Die Beweisbeschwerde des Beklagten wird abgewiesen.
2. Der Klägerin, Gießerei und Maschinenfabrik Konstanz, ist ihr Klagsbegehren zugesprochen, nebst Zins vom Hauptbetrage zu 5 % seit 16. November 1893.

3. Der Beklagte, J. Stalder, ist mit seinem Widerklagsbegehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte und Widerkläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und die Anträge gestellt:

1. Zur Vorklage: Es sei die Klägerin mit dem Rechtsbegehren der Vorklage abzuweisen.

2. Zur Widerklage:

a. Es solle der zwischen den Parteien abgeschlossene Kaufvertrag gerichtlich aufgehoben und die Widerbeklagte verurteilt werden, die dem Widerkläger unterm 13./16. November 1893 gelieferten Maschinen wieder zurückzunehmen;

b. Eventuell: Es solle die Widerbeklagte verurteilt werden, dem Widerkläger denjenigen Mindervwert zu ersetzen, welcher den von ihr gelieferten Maschinen gegenüber dem Fakturapreise anhafte, und es solle der Betrag dieser Ersatzforderung auf Grundlage der in den Rechtschriften des Widerklägers enthaltenen Anbringen gerichtlich festgestellt werden;

c. Die Widerbeklagte solle verurteilt werden, dem Widerkläger wegen Nichterfüllung, bezw. nicht gehöriger Erfüllung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrages angemessenen Schadenersatz zu leisten, und es solle das Maß dieser Schadenersatzforderung auf Grundlage der in den Prozessschriften des Widerklägers enthaltenen Anbringen gerichtlich festgesetzt werden.

Dabei gab der Berufungskläger die Erklärung ab, daß der Wert des gesamten, von der Widerklage betroffenen Streitgegenstandes den Betrag von 4000 Fr. nicht erreiche. Der Betrag des im dritten Widerklagsbegehren eingeklagten Schadens werde somit, da der Streitwert des ersten Widerklagsbegehrens gleich demjenigen des Rechtsbegehrens der Vorklage gesetzt werden müsse, auf 1355 Fr. 40 Rp. reduziert.

In der Antwort auf die Berufungsschrift des Beklagten und Widerklägers beantragt die Klägerin und Widerbeklagte Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch telegraphische und briefliche Korrespondenz vom 10. und 11. November 1893 kam zwischen den Parteien ein Kauf-

vertrag zu stande, gemäß welchem die Klägerin 35 Futterschneidmaschinen und 4 Rübenschneider an den Beklagten zu liefern hatte. Die Futterschneidmaschinen sollten nach dem Scheibenradsystem konstruiert sein. In den dem Vertrage zu Grunde gelegten Prospekten, denen die Überschrift „Sieberei und Maschinenfabrik Konstanz“ vorangedruckt ist, sind die Maschinen als neueste Futterschneidmaschinen bezeichnet, und es sind darin einmal die Schnittweite und sodann die verschiedenen Schnittlängen angegeben. Bezüglich der Rübenschneider wurde auf eine frühere Sendung verwiesen. Bei der Bestellung fügte Stalder bei, die Maschinen möchten gut geprüft, sorgfältig verladen und Messer und Wellen eingefettet werden. Der Fakturabtrag machte 2643 Fr. 60 Rp. aus, mit 3 % Sconto bei Baarzahlung. Am 16. November langte die Sendung am Domizil des Beklagten und Widerklägers an und am Abend dieses Tages wurde er hiervon in Kenntnis gesetzt. Am 17. November Vormittags telegraphierte er an die Klägerin und Widerbeklagte: „Maschinen nicht Ihr System, Ausführung erbärmlich, kann solche nicht annehmen.“ Dieses Telegramm bestätigte er mit Brief vom nämlichen Tage, worin er bemerkte: „So leid es mir thut und so nötig ich die Maschinen hätte, bin ich jedoch nicht im Falle, solche annehmen zu können, weil die Ausführung derart zu wünschen übrig läßt, daß ich solche keinem Kunden zustellen dürfte. Ich will all die Fehler und Mängel nicht aufzählen, sondern ziehe es vor, solche bei allfälliger Rücknahmeverweigerung durch Experten bestätigen zu lassen.“ Mit Telegramm und Brief vom gleichen Tage trat Klägerin der Bemängelung und der Dispositionsstellung entgegen; die Maschinen seien solid gebaut und arbeiten gut und entsprechen den Prospekten, auf die hin der Beklagte sie bestellt habe. Überdies erklärte Klägerin in dem Briefe vom 17. November, dem Beklagten die übliche einjährige Garantie leisten zu wollen. In ihrem Briefe vom 20. November gab Klägerin zu, daß die Maschinen nicht ihr Fabrikat seien. In der weiteren Korrespondenz machte Beklagter eine Entschädigungsforderung geltend, die jedoch von der Klägerin zurückgewiesen wurde; dagegen hatte diese durch Brief vom 23. November dem Beklagten anerbaten, ihm dem Frieden zu lieb, und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, 2 Fr.

per Maschine vom Kaufpreise nachzulassen. Schon am 20. November hatte der Gerichtspräsident von Burgdorf auf das Begehren des Beklagten hin behufs Feststellung des Sachverhaltes eine Expertise angeordnet. Die Experten gaben folgendes Gutachten ab: „Proben haben wir mit den betreffenden Maschinen keine vorgenommen, dagegen hat uns die bloße Besichtigung davon überzeugt, daß eine größere Anzahl der vorhandenen Maschinen, wenn nicht sofort, so doch in kürzester Zeit reparaturbedürftig würde; Fehler waren durchschnittlich an allen zu konstatieren. Schon die technische Ausführung ist sehr mangelhaft, das meiste Material minderer Art, namentlich läßt die Qualität des Stusses sehr zu wünschen übrig. Als Hauptmängel müssen wir besonders hervorheben: 1. Schiefstehen der Zahnräder und ein zu geringes Ineinandergreifen derselben, sowie bereits vorhandene Brüche. 2. Die rohen, ungeschliffenen Pressflächen, welche das Verschieben erschweren und Verstopfungen verursachen. Wir müssen diese Maschinen als ein höchst oberflächliches, ungenaues und für den Käufer unannehmbares Fabrikat bezeichnen.“ Der Klägerin wurde am 24. November vom Einlangen dieses Gutachtens Kenntnis gegeben mit dem Beifügen, daß dasselbe zur Einsicht und Enthebung von Abschriften 14 Tage lang beim Richteramt Burgdorf aufliege. Anfangs Dezember wurden die Maschinen durch die Verwaltung der Emmenthalbahn auf unrechthabende Kosten in ein Lagerhaus gebracht. In der am 23. April 1894 eingereichten Klage wurde die Zuspächung des Fakturabtrages (2643 Fr. 60 Rp.) nebst Verzugszins gefordert. Die Klage stellte das Vorhandensein erheblicher Mängel in Abrede und bestritt zum Voraus, daß seitens des Beklagten eine richtige Mängelrüge erfolgt sei. Der Beklagte stellte dagegen diejenigen Rechtsbegehren, welche er in seiner oben mitgeteilten Berufungserklärung wiederholt hat. Er führte aus, er habe schon am 17. November 1893 Vormittags die Waare geprüft und vom Resultat seiner Untersuchung der Klägerin sofort Kenntnis gegeben. In dem Telegramm und Brief vom 17. November liege eine rechtzeitige und gehörige Mängelrüge. Gegen diese Mängelrüge habe Klägerin nichts eingewendet, dieselbe also als vollgültig anerkannt. Die Maschinen entsprächen den Prospekten nicht und

seien nicht bestellungsgemäß, im Gegenteil haften ihnen alle die Mängel an, die die Expertise konstatiert habe, und die sich auf zwei Hauptmängel, schlechte Qualität des verwendeten Materials und miserable Bearbeitung und Zusammenfügung, zurückführen lassen. In den Prospekten seien neueste Futterschneidmaschinen versprochen worden, er habe aber solche alter Konstruktion erhalten, und solche, die nicht eigenes Fabrikat der Klägerin gewesen seien. Da den Prospekten der Klägerin die Firma „Sieberei und Maschinenfabrik Konstanz“ aufgedruckt sei, habe der Beklagte annehmen dürfen, daß die Waare im klägerischen Etablissement selbst fabriziert werde, zumal er in früheren Jahren viel mit derselben verkehrt und von ihr stets Waaren eigenen Fabrikats erhalten habe. Klägerin sei daher schuldig, die Maschinen zurückzunehmen und dem Beklagten den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Lieferung der fehlerhaften Waare verursacht worden sei, eventuell habe dieselbe ihm den Minderwert der Waare zu ersetzen. Das Urteil der Vorinstanz, durch welches die Klage gutgeheißen und die Widerklage abgewiesen worden ist, beruht auf der Erwägung, daß eine Mängelrüge in der vom Gesetz geforderten Form in dem Telegramm und Brief des Beklagten vom 17. November 1893 höchstens insoweit erblickt werden könnte, als darin gerügt werde, daß die Maschinen nicht das System der Klägerin seien. Was Beklagter hiemit habe sagen wollen, sei nicht recht klar; wenn man aber unter Beziehung der Anbringen in der Verteidigung auch annehmen wolle, es sei damit gerügt worden, daß die Maschinen nicht Fabrikat der Klägerin seien, so sei dagegen zu bemerken, daß diese nach dem Kaufvertrage keineswegs eigene Fabrikate versprochen habe, und daß nichts dafür spreche, daß die Eigenschaft stillschweigend vorausgesetzt worden sei. Abgesehen von diesem Punkte bestehe die Mängelrüge des Beklagten lediglich in einer abschätzigen Kritik der Waare; eine solche allgemeine Kritik könne aber nicht genügen, um den Käufer von der in Art. 246 D.-R. aufgestellten Rechtsvermutung der Genehmigung zu schützen, da die Verkäuferin danach nicht in der Lage gewesen sei, sich eine bestimmte Vorstellung darüber zu machen, welche Mängel den Maschinen eigentlich anhaften sollen. An dieser Sachlage sei durch den Hinweis auf die Untersuchung der Experten nichts ge-

ändert worden. Nur wenn ein solches Expertengutachten auch sofort nach Empfang der Waare der Klägerin mitgeteilt worden wäre, könnte davon die Rede sein, daß dieses als Teil der Mängelrüge mit zu berücksichtigen sei.

2. Fragt es sich, ob die dem angefochtenen Entscheide zu Grunde liegende Auffassung der Vorinstanz, daß die Kaufsache wegen nicht gehöriger Erstattung der Mängelrüge als genehmigt gelten müsse, eine Verletzung des Bundesrechtes enthalte, so ist zu bemerken: Art. 246 D.-R. legt dem Käufer die Pflicht auf, die Beschaffenheit der empfangenen Sache, sobald dieses nach dem üblichen Geschäftsgange thuntlich ist, zu prüfen, und, falls sich Mängel ergeben, für welche der Verkäufer Gewähr zu leisten hat, diesem sofort Anzeige zu machen. Versäumt dieses der Käufer, so gilt die gekaufte Sache als genehmigt, soweit es sich nicht um Mängel handelt, welche bei der übungsgemäßen Untersuchung nicht erkennbar waren. Der Käufer, welcher die empfangene Waare beanstanden will, hat also bei Vermeidung der genannten Präklusion dem Verkäufer die Mängel, die sich bei der ordnungsmäßigen Untersuchung ergeben haben, kund zu geben, und zwar gehört hiezu nicht bloß, daß angezeigt werde, daß die Waare mangelhaft sei, sondern auch worin sie mangelhaft sei; denn der Zweck, den die Mängelanzeige erfüllen soll, geht eben dahin, dem Verkäufer, dessen vertragliche Leistung beanstandet werden will, von dem Umfang und den Gründen der Beanstandung Kenntnis und damit eine Grundlage für seine Entschliezung zu geben, wie er sich gegenüber der Beanstandung verhalten wolle (s. Staub, Kommentar z. allg. dtsch. H.-G.-B., Art. 343, § 21). Ob dieser Zweck durch die Mängelanzeige erreicht werde, muß sich nach den jeweiligen Verhältnissen des konkreten Falles beurteilen, und es kann daher eine Mängelrüge in dem einen Fall als zu allgemein und daher ungenügend erscheinen, während eine gleiche oder ähnliche Fassung bei den besondern Verhältnissen eines andern Falles, z. B. namentlich angesichts der unter den Parteien vorher geführten Korrespondenz, ihren Zweck hinreichend erfüllt. In casu beschränkte sich nun die Mängelrüge des Beklagten auf die Angabe, daß die Maschinen nicht das klägerische System, und die Ausführung erbärmlich sei, so daß Beklagter die Waare keinem

Kunden zustellen dürfte. Dabei erklärte er selbst ausdrücklich, daß er all die Fehler und Mängel nicht aufzählen wolle, sondern es vorziehe, solche bei allfälliger Rücknahmsverweigerung durch Experten bestätigen zu lassen. Was zunächst diesen Hinweis auf eine zu erhebende Expertise anbetrifft, so bemerkt die Vorinstanz mit Recht, daß derselbe den notwendigen Inhalt der Mängelrüge nicht ersetzen könnte; denn der Käufer hat die Beschaffenheit der empfangenen Sache so bald zu prüfen, als es nach dem üblichen Geschäftsgang thunlich ist; ist er dieser Obliegenheit, wie in concreto unbestrittenmaßen feststeht, nachgekommen, und dadurch in der Lage, die Mängelanzeige vorzunehmen, so hat diese sofort zu erfolgen, und darf nicht unter Berufung auf eine nachträglich noch zu erhebende Expertise hinausgeschoben werden. Es kann daher bei der Beurteilung der Frage, ob die vorliegende Mängelrüge den gesetzlichen Erfordernissen entspreche, nur die Erklärung in Betracht fallen, daß die Maschine nicht das klägerische System und die Ausführung derart erbärmlich sei, daß die Waare den Kunden nicht zugestellt werden dürfe. Soweit es sich nun um die Beanstandung der Waare aus dem Grunde, weil die gelieferten Maschinen nicht klägerisches System seien, handelt, so sind die Rechte des Beklagten durch die Anzeige vom 17. November 1893 jedenfalls gewahrt; denn diesen angeblichen Mangel hat Beklagter in der genannten Anzeige gewiß genügend bezeichnet, so daß die Klägerin über diesen Grund der Beanstandung nicht im Zweifel sein konnte. Genügend erscheint aber auch die Mängelrüge hinsichtlich der Ausführung. Wenn sich auch der Beklagte einer näheren Angabe darüber, worin die mangelhafte Ausführung zu Tage trete, enthalten hat, so liegt in der Erklärung, daß die Sache in der Ausführung mangelhaft sei, bereits eine Substanziierung der Mängelrüge; denn damit wird die Sache nicht bloß allgemein als schlecht oder vertragswidrig bezeichnet, sondern es wird eine spezielle Eigenschaft hervorgehoben, hinsichtlich derer sie als mangelhaft erscheine. Die Klägerin erfuhr durch die Mängelanzeige, daß sich die Beanstandung nicht auf das Material oder etwa auf Konstruktionsfehler gründe, sondern auf die Art der Ausführung, und bezüglich dieser wiederum, daß sie im Ganzen schlecht sei, und zwar so schlecht, daß Beklagter sie seinen Kunden

nicht offerieren dürfe. Eine förmliche Beschreibung der Mängel zu geben, war Beklagter nicht verpflichtet; eine solche wäre auch in vielen Fällen dem technisch nicht kompetenten Käufer geradezu unmöglich, was freilich im vorliegenden Falle nicht zutrifft. Aber die Aufzählung aller einzelnen Mängel wäre eine so große, umfangreiche Arbeit gewesen, wie sie für die Erstattung einer bloßen Mängelanzeige nicht zuzumuten ist. Beklagte genügt seiner Anzeigepflicht, wenn er die Mangelhaftigkeit so bezeichnete, daß der Verkäufer daraus ersah, um was für eine Kategorie von Mängeln es sich handle. Nun konnte aber seine auf die Ausführung bezügliche Erklärung, zumal im Zusammenhang mit dem Umstande, daß auf bestimmte Prospekte und darin enthaltene Zeichnungen hin bestellt worden war, die Klägerin nicht im Zweifel darüber lassen, daß die zahlreichen Bestandteile der Maschine, Räder, Scheiben, Zähne, Kurbel, u. s. w., nicht mit der wünschbaren Genauigkeit gefügt und bearbeitet seien. Klägerin hat denn auch in der That den Sinn der Rüge vollkommen erkannt; in ihrer Antwort vom 17. November 1893, worin sie betont, daß die Maschinen genau der Offerte und den Prospekten entsprechen, hat sie in keiner Weise auch nur angedeutet, daß die Rüge ihr unklar, der Gegenstand derselben nicht erkennbar sei, sondern ist sofort und ohne irgend einen Vorbehalt auf die Eigenschaften der Waare eingetreten, mit der Versicherung, daß diese solid gearbeitet sei und der Offerte, wie den Prospekten, entspreche. Ferner hat sie dem Beklagten auf seine Rüge hin nicht nur einjährige Garantie, sondern im Briefe vom 23. November auch einen Nachlaß von 2 Fr. per Maschine angeboten. Aus diesem Verhalten der Klägerin geht genügend hervor, daß sie damals die Mängelrüge hinsichtlich der Ausführung der Waare ganz wohl verstanden hat.

3. Sind daher die Einreden des Beklagten nach den beiden angegebenen Richtungen hin nicht als verwirkt anzusehen, so muß sich fragen, ob dieselben materiell begründet seien. Was nun zunächst die Behauptung anbetrifft, die Maschinen seien nicht eigenes Fabrikat der Klägerin, so ist diese Behauptung nach den Akten zwar thatsächlich richtig, aber rechtlich unerheblich; denn in dem Kaufvertrag hat Klägerin keineswegs eigenes Fabrikat zu liefern

versprochen, und der vom Beklagten betonte Umstand, daß den Prospekten die Überschrift „Gießerei und Maschinenfabrik Konstanz“ vorangedruckt ist, sowie seine Behauptung, daß ihm Klägerin bis anhin immer nur eigenes Fabrikat geliefert habe, reichen für die Annahme nicht hin, daß diese Eigenschaft stillschweigend zugesagt worden sei. Bezüglich der gerügten Mängel in der Ausfuhrung enthält das angefochtene Urteil keine tatsächlichen Feststellungen. Es bedarf daher der vom kantonalen Gerichte festgestellte Thatbestand der Vervollständigung. Nach Art. 82 D.-G. hat das Bundesgericht in einem solchen Falle die notwendigen neuen Feststellungen selbst vorzunehmen, sofern dies auf Grund der vorhandenen Akten geschehen kann, und dies trifft in casu angesichts der in dem Prozesse erhobenen gerichtlichen Expertise zu. Diese Expertise kommt zu dem Resultate, daß die Maschinen zu dem Preise, zu welchem sie dem Beklagten verkauft worden sind, mit Ausnahme von wenigen Exemplaren annehmbar erscheinen. Bezüglich dieser wenigen Exemplare die Wandlung eintreten zu lassen, würde sich nach den vorliegenden Umständen offenbar nicht rechtfertigen. Es ist daher dem Beklagten bloß der Ersatz des Mindervaltes zuzusprechen. Eine genaue Feststellung dieses Mindervaltes ist nun freilich in der genannten Expertise nicht enthalten; eine Rückweisung an die Vorinstanz bezüglich dieses Punktes würde jedoch angesichts des geringen materiellen Streitwertes, der zu den Kosten einer Rückweisung in keinem vernünftigen Verhältnis stände, nicht gerechtfertigt erscheinen. Nach freiem richterlichem Ermessen, welches gemäß Art. 116, Abs. 2 D.-R. hier Platz zu greifen hat, erscheint es angemessen, den Mindervaltsanspruch auf denjenigen Betrag anzusetzen, den die Klägerin dem Beklagten freiwillig offeriert hat, d. h. auf im Ganzen 78 Fr.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten und Widerklägers wird teilweise als begründet erklärt, und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 5. Dezember 1895 dahin abgeändert, daß der Klägerin ihr Klagebegehren in einem reduzierten Betrage von 2565 Fr. 60 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 16. No-

vember 1893 zugesprochen und Beklagter verpflichtet wird, derselben für die kantonale Instanz eine reduzierte Prozeßkostenvergütung von 800 Fr. zu leisten. Im übrigen wird das Urteil bestätigt.

85. Urteil vom 24. April 1896 in Sachen
Dütschler gegen Lavie.

A. Durch Urteil vom 6. Februar 1896 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen erkannt: Die Klage ist geschützt.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage auf Abweisung der Klage und unter Verrechnung der Schadenersatzansprüche gegenüber der Klägerin. In der heutigen Verhandlung wiederholt der Vertreter des Berufungsklägers diesen Antrag; der Anwalt des Berufungsbeklagten beantragt Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 30. August 1893 kam zwischen dem Beklagten Dütschler in St. Gallen und der in Marseille ein Groß-Mehlgeschäft betreibenden Klägerin, mit der er schon seit längerer Zeit in Geschäftsverkehr gestanden war, durch Vermittlung der Marseiller Makler H. Müller und A. Pignatel ein Kaufvertrag über 900 Ballen Gries zu stande. Die dem Beklagten an diesem Tage von dem genannten Makler übersandte Abschlußnote lautet: « 900 balles de 100 kilos net, semoule de blés durs, SSSE, SSSG et SSSF de qualité saine, fraîche et franches de vice, de son estampe et de sa fabrication, garantie afrique et Taganrock exempte de blés de Syrie. Les livraisons auront lieu à la demande de l'acheteur, sur les mois d'octobre, novembre décembre 1893, et janvier, février, mars, avril, mai et juin 1894 à raison de 100 balles par mois, dont 60 % environ SSSF et 40 % SSSE et SSSG. Les prix sont convenus à fr. 23. 50 les SSSE et SSSG, fr. 21. 50 les SSSF. Les 100 kg. net à tout entrepôt, rendus franco en gare Marseille. 2 toiles à rendre, payement 60 jours sans escompte à la Banque de