

GR_GERICHTE ZF 2003 28 vom 23. September 2003

GR Gerichte, 2003-09-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF 2003 28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2003_28)

FR: GR_GERICHTE ZF 2003 28 du 23 septembre 2003

IT: GR_GERICHTE ZF 2003 28 del 23 settembre 2003

Regeste

Kaufvertrag (Wandelung Fahrzeugkauf) | OR Kauf/Tausch/Schenkung

Erwägungen

E. 2

In der Folge erwarb E. Y. das Fahrzeug zum Preis von Fr. 35'000.–. Für die Verkäuferin handelte dabei W. als Stellvertreter. Ob H. in Vertretung der Käuferin E. Y. gehandelt hat, ist umstritten. Am 13. Oktober 2000 wurde der auf X. lautende Fahrzeugausweis des Ferrari vom Strassenverkehrsamt des Kantons Graubünden annulliert. Am 17. Oktober 2000 leistete E. Y. eine "Anzahlung PKW" von Fr. 5'000.–. Am 03. November 2000 bestätigte X. der Käuferin, dass H. im Auftrag der Käuferin mit W. abgesprochen habe, dass beide Stossstangen über Winter neu zu verchromen seien. Da die Wit-terungsverhältnisse im Herbst 2000 eine Überführung des Wagens nach Deutsch-land nicht mehr zulies- sen, sollte der Wagen zudem in einer Garage der Verkäuferin in D. eingestellt werden und die Käuferin die Miete für die Garage während des Winters übernehmen. Da 1994 die entsprechenden Vorschriften des Produzenten über die Erset- zung des Zahnriemens (alle 2 Jahre oder nach 20'000 km) geändert hatten, bestellte W. aus eigenem Antrieb im Oktober 2000 dieses Ersatzteil bei der Ferrari-Vertre- tung in Zürich und baute es zusammen mit einem neuen Keilriemen im Dezember 2000 ein. Ausserdem wechselte er die Zündkerzen, den Ölfilter und 8 lt. Motorenöl. Zur gleichen Zeit anerbote sich W., nachdem H. geäu- ssert hatte, die hintere Stossstange sei angerostet, gegen Bezahlung eine neue Stossstange zu besorgen

E. 3

Zufolge Abwesenheit W.s, und weil sich H. anerbote hatte, lose Ver- kleidungen im Kofferraum neu zu verleimen, befand sich der Ferrari Dino vom 04. bis 07. Mai 2001 in der Privatgarage H.s in D.. K. Y. begab sich am 05. Mai 2001 nach D., wo er den Wagen in H.s Garage erstmals in natura zu Gesicht bekam und äusserlich in Augenschein nahm. Am 07. Mai 2001 holte er den Wagen ab und be- zahlte die Kaufpreisrestanz von Fr. 30'000.–, das Material und die Arbeit für die Stossstange (Fr. 2'100.–), die Kosten für die Einstellung über den Winter sowie eine Provision von Fr. 4'000.– an W. in bar. Nach einer gemeinsamen 8 km langen Fahrt mit W. und anschliessender Inspektion des Wagens in dessen F.-Garage überführte Y. den Wagen gleichentags nach Deutschland. Zuvor hatte ihm W. Instruktionen für das Tanken von Kraftstoff erteilt und ihm Bleisubstrat für die Beimischung zu bleif- reiem Benzin mitgegeben.

E. 4

In Weil am Rhein tankte Y. das Fahrzeug auf. Rund 130 km später stellte sich auf der Autobahn in Deutschland ein Motorschaden ein. Gemäss Dar- stellung Y.s war ein

metallisches Geräusch im Motor das erste Anzeichen. Als kurz danach Öl am Heckfenster festzustellen war, fuhr er auf den 10 km entfernten Park- platz Achern, wobei "das Auto noch völlig normal beziehungsweise der Motor noch rund gelaufen" sei. Von dort wurde das Fahrzeug abgeschleppt und zu einer Ferrari- Vertretung in Frankfurt gebracht, wo der Motor geöffnet und Schäden festgestellt wurden. K. Y. berichtete H. am gleichen Tag telefonisch über den Motorschaden. H. seinerseits orientierte tags darauf W.. Am 20. Mai 2001 setzte E. Y. die Verkäu- ferin schriftlich davon in Kenntnis. Vorläufige Kostenvoranschläge für die Behebung des Schadens würden sich auf 30-50'000 DM belaufen. Da dies beinahe dem Kauf- preis gleichkomme, verlange sie die Rücknahme des Fahrzeugs gegen Erstattung des Kaufpreises.

E. 5

Eintrag 15.03.84 ohne Eintrag der durchgeführten Arbeiten und der Kilometerstan- dangabe.

E. 6

Eintrag 17.02.88 bei Kilometerstand von 53'315 KM ohne Angabe der durchgeführten Arbeiten.

E. 7

Eintrag 14.06.96 bei Kilometerstand von 58'030 KM hier wurden Zahn- und Keilrie- men ersetzt.

E. 8

Die Zivilkammer zieht in Erwägung : 1.a. Die Streitsache fällt in den sachlichen, zeitlichen und geographischen Anwendungsbereich des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 (Lugano-Übereinkommen, LugÜ). In Bezug auf das Forum ist der internationale Gerichtsstand in der Schweiz (Art. 2 Abs. 1 LugÜ) und folgend der örtliche Gerichtsstand am Wohnsitz der Beklagten (Art. 6 Abs. 1 ZPO) in D. gege- ben. Bei einer anderen internationalen oder direkten Zuständigkeit im Bereich des LugÜ, läge angesichts des Prozessverhaltens der Beklagten im übrigen, da nach dem Übereinkommen für diese Sache kein zwingender oder teilzwingender Ge- richtsstand vorgeschrieben ist, vorbehaltlose Einlassung im Sinne von Art. 18 LugÜ/Art. 92 ZPO vor. b. Nach Art. 218 Abs. 1 ZPO kann die Berufung an das Kantonsgericht ergriffen werden gegen Urteile der Bezirksgerichte im Sinne von Artikel 19 dieses Gesetzes. Die Zulässigkeit der Berufung in vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist über die Verweisung auf Art. 19 ZPO demnach an die Voraussetzung der sachlichen Zuständigkeit des Bezirksgerichts und diese wiederum an das Vorhandensein eines Mindeststreitwerts von 8'000 Franken geknüpft (Art. 19 Ziff. 1 ZPO). Nach Art. 22 Abs. 1 ZPO wird zur Feststellung der sachlichen Zuständigkeit bei vermögensrecht- lichen Streitigkeiten der Gesamtbetrag aller klägerischen Forderungen zusammen- gerechnet, unter Ausschluss der Zinsen und Kosten und der Forderungen aus einer allfälligen Widerklage. Die Klägerin klagt auf Rückabwicklung eines Kaufs. Unter der Voraussetzung, dass der vereinbarte Kaufpreis von Fr. 35'000.– dem damaligen objektiven Wert des (mängelfreien) Ferrari entsprach, besteht der Interessenwert dabei zunächst im Minderwert der Kaufsache, welcher vermutungsweise den Kos- ten einer Mängelbeseitigung entspricht. Ausgehend von einem Schaden von DM 36'000.– hat die Klägerin, unter Berücksichtigung des durch eine Reparatur zu ihren Gunsten eintretenden Mehrwerts, der Beklagten vergleichsweise

vorgeschlagen, sich an der Reparatur mit 50 % (DM 18'000.–) zu beteiligen. Hinzu treten die Ne- benaufwendungen, welche die Klägerin ohne den Kauf nicht getätigt hätte (Stoss- stange Fr. 2'100.–, Rechnung Autohaus Ulrich DM 2'800.–, Privatgutachten A. DM 616.– , Zollabfertigung DM 150.–, Einfuhr nach Deutschland DM 6'370.–, Einstel- lungskosten D. Fr. 1'000.–, Einstellungskosten Deutschland DM 3'940.–). Liegt der Streitwert im vorinstanzlichen Urteilszeitpunkt bei rund Fr. 28'600.–, ist die Sache berufungsfähig. Damit ist gleichzeitig der Feststellungspflicht von Art. 51 Abs. 1 lit. a OG Genüge getan.

E. 9

Auf die im übrigen fristgemäss beim Bezirksgericht eingelegte, die formulier- ten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils (Art. 219 Abs. 1 ZPO) enthaltende Berufung ist daher einzutreten. c. Die Parteien haben sich gemäss den Feststellungen der Vorinstanz des weiteren auf die ausschliessliche Anwendung schweizerischen materiellen Rechts geeinigt, was auch im Berufungsverfahren keinerseits in Abrede gestellt wurde. 2. Die Vorinstanz hat mit zutreffenden Erwägungen dargelegt, dass C. W. Stellvertreter der beklagten Verkäuferin, K. H. dagegen nicht Stellvertreter der klagenden Käuferin war (act. 02.2.I.15, angefochtenes Urteil E. 6. a und b), und die Verkäuferin das Fahrzeug ohne Garantie und ohne Zusicherung besonderer Eigen- schaften verkauft, jedoch ein Ausschluss der Sachgewährleistung für Mängel nicht erfolgt ist (act. 02.2.I.15, angefochtenes Urteil E. 6. d). Anstelle von Wiederholungen kann darauf in Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO verwiesen werden. 3. Die Beklagte hält im Berufungsverfahren daran fest, dass sie den Fer- rari Dino 308 GT4 (Jahrgang 1974, 60'000 km) für DM 5'000.– bis DM 15'000.– unter dem Durchschnittspreis verkauft habe und will daraus einen konkludenten Ge- währleistungsausschluss ableiten. Dies scheitert indessen schon an der tatsächli- chen Marktlage. Die neue hintere Stossstange eingerechnet, hat die Klägerin den Preis von Fr. 37'100.– bezahlt. Gemäss Einlage der Klägerin (Oldtimer Katalog, act. 02.2.II.8) betrug der durchschnittliche Marktpreis im Jahre 1998 je nach Fahrzeug- zustand DM 25'000.– bis 48'000.–, mit fallender Tendenz. Gemäss Einlage der Be- klagten betrug der Marktpreis für einen Ferrari Dino 308 GT4 im Jahre 2001 je nach Zustand DM 58'000.– bis DM 23'000.– (Motor Klassik 4/2001, S. 63, act. 02.2.III.3). Sodann lassen sich für dieses Fahrzeug heute zahlreiche Verkaufsangebote, Kauf- gesuche und getätigte Verkäufe in einem Preisrahmen finden, wie ihn die Klägerin bezahlt hat (vgl. zum Beispiel http://www.leierer.ch/html/hauptteil_fer- rari_alt_neu.html: Baujahr 1977, Kilometerstand 54'000 km, Preis Fr. 32'000.–; <http://www.petitesannonces.ch/n/254425>: 1979, 81'000 km, Fr. 35'500.–; <http://www.autoscout24.de/home/index/detail. asp?id=25812693>: 1975, 15'000 km, 26'500.– €; <http://www.mobile.de/cgi-bin/da. pl?bereich=pkw&id=11111111132142281&sprache=1>: 69'000 km, 17'000.– €; <http://cgi.ebay.de/ws /eBayISAPI.dll?ViewItem&item=2457256072>: 1978, 73'000 km, 15'000.– €; <http://www.qv500.com/ferrari308gt4mr.htm>: 8'000-22'500.– £; http://www.epinions.com/ content_113640705668#: 1976, 20'000.– \$; http://www.giftexperience.com /dri- ving_car_gifts/ferrari_308_gt4.html: 1979, 77'000 km, 20'000.– £; http://www.con- ceptcarz.com/folder/vehicle.asp?car_id=2551: 1977, 24'000.– \$; <http://www.collec- torcarads.com/addetail.asp?CarID=400>: 1975, 71'000 km, 28'000.– \$; <http://www.pistonheads.com/sales/list.asp?p=1&s=190>: 1978, 63'500 km, 21'000.– £; <http://www.ferrariownersclub.co.uk/sales/wanted.asp>: 15'000.– £; [http://www.fe- rari-forsale.com/308GT4-ForSale,1978,78'000 km, 18'000.– £; \[## **E. 10**\]\(http://www.ferrari-</p></div><div data-bbox=\)](http://www.fe- rari-forsale.com/308GT4-ForSale,1978,78'000km,18'000.-.£)

<http://www.ferrari->

buy.com/: 1978, 23'000.– €; 1974, 80'000 km, 14'000.– €; 1974, 75'000 km, 25'000.– €; 1975, 14'000.– €; [http:// www.classiccarsfromitaly.com/auction.html](http://www.classiccarsfromitaly.com/auction.html): 1976, 10'500.– £; 1979, 11'500.– £). 4. Bei dem der Klage zugrunde liegenden Vertragsverhältnis zwischen den Parteien handelt es sich um einen Stückkauf. Die Beklagte macht geltend, der Kaufvertrag sei durch Einigung über die individualisierte Kaufsache und ihres von Anfang an feststehenden Kaufpreises bereits im Oktober 2000 zustande gekommen. Die Klägerin, und mit ihr die Vorinstanz, gehen demgegenüber davon aus, dass der Kaufvertrag erst nach der "Probefahrt" und Zahlung des Restkaufpreises am 07. Mai 2001 zustande gekommen sei. Ob sich letzteres halten lässt, ist fraglich. a. Entgegen der Vorinstanz ist die Bezahlung des (Rest)Kaufpreises für das Zustandekommen des Vertrages (Verpflichtungsgeschäft, Art. 184 Abs. 1 OR) irrelevant. Ferner überzeugt die vorinstanzliche Qualifikation der Aussagen des Zeugen H. wenig. Die Interpretation, der Zeuge H. habe ausgesagt, der Vertrag sei erst am 07. Mai 2001 zustande gekommen, steht im Widerspruch zu den Akten. Wahr ist, dass er auf die Frage, ob die Käuferin [am 07. Mai 2001] vom Kauf hätte Abstand nehmen können, wenn die Probefahrt verweigert worden oder unbefriedigend verlaufen wäre, antwortete, er wisse es nicht, gehe aber davon aus, dass bei dem noch nicht endgültig stattgefundenen Verkauf auch ein Rücktritt möglich gewesen wäre (act. 02.2.V.1 S. 4). Ein Rücktritt würde voraussetzen, dass vorgängig über die vertragswesentlichen Punkte Übereinstimmung geäußert und erzielt wurde, womit bereits ein Vertrag zustande gekommen wäre. Seine übrigen Aussagen stützen dies. Es ist zwar nicht die Aufgabe eines Zeugen einen Vertragsschluss rechtlich zu qualifizieren. Die einschlägigen Einschätzungen des Zeugen H., welcher über den Gang der Verhandlungen bestens informiert und zumindest wiederholt als Mittler gedient hatte, die Kaufvereinbarung zwischen den Parteien sei im Herbst 2000 gefallen, womit der Käuferin freigestanden hätte, das Auto im Herbst 2000 abzuholen (act. 02.2.V.1.S. 9) und er wisse, dass die Vereinbarung über den Kauf getroffen und die Anzahlung im Herbst 2000 auf das Konto von Frau X. erfolgt sei (act. 02.2.V.1.S. 3), dürfte sich vorliegend indessen auch in normativem Sinne als zutreffend erweisen.

E. 11

b. Die Aussagen des Zeugen K. Y., der ein naheliegendes Eigeninteresse hat, sind nicht widerspruchsfrei. Wenn sich der Ehemann der Klägerin als deren Vertreter einerseits selbst und andererseits mit Hilfe der Person von H. bereits vor dem 05./07. Mai 2001 konkret um die Formalitäten der Überführung nach Deutschland gekümmert hat, so deutet dies darauf hin, dass der Kauf bereits im Oktober 2000 zustande gekommen war. Wäre er tatsächlich noch in der Schwebe gewesen, wäre klägerseits nicht dieser Aufwand für die Überführung betrieben worden. Für einen Vertragsschluss bereits im Herbst 2000 spricht sodann die Aussage K. Y.s, er habe das Auto auch deshalb im Mai holen wollen, weil er sich damit für den 26. Mai 2001 -seinen Geburtstag- zu einer Rallye angemeldet hatte und auch schon im Besitz der Startnummer war (act. 02.2.V.3 S. 11). Diese Anmeldung ist demnach erhebliche Zeit vor der Abholung des Wagens in D. erfolgt. Daraus ergibt sich -in Widerspruch zur Behauptung, im Herbst sei bloss eine Reservierung erfolgt- die klare Bewusstseinslage, dass er beziehungsweise seine Ehefrau über den Wagen verfügen konnten und wollten. Wer einen Wagen, unter dem angeblichen Vorbehalt gegebenenfalls auf einen Kauf zu verzichten, bloss reservieren lassen will, leistet ferner keine "Anzahlung an PKW" und übernimmt auch nicht à fonds perdu die Kosten einer Einstellung für die Dauer eines halben Jahres. Der Begriff "Anzahlung" impliziert, dass schon im Moment ihrer Leistung eine Restzahlung geschuldet bleibt; von einer blossen Reservierung kann

dann kaum die Rede sein. Schliesslich erhebt sich die Frage, wie der Vertreter der Käuferin dazu kommen sollte, den Auftrag zu erteilen, eine neue Stossstange für Fr. 2'100.– an einen Old-timer montieren zu lassen, wenn die Vertretene auf das Fahrzeug nicht schon damals wenigstens einen obligatorischen Anspruch hatte? Auch dies spricht eher für einen bedingungslosen Vertragsschluss im Oktober 2000. c. Die Frage nach dem genauen Zeitpunkt des Vertragsschlusses kann indessen offen bleiben, da es sachlich und zeitlich auf die Obliegenheiten der Käuferin im Zusammenhang mit der Mängelrüge ohne Einfluss bleibt. Gemäss Art. 201 OR soll der Käufer, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist, die Beschaffenheit der empfangenen Sache prüfen und, falls sich Mängel ergeben, für die der Verkäufer Gewähr zu leisten hat, diesem sofort Anzeige machen (Abs. 1). Versäumt dieses der Käufer, so gilt die gekaufte Sache als genehmigt, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei der übungsgemässen Untersuchung nicht erkennbar waren (Abs. 2). Ergeben sich später solche Mängel, so muss die Anzeige sofort nach der Entdeckung erfolgen, widrigenfalls die Sache auch rücksichtlich dieser Mängel als genehmigt gilt (Abs. 3).

E. 12

Die Beklagte wendet ein, die Mängelrechte der Gegenseite seien verwirkt beziehungsweise die im Mai/Juni 2001 erhobenen Mängelrügen seien verspätet, da der Kaufvertrag bereits im Oktober 2000 abgeschlossen worden sei, und die Käuferin durch Versäumen der Prüfung der Kaufsache im Oktober 2000 diese tel quel genehmigt habe. Dem ist nicht zu folgen. Falls ein Mangel vorliegen sollte, ist in Übereinstimmung mit der Klägerin und der Vorinstanz davon auszugehen, dass es sich um einen versteckten Mangel handelt. Auch die Beklagte behauptet nichts anderes (act. 06.3, S. 8 f.). Wann die Prüfung einer Kaufsache nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist, muss gemäss ständiger Praxis im Einzelfall, unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben sowie von Verkehrssitte und Branchenusancen beurteilt werden. Zu beachten ist die Art des Kaufgegenstandes: Leicht verderbliche Ware muss unverzüglich beim Eintreffen geprüft werden (unter Umständen nach wenigen Stunden; z.B. gelten im Gemüsehandel zwei Tage als verspätet, SJZ 1965, 327); andere Ware, z.B. Wein, benötigt nach dem Transport eine gewisse Ruhezeit, damit die Qualität überhaupt beurteilt werden kann (8 beziehungsweise 9 Tage, ZBJV 1947, 130; BGE 26 II 795 f.); eine Maschine muss für die Prüfung in Gang gesetzt (aber nicht etwa zerlegt) werden, was unter Umständen erst zu einer bestimmten Zeit möglich ist (z.B. Mäh- oder Dreschmaschinen können erst im Sommer geprüft werden, BGE 81 II 59 f.; die Gebrauchsfähigkeit eines Schneepfluges erst im Winter, BGE 72 II 417); bei Rohstoffen müssen allenfalls Verarbeitungsproben (Handproben, BGE 76 II 223 f.) gemacht werden (zu weiteren Beispielen vgl. Honsell, Basler Kommentar, N 5 f., 9 zu OR 201). Von Bedeutung ist auch, ob es sich um ein Geschäft des nicht-kaufmännischen oder des kaufmännischen Verkehrs handelt. Ist -wie vorliegend- der Käufer Nichtkaufmann, muss ihm genügend Zeit eingeräumt werden, die Sache unter normalen Umständen prüfen zu können. Die Rügefrist ist dementsprechend zu bemessen (Honsell, a.a.O., N 1 zu OR 201). Nicht notwendig ist in der Regel, dass ein Nichtkaufmann einen Sachverständigen bezieht; dies auch dann nicht, wenn ihm selbst die notwendigen Sachkenntnisse fehlen (BGE 76 II 224). Entgegen der Ansicht der Beklagten erstreckt sich die gesetzliche Fiktion der Genehmigung mangels Vorbehalt beziehungsweise Überprüfung im Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht auf versteckte Mängel. Mängel, die auch bei übungsgemässer Untersuchung nicht erkennbar sind - so genannte geheime oder versteckte Mängel-, die noch nicht in Erscheinung treten können (z.B. an Waren in

Originalverpackung) oder die nur durch besondere Analyse oder durch zeit- raubende Untersuchungen, die dem Käufer nicht zugemutet werden können, er- kennbar sind, müssen gemäss Art. 201 Abs. 3 OR gerügt werden, sobald sie der

E. 13

Käufer entdeckt, wobei die Rügefrist nicht länger als die Verjährungsfrist gemäss Art. 210 OR sein kann (vgl. zum Ganzen: Kommentar OR, Kren Kostkiewicz/Bertschinger/Breitschmid/Schwander, 2002, N 4, 5, 9 zu OR 201). Im nicht-kaufmännischen Verkehr sind die Anforderungen an die Untersu- chung der Kaufsache jedenfalls nicht zu überspannen (Claire Huguenin, Obligatio- nenrecht, Besonderer Teil, Zürich 2002, N 143; Giger, Berner Kommentar N 43 zu OR 201 ; Honsell a.a.O., N 9 zu OR 201), was vor allem auch hinsichtlich der Unter- suchungsintensität gelten dürfte. In einem wie dem vorliegenden Fall, ist der Käu- ferin im nicht-kaufmännischen Verkehr kaum zuzumuten, vor Antritt der Über- führungsfahrt eines Oldtimers die Zusammensetzung des Kraftstoffs einer chemi- schen Analyse zuzuführen und den Motor durch einen Fachmann überprüfen oder gar in seine Einzelteile zerlegen zu lassen. Selbst wenn die Klägerin den Wagen im Oktober 2000 ihrer gesetzlichen Obliegenheit entsprechend untersucht hätte, wäre der Mangel dannzumal nicht ohne weiteres zu Tage getreten. Unbesehen davon, ob das Zustandekommen des Kaufvertrages bereits im Oktober 2000 oder erst am 07. Mai 2001 anzusetzen ist, hat folglich die Rügefrist gemäss Art. 201 OR erst ab dem Zeitpunkt der tatsächlichen Erscheinung des Mangels beziehungsweise seiner Folgen zu laufen begonnen.

5. Nicht zu hören ist die Beklagte schliesslich mit dem Einwand, die erst- malige Mängelrüge vom 20. Mai 2001 sei auch dann verspätet, wenn von einem Vertragsschluss am 07. Mai 2001 auszugehen sei. Die Mängelrüge ist eine emp- fangsbedürftige Wissenserklärung, die keiner besonderen Form bedarf; sie kann mündlich erfolgen. Das unliebsame Ereignis hat sich am 07. Mai 2001, nachmittags, zugetragen. Gemäss Beweisergebnis ist die erste mündliche Anzeige am 08. Mai 2001, also praktisch umgehend, gegenüber dem Verkäufervertreter W. erfolgt. Der Käufer ist zwar gehalten, einen konkreten Mangel substantiiert zu rügen, so dass der Verkäufer in der Lage ist, den Umfang der Beanstandung bestimmt zu ermessen (Honsell, a.a.O., N 10 zu OR 201). Was der Käufer allerdings selbst noch nicht kon- kret wissen kann, kann ihm auch (noch) nicht als Anzeige an die Gegenseite oblie- gen. Inhaltlich konnte sich die erste, praktisch umgehend erfolgte mündliche An- zeige kaum auf mehr erstrecken, als die Tatsache, dass vermutlich ein grösserer Motorschaden eingetreten sei. Eine eigentliche Mängelrüge im Sinne einer konkre- ten, von den Verkäuferin zu vertretenden Ursache für die -bei der Fahrzeugüber- nahme in D. sicher noch nicht vorliegenden- Folgeschäden (gebrochener Kolben- ring, Verschleisspuren an den Kolben), konnte zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht abgegeben werden. Selbst der Schaden konnte dannzumal noch nicht genau be-

E. 14

zeichnet werden. Dazu musste zuerst der Motor in der Ferrari-Werkstatt in Frankfurt ausgebaut werden. Um den Schaden und das Ausmass danach zu ermitteln, war die Klägerin auf die Garage angewiesen, wo der Motor zuerst auseinander genommen werden musste. Plausibel ist, dass dies eine gewisse Zeit in Anspruch nahm, zumal die Klägerin in dieser Garage noch nicht Kundin war und daher auch keinen Anspruch erheben konnte, dass ihr eben aus der Schweiz importierter Wagen bevorzugt rasch bedient wurde. Wenn die Klägerin von den konkreten Schä- den am 18. Mai 2001 durch die Garage erfuhr und 2 Tage später die Verkäuferin darüber schriftlich informierte mit gleichzeitiger

Geltendmachung des Wandelungsrechts (act. 02.2.III.6), so war dies unter Nichtkaufleuten sofort im Sinne von Art. 201 Abs. 3 OR und daher eine zeitige Mängelrüge. 6.a. Beim normalen Fahrniskauf haftet der Verkäufer dem Käufer nach Art. 197 OR 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 (Abs. 1). Er haftet auch dann, wenn er die Mängel nicht gekannt hat (Abs. 2). Die Verkäuferin hat nach übereinstimmender Darstellung der Parteien keine Eigenschaften besonders zugesichert. Ein körperlicher Mangel, der den Wert der Sache oder ihre Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch aufhebt oder erheblich mindert bedeutet eine Abweichung zwischen dem Ist- und dem Sollzustand der Kaufsache im Zeitpunkt des Gefahrübergangs. Die Mängel an der Kaufsache betreffen deren körperliche (technische, physikalische oder chemische) Beschaffenheit (Honsell, a.a.O., N 2 zu OR 197; Kren Kostkiewicz/Bertschinger/Breitschmid/Schwander, a.a.O., N 1, 3 zu OR 197). Beim Kauf eines Occasionswagen kommen vor allem Konstruktions- oder Verarbeitungsfehler oder abnormale (übermässige) Abnutzung in Frage. Der Verkäufer haftet nicht für unerhebliche Mängel (Art. 197 Abs. 1 OR e contrario). Unzulänglichkeiten am Motor eines Kraftfahrzeugs dürften in der Regel einen schweren Mangel darstellen. Für den Fall, dass hier ein Mangel vorlag und Ursächlichkeit zwischen ihm und den eingetretenen Schäden vorliegt, so ist der Mangel ein schwerwiegender, denn er hat das ungestörte Fahren als stillschweigend voraussetzenden Sachgebrauch nicht nur erheblich gemindert sondern letztlich verunmöglicht, da ein Verbrennungsmotor (Otto-Motor) mit einem gebrochenen Kolbenring und 4 verschlissenen Kolben nicht gefahren werden kann. Abgesehen von der fortschreitenden normalen Abnutzung durch Eigengebrauch durfte die Klägerin -sachgemässe Behandlung ihrerseits stets vorausgesetzt davon ausgehen, dass der Ferrari derart beschaffen war (Soll-Zustand), dass sie ihn ohne plötzliche Schäden von der eintretenden Art würde fahren können. Somit stellt sich die Frage, ob der

E. 15

Ferrari im Zeitpunkt des Gefahrübergangs -sei dieser nun im Oktober 2000 oder am 07. Mai 2001- verborgene technische Mängel aufgewiesen hat, welche ursächlich für die nachmalig eingetretenen Beschädigungen waren. Die Klägerin hat den Wagen am 07. Mai 2001 in D. ohne Vorbehalt übernommen, woraus sich eine Vermutung für seine damalige Mangelfreiheit ergibt. Es liegt an der Klägerin diese Vermutung umzustossen. Die Beweislast für das Vorliegen des mangels im Zeitpunkt des Gefahrübergangs liegt bei ihr. b. Die Berufungsklägerin macht geltend, wenn sie die Beweislast im Sinne von Art. 8 ZGB für den vorbestandenen versteckten Mangel treffe, müsse ihr Gelegenheit gegeben werden, diesen Beweis anzutreten. Sie rügt eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs, indem die Vorinstanz kein gerichtliches Sachverständigengutachten zur Frage der Ursachen des nachmalig eingetretenen Motorschadens angeordnet habe. Gemäss Art. 188 ZPO können von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei Sachverständige beigezogen werden, wenn -im Sinne einer Voraussetzung (vgl. Marginale)- zur Aufklärung des Sachverhalts Fachkenntnisse erforderlich sind, über die weder das Gericht noch einzelne seiner Mitglieder verfügen. Nach der allgemeinen Regel über den Beweisgegenstand, ist Beweis nur über erhebliche Tatsachen, das heisst solche, die einen Einfluss auf die rechtliche Beurteilung haben, abzunehmen (Art. 156 Abs. 1 ZPO). Zwar unausgesprochen aber nichtsdestotrotz als Prämisse gilt weiter, dass ein bestimmter Beweis nur dann anzuordnen ist, wenn man sich von ihm eine zuverlässige Aufhellung versprechen kann. Das

angebotene Beweismittel beziehungsweise sein Resultat müssen geeignet sein, die ihnen zu- grundliegende Behauptung zu stützen oder zu widerlegen. Ist im voraus absehbar, dass das Ergebnis einer Beweisführung unbefriedigend -im Sinne einer fehlenden objektiven Klärung der Tatsachen- ausfallen wird, hat die Beweisabnahme zu un- terbleiben. Ein solcher Fall liegt hier vor. Das von der Klägerin in Auftrag gegebene Gutachten des Fahrzeugsachver- ständigen B. A. -eigenen Angaben zufolge Haussachverständiger der offiziellen Ferrari-Vertretung in Frankfurt- ist eine Parteibehauptung der Klägerin. Der Priva- texperte hat ausgeführt, die Ursache für die nachmalig aufgetretenen Kolbenschä- den lägen in unkontrollierten Verbrennungen, die zu einer thermischen Überlastung im Verbrennungsraum des Motors führen. Er sieht dies als einzige unmittelbare Ur- sache. Diese thermische Überlastung wiederum werde verursacht durch (act. 02.2.II.6, S. 3):

E. 16

• Kraftstoff mit zu niedriger Oktanzahl, • Zündkerzen mit zu niedrigem Wärmewert, • Zündkerzen mit zu geringem Elektrodenabstand, • defekte Zündkerzen, • zu magere Vergasereinstellung in Verbindung mit Kraftstoff [zu] geringer Oktanzahl. Diese Aufzählung ist abschliessend, das heisst, der Privatexperte kann sich keine andere Ursache(n) -im Sinne technischer, naturwissenschaftlicher Kausalzu- sammenhänge- vorstellen (act. 02.2.II.6, S.2). Dies wird auch durch die nachfol- gende Zeugenaussage A.s bestätigt (act. 02.2.V.2 S. 3 ad Ziff. 7/8). Es ist davon auszugehen, dass dies auch von der Klägerin nicht in Abrede gestellt wird, über- nimmt sie doch die Folgerungen des Privatgutachters und macht geltend, es sei nach dem Ergebnis des Parteigutachtens zur Genüge erstellt, dass die Ursache für den Motorschaden bereits vor der Übernahme des Wagens durch die Klägerin vor- handen gewesen sein müsse. Mithin ist davon auszugehen, dass andere Ursachen als die von A. genannten nicht in Frage kommen. Die vom Privatexperten A. einge- grenzten Ursachen können mit einem gerichtlichen Sachverständigengutachten je- doch weder zuverlässig bestätigt noch verworfen werden, denn: aa. Jene 8 Zündkerzen, die auf der Fahrt vom 07. Mai 2001 tatsächlich Verwendung fanden, sind angeblich von einem Lehrling in der Ferrari-Garage in Frankfurt weggeworfen worden. Jedenfalls sind sie nach übereinstimmender Darle- gung der Klägerin, des Zeugen K. Y. und von A. nicht mehr auffindbar (act. 02.2.II.6, S. 2; act. 02.2.V.2 S. 3 und 4; act. 02.2.V.3 S. 17 ad Ziff. 21). Ob eine der Ursachen: Zündkerzen mit zu niedrigem Wärmewert, Zündkerzen mit zu geringem Elektroden- abstand oder defekte Zündkerzen zutrifft, kann mangels Verfügbarkeit der Bewei- sobjekte (Zündkerzen) somit von keinem Sachverständigen mehr festgestellt wer- den. Der Zeuge W. hat zudem ausgesagt, er habe die richtigen Zündkerzen mon- tiert. Dass es sich bei dem von ihm verwendeten Produkt (Champion RN7YC, act. 02.2.IV.3) um das für diesen Motor Richtige handelt, wird von der Klägerin zum ei- nen nicht explizit in Abrede gestellt, zum anderen wäre allein diesbezüglich kein Sachverständigengutachten einzuholen gewesen. Es hätte genügt, darüber eine einfache schriftliche Auskunft beim Fahrzeughersteller oder einem Markenvertreter einzuholen.

E. 17

bb. Für den Laien nachvollziehbar ist wohl, dass eine Analyse des Kraft- stoffs allenfalls einen naturwissenschaftlichen Kausalzusammenhang zwischen ei- ner falschen Zusammensetzung des Benzins (zu niedrige Verbleiung (Oktanzahl)) und dem Motorschaden zu Tage fördern könnte. Sie wäre allerdings rechtlich mit grosser Unsicherheit behaftet. Der Kraftstoff wurde nicht von neutraler Seite unmit- telbar nach

dem Motorschaden sichergestellt. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang daher mit Grund darauf hingewiesen, dass die Zusammensetzung nach Eintritt des Schadens verändert worden sein könnte. Der Hinweis der Berufungsklägerin, die Kraftstoffanalyse könne auch jetzt noch gemacht werden, da "das Benzin noch im Tank" sei, vermag dem nicht abzuhelfen. In der Zwischenzeit sind seit dem Eintritt des Motorschadens beinahe 3 Jahre vergangen. Die Feststellung eines falschen Kraftstoffs würde sodann allenfalls gegen die Klägerin sprechen, kann doch einerseits davon ausgegangen werden, dass der Tank nach der Fahrt von D. bis zur Landesgrenze über 240 km (durchschnittlicher Verbrauch 19,6 L/100 km, act. 02.2.V.2 und 3) mehrheitlich leer war und ist andererseits erstellt, dass K. Y. den Ferrari in Weil am Rhein selbst betankt hat. Falls dort falsches Benzin getankt wurde oder die Instruktionen des Garagisten W. betreffend das Beifügen von Bleisubstrat nicht befolgt wurden, so liegen diese Umstände durchwegs im Verantwortungsbereich der Klägerin. Dass seitens W. falsche Instruktionen gegeben wurden und/oder mit dem von ihm erhaltenen Bleisubstrat etwas nicht in Ordnung war, wird von der Klägerin nirgends behauptet. cc. Als letzte mögliche (Teil)Ursache der thermischen Überlastung im Verbrennungsraum sieht der Privatexperte A. eine zu magere Vergasereinstellung (in Verbindung mit Kraftstoff zu geringer Oktanzahl). Dazu führte er weiter aus, der Motor habe 4 Doppelvergaser, von denen jeder einzeln einzustellen sei, wobei eine Überprüfung dieser Einstellung vorliegend nicht mehr möglich sei, weil der Motor bereits teildemontiert sei. Ob eine, im Verantwortungsbereich der Verkäuferin X. liegende Falscheinstellung des Vergasers vorbestand -was von ihrem Garagisten und Zeugen W. in Abrede gestellt wird- kann folglich durch keine Expertise mehr erhellt werden. Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass -entgegen der undifferenzierten und im Widerspruch zu den übrigen Ausführungen stehende Empfehlung im Gutachten A.- keine der in Frage kommenden Ursachen durch eine Gerichtsexpertise mehr feststellbar ist. Zu dieser Einsicht ist schliesslich auch der Privatgutachter A. weitgehend selbst gelangt, hat er doch im Nachhinein als Zeuge ausgesagt, man könne allenfalls noch eine Kraftstoffuntersuchung vornehmen; im übrigen seien die

E. 18

Beweismittel [recte: Beweisobjekte] ja nicht mehr vorhanden (act. 02.2.V.2 S. 3 ad Ziff. 9, S. 4 ad Ziff. 2). Dass von einer Benzinanalyse aus Gründen antizipierter Beweiswürdigung Abstand zu halten ist, wurde bereits dargelegt. Unter diesen Umständen war und bleibt eine Expertise nicht anzuordnen. c. Die Rüge der Berufungsklägerin an die Adresse der Vorinstanz, sie habe, ohne einen der Richter als fachkundig zu erklären, ihre eigenen unzutreffenden Überlegungen zum Schadenverlauf angestellt und über jene des anerkannten Automobilexperten A. gestellt, ist zurückzuweisen. Die Vorinstanz hat die Schlussfolgerung des Privatgutachtens, wonach die Mängel, welche zur Beschädigung des Kolbens im 1. Zylinder geführt haben, schon beim Kauf des Ferraris vorgelegen hätten, als nicht nachvollziehbar qualifiziert. Es mütete seltsam an, wenn der Privatexperte weitere Untersuchungen für 5'000 DM offeriere (Ursachenfeststellung der vertikal verlaufenden Riefen in den Zylindern), handkehrum aber die Schuld am Motorschaden dennoch, das heisst unbekümmert ob des Ergebnisses einer zuzätzlichen Begutachtung, eindeutig der Beklagten zuweise. Wenn die Schuldfrage tatsächlich so klar wäre, wie es der Privatexperte am Schluss seines Gutachtens festhalte, hätte er konsequenterweise davon absehen müssen, das Ausbauen des Motors und dessen Teilzerlegung überhaupt erst vorzuschlagen. Bei diesen Feststellungen der Vorinstanz handelt es sich nicht um Anmassung eigener Fachkenntnisse über die Vorgänge in einem Verbrennungsmotor, sondern um die

rechtliche Würdigung eines Parteigutachtens. Die vorinstanzliche Kritik an den Schlussfolgerungen des Parteigutachters A. sind angebracht. Abgesehen davon, dass der abschliessende Ursachenkatalog und die Forderung nach weiteren Ursachenabklärungen, in sich widersprüchlich sind, ist seine Schlussfolgerung, es sei davon auszugehen, dass die Mängel, die zur Beschädigung des Kolben im 1. Zylinder geführt haben, schon beim Kauf des Fahrzeuges vorlagen, offensichtlich unhaltbar. Ohne einen Mangel als Ursache für den Schaden zu nennen, wird die Mutmassung in den Raum gestellt, es müsse ein von der Verkäuferin zu vertretener Mangel vorbestanden haben. Im Ergebnis würde dadurch die unzulässige Umkehrung der Regel, wonach die beweisbelastete Partei die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat, bewirkt. Die angeblichen Lücken im Servicehaft und die von A. voreilig daraus abgeleitete "nicht ordnungsgemässe Wartung" stellen keine Ursachen im technischen Sinne dar. Selbst wenn im Verlaufe der 26 Jahre seit der Erstinverkehrsetzung gewisse Wartungsarbeiten nicht oder zu spät vorgenommen worden sein sollten, ist der ursächliche Zusammenhang mit dem Motorschaden allein dadurch noch nicht

E. 19

erstellt. Soweit es sich im übrigen um Unterlassungen handelt, die weder die Zündkerzen noch den Kraftstoff noch die Vergasereinstellung betreffen, können sie nach der Meinung A.s ohnehin nicht von Interesse sein, da sie nach seinen anderweitigen Feststellungen als unmittelbare und mittelbare Ursachen für den hier aufgetretenen Schaden ausser Betracht fallen. Der weitere Hinweis des Privatgutachters A., dass der abermalige Wechsel von Zahn- und Keilriemen im Dezember 2000 nach nur kurzer Laufleistung durch einen vorangegangenen Motorschaden bedingt sein könnte, wurde durch das Beweisergebnis widerlegt (act. 02.2.V.4 S. 4 ad Ziff. 13; act. 02.2.III.2). Nach dem Zahnriemenwechsel wurden die Abgaswerte überprüft, ohne Hinweise auf einen Motorschaden (act. 02.2.V.4 S. 5 ad Ziff. 27). Zu widersprechen ist schliesslich der Auffassung der Berufungsklägerin, die Vorinstanz habe aus dem Gutachten das Misslingen des Sachbeweises zum Nachteil der Klägerin festgestellt. Die Vorinstanz hat aus dem Gutachten, zum einen durch Aufdecken der darin enthaltenen Widersprüche, zum anderen durch die von A. bezeichneten 5 möglichen Ursachen in Verbindung mit den äusseren Umständen, dass die Zündkerzen nicht mehr vorhanden sind, eine Kraftstoffanalyse und die Vergasereinstellung nicht mehr geprüft werden kann, im wesentlichen nur, aber durchaus zutreffend abgeleitet, dass der rechtsgenügende Beweis für einen vorbestanden Mangel nicht mehr zu erbringen ist. Entgegen der Annahme des Privatgutachters ist eine "genaue Ursachenfeststellung" auch dann nicht mehr zu erbringen, wenn der Motor weiter ausgebaut und weiter zerlegt würde. Denn dies brächte in den von ihm aufgezeigten Ursachenbereichen Zündkerzen, Kraftstoffzusammensetzung und Vergasereinstellung keine weiteren Erkenntnisse. Durch eine weitergehende Motorzerlegung tauchen namentlich weder die Zündkerzen auf noch wird dadurch die Vergasereinstellung rekonstruiert. Dies hat auch der Privatgutachter spätestens als Zeuge eingesehen (act. 02.2.V.2 S. 3 ad Ziff. 8 und 9). d. Die Berufungsklägerin behauptet, es sei nicht ausgeschlossen beziehungsweise sogar wahrscheinlich, dass man mit einer weiteren Expertise zu weiteren Erkenntnissen gelange, ohne gleichzeitig anzugeben, um welche Erkenntnisse es sich handeln könnte. Derartige Vermutungen, im Sinne unbestimmter Hoffnung, es könnte sich irgend etwas ergeben, das für den eigenen Rechtsstandpunkt günstig ist, genügen nicht.

E. 20

e. Als Ursache für den Defekt kommt nach Auffassung der Klägerin unter anderem auch in Frage, dass der Ferrari, mit dem seit 1974 nur 60'000 Kilometer gefahren worden seien, möglicherweise Standschäden aufgewiesen habe. Denn seit der letzten Kontrolle beim Strassenverkehrsamt und seit dem letzten Service sei das Fahrzeug bis zum 07. Mai 2001 nicht mehr bewegt worden, was durch das Serviceheft belegt sei. Ganz abgesehen davon, dass der Klägerin bewusst gewesen sein musste, dass das 26-jährige Fahrzeug nur 60'000 km, im Jahresschnitt also lediglich 2'300 km, und nur im Sommer, gefahren worden war, legt sie nicht dar, was sie unter "Standschäden" versteht. Ihr eigener Gutachter kann sich das nicht vorstellen. Insoweit die Berufungsklägerin der Gegenseite mangelnde Bewegung des Fahrzeugs vorhalten und als Schadensursache ins Spiel bringen will, erstaunt dies, wurde doch der Ferrari letztmals am 5. Juni 2000 beim Strassenverkehrsamt vorgeführt und auf Geheiss der Klägerin von Oktober 2000 – Mai 2001 eingestellt. Sie selbst wollte, dass er über den Winter, während 6 vollen Monaten, nicht gefahren wurde. 7. Die Beweislast für den vorbestandenen versteckten Sachmangel liegt bei der Klägerin. Die Klägerin hat den Mangel nicht bewiesen, und der Mangel ist auch nicht mit der von ihr beantragten gerichtlichen Gutachten zu erbringen. Die Folgen der Beweislosigkeit trägt die Klägerin, indem die Klage abzuweisen ist. 8. Wird die Berufung in allen Teilen abgewiesen, sind diesem Ausgang des Verfahrens entsprechend die Gerichtskosten in Anwendung von Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 ZPO vollständig der unterliegenden Berufungs- klägerin zu überbinden. Gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO hat die Berufungsklägerin ausserdem nach dem gleichem Grundsatz die obsiegende Berufungsbeklagte für deren notwendigen Umtriebe im Berufungsverfahren voll zu entschädigen. Eine Honorarnote hat der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten nicht eingereicht, so dass die Zivilkammer die Prozessentschädigung nach pflichtgemässen Ermessen durch Schätzung, unter Berücksichtigung der für eine sachgerechte Rechtsvertretung notwendigen Aufwendungen, festsetzt.

E. 21

Demnach erkennt die Zivilkammer :

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