

## **BGE 111 II 67**

Bundesgericht (BGE), 1985-02-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_111 II 67](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_111_II_67)

FR: ATF 111 II 67

IT: DTF 111 II 67

### **Regeste**

Regeste Viehkauf; Art. 198 und Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR. 1. Das Erfordernis der Schriftform für Gewährleistungsversprechen gemäss Art. 198 OR gilt jedenfalls dann, wenn der Käufer eine Aktiengesellschaft ist, die gewerbsmässig Vieh kauft (E. 2). 2. Die alternative Konkurrenz des Gewährleistungsanspruchs wegen Mängeln der Kaufsache mit dem Anspruch aus einseitiger Unverbindlichkeit des Vertrages wegen Grundlagenirrtums ist beim Viehkauf grundsätzlich ausgeschlossen (E. 3, Bestätigung der Rechtsprechung).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Es ist unbestritten, dass die Klägerin keine schriftliche Garantie für die verkauften Kälber abgegeben hat und die Beklagte nicht gemäss den Vorschriften der Verordnung betreffend das Verfahren bei der Gewährleistung im Viehhandel (SR 221.211.22) vorgegangen ist. Da im angefochtenen Urteil ferner für das Bundesgericht verbindlich festgestellt wird, die Parteien hätten weder vor noch bei Kaufabschluss über die Gewährleistung gesprochen, ist davon auszugehen, dass die Klägerin auch keine mündlichen Zusicherungen gemacht hat. Unter diesen Umständen drängt sich aber die Frage auf, ob die Vorbringen der Beklagten im Zusammenhang mit dem Schriftefordernis gemäss Art. 198 OR nicht von vornherein für den Verfahrensausgang unerheblich sind, weil auch im Fall, dass ihre Auffassung geteilt würde, eine Sachgewährleistung mangels Vertragsabrede ausser Betracht fiele. Aus der Berufungsschrift ergibt sich indes, dass die Beklagte sinngemäss geltend machen will, die Gesundheit der gekauften Kälber sei als vorausgesetzte Eigenschaft gemäss Art. 197 Abs. 1 OR BGE 111 II 67 S. 69 zu betrachten, für welche die Klägerin auch ohne ausdrückliche Zusicherung einzustehen hätte, wenn die besonderen Bestimmungen für den Viehkauf nicht anwendbar wären. Da sich diese Meinung vertreten lässt, ist in der folgenden Erwägung auf die Frage einzutreten, ob vom Erfordernis der Schriftform aus den von der Beklagten vorgebrachten Gründen abgewichen werden kann.

#### **E. 2**

Aufgrund des klaren Wortlauts von Art. 198 OR hat das Bundesgericht in BGE 70 II 50 E. 1 und später in einem unveröffentlichten Urteil vom 3. November 1953 i.S. G. gegen M. festgehalten, das Erfordernis der Schriftform für Gewährleistungsversprechen beim Viehkauf sei vom Gesetzgeber gewollt und müsse vom Richter ohne Rücksicht darauf, ob in der Praxis viele Verträge ohne schriftliche Gewährleistung abgeschlossen würden, beachtet werden. Zwar ist die gesetzliche Regelung - nicht aber das veröffentlichte Urteil - in der Literatur als rechtspolitisch verfehlt gerügt worden, insbesondere mit der Begründung, die sozialpolitische Interessenlage sei vom Gesetzgeber falsch gesehen worden, weil der gerissene Viehhändler sich häufig in der Rolle des Verkäufers und der sozial oft schwächere und unbeholfenere Bauer sich häufig in der Rolle des Käufers befinde

(vgl. GIGER, N. 11 zu Art. 198 OR ; LIVER, in Festschrift Guhl, S. 122; OTTO SCHENKER, Die Zusicherung von Eigenschaften beim Kauf, Diss. BE 1949, S. 58 ff.). Ein derartiger Sachverhalt liegt aber hier nicht vor. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft, die gewerbsmässig Vieh zum Zwecke des Mästens kauft und die für sich nicht in Anspruch nehmen kann, wegen Unbeholfenheit auf das Schrifterfordernis nicht geachtet zu haben. Ihr war die nötige Aufmerksamkeit bei der Beachtung gesetzlicher Formvorschriften ohne weiteres zuzumuten. Sodann ist das in der Literatur teilweise vorgebrachte Argument, dass es gegen das Rechtsempfinden verstosse, dem auf eine mündliche Zusicherung vertrauenden Viehkäufer den Gewährleistungsanspruch zu verweigern (vgl. SCHENKER, a.a.O., S. 60), unter den gegebenen Umständen unerheblich, denn wie bereits erwähnt hat die Klägerin keine derartige Zusicherung abgegeben. Aus diesen und den in BGE 70 II 50 E. 1 sowie den im angefochtenen Urteil aufgeführten weiteren Gründen besteht im vorliegenden Fall kein Anlass, von der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 198 OR abzuweichen. Damit kann die Frage offenbleiben, ob die Rüge der Beklagten zutrifft, es sei als überspitzter Formalismus zu werten, dass ihr das Handelsgericht die Nichteinhaltung BGE 111 II 67 S. 70 der Vorschriften der Verordnung betreffend das Verfahren bei der Gewährleistung im Viehhandel vorhalte.

### **E. 3**

Die Beklagte beruft sich zudem auf einseitige Unverbindlichkeit des Vertrages wegen Grundlagenirrtums mit der Begründung, die Lieferung gesunder Kälber sei von beiden Parteien als notwendige Grundlage des Kaufvertrages betrachtet worden. Das Handelsgericht hält in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts die alternative Anwendung von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR für ausgeschlossen. Mit der Berufung wird geltend gemacht, diese Rechtsprechung sei von GIGER (N. 66 und 67 Vorbemerkungen zu Art. 197-210 OR ) und anderen Autoren zu Recht kritisiert worden. Im Grundsatzentscheid BGE 70 II 48 ff. wurde zur Frage der alternativen Konkurrenz dieser Rechtsbehelfe im wesentlichen ausgeführt, die Berufung auf Grundlagenirrtum sei beim Viehkauf im Gegensatz zu den übrigen Kaufverträgen grundsätzlich ausgeschlossen, weil sonst die strengen Vorschriften von Art. 198 und Art. 202 OR umgangen werden könnten und wirkungslos würden. Die von GIGER dagegen vorgebrachte Kritik geht zusammengefasst dahin, es bestehe kein haltbarer Grund und widerspreche dem Postulat der Praktikabilität und der inneren Logik des Rechts, auf dem relativ engen Gebiet der kaufrechtlichen Sachgewährleistung für das Konkurrenzproblem hinsichtlich der Rechtsbehelfe aus Art. 33 ff. und Art. 197 ff. OR je nach Art des Kaufgegenstandes zwei verschiedene Lösungen zu treffen (N. 67 Vorbemerkungen zu Art. 197-210 OR ). Nach der Berufung haben sich LIVER, CAVIN und SCHENKER in ähnlicher Weise geäußert. Das trifft aber einzig für Schenker zu, der im Ergebnis die gleiche Auffassung wie GIGER vertritt (a.a.O., S. 60), CAVIN lehnt dagegen die alternative Anwendung von Art. 24 OR neben den Regeln über die Sachgewährleistung dem Grundsatz nach ab und hält daher die Rechtsprechung des Bundesgerichts bezüglich des Viehkaufs für richtig (Schweiz. Privatrecht, Bd. VIII/1, S. 120/21; SJ 1969 (91) S. 340 ff.). Sodann hat schon das Handelsgericht darauf hingewiesen, dass LIVER die bundesgerichtliche Praxis mit überzeugenden Argumenten verteidigt (a.a.O., S. 136). Zwei der Autoren, auf welche sich die Beklagte berufen will, teilen somit ihre Auffassung nicht; es genügt daher, zur Kritik GIGERS kurz Stellung zu nehmen. Die Gesichtspunkte, welche nach GIGER ausschlaggebend sein sollen, sind nicht neu und wurden bereits in BGE 70 II 50 E. 1 bei der Problemlösung berücksichtigt. Da die Erwägungen, welche das BGE 111 II 67 S. 71

Bundesgericht damals dazu bewogen haben, in Fällen wie dem vorliegenden die Berufung auf Grundlagenirrtum nicht zuzulassen, ihre Gültigkeit und Überzeugungskraft bis heute behalten haben, besteht auch in dieser Hinsicht kein Anlass für eine Praxisänderung.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.