

des heute belasteten Grundstückes keine Wirkung entfaltet (*Arthur Meyer-Hayoz*, Berner Kommentar, Bern 1975, N 29 zu Art. 694 ZGB). Es ist demnach nicht Sache des Gerichts in diesem Verfahren abzuklären, ob ein der Rechtsprechung des Bundesgerichts genügendes Notwegrecht über die bestehende Linienführung gewährt würde.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Kläger ein ungeeignetes Grundstück in Anspruch genommen haben. Deshalb muss die Klage abgewiesen werden. Mit Blick darauf, dass das Planungsamt eventuell einen über die geltende Linienführung laufenden, der kantonalen Praxis genügenden Fahrweg nicht bewilligt und auch nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, dass den Klägern ein solches Notwegrecht über die Linienführung des bestehenden Weges eingeräumt wird, muss den Klägern die Möglichkeit geschaffen werden, ihre Klage, nach einem allfälligen Scheitern der Verhandlungen mit der Eigentümerin des Grundstücks Nr. 207 bzw. Abweisung eines Anspruches auf ein Notwegrecht über das Grundstück Nr. 207, wieder zu erneuern. Die Klage ist deshalb zurzeit abzuweisen (*Max Ehrenzeller*, Zivilprozessordnung des Kantons Appenzell A.Rh., Urnäsch 1989, N 5 lit. c zu Art. 203 ZPO).

KGer, 2. Abt., 28.05.2008

3518

Verjährungsfristen (Art. 127 und 128 Ziff. 3 OR). Abhängigkeit der Verjährungsfrist von der Natur des Vergütungsanspruches. Ob Handwerksarbeit im Sinne von Art. 128 Ziff. 3 OR vorliegt, ist nach dem Charakter der vom jeweiligen Unternehmer geschuldeten Gesamtleistung zu beurteilen. Im Zweifel ist für die Anwendung der normalen, zehnjährigen Frist (Art. 127 OR) zu entscheiden.

Aus den Erwägungen:

Die Beklagte erhebt die Verjährungseinrede. Für die im Juni 2000 ausgeführten Arbeiten sei die Verjährungsfrist gemäss Art. 128 Ziff. 3 OR im Juni 2005 abgelaufen. Verjährungsunterbrechende Handlungen seien nicht erfolgt. Erst im Dezember 2006 sei ein Zahlungsbefehl ausgestellt worden. Die Klägerin bestreitet das Vor-

liegen einer Handwerksarbeit und damit die Anwendbarkeit von Art. 128 Ziff. 3 OR.

Die Verjährungsfrist für einen Vergütungsanspruch beträgt grundsätzlich zehn Jahre (Art. 127 OR). Für Forderungen aus Handwerksarbeit gilt allerdings eine verkürzte Frist, sie verjähren mit Ablauf von fünf Jahren (Art. 128 Ziff. 3 OR). Handwerksarbeit ist dadurch gekennzeichnet, dass die manuelle Tätigkeit die übrigen Leistungen, insbesondere die maschinellen, organisatorischen oder administrativen überwiegt oder zumindest aufwiegt (*Stephen Berti*, Zürcher Kommentar, Bd. 5, Teilbd. V 1h, 3. A., Zürich 1991, N 37 zu Art. 128 OR; BGE 109 II 115; 116 II 429; 123 II 123). Ob eine so verstandene Handwerksarbeit vorliegt, "ist nach dem Charakter der vom jeweiligen Unternehmer geschuldeten Gesamtleistung zu beurteilen" (*Peter Gauch*, Der Werkvertrag, 4. A., Zürich 1996, N 1288). Unter Handwerk ist eine gewerbliche Tätigkeit zu verstehen, die manuell und unter Benutzung einfacher Werkzeuge und Geräte ausgeübt wird und welche die Bearbeitung oder Verarbeitung von Stoffen bezweckt (Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung [ZWR] 2007 S. 177; BGE 116 II 430). Der Verwendung von Maschinen sind dabei eher enge Grenzen gesetzt; ausserdem ist die Lieferung industrieller Serienprodukte damit nicht vereinbar (BGE 123 III 120; 116 II 428 E. 1; 109 II 112 E. 2). Unter anderem werden als Handwerksarbeit anerkannt (Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung [ZWR] 2007, S. 177; *Berti*, a.a.O., N 41 zu Art. 128 OR; *Robert K. Däppen*, Basler Kommentar, OR I, 4. A., Basel 2007, N 9 zu Art. 128 OR): Gipser- und Malerarbeiten, die Herstellung eines Bildrahmens aus vorfabrizierten, aber individuell auf die erforderliche Länge zugeschnittenen Stäben, die Einrichtung von Batterieställen für Tiere, Sanitär- und Spenglerarbeiten, Änderungsarbeiten an einer WC-Lüftungsanlage, die Montage einer Gemeinschaftsantenne oder einer elektrischen Installation, die Ausführung von Verputz- sowie von Gärtnerarbeiten. Keine Handwerksarbeiten sind dagegen die Errichtung eines ganzen Hauses, die Lieferung und Montage genormter Türen und Fenster, die Aufräumarbeiten auf einer Grossbrandstelle sowie die Rohplanierung eines Grundstückes mit einem Trax (ZWR 2007, S. 177; *Berti*, a.a.O., N 42 zu Art. 128 OR; *Däppen*, a.a.O., N 9a zu Art. 128 OR). Im Zweifel ist für die Anwendung der normalen, zehnjährigen Frist (Art. 127 OR) zu entscheiden (BGer in SemJud 1986, 555; ZWR 2007, S. 177). Daraus

ist aber keinesfalls zu schliessen, dass von den ursprünglich verfolgten Zielen des Gesetzgebers gänzlich abzusehen sei. Wenn man sich vor Augen hält, dass man die schnellere Erledigung von gewissen Alltagsgeschäften fördern wollte, vermag die Berücksichtigung des manuellen Charakters der ausgeführten Arbeit als einziges massgebendes Kriterium, ohne dabei deren Wichtigkeit in Betracht zu ziehen, nicht vollumfänglich zu befriedigen. Unter den Begriff Handwerksarbeit fallen deshalb nur solche Arbeiten, die im Allgemeinen keine spezielle Technologie, keine Personal- und Terminplanung sowie keine Koordination mit anderen Unternehmen erfordern und somit ohne besondere administrative Mittel ausgeführt werden können. Nur bei Vorliegen traditioneller, typisch manueller Arbeiten, die in einem eingeschränkten Rahmen ausgeführt werden, ist die verkürzte Verjährungsfrist im Sinne von Art. 128 Ziff. 3 OR anzuwenden (ZWR 2007, S. 177).

In Anwendung dieser Grundsätze ist festzustellen, dass die streitige Forderung nicht den Charakter einer Handwerksarbeit aufweist.

Zwar waren die Arbeiten manueller Natur unter Verwendung einfacher Maschinen. Die Arbeiten betrafen aber die Montage von Normelementen, die gemäss dem Experten als Fertigprodukte geliefert wurden und vor der Installation nicht mehr bearbeitet werden mussten. Im Zentrum der Leistungen der Klägerin stand nicht eine handwerkliche Einzelanfertigung, sondern die Lieferung eines industriellen Serienprodukts (BGE 116 II 430). Nach der Rechtsprechung kommt es bei Verbindung von fabrikmässiger Herstellung des Materials mit handwerksmässiger Verwendung desselben darauf an, ob jene ein bedeutungsvoller Bestandteil der ganzen Leistung ist; trifft dies zu, so gilt die zehnjährige Frist (SJZ 64 [1968], S. 308, mit weiteren Nachweisen. Das Handelsgericht St. Gallen hat in diesem Entscheid einen handwerksmässigen Teil der Gesamtleistung von maximal 40 % angenommen). Der Experte hat den Anteil des Rechnungsbetrages für das Material als denjenigen für die Arbeit wesentlich übersteigend erkannt. Hier gilt es zusätzlich zu berücksichtigen, dass es sich um nicht sehr werthaltiges Material handelte. Die Bodenkanäle enthalten keine mechanischen oder elektronischen Bestandteile und sind auch nicht aus einem teuren Material gefertigt. Trotzdem entfiel der grössere Teil der von der Klägerin verrechneten Leistungen auf das Material. Wie bereits

ausgeführt, ist für die Beurteilung des Vorliegens einer Handwerksarbeit die Gesamtleistung massgebend. Wer günstiges Material verarbeitet und wenn dabei der Materialwert den Wert der Arbeit trotzdem wesentlich übersteigt, leistet gesamthaft betrachtet keine "Handwerksarbeit" im Sinne von Art. 128 Ziff. 3 OR. Die Montage tritt gegenüber der Lieferung wertmässig in den Hintergrund und ist als blosser Nebenleistung zu qualifizieren. Der vorliegende Fall ist vergleichbar denjenigen der Lieferung und Montage von Normfenstern (BGE 116 II 430) oder Bodenbelägen (SJZ 64 [1968], S. 308). Diese Leistungen wurden nicht als Handwerksarbeit beurteilt. Vorliegend ist gleich zu entscheiden. Mithin findet Art. 128 Ziff. 3 OR keine Anwendung, und die Verjährungseinrede kann nicht gehört werden.

Selbst wenn man eine Handwerksarbeit nicht klar verneinen und einen Grenzfall annehmen würde, müsste nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (Pra 1997 Nr. 8, S. 40) die normale und damit die zehnjährige Verjährungsfrist zur Anwendung gelangen.

KGP, 06.03.2008

3519

Gebrauchsleihe oder Miete. Wurde eine Ersatzmaschine mit Kenntnis des Berechtigten schon gebraucht, so ist im Zweifel von Gebrauchsleihe gemäss Art. 305 ff. OR auszugehen.

Sachverhalt:

Eine dem Beklagten gehörende Softeismaschine wurde bei einem Sturz beschädigt. Diese Maschine hatte der Beklagte beim Kläger gekauft. Nach dem besagten Sturz brachte der Beklagte die defekte Maschine zum Kläger zur Erstellung eines schriftlichen Kostenvoranschlags für eine allfällige Reparatur. Für die Weiterführung seiner Geschäfte erhielt der Beklagte eine Ersatzsofteismaschine.

Aus den Erwägungen:

Der Kläger stellte dem Beklagten bei Einlieferung der reparaturbedürftigen Softeismaschine eine Ersatzmaschine zur Weiterführung der Geschäfte zur Verfügung. Der Kläger stellte die Kosten für diese Maschine zusammen mit der Entschädigung für die Erarbeitung des