

KGVS C1 05 132

*KGE (Zivilgerichtshof I) vom 29. Juni 2006 i.S. X. c. Y.*

**Kauf eines Gebrauchtwagens: Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache (Art. 197 OR).**

- Verhältnis der vertraglichen Wegbedingung der Gewährleistung und gleichzeitiger Zusicherungen (E. 3a/aa);
- Rechtliche Bedeutung der Vertragsklausel «Motorfahrzeugkontrolle frisch» (E. 3a/bb).

**Vente d'une voiture d'occasion: garantie en raison des défauts de la chose (art. 197 CO).**

- Relation entre la clause contractuelle d'exclusion de la garantie et les assurances données simultanément (consid. 3a/aa).
- Signification juridique de la clause contractuelle «récente expertise officielle du véhicule» (consid. 3a/bb).

***Sachverhalt (gekürzt)***

A. Y. bot im Mai 2003 einen älteren VW-Bus zum Verkauf an. X. war an einem Kauf interessiert, wollte jedoch vorgängig eine Ankaufsprüfung durch den TCS vornehmen lassen. Y. erachtete eine solche als nicht notwendig, weil das Fahrzeug ohnehin überprüft werde. Er liess in der Folge das Fahrzeug in der Garage A. auf seinen Allgemeinzustand prüfen und erteilte darauf dem Garagisten B. den Auftrag, die festgestellten Mängel (Auspuff gerissen, Alternatorhalter gerissen, Kat. fehlt, Wasserschlauch defekt) zu beheben, den Abgastest vorzunehmen und den Wagen bei der Motorfahrzeugkontrolle vorzuführen. B. brachte seiner Aussage nach einen Occasionskatalysator an, führte am 13. Juni 2003 den Abgastest durch, schweisste den Auspuff und machte «einfach alles», «um das Fahrzeug vorzuführen». Am 16.

Juni 2003 führte er den VW-Bus bei der Motorfahrzeugkontrolle in Visp vor. Der Prüfungsbericht des Strassenverkehrsamts vom 16. Juni 2003 bemängelte: Ölverlust des Getriebes, Auspuff: Verlust und Bremsscheiben vorne. Es wurde eine Anweisung A ausgestellt, wonach die Reparaturen sowie die Rückgabe des Rappports an die Dienststelle innert 20 Tagen zu erfolgen hatten und die 2. Prüfung durch einen von der Dienststelle anerkannten Betrieb vorgenommen werden konnte. B., Inhaber eines von der Dienststelle anerkannten Betriebes, bezeugte, die vom Strassenverkehrsamt festgestellten Mängel behoben zu haben. Er habe beim Auspuff Schrauben gewechselt und besser angezogen, bei den Bremsscheiben einen Rostrand abgeschliffen und das Getriebe gewaschen. Am 17. Juni 2003 unterzeichnete und stempelte er den Prüfungsbericht des Strassenverkehrsamts unter der Rubrik «Anweisungen A» und legte diesen der Behörde vor. Eine neuerliche Prüfung des Fahrzeugs durch die Motorfahrzeugkontrolle erfolgte nicht.

B. Ebenfalls am 17. Juni 2003 unterzeichneten Y. und X. den Kaufvertrag. Auf dem Kaufvertragsformular, das Y. vor Ort handschriftlich ausfüllte, stehen neben der Fahrzeugbezeichnung und dem Kaufpreis, die gefahrenen km 103'958, die 1. Inverkehrsetzung 1. April 1988, das Ablieferungsdatum 17. Juni 2003, Abgastest «ja» und «MFK [Motorfahrzeugkontrolle] frisch 16.06.03» sowie unter Garantie im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses «keine». Bei der in Klammern gesetzten Anmerkung «Billigstocccasion gemäss Ziff. 4.1. auf der Rückseite: ja nein» ist das jeweilige Feld leer. Der Kauf wurde Zug um Zug vollzogen: Der Verkäufer übergab den VW-Bus an den Käufer und dieser bezahlte den vereinbarten Kaufpreis von Fr. 5'500.–.

Nur wenige Tage später zeigte der Käufer dem Verkäufer verschiedene Mängel an. Der Verkäufer holte das Fahrzeug ab und übergab es - angeblich nach Ausführung von Instandstellungsarbeiten - erneut dem Käufer. Nach dessen Feststellungen wurden die Mängel jedoch nicht behoben. Da der Verkäufer nicht bereit war, Reparaturen vornehmen zu lassen, liess der Käufer am 7. Juli 2003 beim technischen Zentrum des TCS in Ittigen am Fahrzeug einen Standard-Test durchführen, der folgende Mängel zeigte: Ölverlust des Getriebes im Bereich Ölzapfen, Getriebe unfachmännisch abgedichtet, Auspuff undicht und Bremsen sowie Radlagerspiel, Abgaswerte ausserhalb der Toleranzgrenze, Waschanlage, Wasserverlust der Kühlung, defekter Schlauch Klimaanlage, Rostschäden. Dieser Bericht wurde dem Verkäufer zugestellt und er wurde aufgefordert,

die Mängel am Fahrzeug zu beheben, andernfalls X. den Kaufvertrag rückgängig mache. Y. lehnte am 4. September 2003 ab, für die Reparaturkosten aufzukommen, da eine Garantie im Kauvertrag explizit ausgeschlossen worden sei.

Am 18. September 2003 beauftragte X. einen Autoexperten mit der Prüfung des Fahrzeugs, der neben Sichtmängeln auch verschiedene mechanische Mängel feststellte, so u.a. betr. Getriebe, Auspuff und Bremsen vorne, Wasserverlust bei der Kühlung und Abgaswerte, die ausserhalb der gesetzlichen Toleranz lagen. Als Zeuge bestätigte er die in seinem Bericht aufgeführten Mängel und Beanstandungen. Die minimalen Instandsetzungsaufwendungen, damit der VW-Bus vorschriftsgemäss betrieben werden dürfe, schätzte er - ohne die Sichtmängelbehebungskosten - auf etwa Fr. 5'600.- bis Fr. 6'000. Am 8. Oktober 2003 liess X. diesen Bericht dem Verkäufer Y. zukommen und verlangte die Rückgängigmachung des Kaufvertrags sowie den Ersatz des Schadens von Fr. 2'996.-.

C. Gemäss Gerichtsexpertise ist das Gehäuse des Verteilgetriebes mangelhaft und die vorgenommene Reparatur (Dichtungsmasse) zwecks Behebung des Ölverlusts nicht fachgerecht erfolgt. Ein Verkleben sei nicht die fachgerechte Reparatur. Der Gebrauch und die Fahrtüchtigkeit sei eingeschränkt; der Sicherheitsaspekt nicht vollkommen erfüllt, d.h. es bestehe «ein Mangel am Getriebe, welcher zur vollkommenen Fahrtauglichkeit behoben werden muss». Und auf Nachfrage: «In diesem Zustand ist das Getriebe auf längere Zeit nicht fahrtüchtig». Ferner hält der Gerichtsexperte die Auspuffaufhängung als mangelhaft. Sie sei bei der Motorfahrzeugkontrolle gebrochen gewesen und dieser Mangel sei noch vorhanden. Dieser Halter habe einen schlechten Zustand und sei gebrochen. Die Stabilität der massiven Auspuffanlage leide darunter sehr stark und werde in Kürze weiteren Schaden aufweisen. Die entstandenen Undichtheiten seien durch diesen defekten Halter beschleunigt worden. Der Gerichtsexperte stellt zudem fest, dass die verlangte Nacharbeitung der Brems Scheiben vorne nicht richtig ausgeführt worden sei, so dass der Rand an der Brems Scheibe noch vorhanden sei und Nachteile in der Bremswirkung beständen. Bei dieser Nacharbeitung sollten normalerweise auch die Bremsbeläge ersetzt werden. Zu einer möglichen Fahrzeugverwechslung im Rahmen der Abgasprüfung befragt, führt der Gerichtsexperte aus: «Eine Verwechslung kann immer wieder vorkommen. Die Hintergründe und Absichten seien verschieden». ... «Nicht erklärbar sind die grossen Abweichungen bei den Abgaswerten in dieser kurzen Zeit».

### **Aus den Erwägungen**

(...)

3. Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, das Fahrzeug ab Motorfahrzeugkontrolle gekauft und damit vom Beklagten die Zusicherung erhalten zu haben, dass bei Vertragsschluss keine die Fahrtauglichkeit bzw. die Inverkehrsetzung des Fahrzeugs beeinträchtigende Mängel vorliegen. Der Beklagte beruft sich auf die vereinbarte Garantieklausel.

a) aa) Gemäss Art. 197 Abs. 1 OR wird der Verkäufer gewährleistungspflichtig, wenn der Kaufsache entweder ein Mangel anhaftet oder eine zugesicherte Eigenschaft fehlt. Inhalt einer Zusicherung können sämtliche Merkmale sein, «welche nach der Verkehrsauffassung oder den dem Verkäufer erkennbaren individuellen Interessen des Käufers den Wert oder die Gebrauchstauglichkeit des Kaufgegenstands beeinflussen.» Der Begriff der zusicherungsfähigen Eigenschaft deckt auch «objektiv unwesentliche Merkmale der Kaufsache, die aber nach der dem Verkäufer erkennbaren Interessenlage subjektiv für den Käufer von Bedeutung sind» (Giger, Berner Kommentar, N. 34 zu Art. 197 OR; vgl. Honsell, Basler Kommentar, N. 2 zu Art. 197 OR). Für entsprechende Angaben hat der Verkäufer einzustehen, gleichviel, ob er selbst an das Vorhandensein der Eigenschaft geglaubt hat oder von vornherein wusste, dass sie fehlt. Haftgrund ist lediglich die abgegebene Zusicherung, welcher der Käufer vertraut hat oder vertrauen durfte und die für seinen Kaufentschluss bestimmend war. Hat der Verkäufer eine Zusicherung abgegeben und gleichzeitig die Gewährleistung ausgeschlossen, ist die Erklärung widersprüchlich. Diesfalls gilt der Ausschluss nicht für die zugesicherte Eigenschaft, sondern nur für sonstige Mängel (Honsell, a.a.O., N. 3 zu Art. 199 OR; BGE 109 II 24). Die Tragweite einer allgemeinen Haftungsbefreiungsabrede ist nach Treu und Glauben aufgrund des gegebenen Sachverhalts und des gesamten Verhaltens der Parteien zu ermitteln (BGE 109 II 24 mit Hinweisen).

bb) Vorliegend enthält der Vertrag eine Garantieabrede einerseits und den vom Verkäufer hingetzten Vermerk «MFK frisch 16.06.03» andererseits. In Berücksichtigung der konkreten Umstände, namentlich des Verhaltens der Parteien vor Vertragsschluss, ist diese Angabe als Zusicherung im Sinne von Art. 197 OR zu qualifizieren. Der Käufer verlangte die Prüfung des Fahrzeugs, tat

dem Verkäufer kund, dass es für ihn wichtig und für seinen Kaufabschluss bestimmend ist, dass das strittige Fahrzeug frisch geprüft ab Motorfahrzeugkontrolle verkauft wird. Wie gesehen, bedeutet der entsprechende Vermerk, dass das Fahrzeug amtlich geprüft, verkehrstauglich und insoweit von Mängeln frei ist, was auch vom Beklagten so verstanden wird. Mit der Angabe «MFK frisch 16.06.03» hat der Verkäufer somit das Fahrzeug mit der Zusicherung verkauft, dass es fahrtüchtig bzw. im Rahmen der vorgenommenen amtlichen Prüfung keine Mängel (mehr) aufweist. Nachdem der Kläger den Kaufabschluss hievon abhängig machte, durfte er auf die Angaben des Beklagten vertrauen und diese als vertraglich verbindliche Zusicherung auffassen. Insoweit kann sich der Beklagte nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht auf die Garantieklausel berufen. Für die von der Motorfahrzeugkontrolle festgestellten und erwiesenermassen nicht fachgerecht behobenen Mängel ist der Beklagte demnach gewährspflichtig. Er kann sich seinem Vertragspartner gegenüber nicht darauf berufen, dem Garagisten den Auftrag zur Behebung der Mängel gegeben zu haben, da der Garagist Hilfsperson ist und er sich dessen mangelhafte Reparatur anrechnen lassen muss (Art. 101 OR).

Gemäss Beweisergebnis hat der Kläger das Fahrzeug jeweils umgehend bzw. innert zwei Tagen geprüft und die Mängel dem Beklagten angezeigt, womit die Voraussetzungen zur Geltendmachung der Gewährleistungsrechte erfüllt sind (Art. 201 OR). Anzumerken ist, dass der Kläger den Angaben des Verkäufers Vertrauen schenken konnte und somit das Fahrzeug bei der Übergabe an sich nicht eigens zu prüfen hatte.

b) aa) Liegt ein Fall der Gewährleistung wegen Sachmängeln vor, so hat der Käufer die Wahl, mit der Wandlungsklage den Kauf rückgängig zu machen oder mit der Minderungsklage Ersatz des Minderwerts der Sache zu fordern (Art. 205 Abs. 1 OR). Auch wenn die Wandlungsklage angestellt worden ist, steht es dem Richter frei, bloss Ersatz des Minderwerts zuzusprechen, sofern die Umstände es nicht rechtfertigen, den Kauf rückgängig zu machen (Art. 205 Abs. 2 OR).

Vorliegend sind keine Umstände aktenkundig, die es rechtfertigen, auf Minderung statt auf die beantragte Wandlung zu erkennen. Diese ist umso mehr angezeigt, als die minimalen Instandsetzungsarbeiten in etwa dem bezahlten Kaufpreis gleichkommen oder diesen gar übersteigen. Demnach ist dem Begehren auf Wandlung des Kaufvertrags vom 17. Juni 2003 stattzugeben.

bb) Wird der Kauf rückgängig gemacht, so muss gemäss Art. 208 OR der Käufer die Sache nebst dem inzwischen bezogenen Nutzen dem Verkäufer zurückgeben. Der Verkäufer seinerseits hat den gezahlten Kaufspreis nebst den gesetzlichen Zinsen (Art. 73 OR) ab dem Tag der tatsächlichen Geldübergabe zurückzuerstatten und überdies den Schaden zu ersetzen, der dem Käufer durch die Lieferung fehlerhafter Ware unmittelbar verursacht worden ist sowie den weiteren Schaden, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle. Die Rückerstattung der gegenseitigen Leistungen erfolgt Zug um Zug (Honsell, a.a.O., N. 1 f. zu Art. 208 OR).

Demnach hat der Kläger den VW-Bus Typ II Synchro dem Beklagten zurückzugeben und der Beklagte dem Kläger den Betrag von Fr. 5'500.- nebst Zins zu 5% seit dem 17. Juni 2003 zurückzuerstatten.