

## **BGE 91 II 344**

Bundesgericht (BGE), 1965-11-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_91\\_II\\_344](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_91_II_344)

FR: ATF 91 II 344

IT: DTF 91 II 344

### **Regeste**

Regeste Kaufvertrag über ein Motorfahrzeug. Auslegung einer Garantieklausel, Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts (Erw. 1). Garantiezusage, Begriff (Erw. 2 a). Verhältnis der Garantiezusage zu den Gewährleistungsansprüchen. Anforderungen an den Ausschluss der letzteren (Erw. 2 b-d). Rechtslage beim Nebeneinanderbestehen von Gewährleistungs- und Garantieansprüchen (Erw. 2 e). Rechtslage bei Wegbedingung der Gewährleistung (Erw. 3). Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften über die Erfüllung auf den Nachbesserungsanspruch (Erw. 3 a). Nachfrist, Angemessenheit; Folgen zu kurz bemessener Nachfrist (Erw. 3 b). Verzug mit Teilleistung, Folgen (Erw. 3 c). Gattungs- oder Spezieskauf? (Erw. 4). Wandelung oder Minderung? (Erw. 5).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die "spezielle Garantiepoliche" ist weder dem Kläger übergeben, noch von der Beklagten im Prozess vorgelegt worden. BGE 91 II 344 S. 348 Die Vorinstanz hat daher mit Recht die Tragweite der streitigen Garantieklausel durch blosser Auslegung ihres Wortlautes ermittelt. Diese Auslegung ist Rechtsfrage und daher vom Bundesgericht zu überprüfen ( BGE 87 II 236 und dort erwähnte Entscheide).

#### **E. 2**

a) Die Garantieklausel ist eine Nebenklausel des Kaufvertrages. Mit der Garantiezusage verpflichtet sich der Verkäufer in der Regel zur Realerfüllung in dem Sinne, dass der Käufer Anspruch auf Behebung allfälliger Mängel oder Herstellung zugesicherter Eigenschaften der Kaufsache haben soll. Ein solcher Nachbesserungsanspruch stünde dem Käufer auf Grund der gesetzlichen Gewährleistungsregeln nicht zu; diese geben ihm nur Anspruch auf Wandelung und allenfalls auf Schadenersatz oder auf Minderung des Kaufpreises ( Art. 205, 208 OR ). Die Garantie bezweckt somit regelmässig eine Besserstellung des Käufers gegenüber der gesetzlichen Ordnung (WITSCHI, Garantieklauseln und Garantiefrieten im Kauf- und Werkvertrag nach schweizerischem Recht, Diss. Bern 1948, S. 25, 27, 48). Eine Garantiezusage des Verkäufers ist daher im allgemeinen geeignet, auf jeden Fall beim nicht juristisch gebildeten Käufer, den Eindruck zu erwecken, besser gestellt zu sein, als er es ohne eine solche wäre. Die gesetzliche Gewährleistungsordnung ist allerdings dispositiven Rechts. Sie kann (abgesehen vom Falle der Arglist des Verkäufers; Art. 199 OR ) vertraglich ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Das muss aber als Ausnahme von der gesetzlichen Regelung im Vertrag klar zum Ausdruck kommen. Solche Vereinbarungen sind daher im Zweifel einschränkend auszulegen (BECKER, OR Art. 199 N. 1 i.f.). Das gilt in besonderem Masse, wenn die ganze oder teilweise Wegbedingung der Gewährspflicht im Zusammenhang mit einer Garantiezusage erfolgt, die nach dem oben Ausgeführten ihrer Natur nach eine

Besserstellung des Käufers bedeutet. b) Im vorliegenden Falle erweckt die Wendung, die Verkäuferin leiste "volle Fabrikgarantie", beim Durchschnittskäufer den Eindruck, nach allen Richtungen besonders gut gesichert zu sein. Die anschliessende Bemerkung, "weitergehende Ansprüche" seien ausgeschlossen, ist zu allgemein gehalten, als dass sie den Käufer auf den Gedanken bringen müsste, mit der Zustimmung zu der vom Verkäufer vorgeschlagenen Regelung begebe er sich seiner gesetzlichen Gewährleistungsansprüche, BGE 91 II 344 S. 349 insbesondere des Rechts auf Wandelung. Die im vorliegenden Vertrag gebrauchte allgemeine Wendung des Ausschlusses "weitergehender Ansprüche" ist nicht eindeutig. Der Käufer konnte sie z.B. sehr wohl dahin verstehen, dass die Garantie auf die vom Verkäufer mündlich bekanntgegebene oder im Handbuch des Herstellers genannte Zahl gefahrener Kilometer oder auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein sollte. Dass die Hersteller von Motorfahrzeugen und ihre Vertreter bei der Abgabe von Garantieerklärungen meist darauf ausgehen, als Gegenstück zur Nachbesserungspflicht einen Ausschluss oder eine Beschränkung der gesetzlichen Sachgewährleistung herbeizuführen, ist dem Durchschnittskäufer im allgemeinen nicht bekannt. Das trifft selbst dann zu, wenn er sich darüber Rechenschaft gibt, dass die Garantieklausel auch ihm eine Pflicht auferlegt, die Pflicht nämlich, vor der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen dem Verkäufer Gelegenheit zur Behebung der Mängel zu geben. Die streitige Garantieklausel ist daher mangels der erforderlichen Klarheit nicht als Verzicht des Klägers auf die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche aufzufassen. c) Die Garantieklausel verweist zwar auf eine "spezielle Garantiepolice". Selbst wenn man annehmen wollte, der Kläger wäre verpflichtet gewesen, sich nach dieser zu erkundigen und ihre Aushändigung zu verlangen, wäre das Ergebnis kein anderes. Gemäss verbindlicher Feststellung der Vorinstanz hat die Beklagte nicht behauptet, die spezielle Garantiepolice schliesse die Gewährleistungsansprüche, insbesondere die Wandelung, ausdrücklich aus. Auch die Prüfung dieser Police hätte somit dem Kläger keine Klarheit darüber verschafft, dass mit dem Ausschluss "weiterer Ansprüche" die Aufhebung der gesetzlichen Gewährspflicht gemeint sei. Übrigens ist es fraglich, ob dem Kläger eine solche Erkundigungspflicht obgelegen hätte. Denn in Anbetracht des Eindruckes, den die Wendung "volle Fabrikgarantie" beim Durchschnittskäufer erweckt, ist der harmlos erscheinende und zweideutige Ausschluss "weiterer Ansprüche" geradezu irreführend, wenn damit die Wegbedingung der gesetzlichen Gewährspflicht beabsichtigt war. d) Bedeutet aber der Ausschluss weitergehender Ansprüche keinen Verzicht des Klägers auf die Gewährleistungsansprüche, insbesondere auf das Recht der Wandelung, so wurde die Beklagte nicht in bundesrechtswidriger Weise beschwert dadurch, BGE 91 II 344 S. 350 dass das Obergericht statt des von ihr behaupteten endgültigen nur einen vorläufigen Verzicht auf die Wandelung annahm. e) Dass im übrigen die Voraussetzungen für die Geltendmachung des Wandelungsanspruchs gegeben waren, steht ausser Zweifel. Der Käufer eines fabrikneuen Fahrzeugs darf erwarten, dass dieses störungsfrei funktioniert. Trifft dies nicht zu, so hat er zwar auf Grund der ihm aus der Garantieklausel erwachsenden Pflichten zunächst dem Verkäufer Gelegenheit zur Behebung der Störung zu geben. Der Verkäufer kann aber nach Treu und Glauben nicht verlangen, dass ihm dafür die ganze Dauer der Garantiefrist zur Verfügung stehe. Die Vereinbarung einer solchen bedeutet nur, dass der Verkäufer verpflichtet ist, innerhalb derselben auftretende Mängel zu verbessern. Gelingt es ihm nicht, eine Störung innert angemessener Frist nach ihrem Auftreten zu beseitigen, so kann der Käufer die Wandelung verlangen. Im vorliegenden Fall hat der Kläger der Beklagten im Zeitraum von 5 Wochen mehrmals Gelegenheit zur Behebung der Störungen gegeben, ohne

dass dieses Ziel erreicht worden wäre. Ein weiteres Zuwarten war ihm nach Treu und Glauben nicht zuzumuten. Die Beklagte macht geltend, das Fahrzeug habe nicht einen Mangel, sondern einen Konstruktionsfehler aufgewiesen, der sofort behoben werden konnte, als er endlich entdeckt wurde. Dieser Einwand hilft ihr nicht. Entscheidend ist einzig, dass das Fahrzeug wegen einer von ihr bzw. vom Hersteller zu vertretenden Ursache zu dem vorausgesetzten Gebrauch untauglich war. Auch ein Konstruktionsfehler, der diese Folge hat, ist daher ein Mangel im Rechtssinne.

### **E. 3**

a) Selbst wenn aber gemäss der Behauptung der Beklagten die Gewährleistungsansprüche des Klägers und damit das Recht auf Wandelung wegbedungen worden wären, bliebe der Berufung der Erfolg versagt. In diesem Falle hätte der Kläger lediglich Anspruch auf die in der Garantie zugesagte Nachbesserung. Für die Durchsetzung dieses Nachbesserungsanspruches gelten die allgemeinen Bestimmungen von Art. 97 ff. OR über die Erfüllung, insbesondere Art. 102 (Inverzugsetzung) sowie Art. 107/8 (Rücktritt mit und ohne Fristansetzung) (WITSCHI op.cit. S. 50 f.). b) Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hat BGE 91 II 344 S. 351 der Kläger der Beklagten das Fahrzeug viermal überlassen, um die unbestritten vorhandenen Störungen zu beheben. Das waren mehrfache Mahnungen im Sinne von Art. 102 OR, womit die Beklagte in Verzug geriet. Am 29. April 1964, d.h. zwei Tage nachdem der Kläger den Wagen zum dritten Mal zurückgegeben hatte, setzte er der Beklagten Frist bis zum selben Abend, um die Mängel zu beseitigen, "ansonst er gezwungen wäre, das Fahrzeug zur Verfügung zu stellen", was die Beklagte zutreffend als Androhung des Rücktritts vom Vertrag verstand. Die angesetzte Frist mag auf den ersten Blick als sehr kurz erscheinen. In Anbetracht der Vorgeschichte, der erfolglosen Bemühungen der Beklagten während mehr als drei Wochen, und da sich der Wagen seit dem 27. April bereits wieder bei ihr befand, könnte die Frist gleichwohl als angemessen gelten. Die Frage kann jedoch offen bleiben. Denn der Kläger erklärte den Rücktritt ja nicht schon am 29. April, sondern erst am 15. Mai 1964. Der Beklagten standen somit mehr als zwei Wochen zur Verfügung, um die Sache in Ordnung zu bringen und den Wagen dem Kläger vor erfolgter Rücktrittserklärung auszuliefern. Eine zu kurze Nachfrist ist nämlich nach Lehre und Rechtsprechung nicht völlig unwirksam; sie ist in eine angemessene Frist umzudeuten, innerhalb welcher der Schuldner noch mit befreiender Wirkung erfüllen kann (BECKER, 2. Aufl., N. 23, und OSER/SCHÖNENBERGER, N. 15 zu Art. 107 OR; BGE 29 II 251). Von praktischer Bedeutung ist das Erfordernis der Angemessenheit der Nachfrist somit bloss in jenen Fällen, in denen der Schuldner innert einer angemessenen Nachfrist noch erfüllt hat (BECKER a.a.O.; ZBJV 41 S. 215). Das trifft hier nicht zu. Noch am 19. Mai 1964 rechnete die Beklagte gemäss ihrem Schreiben von diesem Tage damit, dass die schrittweise Eliminierung der Störungsursachen einige Zeit in Anspruch nehmen werde. Dass sie dann am 20. Mai die Ursache des Mangels feststellte und diesen beheben konnte, ist belanglos. Selbst wenn man nämlich die am 29. April gesetzte Frist als zu kurz ansehen wollte, hätte eine angemessene Nachfrist auf keinen Fall mehr als 14 Tage betragen. Der vom Kläger am 15. Mai 1964 erklärte Rücktritt war daher nach Art. 107 OR zulässig. Ob sich gemäss der Auffassung der Vorinstanz sogar eine Nachfristansetzung wegen Nutzlosigkeit im Sinne von Art. 108 Ziff. 1 OR erübrigt hätte, kann dahingestellt bleiben. c) Die Nachbesserungspflicht macht nur einen Teil der Leistung BGE 91 II 344 S. 352 des Verkäufers aus. Der Verzug der Beklagten in ihrer Erfüllung berechnete aber den Kläger gleichwohl zum Rücktritt vom ganzen Vertrag. Denn diese Teilleistung ist wesentlich und der Mangel betraf die Tauglichkeit der Kaufsache zum

vorausgesetzten Gebrauch. Ohne Zusicherung dieser Teilleistung hätte der Käufer bestimmt nicht auf die gesetzliche Sachgewährleistung verzichtet. Der Vertrag ist daher nach den gegebenen Umständen als untrennbares Ganzes anzusehen, so dass der Rücktritt des Klägers zulässig war (BECKER, 2. Aufl., N. 46, und OSER/SCHÖNENBERGER, N. 38 zu Art. 107 OR ). Die gegenteilige Lösung würde zu einer unerträglichen Schlechterstellung des Käufers führen, der im Vertrauen auf die Nachbesserungsgarantie den gesetzlichen Wandelungsanspruch aufgegeben hat. Er wäre nämlich gezwungen, die Reparatur zunächst auf eigene Kosten durch einen Dritten vornehmen zu lassen, um hernach vom Verkäufer Ersatz seiner Auslagen zu fordern. Bedenkt man zudem, dass im Autogewerbe nur der Markenvertreter über die Originalersatzteile verfügt, so kann nicht zweifelhaft sein, dass der Rücktritt vom ganzen Vertrag zulässig sein muss, sobald der Verkäufer wesentliche Mängel trotz seiner Nachbesserungspflicht nicht innert angemessener Frist behebt.

#### **E. 4**

In der Frage, ob man es mit einem Gattungskauf oder einem Spezieskauf zu tun habe, ist der Vorinstanz beizustimmen, dass ursprünglich ein Gattungskauf vorlag, der mit der Übergabe des Fahrzeuges an den Kläger in einen Spezieskauf umgewandelt wurde. Kaufgegenstand war ein Serienfahrzeug, das ohne Identifizierung durch Motor- und Chassis-Nummer lediglich nach Marke, Modell und Farbe, d.h. der Gattung nach, näher bezeichnet wurde. Da der Vorrat des Herstellers und Verkäufers an Fahrzeugen mit diesen Eigenschaften regelmässig begrenzt ist, handelte es sich um eine begrenzte Gattungsschuld. Mit der Übergabe des Fahrzeuges und des dazugehörenden Fahrzeugausweises, in dem Motor- und Chassis-Nummer angegeben waren, erfolgte jedoch eine genaue Bezeichnung, die den Kaufgegenstand zur Speziessache werden liess. Aber selbst wenn weiterhin eine begrenzte Gattungsschuld vorgelegen hätte, wäre der Käufer nach Art. 206 Abs. 1 OR nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt gewesen, die Lieferung eines Ersatzwagens zu verlangen. Er versties daher entgegen der Meinung der Beklagten nicht gegen Treu und Glauben, wenn er kein solches Begehren stellte. Die Beklagte hätte BGE 91 II 344 S. 353 zwar gemäss Art. 206 Abs. 2 OR sich durch die Lieferung eines Ersatzwagens befreien können; sie hat jedoch nach verbindlicher Feststellung der Vorinstanz dem Kläger nie ein Angebot dieses Inhalts gemacht.

#### **E. 5**

Die Parteien haben die Frage nicht aufgeworfen, ob nicht an Stelle der Wandelung auf eine blosser Minderung des Kaufpreises zu erkennen sei. Auch die Vorinstanz hat dazu nicht Stellung genommen, obwohl nach Art. 205 Abs. 2 OR der Richter befugt ist, statt der verlangten Wandelung nur die Minderung anzuordnen. Nach der Sachlage kommt eine solche jedoch nicht in Betracht. Denn es liesse sich schwerlich ermitteln, ob und inwieweit die Zurücklegung von ca. 2500 km mit einer nicht passenden Nockenwelle dem Motor geschadet hat. Vor allem aber könnte dem Kläger nicht zugemutet werden, für die im Falle blosser Minderung verbleibende Garantiezeit auf allfällige weitere Nachbesserungen der Beklagten angewiesen zu sein, nachdem er genötigt war, sein Recht auf dem Prozesswege zu suchen.

#### **E. 6**

Da das Wandelungsbegehren des Klägers begründet ist, bleibt für den von der Beklagten mit der Widerklage geltend gemachten Entschädigungsanspruch kein Raum. Dispositiv

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