TIPPS UND TRICKS

# Abgrenzung OR AT–BT im Kaufrecht

Die Abgrenzung zwischen OR Allgemeiner und Besonderer Teil im Kaufrecht ist ein beliebter Gegenstand von Prüfungen (vgl. «der fall» auf den nachfolgenden Seiten). Das Zusammenspiel ist nicht bloss von dogmatischem Interesse, sondern wegen der unterschiedlichen Modalitäten vor allem auch praktisch relevant. Leider ist die Abgrenzung oft alles andere als einleuchtend und für Studierende auf jeden Fall «merk-würdig». Die folgenden Merksätze sollen die Orientierung erleichtern.

**Petra Ginter**
**Vito Roberto**

- Die Abgrenzung zwischen Nichterfüllung und Schlechterfüllung ist im Kaufrecht oft nicht einfach. Als Faustregel gilt: Weist eine Gattungssache eine kleine Abweichung vom vertraglich Vereinbarten auf, handelt es sich i.d.R. um eine Schlechterfüllung (peius), weshalb der Käufer diese sofort rügen muss und seine Ansprüche nach 1 Jahr verjähren (BT: OR 201, 210). Weist die Kaufsache hingegen eine grosse Abweichung vom Vereinbarten auf, handelt es sich meist um eine Nichterfüllung (aliud), weshalb sich der Käufer ruhig Zeit lassen kann – seine Ansprüche verjähren grundsätzlich erst nach 10 Jahren –, und rügen muss er auch nicht (AT: OR 127).

- Wird eine Speziessache geliefert, stehen dem Käufer grundsätzlich nur Ansprüche aus OR 197 ff. (BT) zur Verfügung, und zwar unabhängig davon, wie gross die Abweichung vom Vereinbarten ist. Die Abgrenzung zwischen aliud und peius entfällt: Wird die vereinbarte Sache auch tatsächlich geliefert, kommt nämlich immer nur Schlechterfüllung in Frage (BGE 82 II 411: Van Gogh-Fall).

- Liegt eine mangelhafte Sache vor, stehen dem Käufer grundsätzlich die Rechte aus OR 197 ff. (BT) zur Verfügung, d.h. er muss die Rügeobliegenheit und kurze Verjährung beachten. Macht er jedoch Minderung oder Nachlieferung geltend, richtet sich sein Schadenersatzanspruch (gemäss BGer) nach OR 97 (AT). Auch auf den Schadenersatz nach OR 97 werden jedoch die Modalitäten der kaufrechtlichen Sachgewährleistung (also Rügeobliegenheit und kurze Verjährung) angewendet. Bei der Wandelung richtet sich der Schadenersatz dagegen nach OR 208 Abs. 2 und 3: BT).

- Auch wenn im konkreten Fall ein Sachmangel vorliegt, lässt das BGer «merk-würdigerweise» konkurrierend zu den Ansprüchen des Käufers nach OR 197 ff. (BT) den Anspruch aus OR 97 (AT) zu. Dieser Anspruch unterliegt aber wiederum der Rügepflicht und der 1-jährigen Verjährungsfrist (BT: OR 201, 210).

- Befindet sich der Käufer in Verzug, kommt OR 214 f. (BT) zur Anwendung. Befindet sich der Verkäufer in Verzug, findet auf den kaufmännischen Verkehr OR 190 f. (BT), auf den nicht-kaufmännischen Verkehr OR 102 ff. (AT) Anwendung.

- Die Abgrenzung zwischen Sachgewährleistung und Verletzung einer Nebenpflicht ist (selbst für Fortgeschrittene) schwierig. Im Gegensatz zur Sachgewährleistung (BT: OR 197 ff.) richtet sich die Verletzung einer Nebenpflicht grundsätzlich nach OR 97 (AT). Es ist aber zu beachten, dass die Nebenpflichten ihrerseits noch unterteilt werden (z.B. vorvertragliche, vertragliche und nachvertragliche; sich auf die Eigenschaft der Sache beziehende oder nicht; selbständige und unselbständige). Je nachdem, um welche Art von Nebenpflicht es sich handelt, kommen Bestimmungen des AT (OR 97 oder gar OR 41) oder des BT zum Zuge.

- Anzumerken bleibt noch, dass sich die Merksätze 1-6 auf den Kaufvertrag beziehen. Für den Werkvertrag (und den Viehhandel) gelten wieder andere Grundsätze – was beim einen oder anderen Studierenden den Verdacht erhärten mag, dass all die Regeln nur entwickelt wurden, um ihn oder sie zu verwirren ...