

Christoph Brunner / Markus Vischer

## **Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2005 – «unpublizierte» und «publizierte» Entscheide**

---

Der nachstehende Beitrag führt im Sinne eines «update» den Überblick über die auf dem Internet zur Verfügung stehenden «unpublizierten Entscheide» des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht für das Jahr 2005 weiter. Die wichtigsten Entscheide werden zu diesem Zweck zusammengefasst und kurz kommentiert. Zur Abrundung des Überblicks werden neu auch die in der amtlichen Sammlung im Jahre 2005 (Band 131) publizierten kaufrechtlichen Entscheide berücksichtigt.

---

Beitragsarten: Beiträge  
Rechtsgebiete: Kaufrecht

Zitiervorschlag: Christoph Brunner / Markus Vischer, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2005 – «unpublizierte» und «publizierte» Entscheide, in: Jusletter 19. Juni 2006

## **Inhaltsübersicht**

- I. Einleitung
- II. Abgrenzung zu anderen Vertragstypen; Anwendungsbereich des CISG
- III. Abschluss des Kaufvertrags und Vertragsinhalt; Vertragsergänzung
- IV. Mängelrechte
- V. Nebenpflichten / Auflagen
- VI. Willensmängel (Irrtum, Täuschung)
- VII. Gefahrtragung
- VIII. Spezielles; Gesetzgebung
- IX. Schlussbemerkungen

### **I. Einleitung**

[Rz 1] In Jusletter 18. Oktober 2004 hat Angela Geisselhardt die auf dem Internet ([www.bger.ch](http://www.bger.ch)) zur Verfügung stehenden, «unpublizierten Entscheide» des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht aus den Jahren 2000 – 2003 zusammengefasst und teilweise kurz kommentiert. In Fortführung dieses «Überblicks» hat Markus Vischer für die «unpublizierten Entscheide» des Bundesgerichts des Jahres 2004 in Jusletter 18. April 2005 einen Beitrag veröffentlicht. Zur Aktualisierung soll nun von den Autoren ein solcher Überblick auch in Bezug auf die wesentlichen Entscheide des Kaufvertragsrechts für das Jahr 2005 gegeben werden. Neu werden auch die in der amtlichen Sammlung publizierten Entscheide im Bereich des Kaufvertragsrechts zusammenfassend besprochen, wobei es im Jahr 2005 (Band 131) nur einen solchen Entscheid gab.

### **II. Abgrenzung zu anderen Vertragstypen; Anwendungsbereich des CISG**

[Rz 2] Keine nennenswerte Entscheide im Jahr 2005. Zur Anwendung des CISG auf Vertragsverhandlungen vgl. unten III.1. Zur Abgrenzung Kaufvertrag – Werkvertrag vgl. das Urteil 4C.151/2005 vom 29. August 2005. Zur Abgrenzung zum Trödelvertrag vgl. das Urteil vom 11. Januar 2005 (unten VII.1.).

### **III. Abschluss des Kaufvertrags und Vertragsinhalt; Vertragsergänzung**

#### **1. Urteil 4C.474/2004 vom 5. April 2005: Zustandekommen des Vertrags nach CISG; Beschaffungsrisiko des Verkäufers**

[Rz 3] Die Beklagte (und Berufungsbeklagte) mit Sitz in der Schweiz hatte der Klägerin (und Berufungsklägerin) mit Sitz in Deutschland ein als «Offerte» bezeichnetes Telefaxschreiben zugesandt, mit welchem sie ca. 70 t Triethylen Tetramin (TETA) zum Verkauf anbot. Das Fax enthielt auch einen Hinweis auf den Produzenten. Nach darauf folgenden telefonischen Verhandlungen liess die Klägerin der Beklagten eine Einkaufsbestätigung zukommen, die unter anderem die Menge mit 60 t angab, einen Preis festhielt mit dem Hinweis «gemeinsamer Verkauf» und die Qualität und Lieferdaten bezeichnete. Zudem bat die Klägerin unter dem Titel «Bemerkungen» um Übermittlung der Spezifikation sowie des EG- Sicherheitsdatenblattes. Die Beklagte stellte darauf der Klägerin letzteres Dokument samt Begleitbrief mit Angabe der Menge (ca. 62 t, Lieferung in 1000 lt. Container) zu. Ein paar Tage später liess sie der Klägerin auch die Spezifikationsanalyse zukommen mit dem Hinweis, dass es sich um ein technisches Produkt handle, was

bei der Preisgestaltung berücksichtigt worden sei. Im Begleitschreiben führte die Beklagte in der Betreffzeile die Auftragsnummer der Einkaufsbestätigung der Klägerin auf. Zusätzlich verschickte die Beklagte mit separater Post die auf ihrem Briefpapier erstellte Lieferantenerklärung nach der massgebenden EG-Verordnung.

[Rz 4] In der Folge machte die Beklagte die Klägerin bereits vor dem ersten Liefertermin auf Verzögerungen aufmerksam. Die Beklagte konnte schliesslich das TETA nicht erhältlich machen, obwohl sie einen Lastwagen nach Italien schickte, um Druck auf den Lieferanten auszuüben. Die Klägerin hatte ihrerseits einen Abnehmer für das TETA gefunden und mit diesem bereits einen Kaufvertrag geschlossen. Der Abnehmer hielt am Vertrag fest und tätigte die notwendigen Deckungskäufe. Die Preisdifferenz stellte er der Klägerin in Rechnung. Die Beklagte war nicht bereit, den der Klägerin in Rechnung gestellten Betrag zu ersetzen, da zwischen ihr und der Klägerin kein Vertrag zustande gekommen sei. Beide Vorinstanzen wiesen die Schadenersatzklage mit dieser Begründung ab.

[Rz 5] Das Bundesgericht stellte zunächst fest, dass das Telefaxeschreiben nicht als gültige Offerte gelte, da der Vorschlag gemäss Art. 14 CISG nicht genug bestimmt sei. Die Offerte nenne keinen Preis (E. 2.1). Hinzu komme, dass – selbst wenn man von einer gültigen Offerte ausgehe – die Einkaufsbestätigung keine blosser Annahme der «Offerte» darstelle, zumal es sich bei den Angaben betreffend Menge und Preis um wesentliche Änderungen i.S.v. Art. 19 Abs. 3 CISG handle. Demgemäss sei die Einkaufsbestätigung als (Gegen-) Angebot i.S.v. Art. 19 Abs. 1 / Art. 14 CISG zu betrachten (E. 2.2, 3). Nach Art. 18 CISG stellt jede Erklärung oder sonstiges Verhalten, das eine Zustimmung zum Angebot ausdrückt, eine Annahme dar, nicht dagegen das blosser Schweigen oder die Untätigkeit allein, es sei denn, es bestehe zwischen den Parteien eine entsprechende Übung. Gemäss dieser Bestimmung sowie den Grundsätzen betreffend Vertragsauslegung (Art. 8 CISG) prüfte das Bundesgericht, ob ein Vertrag zustande gekommen war (E. 3, 4). Da der Nachweis einer tatsächlich übereinstimmenden Willensäusserung i.S.v. Art. 8 Abs. 1 CISG nicht gelungen war, prüfte das Bundesgericht, ob eine vernünftige Person in der Position der Klägerin gestützt auf die Einkaufsbestätigung sowie die gesamten Umstände davon ausgehen durfte, es sei ein Vertrag mit dem von der Klägerin behaupteten Inhalt abgeschlossen worden. Unter Hinweis auf die seitens der Beklagten zugesandten Dokumente sowie die Bezugnahme auf die Einkaufsbestätigung in den Begleitschreiben bejahte das Bundesgericht dies und ging deshalb von einer vertraglichen Bindung aus (E. 4.3). So hiess das Bundesgericht die Berufung in diesem Punkt gut und wies die Streitsache zur Ergänzung der tatsächlichen Feststellungen betreffend Tragung des Beschaffungsrisikos und zu neuer Entscheidung über die Haftung für nicht erfolgte Lieferung an die Vorinstanz zurück (vgl. dazu die anschliessende Bemerkung).

### **Bemerkung**

[Rz 6] Der Entscheid zeigt exemplarisch auf, dass die Frage des Vertragsabschlusses und der Bestimmung des Vertragsinhaltes auch bei Kaufverträgen vielfach nicht auf Grundlage eines blossen Austauschs von Offerte und Akzept beurteilt werden kann, sondern die Berücksichtigung weiterer Umstände erfordert, wie Vertragsverhandlungen, Korrespondenz der Parteien oder deren Verhalten im Hinblick auf die Vertragserfüllung<sup>1</sup>. Konstitutives Element der Vertragstehung

---

<sup>1</sup> Nach EUGEN BUCHER stellt der sog. verhandelte Vertrag die Regel, der lehrbuchmässige Vertragsschluss durch Offerte und Akzept die Ausnahme dar (BSK OR I-BUCHER, Vorbem. zu Art. 3-9 OR N 3 f.; zum Ganzen THEODOR BÜHLER-REIMANN, Der verhandelte Vertrag, SJZ 1989, 257 ff.

ist im OR wie im CISG der Konsens der Parteien. Andere Formen vertraglicher Einigung als eine solche aufgrund identifizierbarer Angebots- und Annahmeerklärungen unterstehen ebenfalls dem Anwendungsbereich des CISG, obwohl sie nicht speziell geregelt sind<sup>2</sup>. Im Entscheid bejaht das Bundesgericht in überzeugender Weise das Zustandekommen des Vertrages aufgrund der – praktisch regelmässig im Vordergrund stehenden<sup>3</sup> – objektiven Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip. Das Bundesgericht bestätigt damit die für den Schweizer Juristen nicht nur beruhigende, sondern auch in der Sache zutreffende Feststellung, dass die objektive Auslegung gemäss Art. 8 Abs. 2 CISG den Grundsätzen der normativen Auslegung von Willenserklärungen nach dem Vertrauensprinzip, welche im innerstaatlichen Recht zur Anwendung kommen, entspricht<sup>4</sup>.

[Rz 7] Da das Bundesgericht zum Schluss kam, dass eine vernünftige Person in der Position der Klägerin das Verhalten der Beklagten (die genannten Schreiben sowie die Benachrichtigung der Klägerin über die Verschiebung des Liefertermins) nicht anders interpretieren konnte, als dass die Beklagte grundsätzlich mit der Einkaufsbestätigung einverstanden war (E. 4.2, 4.3), musste es die in der Literatur eingehend diskutierte Problematik, inwieweit Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben den Vertrag mit dem Inhalt dieses Schreibens zustande bringt, nicht erörtern<sup>5</sup>. Im Übrigen ist einer anderweitig geäusserten Ansicht zu widersprechen, wonach dem Entscheid der Leitsatz entnommen werden könne, dass auch entgegen der Übung in einer laufenden Geschäftsbeziehung, Vereinbarungen schriftlich zu bestätigen, ein Vertrag durch konkludentes Handeln geschlossen werden könne<sup>6</sup>. Zwar bemerkte das Bundesgericht, dass es zwischen den Parteien, die seit mehr als 11 Jahren in Geschäftsbeziehungen standen, üblich war, dass beide die getroffenen Vereinbarungen schriftlich bestätigten (E. 4.1). Das Bundesgericht führte dann aber weiter aus, dass die Beklagte nach Empfang der Einkaufsbestätigung nicht einfach untätig geblieben war und Letztere durch ihre Schreiben bzw. ihr Verhalten jedenfalls indirekt bestätigte. Im Entscheid finden sich keine Anhaltspunkte, dass dieses Vorgehen klarerweise im Widerspruch zur genannten Übung der Parteien gestanden wäre.

[Rz 8] Mit der Bejahung des wirksamen Vertragsabschlusses war indessen die Begründetheit des Schadenersatzanspruchs der Klägerin noch nicht erstellt. Im kantonalen Verfahren hatte die Beklagte behauptet, sie habe sich bewusst vorsichtig verhalten und keine Verkaufsbestätigung versandt, da sie nicht sicher gewesen sei, ob sie das TETA vom Lieferanten erhältlich machen könne und dies auch der Klägerin mitgeteilt. Zu beurteilen war wiederum nach normativer Vertragsauslegung, ob die beklagte Verkäuferin das Risiko der ausgebliebenen eigenen Belieferung durch ihren Lieferanten zu tragen hatte (sog. Beschaffungsrisiko). In E. 5.1 führte das Bundesgericht aus: «Welche der beteiligten Parteien inwieweit das Beschaffungsrisiko trägt, können diese unter sich beliebig vereinbaren (vgl. Brunner, a.a.O., N. 11 zu Art. 79 CISG; Stoll/Gruber, in Schlechtriem/Schwenzer, a.a.O., N. 18 zu Art. 79 CISG). So kann zu Gunsten des Verkäufers beispielsweise vereinbart werden, dieser sei nur zur Lieferung verpflichtet, soweit er selbst beliefert wird, oder es kann der Übung entsprechen, dass der Verkäufer das Beschaffungsrisiko erst übernimmt,

---

<sup>2</sup> CHRISTOPH BRUNNER, UN-Kaufrecht – CISG, Bern 2004, Vorbem. zu Art. 14-24 CISG N 4; PETER SCHLECHTRIEM in: Peter Schlechtriem/Ingeborg Schwenzer (Hrsg.), Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, 4. A., München 2004, Vor Art. 14-24 CISG N 2.

<sup>3</sup> BRUNNER [Fn. 2], Art. 8 CISG N 2-3, 6.

<sup>4</sup> E. 3.3; vgl. BRUNNER [Fn. 2], Art. 8 CISG N 6.

<sup>5</sup> Vgl. dazu BRUNNER [Fn. 2], Vorbem. zu Art. 14-24 CISG N 6 ff.

<sup>6</sup> So der Leitsatz der Redaktion in IHR 2005, 204. Zur Relevanz einer individuellen Übung vgl. Art. 9 CISG.

wenn er den Verkauf schriftlich bestätigt hat.» Da die Vorinstanz diesen Punkt nicht entscheiden musste und deshalb dazu keine tatsächlichen Feststellungen getroffen hatte, wurde die Streitsache insoweit an die Vorinstanz zur Ergänzung zurückgewiesen. Da der Verkäufer von Gattungsware grundsätzlich das Beschaffungsrisiko zu tragen hat, trägt er auch die Beweislast hinsichtlich des Vorliegens einer vertraglichen Beschränkung dieses Risikos<sup>7</sup>. Jedenfalls dürfte der in der «Offerte» der Beklagten enthaltene Hinweis auf den Produzenten für sich allein genommen nach dem Vertrauensprinzip für eine wirksame Einschränkung des Beschaffungsrisikos nicht genügen.

## **2. Urteil 4C.7/2005 bzw. 4C.11/2005 vom 30. Juni 2005: Vertragsauslegung, Lückenfüllung bei partiellem Doppelverkauf; zugesicherte Eigenschaften (Liste der Mietobjekte)**

[Rz 9] Mittels öffentlich beurkundetem Kaufvertrag verkaufte der Verkäufer (Beklagter) der Käuferin (Klägerin) im Jahre 1998 in Genf gelegene Wohnliegenschaften samt einem Teil an einer unterirdischen Garage zu einem Preis von CHF 27 Mio. Der Verkäufer bescheinigte, dass die Liegenschaften seit 1992 vermietet waren und dass die Bruttomietzinserträge per Ende 1997 rund CHF 3 Mio. betragen. Dem Kaufvertrag war eine detaillierte Liste der vermieteten bzw. vermietbaren Objekte beigefügt, wo auch der effektive Ertrag jedes einzelnen Mietobjekts angegeben war. Die Liste enthielt insbesondere Angaben betreffend Parkplätze, die in der Garage gelegen waren. Im Juni 2001 stellte eine neu von der Käuferin beauftragte Liegenschaftsverwaltung fest, dass 59 der in der Liste aufgeführten Parkplätze sich nicht in dem Teil der Garage befanden, den die Käuferin erworben hatte. Die zum Zeitpunkt des Verkaufs der Liegenschaften zuständige Liegenschaftsverwaltung wurde über diesen Fehler benachrichtigt und versprach, den Verkäufer einzuschalten und die Situation zu regularisieren. Dies geschah indessen nicht; vielmehr übertrug der Verkäufer der C AG Ende 2001 mit öffentlich beurkundetem Vertrag zum Preis von CHF 600 000 frei übertragbare Personaldienstbarkeiten, welche den Inhaber zum Gebrauch von 40 Parkplätzen in derselben Garage berechtigten. 39 von diesen 40 Parkplätzen waren auch auf der Liste enthalten, welche dem zwischen dem Verkäufer und der Käuferin abgeschlossenen Kaufvertrag beigefügt war. Daraufhin klagte die Käuferin den Verkäufer ein, machte Nichtigkeit des Vertrags mit der C AG geltend und verlangte, (1) dass sie bezüglich der 39 Parkplätze aufgrund von entsprechenden Dienstbarkeiten (d.h. solchen, wie sie der Verkäufer der C AG übertragen hatte) im Grundbuch eingetragen werde, (2) dass hinsichtlich dreier Parkplätze, bezüglich derer der Verkäufer die Verfügungsmacht noch besass, zu ihren Gunsten neue Dienstbarkeiten zu begründen seien, und (3) dass hinsichtlich der restlichen, ebenfalls in der Liste erwähnten 17 Parkplätze, über die der Verkäufer die Verfügungsmacht im Zeitpunkt des Verkaufs nicht innegehalten hatte, eine Entschädigung von rund CHF 420 000 zu zahlen sei. In einem Eventualbegehren verlangte die Käuferin Bezahlung eines Betrags von rund CHF 1.5 Mio.

[Rz 10] Das Obergericht des Kantons Genf erwog, der Vertrag zwischen dem Verkäufer und der C AG sei gültig, da nicht erwiesen sei, dass der Verkäufer in der Absicht handelte, die Käuferin zu schädigen. Das Obergericht stellte fest, der Verkäufer habe im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gewusst, dass gewisse Parkplätze nicht einen integralen Teil der verkauften Parzellen darstellten, und dass er insoweit die Käuferin getäuscht habe. Demnach müsse der Vertrag mit der Käuferin dergestalt ergänzend ausgelegt werden, dass der Verkäufer sich hinsichtlich der 42 Parkplätze, die ihm gehörten, verpflichtet habe, der Käuferin an den entsprechenden Parkplätzen den entspre-

---

<sup>7</sup> Vgl. BRUNNER [Fn. 2], Art. 79 CISG N 11, 45.

chenden Rechtstitel zu verschaffen. Allerdings sei die Erfüllung der 39, an die C AG übertragenen Parkplätze nicht mehr möglich, weshalb insoweit Schadenersatz von CHF 1 Mio. geschuldet sei. Hinsichtlich der drei Parkplätze, die noch immer dem Verkäufer gehörten, seien drei neue Dienstbarkeiten zugunsten eines Grundstücks der Käuferin zu begründen. Hinsichtlich der Parkplätze, die dem Verkäufer bei Abschluss des Vertrags nicht gehörten, hätte er sich nicht zu einer Übertragung verpflichten können, und es liege insoweit bloss eine zugesicherte Eigenschaft bezüglich der veräusserten Liegenschaften vor. Wegen verspäteter Rüge wies das Obergericht die Klage insoweit ab.

[Rz 11] Das Bundesgericht befand, dass die Vorinstanz in ihrem Entscheid Art. 18 Abs. 1 OR, d.h. die Grundsätze betreffend Vertragsauslegung und Lückenfüllung, verletzt hatte. Zum einen hatte die Vorinstanz keinen tatsächlichen Konsens zwischen dem Verkäufer und der Käuferin bezüglich einer Übertragung von Parkplätzen festgestellt, die von den übertragenen Parzellen nicht erfasst waren. Zum andern ergab sich auch in Anwendung des Vertrauensprinzips, dass nach dem Vertragszweck der Käuferin bloss das Eigentum an den im Vertrag bezeichneten Grundstücken verschafft werden sollte, unter Ausschluss von irgendwelchen anderen Immobiliarsachenrechten (E. 2.4). Der dem Verkäufer bekannte Irrtum der Käuferin könne nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Der von der Vorinstanz getroffenen Unterscheidung zwischen den Parkplätzen, die dem Verkäufer gehörten und den übrigen Parkplätzen war ohnehin nicht zu folgen, da nach dem obergerichtlichen Entscheid diese Unterscheidung der Käuferin nicht bekannt war. Hingegen stellte die in der Liste angegebene Anzahl Parkplätze eine zugesicherte Eigenschaft gemäss Art. 197 Abs. 1 i.V.m. Art. 221 OR dar (E. 3.1)<sup>8</sup>. Da der Verkäufer die Käuferin insofern absichtlich getäuscht hatte, konnte er sich nicht auf die angeblich verspätete Rügeerhebung berufen (Art. 203 OR). Hinsichtlich der Frage der Gültigkeit des Vertrags zwischen dem Verkäufer und der C AG verwies das Bundesgericht auf die verbindliche Feststellung der Vorinstanz, dass der Verkäufer und die C AG bei der Übertragung der Personaldienstbarkeiten an den 39 Parkplätzen nicht in der Absicht gehandelt hatten, die Käuferin zu schädigen. Da die Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit im vorliegenden Zusammenhang ein Zusammenwirken der Vertragsparteien in der Absicht, die Rechte eines Dritten zu schädigen, voraussetze, seien die Voraussetzungen von Art. 20 OR nicht gegeben (E 4.3). Gestützt auf diese Erwägungen hiess das Bundesgericht die Berufung der Käuferin teilweise gut und verurteilte den Verkäufer, der Käuferin rund CHF 1.5 Mio. (geminderter Kaufpreis) samt Zins seit Bezahlung des Kaufpreises durch die Käuferin zu bezahlen. Die Berufung des Verkäufers hiess das Bundesgericht insoweit gut, als es feststellte, dass keine neuen Dienstbarkeiten zu begründen seien.

### **Bemerkung**

[Rz 12] In BGE 127 III 529 E. 3 entschied das Bundesgericht im Zusammenhang mit einem Ehevertrag, dass das Gericht «auch bei formbedürftigen Verträgen befugt [ist], konstruktiv bzw. modifizierend einzugreifen, wenn dies als notwendig und sinnvoll erscheint» (Regeste). Der Entscheid steht mit dieser Praxis nicht im Widerspruch, scheint aber auf der – im Entscheid allerdings unausgesprochenen – Prämisse zu basieren, dass bei öffentlich zu beurkundenden Grundstückkaufverträgen eine Lückenfüllung nicht leichthin anzunehmen ist, insbesondere dann nicht,

---

<sup>8</sup> Die Liste war hier dem Vertrag beigelegt und damit Bestandteil des Vertrages; Zusicherungen können sich aber auch aus ausserhalb des Vertrags liegenden Umständen ergeben (vgl. etwa Urteil 4C.267/2004 vom 23. November 2004, ZBGR 2005, 329; BSK OR I-HONSELL, Art. 197 OR N 14 ff.).

wenn die objektiv wesentlichen Vertragspunkte (hier die Bezeichnung der zu übertragende Grundstücke bzw. dinglichen Rechte) betroffen sind. Vorliegend war ein vertragsergänzendes richterliches Eingreifen eben auch deshalb nicht notwendig, weil die Käuferin durch das Gewährleistungsrecht geschützt war.

[Rz 13] Auf die Erwägungen des Bundesgerichts zu Art. 203 OR (kein Ausschluss der Gewährleistungsrechte trotz unterbliebener Rüge bei absichtlicher Täuschung) wird unten IV.2. eingegangen; auf die Ausführungen zur Minderung gemäss Art. 205 Abs. 1 OR unten IV.5.

## IV. Mängelrechte

### 1. Urteil 4C.324/2004 vom 11. Januar 2005, BGE 131 III 145: Rechtzeitigkeit der Mängelrüge bei undichtem Dach; absichtliche Täuschung durch den Verkäufer<sup>9</sup>

[Rz 14] Die Verkäufer (Beklagte und Berufungskläger) hatten den Käufern (Kläger und Berufungsbeklagte) eine Liegenschaft mit Wohnhaus zum Preis von CHF 450 000 verkauft. Die öffentliche Beurkundung des Kaufvertrags erfolgte am 8. Juni 2001 und die Eintragung im Grundbuch am 25. September 2001. Die Käufer nahmen die Liegenschaft bereits im Juli 2001, also vor der Grundbucheintragung, in Besitz. Im Mai 2002 wurden Wassereinbrüche im Haus festgestellt, die auf den mangelhaften Zustand des Daches zurückzuführen waren. Die Käufer machten Minderung geltend und erhielten in erster Instanz CHF 12 500 zugesprochen. Als Minderwert wurden die Reparaturkosten des Daches veranschlagt. Die Vorinstanz bestätigte diesen Entscheid. Die Verkäufer führten dagegen bundesrechtliche Berufung.

[Rz 15] Zur Frage der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge führte das Bundesgericht aus, dass die Obliegenheit, den Kaufgegenstand zu prüfen und bei Erkennen der Mangelhaftigkeit umgehend Mängelrüge (Art. 201 OR) zu erheben, mit Besitzübergabe des Kaufgegenstands entstehe (E. 7.1). Die Besitznahme erfolgte vorliegend im Juli 2001; unerheblich war also, dass die Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch erst rund drei Monate später erfolgte. Nach der Praxis des Bundesgerichts ist der Käufer im Rahmen der Prüfung weder verpflichtet, einen Sachverständigen beizuziehen noch diese Prüfung bereits vor Vertragsabschluss vorzunehmen (E. 6.3). Geheime Mängel, die nach und nach zum Vorschein kommen, weil sie in ihrer Ausdehnung oder Intensität wachsen, wie dies vorliegend bei einem undichten Dach der Fall sei, würden nicht bereits dann als entdeckt gelten, wenn erste Anzeichen für die Mangelhaftigkeit aufträten. Es sei vielmehr erforderlich, dass der Käufer die Bedeutung und Tragweite dieser Mängel erfassen könne (E. 7.2). Vorliegend seien die Käufer im Juli 2001 eingezogen. Bereits in diesem Zeitpunkt sei durch einen Handwerker die Mangelhaftigkeit des Daches festgestellt worden und die Bedeutung und Tragweite der Mängel für den Käufer erkennbar gewesen. Die Mängelrüge, die erst im Mai 2002 erfolgte, als weiteres Wasser durch das Dach eindrang, müsse deshalb gemäss Art. 201 Abs. 3 OR («Anzeige sofort nach der Entdeckung») als verspätet gelten (E. 7.3).

[Rz 16] Eine Haftung der Verkäufer aus Sachgewährleistung hätte deshalb nur noch in Frage kommen können, wenn im Sinne von Art. 203 OR eine absichtliche Täuschung des Verkäufers vorgelegen hätte. Nach dem Bundesgericht kann eine solche Täuschung auch darin liegen, dass dem Käufer Tatsachen verschwiegen wurden, auf die dieser nach Treu und Glauben hätte hinge-

---

<sup>9</sup> Eine französische Übersetzung des italienischen Entscheids findet sich in SJ 2005 I 321, eine deutsche Übersetzung in Pra 2005 Nr. 50.