

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

Kostenvoranschlags in Rechnung. Der Beklagte bringt vor, die Ersatzmaschine sei ihm kostenlos zur Verfügung gestellt worden.

Zu prüfen ist im Folgenden, ob das Zurverfügungstellen der Ersatzmaschine als Gebrauchsleihe gemäss Art. 305 ff. OR oder als Miete im Sinne von Art. 253 ff. OR zu qualifizieren ist.

Gemäss Art. 305 OR verpflichtet sich durch den Gebrauchsleihevertrag der Verleiher, dem Entlehner eine Sache zum unentgeltlichen Gebrauch zu überlassen und der Entlehner, dieselbe Sache nach gemachtem Gebrauch dem Verleiher zurückzugeben. Durch den Mietvertrag verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter eine Sache zum Gebrauch zu überlassen und der Mieter, dem Vermieter dafür einen Mietzins zu leisten (Art. 253 OR). Ist eine Gebrauchsüberlassung unentgeltlich, liegt Gebrauchsleihe vor (*Roger Weber*, Basler Kommentar, OR I, N 4 der Vorbemerkungen zu Art. 253–274g OR; *Heinz Schärer/Benedikt Maurenbrecher*, Basler Kommentar, OR I, N 3 zu Art. 305 OR). Sind sich die Parteien bezüglich der Entgeltlichkeit nicht einig, so kommt überhaupt kein Vertrag zustande (*Weber*, a.a.O.). Wurde die Sache mit Kenntnis des Berechtigten schon gebraucht, so ist im Zweifel von Gebrauchsleihe auszugehen (*Weber*, a.a.O.; sowie auch *Theo Guhl*, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. A., Zürich 2000, § 45 N 3).

Auch hier hat der Kläger keinen Beweis für die ausdrückliche Vereinbarung einer Vergütung angeboten. Der die Ersatzmaschine betreffende Lieferschein beinhaltet die Beschreibung der Maschine "Softeismaschine Super Tre BP" sowie die Hinweise "Wassergekühlt/Occasion/leihweise" und "Leihweise bis auf weiteres". Der Kläger hat das Wort "Leihe" verwendet und nicht von "Miete" gesprochen. Weil auch umgangssprachlich, d.h. ausserhalb juristischer Terminologie, Leihe mit unentgeltlich, Miete dagegen mit einem Zins in Verbindung gebracht wird, muss der Vermerk auf dem Lieferschein als Indiz für Unentgeltlichkeit beurteilt werden. Ein schlüssiger Beweis ist dies aber noch nicht. Andere Indizien sind nicht ersichtlich. Es liegt somit ein Zweifelsfall vor, weshalb nach der eingangs erwähnten Lehre und Rechtsprechung von Gebrauchsleihe auszugehen ist. Daraus folgt, dass der Beklagte dem Kläger für die Benützung der Ersatzmaschine keine Entschädigung schuldet.

KGP, 18.01.2008