

Februar 1989 regelt die Finanzierung, nimmt eine Kapitalaufteilung auf die beiden Parzellen vor und beziffert die Eigenkapitalanteile der beiden Parteien, wobei die Kläger sich mit Fr. 133'500.-- stärker engagierten als der Beklagte und dessen Ehefrau. Weiter verpflichteten sich die Kläger wie der Beklagte und dessen Ehefrau, am Fremdkapital proportional zu partizipieren, d.h. für dessen Kosten aufzukommen. Gemäss Kaufvertrag war per 28. Februar 1989 der Restkaufpreis von Fr. 416'000.-- durch Barzahlung oder Check zu erbringen. Die Finanzierungsvereinbarung vom 25. Februar 1989 war somit eine unerlässliche Voraussetzung, ohne die der Beklagte seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag nicht hätte erfüllen können. Als gleichgerichtetes Interesse der Parteien erscheint somit das Ziel, gemeinsam eine teilweise überbaute Liegenschaft zu kaufen, um dort für beide Teile ein Eigenheim zu realisieren. Die Vorinstanz, auf deren zutreffende Begründung hier verwiesen werden kann, hat das zwischen den Parteien bestehende Verhältnis zu Recht als einfache Gesellschaft qualifiziert.

Der Hinweis der Kläger auf Pr. 63 (1974) Nr. 31 vermag ihnen nicht zu helfen, denn anders als im vorliegenden Fall ging dort die Parteivereinbarung weniger weit, betraf sie doch bloss die Beteiligung am Gewinn bzw. Verlust des Unternehmens. In casu verpflichteten sich die Kläger darüberhinaus, an den Fremdkapitalkosten im Verhältnis der Kosten des ihnen zugedachten Grundstücks zu partizipieren. Dies geht über die beim partiarischen Darlehen übliche Zinsabrede hinaus.

OGer 29.11.1994

3245

Kaufvertrag. Mängelrüge. Rügefrist; Anforderungen (Art. 201 OR).

Die Beklagte kaufte bei der Klägerin ein Diesellaggregat. Sie verweigerte die Zahlung des Restkaufpreises mit der Begründung, die Maschine sei mit Mängeln behaftet, und sie macht ausserdem Schadenersatz geltend. Das Obergericht schützt, wie schon die Vorinstanz, den Standpunkt der Klägerin und Verkäuferin.

Aus den Erwägungen:

Gemäss Art. 201 OR obliegt es dem 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 machen (Abs. 1). Versäumt dies der Käufer, gilt die gekaufte Sache als genehmigt, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei der übungsgemässen Untersuchung nicht erkennbar waren (Abs. 2). Ergeben sich solche Mängel später, muss die Anzeige sofort nach deren Entdeckung erfolgen, widrigenfalls die Sache auch diesbezüglich als genehmigt gilt (Abs. 3).

Die Rügefrist richtet sich nach der Zeit, die üblicherweise erforderlich ist, um den Gegenstand auf erkennbare Mängel sorgfältig zu prüfen. Diese Prüfung kann den Beizug eines Sachverständigen nötig machen, wobei die Rügefrist um die Begutachtungsdauer verlängert wird (*Giger*, Komm. N. 37 zu Art. 201 OR; *Gautschi*, Komm. N. 28a zu Art. 367 OR). Für eine Begutachtung spricht vorliegend zum einen der Umstand, dass die Beklagte bereits am 23. Dezember 1986 bei der kantonalen Umweltschutzbehörde um eine Bewilligung nachgesucht hat, die in der Folge am 26. Januar 1987 erteilt wurde. Darin wurde insbesondere eine Abgasanalyse vom 16. Januar 1987 als massgebliche Unterlage bezeichnet. In dieser Abgasanalyse sind nicht die gleichen Masseinheiten verwendet wie in der Luftreinhalteverordnung. Zum andern hat die Beklagte in ihrer Bestellung vom 03. März 1987 ausdrücklich verlangt, dass die Anlage betriebsbereit übergeben und "den zur Zeit gültigen Vorschriften der Luftreinhalteverordnung vom 26. Januar 1987, gemäss der Bewilligung der kantonalen Behörde" entsprechen müsse. Angesichts der zur Diskussion stehenden technischen Fragen erscheint der Beizug eines Sachverständigen an sich naheliegend. Auf die Prüfungsfrist hat dies keine Auswirkung, da bei Beauftragung eines Sachverständigen die Prüfungsfrist entsprechend verlängert wird (*H. Giger*, Komm. N. 37 zu Art. 201 OR).

Die Prüfungsfrist beginnt grundsätzlich mit der Ablieferung des Kaufgegenstands an den Käufer (*Giger*, Komm. N. 33 zu Art. 201 OR). Handelt es sich wie hier um eine Maschinenanlage, die installiert werden muss, ist der massgebliche Zeitpunkt die Möglichkeit der Inbetriebnahme. Gemäss dem im Recht liegenden Garantieschein handelte

es sich hier um den 18. November 1987. Dementsprechend datiert die Schlussabrechnung vom 23. November 1987.

Bezüglich der Frist zur Untersuchung enthält das Gesetz keine bestimmte Angabe, sondern verweist auf den "üblichen Geschäftsgang". In der Gerichtspraxis kann etwa im Bereich des Textilhandels eine Frist von einer Woche als üblich gelten, während für technische Geräte längere Fristen möglich sind. Indessen ist die nach 20 Tagen erfolgte Rüge der Undichtigkeit eines Daches als verspätet bezeichnet worden (BGE 107 II 172; vgl. ferner *Honsell*, Komm. N. 9 zu Art. 201 OR). In ihrem Schreiben vom 11. Dezember 1987 hat die Beklagte der Klägerin unter anderem mitgeteilt, sie mache einen Zahlungsvorbehalt, nachdem sie gesprächsweise erfahren habe, dass betreffend NO_x-Ausstoss noch Probleme auftreten könnten. Selbst wenn man dieses Schreiben als Mängelrüge auffassen wollte, wäre im Sinne der vorstehenden Ausführungen davon auszugehen, dass die Rügefrist nicht eingehalten ist.

Indessen kann dieses Schreiben nicht als Mängelrüge qualifiziert werden. Es enthält insbesondere keinen substantiierten Hinweis auf einen festgestellten Mangel. Der Hinweis, man habe gesprächsweise von möglichen Problemen betreffend NO_x-Ausstoss erfahren, genügt dem Erfordernis hinreichender Substantiierung nicht. Nachdem der Beklagten die Messwerte zur Verfügung standen und sie andererseits auf eine Einhaltung der LRV entscheidenden Wert legte, hätte sie in ihrer Mängelrüge klare Angaben machen müssen, inwieweit die Emissionswerte der Anlage nicht genügten. Die nächste Beanstandung der Beklagten, die als Mängelrüge in Betracht fällt, ist ein Schreiben an die Klägerin vom 08. Juli 1988, das sich auf einen Untersuchungsbericht vom 8. März 1988 bezieht. Diesbezüglich ist die Rügefrist ganz offensichtlich nicht eingehalten.

OGer 29.11.1994