

34. Urteil vom 23. Januar 1897 in Sachen
Borner & Cie. gegen Wenger.

A. Durch Urteil vom 30. Oktober 1896 hat das Obergericht des Kantons Basellandschaft erkannt:

Das Urteil des Bezirksgerichtes Arlesheim vom 21. Juli 1896, lautend: „Die widerbeklagte Partei wird unter Abrechnung der von der Widerklagepartei anerkannten 874 Fr. 50 Cts. zur Bezahlung von 725 Fr. 50 Cts. an den Widerkläger verfällt.“

B. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht ergriffen. Der Anwalt der Kläger und Widerbeklagten stellte in seiner Berufungserklärung den Antrag, es sei unter Aufhebung des von der kantonalen Instanz erlassenen Urteils die widerklägerische Forderung gänzlich abzuweisen, und sei der Beklagte und Widerkläger zur Zahlung von 874 Fr. 50 Cts. an die Klagepartei zu verfallen. Dieser Berufungserklärung ist eine begründende Rechtschrift beigelegt worden. Die dem Obergericht am 1. Dezember 1896 eingereichte Berufungserklärung des Anwaltes des Beklagten und Widerklägers enthält keine Abänderungsanträge. In einer am 17. Dezember dem Obergericht eingereichten Eingabe, betitelt: „Berufung an das hohe schweizerische Bundesgericht in Sachen Borner & Cie., Maschinenfabrik in Norschach von Wenger, Ignaz, Ziegler in Reinach,“ wird sodann das Rechtsbegehren gestellt, das am 27. November 1896 dem Beklagten gegenüber publizierte Urteil des h. Obergerichts von Baselland vom 30. Oktober 1896 solle dahin abgeändert werden, daß die Kläger und Widerbeklagten verurteilt werden, dem Beklagten und Widerkläger eine Entschädigung zu bezahlen im Betrage von 3000 Fr. nebst Zins seit erstinstanzlichem Urteil vom 21. Juli 1896 à 5 0/0. Diese Eingabe enthält im weitern die Begründung dieses Antrages; sie trägt aber keine Unterschrift.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nachdem die Parteien seit Frühjahr 1893 in Unterhandlung gestanden hatten betreffend Lieferung einer Ziegelmaschine samt Zuthaten, kam zwischen denselben am 30. November gleichen Jahres ein Kaufvertrag zu Stande, gemäß welchem der Beklagte

und Widerkläger, J. G. Wenger, Inhaber einer mechanischen Ziegelei in Reinach (Baselland), von den Klägern und Widerbeklagten, Borner & Cie. Maschinenfabrik und Gießerei in Norschach, eine Ziegelmaschine, ein Halblokomobil, Ofengarnituren, eine Transmission u. s. w. kaufte. In der Vertragsurkunde ist bemerkt, der Besteller anerkenne durch diesen Vertrag die im bezüglichen Katalog der Gießerei Norschach vorgeschriebenen Lieferungs- und Garantiebedingungen als beidseitig gültig und rechtsverbindlich. Der Katalog enthält unter dem Titel „Lieferungs-Vertragsbedingungen“ folgende Bestimmung über „Garantie“: „Für alle gelieferten Maschinen leisten 1 Jahr Garantie, von Inbetriebsetzung an gerechnet, und zwar in der Weise, daß wir alle Teile, welche in dieser Zeit in Folge schlechter Arbeit, fehlerhafter Konstruktion oder fehlerhaftem Material untauglich werden sollten, sofort unentgeltlich ersetzen. Sollte eine Maschine nachweisbar untauglich sein oder versprochenen Anforderungen nicht entsprechen, so nehmen solche zurück. Eine Entschädigung irgendwie, welche aus Stillstand während der Reparatur oder daher abgeleitet werden könnte, daß eine Maschine der Garantie nicht entspreche zc. leisten auf keinen Fall.“ Im März 1894 sollte die Montierung der Maschinen erfolgen, und die Kläger und Widerbeklagten sandten zu diesem Zwecke ihre Monteure nach Reinach. Allein es gelang nicht, einen befriedigenden Betrieb zu erzielen. Nach der Behauptung des Widerklägers und den Aussagen mehrerer Zeugen, entwickelte das Lokomobil zu wenig Kraft, um die Maschine in Betrieb zu setzen. Trotz vielfacher Versuche ergaben sich fortwährend Schwierigkeiten. Die gewünschte Anzahl der Ziegel kam nicht heraus, auch nicht immer die gewünschte Qualität. In der Korrespondenz, welche hierüber zwischen den Parteien geführt wurde, anerkannten die Kläger und Widerbeklagten, daß das Lokomobil für die Zwecke des Beklagten zu schwach sei; sie nahmen dasselbe, wie es scheint, Ende 1894, oder Anfangs 1895 zurück. Am 20. April 1895 belangten sie den Beklagten auf Bezahlung eines Rechnungsbaldes von 999 Fr. 05 Cts. Über diese Forderung verständigten sich die Parteien im Laufe des Prozesses in der Weise, daß Kläger dieselbe auf 874 Fr. 50 Cts. reduzierten, in welchem Betrage sie vom Beklagten anerkannt wurde. Dagegen erhob der Beklagte

eine Widerklage auf Bezahlung einer Entschädigung im Betrage von 3000 Fr. Zur Begründung dieser Widerklage führte er aus: Es habe sich herausgestellt, daß das Lokomobil nicht (wie von den Klägern zugesichert worden sei) genügend Kraft habe entwickelt können, und Kläger sei daher genötigt gewesen, dasselbe nach wenigen Monaten wieder zurückzunehmen. Die Montagearbeiten haben vom 13. März bis 5. September 1894 gedauert, während die Kläger in ihrem Briefe vom 21. April 1893 erklärt hätten, die Montage solle in 3—4 Tagen fertig sein. Da die Montage so lange gedauert, und die Dampfmaschine bei weitem nicht die genügende Kraft zum Betriebe der Ziegelpresse geliefert habe, sei nicht das geleistet worden, was Kläger brieflich und durch Katalog versprochen hätten. Gerade die gangbarste Sorte (Querbachsteine), welche aber am meisten Kraft erforderte, habe die Dampfmaschine jeweilen zum Stehen gebracht. In Anbetracht, daß 300,000 Backsteine nicht, bezw. weniger haben gemacht werden können, als versprochen worden sei, erscheine die Schadenersatzklage als begründet. Beide kantonalen Instanzen haben die Schadenersatzpflicht der Kläger und Widerbeklagten grundsätzlich bejaht. Die zweite Instanz führt hierüber im Wesentlichen aus: Das dem Beklagten und Widerkläger gelieferte Lokomobil sei nicht aus der Fabrik der Kläger und Widerbeklagten hervorgegangen, sondern von denselben gelegentlich von der Maschinenfabrik Winterthur erworben worden. Aus der Korrespondenz, welche die Widerbeklagten mit dem Widerkläger hinsichtlich dieses Lokomobils geführt haben, gehe deutlich hervor, daß die Widerbeklagten dem Widerkläger vor Lieferung und Abschluß des Kaufes die weitgehendste Garantie für die Leistungsfähigkeit desselben zugesichert haben. Nach ihren eigenen Ausführungen haben sie versprochen, dem Widerkläger ein Lokomobil zu stellen, mit dem er im Stande sein sollte, per Stunde 700 Stück Ziegel anzufertigen. Daß jedoch die Leistungsfähigkeit des gelieferten Lokomobils weit hinter den Zusicherungen zurückgeblieben sei, werde nicht bestritten; auch stehe fest, daß Widerbeklagte es unterlassen haben, vor Lieferung des Lokomobils mit dem verlangten, und vom Widerkläger zugesicherten Lehm Proben vorzunehmen, ein Fehler, der offenbar nicht zum Nachteil des Widerklägers, sondern der Widerbeklagten ge-

reichen müsse. Im Vertrage vom 30. November 1893 sei nun allerdings auf die im Katalog angeführten Bedingungen hingewiesen, und seien dieselben vom Widerkläger als rechtsverbindlich anerkannt worden. Jene Bedingungen beziehen sich aber nur auf die im Katalog aufgezeichneten, in der eigenen Fabrik der Widerbeklagten erstellten Maschinen, wie Ziegelmaschinen, Vorfahplatten, Steinpressen, Transmissionen, und nicht auch auf solche, welche nicht aus der eigenen Fabrik stammen, sondern aus dritter Hand, wie dies im vorliegenden Falle geschehen sei. Daß die Widerbeklagten die Auffassung und auch das Gefühl gehabt haben, für das abgegebene Versprechen auskommen zu müssen, sei von ihnen am deutlichsten durch die vielen und lange andauernden Anstrengungen dokumentiert worden, die sie aufgewendet haben, um das Lokomobil in betriebsfähigen und den zugesicherten Leistungen entsprechenden Zustand zu setzen. Diese Umstände zusammengehalten, rechtfertige es sich, die Widerbeklagten für den dem Widerkläger entstandenen bedeutenden Schaden prinzipiell haftbar zu erklären. Das Maß des Schadens wurde nach freiem richterlichen Ermessen auf 1600 Fr. festgesetzt und die widerbeklagte Partei demnach verurteilt, nach Abrechnung ihrer anerkannten Forderung von 874 Fr. 50 Cts. noch 725 Fr. 50 Cts. an den Widerkläger herauszubezahlen.

2. In erster Linie, und zwar von Amtes wegen ist zu prüfen, ob die Berufung statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei. Was nun die Statthaftigkeit der Berufung, d. h. die materiellen Voraussetzungen derselben anbelangt, so sind diese unzweifelhaft vorhanden, indem der gesetzliche Streitwert erreicht wird, und die Streitfache nach eidgenössischem Rechte zu beurteilen ist. Die Berufungsfrist sodann ist von beiden Berufungsklägern eingehalten worden; dagegen genügt zwar die Berufungserklärung der Kläger und Widerbeklagten, nicht aber diejenige des Beklagten und Widerklägers der gesetzlichen Form, indem die letztere die in Art. 67, Abs. 2, D.-G. vorgeschriebenen Abänderungsanträge nicht enthält. Wie das Bundesgericht in konstanter Praxis ausgesprochen hat, zieht dieser Mangel die Unwirksamkeit der Berufung nach sich (A. S. der hg. Entsch. XX, S. 387 und 394, C. 2; XXI, S. 432 und S. 651, C. 2). Die Eingabe

vom 17. Dezember, welche noch innerhalb der Berufungsfrist eingereicht wurde, enthält dann allerdings die Abänderungsanträge des Beklagten und Widerklägers; allein diese Eingabe ist nicht unterzeichnet und kann deshalb nicht berücksichtigt werden. Die Berufung des Beklagten und Widerklägers ist somit, da sie nicht in der gesetzlichen Form eingelegt wurde, verwirkt.

3. In der Sache selbst handelt es sich nur noch um die Widerklage, deren gänzliche Abweisung von den Klägern und Widerbeklagten verlangt wird. Mit derselben verlangt Widerkläger von den Widerbeklagten Ersatz des Schadens, welcher ihm nach seiner Behauptung durch die Lieferung fehlerhafter Ware, nämlich eines den zugesicherten Eigenschaften nicht entsprechenden Lokomobils, verursacht worden ist. Frägt es sich, ob diese Klage grundsätzlich begründet sei, so ist zu bemerken: Nach Art. 243, D.-R. hat der Verkäufer dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften, als auch dafür Gewähr zu leisten, daß die Kaufsache nicht solche Mängel habe, welche ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern. Die Gewährspflicht kann jedoch durch vertragliche Vereinbarung gültig ausgeschlossen oder beschränkt werden, sofern der Verkäufer dem Käufer die Gewährsmängel nicht arglistig verschwiegen hat. Im vorliegenden Falle ist nun die Gewährspflicht, die der Widerkläger dem Widerbeklagten gegenüber geltend macht, im Kaufvertrage ausdrücklich wegbedungen worden, indem die in dem Katalog der Widerbeklagten enthaltenen gedruckten Lieferungsbedingungen im Vertrage vom 30. November 1893 von den Parteien als beidseitig gültig und rechtsverbindlich anerkannt worden sind, in welchem die Widerbeklagten erklären, sie leisten auf keinen Fall eine Entschädigung, welche aus Stillstand während der Reparatur, oder daher abgeleitet werden könnte, daß eine Maschine der Garantie nicht entspreche. Der Widerkläger hat zwar behauptet, den Katalog, welcher diese Bedingungen enthält, nicht erhalten zu haben, allein in dem Briefe der Widerbeklagten vom 28. Februar 1893 wird der fragliche Katalog als Beilage aufgezählt, und der Widerkläger hat auf denselben geantwortet, ohne eine Reklamation zu erheben. Auf die Ausführung in der Triplik, mit welcher die Widerbeklagten diese Thatsache konstatierten, hat der Widerkläger in

der Quadruplik seine Behauptung sodann nicht mehr festgehalten, und die Vorinstanz stellt denn auch thatsächlich fest, daß er den Katalog wirklich erhalten habe. Unrichtig ist die Annahme der Vorinstanz, daß die Wegbedingung der Gewährspflicht sich nur auf die im Geschäft der Widerbeklagten fabrizierten Maschinen beziehe; eine solche Einschränkung enthalten die im Katalog aufgeführten Lieferungsbedingungen nicht; wenn daher die Parteien beim Abschlusse des Vertrages vom 30. November 1893 jene Bedingungen vorbehaltlos als beidseitig verbindlichen Vertragsinhalt bezeichnet haben, so müssen dieselben für alle Kaufgegenstände gelten, gleichviel, ob es sich um eigene Fabrikate der Widerbeklagten, oder um fremde handle, also auch für das Lokomobil, welches die Widerbeklagten nicht selbst erstellt, sondern aus der Maschinenfabrik Winterthur bezogen hatten.

4. Ist aber die Haftbarkeit für Schaden, welche der Widerkläger mit seiner Widerklage geltend macht, vertraglich wegbedungen worden, so ist dieser Klage das Fundament entzogen, sofern die Wegbedingung der Haftbarkeit nicht als ungültig erklärt werden muß. Letzteres könnte nach Art. 244 D.-R. nur dann der Fall sein, wenn Widerbeklagte dem Widerkläger die Gewährsmängel arglistig verschwiegen hätten, allein hiervon ist keine Rede. In der Rekursantwort hat Widerkläger allerdings behauptet, die Mängel seien vor Vertragsabschluß arglistig verschwiegen worden, und Widerbeklagte haben überdies den Widerkläger nach Ablieferung der Maschine durch die langwierigen Proben arglistig getäuscht. Auf diese Basis ist jedoch die Widerklage vor den kantonalen Gerichten gar nicht gestellt worden, und es ist deshalb die Einrede der Arglist in der bundesgerichtlichen Instanz nicht mehr zu hören. Diese Einrede wäre übrigens auch materiell durchaus unbegründet, da die vorliegenden Akten keinen Anhaltspunkt dafür bieten, daß die Widerbeklagten den Widerkläger über die Eigenschaften der streitigen Maschine getäuscht haben. Die Thatsache allein, daß die Erwartungen, welche die Widerbeklagten beim Widerkläger über die Leistungsfähigkeit der Maschine erweckten, sich nicht erfüllt haben, genügt selbstverständlich nicht zu der Annahme einer absichtlichen Täuschung; wie es anderseits auch offenbar rechtsirrtümlich ist, wenn die Vorinstanz ausführt, die Wider-

beklagten hätten ihr Schuldbewußtsein dadurch selbst kund gegeben, daß sie sich mehrere Monate hindurch bemühten, die Kraft des Lokomobils zu erhöhen. Die Widerklage muß hienach, dem Antrag der Widerbeklagten gemäß, abgewiesen werden, und es könnte somit von Gutheißung der Berufung des Widerklägers, abgesehen von ihrem formellen Mangel, auch aus materiellen Gründen keine Rede sein.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Auf die Berufung des Beklagten und Widerklägers wird nicht eingetreten.
2. Die Berufung der Kläger und Widerbeklagten wird als begründet erklärt und die Widerklage abgewiesen.

35. Urteil vom 30. Januar 1897 in Sachen
Furrer gegen Müller und Schoch, Gruban & Cie.

A. Durch Urteil vom 30. November 1896 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau erkannt: J. Furrer wird mit seiner Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, es sei ihm sein ganzer Klageschluß zuzusprechen. In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt des Klägers diesen Antrag. Der Anwalt der Beklagten trägt auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. J. Gruban aus Schweinitz (Preußen) war Reisender eines Geschäftes für Holzbearbeitungsmaschinen in Leipzig gewesen, und trug sich mit dem Gedanken, ein eigenes Konkurrenzgeschäft in der Schweiz zu gründen, welches Vorhaben er dem ihm bekannten Kläger mitteilte. Auf Empfehlung des Klägers hin associierte er sich im Dezember 1894 mit Georg Schoch, welcher in Wülflingen eine Maschinenfabrik betrieb. Zu Beginn des Jahres 1895

wurde sodann zwischen Schoch und Gruban einerseits, als unbeschränkt haftenden Gesellschaftern, und Johann Weber und Alfred Müller in Brugg andererseits, als Kommanditären, zum Zwecke der Maschinenfabrikation ein Gesellschaftsvertrag abgeschlossen, laut welchem Schoch und Gruban eine Einlage von je 50,000 Fr., Weber eine solche vom gleichen Betrage und Müller eine Einlage von 25,000 Fr. zu leisten hatten. Die Gesellschaft wurde unter der Firma Schoch, Gruban & Cie., mit Sitz in Wülflingen und Brugg, im Handelsregister eingetragen. Weber und Müller haben ihre Einlagen im ganzen Umfange geleistet. Schoch gab als Einlage den Nettoerlös seiner an die Gesellschaft verkauften Fabrik in Wülflingen mit 35,000 Fr. und ließ sich außerdem noch 15,000 Fr. als Einlage buchen, von denen sich später jedoch herausstellte, daß sie nicht eine wahre Einlage, sondern von der Volksbank Winterthur der Firma als Darlehn belastet worden waren. Gruban hat im Ganzen 14,000 Fr. eingelegt, nämlich am 12. Januar 1895 Fr. 4000 und am 15. April gleichen Jahres 10,000 Fr. Die 4000 Fr. wurden baar einbezahlt und waren dem Gruban vom Kläger geliehen worden. Die 10,000 Fr. bestanden in einem Chek auf die Bank in Winterthur an die Ordre des Klägers. Kläger hat denselben am 9. April 1895 an die Ordre des Gruban übertragen, und dieser hat ihn dann an die Firma indoffiert, worauf er von letzterer eingelöst wurde. Die beiden Summen von 4000 Fr. und 10,000 Fr. sind in dem Hauptbuch der Firma als Einlagen des Gruban gebucht. Am 10. April 1895 stellten die aktiven Gesellschafter Schoch und Gruban dem Kläger folgende mit der Firma Schoch, Gruban & Cie. signierte Verpflichtung aus: „Wir bestätigen Ihnen hierdurch, daß wir für den Herrn Gruban gegebenen Betrag von 14,000 Fr. (vierzehntausend Franken), welche auf dessen Conto als seine Einlage figurieren, in vollem Umfange haftbar sind. „Das Geschäft, als solches, verzinst Ihnen diesen Betrag mit fünf Prozent, Zinsen zahlbar halbjährlich postnumerando. „Ferner erhalten Sie, wie unsere Kommanditäre, fünf bis acht Prozent vom Reingewinn; wir garantieren Ihnen jedoch einen Gewinnanteil, welcher wenigstens fünf Prozent von dem obigen Betrag von 14,000 Fr. ausmacht.“