

CISG-online 960	
Jurisdiction	Schweiz
Tribunal	Kantonsgericht Schaffhausen (Court of First Instance Schaffhausen)
Date of the decision	27 January 2004
Case no./docket no.	11/1999/99
Case name	<i>Model locomotives case</i>

A.

Die Klägerin, welche im Vertrieb und Verkauf von Modellbahnzubehör und Modellautos an die Modelleisenbahnbranche tätig ist, beabsichtigte zur Erweiterung ihres Sortiments ins Segment der Eisenbahnwagen-, beziehungsweise Lokomotiv-Handarbeitsmodelle einzusteigen.

Im Frühjahr 1996 beauftragte sie Dr. O[...] R[...] mit der Vorevaluation eines herzustellenden Modells. Nach dessen Vorlage entschloss sich die Klägerin ein Modell des Triebwagens To2 der ehemaligen Südharz-Eisenbahn in der Modellbaugrösse 2M (LGB; Masstab 1:22,5, was bei diesem Modell eine Grösse von rund 75 cm und ein Gewicht von ca. 10 kg ergab) herstellen zu lassen und unter eigenem Namen zu vertreiben. Zur Einholung von Angeboten beauftragte die Klägerin wiederum Dr. R[...], welchem die gesamte Abwicklung der Angelegenheit bis zur Lieferung und Prüfung übertragen wurde. Auf die am 28. März 1997 erfolgte Einladung zur Angebotsabgabe unterbreitete der Beklagte mit Schreiben vom 26. Mai 1997 ein erstes Angebot und am 11. August 1997 ein weiteres, spezifisch auf den gewünschten Triebwagen und die herzustellende Kleinserie bezogenes Angebot, zum Preis von DM 2'600.-- pro Stück zuzüglich Kosten.

In der Folge entschied sich die Klägerin für die Offerte des Beklagten und liess diesem einen Liefer- und Abnahmevertrag zukommen. Die Vereinbarung wurde gegenseitig am 25. September 1997 unterzeichnet.

Vorliegend macht die Klägerin die Aufhebung des Liefer- und Abnahmevertrages zufolge wesentlicher Vertragsverletzung geltend und verlangt Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises (DM 140'800.-- samt Zinsen) gegen Rückgabe der 50 Modelltriebwagen und Rückerstattung der nutzlos gewordenen Aufwendungen, eventualiter beantragt sie eine Kaufpreisminderung um mindestens DM 150'000.--. Der Beklagte seinerseits bringt vor, den Vertrag ordentlich erfüllt zu haben, weshalb die Klage abzuweisen sei, und fordert von der Klägerin widerklageweise den Restkaufpreis von DM 10'000.-- zuzüglich Zinsen.

B.

Vorliegendes Verfahren wurde durch Einreichung der Weisung vom Friedensrichteramt Schaffhausen am 19. April 1999 rechtshängig.

1

2

3

4

5

C.

6

Mit Beschluss vom 27. April 1999 wurde die Klägerin zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses verpflichtet, welchen sie fristgerecht leistete.

D.

7

Am 22. September 1999 reichte die Klägerin ihre Klageschrift ein und beantragte:

1. Der Beklagte sei gerichtlich zu verpflichten, der Klägerin anzuerkennen und zu bezahlen DM 140'800.-- nebst 6% Zins seit 13. Januar 1999 Zug um Zug gegen Rückgabe der 50 Exemplare Handarbeit-Messingmodelle Triebwagen To2 der Südharzer Eisenbahngesellschaft in Grösse 2M (LGB-Grösse).
Eventualiter sei der Kaufpreis von DM 150'800.-- inkl. Mehrwertsteuer um mindestens DM 150'000.-- zu mindern.
2. Der Beklagte sei weiter gerichtlich zu verpflichten, die bereits bezahlte Kaufsumme von DM 140'800.-- mit 6% zu verzinsen und zwar auf dem Betrag von DM 39'000.-- seit 4.10.1997, auf DM 52'000.-- seit 31.1.1998, auf DM 102'000.-- seit 4.8.1998 und auf DM 140'800.-- seit 8.8.1998 und diesen Zinsbetrag an die Klägerin zu bezahlen.
3. Der Beklagte sei weiter gerichtlich zu verpflichten, der Klägerin anzuerkennen und zu bezahlen DM 29'281.30 nebst 6% Zins seit 1.2.1999.
4. Das Nachklagerecht wird vorbehalten.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

E.

8

Am 7. Januar 2000 reichte der Beklagte seine Klageantwortschrift ein mit dem Antrag auf Klageabweisung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin. Gleichzeitig stellte er widerklageweise folgendes Rechtsbegehren:

1. Die Klägerin sei zu verpflichten, dem Beklagten DM 10'000.-- zuzüglich Zins zu 6% seit 9. August 1998 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

F.

9

Mit Beschluss vom 18. Januar 2000 ordnete das Kantonsgericht den doppelten Schriftenwechsel an.

G.

10

In ihrer Replik und Widerklageantwort vom 17. April 2000 hielt die Klägerin und Widerbeklagte (nachfolgend Klägerin genannt) vollumfänglich an den mit der Klageschriftgestellten Anträgen fest, bezüglich der Widerklage beantragte sie Abweisung. Zudem verlangte sie, der Beklagte sei unter Anwendung von Art. 119 ff. ZPO zu verpflichten, für die Prozesskosten einen angemessenen Kostenvorschuss nach Ermessen des Gerichts zu leisten; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten.

- H. 11
Mit Beschluss vom 18. April 2000 wurde der Beklagte und Widerkläger (nachfolgend Beklagter genannt) zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses verpflichtet, welchen er fristgerecht leistete.
- I. 12
Am 25. August 2000 reichte der Beklagte seine Duplik und Widerklagereplik ein, worin er vollumfänglich an seinen bereits gestellten Anträgen festhielt.
- J. 13
Mit Eingabe vom 17. Oktober 2000 folgte schliesslich die Widerklageduplik der Klägerin.
- K. 14
Mit Beschluss vom 15. Februar 2001 erliess das Kantonsgericht die Beweisaufgabe.
- L. 15
Mit Eingabe vom 5. März (Postaufgabe 6. März) 2001 beantragte der Beklagte, die klägerische Widerklageduplik aus dem Recht zu weisen.
- M. 16
Am 9. März reichte die Klägerin ihre Beweismittleingabe ein.
- N. 17
Mit Verfügung vom 27. März 2001 wurde der Verfahrens Antrag des Beklagten, die klägerische Widerklageduplik aus dem Recht zu weisen, abgewiesen und ihm neu Frist zur Beweismittleingabe gesetzt.
- O. 18
Am 7. Juni ging die beklagtische Beweismittleingabe ein.
- P. 19
Mit Eingabe vom 13. August (Postaufgabe 14. August) 2001 erhob der Beklagte gegen die klägerische Beweismittleingabe Einwendungen.
- Q. 20
Am 25. September 2001 erging der Beweisabnahmebeschluss des Kantonsgerichts. Die darin den Parteien auferlegten Kostenvorschüsse für die voraussichtlichen Kosten der Beweisabnahme wurden von beiden Seiten fristgerecht geleistet.
- R. 21
Am 15. Januar 2002 fand die Beweisverhandlung statt.
- S. 22
Mit Brief des Gerichts vom 23. April 2002 wurden die Parteien aufgefordert, zu den von der Klägerin bereits genannten Experten Stellung zu nehmen oder einen anderen Experten vorzuschlagen.

- T. 23
Nachdem sich die Parteien weder auf die von der Klägerin in ihren Rechtsschriften genannten noch auf die von ihnen neu vorgeschlagenen Experten einigen konnten, wurde mit Verfügung vom 26. November 2002 Günter Weimann zum Gutachter ernannt. Zudem wurde die Klägerin zu einem Kostenvorschuss für die durch die Expertise voraussichtlich erwachsenden Kosten verpflichtet, welchen sie fristgemäss leistete. Mit Brief vom 16. Dezember 2002 des Kantonsgerichts wurde der Gutachterauftrag an G[...] W[...] erteilt.
- U. 24
Am 15. April 2003 wurden die mit der klägerischen Eingabe vom 6. Januar 2003 beantragten und vom Beklagten mit Stellungnahme vom 11. Februar 2003 abgelehnten Gutachterauftragsergänzungen abgewiesen.
- V. 25
Am 14. Mai 2003 ging das Gutachten beim Kantonsgericht ein und wurde den Parteien gleichentags zur Erhebung von Einwendungen übermittelt.
- W. 26
Mit Eingabe vom 11. Juni 2003 beantragte die Klägerin zahlreiche Ergänzungen beziehungsweise Erläuterungen des Gutachtens. In seinen Einwendungen vom 27. Juni 2003 stellte der Beklagte den Antrag, das Gutachten W[...] aus dem Recht zu weisen und Herrn W[...] als gerichtlichen Gutachter zu entlassen, der Klägerin eine Ordnungsbusse und die Kosten für das Gutachten sowie die Prozesskosten und eine Prozessentschädigung zu Handen des Beklagten für diesen Verfahrensteil aufzuerlegen. Eventualiter verlangte er eine Neuansetzung der Frist zur Stellung von Ergänzungsanträgen.
- X. 27
Nachdem der Gutachter am 4. Juli 2003 brieflich dazu aufgefordert worden war, allfällige Kontakte zu Personen der Klägerin im Zusammenhang mit der Begutachtung dem Gericht zu melden und Herr W[...] sich mit Schreiben vom 7. Juli 2003 dazu geäußert hatte, wies das Kantonsgericht mit Verfügung vom 2. September 2003 die Verfahrensanträge und den Eventualantrag des Beklagten, es sei ihm die Frist zur Einreichung von Ergänzungsanträgen zum Gutachten W[...] neu anzusetzen, sowie die Ergänzungs- und Erläuterungsanträge der Klägerin ab.
- Y. 28
Mit Schreiben der Gerichtsschreiberin vom 2. Dezember 2003 wurden die Parteien zur verfahrensabschliessenden Stellungnahme bis 19. Dezember 2003 aufgefordert, wobei dem Beklagten die Frist antragsgemäss bis 19. Januar 2004 erstreckt wurde.
- Z. 29
Mit Eingaben vom 18. Dezember 2003 (Klägerin) beziehungsweise 19. Januar 2004 (Beklagter) reichten die Parteien ihre Stellungnahmen ein.
- Auf die Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

in Erwägung:

1.

a)

Vorliegend ist ein internationaler Sachverhalt zu prüfen: die klägerische AG hat ihren Sitz in Schaffhausen (CH) und der Beklagte hat Wohnsitz in Viernheim (D). In Ziff. 3.5 des Liefer- und Abnahmevertrages vom 25. September 1997 haben die Parteien als Gerichtsstand und Erfüllungsort den Sitz der Klägerin vereinbart.

30

Da sowohl die Schweiz wie auch Deutschland zu diesem Zeitpunkt Vertragsstaaten des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 (SR 0275.11: Lugano-Übereinkommen, nachstehend LugÜ genannt; in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Januar 1992 und für Deutschland am 1. März 1995) waren beziehungsweise auch heute noch sind, richtet sich die Frage der Zulässigkeit einer Vereinbarung über die Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen nach Art. 17 LugÜ. Nachdem beide Parteien ihren Sitz beziehungsweise Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates haben und die fragliche Gerichtsstandsvereinbarung schriftlich geschlossen wurde, sind dessen Voraussetzungen ohne Weiteres erfüllt, so dass die Gerichtsstandsvereinbarung gültig und das Kantonsgericht Schaffhausen zuständig ist.

31

b)

Eine Rechtswahl haben die Parteien nicht getroffen. Sowohl die Schweiz wie auch Deutschland sind Vertragsstaaten des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (Wiener Kaufrecht [SR 0.221.211.1], nachstehend WKR genannt; in Kraft getreten für die Schweiz am 1. April 1991 und für Deutschland am 1. Januar 1991). Den Kaufverträgen werden gemäss Art. 1 WKR auch Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Waren – sogenannte Werklieferungsverträge – gleichgestellt (Art. 3 Abs. 1 WKR; *Heinrich Honsell* [Hrsg.], Kommentar zum UN-Kaufrecht, Berlin Heidelberg New York 1996, N 3 zu Art. 3 und *Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder* [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel 1996, N 5 zu Art. 118 IPRG). Folglich gelangt vorliegend auf Fragen zum Vertragsabschluss sowie zu den Rechten und Pflichten der Parteien WKR zur Anwendung (vgl. dazu Art. 4 WKR). Soweit sind sich auch die Parteien einig.

32

2.

a)

Umstritten ist hingegen, was bezüglich Ausstattung und Detaillierungsgrad der von der Klägerin beim Beklagten bestellten 50 Triebwagen vereinbart wurde. Hierzu bringt die Klägerin vor, nach Vorliegen des spezifisch auf den gewünschten Triebwagen bezogenen Angebots des Beklagten vom 11. August 1997 seien anlässlich einer Sitzung in Egloffstein zwischen Dr. R[...] und dem Beklagten am 23. August 1997 verschiedene Spezifikationen des herzustellenden Modells besprochen worden. Dabei seien dem Beklagten auch Pläne, Fotos und Zeichnungen des sogenannten Urmodells «Grenz» (Bastlermodell) übergeben worden. Dies alles habe integrierenden Bestandteil des Vertrages gebildet. Dem widerspricht der Beklagte, es sei einzig vereinbart worden, dass «zusätzlich [...] zu der Ausstattung des Modells

33

die Punkte unserer Ausschreibung sowie ihres Angebotes vom 11.08.1997» gelten sollten (vgl. dazu Liefer- und Abnahmevertrag vom 25. September 1997).

b)

Gemäss Liefer- und Abnahmevertrag vom 25. September 1997 findet sich bei der Umschreibung des Liefergegenstandes nach der Modellbezeichnung und dem Hinweis auf die Ausschreibung und das beklagte Angebot vom 11. August 1997 sowie weiteren Eigenschaftangaben (betreffend Lackierung, Fahrzeuglampen, Licht- bzw. Lampenwechsel bei Fahrtrichtungsänderung, Schnittstelle für Digitalfahrbetrieb) die Formulierung: «Hilfsweise sollen die übergebenen Fotos eines LGB-Modells z.B. für Anordnung der Inneneinrichtung der Türen usw. massgeblich sein». Anlässlich der Beweisverhandlung vom 15. Januar 2002 erklärte der mit der Modellevaluation von der Klägerin beauftragte Zeuge R[...], das Modell Grenzel dafür in allen Einzelheiten fotografiert zu haben. Im Weiteren führte er aus: «Herr Kai (der Beklagte) hätte das Modell Grenzel auch haben können. Da er es aber nach Korea mitnehmen wollte, erlaubte Herr Grenzel dies nicht». Aufschluss über den vereinbarten Vertragsinhalt enthält zudem das Begleitschreiben der Klägerin vom 28. August 1997, mit welchem dem Beklagten offenbar der Liefer- und Abnahmevertrag zur Unterschrift zugeschickt worden war. Darin wird darauf hingewiesen, dass dem beigelegten Vertragstext die klägerische Anfrage, die beklagte Angebote vom 26. Mai und vom 11. August 1997 sowie die zwischen dem Beklagten und Dr. R[...] «besprochenen Punkte» zugrunde liegen würden. Für den Fall irgendwelcher Divergenzen wurde der Beklagte gebeten, sich mit Dr. R[...] in Verbindung zu setzen, was jedoch offenbar nicht geschehen ist.

Zwar hat der Beklagte am schriftlich zugestellten Liefer- und Abnahmevertrag handschriftlich noch Korrekturen angebracht, welche jedoch lediglich die Zahlungs- und Lieferungskonditionen betrafen, der Vertragsgegenstand selbst blieb unverändert (vgl. dazu Liefer- und Abnahmevertrag). Der beklagte Auffassung, dass zwischen den Parteien nie vereinbart worden sei, dass die in der Offertanfrage und anlässlich der gemeinsamen Sitzung dargestellten Spezifikationen als integrierender Bestandteil des Vertrages gelten sollten, kann demnach nicht gefolgt werden. Den Inhalt der von der Klägerin eingereichten Gesprächsnotizen von der Besprechung zwischen Dr. R[...] und dem Beklagten am 23. August 1997 bezeichnet der Beklagte pauschal als unrichtig. Für das Gericht besteht jedoch kein Anlass, an der Korrektheit dieser Handnotizen zu zweifeln, sie sind daher bei der Beurteilung der Eigenschaften der in Frage stehenden Modelle beizuziehen. Dem vom Beklagten in seiner Offerte vom 11. August 1997 verwendeten Begriff «vollständig» kommt im Übrigen jedoch keine eigenständige Bedeutung zu, sondern es handelt sich dabei wohl um eine in der Modelleisenbahnbranche üblicherweise verwendete Umschreibung, mit der zwar eine bestimmte Vorstellung betreffend den Detaillierungsgrad verbunden wird, welche jedoch im einzelnen – wie dies vorliegend auch geschehen ist – der individuellen Präzisierung bedarf (vgl. dazu die Expertise W[...] vom 9. Mai 2003, zu Ziff. 2.1., S. 1).

34

35

c)

Es ist somit vorliegend von folgendem Vertragsinhalt auszugehen:

Gegenstand der Lieferung:

- 50 Handarbeits-Messingmodelle der Triebwagen To2 der Südharzer Eisenbahngesellschaft, LGB-Grösse, made in Korea, plus ein Modell als Realrabatt

Eigenschaften:

- voll fahrbetriebstauglich (kein Vitrinenmodell)
- Inneneinrichtung einschliesslich Motor-/Dynamo-Attrappe
- Innen- und Aussenbeleuchtung mit Fahrtrichtung wechselnd, vorne und hinten je zwei Triebfahrzeuglampen, wobei die hintere Lampe (in Fahrtrichtung gesehen) rot zu leuchten hat
- Schiebe- und andere Türen beweglich
- Führerstandsachbildung
- Kupplung mit LGB kompatibel
- 2 Fahrmotoren
- alle Achsen angetrieben
- Getriebeauslegung: ruckfreie Mindestgeschwindigkeit ca. 5 km/h; grösserer Regelbereich in den unteren Geschwindigkeitsstufen; Höchstgeschwindigkeit max. 60 km/h (bei Vorbild max. 40 km/h)
- Leiser, taumelfreier Lauf
- Fertigmodell vorbildgerecht lackiert (weinrot/beige) und beschriftet
- Kühler auf Dach (laut Plan) entfällt; Auspuff bleibt
- Kleinster Radius LGB befahrbar
- Modelle mit Schnittstelle für Digitalfahrbetrieb (bzw. Dekodereinbau) vorbereitet
- Fenster nicht zum Öffnen (abweichend von Grenzel-Modell), zwischen 2 Wänden eingeklebt (wie bei Grenzel-Modell)
- Hilfsweise massgebend: übergebene Fotos von Grenzel-Modell

Die Grundlagen für diese Aufstellung finden sich in der Einladung zur Angebotsabgabe der Klägerin vom 28. März 1997, in den beklagten Angeboten vom 26. Mai 1997 und 11. August 1997, in den Notizen zur Besprechung vom 23. August 1997 zwischen Dr. R[...] und dem Beklagten, im klägerischen Schreiben vom 28. August 1997 sowie im Liefer- und Abnahmevertrag vom 25. September 1997. Zusätzlich sind dem Beklagten von der Klägerin noch zahlreiche Skizzen und Pläne sowie die Massangaben zum Grenzel-Modell übergeben worden.

d)

38

Laut Vertrag hätte der Beklagte der Klägerin ein «Musterexemplar» per 30. Januar 1998 («rechtzeitig vor der Nürnberger Messe») liefern sollen. Eigenen Angaben zufolge hat der Beklagte ein «voll lackiertes Handmuster» geliefert. Er macht geltend, das für die Messe zu liefernde Musterexemplar habe nicht zwingend voll funktionstauglich sein müssen. Die Klägerin hingegen hält dem entgegen, das Mustermodell sei mangelhaft ausgeführt worden, insbesondere hätten die folgenden Eigenschaften und Teile gefehlt: Inneneinrichtung und Innenausführung, Motor und Getriebe, Aussen- und Innenbeleuchtung, Digitalschnittstelle, Konstantlichtmodul, mit Fahrtrichtung wechselnde Aussenbeleuchtung einschliesslich roter Schlussbeleuchtung, Lauffähigkeit auf kleinstem LGB Radius 60 cm.

Schliesslich wurde der Beklagte danach nur mit der Hälfte der vertraglich vorgesehenen 20% des Auftragswerts bei Abgabe des Musterexemplars, nämlich mit DM 13'000.-- bezahlt (vgl. dazu Liefer- und Abnahmevertrag und Abnahmeprotokoll vom 31. Januar 1998).

39

Aus einem bei den Akten liegenden Briefwechsel zwischen Dr. R[...] und dem Beklagten ergibt sich, dass sich der Beklagte daraufhin einerseits verpflichtete, bis Anfang April 1998 ein «betriebsfähiges Vorserienmodell» zu liefern und sich andererseits bereit erklärte, Kühler, Bestuhlung und funktionsfähige Türgriffe ohne Mehrkosten für die Klägerin ergänzend als «Bestandteil des Vertrages vom September 97» zu betrachten. Tatsächlich lieferte der Beklagte am 9. Mai 1998 das vereinbarte «Vorserienmodell» zu Dr. R[...] nach Egloffstein. Mit Schreiben vom 15. Mai 1998 monierte die Klägerin, dass eine Abnahme auch dieses Modells «wegen zum Teil noch erheblicher Mängel» nicht habe vorgenommen werden können. Dabei bezog sie sich auf einen Bericht beziehungsweise ein Abnahmeprotokoll von Dr. R[...] und äusserte Bedenken bezüglich der Einhaltung des vereinbarten Liefertermins und der vereinbarten Qualität der Modelle. Der Beklagte hingegen bestreitet jegliche Mängel beim Vorserienmodell und unterstellt dem Abnahmeprotokoll Parteilichkeit.

40

3.

a)

41

In der Folge wurden die 50 Modelleisenbahntreibwagen (plus ein Freixemplar) termingerecht nach Deutschland geliefert und von einer Speditionsfirma vereinbarungsgemäss per 4. August 1998 an das Auslieferungslager der Firma Rowo-Pack in Fürth transportiert. Dort trafen sich Frau W[...] von der Klägerin und der Beklagte zur Sichtung. Dabei wurden zehn Modelle sogleich zur Verbesserung durch den Beklagten ausgesondert (ingedrückte Scheiben, Lackschäden) und fünf Modelle ausgesucht (umstritten ist, ob von Frau W[...] oder dem Beklagten) und zur Prüfung zu Dr. R[...] gebracht. Nach einer dreistündigen Prüfung der Modelle, wobei die Resultate protokollarisch festgehalten worden seien, habe die Untersuchung nach Behauptung der Klägerin abgebrochen werden müssen, da der Beklagte Kinder eines Geschäftspartners im Auto und noch eine lange Autofahrt vor sich gehabt habe. Der Beklagte hingegen behauptet, es sei Dr. R[...] gewesen, der das Prüfungsverfahren beendet und den Beklagten sowie Frau W[...] hinauskomplimentiert habe. Die erwähnten Kinder seien von Dr. R[...] erstmals wahrgenommen worden, als er nach Beendigung der Prüfung davon gefahren sei. Auf Begehren des Beklagten und unter Beachtung von Ziff. 2.3. des Liefer- und Abnah-

mevertrages vom 25. September 1997 wurde ihm noch am 4. August 1998 eine weitere Teilzahlung von DM 50'000.-- ausgerichtet, nach Nachbesserung und Abnahme sollte die Restzahlung von DM 10'000.-- erfolgen.

Gemäss Prüfungsprotokoll, nach dem zwischen Transportschäden (Lackschäden und gesprungene Fensterscheiben) und Produktionsschäden (Lackschäden und andere, eher untergeordnete Beanstandungen) unterschieden wurde, haben die Parteien eine Nachbesserung innert 14 Tagen vereinbart. Am 8. August 1998, also innert vier Tagen, übergab der Beklagte die Modelle in Nürnberg bereits wieder zu Händen der Klägerin. **42**

Der Beklagte ist der Auffassung, damit sei die Sache in Ordnung gewesen. Davon sei offensichtlich auch Dr. R[...] ausgegangen, der bei der Übergabe nämlich nicht anwesend gewesen sei. Auch die Klägerin müsse davon ausgegangen sein, dass keine Mängel mehr vorliegen würden, da dem Beklagten von Frau W[...] am 8. August 1998 eine weitere Teilzahlung über DM 38'000.-- und DM 9'909.30 für Nebenkosten geleistet worden sei. Bezüglich des noch offenen Restbetrages von DM 10'000.-- sei versichert worden, diese würden demnächst per Überweisung bezahlt. **43**

Die Klägerin ist anderer Ansicht: Mit Brief vom 26. August 1998 habe sie «nach Vorlage des Berichtes Dr. R[...] sowie noch weiteren Prüfungen an den gelieferten Modellen und der Vorstellung bei Interessenten von Messing-Handarbeitsmodellen» insgesamt 15 verschiedene Beanstandungspunkte festgehalten. Zusammenfassend wurde darin festgehalten, dass die gelieferten Modelle nicht der vertraglichen Vereinbarung entsprechen würden, und es wurden dem Beklagten zwei Möglichkeiten in Aussicht gestellt: Nachbesserung oder Vertragsaufhebung inklusive Ersatz der bisher angefallenen klägerischen Aufwendungen. Schliesslich wurde er aufgefordert, sich mit Dr. R[...] schnellstmöglich in Verbindung zu setzen (vgl. dazu Brief der Klägerin vom 26. August 1998 an den Beklagten). **44**

Der Beklagte macht geltend, dieses Schreiben der Klägerin, datiert vom 26. August 1998 erst am 15. September 1998 erhalten zu haben. Damit sei eine allfällige Mängelrüge erst fünf Wochen, nachdem die Klägerin die Mängel habe feststellen können oder müssen, erfolgt, womit sie ein allfälliges Wandelungsrecht verwirkt habe. **45**

Im Weiteren werden die gerügten Mängel nach Bestand und Ausmass bestritten. Der Klägerin zufolge war der Beklagte spätestens am 2. September 1998 in Besitz der Mängelrüge vom 26. August, da sein «anscheinend bevollmächtigter Sohn» per 2. September 1998 mitgeteilt habe, dass sein Vater erst am 8. September 1998 wieder zurück sei. Per Anrufbeantworter habe Stefan K[...] Dr. R[...] mitgeteilt, dass die Mängel selbstverständlich nachgebessert würden und darum gebeten, ein Foto der bei den gelieferten Modellen fehlenden Scheibenwischer zuzusenden. Auf seine nochmalige Nachfrage sei dem Beklagten dieses mit Begleitbrief vom 10. September 1998 übersandt worden. **46**

Feststeht wiederum, dass sich der Beklagte mit seinem Antwortschreiben vom 17. September 1998 auf den Standpunkt stellte, den Liefer- und Abnahmevertrag in allen Punkten mehr als erfüllt zu haben, so seien zusätzlich beispielsweise ohne Mehrkosten Kühler und bewegliche Türgriffe montiert worden. Daraufhin setzte die Klägerin dem Beklagten mit Brief vom 23. September 1998 Frist bis 6. Oktober 1998 für die Erklärung, welche Arbeiten kostenlos **47**

ausgeführt würden, ansonsten eine Drittfirma mit der Nachbesserung beauftragt und Zahlung dafür inklusive allfälligem Schadenersatz vom Beklagten verlangt würde. In seinem Schreiben vom 30. September 1998 äusserte sich der Beklagte vorerst lediglich pauschal dahingehend, bereit zu sein, Beanstandungen im Rahmen des Liefer- und Abnahmevertrages zu «regulieren», nicht jedoch «konstruktiv bedingte bauliche Veränderungen». Später, im Brief vom 16. Oktober 1998 zu Händen Dr. R[...], zeigte sich der Beklagte bereit, einzelne von der Klägerin am 26. August 1998 beanstandete Punkte «über den Liefer- und Abnahmevertrag hinaus kostenlos zu regeln». Konkret ging es vor allem um die Vornahme von Lackierarbeiten, eine Änderung der Betriebsanleitung und die Beseitigung von Fingerabdrücken (nebenbei bemerkt handelt es sich dabei wohl eher um typische Nachbesserungsarbeiten, die nicht über die vertragliche Abmachung hinausgehen). Für die übrigen Beanstandungen verlangte der Beklagte eine Abgleichung mit der getroffenen Vereinbarung. Für einen «reibungslosen Ablauf der Regulierung dieser Beanstandungspunkte» wurden die folgenden Bedingungen gestellt: Nummerierung durch Dr. R[...] mit entsprechender Kostenfolge zu Lasten der Klägerin; Erstellen eines Prüfungsprotokolls zu den beanstandeten Punkten für jedes einzelne Modell, unterzeichnet durch die für die «spätere letztmalige Abnahme» verantwortliche Person der Klägerin; Übernahme der Modelle in Nürnberg, «Regulierung» der beanstandeten Punkte innert 14 Tagen nach Abgleichung mit den jeweils zugehörigen Protokollen; Zahlung der offenen Restsumme von DM 10'000.-- in bar. In einem weiteren Briefwechsel mit Dr. R[...] nahm der Beklagte zu weiteren «Beanstandungspunkten vom 26.8.98» Stellung und verwies auf sein Schreiben vom 17. Oktober 1998 (richtig wohl 16. Oktober).

Dr. R[...] unterzog im Folgenden sämtliche Modelle einer «ausführlichen Prüfung» (die Modelle wurden zum Teil geöffnet und zerlegt sowie auf die qualitative Innenverarbeitung geprüft und einem Lauftest unterzogen. Gemäss den Ausführungen der Klägerin habe sich ergeben, dass alle 51 Modelle 15 Mängel entgegen dem Pflichtenheft aufweisen würden und sich bei 43 Modellen noch weitere unterschiedliche Fehler gefunden hätten. Mit Begleitschreiben vom 8. Dezember 1998 liess Dr. R[...] dem Beklagten eine Kopie der Prüfungsprotokolle zukommen und vermerkte dabei, dass eine Nachbesserung ohne neue Motor-/Getriebekonstruktion DM 1'700.-- pro Stück betragen würde. Im Auftrag der Klägerin bot Dr. R[...] dem Beklagten Frist bis zum 19. Dezember 1998 für eine «Rückäusserung» an. Mit Brief ihres Anwalts vom 29. Dezember 1998 setzte die Klägerin dem Beklagten eine letzte Nachbesserungsfrist bis 12. Januar 1999, ansonsten sie Aufhebung des Vertrages zufolge Vertragsverletzung erklären würde. In seiner Antwort vom 9. Januar 1999 stellte sich der Beklagte auf den Standpunkt, vertragsgemäss geliefert zu haben beziehungsweise über die vertragliche Abmachung hinaus kostenlos Leistungen erbracht zu haben (Holzimitation im Personenabteil, Kühler auf dem Dach). Ausdrücklich zurückgewiesen wurde darin, dass die gelieferte Ware gravierende Mängel aufweise sowie dass die behauptete Mangelhaftigkeit vom Beklagten arglistig verschwiegen worden sei. Am 5. Februar 1999 reichte die Klägerin Klageanmeldung beim Friedensrichter Schaffhausen ein.

b)

Die rechtliche Würdigung des obenstehenden Sachverhalts richtet sich nach den Bestimmungen des WKR (vgl. dazu E. 1 b), welche vertragsautonom (d.h. aus dem Übereinkommen selbst) auszulegen sind (Art. 7 Abs. 2 WKR).

48

49

Vorliegend beruft sich die Klägerin darauf, zufolge Vertragsverletzung des Beklagten zur Vertragsaufhebung berechtigt gewesen zu sein. Gemäss WKR verliert der Käufer (die Klägerin) sein Recht, sich auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er seinen Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten nicht nachkommt – es sei denn, der Verkäufer habe den Mangel, aus dem der Käufer seine Rechte herleiten will, gekannt oder grobfahrlässig nicht gekannt («über die er nicht in Unkenntnis sein konnte»; Art. 38 und 39 sowie 40 WKR).

50

Demnach sind die genannten rechtlichen Voraussetzungen in der folgenden Reihenfolge zu prüfen: Erstens, ist die Klägerin ihren Untersuchungs- und Rügepflichten nach WKR nachgekommen? Wenn nicht muss die Frage, ob der Beklagte vertragskonform erfüllt hat, nicht weiter abgeklärt werden, da die Klägerin ihre Mängelrechte damit verwirkt hätte – ausser es gelingt ihr, nachzuweisen, dass der Beklagte die Vertragswidrigkeit gekannt hat oder grobfahrlässig nicht gekannt hat. Stellt sich heraus, dass die Klägerin die Modelle innert Frist untersucht und allfällige Mängel innert Frist gerügt hat, folgt zweitens die Frage, ob eine Vertragsverletzung im Sinne des WKR vorliegt (Art. 35 WKR). Nachdem vorliegend die Ware unbestrittenermassen fristgerecht geliefert wurde, kann der Käufer im Falle der Bejahung einer wesentlichen Vertragsverletzung die Aufhebung des Vertrages verlangen, sofern er – was als Drittes zu prüfen ist – diese innert angemessener Frist erklärt (Art. 49 Abs. 2 lit. b WKR).

51

c)

Abzuklären sind zunächst Inhalt und Umfang der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers: Nach den Bestimmungen des WKR hat der Käufer die Ware innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlauben und, falls sich dabei Mängel ergeben sollten, diese innert angemessener Frist dem Verkäufer unter genauer Bezeichnung der Art der Vertragswidrigkeit anzuzeigen (Art. 38 Abs. 1 und Art. 39 Abs. 1 WKR).

52

Verlangt wird von Lehre und Rechtsprechung eine angemessene handelsübliche Untersuchung, die der Eigenart der Ware entspricht und geeignet ist, etwaige Mängel aufzudecken – so bei Textilien etwa Bügel- und Waschproben (zur Prüfung der Farbechtheit oder des Einlaufens), bei Schuhen und Kleidung eine Anprobe. Wo es um Massenwaren geht, ist der Käufer nur zur Untersuchung von Stichproben verpflichtet, und wo es auf schwer überprüfbare Eigenschaften der Ware ankommt (insbesondere bei technisch komplizierten Funktionen), muss der Käufer unter Umständen einen Sachverständigen einschalten. Insgesamt bleibt der Käufer jedoch nur zur Untersuchung im Rahmen des Zumutbaren und Üblichen verpflichtet. Bestehen Verdachtsmomente oder waren schon frühere Lieferungen mangelhaft, verlangt die Rechtsprechung höhere Aufmerksamkeit und eingehendere Untersuchung vom Käufer (vgl. zum Ganzen *H. Honsell*, a.a.O., N 14 bis 18 zu Art. 38 WKR).

53

Was die Frist für die Untersuchung betrifft, gilt als grober Orientierungswert ca. eine Woche ab dem Zeitpunkt, in dem die Ware dem Käufer am Lieferort zur Verfügung steht. Im Einzelnen hängt die Frist jedoch von der Art der Ware und des Mangels sowie den Notwendigkeiten der Untersuchung, insbesondere dem dafür erforderlichen Zeitaufwand ab (vgl. dazu *H. Honsell*, a.a.O., N 21 bis 24 zu Art. 38 WKR). Bei offenen Mängeln beginnt die Anzeigefrist (Rügefrist) unmittelbar mit dem Ablauf der Untersuchungsfrist zu laufen, unabhängig davon, ob der Käufer eine ordnungsgemässe Untersuchung durchgeführt hat oder nicht. Deren Angemessenheit (Art. 39 Abs. 1 WKR) beurteilt sich nach den Gegebenheiten des jeweiligen Falls. Als grober

54

Orientierungswert gilt auch hier wiederum die Dauer von ca. einer Woche. Für die gesamte Untersuchungs- und Anzeigefrist ergibt sich somit ein Anhaltswert von etwa 14 Tagen (vgl. dazu *H. Honsell*, a.a.O., N 15 bis 23 zu Art. 39 WKR).

In diesem Zusammenhang bleibt beizufügen, dass das WKR in verschiedener Hinsicht «käuferfreundlicher» ausgestaltet ist oder ausgelegt wird, als das Kaufvertragsrecht nach schweizerischem Obligationenrecht. So wird zumindest in der Lehre vertreten, dass bezüglich der Untersuchungsfrist kein allzu strenger Massstab angelegt werden dürfe (vgl. dazu *H. Honsell*, N 20 zu Art. 38 WKR mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre). Die Mängelanzeige hat gemäss Art. 39 WKR innert angemessener Frist zu erfolgen. Damit erweist sich die Anzeigefrist nach WKR gegenüber dem diesbezüglich scharfen Massstab nach schweizerischem Obligationenrecht (Art. 201 Abs. 1 OR: sofort) als grosszügiger (vgl. dazu *H. Honsell*, a.a.O., N 19 zu Art. 39 WKR mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre). Gleich wie nach der herrschenden Lehre zum schweizerischen Obligationenrecht, genügt laut Honsell auch nach WKR die Absendung am letzten Tag der Frist, andernfalls die angemessene Frist zusätzlich verkürzt würde (*H. Honsell*, a.a.O., N 23 zu Art. 39 WKR; zur schweizerischen Lehre vgl. den Überblick bei *Hannes Zehnder*, in SJZ 96 (2000) Nr. 23, S. 545 ff.).

55

Massgebend für den Beginn der Untersuchungsfrist ist der Zeitpunkt, in welchem dem Käufer die Ware zur Verfügung steht. Dazu ergibt sich vorliegend folgender Sachverhalt: Im Auslieferungslager der Firma R[...] P[...] in Fürth wurden am 4. August 1998 von Frau W[...] und dem Beklagten alle Modelle ausgepackt. Zehn Modelle mit Transportschäden hat der Beklagte dabei ausgesondert und fünf weitere Modelle, von denen auch aufgrund der Beweisverhandlung unklar blieb, wer sie ausgesucht hatte, wurden gleichentags von Fürth nach Egloffstein zu Dr. R[...] verbracht. Nach dreistündiger Prüfung wurde in dem auch vom Beklagten unterzeichneten Protokoll festgehalten, dass die Nachbesserung der Modelle innerhalb von 14 Tagen zu erfolgen habe und dem Beklagten wurden gemäss vertraglicher Vereinbarung (Liefer- und Abnahmevertrag vom 25. September 1997, S. 2) DM 50'000.-- ausbezahlt. Auf der vom Beklagten verfassten Quittung findet sich der Hinweis «Restabrechnung erfolgt nach Nachbesserung und Abnahme».

56

Am 8. August 1998 übergab der Beklagte die Modelle bereits wieder an Frau W[...] von der Klägerin, nachdem alle 51 Modelle in die Werkstatt von Dr. R[...] in Nürnberg gebracht worden waren, welche dem Beklagten für die Nachbesserung zur Verfügung gestellt wurde. Jetzt erst standen der Klägerin sämtliche Modelle zur Verfügung. In diesem Moment begann die Untersuchungsfrist zu laufen – davon sind im Übrigen auch die Parteien ausgegangen (vgl. dazu den auf der Quittung verwendeten Begriff «Abnahme» in KB 19, der im Zusammenhang mit Ziff. 3.2. des Liefer- und Abnahmevertrages vom 25. September 1997 ganz klar als Ablieferung zu verstehen ist). Abnahme bedeutet denn auch nach der deutschen Fassung des WKR nichts anderes als Übernahme der gelieferten Ware und nicht etwa Genehmigung (Art. 60 lit. b WKR; Österreich und die Schweiz verwenden dazu das Wort Annahme, vgl. dazu die schweizerische Fassung von Art. 60 WKR). Demzufolge durfte der Beklagte nicht davon ausgehen, dass die Sache damit «in Ordnung» – das heisst die Ware genehmigt – gewesen sei. Diesen Schluss durfte er auch nicht daraus ziehen, dass Dr. R[...] am 8. August 1998 bei der Ablieferung offenbar nicht dabei war.

57

Zu prüfen bleibt daher, ob die klägerische Mängelrüge, datiert vom 26. August 1998, rechtzeitig erfolgt ist. Der Beklagte bestreitet dies und behauptet, dieses Schreiben erst am 15. September 1998 erhalten zu haben. Feststeht aufgrund der Beilagen zu den Akten, dass der Beklagte zumindest zwischen dem 1. September 1998 und dem 8. September 1998 nicht erreichbar war. Stellvertretend für seinen Vater meldete sich in dieser Zeit jedoch S. K[...] telefonisch bei Dr. R[...] und hinterliess auf dessen Telefonbeantworter eine Nachricht. Gemäss Klägerin teilte K[...] dabei mit, dass die Mängel selbstverständlich nachgebessert würden, und er bat um die Zusendung einer Foto betreffend die anzubringenden Scheibenwischer. Demzufolge geht sie davon aus, dass der Beklagte beziehungsweise sein Sohn spätestens am 2. September 1998 Kenntnis von der Mängelrüge hatten. Gemäss der oben zitierten Lehre zum WKR genügt für die Fristwahrung Absendung der Mängelanzeige am letzten Tag der Frist (weiter oben). Diesbezüglich stellt der Beklagte die Vermutung in den Raum, die Klägerin könnte ihre Anzeige, welche ihm erst am 15. September 1998 zugegangen sei, «aus offenkundigen Gründen» zurückdatiert haben.

58

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass gewisse Indizien dafür sprechen, dass das klägerische Schreiben deutlich vor dem 15. September 1999 verschickt worden war. So bestand anfangs September für den nicht in der Firma des Vaters tätigen Sohn offenbar Grund, sich während der Abwesenheit seines Vaters mit Dr. R[...] in Verbindung zu setzen und dem telefonischen Anruf eine schriftliche Nachricht folgen zu lassen. Dr. R[...] bestätigte in seiner Zeugeneinvernahme, in der fraglichen Zeit mit dem Sohn des Beklagten telefoniert zu haben. Dieser habe ihm gegenüber erklärt, dass die Mängel selbstverständlich behoben würden. Dabei habe man auch über die fehlenden Scheibenwischer gesprochen. Auch wenn in Betracht gezogen wird, dass der Zeuge Dr. R[...] derjenige war, der für die Klägerin das zu produzierende Modell vorschlug, die Ausschreibung durchführte und die Vertragsverhandlungen mit dem Beklagten im fachlichen Bereich führte sowie das Handmuster-, das Vorserienmodell und schliesslich die gelieferten Modelle prüfte, ergeben sich aus dem durch Urkunden erhärteten Sachverhalt keinerlei Indizien für die beklagte Annahme einer Rückdatierung. Schliesslich enthält auch die Antwort des Beklagten vom 17. September 1998, welche sich ausdrücklich auf «ihr Schreiben vom 26.08.1998» bezieht, keinen Hinweis darauf, dass man dieses Schreiben erst am 15. September 1998 erhalten habe, was bei einer tatsächlich so langen Übermittlungsdauer wohl doch zu erwarten gewesen wäre. Somit ist davon auszugehen, dass die klägerische Mängelanzeige zwischen dem 26. August und Anfang September 1998 zu Händen des Beklagten abgesandt wurde. Nachdem der Klägerin seit der Ablieferung am 8. August 1998 (übrigens einem Samstag) durch den Beklagten alle Modelle zur Untersuchung zur Verfügung standen, hätte ihr nach dem oben dargelegten Richtwert gemäss WKR jedenfalls eine Prüfungsfrist bis 24. August 1998 zugestanden (erster Arbeitstag: Montag 10. August).

59

Die Rechtsprechung zum WKR verlangt dort eine erhöhte Aufmerksamkeit und eingehendere Untersuchung vom Käufer, wo schon eine frühere Lieferung mangelhaft war oder andere Verdachtsmomente bestanden (*H. Honsell*, a.a.O., N 18 zu Art. 38 WKR). Mit dem per 30. Januar 1998 gelieferten «Musterexemplar» zeigte sich die Klägerin nicht zufrieden und dem Beklagten wurde, weil dieses nicht prüffähig war, nur die Hälfte des vereinbarten Betrages ausbezahlt. Auch das am 9. Mai 1998 gelieferte «Vorserienmodell» wies nach klägerischer Ansicht noch «erhebliche Mängel» auf. Dass weder die Klägerin noch Dr. R[...] mit dessen Qualität

60

zufrieden waren, ergibt sich einerseits aus dem Abnahmeprotokoll vom 9. Mai 1998 und andererseits aus dem Schreiben der Klägerin vom 15. Mai 1998. Insofern ist die Aussage des Beklagten anlässlich seiner persönlichen Befragung durch das Gericht unzutreffend («In der Folge stellten wir das Muster fertig und dann war er zufrieden»). Angesichts dessen durfte und musste die Klägerin die gelieferten Modelle aufmerksam und eingehend prüfen. Zudem handelte es sich bei der Eigenart der Ware (Handarbeitsmodelle) um von Funktion und Optik her anspruchsvolle Gegenstände, die nicht einfach schnell auf «technische Ausreisser» geprüft werden konnten. In diesem Zusammenhang ist auf die Ausführungen von Gutachter W[...], Ziff. 2.2. und 3. des Gutachtens vom 9. Mai 2003, zu verweisen: Danach ist der Zeitaufwand einer Abnahmeprüfung davon abhängig, ob der Lieferant Anlass gegeben hat, seiner Arbeit zu misstrauen; wo sich allenfalls Mängel gegenüber der Vereinbarung abzeichnen, muss sich der Käufer von Kleinserienmodellen nicht mit einer stichprobeweisen Prüfung begnügen. Vorliegend ist seiner Auffassung zufolge bei einer Prüfung von 51 Modellen mit einem Zeitaufwand von 75 bis 150 Stunden zu rechnen. Der beklagte Antrag, Gutachter W[...] wegen Befangenheit als Gutachter zu entlassen und das Gutachten aus den Akten zu weisen, wurde vom Gericht mit begründeter Verfügung vom 2. September 2003 abgewiesen. Auf die diesbezüglichen Vorbringen des Beklagten ist vorliegend nicht mehr einzugehen. Die Feststellungen von Experte W[...] leuchten dem Gericht ohne Weiteres ein und scheinen folgerichtig.

In Anbetracht dessen erscheint der Richtwert von 14 Tagen für die Untersuchungs- und Anzeigefrist als zu kurz bemessen und sie ist den Umständen entsprechend angemessen zu verlängern. Gemäss den oben stehenden Erwägungen wurde die Mängelrüge spätestens innerhalb von drei Wochen an den Beklagten abgeschickt. In zeitlicher Hinsicht ist die Klägerin vorliegend ihren Obliegenheiten nachgekommen und auch inhaltlich wird die Klägerin mit ihrem Schreiben vom 26. August 1998 den Anforderungen von Art. 39 Abs. 1 WKR (genaue Bezeichnung der Art der Vertragswidrigkeit) gerecht.

d)

Zur Frage, ob vertragskonform geleistet wurde, gilt Folgendes: Anders als das schweizerische Obligationenrecht ist die Sachmängelhaftung im WKR nicht als besondere Gewährleistungshaftung, sondern als «Unterfall» der allgemeinen Haftung für Vertragsverletzungen, ausgestaltet. Die Vertragsmässigkeit der gelieferten Ware bemisst sich primär nach der getroffenen Vereinbarung: Der Verkäufer hat Ware zu liefern, die in Menge, Qualität und Art sowie hinsichtlich Verpackung oder Behältnis den Anforderungen des Vertrages entspricht (Art. 35 Abs. 1 WKR: sogenannt subjektive Vertragsmässigkeit). Ware, die den vereinbarten Kriterien nicht entspricht, ist auch dann vertragswidrig, wenn sie für sich brauchbar ist (vgl. dazu *H. Honsell*, a.a.O., N 11 zu Art. 35 WKR mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Wo nichts anderes vereinbart wurde, stellt das WKR einen objektiven Mindeststandard für bestimmte Fälle auf, wie die Eignung für den gewöhnlichen Gebrauch, die Eignung für einen bestimmten Zweck, Muster-/Probekonformität beim Kauf nach Probe oder Muster und übliche oder angemessene Verpackung für die Anforderungen an die Verpackung der Ware (Art. 35 Abs. 2 WKR: sogenannt objektive Vertragsmässigkeit).

Vorliegend beruft sich die Klägerin darauf, alle 51 Modelle würden 15 Mängel entgegen dem Pflichtenheft aufweisen und bei 43 Modellen seien noch weitere unterschiedliche Fehler gefunden worden. Eine saloppe Beurteilung der Modelle würde wohl lauten, diese seien von

61

62

63

A bis Z ein Pfusch. Der Beklagte bestreitet die geltend gemachten Mängel nach Bestand und Ausmass, insbesondere auch, dass diese bereits im Zeitpunkt der Übergabe der Modelle vorgelegen hätten. Im Gegenteil, die gelieferte Qualität würde der vertraglichen Vereinbarung entsprechen, bezeichnenderweise habe die Klägerin den allergrössten Teil der Kaufsumme bereits schon bezahlt.

Zur Beurteilung der Vertragsmässigkeit der Modelle liegen dem Gericht die folgenden Beweismittel vor: Einladung der Klägerin zur Angebotsabgabe vom 28. März 1997, beklagtische Angebote vom 26. Mai 1997 und 11. August 1997, Notizen zur Besprechung vom 23. August 1997, klägerisches Schreiben vom 28. August 1997, Liefer- und Abnahmevertrag vom 25. September 1997, Schreiben des Beklagten vom 9. März 1998 sowie Skizzen, Pläne und Massangaben zum Grenzel-Modell, welche dem Beklagten von der Klägerin übergeben worden sind. Ebenfalls auszuwerten sind in diesem Zusammenhang die von der Klägerin dazu angerufenen Zeugenaussagen von Dr. R[...] und Egon Z[,], der gerichtliche Augenschein an einem der Modelle sowie die auf klägerischen Antrag gerichtlich in Auftrag gegebene Expertise von Günter W[...].

64

Anlässlich seiner Zeugenbefragung erklärte Dr. R[,], bis am 24. August 1998 alle Modelle äusserlich geprüft zu haben. Dabei habe er die Fahrzeuge auch vor- und rückwärts fahren lassen. Bei drei oder vier sei das Licht nicht gegangen und sie hätten sich auch nicht richtig in Bewegung gesetzt. Fünf Modelle habe er geöffnet, ohne sie weiter zu zerlegen, und dabei gesehen, dass als Durchlauf für die Leitungen eine viereckige, ungesäuberte Öffnung angebracht worden sei, was leicht einen Kurzschluss verursachen könne. Zu diesem Zeitpunkt sei er der Meinung gewesen, dass die Mängel beseitigt werden könnten. Richtige Fahrtests habe er bis dahin jedoch noch keine vorgenommen. Damit ihm der Beklagte später nicht vorwerfen könne, die Modelle nicht fachmännisch zerlegt zu haben, habe er ihn sowohl telefonisch wie auch schriftlich aufgefordert, an der Prüfung teilzunehmen. Er sei in der Folge jedoch nicht zur Prüfung erschienen. Nach Beendigung der Prüfung wurden dem Beklagten am 8. Dezember 1998 die Prüfungsprotokolle aller 51 Modelle zugeschickt.

65

Auf die Frage, ob nach Auffassung des Zeugen aus damaliger Sicht eine Nachbesserung der geltend gemachten Mängel möglich und sinnvoll gewesen sei, antwortete Dr. R[,], nachdem er sich bei zwei Firmen erkundigt habe, welche ihm gegenüber erklärt hätten, dass eine Nachbesserung mit hohen Kosten verbunden sein würde, seien die Mängel aus seiner Sicht nicht beherrschbar gewesen. Eine Nachbesserung durch den Hersteller selbst bleibe grundsätzlich möglich, wenngleich auch schwierig. Beurteilen könne er dies vorliegend jedoch nicht, da er nicht in Korea gewesen sei und den herstellenden Betrieb nicht kenne. Nach Ansicht des Zeugen Dr. R[...] hätte an den Modellen Folgendes nachgebessert werden müssen: die viereckigen Öffnungen für die Kabelführungen wären zu säubern, um die dadurch vorprogrammierten Kurzschlüsse durch Scheuern zu vermeiden; die Elektronik müsste überprüft werden; betreffend Ausführung und Konstruktion wäre insbesondere zu beachten, dass der Mittelpunkt der Drehgestelle immer an der gleichen Stelle zu sein hätte, ebenso die Trittbretter (welche sonst am Drehgestell anschlagen); vor allem müssten die Bodenplatten bei allen Modellen entfernt werden, die Aussparungen müssten aufgespannt und gleichmässig ausgefräst werden, schliesslich sei auf die Einpassstücke zu verweisen, welche bei allen Modellen um drei bis sechs Millimeter zu kurz und erst noch aus einem andern Material angefertigt worden seien.

66

Egon Z[...], Rentner, ursprünglich von Beruf Kaufmann, hat Dr. R[...] bei der Prüfung der Modelle geholfen, indem er die Modelle ausgepackt, nummeriert und das Handprotokoll geführt hat, welches Dr. R[...] später von einer Büromitarbeiterin mittels PC abschreiben liess. Für die anfallenden Stunden wurde er bezahlt. Auf allfällige bei seiner Tätigkeit festgestellte Mängel angesprochen, erklärte der Zeuge Z[...], Laie auf diesem Gebiet zu sein. Es hätten sicherlich Mängel vorgelegen, ob diese erheblich seien, wage er jedoch nicht zu sagen. Festgestellt habe er, dass Fenster kaputt gewesen seien, Türen nicht richtig funktioniert hätten, fast jedes Modell beim Fahrtstest aus den Schienen gesprungen sei und geschwankt habe, das Licht am Anfang kaum gegangen sei und es bei längeren Prüfungen relativ oft Kurzschlüsse gegeben hätte. Auch seien kreischende Geräusche zu hören gewesen, die sich teilweise verstärkt hätten. Beim Protokollieren habe ihm Dr. R[...] mehr oder weniger diktiert, was aufgeschrieben beziehungsweise notiert werden sollte. Auf Frage der Vorsitzenden bestätigte Egon Z[...], dass das den Akten beiliegende Prüfprotokoll seinem von Hand geschriebenen und später ausgefertigten Protokoll entsprechen würde.

67

Neben dem Inhalt der oben geschilderten Zeugenaussagen hat das Gericht die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu berücksichtigen. Die von Zeuge R[...] anlässlich der Beweisverhandlung geschilderten angeblichen Mängel gehen in keiner Weise über die in der Korrespondenz der Klägerin beziehungsweise von Dr. R[...] mit dem Beklagten geltend gemachten Mängel hinaus. Auch die Aussagen des sich als Laie vorsichtig äussernden Egon Z[...] korrespondieren mit den eingereichten Urkunden. Sowohl er wie auch Dr. R[...] antworteten spontan und weitgehend widerspruchsfrei. Dr. R[...] erklärte gegenüber der Vorsitzenden unaufgefordert, sich auf seine Zeugenaussage vorbereitet zu haben und daher eine Aufstellung über Prüfungsdaten und die Prüfungsdauer erstellt zu haben, welche er darauf an die Akten reichte. Der Zeuge räumte sodann ein, in der Verhandlungspause über Mittag Frau W[...] getroffen zu haben, sich jedoch nicht mit ihr über die gestellten Fragen unterhalten zu haben, da er einen Asthmaanfall erlitten hätte. Frau W[...] wurde von der Klägerin jedoch weder als Zeugin für die von ihr behauptete Mangelhaftigkeit der gelieferten Modelle genannt noch wurde sie anlässlich der Beweisverhandlung vor Kantonsgericht dazu befragt. Sie selbst hat denn auch betont, von der Technik nichts zu verstehen, sondern für den Verkauf zuständig zu sein. Insofern bestand keine Kollusionsgefahr. Vom Aussageverhalten her gibt es demnach keinen Grund, an der Glaubwürdigkeit eines der beiden Zeugen zu zweifeln. Was ihre «Nähe» zur Klägerin in finanzieller und persönlicher Hinsicht betrifft, so lassen sich nach Würdigung des gerichtlichen Augenscheins und der Expertise W[...] Rückschlüsse auf die Objektivität der genannten Zeugenaussagen ziehen.

68

Beim vorgängig der Beweisverhandlung durchgeführten Augenschein wurde dem Gericht vom klägerischen Rechtsvertreter ein Modell (Nr. 16) der gelieferten 51 Triebwagen To2 der Südhärzer Eisenbahngesellschaft (Handarbeits-Messingmodell) zur Besichtigung (ohne Zerlegung) gezeigt, welches betreffend der geltend gemachten Mängel von der Klägerin als repräsentativ bezeichnet wurde. Vom beklagten Rechtsvertreter wurde hingegen vorgebracht, es handle sich dabei hinsichtlich der Detailverarbeitung um ein schlechtes Modell, um einen Ausreisser. Aufgrund der im Prüfungsprotokoll vom 8. Dezember 1998 festgehaltenen Punkte ist, insbesondere bei auf äusserliche Feststellungen beschränkter Wahrnehmung, tatsächlich wohl eher von einem durchschnittlichen Modell auszugehen. Die vom klägerischen Rechtsver-

69

treter geltend gemachten Mängel wie Spalten im Innenraum, rudimentäre Sitzgestaltung, Anschlag des Rades bei Drehbewegungen am Drehgestell, zahlreiche Bohr- und Schraubenlöcher im Unterboden ohne Funktion, viereckige und nicht abgekantete Öffnung für die Kabelleitung nahm das Gericht zur Kenntnis (vgl. dazu auch die anlässlich der BV gemachten Fotos an den Akten). Sie wurden auch vom Beklagten nicht bestritten. Dieser berief sich im Wesentlichen jedoch darauf, dass die gelieferten Modelle Handarbeitsmodelle darstellen würden und daher einzelne Abweichungen möglich seien. Zudem sei der Klägerin vorgängig ein Muster eingereicht worden, welches sie nicht gerügt habe. Letzterem ist entgegen zu halten, dass sowohl aus dem Protokoll von Dr. R[...] sowie aus dem daraufhin erfolgten Schreiben vom 15. Mai 1998 die Mangelhaftigkeit des abgelieferten Musterexemplars aus klägerischer Sicht klar hervorgeht.

Auch hat der Beklagte nie behauptet, es sei vorliegend ein «Kauf nach Muster» vereinbart worden (Art. 35 Abs. 2 lit. c WKR). Davon spricht man, wenn die Parteien den Vertrag auf der Grundlage eines vorgelegten Musterstücks schliessen (*H. Honsell*, a.a.O., N 24 zu Art. 35 WKR). Bei der Bestimmung in Ziff. 2.3. des Liefer- und Abnahmevertrages, wonach die Bezahlung von 20% des Auftragswertes bei Abgabe des Musterexemplars in Aussicht gestellt wurde, handelt es sich angesichts der Vertragsgestaltung und angesichts der Vertragsabwicklung lediglich um ein sogenanntes Orientierungsmuster (vgl. dazu *Claire Huguenin*, Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 2002, N 210).

Der Gutachter hatte sich im vorliegend interessierenden Teil seiner Expertise zu allfälligen Mängeln und zu deren Gewichtung, allgemein zur Qualität der untersuchten Modelle und zur Frage, ob eine Nachbesserung der geprüften Triebwagen notwendig, möglich oder sinnvoll sei, zu äussern. Die zur Prüfung vorgelegten Modelle sind die Nummern 16 (vom Gericht bezeichnet), 17, 22 (von der Klägerin bezeichnet), 35 und 40 (vom Beklagten bezeichnet). Zu den im einzelnen von der Klägerin vorgebrachten Mängeln äussert sich Gutachter W[...] mit seiner Expertise vom 9. Mai 2003 wie folgt: Die Scheibenwischer fehlen an allen Modellen. Die Aussparungen in den Längsträgern (für die Beweglichkeit der Drehgestelle) sind unterschiedlich gross, oft unsauber erweitert und teilweise nicht nachlackiert. Die zur Kaschierung einsetzbaren Füllstücke sind im Mass einheitlich, die Aussparungen jedoch individuell, so dass Spalten bis zu zwei Millimetern vorkommen. Bei der Bogenfahrt auf LGB-Gleis (60 cm Radius) ergeben sich im Bogen zwängende, mahlende Geräusche. Hier fügt der Gutachter an, dass die Fahrt auf so kleinem Bogen aus Verkaufsgründen zwar wünschenswert, jedoch ohne Abstriche an der Modelltreue nahezu unmöglich zu realisieren sei. In den niedrigen Geschwindigkeiten zeigen die Fahrzeuge eine gute Laufkultur, mit zunehmender Geschwindigkeit wird das Laufgeräusch unerträglich. Sowohl auf der Geraden wie auch im Bogen haben die geprüften Modelle einen ruck- und taumelfreien Lauf. Lediglich in der Weiche sind deutliche Taumelbewegungen zu beobachten, was jedoch bei anderen zweiachsigen Modellen ebenfalls festzustellen ist, da die Räder dann nacheinander in die Herzstücklücke der LGB-Weichen fallen. Da beim Prüfling Nr. 22 – anders als bei den anderen Prüflingen – je ein Stabilisierungsbolzen in beide Drehgestelle eingebaut worden ist, anstatt in einem Drehgestell zwei – nämlich links und rechts – könnten andere Modelle möglicherweise Taumelbewegungen aufweisen (vorliegend konnte Nr. 22 wegen defektem Getriebe nicht fahren gelassen werden). Bei den geprüften Modellen sind keine Kurzschlüsse oder Falschpolungen von Motoren vorgekommen (der vermeintliche

70

71

Kurzschluss bei Nr. 22 erwies sich als Blockierung des Motors durch eine defekte Getriebe-
welle). Echte Kurzschlüsse werden jedoch nicht ausgeschlossen, da sich bei demontiertem
Wagenkasten eine Vielzahl von überflüssigen Gewindebohrungen (wegen Änderungen der
Konstruktion) finden, welche nicht entgratet sind. Die Folge davon: Scheuerspuren an Kabeln
im Bereich der Durchführungen durch das Bodenblech und unter den Drehgestell-Halterbrü-
cken (Anlage 4 zum Gutachten). Bei allen Prüflingen sind in unterschiedlichem Mass zu kurze
oder in der Breite zu schmale Bodenplatten anzutreffen. Die Innenbeleuchtung funktioniert
zwar bei allen Modellen. Ihre Leuchtstärke ist jedoch zu gering und kann nur in abgedunkelten
Räumen überhaupt zur Kenntnis genommen werden. Ergänzt werden die Ausführungen des
Gutachters durch die Anlage 1 betreffend die optische Prüfung, die Anlage 2 mit der Überprü-
fung der Masshaltigkeit, die Anlage 3 mit der Fahrprüfung und die Anlage 4 mit der Untersu-
chung von Modell Nr. 16 (demontiert angeliefert) und Nr. 22 (defektes Getriebe), in welchen
die Daten zu den einzelnen Triebwagen detailliert festgehalten sind. Zur Qualität der unter-
suchten Modelle hält Gutachter W[...] fest, überzeugend sei einzig die Nachbildung und Lack-
ierung des Wagenkastens sowie der Drehgestellrahmen. Notwendige Änderungen seien un-
sauber, nahezu schlampig, ausgeführt worden. Die elektrische Ausrüstung nehme keine Rück-
sicht auf die massstabgetreue Umsetzung, so würden unmöglich grosse Leiterplatten an un-
möglichen Stellen das Modell «vershandeln». Hinzukomme ein störanfälliges Getriebe mit
nicht akzeptablen Laufgeräuschen. Insgesamt würden die genannten Mängel die untersuch-
ten Modelle in diesem Zustand unverkäuflich machen. Dementsprechend kommt der Experte
zum Schluss, dass für die Herstellung eines verkaufsfähigen Modells nur der Wagenkasten, die
Motorattrappe, eventuell die schlicht detaillierte Inneneinrichtung und die Drehgestellrah-
men zu verwenden seien. Hingegen seien im Fahrwerksbereich umfangreiche Arbeiten not-
wendig, die einem Neubau gleichkommen würden. Auch der Antrieb bedürfe der Überarbei-
tung oder einer Erneuerung. Eine grundlegende Verbesserung der Antriebskultur sei jedoch
nur mit einer neuen Konzeption des Getriebes zu erreichen. Zusammengefasst: nur mit einer
aufwändigen Nachbesserung beziehungsweise einem teilweisen Neubau wäre eine verkaufs-
würdige Qualität zu erreichen.

Der Beklagte hat Gutachter W[...] in seiner Stellungnahme zur Expertise Befangenheit unter-
stellt und seine Entlassung als gerichtlicher Gutachter sowie die Verweisung seines Gutach-
tens aus den Akten verlangt. Mit Verfügung vom 2. September 2003 hat sich das Gericht ein-
gehend mit den beklagten Vorbringen auseinandergesetzt, nachdem es Gutachter W[...]
schriftlich zu allfälligen vor oder bei der Begutachtung statt gefundenen Kontakten zu Perso-
nen aus dem Umkreis der Klägerin befragt hatte, und die Verfahrensanträge des Beklagten
abgewiesen. Darauf ist vorliegend nicht mehr einzugehen. Was das Gutachten selbst betrifft,
bleibt festzuhalten, dass es in der Fragebeantwortung vollständig, detailliert, gut gegliedert,
sorgfältig redigiert und von fachkundiger Klarheit ist, so dass sich das Gericht in den strittigen
Punkten ohne Weiteres auf die Expertise abstützen kann.

Abschliessend ist festzuhalten, dass sich die Zeugenaussagen von Dr. R[...] und Egon Z[...] wie
auch der beim Gericht anlässlich des Augenscheins erweckte Eindruck sowie die Schlüsse des
Experten weitgehend decken und mit dem Inhalt der sich an den Akten befindenden Urkun-
den übereinstimmen: Die der Klägerin gelieferten Modelle sind nicht vertragskonform.

72

73

e)

74

Nach WKR begründet die Vertragsverletzung allerdings nur dann ein Recht zur Vertragsaufhebung, wenn Wesentlichkeit der mangelnden Pflichterfüllung gegeben ist (Art. 49 Abs. 1 lit. a). Eine wesentliche Vertragsverletzung liegt vor, wenn sie für die andere Partei einen solchen Nachteil zur Folge hat, dass ihr im Wesentlichen entgeht, was sie nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen, es sei denn, dass die vertragsbrüchige Partei (hier der Verkäufer) diese Folge nicht vorausgesehen hat und eine vernünftige Person in gleicher Stellung diese Folge unter den gleichen Umständen auch nicht vorausgesehen hätte (Art. 25 WKR).

Die Erheblichkeit der festgestellten Mängel ergibt sich am augenfälligsten aus den der Expertise beigelegten Anlagen 1 bis 4. Was die optische Prüfung anbelangt wird dort festgehalten: die innenliegenden, messingfarbenen Fensterrahmen würden nicht symmetrisch zu den jeweiligen Ausschnitten im Wagenkasten sitzen; die Türgriffe zu den Führerstandstüren würden sich zwar öffnen lassen, dies gehe jedoch so schwer, dass diese Funktion nicht von langer Dauer sein werde – zudem seien die Ausfräsungen in den Schaltkonsolen der Führerstände kaum entgratet und nicht nachlackiert; die Schiebetüren in den Seitenwänden würden beim Öffnen verkanten; durch die den Fussboden des Gepäckabteils umlaufenden Spalten von einem bis drei Millimetern Breite seien Kabel zu sehen; Schraubenköpfe seien sichtbar anstatt – wenn schon an dieser Stelle unvermeidbar – in der Wandfarbe lackiert; die Innenbeleuchtung sei am Dach in Gestalt einer Leiterplatte befestigt, was dem Anspruch an Modelltreue in keiner Weise gerecht werde; das Fahrwerk sei nur nachlässig versäubert und lackiert; die schlechte Drehqualität der Radspurkränze wirke auf das Geleise wie eine Feile, daher sei mit einem hohen Verschleiss an Rad und Schiene zu rechnen; eine Vielzahl unbenötigter Bohrungen im Wagenboden sei auf diverse Änderungen während der Produktion zurückzuführen – sie hätten zumindest verschlossen werden müssen, am einfachsten mit Blindschrauben; die für die grossen, nur notdürftig entgrateten und lackierten Ausbrüche an den Längsträgern beigelegten Füllstücke seien nur mit ausserordentlichem Geschick montierbar – eine Beschädigung der Lackierung der Drehgestelle sei kaum vermeidbar – und zudem bleibe eine Spalte von bis zu zwei Millimetern bestehen und auch von der Materialstärke wie vom Glanzgrad der Lackierung her würden sie von den Langträgern abweichen. Zu den einzelnen Prüflingen wurden zudem weitere Auffälligkeiten vermerkt wie: klemmende Türen, rauher Guss; Korrosionspuren, Anstoss eines Rades an den Langträgern bei vollem Anschlag (Modell Nr. 17); Messingstaub in der Nähe eines Drehgestells, unsaubere wolkenförmige Lackierung eines Gasbehälters (Modell Nr. 22); eine Tür lässt sich nicht öffnen, die andere nicht schliessen, Schiebetüre, welche beim Öffnen hinaus fällt, Messingspäne am Drehgestell, extreme Schleifspuren an den Langträger-Ausschnitten, Lösung der Lötstelle am Bremszylinder (Modell Nr. 35); klemmende, sehr schwer zu schliessende Türe, Schiebetüren verkanten und fallen beim Öffnen raus, unlackierte Schleifspuren am Langträger, Korrosion an den Getrieben, Grünspan und Flussmittel-Ätzungen (Modell Nr. 40). Was die Ergebnisse der Fahrprüfung anbelangt, sei auf die obenstehenden Ausführungen des Gutachters zu Ziff. 4 b verwiesen.

75

In der Anlage 4 zum Gutachten findet sich die Untersuchung der Modelle Nr. 16 und 22. Diese gestaltete sich für den Experten insofern speziell, als das Modell Nr. 16 demontiert geliefert worden war und beim Modell Nr. 22 die Fahrprüfung wegen eines technischen Defekts nicht vorgenommen werden konnte. Nachdem es sich beim Prüfling Nr. 16 um jenes Modell handelt, welches dem Gericht beim Augenschein noch als Ganzes vorgeführt wurde, ist unklar,

76

aus welchem Grund und durch wen dieses in der Folge demontiert worden ist. Der Experte betont, dass es ihm nicht legitim erscheine, an einem durch Dritte demontierten Fahrzeug die gleichen Prüfungen vorzunehmen wie an den andern, welche sich noch im Originalzustand befinden. Modell Nr. 16 erscheint daher in den Anlagen 1 bis 3 nicht (optische Prüfung, Prüfung auf Masshaltigkeit und Fahrprüfung). Immerhin bleibt darauf zu verweisen, dass es dem Gutachter, soweit zur Beantwortung der an ihn gestellten Fragen notwendig, nicht verwehrt gewesen wäre, einzelne Modelle zu öffnen. Dementsprechend sind die von ihm zum Antrieb und zur Konstruktion des Fahrwerks zu Modell Nr. 16 gemachten Ausführungen ohne Weiteres in die gerichtliche Beurteilung miteinzubeziehen. In Anlage 4 wird dazu festgestellt, dass auch hier eine Vielzahl überflüssiger Gewindebohrungen von mehrfachen Änderungen der Konstruktion der Fahrwerksgruppe zeuge und dass sich beim Ausbau der Drehgestelle Scheuerspuren an allen Kabeln im Bereich der Durchführungen durch das Bodenblech und unter den Drehgestell-Halterbrücken finden würden. Hinsichtlich des Antriebs wird vermerkt, dass sowohl der Radansatz auf der Achse wie auch der Motor zu viel gelagert seien, was für deren Lebensdauer nicht gerade förderlich sei. Sodann sei eine vollständige Eliminierung des Antriebsgeräuschs nur durch eine andere Getriebekonstruktion zu erreichen, eine Verbesserung oder Minimierung würde die Verwendung von schrägverzahnten Rädern sowie der Ersatz wenigstens der ersten Untersetzungsstufe durch einen Zahnriemen bringen. Beim Modell Nr. 22 blockierte eine seitlich verschobene Welle, welche in die Speichen des Rades griff, die vordere Achse, wodurch der Motor zuviel Strom bezog und die Strombegrenzung des Netzteiles ansprach (was ohne Strombegrenzung in der Spannungsversorgung zur Zerstörung des Motors führen könnte). Damit sich das Gericht von defekten Drehgestell und der Verarbeitung ein Bild machen kann, hat der Gutachter in Anlage 5 beschrieben, wie das Getriebe mittels beigelegtem Schraubenschlüssel zu öffnen ist und den Drehgestell-Antrieb seinem Gutachten beigelegt.

Gutachter W[...] kommt in seiner Beurteilung der Qualität der untersuchten Modelle zum Schluss, dass das störanfällige Getriebe mit nicht akzeptablem Fahrgeräusch im Zusammenhang mit den andern Mängeln die Fahrzeuge in diesem Zustand unverkäuflich macht. Insofern finden sich damit die klägerischen Behauptungen und der vom Gericht anlässlich der Beweisverhandlung und dem Augenschein (bezüglich der aufs Optische beschränkten Wahrnehmung) gewonnene Eindruck bestätigt. Es kann demnach keine Zweifel daran geben, dass der Klägerin an den vom Beklagten gelieferten Modelltriebwagen im Wesentlichen entgeht, was sie nach Vertrag hätte erwarten dürfen. Es ist demnach von einer wesentlichen Vertragsverletzung auszugehen, welche die Klägerin grundsätzlich zur Aufhebung des Vertrages berechtigt (Art. 25 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 lit. a WKR).

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die in der Klageantwortschrift erstmals vorgetragene Behauptung des Beklagten, die von der Klägerin beanstandeten Mängel seien erst nach Übergabe der Modelle entstanden (durch unsachgemässe Lagerung, unsachgemässen Transport und unsachgemäßes Prüfverfahren), erstens völlig unsubstanziert und zweitens aufgrund der Art der geltend gemachten und nachweislich vorhandenen Mängel auszuschliessen ist.

77

78

f)

79

Der Käufer verliert allerdings das Recht, die Aufhebung des Vertrages zu erklären, sofern er diese Erklärung nicht innert angemessener Frist abgibt, nachdem eine von ihm gesetzte Erfüllungsfrist abgelaufen ist beziehungsweise nachdem der Verkäufer erklärt hat, seine Pflichten nicht innerhalb der Nachfrist zu erfüllen (Art. 49 Abs. 2 lit. b ii WKR). Damit werden – schwer verständlich und verschlungen formuliert – die folgenden Voraussetzungen an die Vertragsaufhebung wegen wesentlicher Vertragsverletzung gestellt: Zunächst einmal muss die Aufhebungserklärung inhaltlich klar und zweifelsfrei erfolgen (vgl. dazu auch Art. 26 f. WKR). Zudem gilt der Grundsatz, dass dem Käufer das Recht zur Aufhebung nicht dadurch verloren geht, dass er dem Verkäufer eine zusätzliche Möglichkeit der Vertragserfüllung einräumt. Damit wird sein Aufhebungsrecht quasi «erstreckt», sofern er einerseits einen Nacherfüllungsanspruch gemäss Art. 46 WKR hat und andererseits eine Nachfrist zur Erfüllung gemäss Art. 47 WKR ordnungsgemäss angesetzt wurde (vgl. dazu *H. Honsell*, a.a.O., N 59 zu Art. 49 WKR).

Vorliegend hat die Klägerin vom Beklagten mehrfach Nachbesserung verlangt. Dazu war sie berechtigt, sofern die Nachbesserung unter Berücksichtigung aller Umstände für den Beklagten zumutbar erschien, und wenn sie diese entweder zusammen mit der Mängelrüge oder innert angemessener Frist danach verlangte (Art. 46 Abs. 3 WKR). Um sich erfolgreich auf die Aufhebung des Vertrages berufen zu können, bedarf es im Weiteren des Ablaufs der zu Nacherfüllung gesetzten Frist (Art. 47 WKR).

80

Mit Mängelrüge vom 26. August 1998 wurden dem Beklagten zwei Möglichkeiten in Aussicht gestellt: Nachbesserung oder Vertragsaufhebung inklusive Ersatz der bisher angefallenen klägerischen Aufwendungen. Dazu wurde der Beklagte aufgefordert, «deshalb schnellstmöglich mit Dr. R[...] entsprechende Gespräche» einzuleiten. In seinem Antwortschreiben vom 17. September 1998 stellte sich der Beklagte auf den Standpunkt, den Liefer- und Abnahmevertrag in allen Punkten mehr als erfüllt zu haben. Damit liess sich der Beklagte zunächst nicht auf das Gesprächsangebot der Klägerin ein. Diese setzte nun dem Beklagten mit Schreiben vom 23. September 1998 Frist bis 6. Oktober für die Erklärung, welche Arbeiten kostenlos ausgeführt würden, ansonsten eine Drittfirma mit der Nachbesserung beauftragt und Zahlung dafür inklusive allfälligem Schadenersatz vom Beklagten verlangt würde. Hierauf reagierte der Beklagte und schrieb am 30. September 1998, jederzeit bereit zu sein, Beanstandungen im Rahmen des Liefer- und Abnahmevertrages zu «regulieren», nicht jedoch «konstruktiv bedingte bauliche Veränderungen». Zudem hatte der Beklagte diesbezüglich inzwischen Telefongespräche mit Dr. R[...] geführt. Vorerst wurde somit die Klägerin vom Beklagten hingehalten. Sie durfte immerhin davon ausgehen, dass man sich diesbezüglich im Gespräch befand und daher zu diesem Zeitpunkt mit der Ansetzung einer eigentlichen Nachbesserungsfrist noch zuwarten. Mit Brief vom 16. Oktober 1998 zu Händen von Dr. R[...] äusserte der Beklagte die Bereitschaft, einzelne der von der Klägerin in ihrer Mängelrüge beanstandeten Punkte «über den Liefer- und Abnahmevertrag hinaus kostenlos zu regulieren»; die «sonstigen ... aufgeführten Punkte» bedürften «eines Abgleichs mit der getroffenen Vereinbarung». Auch dazu wurde jedoch Gesprächsbereitschaft signalisiert. Für einen «reibungslosen Ablauf» verlangte der Beklagte dafür jedoch Massnahmen, wie Nummerierung der Modelle und Erstellung eines Prüfungsprotokolls für jedes einzelne Modell. Die «Regulierung» (sprich Nachbesserung) stellte der Beklagte innert 14 Tagen nach Erhalt der Modelle in Aussicht, und nach Abgleichung

81

mit den Prüfungsprotokollen sollten die Modelle an die Klägerin übergeben und dem Beklagten die noch offene Restsumme von DM 10'000.-- bezahlt werden. Daraufhin unterzog Dr. R[...] alle Modelle einer «ausführlichen Prüfung». Am 8. Dezember 1998 liess Dr. R[...] dem Beklagten die Prüfungsprotokolle zukommen und setzte im Auftrag der Klägerin Frist bis 19. Dezember 1998 für eine «Rückäusserung» an. Für die Prüfung der Modelle wandte Dr. R[...] eigenen Angaben zufolge insgesamt 143 Stunden auf, wovon gut 110 nach dem 16. Oktober 1998. Für die ca. sieben Wochen zwischen Erhalt des beklagteschen Schreibens und dem Versand der Prüfprotokolle an den Beklagten ergibt das durchschnittlich einen Aufwand von 15 bis 20 Stunden pro Woche. Der vom Experten für die Abnahmeprüfung geschätzte Zeitaufwand für Modelle der in Frage stehenden Art liegt bei 1,5 bis 3 Stunden pro Modell. Zeichneten sich Mängel ab, so sei mit einem tendenziell höheren Aufwand zu rechnen, vorliegend somit eher mit 150 Stunden. Aufgrund dessen sowie der Tatsache, dass die Klägerin beziehungsweise der von ihr beauftragte Dr. R[...] nicht die gesamte Arbeitszeit während Wochen ununterbrochen für die Modellprüfung zu Verfügung stellen konnten und mussten, erscheint eine Prüfzeit von sieben Wochen vertretbar. Der Beklagte, auf dessen V erlangen für jedes einzelne Modell ein detailliertes Prüfungsprotokoll zu erstellen war, setzte der Klägerin dafür denn auch keinen zeitlichen Rahmen. Der klägerischen Aufforderung zur «Rückäusserung» bis 19. Dezember 1998 kam der Beklagte zumindest formell nach (vgl. dazu Schreiben von Rechtsanwalt Dr. Duffner an den Beklagten vom 29. Dezember 1998). Darauf liess ihm die Klägerin durch ihren Rechtsvertreter Frist zur Nachbesserung bis 12. Januar 1999 setzen und erklärte für den Fall, dass bis dahin weder die Mängel nachgebessert noch eine Grundsatzerklärung abgegeben würde, die Mängel gemäss Prüfungsprotokoll nachzubessern, die Aufhebung des Liefer- und Abnahmevertrages vom 25. September 1997.

Daraus folgt, dass sich die Klägerin an die Vorgaben des WKR zur Vertragsaufhebung gehalten hat: Die dem Beklagten mit Schreiben vom 29. Dezember 1998 letztmals angesetzte Nachbesserungsfrist bis 12. Januar 1999 war zwar vor allem auch in Anbetracht der dazwischen liegenden Feiertage kurz bemessen, immerhin wurde ihm alternativ für den Fall, dass aus betrieblichen Gründen eine Nachbesserung bis zu diesem Zeitpunkt nicht realistisch sein sollte, die Möglichkeit der Abgabe einer Grundsatzklärung innert derselben Frist eingeräumt. Der Beklagte selbst hat denn auch immer signalisiert, allfällige Nachbesserungen innert kurzer Zeit vornehmen zu können (Protokoll vom 4. August 1998 – der Beklagte hat die Modelle der Klägerin in der Folge bereits 4 Tage später wieder zur Verfügung gestellt – und Schreiben des Beklagten vom 16. Oktober 1998).

82

Dass eine Nachbesserung für ihn grundsätzlich unzumutbar sei (Art. 46 Abs. 3 WKR), hat der Beklagte nie vorgebracht. In der Beweisverhandlung dazu befragt, antwortete Dr. R[...]: «Ich war nicht in Korea. Ich kenne den Betrieb nicht. Die Nachbesserung ist zwar schwierig, der Hersteller kann es aber machen». Zum gleichen Schluss gelangt Gutachter W[...]: Erst durch umfangreiche Nachbesserungen, welche im Fahrwerksbereich einem Neubau gleichkämen, sowie einer Überarbeitung oder Erneuerung des Antriebs wäre eine verkaufswürdige Qualität zu erreichen. Dafür sei mit Kosten von minimal € 665.-- bis 1'045.-- zu rechnen (Gutachten, S. 3 f.; die von der Klägerin behaupteten Nachbesserungskosten von DM 1'700.-- liegen ebenfalls in diesem Rahmen). Eine Nachbesserung erschien demzufolge tatsächlich möglich und wirtschaftlich auch zumutbar: Nach WKR ist der Verkäufer zu erheblichen Aufwendungen verpflichtet, soweit diese zur Erreichung eines vertragsgerechten Zustandes erforderlich sind:

83

Das Verhältnis zum Kaufpreis spielt dabei keine Rolle. Die Grenze zur Unzumutbarkeit wird erst überschritten, wenn die Kosten ein solches Ausmass annehmen, dass sie die Verwendungseinschränkung infolge des Sachmangels weit übertreffen, so dass bei vernünftiger Beurteilung auf eine Ausbesserung zum Vornherein verzichtet werden muss (vgl. dazu *H. Honsell*, a.a.O., N 97 zu Art. 46 Abs. 3 WKR mit weiteren Hinweisen auf die Lehre).

Zur Aufhebungserklärung der Klägerin bringt der Beklagte vor, diese sei, da aufschiebend bedingt erfolgt, unzulässig. Dem Beklagten ist insofern beizupflichten, als die Aufhebungserklärung nach WKR unwiderruflich und unbedingt zu erfolgen hat. Zulässig ist hingegen eine sogenannte antizipierte Aufhebungserklärung wie sie die Klägerin abgegeben hat: der vertrags-treue Teil setzt dem vertragsbrüchigen Teil eine Nachfrist für die Erfüllung und erklärt schon jetzt bindend die Aufhebung für den Fall, dass innerhalb der Nachfrist nicht erfüllt wird (vgl. dazu *H. Honsell*, a.a.O., N 16 zu Art. 26 WKR).

84

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin dem Beklagten gegenüber rechtswirksam die Aufhebung des Liefer- und Abnahmevertrages vom 25. September 1997 erklärt hat.

85

Mit Verfügung vom 2. September 2003 wurde ein gerichtlicher Entscheid über die klägerischen Ergänzungs- oder Erläuterungsanträge zu Ziff. 5 des Gutachtens (Nachbesserung) für später in Aussicht gestellt. Angesichts des Verfahrensausgangs erweist sich ein Rückkommen auf das Gutachten als obsolet.

86

4.

a)

Die Aufhebung des Vertrages befreit beide Parteien von ihren Vertragspflichten, mit Ausnahme etwaiger Schadenersatzansprüche. Hat eine Partei den Vertrag ganz oder teilweise erfüllt, so kann sie ihre Leistung von der anderen Partei zurückfordern. Sind beide Parteien zur Rückgabe verpflichtet, so sind die Leistungen Zug um Zug zurückzugeben (Art. 81 Abs. 1 und 2 WKR).

87

Dem Rechtsbegehren der Klägerin um (Rück-)Zahlung des geleisteten Kaufpreises von DM 140'800.-- (DM 39'000.-- plus DM 13'000.-- plus DM 50'000.-- plus DM 38'800.--) Zug um Zug gegen Rückgabe der Triebwagenmodelle To2 (allerdings aller 51 Modelle; vgl. dazu Liefer- und Abnahmevertrag Ziff. 3.3.) der Südharzer Eisenbahngesellschaft ist daher stattzugeben.

88

b)

Gemäss Art. 84 Abs. 1 WKR hat der Verkäufer, der den Kaufpreis zurückzuzahlen hat, vom Tag der Bezahlung an Zinsen zu entrichten. Die Höhe der Zinspflicht wird im WKR nicht geregelt. Nach der mehrheitlichen Lehre ist daher auf nationales Kollisionsrecht zurückzugreifen (vgl. dazu *H. Honsell*, a.a.O., N 10 zu Art. 84 WKR). Für die Schweiz als Vertragsstaat des erga omnes geltenden Haager Übereinkommens betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht vom 15. Januar 1955 kommt demnach Art. 3 Abs. 1 des Haager Übereinkommens zur Anwendung, wonach der Kaufvertrag, wo eine Rechtswahl der Parteien fehlt – und wo nicht das Einheitsrecht des WKR zur Anwendung

89

gelangt – dem innerstaatlichen Recht des Landes untersteht, in dem der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat (SR 0.221.211.4; für die Schweiz in Kraft getreten am 27. Oktober 1972).

Die Klägerin beantragt, die Kaufpreisrückzahlung sei ihr zu 6% zu verzinsen, laufend jeweils ab Auszahlung der erfolgten Teilzahlungen. Sie begründet die Höhe des geltend gemachten Zinsfusses nicht näher. Gemäss dem anwendbaren deutschen materiellen Recht (Anknüpfungspunkt ist der gewöhnliche Aufenthaltsort des Beklagten als Verkäufer) beträgt der gesetzliche Zinssatz bei beiderseitigen Handelsgeschäften gemäss § 352 HGB 5% (Handelsgeschäfte sind Geschäfte von Kaufleuten im Sinne von § 1 HGB ff., worunter vorliegend beide Parteien ohne Weiteres fallen). Auf die Kaufpreisrückforderung ist vorliegend demnach ein Zinsfuss von 5% zu berechnen, laufend für die einzelnen ausbezahlten Teilbeträge jeweils ab den im klägerischen Rechtsbegehren aufgeführten Daten, welche mit den eingereichten Belegen übereinstimmen.

90

Das klägerische Rechtsbegehren ist bezüglich der zu verzinsenden Beträge unklar formuliert, indem diese fortlaufend zusammengerechnet werden – eigentlich müsste Ziff. 2 korrekt heissen: «zu verzinsen und zwar auf dem Betrag von DM 39'000.-- seit 4.10.1997 bis 30.1.1998, auf DM 52'000.-- seit 31.1.1998 bis 3.8.1998, auf DM 102'000.-- seit 4.8.1998 bis 7.8.1998 und auf DM 140'800.-- seit 8.8.1998» ... oder einfacher auf DM 39'000.-- seit 4.10.1997, auf DM 13'000.-- seit 31.1.1998, auf DM 50'000.-- seit 4.8.1998 und auf DM 38'800.-- seit 8.8.1998 (laufend jeweils bis 4. Februar 1999).

91

c)

Zudem verlangt die Klägerin Verzugszins von 6% auf DM 140'800.-- seit 13. Januar 1999. Eigentlich wäre sie berechtigt, für ihre Rückforderung Verzugszins auf dem aufgezinnten von ihr bereits bezahlten Kaufpreis zu fordern. Nach dem Grundsatz «Ne eat iudex ultra petita partium» darf das Gericht einer Partei jedoch weder mehr noch anderes zusprechen, als sie selber verlangt, noch weniger, als der Gegner anerkannt hat (Art. 253 ZPO). Was den Zinssatz betrifft, ist auch bezüglich des Verzugszinsfusses auf deutsches materielles Recht abzustellen.

92

Die Verzugszinsen sind in BGB § 288 geregelt (§ 352 HGB legt nur die Höhe der gesetzlichen Zinsen mit Ausnahme der Verzugszinsen fest). Danach liegt der Verzugszinssatz 5% über dem Basiszinssatz. Der Basiszinssatz betrug in der Zeitspanne Januar bis April 1999 2,5% (vgl. dazu www.basiszins-satz.de) und der Verzugszinssatz nach § 288 Abs. 1 belief sich demnach auf 7,5%. Aktuell ist ein Basiszinssatz von 1,22%, entsprechend einem Verzugszinssatz von 6,22%. Verlangt hat die Klägerin 6% Verzugszins. Auch diesbezüglich gilt, dass der Klägerin nicht mehr zugesprochen werden kann, als sie in ihrem Rechtsbegehren verlangt hat.

93

Auch nach deutschem Recht wird der Schuldner grundsätzlich erst auf Mahnung hin in Verzug gesetzt (§ 286 BGB). Der Mahnung gleich steht auch hier die Klageerhebung (§ 286 Abs. 1 BGB). Die Vertragsaufhebungserklärung der Klägerin erfolgte auf den 12. Januar 1999. Weder behauptet noch belegt ist, dass dem Beklagten für die Zahlung eine bestimmte Frist gestellt (§ 286 Abs. 2 Ziff 1) oder dass er zur Zahlung ermahnt worden ist. Verzugszins ist daher erst ab Klageanmeldung (5. Februar 1999) geschuldet.

94

5.

a)

Unter dem Titel nutzlose Aufwendungen verlangt die Klägerin vom Beklagten zusätzlich DM 29'281.30. Diese setzen sich wie folgt zusammen: DM 9'909.30 für dem Beklagten entrichtete Transport- und Zollkosten, insgesamt DM 13'890.-- für die Unterlagenbeschaffung, Ausschreibung und Prüfung der Modelle durch Dr. R[...], nutzlos gewordene Werbeaufwendungen über DM 5'000.-- und DM 482.-- für die vom Beklagten geforderte Avalprovision. Der Beklagte bestreitet, dass der Klägerin unter «irgendeinem Rechtstitel» nutzlose Aufwendungen zu entschädigen seien.

95

Ausdrücklich vorbehalten bleibt bei einer Vertragsaufhebung eine etwaige Schadenersatzpflicht (Art. 81 Abs. 1 WKR). Ersatz verlangt werden kann für den gesamten Schaden, d.h. sowohl des durch die Vertragsaufhebung als auch des durch die Rückabwicklung entstandenen Schadens. Darunter fallen ohne Weiteres die durch die Vertragsaufhebung nutzlos gewordenen Aufwendungen. Belegt hat die Klägerin von den geltend gemachten Positionen die Honorarnoten von Dr. R[...] vom 14. Februar 1997, vom 15. August 1998 und vom 10. Dezember 1998 sowie die dem Beklagten am 8. August 1998 bezahlten DM 9'909.30 Transport- und Zollabfertigungskosten. Nicht näher substantiiert hat die Klägerin DM 5'000.-- für angeblich nutzlos gewordenen Werbeaufwand, dieser hat daher unberücksichtigt zu bleiben. Unbelegt ist ferner der klägerische Aufwand für die vom Beklagten geforderte Bürgschaft (Avalprovision). Immerhin ergibt sich aus dem Liefer- und Abnahmevertrag vom 25. September 1997 Ziff. 2.3. der entsprechende Sachverhalt. Der dafür geltend gemachte Aufwand wurde vom Beklagten nicht speziell bestritten. Er bleibt somit zu berücksichtigen. Schliesslich gilt es mit Bezug auf die von Dr. R[...] am 14. Februar 1997 der Klägerin gestellt Honorarnote über DM 3'450.-- zu bemerken, dass dessen Bemühungen zur Beschaffung der Unterlagen für das Urmodell Grenzfel inklusive Reisespesen noch in keinem Zusammenhang zur späteren vertraglichen Beziehung mit dem Beklagten stehen und daher ausser Betracht fallen. Als nutzlose Aufwendungen übrig bleiben daher noch insgesamt DM 20'831.30 (DM 9'909.30 plus DM 2'320.-- plus DM 8'120.-- plus DM 482.--).

96

Was die geltend gemachte Verzugszinshöhe und den Zeitpunkt des Zinsenlaufs anbelangt, gilt dasselbe wie vorstehend ausgeführt wurde (E. 4 c).

97

6.

Über die Frage der Verjährung von Ansprüchen des Käufers aus der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware enthält das WKR keine Regelung. Es kennt lediglich eine Begrenzung, binnen welcher der Käufer die fehlende Vertragsmässigkeit der gelieferten Ware geltend machen kann. Gemäss Art. 39 Abs. 2 WKR verliert der Käufer in jedem Fall das Recht, sich auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie nicht spätestens innerhalb von zwei Jahren, nachdem ihm die Ware übergeben worden ist, dem Verkäufer anzeigt. Nicht normiert ist demzufolge, innert welcher Frist der Käufer spätestens seine Rechte aus der fristgerecht angezeigten Vertragswidrigkeit – hier auf Rückzahlung des Kaufpreises nach wirksamer Aufhebung des Kaufvertrages – gerichtlich oder auf dem Betreibungsweg geltend zu machen hat.

98

Die für die Schweiz als Ratifizierungsstaat auf die Verjährungsfrage anwendbare internationalprivatrechtliche Kollisionsregel verweist auf das Recht des Landes, in dem der Verkäufer zu

99

dem Zeitpunkt, an dem er die Bestellung empfängt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 3 Abs. 1 des Haager Übereinkommens betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht). Zum Zug kommt vorliegend daher deutsches Recht: Danach beläuft sich die Verjährungsfrist von Ansprüchen des Käufers aus der Lieferung nicht vertragskonformer Ware seit dem 1. Januar 2002 auf zwei Jahre; zuvor betrug sie lediglich sechs Monate (§ 438 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 BGB in der alten bzw. in der seit 1. Januar 2002 geltenden Fassung; vgl. dazu *Thomas Koller* in: recht 2003, Heft 2, S. 41 ff.). Auch nach deutschem Recht ist die Verjährungseinrede vom Schuldner zu erheben und nicht von Amts wegen zu beachten (§ 214 Abs. 1 BGB: Nach Eintritt der Verjährung ist der Schuldner berechtigt, die Leistung zu verweigern). Vorliegend hat sich der Beklagte nicht – auch nicht eventualiter – darauf berufen, wegen Verjährung zur Leistungsverweigerung berechtigt zu sein. Mit der Klageanmeldung vom 5. Februar 1999 hat die Klägerin denn auch die wohl in jenem Zeitpunkt anwendbare kurze halbjährige Verjährungsfrist gewahrt (Beginn der Prüfungs- und Rügefrist gemäss E. 3a, S. 14, war der 8. August 1998).

7.

100

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die vom Beklagten widerklageweise geltend gemachte Forderung auf Bezahlung des Restkaufpreises von DM 10'000.-- ohne Weiteres abzuweisen.

8.

101

Nach der Ablösung der Deutschen Mark durch den Euro ist die klägerische Forderungssumme umzurechnen. Dazu hat sich die Klägerin nicht geäußert. Gemäss der Verordnung (EG) Nr. 2866/98 vom 31. Dezember 1998 gilt ein Umrechnungskurs von 1,95583 DM gleich 1 €. Die beklagte Zahlungspflichtung ist diesem Verhältnis entsprechend in Euro ins Dispositiv aufzunehmen.

9.

102

Entsprechend dem Verfahrensausgang sind die Kosten (Verfahrenskosten und Prozessentschädigung an die Gegenpartei; vgl. Art. 108 ZPO) dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 254 ZPO).

mit Einmut

gefunden:

die Klage ist begründet; und

zu Recht erkannt:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin € 71'989.90 aus Kaufpreistrückforderung zu bezahlen nebst Zins zu 6% seit 5. Februar 1999 Zug um Zug gegen Rückgabe der 51 Exemplare Handarbeits-Messingmodelle Triebwagen To2 der Südharzer Eisenbahngesellschaft in Grösse 2M (LGB-Grösse).
2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für den bereits bezahlten Kaufpreis Zinsen zu 5% wie folgt zu zahlen, auf € 19'940.40 seit dem 4. Oktober 1997, auf € 6'656.80 seit dem 31. Januar 1998, auf € 25'564.60 seit dem 4. August 1998 und auf € 19'838.10 seit dem 8. August 1998, laufend jeweils bis 4. Februar 1999.

3. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin € 10'650.90 für nutzlose Aufwendungen zu zahlen nebst Zins zu 6% seit 5. Februar 1999.
4. Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus den Friedensrichterkosten von Fr. 105.--, einer Staatsgebühr des Kantonsgerichtes von Fr. 15'000.-- und Barauslagen von Fr. 280.-- und € 3'320.10 (Gutachtenskosten), werden dem Beklagten auferlegt.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, die Klägerin in der Höhe ihrer Anwaltsrechnung, d.h. mit Fr. 42'170.05, prozessual zu entschädigen.
6. Schriftliche Mitteilung dieses Urteils an die Parteien.