

## S. 284 / Nr. 45 Obligationenrecht (d)

BGE 57 II 284

45. Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Mai 1931 i. S. Applications Electriques Frigidaire S.A. gegen Maurer.

Seite: 284

Regeste:

Spezialkauf eines bestimmten Kühltisches unter unrichtiger Vorstellung beider Parteien über seine Länge. Bejahung des Zustandekommens des Vertrages und Ablehnung eines Erklärungsirrtums, insbesondere über die Identität der Kaufsache. Wandelung wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften, eventuell wegen wesentlichen Grundlagenirrtums.

Das Angebot der den Wünschen des Käufers entsprechenden Leistung durch den Verkäufer hat sofort zu erfolgen. OR Art. 1, 23 ff., 24 Ziff. 2 und Ziff. 4, 25 Abs. 2 und 197 ff.

A. – Im April 1929 trat der Beklagte, Max Maurer, Milchhändler in Zollikon mit der Klägerin, Applications Electriques Frigidaire S.A. in Zürich wegen der Lieferung eines Ladenkorpus mit Kühlanlage in Verbindung. Am 20. April 1929 machte ihm die Klägerin eine eingehende schriftliche Offerte und legte eine Skizze bei. Ebenfalls am 20. April 1929 kam zwischen den Parteien auf Grund einer mündlichen Besprechung ein als «Verkaufskontrakt» überschriebener Vertrag zu stande, durch den die Klägerin dem Beklagten eine als «Korpus Frey Brunnen» bezeichnete Kühlanlage, in den Einzelheiten gemäss der schriftlichen Offerte vom gleichen Tag, zum Preise von 6170 Fr. zu liefern versprach.

Der Korpus Frey war von der Klägerin für einen gewissen Frey in Brunnen hergestellt worden, hatte aber zurückgenommen werden müssen und war auf Lager geblieben, weil er durch die zu enge Türe nicht in das Lokal Frey's hatte befördert werden können. Vor Kaufabschluss hatte Maurer ihn nicht gesehen. Bei einer nachfolgenden Besichtigung stellte sich für ihn heraus, dass dieser Korpus für seine Bedürfnisse zu klein war. Er teilte dies der Klägerin mit, und diese beeilte sich, ihm am 11. Mai 1929 eine neue Offerte zu machen, deren Gegenstand die vom Beklagten gewünschte Länge aufweist, aber 6580 Fr, kosten sollte. Der Beklagte lehnte das Angebot wegen des

Seite: 285

höheren Preises ab, und da eine Einigung nicht erzielt werden konnte, kam es zum Prozess.

B. – Laut Weisung des Friedensrichteramtes Zürich 1 hat die Applications Electriques Frigidaire S. A. am 18. Juli 1929 Klage am vereinbarten Gerichtsstand Zürich gegen Max Maurer über folgende Streitfragen erhoben:

«Ist der Beklagte verpflichtet, der Klägerin zu bezahlen:

2300 Fr. nebst 5% Zins seit 25. Juni 1929,

2000 Fr. nebst 5% Zins seit 15. August 1929,

1930 Fr. nebst 5% Zins seit 16. Oktober 1929, eventuell, ist der Beklagte verpflichtet, der Klägerin

6580 Fr. nebst 5% Zins seit 25. Juni 1929 zu bezahlen?»

C. – Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Es sei keine Willenseinigung erfolgt, eventuell habe er sich in einem wesentlichen Irrtum befunden und ganz eventuell sei der Vertrag durch Übereinkunft aufgehoben worden, ohne dass ein neuer Vertrag zu stande gekommen sei.

Die Klägerin hat ihr Eventualbegehren nachträglich fallen gelassen.

D. – Das Bezirksgericht Zürich hat die Klage am 6. März 1930, das Obergericht des Kantons Zürich auf Appellation der Klägerin hin am 29. November 1930 abgewiesen. Eine Nichtigkeitsbeschwerde der Klägerin ist durch das Kassationsgericht des Kantons Zürich durch Entscheid vom 4. April 1931 abgewiesen worden.

E. – Gegen das Urteil des Obergerichtes hat die Klägerin rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt und den Antrag gestellt, die Klage sei gutzuheissen.

F. – ....

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. – Das Obergericht hat gefunden, die Parteien seien beim Kaufabschluss darüber einig gewesen, dass die Länge des Kühlschranks 3,2 m zu betragen habe. Diese Feststellung ist entgegen dem Schein ihres Wortlautes

Seite: 286

tatsächlicher Art und für das Bundesgericht verbindlich, denn es sollte damit nicht gesagt werden, dass eine Willensübereinstimmung im Rechtssinne und mit einem bestimmten Inhalt zu stande

gekommen sei, sondern welches der wirkliche Wille und die Vorstellungen der Parteien gewesen seien. Das geht eindeutig aus den übrigen Ausführungen der Vorinstanz hervor, wo sie wiederum eine tatsächliche Behauptung, nämlich das Beweisangebot der Klägerin, dass man sich nachträglich noch vor Kaufabschluss auf den Korpus Frey in Kenntnis seiner geringern Länge geeinigt habe, auf dem Wege der Würdigung *anticipando* abgelehnt hat. Die Feststellung der Vorinstanz ist nicht nur nicht als aktenwidrig angefochten worden, sondern die Klägerin hat sogar ausdrücklich anerkannt, das Obergericht habe «zur Not» mit Recht annehmen dürfen, dass beide Parteien der Meinung waren, der Korpus weise eine Länge von 3,2 m auf. Es kam deshalb auch dahingestellt bleiben, welche Bedeutung dem Umstande zukommt, dass in der der Offerte vom 20. April 1929 beigegebenen Skizze bloss eine Länge von 2,15 m eingetragen ist.

Es ist unbestritten, dass der durch den Vertrag vom 20. April 1929 verkaufte Korpus Frey nur 2,8 m lang ist, und es fragt sich nun, welche Rechtsfolgen sich daraus für den Beklagten ergeben. Die Vorinstanz hat erkannt, der tatsächliche Hergang lasse die rechtliche Annahme zu, der Wille der Klägerin sei auf den Verkauf des Korpus Frey, der des Beklagten auf den Kauf eines Kühlschranks von 3,2 m Länge gerichtet gewesen; ebensogut könne aber auch der Standpunkt eingenommen werden, nach dem Willen beider Parteien sei der Korpus Frey verkauft worden, wobei sich beide Parteien über eine wesentliche Eigenschaft im Irrtum befunden hätten; im ersten Fall sei ein Vertrag mangels Übereinstimmung in Bezug auf den Kaufgegenstand gar nicht zu stande gekommen. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Wenn, wie die tatsächliche Feststellung der Vorinstanz

Seite: 287

verstanden werden muss, auch die Klägerin noch zur Zeit der Eingehung des schriftlichen Vertrages mit dem Schrank Frey einen Schrank von 3,2 m Länge zu verkaufen meinte, wichen ihr tatsächlicher Wille und ihre Vorstellung nicht von denjenigen des Beklagten ab. Die Wahl zwischen den beiden von der Vorinstanz erwähnten rechtlichen Möglichkeiten steht nur frei, wenn man auch ein Element des Tatbestandes offen lässt und auf diese Weise ein *Eventualverhältnis* im Hinblick darauf herstellen zu können glaubt, dass das Ergebnis dasselbe sei, ob man vom einen oder andern Tatbestand und der dazu gehörigen rechtlichen Konstruktion ausgehe. Steht aber wie hier der Tatbestand in dem Sinne schon fest, dass beide Parteien unter einer unrichtigen Vorstellung den in Wirklichkeit nicht so grossen Schrank Frey tatsächlich kaufen und verkaufen wollten und auch zu kaufen und zu verkaufen erklärten, so ist man gezwungen, zu wählen, wenn man zu entscheiden hat: Entweder ergibt der Tatbestand, dass kein gültiger Vertrag zu stande gekommen ist, dann fällt die Frage seiner Unverbindlichkeit wegen Irrtums weg, oder dass ein gültiger Vertrag vorliegt, dann fragt es sich noch, ob er wegen eines Willensmangels anfechtbar sei. (Vgl. BGE 39 II S. 579, 41 II S. 255 und Arnold GYSIN, Das Rechtsgeschäft in der modernen Privatrechtsjurisprudenz, Zeitschr. des bern. Juristenvereins 1929 S. 204.)

Auch der Beklagte wollte nun zur Zeit des Vertragsschlusses keineswegs mehr einen beliebigen Schrank von 3,2 m Länge, also eine Gattungssache kaufen, sondern ein bestimmtes Stück, den Korpus Frey. An die Stelle der Individualisierung des Kaufgegenstandes durch bestimmte Masse war die Individualisierung durch einen Namen getreten, weil die Parteien überzeugt waren, dass diese Spezies den Anforderungen entsprach, die sie bei ihrem Nichtvorhandensein an eine Gattungssache gestellt hätten. Daraus ergibt sich in zwingender Weise, nicht nur dass der Vertrag vom Gesichtspunkt der dem Obligationenrecht zu Grunde liegenden Erklärungs- oder Vertrauens- theorie

Seite: 288

aus als gültig zu stande gekommen zu gelten hat, indem die im schriftlichen Vertrag enthaltenen Erklärungen beider Parteien übereinstimmen, sondern dass auch der Wille der Parteien sich vollkommen deckte. Ein Widerspruch zwischen Wille und Willensäusserung bestand also auf keiner Seite, sondern der Mangel bestand im entscheidenden Augenblick ausschliesslich in der Vorstellung, welche sowohl die Klägerin als der Beklagte von der Sache hatten, mit der sie zu handeln erklärten und mit der sie auch tatsächlich handeln wollten. Da demnach Erklärung und wirklicher Wille beider Parteien übereinstimmend auf den Korpus Frey gerichtet waren, ist ein gültiger Kaufvertrag zu stande gekommen.

2. – Damit ist auch schon gesagt, dass dieser Vertrag nicht an einem Erklärungsirrtum auf Seiten des Beklagten leidet, denn ein Erklärungsirrtum liegt nur vor, wenn jemand aus Versehen eine Erklärung abgibt, die seinem Willen nicht entspricht, d. h. wenn er entweder den Wortlaut der Erklärung nicht gewollt oder der Erklärung eine andere Bedeutung beigemessen hat (VON TUHR OR I S. 252 ff.). Es kann nicht gesagt werden, dass der Beklagte am 20. April 1929, als er den Vertrag unterzeichnete, nicht habe erklären wollen, den Korpus Frey zu kaufen, oder dass er in jenem Augenblick seiner Erklärung, den Korpus Frey kaufen zu wollen, eine andere, in Wirklichkeit auf eine andere Sache gerichtete Bedeutung beigemessen habe. Insbesondere liegt entgegen der Auffassung des

Bezirksgerichtes kein Identitätsirrtum im Sinne des Art. 24 Ziff. 2 OR vor, gleichgültig, dass der Beklagte die Sache vor Kaufabschluss nie gesehen hatte, denn er hat die Sache, die seiner Bezeichnung entspricht, in der Tat gewollt, nur hat er diesen Willen deshalb gefasst, weil er ihr andere Eigenschaften zuschrieb, das ist aber kein Identitätsirrtum. (Vgl. VON TUHR, Mängel des Vertragsschlusses, Zeitschr. f. schw. Recht n. F. 15 S. 312, OR I S. 254, BECKER, Kommentar Note 3 zu Art. 24 OR, OSER, Kommentar Note 29 zu Art. 24.)

Seite: 289

Ein Irrtum über Eigenschaften der Kaufsache kann unter Umständen als Grundlagenirrtum im Sinne des Art. 24 Ziff. 4 zur Anfechtung berechtigen (BGE 52 II S. 146 ff., VON TUHR, OR I S. 254 Anm. 15, BECKER, Kommentar Note 3 zu Art. 24 OR, OSER, Kommentar Noten 29 und 34 zu Art. 24 OR). Es wäre also zu untersuchen, ob die vom Beklagten verlangte Länge ein Sachverhalt war, der von ihm nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet werden durfte. Diese Frage wäre zu bejahen. Nach der subjektiven Seite kann kein Zweifel daran bestehen, dass der Beklagte selbst diese Eigenschaft als wesentlich betrachtete. Aber auch objektiv, nach den Anforderungen eines loyalen Geschäftsverkehrs (BGE 52 II S. 146 ff.) kann nicht in Abrede gestellt werden, dass der Schrank im Laden des Beklagten als Möbel eine räumliche Funktion zu erfüllen hat, bei der es auf eine Länge von etwa einem halben Meter ankommt, dass auch das Fassungsvermögen und der Raum auf dem Tisch von der Länge abhängen und wesentlich sind, und dass schliesslich, wie aus der Skizze hervorgeht, die Zahl der Türen und damit die Bequemlichkeit der Bedienung beim Korpus Frey geringer ist, als bei einem Schrank mit 3,2 m Länge. Selbst wenn man eine Längendifferenz von 40 cm als sogenannten atypischen Sachverhalt betrachten wollte, müsste doch davon ausgegangen werden, dass der Irrende hier die bestimmte Länge in einer für den Gegner erkennbaren Weise zur Voraussetzung gemacht hat, so dass es sich um eine gemeinsame Unterstellung handelt, die nach der bundesgerichtlichen Praxis als wesentlich zu gelten hat (BGE 43 II S. 775 ff., 48 II S. 236 ff., BACHMANN, Der Irrtum S. 77). Im Übrigen kann auf die zutreffenden Ausführungen des Obergerichtes über die Wesentlichkeit des Irrtums verwiesen werden. Der von der Klägerin angerufene Umstand, dass die Hülle im Vergleich zu der darin enthaltenen Apparatur gering im Werte und dass eine Vergrösserung des Tisches mit kleinen Selbstkosten

Seite: 290

möglich sei, fällt nicht in Betracht, sowenig als eine nur teilweise Anfechtung des einheitlichen Vertrages, denn der Wert ist nicht entscheidend, wo es dem Käufer auf die Grösse ankam und nach Treu und Glauben ankommen durfte.

Die Klage ist jedoch schon auf Grund der Art. 197 ff. OR abzuweisen, indem die Wandelung wegen Fehlens der zugesicherten Eigenschaft auszusprechen ist. Wie das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 11. November 1930 i. S. Schläfli gegen Jordi (BGE 56 II S. 428) erkannt hat, stehen in einem solchen Fall die beiden Rechtsbehelfe dem Käufer zur Wahl, wenn die formellen Voraussetzungen für beide erfüllt sind. Der Beklagte hat es hier freilich unterlassen, OR Art. 197 anzurufen. Das kann ihm aber nicht zum Nachteil gereichen, denn iura novit Curia, das anwendbare Recht ist von Amtes wegen anzuwenden, nachdem der Beklagte durch Berufung auf Irrtum grundsätzlich die Unverbindlichkeit des Vertrages und seine Wandelung geltend gemacht hat. Auch der Ausschluss von Nova vor Bundesgericht (OG Art. 80) steht einer neuen rechtlichen Begründung, gleichgültig ob sie von Amtes wegen erfolge, nicht entgegen (WEISS, Berufung S. 166 ff.). In tatsächlicher Hinsicht kann nach der Feststellung des Obergerichtes kein Zweifel mehr bestehen, dass die Klägerin dem Beklagten, als sie auf den Korpus Frey zu sprechen kam, zusicherte, er entspreche seinen Wünschen, auch in Bezug auf die Länge. Schliesslich fehlt es auch nicht an der rechtzeitigen Mängelrüge, und die Verjährungsfrist, die übrigens nicht von Amtes wegen zu berücksichtigen ist, gilt nach Art. 210 Abs. 2 OR nicht für die Wandelungseinrede.

3. – Die Behauptung der Klägerin, sie habe dem Beklagten am 11. oder 12. Mai 1929 einen auch in der Länge seinen Wünschen entsprechenden Kühlschrank offeriert, und zwar zum gleichen Preis von 6170 Fr., ist durch den Beklagten bestritten worden und steht in einem flagranten Widerspruch mit dem Brief der Klägerin vom 11. Juni und ihrer Stellungnahme in der Sühnverhandlung, wo sie stets darauf pochte, es gebe nur zwei Möglichkeiten, Abnahme

Seite: 291

des Korpus Frey oder Lieferung eines längeren Korpus zu einem wesentlich höhern Preis. Die Feststellung des Obergerichtes, dass ein solches Angebot nie erfolgt sei, ist übrigens tatsächlicher Art und für das Bundesgericht verbindlich, wobei es gleichgültig ist, dass die Feststellung aus Indizien abgeleitet worden ist. Die Ablehnung der Einvernahme des Direktor Äschbacher der Klägerin durch die Vorinstanz hat sich übrigens auch auf Gründe des kantonalen Prozessrechtes gestützt, die

das Bundesgericht nicht zu untersuchen und die das Kassationsgericht als stichhaltig anerkannt hat. Auch die bis zum 18. Juni 1929 gewechselte Korrespondenz enthält keine Anhaltspunkte für ein solches Angebot der Klägerin. Es wäre übrigens um diesen Zeitpunkt bereits verspätet gewesen, denn obwohl Art. 25 Abs. 2 OR für die Erklärung des Gegners des Irrenden keine Frist ausdrücklich setzt, muss doch gelten, dass die Erklärung unmittelbar zu geschehen hat, nachdem sich der Irrende auf den Irrtum berufen hat. Das war im vorliegenden Fall entgegen der Ansicht der Klägerin nicht erst der Zeitpunkt der Sühnverhandlung, sondern der Augenblick, in dem sich der Beklagte darauf berief, dass der Korpus Frey nicht die verlangten 3,2 m Länge besitze. (Vgl. VON TUHR OR I S. 256, Note 28 und BECKER, Kommentar Note 5 zu Art. 25 OR.) Der Beklagte hat in seiner Berufungsantwort mit Recht darauf hingewiesen, dass die Behauptung der Klägerin, er habe sich erst im Prozess erstmals eindeutig auf Irrtum berufen, mit ihrer andern Behauptung nicht harmoniert, sie habe ihm schon am 11. Mai die Lieferung eines Korpus mit gehöriger Länge angeboten, denn hiezu hätte sie keinen Anlass gehabt, wenn er einen Irrtum noch gar nicht geltend gemacht hätte....

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 29. November 1930 wird bestätigt