

BGer 4C.152/2003 vom 29. August 2003

Bundesgericht, 2003-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.152_2003

FR: TF 4C.152/2003 du 29 août 2003

IT: TF 4C.152/2003 del 29 agosto 2003

Erwägungen

E. 1

Ob das Handelsgericht die Lieferung von Geräten mit vertragswidriger Gewinde-Spezifikation bundesrechtskonform als Falschlieferrung (aliud; vgl. BGE 121 III 453) anstatt als Schlechtlieferung (gewährleistungspflichtiger Sachmangel) werten und folgerichtig die für diese Vertragsabweichung bestrittene Rechtzeitigkeit der Mängelrüge un beurteilt lassen durfte, kann offen bleiben, wenn seine Alternativbegründung vor dem Bundesrecht stand hält, die Voraussetzungen einer Gesamtwandelung seien ohnehin wegen anderweitiger Mängel der gelieferten Geräte, namentlich der Karbonisierungsstäbe, gegeben.

E. 2.1

Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 63 Abs. 2 OG) musste die Beklagte von insgesamt 5'311 an eigene Abnehmer ausgelieferten Geräten deren 1'268 wegen Mängeln zurücknehmen, davon 1'078 wegen mangelhafter Qualität des Karbonisierungsstabs. Dessen ungenügende Gebrauchstauglichkeit habe sich erst beim fortlaufenden Gebrauch der Geräte gezeigt, weshalb nicht möglich gewesen sei, den Mangel mittels Stichproben vor Inbetriebnahme der Geräte festzustellen.

Die Annahme der Vorinstanz, im genannten Ausmass hätten die Karbonisierungsstäbe und damit die Geräte gewährspflichtige Mängel aufgewiesen, wird von der Klägerin nicht als bundesrechtswidrig ausgegeben. Damit erübrigen sich Erörterungen zum Mangelbegriff.

E. 2.2

Sind von mehreren zusammen verkauften Sachen oder von einer verkauften Gesamtsache bloss einzelne Stücke fehlerhaft, so kann nur rücksichtlich dieser die Wandelung verlangt werden (Art. 209 Abs. 1 OR). Lassen sich jedoch die fehlerhaften Stücke von den fehlerfreien ohne erheblichen Nachteil für den Käufer oder den Verkäufer nicht trennen, so muss die Wandelung sich auf den gesamten Kaufgegenstand erstrecken (Art. 209 Abs. 2 OR).

Das schweizerische Recht normiert demnach zur Sachgewähr für eine Sachmehrheit, wie eine im vorliegenden Fall Vertragsgegenstand bildete, den Grundsatz der Einzel- oder Teilwandelung. Die Wandelung ist nur hinsichtlich der fehlerhaften Stücke zulässig, die fehlerfreien sind abzunehmen und zu bezahlen (BGE 91 II 356 E. 2; Giger, Berner Kommentar, N 9 zu Art. 209 OR ; Honsell, Basler Kommentar, N 1 zu Art. 209 OR ; Tercier, Les contrats spéciaux, 3. Aufl., 2003, Rz 768; Engel, Contrats de droit suisse, 2. Aufl., Bern 2000, S. 45).

Gesamtwandelung ist demgegenüber ausnahmsweise zulässig, wenn die Trennung der fehlerhaften von den fehlerfreien Stücken für eine der Parteien erheblich nachteilig ist.

Grundsätzliche Voraussetzung hierfür ist einerseits, dass die Trennung objektiv nachteilsbehaftet ist und andererseits, dass die verschiedenen Stücke nach dem Parteiwillen zur Zeit des Vertragsabschlusses das gleiche rechtliche Schicksal teilen sollten (Giger, a.a.O., N 10 zu Art. 209 OR). Entscheidend ist somit, dass die gesamthaft verkauften Waren zusammengehören und auch bei einer Wandelung nicht getrennt werden sollen, weil der Gesamtwert der Sachmehrheit höher ist als die Summe der aufaddierten Teilwerte (z.B. der Wert einer umfassenden Sammlung oder einer Einrichtungsgesamtheit; vgl. Honsell, a.a.O., N 2 zu Art. 209 OR). Diese Voraussetzung ist hinsichtlich der hier zu beurteilenden Sachmehrheit nicht gegeben.

Das Bundesgericht hat indessen bereits zu Art. 255 aOR (Fassung vom 14. Juni 1881), welcher inhaltlich den Absätzen 1 und 2 von Art. 209 OR entsprach, erkannt, eine Gesamtwandelung könne auch dann verlangt werden, wenn dem Käufer das Aussortieren der fehlerhaften Stücke aus einer erheblichen Gesamtmenge wegen eines besonderen Zeit-, Arbeits- und Geldaufwandes nicht zumutbar sei (BGE 34 II 701 E. 3; zustimmend Giger, a.a.O., N 11 zu Art. 209 OR ; Honsell, N 2 zu Art. 209 OR). An dieser Auffassung ist unter dem geltenden Recht festzuhalten. Sie entspricht der deutschen Lehre und Rechtsprechung zu § 469 aBGB, welche Bestimmung inhaltlich Art. 209 OR entsprach. Auch nach deren Wortlaut war eine Gesamtwandelung nur bei zusammengehörend verkauften Sachen zulässig (§ 469 Satz 2 aBGB). Indessen wurde eine Gesamtwandelung ebenfalls zugelassen, wenn der Käufer an den fehlerfreien Stücken der teilweise mangelbehafteten Lieferung kein Interesse mehr hatte. Dies wurde namentlich angenommen, wenn ein mühevoll und zeitraubendes Aussortieren der fehlerhaften Ware notwendig gewesen wäre, das dem Käufer nicht zugemutet werden konnte (Staudinger/Honsell, 13. Aufl., N 6 zu § 469 aBGB). Zwar wurde nicht übersehen, dass die massgebende Norm von § 469 aBGB für diesen Fall eine Gesamtwandelung an sich nicht vorsah, doch wurde die Bestimmung in Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) darauf mindestens analog angewandt (Soergel/Huber, Kommentar BGB, 12. Aufl., N 9 zu § 469 aBGB; MünchKomm/Westermann, 3. Aufl., N 6 zu § 469 aBGB). Nicht anders gestaltet sich die schweizerische Rechtslage.

E. 2.3

Das Handelsgericht hat für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass knapp ein Viertel der von der Beklagten ausgelieferten Geräte auch unbesehen der falschen Gewinde-Spezifikation mangelhaft war, rund ein Fünftel wegen fehlerhaftem Karbonisierungsstab. Da dessen beeinträchtigte Gebrauchstauglichkeit nach denselben Feststellungen erst im fortdauernden Gebrauch erkennbar war, ist das Handelsgericht zu Recht von einem versteckten Mangel ausgegangen, und hat es bundesrechtskonform erkannt, dass der Beklagten bei dieser Ausfallquote eine Aussonderung der fehlerhaften Karbonisierungsstäbe und ein Weiterverkauf bloss der fehlerfreien Geräte nicht zumutbar sei (E. 6c). Nach den Feststellungen der Vorinstanz hätte eine solche Aussonderung die Inbetriebnahme der Geräte und deren Gebrauch über eine bestimmte Zeit erfordert. Ein solcher Aufwand erscheint bei einem Stückpreis der Geräte von DM 41.48 offensichtlich nicht als verhältnismässig. Zudem hätten die über einen längeren Zeitraum geprüften Geräte allenfalls gar nicht mehr als neu verkauft werden dürfen. Die Vorinstanz hat daher zu Recht erkannt, dass der Beklagten ein Wandelungsrecht hinsichtlich der gesamten noch in ihrem Besitze befindlichen Liefermenge zusteht.

E. 2.4

Die Klägerin macht geltend, die Beklagte habe ihre Mängelrechte mangels rechtzeitiger Rüge verwirkt, wobei sich der Einwand im Wesentlichen auf die falsche Gewinde-Spezifikation bezieht, offenbar aber auch für die Mängel an den Karbonisierungsstäben erhoben wird.

Das Handelsgericht hält dazu fest, die Beklagte habe die Mängelrüge ihrer Abnehmer bezüglich der Karbonisierungsstäbe sofort an die Klägerin weitergeleitet und damit die Rügefrist von Art. 201 Abs. 3 OR gewahrt (E. 6b). Soweit darin eine tatsächliche Feststellung liegt, ist sie für das Bundesgericht wiederum verbindlich. Dass die Vorinstanz den Rechtsbegriff der "sofortigen Anzeige" (Art. 201 Abs. 3 OR) unrichtig ausgelegt hätte, ist weder ersichtlich noch begründet dargetan.

E. 3

Die Klägerin wendet weiter ein, die Beklagte habe ihre Gewährleistungsrechte auch durch Genehmigung der Kaufsache verwirkt.

E. 3.1

Eine solche Verwirkung erblickt die Klägerin einmal im Weiterverkauf von 5'311 Geräten. Sie beruft sich auf eine Kommentarstelle (Giger, Berner Kommentar, N 55 zu Art. 201 OR) und mit dieser auf einen Entscheid des deutschen Reichsgerichts aus dem Jahre 1908 (RGZ 68 S. 370), welches in der unbeanstandeten, bestimmungsgemässen Verwendung von mehr als der Hälfte der gelieferten Ware eine Genehmigungsverfügung erblickte.

Der Einwand ist unbehelflich. Eine Verwirkung der Mängelrechte durch Genehmigung der Kaufsache tritt nur ein, wenn der Käufer entweder eine ausdrückliche oder konkludente Willenserklärung in diesem Sinne abgibt, oder wenn er durch Verletzung der Prüfungs- oder Rügeobligationen die Genehmigung fingiert eintreten lässt (Art. 201 Abs. 2 OR). Genehmigung eines mangelhaften Werkes durch Willenserklärung, d.h. durch die Äusserung des Käufers, den gelieferten Gegenstand als vertragsgemäss gelten zu lassen (BGE 115 II 456 E. 4), setzt Kenntnis vom Mangel voraus, ausser der Käufer verzichte schlechthin auf allfällige Gewährleistungsansprüche. Dies gilt im Allgemeinen auch für die bestimmungsgemässe Verwendung der Ware, soweit diese als konkludente Genehmigungserklärung verstanden werden kann. Der Weiterverkauf einer mit einem unbekanntem, verstecktem Mangel behafteten Kaufsache zeitigt diese Genehmigungswirkung dagegen nicht.

Die von der Beklagten zitierte Kommentarstelle und die darin erwähnte Entscheidung des deutschen Reichsgerichts besagen nichts anderes. Dort wird bloss die Auffassung vertreten, die unbesehen bestimmungsgemässe Verwendung eines namhaften Teils der gelieferten Ware verletze die Prüfungsobligations des Käufers und fingiere damit die Genehmigung der Ware. Die Prüfungsobligations nach Art. 201 Abs. 1 OR bezieht sich indessen nur auf offene, d.h. bei Abnahme der Ware erkennbare Mängel. Die nicht vertragskonformen Karbonisierungsstäbe der hier zu beurteilenden Lieferung aber waren nach dem Gesagten mit einem verdecktem Mangel der Kaufsache behaftet, wofür eine Prüfungsobligations nicht besteht. Der Weiterverkauf der nicht als mangelhaft erkennbaren Geräte fingierte daher keine Genehmigung der Kaufsache und schloss die hier bejahten Mängelrechte der Beklagten nicht aus.

Dass die Beklagte auch erkannt mangelhafte Geräte verkauft hätte, ist den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht zu entnehmen. Der daherige Einwand der Klägerin

beruht deshalb auf einem für das Bundesgericht unbeachtlichen Sachverhalt und ist nicht zu hören.

E. 3.2

Eine Verwirkung der Mängelrechte erblickt die Klägerin weiter in einer schriftlichen Anerkennung der Kaufpreisschuld durch die Beklagte, räumt aber selbst ein, dass diese Verwirkung nur die nicht vertragskonformen Gewinde betrifft. Da der Wandelungsanspruch der Beklagten hier aus anderen Mängeln bejaht wird, bleibt der Verwirkungseinwand daher unbeachtlich.

E. 4

Hält demnach die eine der beiden Alternativbegründungen des Handelsgerichts vor dem Bundesrecht stand, ist der angefochtene Entscheid ohne Überprüfung der zweiten Begründung zu bestätigen und die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

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