

TG_OBERGERICHT RBOG 2005 Nr. 14 vom 10. Februar 2005

Tg Obergericht, 2005-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2005_Nr._14

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 2005 Nr. 14 du 10 février 2005

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 2005 Nr. 14 del 10 febbraio 2005

Regeste

Die Vorinstanz erwog, mangels Verschuldens des X habe Y den Mangelfolgeschaden selbst zu tragen. 208 OR N 38) spricht sich aufgrund teleologischer und systematischer Erwägungen dafür aus, dass eine Kausalhaftung des Verkäufers für das gesamte "damnum emergens" einschliesslich der Mangelfolgeschäden angezeigt sei. Es wäre stossend, den Verkäufer, der die Kaufsache nicht selbst hergestellt habe und den auch sonst kein Verschulden treffe, für Mangelfolgeschäden kausal haften zu lassen.

Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 10.02.2005 RBOG 2005 Nr. 14 (ZBO.2004.15)
Thurgovie Obergericht Rechenschaftsbericht 10.02.2005 RBOG 2005 Nr. 14
(ZBO.2004.15) Turgovia Obergericht Rechenschaftsbericht 10.02.2005 RBOG 2005 Nr. 14
(ZBO.2004.15)

Die Vorinstanz erwog, mangels Verschuldens des X habe Y den Mangelfolgeschaden selbst zu tragen. 208 OR N 38) spricht sich aufgrund teleologischer und systematischer Erwägungen dafür aus, dass eine Kausalhaftung des Verkäufers für das gesamte "damnum emergens" einschliesslich der Mangelfolgeschäden angezeigt sei. Es wäre stossend, den Verkäufer, der die Kaufsache nicht selbst hergestellt habe und den auch sonst kein Verschulden treffe, für Mangelfolgeschäden kausal haften zu lassen.

RBOG 2005 Nr. 14 RBOG 2005 Nr. 14 Beweis der Mangelhaftigkeit der Kaufsache; Mangelfolgeschaden als unmittelbarer Schaden im Sinn von Art. 208 Abs. 2 OR (Art. 197 Abs. 1 OR) 1. X und Y züchten Papageien. Am 30. Juni 2000 kaufte Y von X sechs Mülleramazonen, die sich zuvor während neun Monaten in Quarantäne befunden hatten. Nach der Einstellung erkrankten und verstarben die sechs Papageien und in der Folge fast der gesamte weitere Zuchtbestand von Y. Die Parteien liessen mehrere Gutachten über die Todesursache erstellen. Als wahrscheinlichstes Szenario ergab sich, dass einer der erworbenen Papageien mit dem Pacheco-Virus infiziert gewesen und die Krankheit durch den Stress der Neueinstellung zum Ausbruch gekommen war, worauf das Virus auf den ganzen Vogelbestand von Y übergriff. Die Versicherung von X lehnte jegliche Forderung von Y ab, worauf dieser die Betreuung gegen X einleitete. Letzterer erhob keinen Rechtsvorschlag. In der Folge erhob X Klage nach Art. 85a SchKG und verlangte die Feststellung, dass die in Betreuung gesetzte Forderung nicht bestehe. In ihrem Urteil stellte die Vorinstanz fest, die betriebene Forderung bestehe nur in einem Teilbetrag. Die Betreuung wurde vorläufig eingestellt. Die Vorinstanz erwog, mangels Verschuldens des X habe Y den Mangelfolgeschaden selbst zu tragen. 2. Im Rahmen der von X erhobenen negativen Feststellungsklage im Sinn von Art. 85a Abs. 1 SchKG ist die Frage zu beurteilen, ob die von Y betriebene Forderung materiell begründet ist. Y begründete seinen Anspruch damit, X habe ihm (mindestens) einen mit einem Virus infizierten und damit mit

einem Mangel behafteten Papagei verkauft. Er habe daher den Schaden zu ersetzen. X bestreitet das Vorhandensein eines Mangels sowie die Kausalität zwischen dem Mangel und dem behaupteten Schaden; allenfalls wäre das Selbstverschulden von Y zu berücksichtigen (Unterbrechung des Kausalzusammenhangs oder zumindest Reduktion des Schadenersatzes).

3. a) Gemäss Art. 197 Abs. 1 OR haftet der Verkäufer dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften als auch dafür, dass die Sachen nicht körperliche oder rechtliche Mängel haben, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern. Die Haftung des Verkäufers setzt einen Mangel der Kaufsache voraus, d.h. eine Abweichung von der gewöhnlich vorausgesetzten oder vertraglich vereinbarten Beschaffenheit. Die Kaufsache muss durch die Abweichung entweder objektiv wertlos beziehungsweise völlig unbrauchbar oder derart beeinträchtigt sein, dass der Käufer als redlicher Vertragspartner unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauungen in der betreffenden Branche bei Kenntnis des Mangels den Kaufvertrag entweder nicht abgeschlossen oder sich jedenfalls nur zur Bezahlung eines tieferen Preises verpflichtet hätte (Keller/Siehr, Kaufrecht, 3.A., S. 76 f.). In Anwendung von Art. 8 ZGB hat grundsätzlich der Käufer die Mangelhaftigkeit der Kaufsache zu beweisen. Dabei obliegt ihm auch die Beweislast, dass der Mangel im massgeblichen Zeitpunkt, also vor dem Übergang der Gefahr, bestand (Keller/Siehr, S. 79). Es reicht der Nachweis, dass der Mangel jedenfalls im Keim angelegt war. Ein kleiner Fehler, der hätte man ihn erkannt leicht hätte behoben werden können, führt nicht selten zu einem grossen Schaden (Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, BT, 5.A., S. 77). Der Beweis ist erbracht, wenn der Richter von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Er muss nach objektiven Gesichtspunkten vom Vorliegen der Tatsache überzeugt sein. Die Verwirklichung der Tatsache braucht indessen nicht mit Sicherheit festzustehen, sondern es genügt, wenn allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen (BGE 128 III 275). Mit anderen Worten: Der Beweis ist erbracht, wenn ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit besteht, dass vernünftigerweise nicht mehr mit der Möglichkeit des Gegenteils zu rechnen ist; der Beweis ist misslungen, wenn sich solche Überzeugung nicht ergibt, nicht erst, wenn der Richter von der Unwahrheit der Behauptung überzeugt ist (Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, Bern 2000, § 187 N 2a).

b) aa) Es gilt als unbestritten, dass eine Mülleramazonen einen erheblichen Mangel im Sinn von Art. 197 OR aufweist, falls sie bei Vertragsabschluss mit einem Pacheco-Virus infiziert gewesen sein sollte. X macht hingegen geltend, gerade dies sei nicht bewiesen. Kein Gutachter sei in der Lage gewesen, auch nur bei einem der verstorbenen Vögel den Virus festzustellen. Die Gutachter hätten lediglich einen entsprechenden Verdacht geäussert. bb) Im Obergutachten wurde festgestellt, es bestehe bei einem mit einem Pacheco-Virus infizierten Tier das erhebliche Risiko, dass die Krankheit bei einer künftigen Stresssituation wie beispielsweise Klima-, Orts- und Temperaturwechsel oder bei der Fortpflanzung ausbrechen könne, weshalb ein solches Tier insbesondere für einen Züchter völlig ungeeignet sei. Obwohl nach der Feststellung des Obergutachters keine Infektionserreger nachgewiesen werden konnten, erscheint die Schlussfolgerung der Vorinstanz richtig, aufgrund des Krankheitsverlaufs, der Art der Ausbreitung und der gemachten Befunde habe eine virale Erkrankung zumindest einer der sechs Mülleramazonen am Anfang gestanden; das Virus sei aus Kuba importiert worden, und die Krankheit sei zufolge der Einstellung der Vögel in die Anlage von Y im Sinn eines Stressfaktors ausgebrochen. Insbesondere ist der Vorinstanz beizupflichten, dass alternative Todesursachen eine rein theoretische Möglichkeit darstellen, die völlig unwahrscheinlich sind. Wesentlich ist, dass die ersten

Todesfälle bei den Mülleramazonen beobachtet wurden, und dass die Krankheit sich von diesen Volieren ausgehend im Bestand ausbreitete und kurz nach der Neueinstellung der Mülleramazonen ausbrach. Dies lässt nur den Schluss zu, dass die Mülleramazonen (oder mindestens eine davon) Träger des Pacheco-Virus waren. Entgegen der Auffassung von X enthält die Urteilsbegründung der Vorinstanz keinen Widerspruch: Es trifft zwar zu, dass aufgrund des Zustands der Kadaver keine Infektionserreger nachgewiesen werden konnten. Aufgrund der Umstände (Krankheitsverlauf, Art der Ausbreitung) besteht aber ein so hoher Grad an Wahrscheinlichkeit, dass eine Mülleramazonen das Pacheco-Virus in sich trug, dass vernünftigerweise eine andere Ursache für das Verenden der Vögel ausgeschlossen werden kann. Y bewies somit rechtsgenügend, dass die Lieferung von X mit einem Mangel im Sinn von Art. 197 Abs. 1 OR behaftet war. c) Soweit X weiterhin geltend macht, Y habe diesen Mangel selbst zu vertreten, beziehungsweise es treffe ihn ein Selbstverschulden, weil er die elementare Pflicht verletzt habe, die Vögel nochmals in Quarantäne zu setzen, kann vollumfänglich auf den angefochtenen Entscheid hingewiesen werden. Mit diesen Erwägungen setzte sich X substantiiert nicht auseinander. Er selbst erklärte vor Vorinstanz, es werde nach einer erfolgten Quarantäne keine weitere Quarantäne mehr durchgeführt. Das sei nicht nötig, werde von niemandem so gemacht, und er kenne keine Kollegen, die das so handhaben würden. Bei diesen Zugaben ist er zu behaften. Ein den adäquaten Kausalzusammenhang unterbrechendes Selbstverschulden von Y ist daher zu verneinen. Damit liegt ein Fall der Gewährleistung vor. 4. Dass Y berechtigt war, mit der Wandlungsklage den Kauf rückgängig zu machen (Art. 205 und 207 Abs. 1 OR), bestritt X in grundsätzlicher Hinsicht zu Recht nicht. X hat mithin den bezahlten Kaufpreis samt Zinsen zurückzuerstatten und überdies, entsprechend den Vorschriften über die vollständige Entwehrung, die Prozesskosten, die Verwendungen und den Schaden zu ersetzen, der dem Käufer durch die Lieferung fehlerhafter Ware unmittelbar verursacht wurde (Art. 208 Abs. 2 OR). Der Verkäufer ist zudem verpflichtet, den weiteren Schaden zu ersetzen, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle (Art. 208 Abs. 3 OR). a) Es ist unbestritten, dass X kein Verschulden trifft, weshalb er Y lediglich den durch die Lieferung der mangelhaften Ware unmittelbar verursachten Schaden im Sinn von Art. 208 Abs. 2 OR zu ersetzen hat. Dabei sind sich die Parteien insbesondere uneinig, was unter den "unmittelbaren" Schaden fällt, und ob Y auch berechtigt ist, unter diesem Titel den Mangelfolgeschaden geltend zu machen. Die Vorinstanz befasste sich ausführlich mit dieser Rechtsfrage und gelangte entgegen der herrschenden Lehre und einer Meinung von Honsell folgend zur Auffassung, der Käufer hafte gestützt auf Art. 208 Abs. 2 OR nicht für Mangelfolgeschäden. b) Hinsichtlich des "unmittelbaren Schadens" im Sinn von Art. 208 Abs. 2 OR wurden folgende Theorien entwickelt: aa) Giger (Berner Kommentar, Art. 208 OR N 38) spricht sich aufgrund teleologischer und systematischer Erwägungen dafür aus, dass eine Kausalhaftung des Verkäufers für das gesamte "damnum emergens" einschliesslich der Mangelfolgeschäden angezeigt sei. Als Mangelfolgeschaden sei eine über das Interesse an der Vertragserfüllung hinausgehende, durch den mangelhaften Zustand der Kaufsache adäquat kausal verursachte Schädigung der Rechtsgüter des Käufers zu verstehen (Giger, Art. 208 OR N 36). Der Gesetzgeber habe die Rechtsbehelfe der Sachgewährleistung an die strengen formellen Voraussetzungen von Art. 201 und 210 OR geknüpft. Diese qualifizierten formellen Haftungserfordernisse seien systematisch nur verständlich, wenn als Ausgleich die materielle Rechtsstellung des Käufers durch die Kausalhaftung nach Art. 208 Abs. 2 OR entscheidend verbessert werde. Dabei wies Giger auf BGE 79 II 380 hin, der ebenfalls die Anwendung der Kausalhaftung auf das gesamte

"damnum emergens" bejahe, ohne allerdings die Mangelfolgeschäden ausdrücklich zu erwähnen (Giger, Art. 208 OR N 38). In jenem Fall war einzig die Frage zu entscheiden, ob auch der entgangene Gewinn nach Art. 208 Abs. 2 OR zu entschädigen sei, was das Bundesgericht mit dem Hinweis verneinte, diese Bestimmung widerspreche den grundlegenden Prinzipien des OR und müsse daher restriktiv ausgelegt werden. Trotzdem hielt es fest, Art. 208 Abs. 2 finde auf das gesamte "damnum emergens" Anwendung. bb) Teilweise werden die Begriffe des positiven und negativen Vertragsinteresses als Kriterium für die Abgrenzung zwischen unmittelbarem und weiterem Schaden benützt, allerdings unter Ausschluss eines indirekt darin enthaltenen entgangenen Gewinns aus versäumten anderen Vertragsabschlüssen (Bucher, Obligationenrecht, BT, 3.A., S. 105). cc) Keller/Siehr (S. 90) schlagen vor, es sei nach dem Kriterium der Nähe des Kausalzusammenhangs zwischen der Mangelhaftigkeit der Kaufsache und dem eingetretenen Schaden zu bestimmen, ob Mangelfolgeschäden zum unmittelbaren oder mittelbaren Schaden zu rechnen seien. Mangelfolgeschäden, die ohne ein Zutreffen weiterer Schadensursachen in direkter Folge der Mangelhaftigkeit der Kaufsache entstanden seien, müssten vom Verkäufer auch ohne Verschulden als unmittelbarer Schaden ersetzt werden. Führt dagegen erst zusätzliche Teilursachen zum Mangelfolgeschaden, so dass dieser als entferntere Folge der Lieferung mangelhafter Ware erscheine, liege mittelbarer Schaden vor, von dessen Ersatz sich der Verkäufer durch den Nachweis, dass ihn kein Verschulden treffe, befreien könne. Für Keller/Siehr ist somit die Länge der Kausalkette entscheidend. dd) Dörig (Ersatz sogenannter "Mangelfolgeschäden" aus Kaufvertrag, Diss. Zürich 1985, S. 60, 65) zieht das zeitliche Moment zur Abgrenzung zwischen mittelbarem und unmittelbarem Schaden heran. Unmittelbarer Schaden sei jener, der sich als adäquate Folge eines Mangels aus den zur Zeit des schädigenden Ereignisses bestehenden, unveränderten tatsächlichen Verhältnissen qualifizieren lasse. Würden diese tatsächlichen Verhältnisse durch unvernünftige (weil zu vermeidbaren Kosten führende) Handlungen oder Unterlassungen des Geschädigten später, das heisse nach Eintritt des schädigenden Ereignisses, verändert, entstehe "weiterer Schaden", der zum unmittelbaren Schaden hinzutrete. Es rechtfertige sich nicht, den Begriff des unmittelbaren Schadens restriktiv auszulegen. Es müsse auch sämtlicher entgangener Gewinn als unmittelbarer Schaden betrachtet werden, da er als Folge einer mangelhaften Lieferung qualifiziert werden müsse, ohne dass der geschädigte Käufer durch ein unvernünftiges Handeln oder Unterlassen nach Eintritt des schädigenden Ereignisses auf die tatsächlichen Verhältnisse eingewirkt hätte (Dörig, S. 69). ee) Honsell (Schweizerisches Obligationenrecht, BT, S. 101 ff.; Basler Kommentar, Art. 208 OR N 8 f.) hält dafür, die Mangelfolgeschäden seien generell unter Art. 208 Abs. 3 OR zu subsumieren. Dafür spreche die Verwandtschaft der Fälle zur sogenannten positiven Vertragsverletzung nach Art. 97 OR, die ebenfalls ein Verschulden voraussetze. Von der Sachmängelhaftung abgesehen werde überall im Vertragsrecht für Schadenersatz wegen Nichterfüllung, Schlechterfüllung oder Verletzung von Nebenpflichten ein Verschulden gefordert. c) aa) Die Argumentation von Honsell vermag nicht zu überzeugen. Zwar ist dem Umstand, dass im übrigen Schuldrecht für die Haftung ein Verschulden vorausgesetzt wird, dadurch Rechnung zu tragen, dass der Begriff des unmittelbaren Schadens restriktiv ausgelegt wird. Dies darf aber nicht zur Folge haben, dass Art. 208 Abs. 2 OR praktisch keine Anwendung mehr findet. Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass die weitergehende Kausalhaftung als Ausgleich zu den qualifizierten formellen Haftungserfordernissen zu betrachten ist; es sind dies die sofortige Mängelrüge und die Klage innert der einjährigen Frist von Art. 210 OR, wobei zusätzlich nur dann

Gewährleistungsansprüche des Käufers bestehen, wenn der Sachmangel zu einer erheblichen Minderung des Werts oder der Gebrauchstauglichkeit des Kaufgegenstands führt (Giger, Vorbem. zu Art. 197-210 OR N 21). Zur Abgrenzung eignet sich die Intensität des adäquaten Kausalzusammenhangs bzw. die Länge der Kausalkette entsprechend der Auffassung von Keller/Siehr (S. 90). Einen ähnlichen Ansatz verwendet im Übrigen Dörig. Keller/Siehr (S. 63 und 90) betonen, Mängelfolgeschäden seien nur gestützt auf Art. 208 Abs. 2 OR zu ersetzen, wenn sie ohne Hinzutreten weiterer Schadensursachen in direkter Folge der Mangelhaftigkeit entstanden seien. Das entspricht im Ergebnis der Auffassung von Dörig (S. 61), es rechtfertige sich, den Verkäufer den unmittelbaren Schaden ohne Verschulden ersetzen zu lassen, weil der Schaden ohne irgend ein Zutun des Käufers entstanden sei, sondern allein aufgrund der Mangelhaftigkeit der vom Verkäufer gelieferten Kaufsache. Dem ist zuzustimmen. Ob unter diesen Schadensbegriff auch der entgangene Gewinn zu subsumieren ist, wie dies Dörig tut, braucht hier nicht entschieden zu werden.

bb) Die Vorinstanz wandte gegen diesen Ansatzpunkt ein, der Massstab, nach dem die Intensität des adäquaten Kausalzusammenhangs beurteilt werde, werde nur durch das Ermessen des Richters bestimmt. Genaue Kriterien, wo die Grenze zu ziehen sei, liessen sich der Natur der Sache entsprechend nicht finden, weshalb dieser Ansatz wenig überzeugend sei, da dadurch keine klare Regelung geschaffen werde. Dieser Einwand mag zutreffen. Allerdings ist dies eine der Rechtsanwendung und insbesondere der Rechtsprechung innewohnende Schwierigkeit. Als Richtschnur für die Entscheidung gilt zudem, dass der aufgrund der Kausalhaftung zu ersetzende "unmittelbare Schaden" restriktiv zu verstehen ist. Dazu gehört nur der Schaden, der in "nächster Folge" entstanden ist, ohne dass noch weitere Ursachen dazu treten mussten (vgl. Keller/Siehr, S. 63). cc) X hält dafür, Honsell stehe mit seiner Meinung nicht allein da. Die von X zitierten Autoren (Kästli, Produkthaftung, in: recht 1990 S. 86; Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, 2.A., N 22.37) vertreten zwar dieselbe Auffassung wie Honsell, ohne dies allerdings zu begründen oder sich mit den gegenteiligen Auffassungen auseinander zu setzen. dd) Wenig überzeugend ist die Auffassung von X, es treffe nicht zu, dass der Verkäufer das Risiko eines Mängelfolgeschadens über eine Betriebshaftpflichtversicherung versichern lassen könne. Y reichte ein Schreiben einer Versicherung ins Recht, wonach das Risiko des Verkäufers mit einer Betriebshaftpflichtversicherung versichert werden könne. Demgegenüber behauptete X lediglich, die "Versicherungspflicht" für vertragliche Ansprüche sei in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen jeder Betriebshaftpflichtversicherung ausgeschlossen. Als Zeuge wurde ein Mitarbeiter einer Versicherung offeriert. Träfe indessen die Behauptung von X zu, hätte er ohne weiteres in der Lage sein müssen, entsprechende Allgemeine Versicherungsbedingungen vorzulegen. Im Übrigen käme in dieser Frage ohnehin kein Zeugenbeweis in Betracht. ee) X wendet ein, das Produkthaftungsgesetz habe eine verschuldensunabhängige Haftung nur für den Hersteller und Importeur vorgesehen. Es wäre stossend, den Verkäufer, der die Kaufsache nicht selbst hergestellt habe und den auch sonst kein Verschulden treffe, für Mängelfolgeschäden kausal haften zu lassen. Das Produkthaftungsgesetz hat indessen einen anderen Regelungsbereich als Art. 208 OR. Zudem scheint der schweizerische Gesetzgeber eher dazu zu neigen, die Kausalhaftung des Verkäufers im Vergleich zum bestehenden Recht sogar noch auszudehnen. Der Entwurf zu einem Bundesgesetz über die elektronische Signatur (Januar 2001) regelt die Haftung für den unmittelbaren und mittelbaren Schaden nicht mehr in Art. 208 Abs. 2 und 3 OR. Vielmehr wird in Art. 209a VE OR eine Ausdehnung der Haftung für unmittelbaren und

mittelbaren Schaden auf alle Fälle der Mangelhaftigkeit einer Sache vorgeschlagen, unabhängig davon, ob eine Wandelung zulässig ist oder nicht. Im Übrigen wurde daran festgehalten, dass der Verkäufer für unmittelbaren Schaden kausal und für weiteren Schaden verschuldensabhängig haftet (vgl. Begleitbericht zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den elektronischen Geschäftsverkehr, S. 25 f.). Unter diesen Umständen tritt auch das ohnehin nicht näher substantiierte Argument des Berufungsbeklagten in den Hintergrund, in den umliegenden Staaten hafte der Verkäufer nur für Mängel, wenn ihm ein Verschulden vorzuwerfen sei. Obergericht, 10. Februar 2005, ZBO.2004.15 Das Bundesgericht sistierte das Berufungsverfahren gemäss Art. 207 Abs. 1 SchKG mit Beschluss vom 18. November 2005 (BGE 132 III 89 ff.).

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