

BGE 121 III 453

Bundesgericht (BGE), 1995-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_121 III 453](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_121_III_453)

FR: ATF 121 III 453

IT: DTF 121 III 453

Regeste

Regeste Art. 71, 197-210 OR; Gattungskauf, Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Sachgewährleistung. Beim Gattungskauf ist im Gegensatz zum Stückkauf keine individuell bestimmte Sache geschuldet (E. 3). Die Bestimmungen über die Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache in den Art. 197-210 OR kommen beim Gattungskauf nur dann zur Anwendung, wenn der Verkäufer eine Sache geliefert hat, welche die vertraglich vereinbarten Gattungsmerkmale aufweist (E. 4).

Erwägungen

E. 3

Der Beklagte rügt, das Obergericht habe Bundesrecht verletzt, indem es den Kaufvertrag der Parteien als Gattungskauf qualifizierte. a) Ein Gattungskauf zeichnet sich im Gegensatz zum Stückkauf dadurch aus, dass der Verkäufer keine vertraglich individualisierte, sondern eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet (Art. 71 OR ; BGE 94 II 26 E. 2 S. 29, BGE 85 II 402 E. 1a S. 407 f.; WEBER, Berner Kommentar, N 12 ff. zu Art. 71 BGE 121 III 453 S. 455 OR ; SCHÖNLE, Zürcher Kommentar, N 44 zu Art. 184 OR ; SCHRANER, Zürcher Kommentar, N 20 f. zu Art. 71 OR ; KOLLER, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel, N 28 zu Art. 184 OR ; CAVIN, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/1, S. 121 f.; GUHL/MERZ/KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Auflage, S. 47; HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, S. 99). b) Der vorliegende Kaufvertrag hatte nicht eine individuell bestimmte Sache zum Gegenstand. Entgegen der nicht näher begründeten Behauptung des Beklagten führte auch der vereinbarte Triplexmast nicht zu einer Individualisierung der Kaufsache, weshalb es unerheblich ist, ob ein solcher Mast vom erstgelieferten auf den zweitgelieferten Hubstapler umgebaut wurde, wie dies der Beklagte vorbringt. Das Obergericht ist daher zu Recht davon ausgegangen, es liege ein Gattungskauf vor.

E. 4

Das Obergericht hat angenommen, der erstgelieferte Hubstapler habe ein aliud dargestellt, weil er das vereinbarte Merkmal des automatischen Getriebes nicht aufgewiesen habe, und leitete daraus ab, es kämen die Regeln über die Nichterfüllung gemäss Art. 97 ff. OR zur Anwendung. Da der Beklagte den Kläger nicht gemahnt und ihm auch keine Frist zur Vertragserfüllung angesetzt habe, seien die Voraussetzungen zum Vertragsrücktritt gemäss Art. 107 OR nicht gegeben gewesen. Das Obergericht verneinte auch die Möglichkeit eines Vertragsrücktritts gemäss Art. 108 OR und ging daher davon aus, der Vertrag habe weiterbestanden und sei durch die Lieferung eines der vereinbarten Gattung entsprechenden Hubstaplers erfüllt worden, weshalb der Kaufpreis geschuldet sei. Der Beklagte macht demgegenüber geltend, auch wenn von einem Gattungskauf ausgegangen werde, sei er

berechtigt gewesen, den Vertrag zu wandeln. Er schulde daher den Kaufpreis nicht. a) Die Regelung der Sachgewährleistung in den Art. 197-210 OR bezieht sich auf Mängel der Kaufsache (vgl. Marginalie zu Art. 197 OR). Da der Begriff der Kaufsache in den Art. 197 ff. OR nicht speziell definiert wird, ist die allgemeine Umschreibung des Kaufgegenstandes gemäss Art. 184 Abs. 1 OR massgebend. Diese versteht unter dem Kaufgegenstand die geschuldete Sache (frz. la chose vendue, it. l'oggetto venduto). Da beim Stückkauf eine vertraglich individualisierte Sache geschuldet wird, stellt diese auch dann die Kaufsache dar, wenn ihr wesentliche vereinbarte Merkmale fehlen (BGE 82 II 411 E. 3b S. 416; GIGER, Berner Kommentar, N 46 der Vorbemerkungen zu Art. 197-210 OR; HONSELL, a.a.O., S. 99). Beim Gattungskauf wird dagegen BGE 121 III 453 S. 456 bloss eine der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet, weshalb eine gelieferte Sache bei dieser Art des Kaufes nur dann der Kaufsache entspricht, wenn sie die vereinbarten Gattungsmerkmale aufweist (Art. 71 Abs. 1 OR). Es stellt sich daher die Frage, welcher Begriff der Gattung massgebend sei. Das Bundesgericht ist anfänglich von einem abstrakten, objektiven Gattungsbegriff ausgegangen, der dem Wesen der Sache entspricht (BGE 22 566 E. 3 S. 571 f.; vgl. auch BGE 20 960 E. 6 S. 976), hat diesen dann insoweit eingeschränkt, als es die Verkehrsauffassung und den im Einzelfall vereinbarten Verwendungszweck berücksichtigte (BGE 69 II 97 E. 2 S. 100 f.) und ist schliesslich zu einem relativen Gattungsbegriff übergegangen, welcher sich nach der konkreten Umschreibung des Kaufgegenstandes durch die Parteien richtet (BGE 94 II 26 E. 2a S. 30; vgl. auch schon BGE 40 II 480 E. 3b S. 488). In der Lehre wird grundsätzlich ebenfalls von einem relativen Gattungsbegriff ausgegangen (KELLER/SIEHR, Kaufrecht, 3. Auflage 1995, S. 30; SCHÖNLE, Zürcher Kommentar, N 82 zu Art. 185 OR; SCHRANER, Zürcher Kommentar, N 13 zu Art. 71 OR; WEBER, Berner Kommentar, N 85 f. zu Art. 71 OR; vgl. ferner CAVIN, a.a.O., S. 122; VON TUHR/ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, S. 98 Fn. 32g). Zum Teil wird in der Literatur aber auch die Auffassung vertreten, bei der Definition der geschuldeten Gattung sei in erster Linie das Wesen oder die Natur der Sache gemäss der Verkehrsauffassung und dem Verwendungszweck massgebend, wobei es im Ergebnis gerechtfertigt sei, ein aliud erst dann anzunehmen, wenn die gelieferte Sache "krass", "ganz erheblich" oder "ganz offensichtlich" von der vertraglich umschriebenen Sache abweiche (HONSELL, a.a.O., S. 100; derselbe, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, N 2 zu Art. 206 OR; WEBER, Berner Kommentar, N 91 f. zu Art. 71 OR; GIGER, Berner Kommentar, N 44 und 50 der Vorbemerkungen zu Art. 197-210 OR; vgl. auch CAVIN, a.a.O., S. 125; SCHRANER, Zürcher Kommentar, N 60 f. zu Art. 71 OR; OSER/SCHÖNENBERGER, Zürcher Kommentar, N 14 zu Art. 197 OR). Ein abstrakter Gattungsbegriff ist aber abzulehnen, weil die Parteien den Kaufgegenstand autonom bestimmen und daher je nach der Wichtigkeit, die sie gewissen Spezifikationen beimessen, mehr oder weniger genau präzisieren können, welche Merkmale die zu liefernde Sache aufweisen muss (BGE 94 II 26 E. 2a s. 30). Ein allgemeiner Begriff der Gattung ist zudem kaum justitiabel, zumal er ganz unterschiedlich eng oder weit gefasst werden kann (vgl. HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, S. 99). BGE 121 III 453 S. 457

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