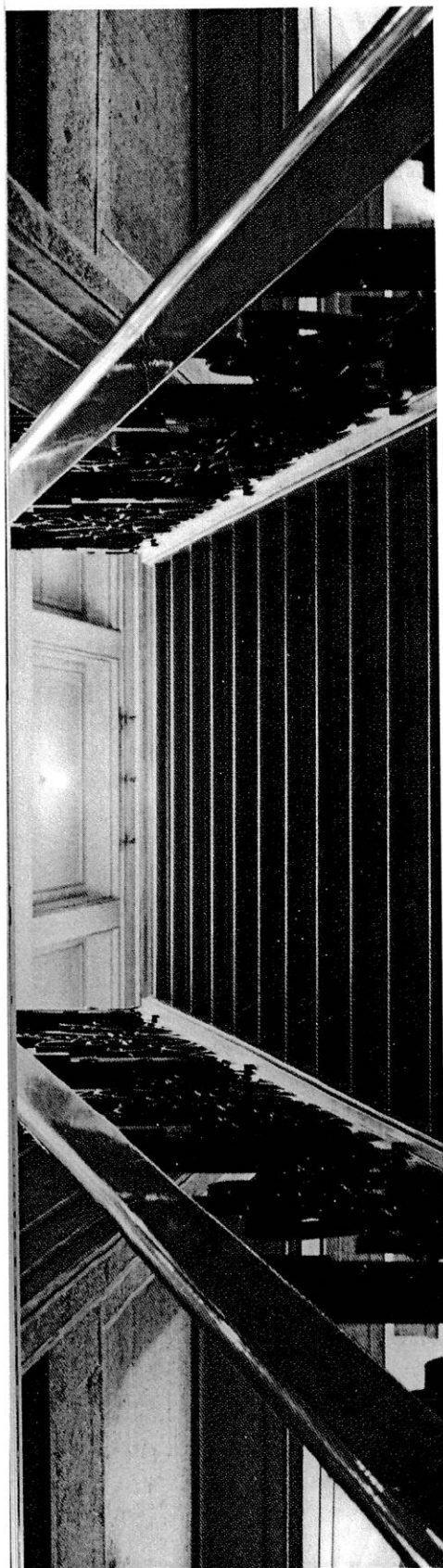




Rennwagenkauf mit Problemen

Die Studierenden der Assessment-Stufe an der Universität St. Gallen hatten im Frühling 2002 im Fach Obligationenrecht unter anderem die nachfolgende Aufgabe zu lösen. Bei der Beurteilung wurde berücksichtigt, dass es sich für Studierende nach dem ersten Semester um einen eher anspruchsvollen Fall handelte. In der Musterlösung werden zahlreiche mögliche rechtliche Aspekte ausgeführt, für die es Punkte gab. Natürlich konnte die Maximalnote auch mit weniger ausführlichen Antworten erzielt werden.

Stephanie Hrubesch-Millauer
Vito Roberto

A. Sachverhalt

A kauft vom Rennteam B vier Rennwagen. Sie schliessen am 30. November 2000 einen schriftlichen Vertrag und halten die jeweiligen Daten und Angaben im Vertrag fest. B soll A drei Rennwagen, nämlich Wagen 1 bis 3, zwei Wochen nach Vertragsschluss liefern. Den Wagen 4 soll B erst am 15. Mai 2001 frei Haus liefern, denn der Wagen ist noch nicht fertig aufgebaut.

- Porsche 911 GT 3 RS, Baujahr 2000, 2000 km, für Fr. 250 000.–, unfallfrei, neuwertig, perfekter Zustand (*Wagen 1*).
- Porsche 911 GT 3 Cup, Baujahr 1999, für Fr. 225 000.–, Auto ist garantiert nur zwei Rennen gefahren, garantiert nur 1500 km insgesamt, perfekter Zustand (*Wagen 2*).
- Porsche 911 GT 2, Baujahr 1996, für Fr. 200 000.–, sehr schnell, Motor hat garantiert 630 PS, Motor ist neu revidiert (Kolben und Ventile neu) (*Wagen 3*).
- Porsche 911 RSR, Baujahr 1973 für Fr. 175 000.–. Der Wagen wird auf Basis der neuwertigen original Porsche Rohkarosserie aus dem Jahre 1973, Nummer WPOZZZ1973RSR18, gebaut (*Wagen 4*).

B. Frage 1

I. Aufgabenstellung

B liefert A die Wagen 1 und 2 am 15. Dezember 2000. Den Wagen 3 liefert B nicht. B sagt, dass er den Wagen in eine Ausstellung gegeben habe, wo er bis zum 31. Januar 2001 ausgestellt werde. Er habe schon seit Jahren versucht, einen seiner Wagen in solch eine Ausstellung zu geben, und nun endlich habe er die Chance dazu einen Tag nach dem Verkauf erhalten. Er sei auf die Publicity angewiesen und habe dies bei Vertragsschluss nicht wissen können. Er verspreche, den Wagen sofort danach A zu liefern. A nimmt die Wagen 1 und 2 an und zahlt B vertragsgemäss Fr. 475 000.– für die beiden Autos. Er sagt, er wolle seinen GT 2 (Wagen 3) sofort haben, ihn gehe die Ausstellung nichts an.

Welche rechtlichen Möglichkeiten stehen A in Bezug auf den Wagen 3 zur Verfügung? Erläutern Sie die Möglichkeiten ausführlich. [10 Punkte]

II. Lösung

1. Allgemeines

Hinsichtlich des Wagens 3 haben die Parteien einen Kaufvertrag abgeschlossen.

Die Hauptpflicht des Verkäufers besteht in der Übergabe des Kaufgegenstandes und in der Eigentumsverschaffung (Art. 184 Abs. 1 OR). Hauptpflicht des Käufers ist die Zahlung des Kaufpreises (Art. 184 Abs. 1 und Art. 211 Abs. 1 OR). Ist vertraglich nichts anderes bestimmt, so ist der Kaufpreis Zug um Zug gegen Übergabe des Kaufgegenstandes zu bezahlen (Art. 184 Abs. 2 und Art. 213 Abs. 1 OR).

B liefert die Wagen 1 und 2 vertragsgemäss am 15. Dezember. Beim Wagen 3 kommt es dagegen zu einer Verzögerung. Da die Leistung noch möglich ist, ist ein Schuldnerverzug zu prüfen¹. Dieser liegt vor, wenn der Schuldner trotz Leistungsmöglichkeit nicht leistet, die Leistung fällig ist und – falls kein Verfalltags- oder Fixgeschäft vorliegt – gemahnt wurde. Handelt es sich um ein «Zug-um-Zug-Geschäft», muss der Gläubiger seinerseits die Erfüllung anbieten (Art. 82 OR).

In Art. 190 und 191 OR stellt das Gesetz für den kaufmännischen Verkehr Sondervorschriften für den Verzug in der Übergabe der Sache auf². Im nicht-kaufmännischen Verkehr gelten für den Verzug des Verkäufers die allgemeinen Regeln über den Schuldnerverzug in Art. 102 ff. OR.

2. Verzug und Nachfrist

Damit der Käufer Ansprüche wegen verspäteter Lieferung geltend machen kann, muss ein Verzug vorliegen. Vorliegend stellt sich die Frage, ob A mahnen muss. Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, so braucht es keine Mahnung; vielmehr kommt der Schuldner bereits mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR). Typische Beispiele sind Klauseln wie «Erfüllung am 23.11.», «Lie-

ferung 20 Tage nach Vertragsschluss» oder «innerhalb von 30 Tagen»³. Von einer vorgängigen Mahnung kann auch dann abgesehen werden, wenn sie zwecklos⁴ oder dem Gläubiger nicht zumutbar ist⁵.

B hätte den Wagen «zwei Wochen nach Vertragsschluss» liefern müssen. Ob dieser Liefertermin als Verfalltag zu qualifizieren ist, kann offen gelassen werden. Denn wird dies verneint, so befindet sich B gleichwohl in Verzug, da A unmissverständlich klar macht, dass er den Wagen 3 sofort haben will. Diese Aufforderung stellt eine Mahnung dar⁶.

Sodann stellt sich die Frage, ob A eine Nachfrist ansetzen muss⁷. Grundsätzlich hat der Schuldner gemäss der Regelung in Art. 107 Abs. 1 OR dem Gläubiger im Verzugsfall eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen. Mahnung und das Ansetzen einer Nachfrist können (und werden in der Regel auch) mit einer einzigen Willenserklärung erfolgen. Nun gibt es aber gemäss Art. 108 Fälle, bei denen der Gläubiger von einer Nachfrist absehen kann. Dies gilt unter anderem, wenn aus dem Verhalten des Schuldners hervorgeht, dass sie sich als unnütz erweisen würde⁸. Und eben dies ist vorliegend gegeben, da B A unmissverständlich mitteilt, dass er den Wagen 3 nicht liefern werde, da er diesen ja bis Ende Januar 2001 in eine Ausstellung gegeben habe.

3. Wahlrechte von A

A stehen infolgedessen die sogenannten Gläubigerwahlrechte zu: Er kann entweder auf Erfüllung des

1 INGEBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. A., Bern 2000, Rz. 63.11. Verzug und Unmöglichkeit schliessen sich damit gegenseitig aus.

2 In der Literatur ist umstritten, wann ein kaufmännischer Verkehr angenommen werden soll: So stellen z.B. Berner Komm / GIGER, Rz. 15 f. zu Art. 190 OR und Basler Komm / KOLLER, Rz. 7 ff. zu Art. 190 OR nur darauf ab, ob ein Kauf zum Zwecke des Weiterverkaufs vorliegt (auch durch einen Privatmann). MAX KELLER / KURT SIEHR, Kaufrecht, 3. A., Zürich 1995, 32 f. und Zürcher Komm / SCHÖNLE, Rz. 19 zu Art. 190 OR hingegen verlangen einen gewerbsmässigen Kauf zum Zweck des Weiterverkaufs. Vorliegend wird in Bezug auf den ganzen Sachverhalt und sämtliche Fragen nicht vom kaufmännischen, sondern vom nichtkaufmännischen Verkehr ausgegangen.

3 PETER GAUCH / WALTER R. SCHLUEP / HEINZ REY, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 7. A., Zürich 1998, Rz. 2946; SCHWENZER (Fn. 1) Rz. 65.10 ff.

4 Der Schuldner erklärt unmissverständlich, dass er nicht leisten werde. Somit erweist sich eine Mahnung als überflüssig. Vgl. BGE 94 II 32; 97 II 64; 110 II 143 f.

5 Beispiel: Der Schuldner verhindert mit Absicht die Zustellung einer Mahnung.

6 Als Mahnung ist die unmissverständliche Aufforderung zur Erbringung der Leistung zu verstehen, vgl. GAUCH / SCHLUEP / REY (Fn. 3) Rz. 2939; SCHWENZER (Fn. 1) Rz. 65.08.

7 Die Mindestdauer einer angemessenen Frist kann nicht allgemein, sondern nur für den Einzelfall festgelegt werden; vgl. Berner Komm / WEBER, Rz. 70 ff. zu Art. 107 OR.

8 Siehe Art. 108 Ziff. 1 OR. Neben der Leistungsverweigerung kommt z.B. auch eine nicht aufzuholende Verzögerung der Leistungsvorbereitung in Betracht, welche auch innerhalb der Nachfrist nicht aufgeholt werden kann.

Vertrages beharren und Ersatz des Verzugsschadens verlangen (Art. 107 Abs. 1 OR), oder er verzichtet auf die Vertragserfüllung⁹. Im letzteren Fall kann er wiederum wählen: Er kann am Vertrag festhalten und Schadenersatz wegen Nichterfüllung (sog. positives Vertragsinteresse bzw. Erfüllungsinteresse) fordern (Art. 107 Abs. 2 OR) oder vom Vertrag zurücktreten und Ersatz aus dem Dahinfallen des Vertrages (sog. negatives Vertragsinteresse bzw. Vertrauensschaden) geltend machen (Art. 109 OR). Der Schuldner kann sich von der Schadenersatzpflicht befreien, wenn er nachweist, dass ihn kein Verschulden trifft (Beweislastumkehr beim Verschulden).

C. Frage 2

I. Aufgabenstellung

Welche Vorgehensweise würden Sie A empfehlen, wenn B den Wagen, wie angekündigt, in die Ausstellung gibt und A den GT 2 (Wagen 3) am 8. Januar 2001 für Fr. 245 000.– hätte weiterverkaufen können? Begründen Sie Ihre Auffassung. [6 Punkte]

II. Lösung

1. Beste Vorgehensweise

Die beste Möglichkeit für A ist es zu erklären, dass er gestützt auf Art. 107 Abs. 2 OR auf die nachträgliche Leistung verzichte, am Vertrag aber festhalte und vollen Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens verlange. Diesfalls hat er Anspruch auf Ersatz des Erfüllungs- bzw. positiven Interesses, d.h. er ist so zu stellen, als ob B die Leistung vertragsgemäss (gehörig und rechtzeitig) erbracht hätte. Der zu ersetzende Schaden besteht aus dem Wert der ausgebliebenen Leistung und dem Verspätungsschaden¹⁰, hierunter fällt auch der entgangene Gewinn¹¹.

Die Voraussetzungen für den Schadenersatzanspruch liegen vor: Obwohl Art. 107 OR das Verschulden nicht erwähnt, hat der Schuldner den Schaden

nur dann zu ersetzen, wenn er sich nicht exkulpieren kann. Dies kann B vorliegend nicht, hat er doch im Wissen, dass der Wagen zwei Wochen nach Vertragschluss an A hätte geliefert werden müssen, den Porsche GT 2 in eine Ausstellung gegeben. Da A den Wagen mit Gewinn hätte weiterverkaufen können, liegt ein Schaden vor. Und ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden ist ebenfalls zu bejahen.

A hätte den Porsche GT 2 Anfang Januar 2001 für Fr. 245 000.– weiterverkaufen können. Er kann somit die Differenz¹² zwischen Fr. 200 000.– und Fr. 245 000.– (= Fr. 45 000.–) sowie etwaige Auslagen für die Umrübe, die ihm durch den Vertragsbruch entstanden sind, von B als Schadenersatz fordern.

2. Ungünstigere Vorgehensweisen

Ungünstig(er) wäre es für A, den Rücktritt vom Vertrag über den Wagen 3 zu erklären: Er wäre dann so zu stellen, als ob er den Vertrag nie geschlossen hätte (negatives Vertragsinteresse). Der entgangene Gewinn von Fr. 45 000.– könnte er dann nicht geltend machen. A hätte bloss Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, die er im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss getätigt hat.

Schliesslich stünde ihm auch das «Beharren auf Erfüllung des Vertrages und Ersatz des Verzugsschadens» zu. Er könnte so dem B eine Nachfrist setzen und nach deren Verstreichen immer noch zu anderen Rechtsbehelfen greifen.

D. Frage 3

I. Aufgabenstellung

Kurz nachdem B wieder abgefahren ist, wird A überraschenderweise geschäftlich ins Ausland geschickt. In der Hektik hat er keine Zeit, die erhaltenen Wagen 1 und 2 genauer anzuschauen. Erst im März 2002 kommt A dazu, diese auf einer Rennstrecke zu bewegen. Bei der dafür notwendigen Vorbereitung der Rennwagen stellt sein Renningenieur fest, dass der Wagen 1 schon einen Unfall hatte. A muss erfahren, dass der Wagen einen mehrfachen Überschlag bei einem Rennen in Hockenheim hatte. Dabei wurde das Auto erheblich beschädigt, der Überrollkäfig und der Rahmen wurden verbogen. Der Schaden wurde allerdings fachmännisch nach allen Regeln der Kunst repariert. Der Schaden war nach der Reparatur von einem Laien nicht zu erkennen. Nur ein Fachmann hätte den Schaden erkennen können. B war Fachmann und musste also vom Schaden wissen.

⁹ Verzichtet der Gläubiger auf die nachträgliche Leistung, so muss er dies unverzüglich mitteilen, damit die Parteien Klarheit über das weitere Schicksal des Vertrages haben. Zu beachten ist, dass die einmal getroffene Wahl der Ausübung eines Gestaltungsrechts oder der Verzicht auf die Leistung unwiderruflich sind. Vgl. EUGEN BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. A., Zürich 1988, 373.

¹⁰ GAUCH / SCHLUEP / REY (Fn. 3) Rz. 3053 ff.

¹¹ So anstelle vieler: ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Bern 1996, N 1168.

Was kann A machen? Er möchte den Wagen eigentlich nicht, da er diesen mit dem Schaden später nur schwer würde verkaufen können. Allerdings sind die GT 3 RS (Modell des Wagen 1) nur sehr schwer zu bekommen und für Fr. 150 000.– würde er den Wagen schon behalten wollen. [10 Punkte]

II. Lösung

1. Vorausgesetzte und zugesicherte Eigenschaften

Weist die Kaufsache einen Mangel auf, der den Wert der Sache oder die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch beeinträchtigt (Fehlen einer vorausgesetzten Eigenschaft), oder fehlt ihr eine zugesicherte Eigenschaft, so stehen dem Käufer die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche zur Verfügung (Art. 197 ff. OR). Vorliegend wurde hinsichtlich des Wagens 1 im Vertrag ausdrücklich die Eigenschaft «unfallfrei» erwähnt, weshalb eine zugesicherte Eigenschaft fehlt. Ob bei Unfallautos generell eine mangelhafte Erfüllung zu bejahen wäre, kann daher offen bleiben. Anders als bei den vorausgesetzten Eigenschaften ist es bei zugesicherten Eigenschaften unerheblich, ob deren Fehlen «den Wert der Sache oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauche aufhebt oder erheblich vermindert».

2. Prüfungs- und Rügeobliegenheit

Wird die Ware vorbehaltlos angenommen, so ist zu vermuten, dass die Ware grundsätzlich mangelfrei ist¹². Gemäss Art. 201 Abs. 1 OR hat der Käufer, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist, die Beschaffenheit der empfangenen Sache zu prüfen und, falls sich Mängel ergeben, dem Verkäufer sofort Anzeige zu erstatten, d.h. Mängelrüge zu erheben¹³. Die Vorschrift trägt der raschen Abwicklung von Kaufverträgen Rechnung. Der Verkäufer

soll möglichst bald wissen, ob der Käufer die Sache beanstandet oder nicht¹⁴.

Kommt der Käufer der Prüfungs- und Rügeobliegenheit nicht nach, gilt die gekaufte Sache als genehmigt, sofern es sich nicht um Mängel handelt, die bei einer übungsgemässen Untersuchung nicht erkennbar waren (Art. 201 Abs. 2 OR). Im letzteren Fall muss der Käufer die Mängel sofort nach ihrer Entdeckung rügen (Art. 201 Abs. 3 OR).

Der Wagen 1 hatte einen Unfall, bei dem Käfig und Rahmen verbogen wurden. Da der Schaden allerdings gemäss Sachverhalt nach der vorgenommenen Reparatur von einem Laien nicht zu erkennen war, ist von einem geheimen Mangel auszugehen. Die Frage, ob A den Wagen rechtzeitig untersucht (und den Mangel gerügt) hat, kann somit offen gelassen werden. Denn selbst wenn A nicht auf seine Geschäftsreise gegangen wäre und den Wagen «nach dem üblichen Geschäftsgang» – also z.B. noch im Laufe des Dezembers 2000 – geprüft hätte, wäre der Mangel für ihn als Laien nicht erkennbar gewesen¹⁵. Eine Genehmigung wegen unterlassener rechtzeitiger Rüge ist daher zu verneinen.

3. Verjährung der Ansprüche

Bei beweglichen Sachen verjähren die Gewährleistungsansprüche ein Jahr nach Ablieferung (Art. 210 Abs. 1 OR)¹⁷. Die Verjährungswirkung tritt selbst dann ein, wenn es sich um versteckte Mängel handelt, die innerhalb eines Jahres gar nicht entdeckt werden konnten. A hat den Porsche GT 3 RS am 15. Dezember 2000 in Empfang genommen; der Mangel wurde aber erst im März 2002, also 15

¹² Die Streitfrage, ob der Austauschtheorie oder der Differenztheorie der Vorzug zu geben ist, spielt praktisch bloss dann eine Rolle, wenn die Gegenleistung des Gläubigers in einer Sachleistung besteht. Handelt es sich wie hier um eine Geldleistung, kann ohnehin verrechnet werden. Siehe zu dieser Problematik GAUCH / SCHLUEP / REY (Fn. 3) Rz. 3061 ff.

¹³ EUGEN BUCHER, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. A., Zürich 1988, 93.

¹⁴ Die Untersuchung der Kaufsache nach Art. 201 Abs. 1 OR ist trotz des Wortlautes («Der Käufer soll ... prüfen und ... Anzeige machen») eine Obliegenheit und keine Pflicht. Der Käufer, der dieser Obliegenheit nicht nachkommt, wird nicht schadenersatzpflichtig, sondern erleidet «nur» einen rechtlichen Nachteil.

¹⁵ BaslerKomm / HONSELL, Rz. 1 zu Art. 201 OR; HEINRICH HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. A. Bern 2001, 80; KELLER / SIEHR (Fn. 2), 82.

¹⁶ Zur Heranziehung eines Fachmannes, eines Autoexperten oder eines Renningenieurs war A nicht verpflichtet.

¹⁷ Gemäss Rechtsprechung und herrschender Lehre handelt es sich um eine Verjährungsfrist, nicht um eine Verwirkungsfrist: BGE 82 II 422 f.; 94 II 36; 104 II 357; Berner Komm / GIGER, Rz. 9 zu Art. 210 OR; BaslerKomm / HONSELL, Rz. 2 zu Art. 210 OR. A.M. GUHL / KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. A., Zürich 2000, § 42 Rz. 31 und BUCHER (Fn. 13) 94 f. Die Verjährung beseitigt die Klagbarkeit einer Forderung durch Ablauf einer gewissen Zeit: Danach kann ein Gläubiger die Forderung grundsätzlich nicht mehr gegen den Willen des Schuldners durchsetzen, obwohl sie noch als Naturalobligation weiterbesteht. Läuft hingegen eine Verwirkungsfrist unbenutzt ab, erlöscht das innerhalb der Frist geltend zu machende Recht.

Monate später, durch den Renningenieur entdeckt, so dass die Sachmängelansprüche grundsätzlich verjährt wären.

Gemäss Art. 210 Abs. 3 OR ist jedoch für den Fall der absichtlichen Täuschung nicht die kurze (einjährige) Verjährungsfrist, sondern die allgemeine Regel über die Verjährung (Art. 127 OR) anwendbar¹⁸. Ein täuschendes Verhalten kann in der Vorspiegelung falscher Tatsachen oder im Verschweigen vorhandener Tatsachen bestehen¹⁹. Vorliegend hat B A eine Eigenschaft (Unfallfreiheit) des Porsche zugesichert, deren Fehlen ihm bewusst war, weshalb die Gewährleistungsansprüche nicht verjährt sind.

4. Die Gewährleistungsansprüche

Liegt ein Fall der Gewährleistung wegen Sachmängel vor, so stehen dem Käufer grundsätzlich folgende Ansprüche zu: Wandelungs-, Minderungs- und (bei Gattungssachen) Nachlieferungsanspruch (Art. 205 f. OR), anders als beim Werkvertrag dagegen nicht ein Nachbesserungsanspruch.

Da es sich beim gebrauchten (wenn auch neuwertigen) Porsche GT 3 RS um einen Stückkauf handelt²⁰, kommt eine Nachlieferung nicht in Betracht. A kann daher – unter Vorbehalt von Art. 205 Abs. 2 OR – zwischen Wandelung und Minderung wählen. Da er das Auto eigentlich gerne behalten würde, wird er Ersatz des Minderwertes, den der Wagen infolge des Mangels aufweist, verlangen. Er macht einen Minderwert von Fr. 100 000.– (Kaufpreis Fr. 250 000.– abzüglich Preis von Fr. 150 000.–, zu dem A den Wagen behalten würde) geltend. Ob eine Minderung in dieser Höhe gerechtfertigt ist, ist mittels der relativen Minderungsmethode zu berechnen²¹.

5. Vertragsanfechtung wegen Täuschung

Nach herrschender Ansicht hat der Käufer neben den Ansprüchen aus Sachgewährleistung alternativ²² auch das Recht, den Vertrag anzufechten (Art. 23 ff. OR)²³. A kann daher den Kaufvertrag wegen absichtlicher Täuschung (Art. 28 OR) anfechten. Vorausgesetzt ist, dass die absichtliche Täuschung ursächlich für den Vertragsabschluss war, d.h. der Getäuschte den Vertrag ohne die Täuschung nicht oder zumindest nicht zu denselben Bedingungen geschlossen hätte. A hätte im Falle der Anfechtung Anspruch auf Rückerstattung des bezahlten Preises in der Höhe von Fr. 250 000.– samt Zins und könnte darüber hinaus Schadenersatz geltend machen. Die kaufrechtliche Sachgewährleistung dürfte für A indes die günstigere Lösung darstellen, da er den Wagen 1 zu einem herabgesetzten Preis behalten möchte.

E. Frage 4

I. Aufgabenstellung

Wie bei der vorstehenden Aufgabe schon erwähnt, kommt A erst im März 2002 dazu, den Wagen 2 auf einer Rennstrecke zu bewegen. Sein Renningenieur erfährt dabei, dass dieser sowohl in Le Mans als auch am Nürburgring das 24-Stunden-Rennen gefahren ist (jeweils ca. 5000 km) und an weiteren sieben Rennen im Porsche Cup Suisse (jeweils 300 km), was von einem Laien nicht zu erkennen war. B wusste von diesen vielen gefahrenen Kilometern auch nichts.

INHALTLICHE FEHLER

- Bei Frage 1 wurden Mahnung und Fristansetzung oft vermischt (inkl. der jeweiligen Ausnahmen in Art. 102 Abs. 2 und 108 OR). Auch wurde der Schuldnerverzug vielfach bloss festgestellt, ohne diesen zu begründen.
- Meistens wusste man, dass ein Vorgehen nach Art. 107 Abs. 2 OR wahlweise zum positiven oder negativen Vertragsinteresse führt, ohne indessen erläutern zu können, was diese Begriffe tatsächlich meinen und welcher den entgangenen Gewinn in Aufgabe 2 mit umfasst.
- Viele Studierende übersahen, dass versteckte Mängel ebenfalls nach einem Jahr verjähren – selbst wenn man sie in dieser Zeit gar nicht entdecken konnte – und nur bei absichtlicher Täuschung eine längere Verjährungsfrist gilt.
- Übersehen wurde oft auch die Alternativität der Gewährleistungsansprüche zu der Vertragsanfechtung.
- Bei Frage 5 ging man vielfach stillschweigend von einem Kaufvertrag aus – trotz der ausdrücklichen Frage in der Aufgabenstellung nach dem Vertragstyp.

¹⁸ In Anwendung von Art. 127 OR beträgt die Verjährungsfrist zehn Jahre. Vgl. hierzu BGE 107 II 231 ff.

¹⁹ BGE 116 II 434 f.

²⁰ Vgl. HONSELL (Fn. 15) 34: Stückkauf liegt immer dann vor, wenn «sich die Parteien auf einen konkreten, bereits individualisierten Leistungsgegenstand einigen, den sie genau kennen oder der bei Vertragsschluss präsent ist.»

²¹ Vgl. GUHL / KOLLER (Fn. 17) § 42 Rz. 45; kritisch hierzu HONSELL (Fn. 15) 99. Da der Sachverhalt aber weder den objektiven Wert der mangelfreien noch der mangelhaften Sache angibt, kann über die Angemessenheit des Minderungsbetrages keine Aussage gemacht werden.

²² Zur Anspruchskonkurrenz mit Art. 97 OR siehe bei der nachstehenden Frage.

²³ BGE 56 II 426; 81 II 217; 82 II 420; 97 II 45; 98 II 20 f.; 106 II 33; 107 II 421; 109 II 104; 109 II 322; 114 II 131. In BGE 98 II 21 bezeichnet das Bundesgericht diese Lösung als «Norm des Gewohnheitsrechts». Einzig im Viehkauf lässt das Bundesgericht die Alternativität nicht zu – vgl. BGE 70 II 48 und 111 II 70. Die Alternativität der Rechtsbehelfe wird von folgenden Autoren bejaht: KELLER / SIEHR (Fn. 2) 108; BernerKomm / GIGER, Rz. 59 ff. zu Vorb. Art. 197 – 210 OR; BUCHER (Fn. 13) 109.

Was kann A machen? Erläutern Sie sämtliche Möglichkeiten, die A zur Verfügung stehen bzw. weshalb nicht. [10 Punkte]

II. Lösung

1. Gewährleistungsrechte sind verjährt

Im Vertrag wurde ausdrücklich vereinbart, dass der Porsche GT 3 Cup «garantiert nur 1500 km» und «garantiert nur an zwei Rennen» gefahren sei. Diese Angaben im Kaufvertrag stellen verbindliche Zusicherungen über diese Eigenschaften dar, weshalb ein Sachmangel vorliegt.

Ob es sich bei diesen fehlenden Eigenschaften um offene oder versteckte Mängel handelt, ist unerheblich. Denn A hat den Wagen 2 – wie auch den Wagen 1 – nicht sofort, sondern erst im März 2002, also rund 15 Monate nach Ablieferung, geprüft. Gemäss Art. 210 Abs. 1 OR verjähren Gewährleistungsansprüche wegen Mängel der Sache «mit Ablauf eines Jahres nach deren Ablieferung an den Käufer, selbst wenn dieser die Mängel erst später entdeckt, es sei denn, dass der Verkäufer eine Haftung auf längere Zeit übernommen hat». Von einer Verlängerung der Verjährung ist im vorliegenden Fall gemäss Sachverhalt nicht auszugehen, weshalb die Sachgewährleistungsansprüche (Wandelung und Minderung) verjährt sind. Anders als beim Wagen 1 liegt bezüglich des Wagens 2 gemäss Sachverhalt keine absichtliche Täuschung seitens des Verkäufers vor, da B nichts von der höheren Kilometerzahl wusste.

2. Anspruch aus Art. 97 OR ist auch verjährt

Rechtsprechung und ein Teil der Lehre lassen neben der Sachmängelgewährleistung auch Schadenersatzansprüche nach Art. 97 ff. OR zu²⁴. Die mangelhafte Erfüllung eines Kaufvertrages stelle – so die Begründung – einen besonderen Fall der nicht gehörigen Erfüllung dar. An sich widerspricht dies dem Grundsatz, dass spezielle Bestimmungen den allgemeinen vorgehen. Das Bundesgericht unterstellt freilich die Klage auf Schadenersatz nach Art. 97 Abs. 1 OR der Mängelrügeobliegenheit des Art. 201 OR und der

kurzen Verjährungsfrist von Art. 210 Abs. 1 OR²⁵. Weshalb man zunächst Anspruchskonkurrenz zwischen spezieller und allgemeiner Norm zulassen will, um dann aber gleichwohl alle Besonderheiten der spezielleren Norm auf die allgemeine zu übertragen, was die Anspruchskonkurrenz faktisch wieder ausschliesst, ist nicht nachvollziehbar.

Die Anwendung von Art. 97 OR kommt im vorliegenden Fall folglich nicht in Betracht, da der Anspruch gemäss Art. 210 Abs. 1 OR bereits verjährt ist. Selbst für den Fall, dass man eine alternative Anwendung von Art. 97 OR ohne die strengen Voraussetzungen der Sachgewährleistungsordnung befürwortet²⁶, kommt ein Anspruch gestützt auf Art. 97 OR nicht in Betracht, da dieser ein Verschulden voraussetzt. Der Verkäufer müsste daher schuldhaft mangelhafte Ware geliefert haben, um ersatzpflichtig zu werden. Vorliegend ist dies nicht der Fall, da B gemäss Sachverhalt von den vielen gefahrenen Kilometern selber auch nichts wusste.

3. Vertragsanfechtung wegen Grundlagensirrtums

Zu prüfen bleibt die Anfechtung wegen eines Irrtums gemäss Art. 23 ff. OR. Nach ständiger Rechtsprechung kann der Käufer bei sachlich mangelhafter Erfüllung nicht nur Gewährleistungsansprüche geltend machen, sondern auch den Vertrag wegen eines Willensmangels im Sinne von Art. 23 ff. OR anfechten²⁷. Die Berufung auf einen Irrtum ist insbesondere dann von grosser praktischer Bedeutung, wenn der Käufer die strengen Sachgewährleistungsvoraussetzungen der rechtzeitigen Mängelrüge und der kurzen Verjährungsfrist nicht eingehalten hat. In der Literatur wird diese Rechtsprechung überwiegend (und zu Recht) abgelehnt²⁸. Hauptkritikpunkt ist gerade die Ausschaltung der strengen Vorschrif-

²⁴ So BernerKomm / GIGER, Rz. 26 ff. zu Vorb. Art. 197 – 210 OR; KELLER / SIEHR (Fn. 2) 106 f.

²⁵ Anstelle vieler: BGE 98 II 20 f.; 107 II 421; 108 II 104; 109 II 322; 114 II 133 ff. In BGE 98 II 21 wird diese Lösung als «Norm des Gewohnheitsrechts» bezeichnet. Im Viehkauf hingegen wendet das Bundesgericht seltsamerweise das Gewährleistungsrecht exklusiv an: BGE 70 II 48; 111 II 70. Zu beachten ist, dass beim Gattungskauf das Problem eines mit Sachmängelrecht konkurrierenden Irrtums nur dann auftauchen kann, wenn die gesamte Gattung mangelhaft ist, sich also der Irrtum auf eine Eigenschaft der ganzen Gattung bezieht; ansonsten liegt kein Irrtum bei Vertragsschluss, sondern eine mangelhafte Lieferung vor.

²⁶ PETER GAUCH / WALTER R. SCHLUEP / JÖRG SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 7. A., Zürich 1998, Rz. 807; BaslerKomm / HONSELL, Rz. 9 ff. zu Vorb. Art. 197 – 210 OR; Basler

²⁴ Vgl. vorne Antwort zu Frage 3.

²⁵ BGE 58 II 207; 63 II 405; 82 II 139; 90 II 88; 95 II 125; 96 II 117; 107 II 161; 108 II 104; 114 II 134. BernerKomm / GIGER, Rz. 20 ff.; KELLER / SIEHR (Fn. 2) 105 ff. Anderer Meinung: BaslerKomm / WIEGAND, Rz. 28 zu Art. 97 OR; BaslerKomm / HONSELL, Rz. 6 zu Vorb. Art. 197 – 210 OR; HONSELL (Fn. 15) 106 f.; GUHL / KOLLER (Fn. 17) § 42 Rz. 62; BernerKomm / WEBER, Rz. 110 ff. zu Vorb. Art. 97 – 109 OR.

ten der Sachmängelhaftung, namentlich der Art. 200 Abs. 2, 201 und 210 OR.

Folgt man der Auffassung des Bundesgerichts, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Irrtum (genauer: einen Grundlagenirrtum²⁹), vorliegen. Der Irrtum muss ein wesentlicher sein – ansonsten liegt bloss ein rechtlich unbeachtlicher Motivirrtum vor (Art. 23 und 24 Abs. 2 OR). Wesentlichkeit liegt vor, wenn nach allgemeiner Verkehrsanschauung (objektive Wesentlichkeit) sowie aus der Sicht des Erklärenden (subjektive Wesentlichkeit) die Bindung an die nicht gewollte Erklärung als unzumutbar erscheint³⁰.

A hätte den Kaufvertrag über den Wagen 2 wohl nicht oder zumindest nicht zu diesem Preis abgeschlossen, wenn er von den vielen gefahrenen Kilometern gewusst hätte, womit die subjektive Wesentlichkeit gegeben ist. Gleiches gilt hinsichtlich der objektiven Wesentlichkeit, da der Wert des Autos erheblich vom irrtümlich vorgestellten Sachverhalt (weniger gefahrene Kilometer und Rennen) abhängt; auch ein Dritter hätte den Vertrag nicht zu diesem Preis abgeschlossen.

Rechtsprechung und ein Teil der Lehre fordern überdies als zusätzliche Voraussetzung zu Recht, dass die subjektive Wesentlichkeit für die andere Partei erkennbar ist³¹. Im vorliegenden Fall hätte es für B wohl erkennbar sein müssen, dass der Kilometerstand von 1500 km und die Anzahl gefahrener

Rennen für A subjektiv wesentlich für den Vertragsschluss war.

Liegt ein Willensmangel vor, so ist nach dem Wortlaut des Art. 23 OR der Vertrag für die irrende Partei unverbindlich. Die Unverbindlichkeit muss innerhalb eines Jahres ab Kenntnis des Irrtums geltend gemacht werden (Art. 31 OR). Nach einer rechtswirksamen Anfechtung sind die erbrachten Leistungen zurückzuerstatten. Sachleistungen, die der Verkäufer erbracht hat, können mit der Eigentumsklage («Vindikation») gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB zurückverlangt werden. Geldleistungen des Käufers sind nach dem Bereicherungsrecht gemäss Art. 62 ff. OR zurückzuerstatten. A muss somit den Wagen 2 zurückgeben und kann im Gegenzug den Kaufpreis zurückverlangen.

Falls A seinen Irrtum hätte bemerken können, kommt eine Haftung gemäss Art. 26 OR in Betracht: Danach hat der fahrlässig Irrende dem Vertragspartner Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens zu leisten, d.h. das negative Vertragsinteresse zu ersetzen. Hätte B den Irrtum von A ebenfalls bemerken müssen, so wird der Ersatz nach Art. 44 OR reduziert oder die Haftung entfällt ganz³².

F. Frage 5

I. Aufgabenstellung

B liefert den Wagen 4 am 15. Mai 2001 vertragsgemäss an A. Der Wagen ist perfekt aufgebaut und entspricht voll und ganz den vertraglichen Vereinbarungen. A verweigert die Annahme. Er sagt, er sei stinksauer auf B, denn er habe den Wagen 3 nicht verein-

TAKTISCHE FEHLER

- Viele Studierende schreiben umfangreiche theoretische Ausführungen (bzw. breiten ihr «Lehrbuchwissen» aus), ohne auf den konkreten Sachverhalt einzugehen, d.h. die spezifischen Fragen zu beantworten. Mit allgemein gehaltenen Darlegungen kann bloss ein Teil der Punktzahl erreicht werden. So wurden etwa bei Frage 2 die verschiedenen Möglichkeiten beim Schuldnerverzug (nochmals) kurz ausgeführt, ohne aber zu erläutern, welche aus welchen Gründen die beste Vorgehensweise ist.
- Manche Studierende konnten aus Zeitgründen bloss einen Teil der Fragen beantworten. Oft wurden diese dafür übermässig ausführlich abgehandelt. Aufgrund des Umstandes, dass für jede Aufgabe bloss eine bestimmte Anzahl Punkte zu vergeben ist, dürfte diese Strategie wenig erfolgreich sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn man die Zeit überdies noch für lange theoretische Ausführungen verwendet. Erfolgsträchtiger ist es, sich zu Beginn der Prüfung pro Aufgabe ein Zeitbudget zu erstellen und in dieser Zeit die für die Lösung wesentlichen Ausführungen zu machen.
- Oft wurde die Verjährung sowohl in Frage 3 als auch Frage 4 verneint oder in beiden Fragen bejaht. Entsprechend kam man bei Fragen zu gleich lautenden Lösungen. Studierende sind gut beraten, in solchen Situationen den Fehler nicht in der Aufgabenstellung, sondern in der eigenen Lösung zu vermuten.

Komm / SCHWENZER, Rz. 9 zu Vorb. Art. 23 – 31 OR; HONSELL (Fn. 15) 111 ff. mit der ausführlichsten Argumentation. Der Rechtsprechung folgend hingegen: Berner Komm / GIGER, Rz. 60 zu Vorb. Art. 197 – 210 OR; BUCHER (Fn. 13) 109; GUHL / KOLLER (Fn. 17) § 42 Rz. 63 – anders hingegen: KOLLER (Fn. 11) N 1125.

²⁹ Ein Erklärungsirrtum kommt gemäss Sachverhalt nicht in Betracht.

³⁰ SCHWENZER (Fn. 1) Rz. 37.02. Vgl. zur subjektiven Wesentlichkeit BGE 53 II 153; 95 II 409, zur objektiven Wesentlichkeit BGE 118 II 62 und 118 II 301.

³¹ BGE 97 II 46 f.; 105 II 22; 110 II 303; SCHWENZER (Fn. 1) Rz. 37.27; BernerKomm / SCHMIDLIN, Rz. 75 ff. zu Art. 23/24 OR; BaslerKomm / SCHWENZER, Rz. 23 zu Art. 24 OR. Offen gelassen in BGE 114 II 139. A.M.: KOLLER (Fn. 11) N 1078 ff.; GAUCH / SCHLUEP / SCHMID (Fn. 28) Rz. 781.

³² Vgl. hierzu KOLLER (Fn. 11) N 1162 (mit anschaulichem Beispiel).

barungsgemäss geliefert und die anderen Wagen seien auch nicht ok. Er verweigere damit endgültig die Abnahme. Er zahle keinen Rappen und wolle den Wagen nicht mehr.

Was für einen Vertrag haben A und B bezüglich des RSR (Wagen 4) geschlossen? Begründen Sie Ihre Antwort. [4 Punkte]

Kann B verlangen, dass A den Wagen abnimmt? [2 Punkte]

Kann B verlangen, dass A den vereinbarten Preis bezahlt? [2 Punkte]

II. Lösung

1. Art des Vertrages

In Betracht kommt ein Kauf- oder ein Werkvertrag. Beim Kaufvertrag steht die Verpflichtung des Verkäufers zur Übergabe der Sache und der Eigentumsverschaffung im Vordergrund³³, während beim Werkvertrag der Unternehmer ein messbares Arbeitsergebnis schuldet. Der Vertrag über eine erst herzustellende Sache ist Werkvertrag, «wenn die Sache Einmaligkeitscharakter aufweist und nicht routinemässig hergestellt wird»³⁴.

Der Porsche RSR (Wagen 4) ist noch nicht (fertig) gebaut und soll dem A erst fünf Monate nach Vertragsschluss, am 15. Mai 2001, geliefert werden. Das Rennauto wird nicht serienmässig hergestellt, sondern speziell für den Besteller angefertigt, so dass ein Werkvertrag zwischen A und B vorliegt. Kauf käme bloss in Betracht, wenn der Wagen schon bei Vertragsschluss fertig gebaut wäre oder es sich um ein industrielles Serienprodukt handelt. Beides ist nach dem Sachverhalt jedoch zu verneinen.

2. Anspruch auf Abnahme des Wagens

Den Unternehmer trifft neben der Herstellungspflicht auch eine Ablieferungspflicht. Ablieferung bedeutet die in der Absicht der Vertragserfüllung vorgenommene Übergabe des beendeten (wenn auch gegebenenfalls mangelhaften) Werkes an den Besteller³⁵. Dieser Ablieferung entspricht – aus der Sicht des Bestellers – die Abnahme des Werkes. «Ablieferung und Abnahme im Sinne des Gesetzes

bezeichnen somit ein und denselben Vorgang, von zwei Seiten aus betrachtet»³⁶. Von der Abnahme ist die Genehmigung des Werkes gemäss Art. 370 OR zu unterscheiden³⁷. Letztere folgt zeitlich der Abnahme und ist eine Willenserklärung des Bestellers, das abgelieferte Werk als vertragsgemäss gelten zu lassen.

B liefert den Wagen 4 vereinbarungsgemäss am 15. Mai 2001. Da die Ablieferung seitens des Unternehmers und die Abnahme seitens des Bestellers ein und denselben Vorgang darstellen, hat A mit der Ablieferung den Wagen bereits abgenommen. Überdies ist zu beachten, dass A das gehörig angebotene Auto, das keine Mängel hat, auch annehmen muss, ansonsten er in Annahmeverzug gerät (Art. 91 OR). Es wäre für A nur möglich gewesen, vom Werkvertrag zurückzutreten, solange das Werk noch unvollendet war (Art. 377 OR). Und dies auch nur gegen Vergütung der bereits geleisteten Arbeit und gegen volle Schadloshaltung von B.

3. Anspruch auf vereinbarten Preis

Gemäss Art. 372 Abs. 1 OR hat der Besteller die Vergütung bei Ablieferung des vollendeten Werkes zu bezahlen. Das bedeutet, dass das Entgelt im Zeitpunkt der Ablieferung fällig wird, also nicht früher (vor der Ablieferung) und auch nicht später (z.B. erst nach der Prüfung der Sache durch den Besteller)³⁸. Da Wagen 4 gemäss Sachverhalt keine Mängel hat, wird der vereinbarte Preis in der Höhe von Fr. 175 000.– mit Ablieferung bzw. Abnahme fällig. ■

³³ GAUCH (Fn. 34) Rz. 97 f. mit weiteren Verweisen.

³⁷ Zu beachten ist, dass die Terminologie bezüglich Abnahme, Annahme und Genehmigung in der Lehre uneinheitlich und verwirrend ist. Während z.B. HONSELL (Fn. 15) 286 f. die Annahme als tatsächliche Entgegennahme von der Abnahme als Genehmigung unterscheidet, setzen sowohl GAUCH (Fn. 34) Rz. 97 ff. als auch BaslerKomm / ZINDEL / PULVER, Rz. 3 zu Art. 370 OR die Abnahme und die Annahme gleich und bezeichnen die Billigung des Werkes als Genehmigung. In Übereinstimmung mit der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 115 II 458 f.; anders allerdings: BGE 89 II 235.; unklar: BGE 97 II 354) und dem Wortlaut von Art. 370 Abs. 1 OR folgend wird hier zwischen Ab- bzw. Annahme einerseits und Genehmigung andererseits unterschieden.

³⁸ GAUCH (Fn. 34) Rz. 1153; BaslerKomm / ZINDEL / PULVER, Rz. 2 zu Art. 372 OR.

³³ So Art. 184 Abs. 1 OR. Vgl. hierzu auch Antwort zu Frage 1.

³⁴ BUCHER (Fn. 13) 202. Im Einzelfall kann die Abgrenzung heikel sein, da das Kaufobjekt auch eine künftige, d.h. bei Vertragsschluss noch nicht existierende Sache sein kann. Man spricht von «Kauf über eine künftige Sache». Siehe zur Abgrenzung PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 4. A., Zürich 1996, Rz. 127 ff.

³⁵ So z.B. BGE 107 II 52 f. und 115 II 458.