

V. Obligationenrecht. — Code des obligations.

10. Urteil vom 21. Januar 1898
in Sachen Schladiß gegen Kummer-Schwab.

*Kauf. — Wandelung? — Verzicht auf Mängelrüge?
Rechtzeitigkeit der Mängelrüge? — Form derselben.
Preisminderung und Schadenersatz.*

A. Durch Urteil vom 7. Oktober 1897 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

1. Dem Kläger ist sein Rechtsbegehren sub litt. a zugesprochen in der Höhe von 435 Mark oder 539 Fr. plus Zins à 5 % seit 14. September 1895.

2. Dem Kläger ist sein Rechtsbegehren sub litt. b in einem Betrage von 370 Mark oder 457 Fr. 90 Cts. zugesprochen, dagegen ist er mit der weiteren Forderung für diese Lieferung und mit der Zinsforderung abgewiesen.

3. Dem Kläger ist das Rechtsbegehren sub litt. c zugesprochen in der Höhe von 735 Mark oder 909 Fr. 55 Cts. plus Zins à 5 % seit 15. Oktober 1895.

4. Dem Beklagten ist sein Rechtsbegehren 2 zur Vorlage, wonach die Mark zum Kurswert zur Zeit des Verfalls zu berechnen, und der Kläger mit seiner Mehrforderung abzuweisen ist, zugesprochen.

5. Dem Beklagten ist sein erstes Widerklagsbegehren zugesprochen. Die Höhe der vom Kläger zu leistenden Entschädigung wird bestimmt auf 465 Fr.

6. Der Beklagte ist mit seinem zweiten Widerklagsbegehren abgewiesen.

7. Der Saldo, welchen der Beklagte dem Kläger auf den Urteilstag heraus schuldig bleibt, wird festgesetzt auf 1586 Fr. 95 Cts.

8. Die Kosten des Prozesses sind unter Parteien wettgeschlagen.

B. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht ergriffen.

Der Kläger beantragt:

1. Es seien die Rechtsbegehren der Klage sub litt. a, b und c im vollen Umfange zuzusprechen.

2. Der Beklagte und Widerkläger sei mit seiner Widerklage gänzlich abzuweisen, unter Kostenfolge.

Die Abänderungsanträge des Beklagten lauten:

1. Es seien sämtliche Vorlagsbegehren abzuweisen, soweit widerklagsweise Verrechnung geltend gemacht werde.

2. Es sei überdies

a. das Vorlagsbegehren sub litt. a, soweit es sich auf Maschine Nr. 11,646 beziehe, abzuweisen, soweit Minderung des Kaufpreises verlangt werde.

b. Das Vorlagsbegehren sub litt. b vollständig abzuweisen, soweit Wandelung verlangt werde, und in Betreff der Maschinen Nr. 12,179 und 12,237 soweit Minderung des Kaufpreises verlangt sei.

3. Es sei

a. Das Widerklagsbegehren sub Ziff. 1 in vollem Umfange zuzusprechen und das Urteil vom 7. Oktober 1897 im Sinne der Erhöhung der unmittelbaren, und des Zuspruchs einer mittelbaren Entschädigung abzuändern.

b. Das Widerklagsbegehren sub Ziff. 2 zuzusprechen.

4. Es seien die dem Widerkläger zugesprochenen Beträge mit dem Kläger zugesprochenen Forderung zu verrechnen.

5. Der Kläger sei gegenüber dem Beklagten und Widerkläger zu sämtlichen Kosten zu verurteilen.

C. In der heutigen Hauptverhandlung vor Bundesgericht erneuern die Anwälte beider Parteien ihre schriftlich gestellten Berufungsanträge, und beantragen Abweisung derjenigen ihrer Gegenpartei. Fürsprech Reichel anerkennt, daß die Mark nicht voll, sondern zum Tageskurse zu rechnen sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die vorliegende Klage geht auf Bezahlung des Kaufpreises für Fahrräder, welche der Kläger, H. W. Schladiß, Fahrradfabrikant in Dresden, dem Beklagten, J. Kummer-Schwab, Fahrradhändler in Herzogenbuchsee, im Jahre 1895 auf Bestellung hin in 3 verschiedenen Sendungen nach dessen Geschäftszdomizil geliefert hatte, nämlich:

a. 435 Mark bzw. 543 Fr. 75 Cts. nebst Verzugszins zu 5 % seit 14. September 1895 gemäß Faktur vom 14. Juni gl. J.

b. 2240 Mark bzw. 2800 Fr. nebst Verzugszins zu 5 % seit 11. Oktober 1895 gemäß Faktura vom 11. Juli gleichen Jahres, und

c. 738 Mark bzw. 918 Fr. 75 Cts. nebst Verzugszins zu 5 % seit 15. Oktober 1895 gemäß Faktur vom 15. Juli gleichen Jahres.

Der Beklagte wendete dieser Klage gegenüber in erster Linie ein, daß die Mark zu ihrem Kurswerte zur Zeit des Verfalls der Faktuuren, und nicht, wie es seitens des Klägers geschehen sei, zu 1 Fr. 25 Cts. zu berechnen sei, weshalb der Kläger mit dem Mehrbetrag, welcher sich aus seiner Berechnung der Mark zu 1 Fr. 25 Cts. ergebe, abgewiesen werden müsse. Sodann stellte er widerklageweise das Begehren auf Wandelung der laut Faktur vom 11. Juli 1895 gelieferten Fahrräder, mit Ausnahme zweier, von ihm sofort weiter veräußerter Räder Nr. 12,179 und 12,237, und Verurteilung des Klägers zum Ersatz des Schadens, welcher ihm durch die Lieferung nicht vertragsmäßiger Ware verursacht worden sei. Im weiteren verlangte er Preiserminderung bezüglich der beiden Fahrräder Nr. 12,179 und 12,237 (laut Faktur vom 11. Juli 1895) sowie eines mit Faktur vom 14. Juni 1895 gelieferten Rades Nr. 11,646 und eines aus einer frühern Sendung (Faktur vom 13. Mai 1895) herrührenden Rades Nr. 10,734. Er behauptete, die beanstandeten Maschinen seien durchwegs minderwertiges Fabrikat, und entsprechen keineswegs den vom Verkäufer übernommenen Garantien. Im allgemeinen sei zu rügen, daß die Trekkurbelaren, Trekkurbelnt und Verstellvorrichtungen aus schlechtem Gußstahl hergestellt, die Kautschukreifen ganz minderwertiges Material seien, so daß sie nur einige Wochen Gebrauch aushalten; ferner seien die Nieten schlecht verlötet, die Vernickelung und Emaillierung sei schwach und unhaltbar und die Korfhandgriffe fallen sofort ab.

2. In Betreff der Frage, zu welchem Satze die in deutscher Währung ausgefertigten Fakturabträge in Landesmünze umzurechnen seien, hat die Vorinstanz den vom Beklagten vertretenen

Standpunkt eingenommen, und den Beklagten für berechtigt erklärt, die schuldigen Beträge nach demjenigen Kurswert der Mark zu begleichen, welchen dieselbe an seinem Wohnort bei Verfall der betreffenden Fakturabträge hatte. Da sich der Vertreter des Klägers in seinem heutigen Vortrag hiemit einverstanden erklärt hat, bleibt somit einzig die den Gegenstand der Widerklage bildende Frage nach der Gewährspflicht des Klägers freitrag.

3. Über den Inhalt dieser Gewährspflicht stellt die Vorinstanz fest, daß die Parteien den zwischen ihnen abgeschlossenen Kaufverträgen die Bedingungen der klägerischen Preisliste für das Jahr 1895 zu Grunde gelegt haben, laut welchen der Kläger unter anderm zusicherte, daß zu allen seinen Fahrrädern nur Welbleßstahlrohr erster Qualität verwendet werde und überhaupt die Garantie für die Verwendung besten Materials und sorgfältigste saubere Arbeit übernahm. Der Kläger hat demnach neben der Gewährspflicht für die gewöhnliche Beschaffenheit der Ware, durch welche ihre Brauchbarkeit und Veräußerlichkeit bedingt ist, für das Vorhandensein der genannten Eigenschaften einzustehen, soweit er sich nicht darauf berufen kann, daß die Ware vom Beklagten genehmigt worden sei.

4. In letzterer Beziehung hat der Kläger zunächst darauf abgestellt, daß der Beklagte die Fahrräder, welche ihm nach der Eisenbahnstation Herzogenbuchsee abgeliefert worden waren, von der Bahn habe abführen lassen, und behauptet, in diesem Verhalten liege ein Verzicht auf die spätere Anbringung einer Mängelrüge. Diese Ansicht muß indessen als irrtümlich bezeichnet werden. Bevor der Käufer, nach dem üblichen Geschäftsgange, in der Lage ist, die Beschaffenheit der Ware zu prüfen, kann von einer stillschweigenden Genehmigung durch die Entgegennahme derselben nicht gesprochen werden, und nun behauptet der Kläger selbst nicht, daß eine Prüfung der Ware auf die in Rede stehenden Eigenschaften hin schon bei Empfangnahme auf der Bahn thunlich, oder auch nur möglich gewesen wäre. In der vorbehaltenen Entgegennahme auf der Bahn kann demnach ein Verzicht auf die spätere Beanstandung wegen dieser Eigenschaften nicht erblickt werden.

5. Dagegen muß sich fragen, ob und inwieweit der Beklagte sich gegen das Präjudiz der Genehmigung durch rechtzeitige und gehörig abgefaßte Mängelrüge gesichert habe. Denn, abgesehen vom Falle absichtlicher Täuschung des Käufers durch den Verkäufer gilt die empfangene Sache, soweit es sich nicht um verborgene Mängel handelt, als genehmigt, wenn der Käufer es versäumt hat, die Beschaffenheit derselben, sobald dies nach dem üblichen Geschäftsgange thunlich ist, zu prüfen, und dem Verkäufer von der Konstatierung allfälliger Gewährsmängel sofort Anzeige zu machen (Art. 246 O.-N.). Von absichtlicher Täuschung kann nun im vorliegenden Falle nicht die Rede sein. Zwar hat der Beklagte behauptet, der Kläger habe ihm die oben bezeichneten Mängel dolos verschwiegen; denn es sei ihm bekannt gewesen, daß die gelieferten Fahrräder nicht die versprochenen Eigenschaften besitzen. Es liegt jedoch auf der Hand, daß in der Ablieferung nicht vertragsmäßiger Ware für sich allein, auch dann, wenn der Verkäufer die mangelhafte Beschaffenheit kennt, eine auf Täuschung des Käufers gerichtete Handlung noch nicht gefunden werden kann. Der Käufer hat die gelieferte Ware auf ihre vertragsmäßige Beschaffenheit und damit auch auf das Vorhandensein der zugesicherten Eigenschaften hin zu prüfen; der Verkäufer darf hienach ohne weiteres annehmen, daß der Käufer seine Interessen in dieser Richtung wahrnehme. Damit von Täuschung des Käufers gesprochen werden könnte, müßte vorliegen, daß bei dem Käufer absichtlich ein Irrtum erregt oder unterhalten worden sei, welcher bei übungsgemäßer Untersuchung der Ware nicht hätte konstatiert werden können. Ein derartiges betrügerisches Verhalten ist jedoch dem Kläger nicht zur Last gelegt worden.

6. Eine Genehmigung muß nun nach Art. 246 O.-N. angenommen werden bezüglich der laut Faktur vom 13. Mai 1895 gelieferten Maschine Nr. 10,734, bei welcher der Beklagte einen Abzug vom Kaufpreise im Betrage von 75 M. wegen defekten Rissenreißes verlangt, sowie bezüglich der laut Faktur vom 14. Juni 1895 gelieferten Maschine Nr. 11,646, bei welcher wegen eines gleichen Mangels eine Preisreduktion von 25 M. beansprucht wird. Bei beiden Maschinen ist die Mängelrüge ver-

spätet; denn bezüglich der erstern hat eine Reklamation erst am 5. Februar, bei der zweiten erst am 6. April 1896 stattgefunden. Der Beklagte behauptet nun freilich, die Unterlassung sofortiger Prüfung und Mängelrüge dürfe ihm gegenüber deshalb nicht als Genehmigung ausgelegt werden, weil der Reisende des Klägers auf sofortige Vornahme dieser Maßregeln ausdrücklich verzichtet habe, und abgesehen hievon auch aus dem Grunde, weil die Ware zur Weiterveräußerung bestimmt gewesen sei. Allein die Behauptung, daß dem Beklagten die Pflicht zur sofortigen Prüfung und Mängelrüge ausdrücklich erlassen worden sei, ist durch die gegenteilig lautende Zeugenaussage des betreffenden Reisenden widerlegt, und was die Bestimmung der Fahrräder zur Weiterveräußerung anbelangt, so kann sich der Beklagte nicht etwa darauf stützen, daß es sich hier um Ware handle, die ihrer Natur nach zur Weiterveräußerung in Originalverpackung bestimmt wäre, und deshalb eine sofortige Prüfung durch den Käufer nicht zulasse, sondern er macht nur geltend, daß diejenige Art der Prüfung, welche zur Konstatierung der fraglichen Mängel erforderlich gewesen wäre, nämlich eine Probefahrt mit den Fahrrädern, den Verkaufswert beeinträchtigt hätte, und nicht üblich sei. Für diese Behauptung ist aber der Beweis, wie die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich feststellt, nicht erbracht, es muß daher davon ausgegangen werden, der Beklagte habe von der Vornahme einer Probefahrt, sofern eine solche zur Prüfung der Mängel unerlässlich war, nicht Umgang nehmen dürfen. Unter allen Umständen aber wäre zur Wahrung seiner Ansprüche wegen der fraglichen Gewährsmängel erforderlich gewesen, daß die bezeichnete Probe von dem dritten Abnehmer, sobald dies nach dem üblichen Geschäftsgange thunlich war, vorgenommen und dem Kläger von den dabei zu Tage getretenen Mängeln ohne Verzug Kenntnis gegeben worden wäre. Dies ist jedoch nicht geschehen. Die bezüglich der beiden Maschinen im Februar bzw. April 1896 erhobene Mängelrüge erweist sich somit als verspätet, und müssen daher diese Maschinen als vom Beklagten genehmigt betrachtet werden.

7. Die übrigen, vom Beklagten beanstandeten Fahrräder gehören sämtlich zu der Sendung, welche am 16. Juli 1895 beim

Beklagten anlangte, und über welche ihm am 11. gl. Mts. Faktur ausgestellt worden war. Diese Sendung hat der Beklagte dem Kläger bereits am Tage nach deren Empfang, d. h. am 17. Juli, wieder zur Verfügung gestellt, indem er ihm anzeigte, die Untersuchung des verwendeten Materials habe ergeben, daß nicht, wie im Katalog (Preisliste) angebeutet, Primastahl, sondern Gußstahl verwendet worden sei; es sei denn auch bei einer Probefahrt, die man mit einer (für den Beklagten persönlich bestimmten) Maschine ausgeführt habe, die Treteurbelaxe gebrochen, was nur bei Verwendung solch' ungeeigneten Materials eintreten könne. Die Lieferung sei nicht nach Katalog und gemäß Vertrag effektuiert worden. Diese Mängelrüge ist, da sie bereits am Tage nach der Ablieferung erfolgte, rechtzeitig erhoben worden. Dagegen genügt dieselbe dem Erfordernis der Bestimmtheit nur insofern, als sie sich auf den bei den Maschinen verwendeten Stahl bezieht. Die allgemeine Bemerkung, die Lieferung sei nicht gemäß Vertrag und Katalog effektuiert, läßt nicht erkennen, was für Mängel, außer den bereits genannten, gerügt werden wollen. Da der genannte Katalog eine Reihe von Eigenschaften der klägerischen Fabrikate hervorhebt, enthält der Hinweis auf denselben keine so bestimmte Anzeige, daß der Kläger daraus mit Sicherheit hätte ermeßen können, um welche weiteren Mängel, außer der Verwendung nicht vertragsgemäßen Stahls, es sich handle. Nach konstanter Praxis des Bundesgerichtes (s. Amtl. Samml., Bd. XXII, S. 503 Erw. 2) ist aber die Mängelrüge nur insoweit wirksam, als sie dem Verkäufer die Möglichkeit bietet, den Umfang der Beanstandung bestimmt zu ermeßen. Auf weitere Mängel, als die bereits genannten, könnte der Beklagte somit den Wandelungs- bzw. Preisminderungsanspruch, den er rückfichtlich der Sendung laut Faktur vom 11. Juli 1895 erhebt, nur unter der Voraussetzung stützen, daß solche Mängel trotz sofortiger, übungsgemäßer Untersuchung erst später erkennbar gewesen wären, oder daß der Kläger ihn über die Beschaffenheit der Ware absichtlich getäuscht hätte. Letztere Voraussetzung trifft aber wie bereits bemerkt, nicht zu, und es ist auch in keiner Weise dargethan, daß es sich bei der fraglichen Sendung um verborgene Mängel gehandelt habe.

8. Für die Gewährleistungspflicht des Klägers kommt hienach einzig die Verwendung des Stahls in Betracht. In dieser Beziehung hat die Vorinstanz als Resultat der Beweiserhebung festgestellt, daß die dem Beklagten mit Faktur vom 11. Juli 1895 gelieferten Fahrräder, rückfichtlich welcher dieser die Wandelung des Kaufes verlangt, der gegebenen Zusicherung nicht entsprechen, d. h. nicht aus Primastahl gefertigt seien. Diese Feststellung ist für das Bundesgericht verbindlich. Sie ist rein tatsächlicher Natur, und steht mit den Akten nicht in Widerspruch, sondern stützt sich auf die Aussage mehrerer sachverständiger Zeugen, welche sich mit der Untersuchung dieser Fahrräder befaßt haben, und welche übereinstimmend erklärten, daß sie den verwendeten Stahl als schlecht befunden haben. Da es sich hiebei um einen Mangel handelt, der nach seiner Natur nicht erst nach der Empfangnahme entstanden sein konnte, mit der im Prozesse erfolgten Feststellung desselben somit zugleich auch der Beweis erbracht ist, daß er schon zur Zeit der Empfangnahme vorhanden war, so braucht in casu auf eine Prüfung der weiteren Frage nicht mehr eingetreten zu werden, ob der Beklagte der ihm nach Art. 248 Abs. 2 D.-R. obliegenden Pflicht zur gehörigen und unverzüglichen Feststellung des Thatbestandes nachgekommen sei. In Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides ist somit die Wandelungsklage gutzuheißen.

9. Der Preisminderungsanspruch, welchen der Beklagte rückfichtlich der beiden, ebenfalls zur Lieferung vom 16. Juli 1895 gehörenden Maschinen Nr. 12,179 und 12,237 erhoben hat, ist von der Vorinstanz mit der Begründung abgewiesen worden, daß der Beklagte diese Maschinen bei ihrer Ankunft in Herzogenbuchsee sofort weiter verkauft habe, und mit Rückficht auf die in dieser vorbehaltlosen Weiterveräußerung liegende Genehmigung nicht nur der Wandelungs-, sondern auch der Preisminderungsanspruch als ausgeschlossen betrachtet werden müsse. In der bloßen Thatsache der Weiterveräußerung kann jedoch nicht ohne weiters eine Genehmigung der empfangenen Ware erblickt werden, denn dem Käufer bleibt auch in diesem Falle die Befugnis gewahrt, die Gewährspflicht des Verkäufers wenigstens zum Zwecke der Preisminderung (Art. 254 Abs. 2 D.-R.) in Anspruch zu

nehmen, sofern er nur dafür sorgt, daß die Untersuchung der Ware und die Mängelrüge rechtzeitig und gehörig vorgenommen wird. In casu hat nun der Beklagte auch bezüglich dieser beiden Maschinen die Mängelrüge mit dem Brief, in welchem er dem Kläger die ganze Sendung zur Verfügung stellte, rechtzeitig erhoben. Dagegen ist nun allerdings in keiner Weise festgestellt, daß auch diese Maschinen die gerügten Mängel aufgewiesen haben, und muß der Preisminderungsanspruch aus diesem Grunde abgewiesen werden.

10. Die Wandelung des Kaufvertrages rücksichtlich der zehn Maschinen hat zur Folge, daß der Beklagte gegen Rückerstattung derselben von der Bezahlung des Kaufpreises befreit wird, und überdies Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm durch die Lieferung der fehlerhaften Ware unmittelbar verursacht ist, sowie beim Nachweis eines Verschuldens des Klägers, auch auf Ersatz des mittelbaren Schadens hat. Zum unmittelbaren Schaden gehören unbestreitbar die Auslagen des Beklagten für Fracht und Zoll, sowie seine Aufwendungen für Aufbewahrung und Unterhalt der Maschinen. Die auf die in Rede stehenden 10 Fahrräder entfallende Quote der Fracht- und Zollspesen hat die Vorinstanz auf 203 Fr. 50 Cts., und die Vergütung für Aufbewahrung und Unterhalt derselben, gestützt auf die erhobene Expertise, auf 1 Fr. per Monat festgesetzt. Diese Feststellung beruht auf tatsächlicher Würdigung der Akten und ist daher für das Bundesgericht nach Art. 81 Organis.-Ges. maßgebend. Im weitem verlangt der Beklagte 600 Fr. als Ersatz des auf den fraglichen Maschinen entgangenen Gewinns, und 1000 Fr. wegen Kreditfähigkeit, indem er behauptet, verschiedene Liebhaber hätten sich infolge der Anstände, welche durch die gelieferten Schladigmaschinen entstanden seien, von Kaufabschlüssen abhalten lassen. In Betreff dieser letztern Forderung ist von vorneherein klar, daß es sich dabei jedenfalls nur um einen mittelbar verursachten Schaden handeln könnte, und der Beklagte daher nur beim Nachweis eines Verschuldens des Klägers Anspruch auf Ersatz desselben hat. Allein abgesehen hievon fehlt es durchaus an dem Beweise, daß dem Beklagten in der angegebenen Richtung ein Schaden wirklich entstanden sei. Was sodann den Ersatz des auf den fehlerhaften Maschinen entgangenen Gewinns

anbetrifft, so ist zuzugeben, daß ein solcher Schaden allerdings unter die Kategorie des unmittelbaren Schadens fallen kann, indem wenigstens beim Verkauf von Ware, welche für die Weiterveräußerung von vorneherein bestimmt, und deren gewinnbringende Weiterveräußerung nach den Umständen thatsächlich möglich und beabsichtigt war, der Verkäufer für den Fall nicht vertragsmäßiger Lieferung die Einbuße des Käufers an dem durch die Weiterveräußerung zu erzielenden Gewinn ebenfalls ins Auge zu fassen haben wird, einen daherigen Schaden somit als unmittelbare Folge seines vertragswidrigen Verhaltens wird voraussehen können, soweit es sich überhaupt um die im ordentlichen Kauf der Dinge begründete Folge von Ursache und Wirkung handelt (s. Bundesger. Entsch. in Sachen Hartter & Comp. gegen Kraft, vom 16. Juli 1897). In casu mangelt es nun aber auch rücksichtlich der Forderung von 600 Fr. an dem Nachweis eines Schadens. Da der Beklagte nicht ausschließlich auf den Handel mit Maschinen aus der Fabrik des Klägers angewiesen war und sich auch thatsächlich nicht auf den Handel mit solchen Maschinen beschränkt hat, könnte von entgangenem Gewinn nur insofern gesprochen werden, als der Beklagte nicht an Stelle der fehlerhaften klägerischen Fahrräder solche von anderer Herkunft mit gleichen Vorteilen und in gleicher Anzahl hätte absetzen können. Dafür, daß der Handel des Beklagten infolge der fehlerhaften Lieferung überhaupt beschränkt worden, oder weniger gewinnbringend gewesen sei, als wenn die Lieferung dem Vertrage entsprochen hätte, fehlt es an einem genügenden Anhalt; die hierüber befragten Experten erklären vielmehr, sie können nicht bestimmen, inwieweit und wie viel der Beklagte durch die von ihm beanstandete Lieferung des Klägers geschädigt sein solle.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung beider Parteien wird als unbegründet abgewiesen, und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 7. Oktober 1897 in allen Teilen bestätigt.