

Vorlesung Obligationenrecht Besonderer Teil

Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold F. Rusch LL.M.

Universität Zürich, 1./2. Oktober 2018

16.00-17.35 (1. Oktober)

16.00-17.45 (2. Oktober)

Unmöglichkeit – Gefahrtragung

Käufer Kurt bestellt für seine Käserei bei Verkäufer Viktor 1'000 l Milch gegen Bezahlung jeweils Ende Monat. Die Lieferung soll bei Kurts Käserei im Käsekessel am kommenden Montag um 8.00 Uhr eintreffen. Als Viktor mit dem Milchtankwagen rechtzeitig bei Kurts Käserei eintrifft, ist niemand da und alle Türen sind verschlossen, weil Kurt diese Lieferung vergessen hat. Viktor fährt mit dem auch für andere Lieferungen gefüllten Milchtankwagen (6'000 l) wieder davon. Auf dem Rückweg zerstört ein Steinschlag von einem Bergsturz auf der Strasse den Tank und die ganze Milch (total 6'000 l) läuft aus. Muss Kurt die Milch bezahlen?

Verzug des Käufers – Sondernormen Art. 214 f. OR

- Art. 214 Abs. 1/2 OR: Verzug des Käufers ermöglicht sofortige Ausübung der Wahlrechte beim praenumerando- und Kauf. Worin liegt die Abweichung zum OR AT? «Ohne Weiteres»: keine Nachfrist notwendig!
- Art. 214 Abs. 3 OR: Kein Rücktritt beim Kreditkauf (Ausnahme: ausdrücklicher Vorbehalt). Gilt dies auch beim faktischen Kreditkauf? H.L. verneint dies und wendet Art. 214 Abs. 3 OR nur beim abgemachten Kreditkauf an.
- Fak. Schadensberechnung nach Differenztheorie (Art. 215 OR): Differenz zwischen Kaufpreis und Selbsthilfeverkaufspreis – konkret nach Abs. 1, abstrakt nach Abs. 2.

Fälligkeit und Mahnung —————> Schuldnerverzug OR 102

Folgen: OR 103-106; Haftung Zufall
Erfüllung + Verspätungsschaden

OR 107 (zweiseitige Verträge):
Nachfristansetzung, dann Wahlrecht

Erfüllung + Verspätungsschaden

Verzicht auf Erfüllung

Ersatz des Nichterfüllungsschadens
(pos. Interesse; OR 107 II)

Rücktritt OR 109
(neg. Interesse)

Austausch- oder Differenztheorie

Verzug des Verkäufers, Sondernormen

- Sondernormen: Art. 190 f. OR
- Art. 190 OR enthält für den kaufmännischen Verkehr drei widerlegbare Vermutungen: (1) der Liefertermin ist ein rel. Fixgeschäft (2) der Käufer will den Verzicht auf die Leistung und (3) das pos. Interesse
- Sofortige Mitteilung nötig, falls der Käufer die Lieferung wünscht (Art. 190 Abs. 2 OR)
- Was ist kaufmännischer Verkehr? Kauf zum *erkennbaren* Weiterverkauf; strittig: Kauf zur Weiterverarbeitung oder zur gewerblichen Nutzung
- Schadenersatz gemäss Art. 191 Abs. 2/3 OR, gilt auch beim bürgerlichen Kauf (für Abs. 3 strittig)

Verkäufer- und Käuferverzug

Die Viktor AG verkauft am 20. August 2018 der Kurt AG einen Hubstapler zum Gebrauch im Warenlager zum Preis von Fr. 100'000, lieferbar am 31. August 2018, zahlbar innert 30 Tagen ab Lieferung. Sie vereinbaren einen Eigentumsvorbehalt im Sinne von Art. 715 ZGB, ohne diesen im Eigentumsvorbehaltsregister einzutragen. Am 31. August ist weit und breit kein Hubstapler in Sicht.

- Wie kann die Kurt AG vorgehen?
- Wie kann die Kurt AG vorgehen, wenn der Kauf des Hubstaplers zum erkennbaren Weiterverkauf erfolgt?
- Wie kann die Viktor AG vorgehen, wenn sie den Hubstapler liefert, die Kurt AG aber die Rechnung nicht wie vereinbart innert 30 Tagen nach Lieferung bezahlt?

Art. 108 Ziff. 3 OR, vgl. BK-Weber, OR 108 N 40:
«Ein bestimmter Verfalltag i.S.v. OR 102 II bzw. ein Geschäft, bei dem die Erfüllungszeit wichtig ist, macht einen Vertrag nicht ohne weiteres zum Fixgeschäft; es muss sich aus dem Parteiwillen oder den Umständen ergeben, dass der Gläubiger von vornherein eine verspätete Leistung nicht haben will (...).»

Art. 715 Abs. 1 ZGB

Der Vorbehalt des Eigentums an einer dem Erwerber übertragenen beweglichen Sache ist nur dann wirksam, wenn er an dessen jeweiligem Wohnort in einem vom Betreibungsbeamten zu führenden öffentlichen Register eingetragen ist.

Rechtsgewährleistung

OR 192 I: Der Verkäufer hat dafür Gewähr zu leisten, dass nicht ein Dritter aus Rechtsgründen, die schon zur Zeit des Vertragsabschlusses bestanden haben, den Kaufgegenstand dem Käufer ganz oder teilweise entziehe.

Sachgewährleistung

OR 197 I: Der Verkäufer haftet dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften als auch dafür, dass die Sache nicht körperliche oder rechtliche Mängel habe, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern.

Kurt kauft und erhält von Viktor eine Omega für Fr. 3'000, doch meldet sich schon am nächsten Tag Eugen und verlangt die Uhr heraus. Sie ist ihm vor einem Monat gestohlen worden.

Kurt wählt bei Viktor sechs Mülleramazonen-Papageien aus und kauft diese für Fr. 4'800. Viktor weist auf die Gesundheit der Vögel und die mehrmonatige Quarantäne hin. Nach der Einnistung bei Kurt werden diese und stecken Kurts Vogelzucht im Wert von 2 Millionen Franken an. Wie sich zeigt, waren die Papageien unerkannt und unerkennbar Träger des Pacheco-Virus.

Kurt kauft von Viktor für Fr. 100 ein Babyphone zur Kontrolle seines Kindes. Am nächsten Tag meldet sich das Bundesamt für Kommunikation und verbietet ihm die weitere Nutzung, denn das Gerät sei in der Schweiz nicht zugelassen.

Art. 934 Abs. 1 ZGB

Der Besitzer, dem eine bewegliche Sache gestohlen wird oder verloren geht oder sonst wider seinen Willen abhanden kommt, kann sie während fünf Jahren jedem Empfänger abfordern. Vorbehalten bleibt Artikel 722.

Voraussetzungen der Rechtsgewährleistung

- Rechtsmangel zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses (OR 192 I)
- Keine Kenntnis des Käufers von der Entwehrungsgefahr (OR 192 II)
- Übergabe des Kaufgegenstandes an den Käufer
- Entwehrung
- Keine vertragliche Haftungsbeschränkung (OR 192 III)
- Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen (OR 127)
- Wichtig: Keine Prüfung/Rüge notwendig. Keine kurze Verjährungsfrist.

Folgen der Entwehrung



Vollständige Entwehrung
(gänzlicher Entzug): Folgen
gemäss OR 195

Teilweise Entwehrung (Bsp. Teil der Kaufsache entzogen oder gesetzliches Pfandrecht): OR 196,
Ausnahme: entzogener Teil war *conditio sine qua non* des Kaufs, dann Folgen gemäss OR 195

Kurt kauft und erhält von Viktor eine Rolex für Fr. 3'000, doch meldet sich schon am nächsten Tag Eugen und verlangt die Uhr heraus. Sie ist ihm vor einem Monat gestohlen worden.

Kurt wählt bei Viktor sechs Mülleramazonen-Papageien aus und kauft diese für Fr. 4'800. Viktor weist auf die Gesundheit der Vögel und die mehrmonatige Quarantäne hin. Nach der Einnistung bei Kurt verenden diese und stecken Kurts Vogelzucht im Wert von 2 Millionen Franken an. Wie sich zeigt, waren die Papageien unerkannt und unerkennbar Träger des Pacheco-Virus.

Kurt kauft von Viktor für Fr. 100 ein Babyphone zur Kontrolle seines Kindes. Am nächsten Tag meldet sich das Bundesamt für Kommunikation und verbietet ihm die weitere Nutzung, denn das Gerät sei in der Schweiz nicht zugelassen.

Voraussetzungen für Sachgewährleistung

- Vorliegen eines Sachmangels im Zeitpunkt des Gefahrenübergangs (Sachmangel = Wert/Tauglichkeit der Kaufsache aufgehoben oder erheblich gemindert bzw. Zusicherung verletzt)
- Keine Mangelkenntnis des Käufers bei Vertragsschluss (OR 200)
- Rechtzeitige Mängelprüfung und -rüge (OR 201)
- Fristwahrung (OR 210)
- Keine Haftungsbeschränkung (OR 199, 100)

Prüfung


BGE 107 II 419 E. 2: «Nach dem angefochtenen Urteil hat er das Warenlager, das den weitaus grössten Aktivposten der Gesellschaft ausmachte, mit dem Vertragsabschluss vom 20. Dezember 1977 übernommen, dem Beklagten deswegen aber erst am 29. Juni 1978 geschrieben. Die Vorinstanz hält ihm mit Recht entgegen, dass er die inventarisierten Waren, die angeblich weitgehend aus Ladenhütern bestanden, spätestens anfangs Januar 1978 hätte prüfen und beanstanden müssen, wenn er den Kaufpreis deswegen im Sinne von Art. 205 OR gemindert wissen wollte.»

BGE 81 II 56 E. 3b: «Die Prüfungs- und Rügefrist ist daher je nach der Natur des Kaufgegenstandes und nach der Art des in Frage stehenden Mangels von verschiedener Dauer. So beträgt sie beim Kauf von Waren, für die feststehende Qualitätsbegriffe massgebend sind, wie z. B. Getreide, regelmässig nur wenige Tage, während bei andern Kaufgegenständen die Prüfung, der Natur der Sache nach, erst nach geraumer Zeit vorgenommen werden kann, und die dafür zu Gebote stehende Frist entsprechend länger bemessen ist, so z. B. beim Kauf von Mäh- oder Dreschmaschinen, die im Frühjahr angeschafft, aber erst bei der Ingebrauchnahme im Sommer geprüft werden können, oder bei Motorschneepflügen, deren Gebrauchsfähigkeit erst im Winter erprobt werden kann (BGE 72 II 417).»

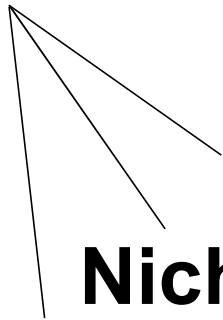
Rüge, vgl. BGer, 4D_25/2010, E. 2.2: « *Selon la jurisprudence fermement établie, un avis des défauts communiqué deux ou trois jours ouvrables après la découverte de ceux-ci respecte la condition d'immédiateté prévue par la loi (...); sont en revanche tardifs des avis transmis dix-sept ou vingt jours après la découverte des défauts (...).* »

E. 3: « *L'avis des défauts, qui n'est soumis à aucune exigence de forme particulière, doit cependant indiquer exactement quels sont les défauts découverts et exprimer l'idée que la prestation n'est pas conforme au contrat et que l'auteur de l'avis en tient pour responsable son cocontractant (...).* »

Ansprüche aus Sachgewährleistung

- 
- Wandlung und Schadenersatz (OR 205, 207, 208 f.)
 - Minderung und Schadenersatz (OR 205, Schadenersatz nach OR 97 I)
 - Nachbesserung? Abrede oder OR 368 analog/ZGB 2
 - Ersatzlieferung (OR 206) und Schadenersatz
 - Einschränkung der Wahl gemäss OR 205 II/III und OR 207 III

Trias der Möglichkeiten bei Mängeln der Kaufsache



Gewährleistung (Art. 197 ff. OR)

Nichterfüllung (Art. 97 Abs. 1 OR)

Anfechtung (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR)

Frage: Wie ist das Verhältnis dieser
Ansprüche zueinander?

BGE 107 II 419 ff., 421: *«Nach ständiger Rechtsprechung hat der Käufer bei unrichtiger Erfüllung die Wahl, ob er gemäss Art. 197 ff. OR auf Gewährleistung klagen oder nach Art. 97 ff. OR Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder den Vertrag wegen eines Willensmangels im Sinne von Art. 23 ff. OR anfechten will (...). Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche, die aus Mängeln der Kaufsache abgeleitet werden, unterliegen dabei in bezug auf die Verjährung, die Prüfung der Ware und die Mängelrüge den gleichen Vorschriften (...).»*

BGE 107 II 419 ff., 421: *«Die Anfechtung wegen Irrtums hängt dagegen nicht von den besonderen Voraussetzungen der Sachgewährleistung ab, selbst wenn der Irrtum sich auf eine wesentliche Eigenschaft der Kaufsache bezieht; diesfalls genügt in der Regel, dass der Käufer sich innert der Frist des Art. 31 OR auf Irrtum beruft, gleichviel ob er die Sache geprüft und allfällige Mängel dem Verkäufer sogleich angezeigt habe (...).»*

Frage: *Wann soll man anfechten, wann soll man sich auf die Sachgewährleistung stützen?*

BGE 121 III 453: *aliud vs peius*

Kurt und Viktor einigen sich am 1. September darauf, dass Viktor für CHF 28'000 in ca. zwei Wochen einen gebrauchten Hubstapler des Typs TCM mit Automatikgetriebe liefert. Am 18. September bringt Viktor einen Hubstapler TCM mit Handschaltung.

Kurt verweigert die Annahme und erklärt dem Viktor tags darauf schriftlich, er betrachte den Vertrag als durch Wandlung «aufgelöst». Damit ist Viktor nicht einverstanden und verspricht eine korrekte Ersatzlieferung, die zehn Tage später bei Kurt eintrifft. Kurt nimmt auch diese Lieferung nicht an. Viktor verlangt von Kurt die Bezahlung von CHF 28'000.

Nicht- oder Schlechterfüllung?

Sache weist nicht alle vereinbarten Gattungsmerkmale auf



Sache = aliud



Nichterfüllung
Regeln des Verzugs
gemäss OR 102 ff.



Mahnung,
Nachfristsetzung

Stückschuld oder Sache mit allen vereinbarten Gattungsmerkmalen; Sache entspricht nicht der geschuldeten Qualität



Sache = peius



Schlechterfüllung
Regeln der Sachgewährleistung
gemäss OR 197 ff.



Prüfung, Rüge, Wahl des Gewährleistungsrechts

Zusicherung

- Erklärung über das Vorliegen oder Nichtvorliegen bestimmter Eigenschaften; auch konkludent möglich; muss für den Kaufentschluss ursächlich sein, was vermutet wird (nach a.M. muss man sie einfach als Zusicherung verstehen dürfen)
- Zusicherung und Garantie, vgl. BGE 122 III 426 ff., 428: «*Die Abgrenzung zwischen Zusicherung im Sinne von Art. 197 Abs. 1 OR und selbständiger Garantie ist nach schweizerischer Lehre danach vorzunehmen, ob der Verkäufer eine gegenwärtig bestehende Eigenschaft der Kaufsache oder einen zukünftigen Erfolg verspricht, der über die vertragsgemässe Beschaffenheit der Kaufsache hinausgeht (...).*»; Folgen bei selbständiger Garantie: Verjährung (10 Jahre) und Einstehen auch ohne Verschulden.

Zusicherung und Anpreisung: Mercedes-Benz 280 SEC: «Seltener Flachkühler 3.5 im Super Zustand»; «sauberes Originales CH Fahrzeug»; «Leder und der Rest des Fahrzeugs wie neu»

BGer 4A_538/2013, E. 4.1 f.: **«Nach der Rechtsprechung genügt für eine Zusicherung i.S. von Art. 197 Abs. 1 OR jede Erklärung, wonach die Sache eine bestimmte, objektiv feststellbare Eigenschaft aufweist, wenn der Käufer nach Treu und Glauben auf diese Angabe vertrauen darf (...). Demgegenüber fallen unverbindliche, reklamehafte Anpreisungen nicht unter den Begriff der Zusicherung (...).** 4.2. Die Vorinstanz hat die im Verkaufsinserat enthaltenen Angaben zutreffend als Anpreisung qualifiziert. Diese stellen keine Zusicherungen im Sinne von Art. 197 OR dar, sondern sollen als Reklame lediglich die Kauflust fördern (...). Von einer Zusicherung der Unfallfreiheit kann keine Rede sein.»

Schadenersatz bei Wandlung: Wie lautet die Abgrenzung zwischen Art. 208 Abs. 2 und 3 OR?

BGE 133 III 257 E. 3.3 («Mülleramazonen-Papageienfall»): *«Im vorliegenden Fall hat sich die Krankheit der gekauften Papageien direkt auf den Vogelbestand des Käufers übertragen, weshalb insoweit ein unmittelbarer Kausalzusammenhang vorliegt. **Daran vermag nichts zu ändern, dass die Übertragung erst durch die Einnistung und den damit verbundenen Stress möglich wurde, zumal die neue Einnistung zwingend mit dem Verkauf verbunden war und damit zur üblichen Verwendung gehörte, welche nicht als selbständige hinzutretende Schadensursache zu betrachten ist. Demnach hat das Obergericht das ihm bei der Beurteilung der Unmittelbarkeit der Schadensverursachung zustehende Ermessen nicht überschritten, wenn es annahm, der Verlust des Vogelbestandes des Beklagten sei als unmittelbarer Schaden zu qualifizieren.»***

Sachgewährleistung: Minderung (OR 205)

Die Herabsetzung des Kaufpreises infolge eines Mangels an der Kaufsache bedeutet **Minderung**. Dabei wird der Kaufpreis um jenen Anteil reduziert, welcher dem Minderwert der Kaufsache entspricht (relative Methode). Wenn ich also etwas für 60 kaufe, das mängelfrei objektiv 80 wert ist, mit Mangel aber nur einen Wert von 40 aufweist, dann kann der Käufer den Kaufpreis nicht bloss um 20 kürzen, sondern um 30 – das Verhältnis der Leistungen bleibt mit dem *geminderten Kaufpreis* von 30 gewahrt.

$$\text{Geminderter Kaufpreis (30)} = \frac{\text{Vereinbarter Kaufpreis (60) x objektiver Wert der mangelhaften Sache (40)}}{\text{Objektiver Wert der mängelfreien Sache (80)}}$$