

SG_KANTONSGERICHT BZ.2001.95 vom 14. September 1998

Sg Kantonsgericht, 1998-09-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_BZ.2001.95

FR: SG_KANTONSGERICHT BZ.2001.95 du 14 septembre 1998

IT: SG_KANTONSGERICHT BZ.2001.95 del 14 settembre 1998

Regeste

Art. 23 ff., 24 Abs. 1 Ziff. 3, 184 Abs. 1 und 3 OR. Kauf eines Neuwagens gegen Eintausch eines Gebrauchtwagens. Auslegung des Kaufvertrages bezüglich der Frage, ob die Mehrwertsteuer im vereinbarten Kaufpreis bereits enthalten ist oder nicht. Irrtum der Verkäuferin in diesem Punkt verneint. Gültigkeit der Eintauschabrede trotz fehlender Einigung über den Eintauschpreis oder eine entsprechende Berechnungsmethode, da ein \"mittlerer Marktwert\" objektiv bestimmbar ist. Ermittlung des Eintauschwertes durch Expertise im besonderen Fall (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 27. April 2004, BZ.2001.95).

Erwägungen

E. 1

Am 14. September 1998 unterzeichneten C und G – dieser als Vertreter für die A AG (damals noch H AG) – einen "Kaufvertrag" (kläg. act. 2 und bekl. act. 1). Darin wurde zum einen der Kauf eines noch zu produzierenden Personenwagens Marke A Typ Y vereinbart. Zu dessen Preis enthält der Vertrag folgende Zusammenstellung: Grundpreis Fr. 124'507.-- Ausstattung wird bei Produktionsbeginn festgelegt ca. Fr. 20'000.-- Total inkl. Zubehör Fr. 144'507.-- Nettopreis ohne MWST Fr. 144'507.-- Immatr.-Pauschale Fr. 500.-- MWST Fr. 145'007.-- Total rein netto, inkl. MWST Fr. 145'007.-- Unter der Rubrik "Eintauschfahrzeug" steht weiter Folgendes: "(Personenwagen Marke A Typ Z) wird bei Eintausch berechnet und der Preis festgelegt." Für das Eintauschfahrzeug wurde im Vertrag kein Betrag aufgeführt und die Rubriken "/. Eintauschfahrzeug" und "Aufzahlung rein netto" blieben leer. Als Liefertermin für den Neuwagen wurde August / September 1999 – rund ein Jahr nach Vertragsunterzeichnung – vereinbart.

E. 2

Am 17. April 2000 wurde der neue Personenwagen Marke A Typ Y übergeben und der Gebrauchtwagen (Marke A Typ Z) ging an die A AG (kläg. act. 3 und bekl. act. 2). Mit der provisorischen bzw. definitiven Rechnung vom 17. April bzw. 18. Mai 2000 verlangte die A AG von C total Fr. 157'955.-- (kläg. act. 4 bzw. kläg. act. 7), wobei sich dieser Betrag – die Ausstattungspositionen zusammengefasst – folgendermassen zusammensetzt: Grundpreis Fr. 124'465.-- Ausstattung Fr. 21'970.-- Fr. 146'435.-- Ablieferungspaket Fr. 500.-- Rechnungsbetrag Fr. 146'935.-- + 7.5 % MWST Fr. 11'020.-- Total Fr. 157'955.--

E. 3

Am 26. Mai 2000 verlangte C von der A AG das Eintauschfahrzeug zurück (Klage, 4 Ziff. 5 und Klageantwort, 4 lit. b). Eine Rückgabe des Fahrzeuges erfolgte jedoch nicht. Am 30. Mai 2000 liess C der A AG den Betrag von Fr. 99'335.-- überweisen (Der Betrag wurde bei der A AG am 6. Juni 2000 verbucht [kläg. act. 9]). Auf dem Zahlungsbeleg unter der Rubrik

"Zahlungsvermerk" steht Folgendes (kläg. act. 8): 146'935.-- (Typ Z) ./ 46'000.-- Radio 1'600.-- 99'335.--

E. 4

Mit Schreiben vom 7. Juni 2000 – dessen Erhalt C im vorliegenden Verfahren bestreitet (Klageantwort, 5 lit. c und Duplik, 5) – bestätigte die A AG den Erhalt der Zahlung von Fr. 99'335.--. Gleichzeitig führte sie aus, dass im Hinblick auf den Rechnungsbetrag von Fr. 157'955.-- noch Fr. 58'620.-- offen seien und dieser Betrag bis spätestens 17. Juni 2000 zu bezahlen sei (kläg. act. 10). Mit Schreiben vom 13. Juli 2000 teilte die A AG C mit, dass die Fahrzeugbewertung für das Eintauschfahrzeug einen Betrag von Fr. 38'474.-- (wovon noch Fr. 8'000.-- für notwendige Instandstellungskosten abzuziehen seien) ergeben habe und sie den von ihm für den Gebrauchtwagen in Abzug gebrachten Betrag von 46'000.-- nicht akzeptiere. Weiter hielt sie fest, dass auch der Mehrwertsteuerbetrag von Fr. 11'020.-- zu bezahlen sei. Zur vergleichsweisen Erledigung der Angelegenheit unterbreitete sie C den Vorschlag, dass dieser noch Fr. 20'000.-- bezahle. Sollte dieser Vorschlag nicht akzeptiert werden, so teilte sie mit, dass der Eintausch des Gebrauchtwagens mangels Einigung über den Eintauschpreis nicht zustande gekommen sei und er den Betrag von Fr. 58'620.-- zu bezahlen habe (kläg. act. 11).

E. 5

Am 5. September 2000 leitete die A AG gegen C die Betreuung für den Betrag von Fr. 58'620.-- zuzüglich Zins ein (kläg. act. 12 und Zahlungsbefehl Nr. 00/781 des Betreibungsamtes E [kläg. act. 13]). Darauf folgte am 12. Januar 2001 die Klage gegen C beim Bezirksgericht F mit den oben aufgeführten Anträgen (VI-act. 1). Mit der Klageantwort vom 22. März 2001 beantragte dieser die Abweisung der Klage (VI-act. 2). Die Replik bzw. Duplik folgten am 30. April bzw. 29. Mai 2001 (VI-act. 3 und 4). Das Bezirksgericht verpflichtete sodann den Beklagten zur Zahlung von Fr. 47'600.-- nebst 5 % Zins seit dem 8. August 2000. In diesem Umfang hob es in der Betreuung Nr. 00/781 des Betreibungsamtes E den Rechtsvorschlag auf. Die Gerichtskosten von Fr. 5'100.-- wurden zu 1/5 der Klägerin (unter Anrechnung ihrer Einschreibgebühr von Fr. 700.--) und zu 4/5 dem Beklagten auferlegt. Der Beklagte wurde zudem verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 5'843.90 zu bezahlen (Urteil, 11).

E. 6

Gegen diesen Entscheid (versandt am 18. Oktober 2001) erhob der Beklagte am 19. November 2001 frist- und formgerecht Berufung an das Kantonsgericht. Die Berufungsantwort und Anschlussberufung folgten am 16. Januar 2002 (B/9). Am 18. Februar 2002 reichte der Beklagte die Anschlussberufungsantwort ein (B/14). Die Eingaben nach Art. 234 Abs. 3 ZPO folgten am 16. Juli bzw. 23. August 2002 (B/24 und B/27). Mit Beweisbeschluss vom 13. Dezember 2002 wurde die Einholung eines Gutachtens zum Eintauschwert des Gebrauchtwagens des Beklagten per 17. April 2000 angeordnet (B/32). Im Einvernehmen mit den Parteien wurde I von der J AG in St. Gallen zum Experten bestellt (B/36-B/46). Die schriftliche Experteninstruktion erfolgte am 27. März 2003 (B/52); am 8. Mai 2003 fand eine Befundaufnahme durch den Experten im Beisein der Parteien, deren Vertreter und des Referenten statt (B/62). Das Gutachten datiert vom 14. Juli 2003 (B/69), der Zusatz zu den Ergänzungsfragen vom 27. Oktober 2003 (B/85). Am 22. Dezember 2003 bzw. 26. Februar 2004 nahmen die Parteien zum Beweisergebnis Stellung (B/101 = Beklagter; B/113 = Klägerin). Am 12. März 2004 reichte der Beklagte

eine nachträgliche Eingabe ein (B/117; die Eingabe ist für den Verfahrensausgang ohne Belang). II. Streitig sind im Wesentlichen der Kaufpreis des Neuwagens und die beiden Fragen, ob darin die Mehrwertsteuer eingeschlossen sei sowie ob und allenfalls mit welchem Betrag der Wert des Eintauschfahrzeugs darauf anzurechnen sei. Die Anrechnung der Position "Autoradio" von Fr. 1'600.-- (vgl. kläg. act. 21) ist nicht mehr umstritten. 1. Die Klägerin stellte für den Neuwagen Fr. 157'955.-- in Rechnung (kläg. act. 7). Ein Vergleich mit dem Kaufvertrag vom 14. September 1998 ergibt folgendes Bild: Kaufvertrag Rechnung Grundpreis Fr. 124'507.-- 124'465.-- Ausstattung Fr. ca. 20'000.-- 21'970.-- Fr. 144'507.-- 146'435.-- Immat. Pauschale / Ablieferungspaket Fr. 500.-- 500.-- MWSt Fr. 11'020.-- Total Fr. 145'007.-- 157'955.-- Die Gegenüberstellung zeigt, dass der verrechnete Grundpreis Fr. 42.-- tiefer ist und die Position "Immat.-Pauschale" des Kaufvertrages betragsmässig der Position "Ablieferungspaket" der Rechnung entspricht. Der verrechnete Ausstattungsbetrag übersteigt sodann den im Kaufvertrag dafür festgehaltenen Zirkabetrag um rund zehn Prozent. Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass im Kaufvertrag ein fester Preis von Fr. 145'007.-- (ohne Zirkaklausel) vereinbart worden und eine Erhöhung dieses Preises aufgrund der Ausstattung nicht zulässig sei (Klageantwort, 3 und Duplik, 3). Die Klägerin bestreitet dies unter Hinweis auf die Zirkaklausel (Replik, 3). Für die Ausstattung wurde im Kaufvertrag lediglich ein Zirkabetrag und damit nur ein ungefährer (nicht genau gerechneter) Betrag vereinbart. Dadurch wurde klar zum Ausdruck gebracht, dass dieser Betrag nicht exakt ist und ein gewisser Spielraum besteht. Der Beklagte musste deshalb damit rechnen, dass sich der Gesamtpreis noch verändert. Die Tatsache, dass die nach dem Zirkabetrag folgenden Zahlen – welche den Zirkabetrag beinhalten – nicht erneut mit einer Zirkaanmerkung versehen wurden, ändert nichts daran. Eine erneute Zirkaanmerkung beim Gesamtpreis hätte zwar der Klarheit gedient, war aber für das Verständnis des Vertragsinhaltes nicht notwendig. Hinzu kommt, dass unter "Preisänderungen" in den allgemeinen Bedingungen des Kaufvertrages eine Anpassung des Preises an den Katalogpreis vorbehalten wurde, sofern zwischen Vertragsabschluss und vereinbartem Liefertermin mehr als drei Monate liegen, was vorliegend der Fall war. Sowohl die Formulierung im Kaufvertrag als auch diese Bestimmung der allgemeinen Vertragsbestimmungen sprechen gegen die vom Beklagten geltend gemachte "Festpreisabrede". Der Beklagte behauptet weiter nicht, dass eine verrechnete Ausstattungsposition zu Unrecht verrechnet worden oder in der Höhe nicht korrekt sei. Vielmehr anerkannte er in der von ihm unterzeichneten "PW-Übernahmebestätigung" vom 17. April 2000, dass das Fahrzeug das vereinbarte Zubehör aufweise (kläg. act. 3). Eine substantiierte Bestreitung der bezüglich der Ausstattung detaillierten Rechnung der Klägerin erfolgte nicht. Hinzu kommt, dass der Beklagte in seiner Überweisung vom 30. Mai 2000 selbst vom von der Klägerin verrechneten Zwischentotal (vor dem Mehrwertsteuerzuschlag) von Fr. 146'435.-- ausging und nicht vom im Kaufvertrag vereinbarten Betrag von Fr. 145'007.--. Im Berufungsverfahren führte der Beklagte zudem aus, dass die Überweisung vom 30. Mai 2000 aus seiner Sicht den Vertragsinhalt wiedergebe, womit er den verrechneten Neuwagenpreis – abgesehen von der Mehrwertsteuer – akzeptierte (B/24, 8). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der verrechnete Grundpreis, die Ausstattungskosten und die Ablieferungspauschale vom Beklagten zu bezahlen sind. 2. Der Kaufvertrag (bekl. act. 1) enthält folgende Preiszusammenstellung (Auszug): Nettopreis ohne MWST Fr. 144'507.-- Immatr.-Pauschale Fr. 500.-- MWST Fr. 145'007.-- Total rein netto, inkl. MWST Fr. 145'007.-- Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass entsprechend der Rubrik

"Total rein netto, inkl. MWST" die Mehrwertsteuer im Betrag von Fr. 145'007.-- bereits enthalten sei und er nicht darüber hinaus noch zusätzlich einen Mehrwertsteuerbetrag zu bezahlen habe. Die Klägerin macht hingegen geltend, dass der Beklagte bei Vertragsabschluss mündlich darauf hingewiesen worden sei, dass die Mehrwertsteuer noch hinzukomme, dies jedoch aus Versehen im schriftlichen Vertrag nicht noch festgehalten worden sei. Eine solche mündliche Abmachung wird vom Beklagten bestritten. a) Die Mehrwertsteuer wird beim steuerpflichtigen Leistungserbringer (vorliegend der Klägerin) und nicht direkt beim einzelnen Verbraucher erhoben, kann jedoch durch eine Vereinbarung mit dem Konsumenten auf diesen abgewälzt werden. Die Mehrwertsteuerverordnung und das diese per 1. Januar 2001 ersetzende Mehrwertsteuergesetz gehen zwar vom Grundsatz der Überwälzbarkeit der Steuer aus, gewähren jedoch ohne eine entsprechende Vereinbarung keinen Rechtsanspruch auf Überwälzung der Mehrwertsteuer (BGE 123 II 394 f. mit weiteren Hinweisen; Kommentar zum Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Hrsg.: Kompetenzzentrum MWST der Treuhänder-Kammer, Basel 2000, N 28 zu Art. 1 MWSTG). Massgebend ist somit, was die Parteien vorliegend hinsichtlich der Mehrwertsteuer vereinbart haben. b) Soweit die Klägerin eine den schriftlichen Vertrag ergänzende mündliche Abmachung behauptet, hat sie diese zu beweisen (Art. 8 ZGB). Sie beantragte in diesem Zusammenhang die Einvernahme von G – welcher unbestrittenermassen die Verkaufsgespräche mit dem Beklagten geführt hatte – als Zeugen. Dieser machte vor Bezirksgericht F hinsichtlich der Mehrwertsteuer folgende Aussagen (Urteil, 4 ff.): "(...) 6. Als wir den Vertrag schlossen, habe ich Herrn C gesagt, dass noch die Mehrwertsteuer dazu komme. Es ist mir heute unerklärlich, weshalb ich die Mehrwertsteuer nicht ausgerechnet und auf den Vertrag genommen habe. Damals konnte eben der Preis noch differieren. Weil der Endpreis noch nicht feststand, habe ich mich mit der Mehrwertsteuer nicht weiter beschäftigt. Ich habe Herrn C deutlich gesagt, dass es keinen Rabatt gibt. Bei allen (Personenwagen Marke A) wird nur der Nettopreis gerechnet.

E. 7

(...) Herr C hat mich gefragt, wieviel er letztlich bringen müsse. Ich habe das dann grob auf Fr. 120'000.-- geschätzt. Ich nahm an, das Auto koste etwa 158'000.--. Mit Fr. 38'000.-- dachte ich an den Eintauschwert und über Instandstellungskosten hat man nicht mehr gesprochen. Ich glaube, anlässlich dieses Spezifikationsgesprächs hat man nicht mehr von der Mehrwertsteuer gesprochen. Jedenfalls kann ich nichts mehr mit Bestimmtheit darüber sagen. Auf beklagtische Ergänzungsfragen: (...) 2. (...) Der Kaufvertrag wurde von mir ausgefüllt. Ich bin sicher, dass Herr C wusste, dass die Mehrwertsteuer noch dazu kommt. Man wusste, dass es noch etwas heraufgeht, aber man wusste nicht wie viel. Ich hatte die Mehrwertsteuer noch nicht ausgerechnet, weil ich ja noch nicht alle Faktoren kannte. Ich hatte ja nur für den Zubehör einen Zirkawert von Fr. 20'000.-- eingesetzt. Ich wusste noch nicht genau, wieviel es kostete. Ich kann nicht erklären, warum der Schlussbetrag nicht auch ein Zirkabetrag ist. Ich weiss nicht mehr genau, wie das gegangen ist. Ich weiss nur noch, dass ich Herrn C sicher gesagt habe, dass die Mehrwertsteuer noch dazu komme. Ich sagte, dass man das noch nicht rechnen könne, weil man noch nicht alle Preise habe. 3. Innerhalb der Klägerin hat man nicht über mein Ausfüllen diskutiert. Meine Verträge waren sonst immer korrekt. Ich hätte doch eine Zirkamehrwertsteuer darauf schreiben sollen. (...) Ich habe den Kaufvertrag damals einfach abgelegt und nicht der Geschäftsleitung unterbreitet. (...) Zu act. 2: Das ist der korrigierte Kaufvertrag. Ich habe dann nachher gemerkt, dass ich die Mehrwertsteuer nicht berechnet habe und habe sie deshalb

nachträglich eingefügt. Ich weiss nicht mehr, wann, keine Ahnung mehr an welchem Datum. Ich nehme an, kurz danach. Es ist gut möglich, dass ich den Vertrag noch am gleichen Tag korrigiert habe. Es ist möglich, dass ich gedacht habe, ich schreibe das für mich noch so hin. Ich weiss es aber nicht mehr genau. (...)" Die Vorinstanz erachtete die Aussage des Zeugen, dass er den Beklagten mündlich auf die noch hinzukommende Mehrwertsteuer aufmerksam gemacht habe, als unglaubwürdig. Sie ging davon aus, dass der Zeuge bei Kenntnis des Fehlers den Vertrag sofort und vor dessen Überlassung an den Beklagten korrigiert hätte. Sie kam deshalb zum Schluss, dass der Beklagte keinen zusätzlichen Mehrwertsteuerbetrag zu bezahlen habe (Urteil, 8 f.). Die Klägerin erachtet demgegenüber die Aussagen des Zeugen als glaubwürdig. Sie führte im Besonderen aus, dass dessen Erklärung für die Unterlassung der Addition der Mehrwertsteuer, wonach aufgrund der noch möglichen Änderung des Preises für das Fahrzeug und der noch nicht fixierten Ausstattung jeder errechnete Betrag falsch gewesen wäre, sehr plausibel sei. Zudem habe der Zeuge dem Beklagten deutlich gesagt, dass es keinen Rabatt gebe (Berufungsantwort, 3 f. und 18 f.). Der Beklagte hingegen bezeichnete die Aussagen des Zeugen als unlogisch und unglaubwürdig. Zu beachten sei weiter, dass es die Geschäftsleitung unterlassen habe, das von der Klägerin verursachte Versehen im Rahmen des Zustimmungsvorbehaltes zu ergänzen (Anschlussberufungsantwort, 2 ff.). Bei der Würdigung der Zeugenaussage ist zu beachten, dass der Zeuge zur Zeit der Einvernahme bei der Klägerin angestellt war und nach eigener Aussage – ob zurecht oder nicht, steht dahin (Berufungsantwort, 13) – davon ausging, dass der Ausgang des vorliegenden Prozesses Einfluss auf seine Provision aus dem umstrittenen Autoverkauf habe (Urteil, 6). Der Zeuge sagte aus, dass er den Beklagten beim Verkauf darauf aufmerksam gemacht habe, dass noch die Mehrwertsteuer hinzukomme und kein Rabatt gewährt werde. Er führte weiter sinngemäss aus, dass er den Mehrwertsteuerbetrag deshalb nicht berechnet habe, weil der Preis noch nicht fest bestimmt gewesen sei. Letzteres überzeugt nicht. Selbst bei einem noch nicht exakt feststehenden Endpreis wäre die Berechnung eines Zirkabetrages für die Mehrwertsteuer ohne weiteres möglich gewesen, und entsprechend änderte der Zeuge nachträglich denn auch das Vertragsexemplar der Klägerin ab (kläg. act. 2). Denkbar und glaubwürdig ist zwar, dass von seiner Seite im Verlauf des Verkaufsgesprächs einmal von der Mehrwertsteuer die Rede war, die noch dazukomme. Mangels entsprechenden Vermerks auf dem Vertrag ist jedoch unglaubwürdig, dass G bei der Ausfertigung des Vertrages bzw. beim Ausfüllen des Kästchens "Total rein netto, inkl. MWST" mündlich konkret auf eine noch hinzukommende Mehrwertsteuer hingewiesen hat. Daher kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagte bereit war, einen um die Mehrwertsteuer erhöhten Preis zu bezahlen. Andererseits ist jedoch davon auszugehen, dass die Klägerin den Neuwagen tatsächlich zum Preis von Fr. 145'007.-- zuzüglich Mehrwertsteuerzuschlag verkaufen wollte. Es liegt mithin kein übereinstimmender tatsächlicher Wille der Parteien vor. c) Sofern kein sog. natürlicher Konsens vorliegt, ist zu prüfen, welchen Sinn die Parteien ihren gegenseitigen Äusserungen nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr zumessen durften und mussten (BGE 123 III 39 f.). Dabei sind nicht nur die Erklärungen der Parteien massgebend, sondern ebenso die Umstände, unter denen sie abgegeben worden sind (BGE 126 III 120; 125 III 436 f.). Ein normativer Konsens kommt zustande, sofern eine Partei in ihrem Vertrauen auf den objektiv richtig gedeuteten Vertragsinhalt zu schützen ist, selbst wenn die Parteien sich tatsächlich nicht einig geworden sind (ERNST A. KRAMER, Berner Kommentar, Band VI/1/1, Bern 1986, N 126 ff. zu Art. 1 OR). Auszugehen ist für diese Beurteilung vom schriftlichen Kaufvertrag vom 14. September

1998 (bekl. act. 1). Die Zeile "MWST" wurde darin weder leer gelassen noch wurde darin ein berechneter Mehrwertsteuerbetrag eingesetzt. Vielmehr enthält sie die Summe aus dem "Nettopreis ohne MWSt" von Fr. 144'507.-- zuzüglich die Immatrikulationspauschale von Fr. 500.--. Genau dieser Betrag wurde sodann noch einmal in der Zeile "Total rein netto, inkl. MWST" eingesetzt. Zum einen ist der Eintrag in der Zeile "MWST" offenkundig fehlerhaft. Aus der kurzen Preiszusammenstellung im Vertrag ist zum andern leicht und schnell ersichtlich, dass der in der Rubrik "Total rein netto, inkl. MWST" eingetragene Betrag – abgesehen von der Immatrikulationspauschale – gleich hoch ist wie der "Nettopreis ohne Mehrwertsteuer". Bereits aufgrund des Vertragstextes drängt sich die Frage nach dem Grund dafür auf. Die Klägerin macht ein Versehen geltend, welches aus dem Kaufvertrag aufgrund der aufgeführten Einzelbeträge auch ersichtlich sei (Klage, 3 Ziff. 1 und 6 Ziff. 10). Der Beklagte führt hingegen aus, dass der Verzicht auf die Aufrechnung der Mehrwertsteuer einem Preisnachlass im Umfang von rund 6 bis 7 Prozent des Kaufpreises entspreche, was bei Luxusfahrzeugen eine gängige Rabattpolitik sei (Klageantwort, 3 Ziff. 1 lit. b und 5 Ziff. 3 lit. a). Die Klägerin bestreitet hingegen, einen Rabatt gewährt zu haben. Zum einen führe sie sog. Kunden-Nettopreise, und zum andern hätte ein solcher Preisnachlass nicht durch blosses Weglassen der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Vielmehr wäre ein solcher Rabatt separat auszuweisen und auf dem reduzierten Betrag die Mehrwertsteuer zu berechnen (Replik, 3). Der Beklagte erwiderte darauf, dass eine Mehrwertsteuerabrechnung mit im Kaufpreis inbegriffener Steuer nicht ungewöhnlich sei (Duplik, 3). Für einen Käufer ist regelmässig von entscheidender Bedeutung, was er letztlich für ein Fahrzeug quasi "unter dem Strich" zu bezahlen hat. Dieser Endbetrag ist für ihn von grösserer Bedeutung als die darin enthaltenen Teilbeträge. Im vorliegenden Kaufvertrag ist die Zeile "Total rein netto, inkl. MWST" grafisch hervorgehoben, und diese sollte grundsätzlich Auskunft über den letztlich (inkl. MWSt) – unter Vorbehalt eines Abzuges für das Eintauschfahrzeug – zu bezahlenden Preis geben. Auf diesen Betrag richtet ein Käufer sein Hauptaugenmerk, und die Höhe dieses Betrages in der Regel für den Entschluss zum Kauf des Fahrzeuges massgebend, was auch die Verkäuferin wissen muss. Der Beklagte durfte daher nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass im Betrag von Fr. 145'007.-- die Mehrwertsteuer bereits enthalten ist. Er musste nicht noch mit einem Mehrwertsteuerzuschlag rechnen. Das Versehen wurde von der Klägerin zudem auch nicht via den Genehmigungsvorbehalt korrigiert (vgl. Allgemeine Vertragsbestimmungen auf der Rückseite des Vertrages; kläg. act. 2). d) Die Klägerin führte weiter aus, dass sie sich nicht primär auf das Vorliegen eines Irrtums (Art. 23 ff. OR) berufe, da der Beklagte mündlich auf die noch hinzukommende Mehrwertsteuer hingewiesen worden sei. Als Irrtum macht sie mit Vorbehalten im Sinne eines Eventualstandpunktes jedoch geltend, dass der Beklagte von dieser mündlichen Abmachung nichts mehr habe wissen wollen bzw. dass in diesem Sinne ein Irrtum über die Höhe des zu bezahlenden Preises vorlag. Davon habe sie erst am 6. Juni 2000 erfahren, als sie die Teilzahlung des Beklagten erhalten habe (Berufungsantwort, 20 f.). Beim Irrtum handelt es sich um eine Vorstellung über einen Sachverhalt, der nicht der wirklichen Sachlage entspricht (BRUNO SCHMIDLIN, Berner Kommentar, Band VI/1/2/1b, Bern 1995, N 6 zu Art. 23/24 OR mit diversen Hinweisen). Die Ausführungen der Klägerin sind so zu verstehen, dass sie sich insofern geirrt habe, als dass der Beklagte von der mündlichen Abmachung nichts mehr habe wissen wollen. Sie behauptet damit nicht konkret, dass sie sich beim Vertragsabschluss im Irrtum über die Vorstellung der Gegenpartei befunden habe. Der Einwand gehört zum Bereich der Frage des gemeinsamen Konsensverständnisses und damit zum bereits oben abgehandelten

normativen Konsens (vgl. oben Ziff. II/2d). Es kann nicht von einem Irrtum im Sinne von Art. 23 f. OR gesprochen werden, wenn sich nach Vertragsabschluss zeigt, dass die eigene Vorstellung einer Vertragspartei darüber, wovon die andere Vertragspartei ausgehe, nicht den eigenen Erwartungen entspricht. Soweit aufgrund des von der Klägerin im Zusammenhang mit der Mehrwertsteuer geltend gemachten Versehens im Kaufvertrag ein Erklärungsirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 OR in Frage käme, ist dazu Folgendes zu bemerken: Ein solcher Erklärungsirrtum würde im Wesentlichen das Verhältnis der zu erbringenden Leistungen betreffen. Fraglich ist, ob hier im Umfang der Mehrwertsteuer von einem wesentlichen Irrtum gesprochen werden könnte. Zudem führte der Zeuge aus, dass er das Versehen kurz nach Vertragsunterzeichnung, allenfalls sogar noch am selben Tag, mithin am 14. September 1998, entdeckt habe (Urteil, 7). Ab dieser Entdeckung hätte die Frist zur Geltendmachung eines Erklärungsirrtums zu laufen begonnen. Die Klägerin vermag jedoch nicht nachzuweisen, dass sie ab diesem Zeitpunkt innert einem Jahr im Sinne von Art. 31 Abs. 1 OR dem Beklagten ihren Irrtum eröffnete bzw. den Vertrag angefochten hat. Der Einwand des Irrtums ist daher unbegründet. e) Ergänzend macht die Klägerin noch geltend, dass das versehentliche Fehlen der Mehrwertsteuer im Kaufvertrag als blosser Rechnungsfehler im Sinne von Art. 24 Abs. 3 OR zu qualifizieren sei. Da der Mehrwertsteuersatz bekannt gewesen sei, hätte der Mehrwertsteuerbetrag berechnet werden können (Berufungsantwort, 22). Nach Art. 24 Abs. 3 OR hindern blosser Rechnungsfehler die Verbindlichkeit des Vertrages nicht, sind aber zu berichtigen. Diese Bestimmung setzt eine Einigung über die Berechnungsgrundlagen voraus und räumt dieser Einigung den Vorrang vor einem falschen Berechnungsergebnis ein (BGE 116 II 685 ff.; SCHMIDLIN, a.a.O., N 532 zu Art. 23/24 OR). Es geht vorliegend jedoch nicht bloss um eine fehlerhafte Kalkulation bei unbestrittenen Berechnungselementen. Vielmehr ist umstritten, was überhaupt für eine Vereinbarung hinsichtlich der Mehrwertsteuer getroffen wurde. Vorliegend kann nicht von einem blossen Rechnungsfehler im Sinne von Art. 24 Abs. 3 OR gesprochen werden. f) Bleibt es also dabei, dass die Mehrwertsteuer vom Beklagten nicht zu übernehmen ist, beträgt der Kaufpreis Fr. 146'935.-- (124'465 + 21'970 + 500). Nach Abzug der Zahlung von Fr. 99'335.-- sowie des Betrages für das Autoradio von Fr. 1'600.-- resultiert – vor (allfälliger) Anrechnung des Wertes des Eintauschfahrzeugs – ein Restbetrag von Fr. 46'000.--. 3. Bezüglich dem Eintauschfahrzeug machte der Beklagte geltend, dass eine Einigung über einen Anrechnungsbetrag von Fr. 46'000.-- zustande gekommen sei (Klageantwort, 3 und 7). Die Klägerin bestreitet das Zustandekommen einer Einigung und erachtet vielmehr die ursprünglich getroffene Abrede betreffend die Hingabe des Gebrauchtwagens mangels Einigung über den Anrechnungsbetrag als hinfällig. Den Wagen des Beklagten behalte sie lediglich in Ausübung ihres Retentionsrechtes nach Art. 895 ZGB zurück (Klage, 7). Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Eintausch mangels Einigung über den Eintauschwert nicht zustande gekommen sei und deshalb kein Abzug vom Kaufpreis des Neuwagens gemacht werden könne (Urteil, 9 f.). a) Soweit sich der Beklagte auf eine mündliche Einigung über einen Anrechnungspreis von Fr. 46'000.-- beruft, hat er diese behauptete Vereinbarung nach Art. 8 ZGB zu beweisen. aa) Zum einen macht er geltend, dass ihm dieser Betrag (krasse Mängel bis zum Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeuges vorbehalten) bei der Vertragsunterzeichnung im September 1998 von G zugesichert worden sei (Klageantwort, 3 und 6; Berufung, 8). Die Klägerin bestreitet dies und behauptet, dass bei Vertragsabschluss der Anrechnungspreis noch nicht fixiert worden sei, was sich auch aus der Formulierung des vorliegenden Kaufvertrages vom 14. September 1998 ergebe. Dem Beklagten sei lediglich ein Eintauschwert (unter Vorbehalt

des Werkstatttests) von rund Fr. 38'000.-- in Aussicht gestellt worden (Replik, 4). Unbestrittenermassen handelte bei Vertragsabschluss G für die Klägerin. Er wurde vor Bezirksgericht F als Zeuge einvernommen und dessen Aussagen im Urteil protokolliert (Urteil, 3 ff.). Danach sagte der Zeuge zum umstrittenen Anrechnungsbetrag aus: "(...) Ich schätzte den Eintauschwert des alten (Personenwagens Marke A) damals auf Fr. 38'000.--. Ich sagte, dass dieser Preis gelte, wenn das Auto noch gut beieinander sei. Ich betone nochmals, dass ich das Auto grundsätzlich auf Fr. 38'000.-- schätzte. Ich hatte das Eintauschauto vorher schon mehrmals gesehen. Der Eintauschwert wurde dann aber nie richtig festgelegt.(...)". Diese Aussagen stehen im Widerspruch zu den Behauptungen des Beklagten. Die behauptete mündliche Abrede stünde zudem im Widerspruch zum Wortlaut des Kaufvertrages, worin zum Anrechnungspreis für den Gebrauchtwagen festgehalten wurde: "(...) wird bei Eintausch berechnet und der Preis festgelegt (...)". Diese Formulierung spricht dafür, dass der Anrechnungsbetrag vielmehr offen gelassen und dessen Bestimmung in die Zukunft verlegt wurde. Der Einwand des Beklagten, dass es sich dabei lediglich um einen Vorbehalt (das heisst um eine Einschränkung im Hinblick auf den vereinbarten Anrechnungsbetrag von Fr. 46'000.--) für den Fall eines nicht voraussehbaren Wertverlustes des Fahrzeuges zufolge Unfall etc. gehandelt habe (Berufung, 9), findet keine Stütze im Wortlaut des Vertrages und erscheint unglaubwürdig. Nach dem schriftlichen Kaufvertrag sollte die Lieferung des Neuwagens und damit wohl auch der Eintausch des Gebrauchtwagens erst rund ein Jahr nach Vertragsunterzeichnung erfolgen. Die deshalb bei Vertragsabschluss bestehende Unsicherheit im Hinblick auf den Zustand des Gebrauchtwagens zum Lieferungszeitpunkt macht die Darstellung der Klägerin, dass noch kein fester Anrechnungsbetrag vereinbart wurde, glaubwürdiger. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Kläger den Nachweis einer mündlichen Vereinbarung über einen konkreten Anrechnungspreis bei Vertragsabschluss nicht erbringen kann. bb) Der Beklagte behauptet weiter, dass anlässlich der Fahrzeugübergabe Verhandlungen über den Anrechnungspreis geführt worden seien und man sich darüber geeinigt habe. Die Zahlenzusammenstellung auf der Einzahlung vom 30. Mai 2000 (kläg. act. 8) beweise das Ergebnis dieser Verhandlungen (Eingabe vom 16.07.2002, 5 f.). Bei der Fahrzeugübergabe habe Herr K (von der Klägerin) nicht nur eine Zahlungsempfehlung über Fr. 100'000.-- abgegeben, sondern eine Forderung in dieser Höhe gestellt (Duplik, 3). Die Klägerin bestreitet dies und führt aus, dass dem Beklagten bei Übergabe der Fahrzeuge lediglich der vorgesehene Eintauschwert (unter Vorbehalt des Werkstatttests) von Fr. 38'000.-- mitgeteilt worden sei. Da der Beklagte daraufhin von anderen Abmachungen gesprochen habe, habe ihm Herr K empfohlen, einfach zunächst Fr. 100'000.-- zu überweisen und die Angelegenheit mit Herrn L zu klären (Berufungsantwort, 5). Eine Einigung über einen Eintauschwert von Fr. 46'000.-- sei nicht zustande gekommen (Replik, 6). Am 19./20. April 2000 habe sie den Anrechnungsbetrag für den Gebrauchtwagen auf Fr. 30'474.-- (Fr. 38'474.-- abzüglich Fr. 8'000.-- für Instandstellungskosten) errechnet und dem Beklagten telefonisch mitgeteilt (kläg. act. 5 f., Replik, 8 und Berufungsantwort, 5 f.). Der Beklagte habe diesen offerierten Betrag jedoch abgelehnt. Danach habe sie nichts mehr vom Beklagten gehört, und nachdem alle Kontaktversuche, um eine Einigung hinsichtlich des Anrechnungsbetrages zu erzielen, gescheitert wären, habe sie ihm am 18. Mai 2000 die definitive Rechnung über Fr. 157'955.-- geschickt (Klage, 3 f. und Replik, 6 f. und kläg. act. 7). Der Beklagte behauptet dem widersprechend, von dem von der Klägerin geltend gemachten Anrechnungsbetrag in der Höhe von Fr. 30'474.-- erstmals am 13. Juli 2000 Kenntnis erhalten zu haben (Berufung, 5). Der Beklagte verweist zum Beweis der von ihm

behaupteten mündlichen Abmachung auf die Überweisung vom 30. Mai 2000 (kläg. act 8). Der Zahlungszusammenstellung auf dem Einzahlungsbeleg kann entnommen werden, wie sich der vom Beklagten überwiesene Betrag zusammensetzt und dass er für den Gebrauchtwagen Fr. 46'000.-- in Abzug brachte. Dies kann als Wiedergabe des Standpunktes des Beklagten und als Erklärung für den überwiesenen Betrag verstanden werden. Die Bezahlung des vom Beklagten anerkannten Betrags setzt jedoch keine Einigung über den Anrechnungsbetrag voraus. Die Beweiskraft der vorliegenden Zahlungszusammenstellung auf dem Einzahlungsbeleg ist gering und vermag das Zustandekommen der behaupteten mündlichen Einigung über den geltend gemachten Anrechnungsbetrag nicht zu belegen. Es erscheint auch wenig wahrscheinlich, dass die Klägerin zu einer solchen Einigung ohne genaue Prüfung des Gebrauchtwagens bereit gewesen sein soll, und der Beklagte behauptet nicht näher und weist nicht nach, dass Verhandlungen über den Anrechnungspreis nach Übergabe des Gebrauchtwagens erfolgt sind. cc) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vom Beklagten geltend gemachte tatsächliche mündliche Einigung über einen Anrechnungsbetrag von Fr. 46'000.-- nicht nachgewiesen ist. b) Der Beklagte macht hinsichtlich dem behaupteten Anrechnungsbetrag von Fr. 46'000.-- ergänzend einen normativen Konsens geltend. Dies begründet er im Wesentlichen damit, dass über den Anrechnungsbetrag verhandelt worden sei, die Klägerin seine Zahlung vom 30. Mai 2000 entgegengenommen und gegen die Anmerkung zur Berechnung des überwiesenen Betrages (welcher die Bedeutung eines Bestätigungsschreibens zukomme) nicht rechtzeitig opponiert habe. Die Klägerin bestreitet den Erhalt der Zahlung bzw. der damit verbundenen Erklärung nicht. Sie wehrt sich jedoch gegen das Vorliegen eines normativen Konsenses. Die Zahlung sei bei ihr am 6. Juni 2000 eingegangen, und sie habe darauf am 7. Juni 2000 reagiert (kläg. act. 8 ff. und Klage, 4 f.). Der Erhalt dieses Schreibens wird vom Beklagten bestritten. Den Erhalt des Schreibens der Klägerin vom 13. Juli 2000 (kläg. act. 11) bestreitet der Beklagte hingegen nicht. aa) In der Lehre und Rechtsprechung wird die Annahme eines normativen Konsenses aufgrund eines unwidersprochen gebliebenen Bestätigungsschreibens unter bestimmten Voraussetzungen bejaht (BGE 114 II 150 mit diversen Hinweisen). Stillschweigen ist zwar in der Regel nicht als Einverständnis zu verstehen (Art. 6 OR). Nach dem Vertrauensprinzip ergibt sich unter Umständen jedoch ein normativer Konsens, soweit aus dem Schweigen des Empfängers nach Treu und Glauben auf dessen Einverständnis mit dem schriftlich bestätigten Inhalt einer Vereinbarung geschlossen werden darf, obwohl dieser von früheren Abmachungen abweicht oder sie ergänzt (vgl. BGE 123 III 41 f.; 114 II 250 ff.; vgl. dazu auch BRUNO SCHMIDLIN, Berner Kommentar, Band VI/1/1, Bern 1986, N 93 ff. zu Art. 6 OR; EUGEN BUCHER, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 2. Auflage, Basel und Frankfurt a.M. 1996, N 24 und 26 zu Art. 6 OR). Dabei sind die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Im Besonderen darf der Absender jedoch dann nicht von einer vertraglichen Bindung ausgehen, wenn sein Schreiben vom Verhandlungsergebnis derart abweicht, dass nach Treu und Glauben nicht mehr mit dem Einverständnis des Empfängers gerechnet werden darf (BGE 123 III 41 f.; 114 II 250 ff.; aus der Lehre statt vieler GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/ REY, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 7. Auflage, Zürich 1998, N 1168; ERNST KRAMER, Schweigen auf kaufmännische Bestätigungsschreiben und rechtsgeschäftlicher Vertrauensgrundsatz, recht 1990 103). bb) Ein Bestätigungsschreiben im oben umschriebenen Sinn setzt eine Verhandlung (allenfalls auch ohne mündlichen Abschluss) voraus, auf die sich das Bestätigungsschreiben bezieht. Das Bestätigungsschreiben muss einen engen zeitlichen

Bezug zur bestätigten Verhandlung haben, ansonsten ein Stillschweigen nach Treu und Glauben nicht als Zustimmung angesehen werden kann (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, a.a.O., N 1168; SCHMIDLIN, a.a.O., N 114 zu Art. 6 OR). Vorliegend ginge es zu weit, die Überweisung vom 30. Mai 2000 als Bestätigung der bei der Vertragsunterzeichnung am 14. September 1998 geführten Verhandlungen anzusehen, was vom Beklagten zu Recht auch nicht behauptet wird (Eingabe vom 16.07.2002, 7). Der Beklagte behauptet jedoch, dass bei Übergabe der Fahrzeuge am 17. April 2000 über den Anrechnungsbetrag gesprochen worden sei, was im Grundsatz auch unbestritten ist. Auseinander gehen indessen die Ausführungen über den Inhalt der Gespräche. Der Beklagte führt nicht näher aus, dass er mit Herrn K über den Anrechnungspreis nicht nur im Hinblick auf die behauptete frühere Abmachung sprach, sondern neu verhandelt habe. Verhandlungen über den Anrechnungspreis nach dem 17. April 2000 werden vom Beklagten nicht konkret behauptet, und nach der Darstellung der Klägerin verweigerte der Beklagte Gespräche darüber. Die Klägerin bestreitet weiter, dass am 17. April 2000 über den Eintauschwert verhandelt worden sei (Eingabe vom 22.08.2002, 8). Es ist somit umstritten, ob tatsächlich am 17. April 2000 verhandelt wurde. Ob die Zahlung vom 30. Mai 2000 (rund eineinhalb Monate nach der Übergabe der Fahrzeuge) noch als Bestätigung einer behaupteten Verhandlung vom 17. April 2000 angesehen werden könnte, ist zudem fraglich. Sofern dies bejaht würde, wären die zeitlichen Anforderungen an einen Widerspruch entsprechend zu lockern. Unabhängig vom umstrittenen Schreiben vom 7. Juni 2000 wäre zu prüfen, ob der Widerspruch im Schreiben der Klägerin vom 13. Juli 2000 als rechtzeitig zu qualifizieren wäre. Diese Frage kann jedoch aufgrund der folgenden Ausführungen offen gelassen werden. Ob der Beklagte zudem nach seinem Fax vom 26. Mai 2000, worin er die Rückgabe des Gebrauchtwagens forderte, nach Treu und Glauben ein Stillschweigen der Klägerin auf seine Zahlung hin als Zustimmung ansehen durfte, ist fraglich, kann jedoch ebenfalls offen gelassen werden. Die Bejahung eines normativen Konsens setzt voraus, dass der Zahlung vom 30. Mai 2000 bzw. der damit angebrachten Zahlenszusammenstellung die Bedeutung eines Bestätigungsschreibens zukommt. Das Bestätigungsschreiben besteht in einer schriftlichen Erklärung, worin der Erklärende dem Empfänger des Schreibens mitteilt, er habe mit ihm einen in der Erklärung umschriebenen mündlichen Vertrag abgeschlossen (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, a.a.O., N 1159). Ein sog. Bestätigungsschreiben bezweckt, eine – zumindest aus Sicht des Verfassers des Bestätigungsschreibens getroffene – vorausgehende mündliche Vereinbarung zu bescheinigen (SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Zürcher Kommentar, Band V/1a, Zürich 1973, N 70 zu Art. 6 OR; SCHMIDLIN, a.a.O., N 81 ff. zu Art. 6 OR). Zwar muss nicht ausdrücklich von einer "Bestätigung" die Rede sein, die Erklärung sollte jedoch erkennbar den Bezug zu einer Verhandlung und dessen Ergebnis zum Ausdruck bringen (SCHÖNENBERGER/JÄGGI, a.a.O., N 70 zu Art. 6 OR). Ansonsten besteht für den Empfänger nach Treu und Glauben kein Anlass für einen Widerspruch. Vorliegend erfolgte eine Überweisung von Fr. 99'335.--, verbunden mit einer kurzen Zahlenszusammenstellung (vgl. oben Ziff. I/3). Der Beklagte macht nicht geltend, dass er die Überweisung noch in einem Schreiben näher erläutert habe. Aus der Zahlenszusammenstellung kann zwar entnommen werden, wie der überwiesene Betrag errechnet wurde und dass im Besonderen für den Gebrauchtwagen Fr. 46'000.-- vom Kaufpreis für den Neuwagen in Abzug gebracht wurden. Hingegen enthält sie keine Erklärung dahingehend, dass damit eine Verhandlung bzw. ein Verhandlungsergebnis bestätigt werden sollte und die blosser Zahlenszusammenstellung musste von der Klägerin

nach Treu und Glauben auch nicht so verstanden werden. Die Zahlenangaben durfte sie durchaus lediglich als blosses Festhalten an und als Umsetzung der Position des Beklagten ansehen. Die Klägerin macht sodann auch geltend, dass sie die Zahlung als Teilzahlung angesehen habe (Klage, 4 und Eingabe vom 22.08.2002, 3 f.). Der Zahlenzusammenstellung auf dem Zahlungsbeleg die Bedeutung eines Bestätigungsschreibens zukommen zu lassen, welches nach einem unverzüglichen Widerruf verlangt, geht zu weit. Der Beklagte selbst durfte dieser knappen Anmerkung auf einem Zahlungsbeleg einem Stillschweigen der Klägerin nach Treu und Glauben nicht die Bedeutung eines Einverständnisses mit einem Eintauschwert von Fr. 46'000.-- beimessen.

cc) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass kein normativer Konsens vorliegt und zwischen den Parteien keine Einigung über einen bestimmten Anrechnungspreis zustande gekommen ist. c) Im übrigen liegen auch keine Anhaltspunkte vor, dass sich die Parteien im Hinblick auf den Eintauschwert auf eine hinreichend konkrete Berechnungsweise geeinigt hätten: Der Beklagte macht zwar eventualiter geltend, es sei stillschweigend vereinbart worden, dass die Eurotax-Bewertungsrichtlinien massgebend seien (Berufung, 11 f.); zugleich stellt er sich jedoch auf den Standpunkt, das Eintauschfahrzeug habe einen Liebhaberwert, und der Eintauschwert richte sich nach diesem (Klageantwort, 6; B/24, 10). Die Klägerin ihrerseits geht bei der Berechnung des Eintauschwertes grundsätzlich von den Eurotax-Richtlinien aus, vertritt aber die Auffassung, daneben seien noch andere Faktoren wie namentlich der Zustand des Fahrzeuges zu berücksichtigen (Berufungsantwort, 4, 10 und 14 f.), was wiederum der Beklagte zurückweist. d) Die Klägerin macht weiter geltend, dass mangels Einigung über den Anrechnungsbetrag die Abrede über die Inzahlungnahme des Gebrauchtwagens (welche eine Zahlungsmodalität darstelle) hinfällig geworden sei (Berufungsantwort, 11 und 16 f.). Dadurch, dass der Beklagte am 26. Mai 2000 die Rückgabe des Gebrauchtwagens verlangt habe, ohne den Neuwagen zurückzugeben, habe dieser zum Ausdruck gebracht, dass er die Abrede über den Eintausch nicht länger aufrecht erhalten wolle (Berufungsantwort, 6). Zudem sei dem Beklagten am 13. Juli 2000 eine Eintauschofferte unterbreitet worden mit der Anmerkung, dass bei deren Ablehnung der Eintausch nicht zustande gekommen sei (kläg. act. 11). Dadurch, dass der Beklagte darauf nicht reagiert habe, habe er konkludent bestätigt, dass der Eintausch nicht zustande gekommen sei (Klage, 7). Der Beklagte hingegen beharrt auf der Geltung der Abrede über die Inzahlungnahme des Gebrauchtwagens und verweist – für den Fall der Verneinung eines Konsenses über den Anrechnungspreis – zur Bestimmung der Höhe des Anrechnungsbetrages auf die Art. 184 Abs. 3 und Art. 212 OR. Eventuell sei vom Eurotax-Ankaufswert von Fr. 38'474.-- auszugehen (Berufung, 7 ff. und Anschlussberufungsantwort, 9 ff.). aa) Die Klägerin bringt vor, dass sich der Beklagte durch sein Schweigen auf ihren Brief vom 13. Juli 2000 konkludent damit einverstanden erklärt habe, dass der Eintausch des Gebrauchtwagens nicht zustande gekommen und damit der gesamte Restbetrag gemäss Rechnung fällig sei (Klage, 7). Dazu ist anzumerken, dass aus dem Stillschweigen des Beklagten auf den in diesem Schreiben enthaltenen Antrag nach Art. 6 OR nicht auf ein Einverständnis geschlossen werden kann. Ein solches kann auch nicht daraus abgeleitet werden, dass der Beklagte am 26. Mai 2000 selbst seinen Gebrauchtwagen zurückverlangte. Das Schreiben kann auch nicht als Bestätigungsschreiben (vgl. dazu die allgemeinen Ausführungen oben unter Ziff. II/3b) angesehen werden, was zu Recht auch so nicht behauptet wird. bb) Im Kaufvertrag vom 14. September 1998 haben die Parteien die Inzahlungnahme des Gebrauchtwagens des Beklagten durch die Klägerin dem Grundsatz nach verabredet. Einen konkreten

Anrechnungsbetrag für das Eintauschfahrzeug haben sie wie dargelegt nicht vereinbart, und sie konnten sich später auch nicht auf einen solchen einigen. Dennoch halten sie beide an der Gültigkeit des Neuwagenkaufs fest und bringen damit zum Ausdruck, dass die bestehende Uneinigkeit nicht derart wesentlich ist, dass sie deshalb die Gültigkeit des gesamten Vertrages in Frage stellen würden. Dieser selbst regelt jedoch nicht ausdrücklich, was gelten soll, falls keine Einigung über den Anrechnungsbetrag zustande kommt; insbesondere enthält er keinen Vorbehalt dahingehend, dass in diesem Fall die Abrede über den Eintausch schlicht dahin fallen soll. Die Vorinstanz erachtete die Abrede über die Inzahlungnahme des Gebrauchtwagens mangels Einigung über den Anrechnungspreis als hinfällig (Urteil, 9). Eine solche einfache Abspaltung eines Teiles des Vertrages kann jedoch eine Verschiebung des vertraglichen Leistungsgleichgewichts zuungunsten einer Partei bewirken. So kann der Preis für einen Gebrauchtwagen unterschiedlich sein je nachdem, ob gleichzeitig ein Neuwagen gekauft wird oder nicht. Möglich ist auch, dass durch einen attraktiven Preis für den Gebrauchtwagen ein versteckter Rabatt für den Neuwagen gewährt wird. Die einfache Abspaltung des Eintauschgeschäfts würde hier den Neuwagenkäufer benachteiligen. Aus Sicht des Käufers kann im übrigen für das Zustandekommen des Kaufvertrages über den Neuwagen durchaus entscheidend sein, dass der Verkäufer seinen Gebrauchtwagen an Zahlung nimmt; denkbar ist vor allem, dass er die Umstände eines eigenhändigen Verkaufs des Occasionsfahrzeuges nicht auf sich nehmen will. Im folgenden ist daher näher zu prüfen, ob nicht – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – die Eintauschabrede trotz fehlender Einigung über den Eintauschpreis Bestand hat. Das gilt umso mehr, als die Parteien die Vereinbarung eines konkreten Eintauschpreises im Kaufvertrag nicht etwa grundlos, sondern offensichtlich bewusst unterlassen haben, da eine entsprechende Preisabrede im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses kaum sachgerecht hätte erfolgen können, zumal der genaue Eintauschzeitpunkt ebensowenig bekannt war wie der dannzumalige konkrete Zustand des Eintauschfahrzeuges. Zum Abschluss eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung der Parteien über die wesentlichen Punkte erforderlich (Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 OR). Der vorliegende Vertrag enthält eine Kombination zweier Vorgänge (Kauf eines Neuwagens unter Inzahlungnahme eines Gebrauchtwagens). Beide Vorgänge wurden von den Parteien in einem Akt beschlossen. Für die rechtliche Qualifikation eines solchen Vertragsverhältnisses werden verschiedene Meinungen vertreten (vgl. ALFRED KOLLER, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 2. Auflage, Basel und Frankfurt a.M. 1996, N 21 zu Art. 184 OR und HEINRICH HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. Auflage, Bern 2001, § 3/III/2b). Hier erübrigen sich allerdings entsprechende dogmatische Erwägungen. Denn unabhängig von der näheren rechtlichen Qualifikation des Vertragsverhältnisses ist es jedenfalls sachgerecht, im vorliegenden Zusammenhang die Bestimmungen über den Kaufvertrag und insbesondere jene über den Fahrniskauf sinngemäss anzuwenden, wovon denn auch die Parteien selbst ausgehen (vgl. Berufung, 11, Berufungsantwort, 16 f.). Im Hinblick auf den Kaufpreis stellt das Gesetz an den Konsens minime Anforderungen: Nach Art. 184 Abs. 3 OR ist der Preis genügend bestimmt, wenn er nach den Umständen bestimmbar ist. Diese Regelung setzt jedoch voraus, dass die Parteien zumindest die Kriterien für die Bestimmung des Kaufpreises vereinbart haben (KOLLER, a.a.O., N 47 zu Art. 184 OR; HERBERT SCHÖNLE, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1993, N 86 zu Art. 184 OR), was hier nicht erfolgt ist (vgl. oben Ziffer II/5). Art. 212 Abs. 1 OR stellt sodann – in Lockerung von Art. 184 Abs. 3 OR (vgl. KOLLER, a.a.O.) – eine Vermutung für den

Kaufpreis auf: Sofern die Parteien keine andere Abrede getroffen haben, gilt der "mittlere Marktpreis" als Kaufpreis. Ein solcher liegt vor, wenn die Kaufsache einen Verkaufswert besitzt, der sich objektiv bestimmen lässt. Dieser muss nicht fix sein; ein Durchschnittswert genügt (KOLLER, a.a.O., N 3 zu Art. 212 OR i.V.m. N 19 f. zu Art. 191 OR). Im vorliegenden Fall lässt sich nun aber ein entsprechender Wert durchaus ermitteln: Ein durchschnittlicher, marktüblicher, auf einen besonderen Zeitpunkt bezogener Eintauschwert für einen Gebrauchtwagen eines bestimmten Modells einer verbreiteten Fahrzeugmarke beim Kauf eines Neuwagens der gleichen Marke und Klasse, unter Berücksichtigung von Jahrgang, Ausstattung, Fahrleistung und besonderem Zustand des Eintauschfahrzeugs, kann objektiv bestimmt werden; unter anderem stehen dafür in der Branche allgemein anerkannte Bewertungsrichtlinien zur Verfügung, wie jene der Eurotax AG oder des schweizerischen Verbandes der freiberuflichen Fahrzeug-Sachverständigen (+vffs). Daraus folgt, dass die im vorliegenden Kaufvertrag geschlossene Eintauschabrede trotz fehlender Einigung über den Eintauschpreis verbindlich ist. 4. Zum umstrittenen Wert des Personenwagen Marke A Typ Z am 17. April 2000 wurde im Berufungsverfahren eine Expertise eingeholt. Der Experte ermittelte einen entsprechenden Basiswert des Eintauschfahrzeuges von Fr. 27'287.-- sowie Instandstellungskosten von Fr. 7'165.80 und berechnete gestützt darauf für den fraglichen Zeitpunkt einen Eintauschwert beim Kauf eines fabrikneuen Personenwagen Marke A Typ Y von Fr. 20'100.-- (B/69). Dabei stützte er sich primär auf die Richtlinien des +vffs; eine Bewertung nach Eurotax konnte er nicht vornehmen, da eine solche rückwirkend nicht möglich sei (B/85, 3). a) Im Hinblick auf die Berechnung des Basiswertes – vor Abzug von Instandstellungskosten – bemängelt der Beklagte das Vorgehen des Experten in verschiedenen Punkten (B/101, 1-4). Soweit er sich zur Frage der Abgaswartung äussert, sind seine Vorbringen zum vornherein unerheblich, da diese auf die Bewertung keinen Einfluss hat (B/85, 2). Der Beklagte will sodann einen Kalkulationswert inkl. Sonderausrüstung von Fr. 133'549.-- (statt Fr. 124'600.--) berücksichtigen wissen, entsprechend dem Kaufpreis gemäss Rechnung der A AG, Niederlassung München, an die J GmbH vom 2. August 1989 von DM 155'020.70 (bekl. act. 7 Blatt 1), umgerechnet in Schweizerfranken (B/101, 2 f.). Dabei verkennt er, dass dieser Betrag noch Überführungskosten sowie insbesondere die deutsche Umsatzsteuer von 14% enthält, weshalb er nicht unbesehen übernommen werden kann. Tatsächlich hat der Beklagte selbst für das Fahrzeug denn auch nur DM 136'068.60 bezahlt (bekl. act. 7 Blatt 3). Der Experte sah sich gemäss Zusatzgutachten nicht veranlasst, seine Berechnungen gestützt auf die Rechnung bekl. act. 7 Blatt 1 – aus der nunmehr auch die genaue Sonderausstattung des seinerzeit in Deutschland ausgelieferten Fahrzeuges ersichtlich war – im Ergebnis zu korrigieren (B/85, 2); darauf ist vorliegend ohne weiteres abzustellen. Insbesondere besteht kein Anlass, den vom Experten in diesem Zusammenhang berücksichtigten Einschlag von 10% für den Direktimport zu korrigieren; auf Grund seiner Fachkenntnisse war er zweifellos in der Lage, zu beurteilen, ob und in welcher Höhe ein solcher Einschlag sachgerecht bzw. angemessen ist. Soweit der Beklagte im weiteren den Prozentsatz für den Basiswert von 21,9% auf 22,9% angehoben wissen will (B/101, 4) übersieht er, dass sich dieser unter anderem auch danach richtet, ob die Wartungs- und Pflegevorschriften des Herstellers eingehalten wurden (vgl. bekl. act. 6 Blatt 7). Dies war hier offensichtlich nicht der Fall: Das Fahrzeug wurde von der Klägerin am 17. April 2000 mit einem Tachostand von 64'540 km entgegengenommen, wobei der letzte Service bei einem Tachostand von 27'430 km ausgeführt worden war (kläg. act. 6 und kläg. act. 16); zu diesem Zeitpunkt waren somit nicht weniger als drei Services überfällig (vgl. kläg. act. 16).

Zusammenfassend besteht somit kein Anlass, bezüglich Kalkulations- und/oder Basiswert von der Expertise abzuweichen. b) Der Experte hat am Eintauschfahrzeug folgende Mängel festgestellt, die er nicht auf normale Abnutzung zurückführt und deren Behebungskosten er vom ermittelten Basiswert in Abzug bringt (B/69, 2): Stossstange vorne rechts stark zerkratzt Kotflügel vorne rechts leicht zerkratzt Motorhaube durch Steinschläge beschädigt Seitenwand hinten links zerkratzt Stossstange hinten zerkratzt Seitenfenster vorne links hebt und senkt sich langsam Sitzlehne vorne links abgeschabt Pneu abgefahren Service und Abgaskontrolle nicht ausgeführt Darauf ist grundsätzlich abzustellen. Daran vermag auch der Einwand des Beklagten nichts zu ändern, gemäss den Richtlinien des +vffs wäre ein Teil der Mängel beim Prozentsatz für den Basiswert und nicht im Rahmen der Instandsetzungskosten zu berücksichtigen gewesen (B/76, 2 f.; vgl. auch bekl. act. 6). Wohl ergibt sich aus der Expertise und ihrer Ergänzung, dass der Experte bei der Bestimmung des Basiswertes per 17. April 2000 grundsätzlich von diesen Richtlinien ausgegangen ist. Soweit er sich allenfalls nicht vollumfänglich auf sie gestützt, sondern in Teilbereichen auf andere Bewertungsmassstäbe abgestellt hat, ist jedoch ohne weiteres davon auszugehen, dass er diese aufgrund seiner Fachkenntnisse und seiner Erfahrung sachgemäss eingesetzt hat, weshalb auch insoweit kein Anlass besteht, Ergebnis und Aussagekraft der Expertise in Zweifel zu ziehen. Demnach ist gestützt auf die Expertise davon auszugehen, dass die Kosten für die Behebung der oben erwähnten Mängel im vom Experten ermittelten und vorliegend massgebenden Basiswert noch nicht berücksichtigt sind. c) Es stellt sich im weiteren die Frage, ob die betreffenden Mängel bereits beim Eintausch vorhanden waren. Der Experte hat dies bejaht mit der Begründung, sie seien auf dem Zustandsanalyseblatt der Klägerin, welches vom 19. April 2000 datiert (kläg. act. 6), schon aufgeführt (B/69, 2 und 3). Das fragliche Analyseblatt wurde indes vom Beklagten nicht gegengezeichnet, weshalb es – aus rechtlicher Sicht – für sich allein nicht genügt, um den Nachweis zu erbringen, dass die darin erwähnten Mängel im Zeitpunkt des Eintauschs bereits vorhanden waren. Der Beklagte hat in seiner Eingabe vom 16. Juli 2002 die folgenden im Analyseblatt aufgeführten Positionen grundsätzlich anerkannt und diesbezüglich nur geltend gemacht, die entsprechenden Kosten seien im Basiswert gemäss Eurotax bereits veranschlagt (B/24, 10 unten i.V.m. kläg. act. 6; vgl. auch B/50): Grosser Service, Abgaswartung, abgefahrenere Pneus. Da diese Positionen wie oben dargelegt (Erw. b) im – hier massgebenden – Basiswert gemäss Expertise nicht berücksichtigt sind, bleibt es insoweit beim vom Experten vorgenommenen Instandstellungsabzug. Dasselbe gilt für die Instandsetzungskosten der Sitzlehne vorne links, die gemäss Feststellung des Experten über die normale Abnutzung hinaus abgeschabt ist (B/69, 2); denn dabei handelt es sich offensichtlich um einen Mangel, der auf intensive Nutzung zurückzuführen ist, weshalb er naheliegenderweise nicht erst nach dem Eintausch entstanden sein kann. Soweit hingegen die verbleibenden – vom Beklagten nicht anerkannten – Mängel betroffen sind (Schäden an Stossstangen, Kotflügel, Motorhaube, Seitenwand und Seitenfenster), lässt (auch) die Expertise den Schluss nicht zu, dass sie bereits beim Eintausch vorhanden waren. Die Kosten für ihre Behebung sind daher zum vom Experten ermittelten Eintauschpreis zu addieren. Im Zustandsanalyseblatt hat die Klägerin die Kosten für die Spengler- und Malerarbeiten mit Fr. 2'000.-- (Fr. 600.-- und Fr. 1'400.--) und die Kosten für die Reparatur der Scheibe links mit Fr. 800.-- eingesetzt (kläg. act. 6). Auf diese – als solche unumstrittenen – Beträge ist vorliegend abzustellen. Damit berechnet sich im Ergebnis ein Eintauschwert des Personenwagens Marke A Typ Z per 17. April 2000 von Fr. 22'900.-- (Wert gemäss Expertise von Fr. 20'100.-- zuzüglich Fr. 2'800.--). d) Im Ergebnis hat somit der Beklagte der Klägerin noch Fr. 23'100.-- zu bezahlen

(Restkaufpreis von Fr. 46'000.-- abzüglich Fr. 22'900.--). 5. Die Klägerin macht Verzugszins von 5 % seit dem 8. August 2000 geltend (Klage, 8 und Berufungsantwort, 22). Diesen Zins verlangt sie für die Zeit bis zum 5. Dezember 2001 auch auf dem Betrag von Fr. 1'600.--, den ihr der Beklagte an diesem Tag unumstrittenermassen gegen Übergabe des aus dem Eintauschfahrzeug ausgebauten Autoradios bezahlt hat (vgl. Berufung, 2, Berufungsantwort, 3, kläg. act. 21). Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszins zu fünf vom Hundert für das Jahr zu bezahlen, selbst wenn der vertragsmässige Zins weniger beträgt (Art. 104 Abs. 1 OR). Vorliegend wurde der zu bezahlende Preis mit der Lieferung des Neuwagens fällig (Art. 213 Abs. 1 OR). Am 13. Juli 2000 forderte die Klägerin die Bezahlung des ausstehenden Betrages und setzte für die Bezahlung eine Frist bis 7. August 2000 (kläg. act. 11). Der Klägerin steht somit vom 8. August 2000 bis zum 5. Dezember 2001 5% Verzugszins auf Fr. 24'700.-- und ab 6. Dezember 2001 5% Verzugszins auf Fr. 23'100.-- zu. 6. Soweit die Forderung der Klägerin geschützt wird, ist in der Betreuung Nr. 00/781 des Betreibungsamtes E der Rechtsvorschlag zu beseitigen (kläg. act. 13). Zu den von der Klägerin geltend gemachten Kosten des Zahlungsbefehls von Fr. 100.-- ist zu bemerken, dass darüber nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden ist, da der Gläubiger nach Art. 68 Abs. 2 SchKG berechtigt ist, von den Zahlungen des Schuldners die Betreuungskosten vorab zu erheben.

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