

wenn der Verzichtende im Dienst des andern stehe oder die Verantwortlichkeit aus dem Betrieb eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes folge, so dürfe die Haftung höchstens für leichtes Verschulden wegbedungen werden.

Die Beklagte nimmt nun den Standpunkt ein, Art. 101 OR sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil der GschV als öffentlichrechtlicher Vertrag den privatrechtlichen Bestimmungen des OR nicht unterstehe.

Die schweizerische Eisenbahngesetzgebung enthält allerdings in bezug auf die Mitbenutzung von Bahnanlagen gewisse öffentlichrechtliche Bestimmungen. Das gilt vorab für Art. 30 des BG über den Bau und Betrieb von Eisenbahnen auf dem Gebiet der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 23. Dezember 1872, wonach jede Eisenbahnverwaltung verpflichtet ist, den Anschluss anderer schweizerischer Eisenbahnunternehmungen an die ihrige in «schicklicher» Weise zu gestatten. Allfällige Anstände hierüber hat der Bundesrat, also eine Verwaltungsbehörde, zu entscheiden. Die Festsetzung der Entschädigung für die Mitbenutzung bestehender Bahnhofanlagen und Bahnstrecken hat im Streitfalle in einem besonderen Verfahren vor dem Bundesgericht zu erfolgen. Diese Regelung gilt auf Grund von Art. 2 des BG vom 21. Dezember 1899 auch für die Nebenbahnen.

Damit geben nun wohl öffentlichrechtliche Normen dem Anschlussverhältnis ein besonders rechtliches Gepräge, indem sie nach bestimmten Richtungen hin zwingendes Recht setzen. Das schliesst aber nicht aus, dass das Rechtsverhältnis, soweit öffentlichrechtliche Bestimmungen fehlen, privatrechtlichen Charakter aufweist (vgl. über analoge Fälle APELT, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, S. 133 f.). Damit ist auch die grundsätzliche Anwendbarkeit von Art. 101 OR gegeben.

Die Einschränkung, wonach die Haftung für Absicht und schweres Verschulden nicht ausgeschlossen werden darf, wenn der Verzichtende im Dienst des andern steht, fällt für den vorliegenden Fall zum vorneherein ausser

Betracht, was keiner näheren Begründung bedarf. Es kann sich vielmehr nur fragen, ob die Haftung für Absicht und grobes Verschulden nicht habe ausgeschlossen werden dürfen, weil die Verantwortlichkeit aus dem Betrieb eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes folge.

Bei der Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, dass im Anwendungsgebiet des Art. 101 OR grundsätzlich die Beschränkung und Aufhebung der Haftung durch eine zum voraus getroffene Abrede gestattet ist und dass die Vorschrift, welche die Zulässigkeit einer solchen Verabredung einschränkt, eine Ausnahmebestimmung darstellt. Sie darf daher nach allgemein anerkannten Grundsätzen nicht ausdehnend interpretiert werden. Die hier in Frage stehende Einschränkung der Vertragsfreiheit in Fällen, in denen die Verantwortlichkeit aus dem Betrieb eines konzessionierten Gewerbes folgt, hat ihren Grund darin, dass der Private, der wegen der Monopolstellung des Konzessionsinhabers zwangsläufig mit diesem kontrahieren muss, geschützt werden sollte (vgl. hierüber BECKER Kommentar, 2. Aufl. N. 8 zu Art. 100). Im vorliegenden Falle trat indessen der «Konzessionsinhaber» — wenn, was dahingestellt bleiben kann, die SBB überhaupt als solcher anzusprechen ist — nicht einem Privaten, sondern einem andern Konzessionsinhaber gegenüber. Das gesetzgeberische Motiv des Art. 101 Abs. 3 OR trifft also nicht zu und diese Gesetzesbestimmung ist deshalb nicht anwendbar.

53. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. September 1945 i. S. Octo S. A. gegen Spiegl & Waber G.m.b.H.

Kauf, Haftung für zugesicherte Eigenschaften, Art. 197 OR.
Vente. Responsabilité en raison des qualités promises. Art. 197 CO.
Vendita. Responsabilità per le qualità promesse. Art. 197 CO.

Aus dem Tatbestand :

Die Klägerin kaufte von der Beklagten ein gebrauchtes Automobil zum Preise von Fr. 7280.—. Der Kilometer-

zähler des Wagens zeigte ca. 42 500 km an; in Wirklichkeit hatte der Wagen ca. 100 000 km hinter sich. Die Klägerin verlangt Wandelung des Kaufes. Zur Begründung macht sie unter anderm geltend, die Beklagte habe ihr zugesichert, der Wagen habe nicht mehr als die vom Kilometerzähler angezeigten ca. 42 500 km zurückgelegt. Die Klägerin habe betont, dass dieser Umstand für sie sehr wichtig sei und ein Wagen mit höherem Fahrkilometerstand für sie nicht in Frage käme.

Das Handelsgericht des Kantons Bern hat die Klage abgewiesen.

Das Bundesgericht weist die Sache an die Vorinstanz zurück.

Aus den Erwägungen :

4. — Die Klägerin hat von Anfang an geltend gemacht, die Beklagte habe ihr zugesichert, dass der Hudson-Terraplane nicht mehr als rund 42 500 km gefahren worden sei. Die Vorinstanz hat hiezu nicht Stellung genommen, obwohl dieser Rechtsstandpunkt der Klägerin, falls sie den Beweis für die erfolgte Zusicherung zu erbringen vermag, rechtlich von grosser Bedeutung ist. Denn für zugesicherte Eigenschaften haftet nach Art. 197 OR der Zusichernde schlechthin, insbesondere auch dann, wenn trotz dem Fehlen der zugesicherten Eigenschaft nicht von einem Mangel im Sinne des Gesetzes gesprochen werden kann. Das ergibt sich, abgesehen vom Sinn des Gesetzes, ohne weiteres schon aus dem Wortlaut des Art. 197 OR, wo von der Haftung *sowohl* für zugesicherte Eigenschaften, *als auch* von der Mängelhaftung im eigentlichen Sinne des Wortes die Rede ist. Erforderlich ist nur, dass die Zusicherung für den Entschluss des Käufers, überhaupt oder dann wenigstens zu den vereinbarten Bedingungen zu kaufen, kausal war (so zutreffend STAUB, Kommentar zum deutschen HGB, § 373 Anm. 41, gegen DÜRINGER/HACHENBURG, Deutsches HGB V/1 S. 174 Anm. 191 und STAUDINGER, Kommentar zum deutschen BGB, § 459

Anm. 10). Eine solche Kausalität ist bei Zusicherungen zu vermuten, die nach den Erfahrungen des Lebens allgemein geeignet sind, den Käufer in seiner Entschliessung, überhaupt oder doch zu den konkreten Bedingungen zu kaufen, entscheidend zu beeinflussen. Sache des Verkäufers ist es dann, allenfalls diese natürliche Vermutung durch den Nachweis zu zerstören, dass die Zusicherung im vorliegenden Falle effektiv für den Käufer bedeutungslos war. Im übrigen handelt es sich bei der Zusicherung gemäss Art. 197 OR nicht um einen Vertragsbestandteil, sondern vielmehr um eine letzten Endes auf die Grundsätze von Treu und Glauben zurückführende gesetzliche Haftung, die beim Vorhandensein eines bestimmten Tatbestandes, nämlich der bestimmt umschriebenen Vorstellungsäusserung oder Aussage des Verkäufers, platzgreift (vgl. STAUFFER, Von der Zusicherung gemäss Art. 197 OR, ZBJV Band 80 S. 145 ff.).

Es liegt nun auf der Hand, dass beim Kauf eines Occasionswagens die Zahl der gefahrenen Kilometer für den Käufer regelmässig von Bedeutung ist. Dies gilt ganz besonders in Fällen wie dem vorliegenden, wo der Wagen noch für teures Geld (die Beklagte selbst nennt Fr. 3000.— bis 3700.—, inbegriffen im Gesamtpreis von Fr. 7280.—) auf einen anderen Betriebsstoff umgebaut werden musste. Ein vernünftiger Käufer wird sich unter solchen Umständen ernsthaft fragen, ob er einen so grossen Betrag an einen schon erheblich gefahrenen und daher auch entsprechend abgenutzten Wagen wenden wolle, selbst wenn dieser vorläufig noch befriedigend fährt. Denn es ist klar, dass bei Wagen mit höheren Kilometerzahlen die Amortisationsquote ganz erheblich steigt. Gelingt daher der Klägerin der von ihr wiederholt offerierte Beweis für das Vorliegen einer eigentlichen Zusicherung im Sinne von Art. 197 OR, so wird bis zum Beweis des Gegenteils anzunehmen sein, dass die Kilometerzahl für ihren Entschluss, überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen zu kaufen, von kausaler Bedeutung war.