

29. Urteil vom 1. Mai 1908 in Sachen
Elektrizitätswerk Luzern-Engelberg A.-G., Bekl. u.
 Hauptber.-Kl., gegen **Gohweiler und Gohweiler & Cie.**,
 Kl. u. Anschl.-Ber.-Kl.

Werkvertrag. — Succession in den Werkvertrag auf Seite des Unternehmers. — Art. 371 OR: Abschluss mit Rücksicht auf die Person des Unternehmers? — Mass der Entschädigung wegen unberechtigten Rücktrittes seitens der Besteller.

A. Durch Urteil vom 26. Dezember 1907 hat das Obergericht des Kantons Luzern über die Streitfrage:

„Hat Beklagte an Klägerschaft 30,000 Fr. nebst Zins zu 5 %/o seit dem Friedensrichtervorstande zu bezahlen?“ —
 erkannt:

Die Beklagte habe an die Klägerschaft 6000 Fr. nebst Zins zu 5 %/o seit dem Friedensrichtervorstande zu bezahlen; mit der Mehrforderung sei die Klägerschaft abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit der Bemerkung, das Urteil werde insoweit angefochten, als den Klägern eine Entschädigung von 6000 Fr. nebst Verzugszins zugesprochen worden, und mit dem Antrage: es sei die Klage des gänzlichen abzuweisen.

C. Die Kläger haben sich innert gesetzlicher Frist der Berufung angeschlossen und den Antrag gestellt:

Die Beklagte habe an Klägerschaft 11 540 Fr. zu zahlen nebst Zins zu 5 %/o seit dem Friedensrichtervorstande.

D. In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Parteien ihre Berufungsanträge erneuert und überdies je auf Abweisung der gegnerischen Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Vertrag vom 1./14. September 1904 übergab die Beklagte der Firma Gohweiler & Cie. die elektrische Ausrüstung der Gittermasten für die Hochspannungsleitung von Obermatt nach Luzern, mit Einschluß der Drahtmontage, zu einem nach Einheitspreisen pro Stück oder Ausmaß vereinbarten Werklohn, der

eine Gesamtsumme von 27,048 Fr. ergab. Teilhaber der Gesellschaft Gohweiler & Cie. waren (laut „Kommanditvertrag und Anstellungsvertrag“ vom 31. Dezember 1902) Gustav Gohweiler, als unbeschränkt haftender Gesellschafter, und Ingenieur Fritz Maag, als Kommanditär mit 2000 Fr. Kommandite; Maag war außerdem Prokurist der Gesellschaft; im Gesellschafts- und Anstellungsvertrage war ihm „in erster Linie die selbständige Leitung des Leitungsbaues übertragen“. Bei den Verhandlungen, die dem Abschluß des Werkvertrages vorausgegangen waren (seit August 1903), hatte seitens der Gesellschaft Gohweiler & Cie. stets Maag gehandelt; der Vertrag war von ihm „p. p.“ unterzeichnet. Durch Vereinbarung vom 6. Oktober 1904 wurde der Kommandit- und Anstellungsvertrag aufgelöst; Maag schied aus dem Geschäft aus, wogegen ihm Gustav Gohweiler eine Abfindungssumme von 25 000 Fr. zu zahlen hatte; die Aktiven und Passiven der Firma Gohweiler & Cie. sollten an Gohweiler oder eine von diesem zu gründende neue Gesellschaft übergehen. Die Eintragung der Auflösung im Handelsregister erfolgte erst am 9. Januar 1905; damit verbunden war die Eintragung einer neuen Kommanditgesellschaft „Gohweiler & Cie.“, mit Gustav Gohweiler als unbeschränkt haftendem Gesellschafter und Witwe Gohweiler als Kommanditärin mit einer Einlage von 2000 Fr.; diese Firma übernahm Aktiven und Passiven der bisherigen Gesellschaft. Am 15. Oktober 1904 trat Maag aus. Dieser Austritt gab der Beklagten Veranlassung, zu erklären, der Werkvertrag vom 1./14. September 1904 sei dahingefallen, weil er nur mit Rücksicht auf die Person des Maag eingegangen worden sei und weil die Unternehmerin, die alte Gesellschaft Gohweiler & Cie., untergegangen sei und die Beklagte sich die Substituierung eines neuen Unternehmers nicht gefallen zu lassen brauche. Die Beklagte hielt an diesem Standpunkt auch fest, als die neue Gesellschaft Gohweiler & Cie. sich zur Ausführung des Werkes bereit erklärte; sie übergab dann die Ausführung der Arbeiten an Maag, und es kam zum vorliegenden Prozesse, in dem Gustav Gohweiler und Gohweiler & Cie., als Rechtsnachfolger der alten Gesellschaft Gohweiler & Cie., den ihnen aus der Nichterfüllung des Werkvertrages entstandenen Schaden einklagen.

2. Die Beklagte hat auch im Prozesse den Standpunkt einge-

nommen, der zum Prozesse geführt hat; sie hat dabei insbesondere auch darauf abgestellt, es sei mit Maag mündlich vereinbart worden, daß er die Leitung ausführe, und diese Ausführung durch Maag persönlich sei zur Vertragsbedingung gemacht worden. Beide kantonalen Instanzen haben den Standpunkt der Beklagten als unrichtig erklärt, der dahin geht, den Klägern fehle die Aktivlegitimation, sie seien nicht an Stelle der alten Gesellschaft Gofweiler & Cie. in den Vertrag eingetreten. Dagegen gehen die kantonalen Instanzen auseinander hinsichtlich der Frage, ob der Vertrag wesentlich mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Maag eingegangen worden sei. Während nämlich die erste Instanz, in der Hauptsache gestützt auf die Aussagen des Maag und des technischen Beraters der Beklagten, Dr. Denzler, als Zeugen, angenommen hat, Maag, der die Gesellschaft als Proturist verpflichtet habe, habe davon Kenntnis gehabt, daß die Beklagte den Vertrag nur mit Rücksicht auf seine Person eingehe, — ist die zweite Instanz dazu gelangt, das Bestehen einer derartigen mündlichen Vereinbarung zu verneinen, das sowohl im Hinblick auf Art. 10 des Werkvertrages, als auch mit Rücksicht darauf, daß der Vertrag äußerst genau abgefaßt sei; sie erklärt hiebei Maag als befangenen Zeugen, und die Aussagen von Dr. Denzler als „sehr entfernte Indizien“. Jener Art. 10 des Vertrages lautet: „Das Werk wird während der Montage eine ständige Bauaufsicht ausüben lassen, durch welche jedoch der Unternehmer seiner Verpflichtung, den richtigen Fortgang der Arbeiten selbst in allen Teilen sorgfältig zu überwachen, in keiner Weise enthoben wird. Derselbe wird zu diesem Behufe während der ganzen Dauer der Montage entweder selbst anwesend sein, oder dann einen mit den nötigen Kompetenzen ausgerüsteten sachkundigen Bauführer stellen, welcher den Unternehmer dem Werk gegenüber vertritt. . .“

3. In grundsätzlicher Beziehung hängt die Entscheidung des Rechtsstreites davon ab, ob der Beklagten, wie sie vor dem Prozesse geltend gemacht hat und im Prozesse geltend macht, Gründe zum Rücktritt von dem mit ihrer Vertragskontrahentin, Gustav Gofweiler & Cie. (früheren Gesellschaft), abgeschlossenen Werkvertrag zur Seite stehen. Die sogen. Frage der Aktivlegitimation, die von der Beklagten aufgeworfen worden ist, fällt insofern mit der eben aufgestellten entscheidenden Frage zusammen, als die Be-

klagte sich auf den Standpunkt stellt, der Werkvertrag habe nicht auf die Kläger (Gustav Gofweiler persönlich und die neue Gesellschaft Gofweiler & Cie.) übergehen können, die Kläger seien daher auch nicht berechtigt, aus diesem Werkvertrag auf Schadenersatz zu klagen.

4. Wird nun in erster Linie die eben aufgeworfene Frage der sogen. Aktivlegitimation geprüft, so fällt vorab in Betracht, welche Bedeutung der Änderung des Rechtssubjektes, mit dem die Beklagte kontrahiert hatte, zukommt. Hierbei ist wesentlich, daß die Beklagte nicht mit Maag, sondern mit der Kommanditgesellschaft Gofweiler & Cie. kontrahiert hatte. Diese Gesellschaft hat insofern eine Änderung erlitten, als an Stelle Maags Witwe Gofweiler, mit einem gleich großen Kommanditkapital, als Kommanditärin eingetreten ist, während der unbeschränkt haftende Gesellschafter, Gustav Gofweiler, bei beiden Gesellschaften der nämliche geblieben ist. Vom ökonomischen Standpunkt aus hat daher die Änderung des Rechtssubjektes für die Beklagte zweifellos keine Benachteiligung bedeutet. Dagegen vertritt die Beklagte den Standpunkt, es habe sich um unübertragbare Verbindlichkeiten gehandelt, d. h. die Unternehmerin, Gofweiler & Cie., habe ohne Zustimmung der Beklagten ihre Verbindlichkeiten nicht auf einen andern übertragen dürfen; die Unternehmerin selber aber sei durch ihr Erlöschen in die Unmöglichkeit, den Vertrag zu erfüllen, versetzt worden. Es handelt sich hierbei nicht sowohl um eine Schulübernahme (die Übernahme einer fremden Schuld — der alten Gesellschaft Gofweiler & Cie. — durch die neue Gesellschaft), als um eine Sukzession in das Rechtsverhältnis mit dessen Rechten und Verbindlichkeiten, unter Untergang des ursprünglichen Vertragskontrahenten. Von Wichtigkeit ist hierbei, daß der Werkvertrag ein zweiseitiges Rechtsgeschäft ist, aus dem also jeder Partei Rechte und Verbindlichkeiten, die den Verbindlichkeiten und Rechten der Gegenpartei korrespondieren, erwachsen. Nun kann die Forderung des Unternehmers zweifellos übertragen werden, jedoch nur behaftet mit der entsprechenden Verpflichtung, d. h. es steht dem Besteller bei Geltendmachung der Werklohnforderung des Bestellers die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zu, je nachdem aus der Person des Bedenten oder aus derjenigen des Bestellers. Allein im vorliegenden Falle ist für diese Einrede kein

Platz; denn die Rechtsnachfolgerin der Unternehmerin hat ja ausdrücklich ihre Erfüllungsbereitschaft erklärt. Der Standpunkt der Beklagten könnte daher nur dann geschützt werden, wenn es sich bei den Verpflichtungen des Unternehmers im vorliegenden Falle um Verbindlichkeiten handeln würde, die überhaupt nicht übertragbar wären. Davon kann jedoch keine Rede sein. Für die Erstellung der Hochspannungsleitung war die neue Gesellschaft Gofweiler & Cie. ein gerade so guter Schuldner wie die alte Gesellschaft, abgesehen von der unten zu erörternden Frage der Beteiligung des Maag. Übrigens hätte die Beklagte auch abwarten sollen, ob nicht die neue Gesellschaft in der Lage gewesen wäre, das Anstellungsverhältnis mit Maag weiter zu führen, da ihr Standpunkt, der dahin geht, der Vertrag sei mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Maag abgeschlossen worden, in dem Sinne zu verstehen ist, daß es ihr auf die Beteiligung des Maag als Bauleiters, nicht als Kommanditars, ankam, und nun diese Tätigkeit auf seinem Anstellungsverhältnis beruhte. Jedenfalls kann nicht gesagt werden, daß die Ausführung des Werkes unübertragbar war. Aus Art. 371 OR ist im Gegenteil als allgemeiner Grundsatz zu folgern, daß die Verbindlichkeiten des Unternehmers auf einen Rechtsnachfolger übergehen, wie denn auch, gemäß Art. 211 SchKG, die Konkursverwaltung in die Verbindlichkeiten des Unternehmers eintreten kann. Von diesem Gesichtspunkte aus konnte daher die Beklagte den Rücktritt vom Vertrage nicht erklären; anders ausgedrückt, der Vertrag war durch den Untergang der alten Gesellschaft Gofweiler & Cie. nicht aufgehoben, gegenteils war die neue Gesellschaft in die Rechte und Verbindlichkeiten der alten getreten; daraus folgt dann aber auch, daß ihr die Aktivlegitimation zur Geltendmachung der Schadenersatzklage zusteht. Die Beklagte wendet freilich ein, die Kläger könnten diese Schadenersatzforderung höchstensfalls als Liquidatoren der alten Gesellschaft einlagern, in dieser Eigenschaft träten nun aber die Kläger nicht auf. Hiegegen ist zu bemerken: Dadurch, daß Gofweiler persönlich und dann Gofweiler & Cie. an Stelle der alten Gesellschaft getreten sind, mit Übernahme der Aktiven und Passiven der alten Gesellschaft, ist eine Liquidation der alten Gesellschaft überhaupt überflüssig geworden, und das Verhältnis liegt ganz gleich, wie wenn liquidiert worden wäre.

5. Zu erörtern bleibt demnach in grundsätzlicher Beziehung noch der andere Standpunkt der Beklagten, der darin besteht, sie habe den Werkvertrag einzig mit Rücksicht auf die Person des Maag eingegangen. Bei der Frage, ob das Ausscheiden Maags einen Grund zum Rücktritt vom Vertrage habe bilden können, kann vorerst Art. 371 OR (den die Beklagte anruft) nicht direkt herangezogen werden; denn weder war Maag nach Werkvertrag der Unternehmer, noch war das Werk bereits vollendet. Dagegen ist immerhin der Grundsatz, der sich in Art. 371 OR findet, sinngemäß auf den vorliegenden Fall anzuwenden. In dieser Beziehung ist zunächst von der Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, daß eine ausdrückliche Erklärung der Beklagten an Maag und von diesem an Gofweiler, oder der Beklagten an Gofweiler direkt, sie mache die Existenz des Vertrages von der Beteiligung des Maag abhängig, nicht stattgefunden hat. Allerdings findet sich im Protokoll des Verwaltungsrates der Beklagten vom 6. August 1904, nach Anführung der Offerten für das Elektrizitätswerk, die Bemerkung: „Nach angehörtem Bericht „des Präsidiums über die Bewerber wird die Arbeit den H. Gofweiler & Cie. in Bendikon zugeschlagen. Nach Zusicherung „dieser Firma wird Hr. Maag, der gleiche Anlagen schon für die „Unternehmung Motor und für das Beznauerwerk erstellte, die „Arbeiten leiten.“ Allein das beweist doch nicht, daß die Beteiligung des Maag als *conditio sine qua non* des Vertrages angesehen wurde, sondern es weist nur darauf hin, daß die Beteiligung des Maag der Beklagten wertvoll schien und daß sie für die Beklagte ein Motiv zur Vergebung der Arbeit an Gofweiler & Cie. bildete. Dieses Motiv ist aber nicht zum Vertragsbestandteil erhoben worden, wie die Vorinstanz im Hinblick auf die äußerst detaillierten Vertragsbestimmungen und insbesondere unter Hinweis auf Art. 10 des Vertrages mit Recht ausführt. Des weitern fallen, falls nicht schon der Mangel einer ausdrücklichen Vertragsbedingung betreffend Beteiligung des Maag als ausschlaggebend angesehen werden wollte, noch folgende Feststellungen der Vorinstanz in Betracht, die sämtlich nicht aktenwidrig sind: daß der Kläger Gustav Gofweiler schon Jahre lang vor Eintritt Maags in die Gesellschaft Arbeiten gleicher Art zur vollen Zufriedenheit der Besteller besorgt und große Unternehmungen aus-

geführt hat; daß Gofweiler zwar nicht — im Gegensatz zu Maag — geschulter Techniker ist, daß aber technische Schulung zur Erstellung der fraglichen Leitungsanlage nicht absolut erforderlich war, sondern daß gute praktische Fachkenntnisse genügten, worüber Gofweiler nach seinen bisherigen Leistungen in volllauf hinreichendem Maße verfügt; daß endlich Gofweiler außer Maag noch andere technisch geschulte Hilfskräfte im Geschäft hatte, so daß dieses nach dem Austritte Maags gleichwohl noch imstande war, die betreffende Arbeit zu besorgen, indem die Schwierigkeiten nicht wesentlich größere waren, als bei andern von Gofweiler ausgeführten Unternehmungen. Alle diese, für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen zeigen zur Genüge, daß Gofweiler & Cie. an sich nicht annehmen konnten, die Beklagte gehe den Vertrag nur mit Rücksicht auf die Beteiligung des Maag ein, und daß daher die Beklagte, falls sie das zur Vertragsbedingung machen wollte, das der Gesellschaft ausdrücklich hätte erklären müssen; daß das aber geschehen sei, muß, nach der verbindlichen negativen Feststellung der Vorinstanz, als ausgeschlossen gelten.

6. Diese Ausführungen ergeben die grundsätzliche Gutheißung der Klage, wobei jedoch als berechnete Klägerin nur die (neue) Gesellschaft Gofweiler & Cie. angesehen werden kann. Was nun das Maß des Schadens betrifft, so machen die Kläger vor Bundesgericht noch geltend: 7592 Fr. 20 Cts. Schadenersatz aus Vertragsauflösung, gemäß Expertengutachten, zusammengesetzt aus: a) 270 Fr. Schaden aus der Entlassung von Arbeitern infolge der Vertragsauflösung; b) entgangener Gewinn aus der Montage der Leitung Luzern-Engelberg, 7047 Fr.; c) entgangener Gewinn aus Außerakkordarbeiten, 275 Fr. 20 Cts.), und 3947 Fr. 80 Cts. aus Kreditschädigung, begangen durch Publikation der Übertragung der Arbeiten an Maag im „Schweizerischen Baublatt“. Die Vorinstanz hat die letztere Forderung ohne weiteres abgewiesen, mit der Begründung, die Publikation rühre nicht von der Beklagten, sondern von Maag her. Da die hierin liegende tatsächliche Feststellung nicht aktenwidrig ist, ergibt sich der Rechtsschluß der Abweisung dieser Forderung von selbst. An dem von den Experten gefundenen gesamten Schaden von 7592 Fr. 20 Cts. hat die Vorinstanz einen Abstrich von 1592 Fr. 20 Cts. gemacht,

aus der doppelten Erwägung, es sei zu berücksichtigen, daß die Kläger auf dem Prozeßwege zu einer nicht unbedeutenden Entschädigung gelangen, ohne das mit der Übertragung der Arbeit verbundene Gewinnrisiko tragen zu müssen, und daß weiter die Kläger infolge Freiwerdens der Arbeitskräfte in der Lage waren, diese bei anderweitigen Unternehmungen gewinnbringend zu verwerten. Hiegegen wenden sich die Kläger, allein mit Unrecht: Diese Faktoren müssen in der Tat auf die Entschädigung einen Einfluß ausüben, und es geht insbesondere nicht an, daß die Beklagte Schaden zu ersetzen hätte, den die Kläger abwenden konnten. Die Beklagte sodann hat allerdings keinen besondern Berufungsantrag auf Herabsetzung der gesprochenen Entschädigung gestellt, und der Vertreter hat diesen Punkt im heutigen Vortrage — abgesehen vom Antrage auf Abweisung des Begehrens der Kläger um Erhöhung — nicht berührt. Allein gleichwohl ist im Berufungsantrag auf gänzliche Abweisung der Klage der Antrag auf Herabsetzung als inbegriffen zu betrachten, zumal die Beklagte vor den kantonalen Instanzen auch das Quantitativ der klägerischen Forderung bestritten hat; es ist daher zu prüfen, ob die von der Vorinstanz gesprochene Entschädigung nicht noch weiter herabzusetzen sei. Das ist zu bejahen, indem die angeführten Faktoren von der Vorinstanz nicht genügend zu Gunsten der Beklagten berücksichtigt worden sind; als angemessen erweist sich eine Herabsetzung der Entschädigung auf 4000 Fr.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Anschlussberufung wird abgewiesen, dagegen die Hauptberufung der Beklagten teilweise gutgeheißen, und es wird, in Abänderung des Urteils des Obergerichts des Kantons Luzern vom 26. Dezember 1907, die von der Beklagten an die Klägerin Gofweiler & Cie. zu zahlende Entschädigung herabgesetzt auf 4000 Fr. (nebst Zins zu 5% seit dem Friedensrichtervorstand).