



Fall-Nr.:	BZ.2006.53
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	08.06.2007
Entscheiddatum:	08.06.2007

Entscheid Kantonsgericht, 08.06.2007

Art. 370 Abs. 3 OR (SR220). Der Besteller hat geheime Mängel sofort nach der Entdeckung anzuzeigen, ansonsten vermutet wird, dass er sie genehmigt hat. Dem Besteller steht nur eine kurze Entscheidungs- und Erklärungsfrist zu, innerhalb der er den Entschluss zur Mängelrüge fassen und ausführen muss. Eine zunächst unvollständige Rüge wird erst mit der Übermittlung des Prüfungsbefundes vollendet, was zugleich bedeutet, dass allfällige Mängel erst im betreffenden Zeitpunkt gerügt sind. Für eine hinreichend substantiierte Mängelrüge genügt es jedoch, wenn der Besteller mit Gewissheit bzw. hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgehen kann, dass die vom ihm geltend gemachten Mängel auch wirklich vorliegen. Spätestens mit dem Abschluss der sachverständigen Ermittlungen war die Bestellerin in der Lage, den von ihr beanstandeten Mangel fachlich richtig zu umschreiben und in allen Einzelheiten zu schildern. Indem sie erst drei Monate später ihre unvollständige Rüge vollendet hat, hat sie den Mangel massiv verspätet angezeigt (Kantonsgericht St. Gallen, Präsident der III. Zivilkammer, 8. Juni 2007, BZ.2006.53).

Erwägungen

I.

1. Die Klägerin übernahm am 22. September 1999 im Rahmen eines Leasingvertrages von der Beklagten einen Neuwagen. Am 25. November 2001 liess sie durch die Firma A-AG zwei neue Reifen auf die Vorderräder montieren (kläg. act. 3). In der Folge bemerkte die Klägerin ungewohnte Geräusche, die sie auf den Reifenwechsel zurückführte. Sie liess daraufhin am 17. Dezember 2001 die Räder und die



Lenkgeometrie durch die Firma A-AG überprüfen (kläg. act. 4), ein Fehler wurde nicht gefunden. Am 25. Januar 2002, als die Klägerin von X Richtung Y fuhr, stellte sie beim Auto Antriebsprobleme fest. Er konnte in der Folge nur noch in der Untersetzung gefahren werden, worauf die Klägerin den Wagen in den wenige Kilometer entfernten Betrieb der Beklagten brachte. Ein Mitarbeiter der Beklagten fand einen Durchschlag im Verteilergetriebe und im Getriebeöl Abrieb und Späne. Die Beklagte ersetzte daraufhin das Zwischengetriebe (Quadra-Trac), ging sie doch davon aus, dass die Ursache für den Schaden im Zwischengetriebe liege (kläg. act. 6).

2. Am 15. Februar 2002 stellte das von der Haftpflichtversicherung der Firma A-AG beauftragte Expertenbüro EE (Experte E) fest, dass der Schaden nicht auf eine falsche Bereifung zurückzuführen sei, es liege viel mehr ein Betriebsschaden am Verteilergetriebe vor (kläg. act. 5).

3. Am 19. Februar 2002 fakturierte die Beklagte die von ihr ausgeführten Arbeiten im Betrag von CHF 7'143.05, gleichzeitig wies sie die Klägerin auf festgestellte Mängel hin (u.a. Antriebswellen-Gelenke vo. beidseitig Spiel, Differenzial vo. viel Zahnflankenspiel). Am 21. Februar 2002 holte die Klägerin den Wagen bei der Beklagten ab und beglich die Rechnung (kläg. act. 6). In der Folge legte sie mit dem Auto circa 2'735 Kilometer zurück.

4. Am 16. März 2002 blieb der Wagen erneut stehen. Die Klägerin liess ihn daraufhin in die Firma H überführen. Am 21. März 2002 untersuchte Herr R vom Expertenbüro RR im Auftrag der Rechtsschutzversicherung der Klägerin den Wagen erstmals. Er bemerkte dabei ein total zerrissenes Verteilergetriebe (kläg. act. 8).

5. Mit eingeschriebenem Brief vom 25. März 2002 teilte die Rechtsschutzversicherung der Beklagten mit, dass am Zwischengetriebe ein Schaden aufgetreten sei. Man habe eine Expertise durch einen Fahrzeugsachverständigen veranlasst. Die Beklagte wird gebeten, im Moment von dieser Mängelrüge betreffend ihre Reparatur Kenntnis zu nehmen (kläg. act. 7).

6. Am 13. September 2002 stellte der Experte R unter anderem fest, dass das originale erste Verteilergetriebe, welches von der Beklagten ausgebaut worden war, nicht defekt



gewesen sei. Der Schaden am Gehäuse müsse beim Demontieren des Aggregates entstanden sein, dieses Getriebe sei zu Unrecht ersetzt worden. Das zweite Verteilergetriebe sei infolge des defekten Kreuzgelenkes der Vorderrad-Kardanwelle zerstört worden. Dieses Kreuzgelenk müsse schon damals beim Ersatz des ersten Getriebes schadhaft gewesen sein und sei damit schon damals die Ursache für die Geräusche und für die Panne gewesen. Die Beklagte hätte beim Demontieren der Kardanwelle dieses mangelhafte Kreuzgelenk erkennen müssen (kläg. act. 8).

7. Die Rechtsschutzversicherung übermittelte der Beklagten am 25. September 2002 die Expertise R und teilte ihr mit, dass die geltend gemachte Schadenersatzforderung rund Fr. 11'000.00 beträgt (Kosten für die beiden Getriebe und für die ersetzte Antriebswelle) zuzüglich allfälligem weiterem Schaden (kläg. act. 11).

8. Da die Beklagte nicht bereit war, die Forderung der Klägerin im Betrag von insgesamt Fr. 15'310.- (Schadenersatz gemäss Gutachten Fr. 10'900.-, Rechnung Gutachten R Fr. 3'656.80, Rechnung für Getriebedepot Fr. 753.20; kläg. act. 9, 10) zu begleichen, stellte letztere am 29. Januar 2003 das Vermittlungsbegehren. Nachdem die Vermittlung, abgehalten am 7. Mai 2003, erfolglos verlaufen war (act. 3), reichte die Klägerin am 23. Juni 2003 beim Bezirksgerichtspräsidium (heute Kreisgerichtspräsidium) die Klage ein.

9. Am 27. Oktober / 5. November 2003 entschied der Präsident des Kreisgerichtes, dass zur Feststellung von Ursachen und näheren Umständen des ersten und zweiten Schadens ein Sachverständiger beigezogen wird (act. 13). Der Expertenbericht von P von der Firma PP datiert vom 15. November 2004 (act. 26). Am 5. Dezember 2005 beantwortete er die Ergänzungsfragen der Beklagten (act. 36). Mit Entscheid vom 17. Februar 2006 verpflichtete der Präsident des Kreisgerichtes die Beklagte, der Klägerin Fr. 15'132.45 nebst 5% Zins seit 7. Mai 2003 zu bezahlen (Urteil, S. 16).

10. Gegen diesen Entscheid, zugestellt am 19. bzw. 22. Mai 2006 (act. 53), reichte die Beklagte am 20. Juni 2006 fristgerecht Berufung ein mit den eingangs wiedergegebenen Begehren (B/1). Die Klägerin beantragt in ihrer Berufungsantwort vom 18. August 2006 die Abweisung der Berufung (B/9). Am 30. August 2006 reichte die Beklagte eine nachträgliche Eingabe ein (B/12).



II.

1. Da keine ausdrückliche Zustimmung der Gegenpartei vorliegt, ist zu prüfen, ob die nachträgliche Eingabe der Beklagten zugelassen werden kann.

a) In Ziffer 2 ihrer Eingabe nimmt die Beklagte zu einem neuen Vorbringen der Klägerin in der Berufungsantwort Stellung (sie habe das Fahrzeug nur noch in einem tiefen Gang zur Beklagten fahren können). Dies ist zulässig. Gleich verhält es sich mit Ziffer 4 (es sei nichts Ungewöhnliches festgestellt worden) und mit Ziffer 5 (Das Fahrzeug habe schon vor der Reparatur in allen Gängen gefahren werden können). Die Ziffer 2, 4 und 5 der nachträglichen Eingabe der Beklagten sind daher zuzulassen.

b) Die Ziffern 1 und 3 ihrer nachträglichen Eingabe sind hingegen aus dem Recht zu weisen, da sie sich nicht auf Behauptungen der Klägerin beziehen, die neu sind (Bemerkungen zum unmittelbaren Umfeld bzw. zur Übernahme des Schadens).

2. Im Berufungsverfahren findet eine mündliche Parteiverhandlung statt, wenn es dem Kantonsgericht als zweckmässig oder zur Wahrung der Parteirechte geboten erscheint (Art. 234 Abs. 1 ZPO). In der vorliegenden Streitsache hat am 27. Oktober 2003 die Hauptverhandlung und am 17. Februar 2006 die Schlussverhandlung vor erster Instanz stattgefunden. Die Parteien hatten im ganzen Verfahren somit bereits zweimal Gelegenheit, ihre Sache mündlich in einer öffentlichen Sitzung einem unabhängigen Gericht vorzutragen (vgl. BGE 124 I 324 m.w.Nw.). Im vorliegenden Berufungsverfahren sind primär Rechtsfragen zu beantworten. Tatfragen, die sich nicht ohne weiteres nach den Akten beurteilen lassen, stehen nicht zur Diskussion. Zu den Personen stellen sich keine Fragen, das persönliche Erscheinen der Parteien erscheint daher nicht als geboten. Das Kantonsgericht kann die Streitsache mithin auch ohne mündliche Verhandlung sachgerecht und angemessen beurteilen. Es sind auch keine öffentlichen Interessen im Spiel, die die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung im Rechtsmittelverfahren erheischen (vgl. HAEFLIGER/SCHÜRMAN, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl. 1999, 190 f). Eine mündliche Verhandlung erscheint unter diesen Umstände weder als zweckmässig noch zur



Wahrung der Parteirechte als geboten. Der diesbezügliche Antrag der Beklagten wird dementsprechend abgewiesen.

III.

1. Die Beklagte hielt dem Rechtsbegehren der Klägerin bereits in der Klageantwort entgegen, die Mängelrüge vom 25. März 2002 erfülle einerseits die gesetzlichen Anforderungen nicht und sei daher unwirksam, andererseits sei sie weit verspätet erhoben worden (act. 6). Die Klägerin machte demgegenüber geltend, dies sei nicht zutreffend, die Mängelrüge sei wenige Tage nach der Panne erhoben und später mittels Zustellung der Expertise detailliert worden (act. 8).

2. Die Vorinstanz führte dazu aus, das Vorgehen der Klägerin sei nicht zu beanstanden. Die Klägerin habe der Beklagten durch ihre Rechtsschutzversicherung am 25. März 2002 mitteilen lassen, dass ein Schaden aufgetreten und eine Expertise veranlasst worden sei. Zudem habe sie die Beklagte gebeten, von der Mängelrüge betreffend ihre Reparatur Kenntnis zu nehmen. Aus diesem Schreiben gehe somit unmissverständlich hervor, dass sie die Beklagte - sollte die Expertise nicht zu einem anderen Ergebnis kommen - haftbar machen wolle. Am 25. September 2002 habe die Klägerin der Beklagten das Gutachten zukommen lassen. Die Klägerin habe damit eine vorerst unvollständige Mängelrüge erhoben und diese mittels Übermittlung der Expertise präzisiert. Dass die Rüge erst zehn Tage nach der Panne erfolgte, sei nicht zu bemängeln. Die Klägerin habe das Fahrzeug zuerst in eine Garage überführen lassen müssen, wo es am 21. März 2002 oberflächlich geprüft worden sei. Dabei sei der Mangel erst richtig entdeckt und gemutmasst worden, dass die Beklagte dafür haftbar sei, was sich mit Erhalt der Expertise für die Klägerin bestätigt habe. Die Mängelrüge vom 25. März 2002 / 25. September 2002 sei somit rechtzeitig und gültig erfolgt (Urteil, S. 6 f).

3. Die Beklagte lässt diese Ausführungen der Vorinstanz nicht gelten. Sie wendet ein, der Wagen sei am 16. März 2002 stehen geblieben, die Klägerin habe jedoch erst 10 Tage später am 25. März 2002 eine als Mängelrüge bezeichnete Mitteilung erhoben.



Das sei weit verspätet. Die spezialisierte Garage habe der Klägerin am 24. Mai 2002 Rechnung gestellt für den inzwischen behobenen Schaden am Verteilergetriebe (kläg. act. 8 C). Die Klägerin habe spätestens dann die notwendigen Informationen für eine den rechtlichen Anforderungen genügende Mängelrüge besessen. Darüber habe die Klägerin die Beklagte aber nicht informiert. Das Parteigutachten R vom 13. September 2002 sei der Beklagten erst am 25. September 2002 zugestellt worden, dies nachdem Herr R schon am 26. Juni 2002 die letzten Abklärungen zur Sache getroffen haben wolle. Von einer sofortigen Rüge könne keine Rede mehr sein (B/1 S. 20 f).

4. Die Klägerin hat den reparierten Dodge am 21. Februar 2002 bei der Beklagten abgeholt und bezahlt. Bis zur zweiten Panne am 16. März 2002 fuhr sie mit dem Wagen circa 2'735 Kilometer. Es geht mithin um nachträglich aufgetretene Mängel eines zuvor abgelieferten und abgenommenen Werkes. Für solche Mängel schreibt Art. 370 Abs. 3 OR vor, dass der Besteller sie sofort nach Entdeckung anzeigen muss, andernfalls das Werk auch insoweit als genehmigt gilt (vgl. ZK-BÜHLER, Art. 370 N 46).

5. Die Rüge soll den Vertragspartner von allfälligen Mängeln in Kenntnis setzen. Die Anzeige der Mängel ist an keine besondere Form gebunden. Der Besteller hat die Mängel persönlich oder durch einen Vertreter zu rügen. Die Mängelrüge allein vermag noch keine Mängelhaftung herbeizuführen. Die Verletzung der Rügepflicht kann allerdings zu einem Rechtsverlust führen. Werden geheime aber dann erkannte Mängel nicht hinreichend und rechtzeitig gerügt, so gilt das Werk hinsichtlich dieser Mängel als genehmigt. Mit der Genehmigung wird der Unternehmer von seiner Haftpflicht befreit. Auf Seiten des Bestellers führt die Genehmigung zu einer Verwirkung der Mängelrechte (Art. 370 Abs. 1 und Abs. 3 OR; vgl. ZEHNDER, Die Mängelrüge im Kauf-, Werkvertrags- und Mietrecht, in: SJZ 96 (2000) 545; GAUCH, Der Werkvertrag, 4. Aufl. 1996, N 2106 ff und 2185 ff; BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 370 N 21).

6. Inhaltlich muss die Rüge den Vertragspartner darüber informieren, inwieweit das Werk als mangelhaft betrachtet wird. Sie muss sachgerecht substantiiert sein und den Mangel möglichst genau bezeichnen. Eine bloss pauschale Rüge genügt nicht. Die Mängelrüge muss so konkret formuliert werden, dass der Unternehmer erkennen kann, um welchen Mangel es geht und er ihn selber feststellen kann (vgl. 4C.231/2004 E. 2.3.1). Das setzt aber nicht voraus, dass der Besteller den gerügten Mangel fachlich



richtig umschreibt und in allen Einzelheiten schildert. Vielmehr genügt es, wenn er den aus seiner subjektiven Sicht vorhandenen Mangel so beschreibt, wie er ihn selber sieht und beschreiben kann (vgl. GAUCH, a.a.O., N 2119 und N 2131; BSK OR I-ZINDEL/PUL-VER, Art. 367 N 18 m.w.Nw.).

Die Mängelrüge muss zudem zum Ausdruck bringen, dass der Besteller das Werk nicht als vertragsgemäss anerkennen und den Unternehmer haftbar machen will (vgl. 4C. 231/2004 E. 2.1; 4C.258/2001, 107 II 175). Diese "Haftbarmachungserklärung" muss nicht ausdrücklich kundgegeben werden. Sie kann auch stillschweigend erfolgen (vgl. GAUCH, a.a.O., N 2134). Zeigt zum Beispiel ein Besteller seinem Baumeister Fassadenrisse unter dem Titel "Mängelrüge" an, so hat er diese hinreichend gerügt.

7. Der Besteller hat geheime Mängel sofort nach der Entdeckung anzuzeigen, ansonsten vermutet wird, dass er sie genehmigt hat. Dem Besteller steht nur eine kurze Entscheidungs- und Erklärungsfrist zu, innerhalb der er den Entschluss zur Mängelrüge fassen und ausführen muss. Der Besteller muss sich rasch entscheiden und dann die Rüge rasch erheben. Grundsätzlich stehen dafür nur ein paar Tage zur Verfügung (vgl. BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 367 N 20 und Art. 370 N 16 ff m.w.Nw.; GAUCH, a.a.O., N 2179 ff; KOLLER, Das Nachbesserungsrecht im Werkvertrag, N 82). Der Besteller trägt die Beweislast für die Rechtzeitigkeit der Anzeige; dazu gehört auch der Beweis, wann der gerügte Mangel für ihn erkennbar geworden ist. Die Behauptungslast für die Verspätung der Mängelrüge liegt dagegen beim Unternehmer (vgl. BGE 107 II 176).

Die Rüge ist zeitlich unverzüglich nach Entdeckung des Mangels anzubringen (vgl.

ZK-BÜHLER, Art. 370 N 48). Entdeckt ist ein Mangel mit dessen zweifelsfreier Feststellung, d.h. sobald der Besteller die Bedeutung und Tragweite eines Mangels erkennen und eine genügend substantiierte Mängelrüge erheben kann (vgl. BGE 107 II 175; BGE 118 II 142 E. 3b). Die Rügefrist wird jedoch weder durch die objektive Erkennbarkeit des Mangels in Gang gesetzt noch durch die Feststellung der ersten Mängelspuren, sofern der Besteller nach Treu und Glauben davon ausgehen darf, es handle sich bloss um übliche Erscheinungen, die keine Abweichung vom Vertrag



darstellen, wie das etwa für "wachsende" Mauerrisse zutreffen kann (vgl. BGE 117 II 427).

8. Bei in einem Zuge (im Nachhinein) auftretenden Werkmängeln darf der Besteller Gewissheit oder mindestens eine hohe Wahrscheinlichkeit bezüglich deren Vorliegens voraussetzen, was unter Umständen eine Befragung von Sachverständigen nötig machen kann (vgl. BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 370 N 17; GAUCH, a.a.O., N 2182). Die Rügepflicht besteht auch in diesem Fall. Der freiwillige Beizug eines privaten Sachverständigen ändert zudem nichts an der Dauer der Rügefrist. Es besteht für den Besteller aber keine Pflicht zum Beizug eines Sachverständigen. Es genügt, wenn er selbst mit der ihm den Umständen nach zuzumutenden Aufmerksamkeit den im Nachhinein aufgetretenen Werkmangel untersucht (vgl. GAUCH, a.a.O., N 2124 f; ZK-BÜHLER, Art. 367 N 50 m.w.Nw.).

9. Die Rechtsprechung nimmt es mit dem Erfordernis der sofortigen Mängelrüge eher streng, dies im Unterschied zu einigen Autoren, die für eine grosszügige Handhabung zu Gunsten des Bestellers plädieren (vgl. BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 370 N 16 und GAUCH, a.a.O., N 2181). Im Entscheid 4C.143/1996 wurde eine einwöchige Erklärungsfrist bei einem nicht wachsenden Schaden als ausreichend erklärt. Wo keine Gefahr einer Schadensvergrösserung durch Zuwarten besteht, hält das Bundesgericht eine siebentägige Rügefrist ebenso für angemessen (vgl. 4C.82/2004). In BGE 107 II 177 hat das Bundesgericht eine Rüge die erst zweieinhalb Wochen nach der Entdeckung des Mangels erfolgt ist, als verspätet qualifiziert, und dies in einem Fall, in welchem nicht zum vornherein klar war, welcher von verschiedenen Nebenunternehmern den Mangel zu verantworten hatte. In BGE 118 II 148 hält das Bundesgericht fest, dass eine Rüge, die erst fünf Wochen nach der Entdeckung der Schäden an Holzfassaden erfolgt ist, als verspätet gilt.

10. Bei der Beurteilung, ob eine Rüge rechtzeitig erfolgt ist, muss auf die konkreten Umstände des Einzelfalles, insbesondere die Art der Mängel abgestellt werden (vgl. BGE 118 II 142 E. 3b). Wie lange sich der Besteller mit der Rüge Zeit lassen darf, ist nach objektiven Kriterien zu beurteilen (vgl. BGE 4C.159/1999).

11. Zu prüfen ist, ob die Klägerin mit der Mängelrüge vom 25. März 2002 den nachträglich entdeckten Mangel am Auto rechtswirksam angezeigt hat.



Die Rechtsschutzversicherung hat die Beklagte im besagten Schreiben u.a. darüber informiert, dass am Zwischengetriebe ein Schaden aufgetreten ist und sie gebeten "... von dieser Mängelrüge betreffend Ihre 'Reparatur' Kenntnis zu nehmen" (kläg. act. 7). Die Erklärung der Rechtsschutzversicherung ist zu allgemein gehalten, hat sie es doch unterlassen, den Mangel hinreichend genau zu beschreiben. Bei der Mängelrüge vom 25. März 2002 handelt es sich dementsprechend um eine inhaltlich unvollständige Mängelrüge.

Damit liegt keine rechtswirksame Mängelrüge vor, die später von der Bestellerin zur weiteren Information der Unternehmerin (z.B. über die Ursache des Mangels) mittels eines sachverständigen Gutachtens ergänzt wurde (vgl. GAUCH, a.a.O., N 2140). Diesen Standpunkt vertreten sinngemäss auch die Vorinstanz und die Klägerin.

Erstellt ist indessen mit dem Schreiben der Rechtsschutzversicherung vom 25. März 2002, dass diese mit der Interessenwahrung der Bestellerin gegenüber der Unternehmerin beauftragt wurde, dieser die Mängel anzuzeigen. Die Vertretung durch die Rechtsschutzversicherung, die denn auch unbestritten ist, bedeutet, dass sich die Bestellerin Handlungen und Kenntnisse des Vertreters zurechnen lassen muss (vgl. Art. 32 OR).

12. Die Vorinstanz geht davon aus, dass es sich bei der Mängelrüge vom 25. März 2002 um eine zunächst unvollständige Mängelrüge handelt, die durch die Übermittlung der Expertise R am 25. September 2002 vollendet wurde. Zu prüfen bleibt, ob die Klägerin mit der Mängelrüge vom 25. März 2002 / 25. September 2002 den Mangel am Wagen hinreichend und rechtzeitig gerügt hat, was von der Beklagten bestritten wird (B/1 S. 20 f).

13. Im Schreiben vom 25. März 2002 bringt die Klägerin genügend deutlich zum Ausdruck, dass sie die Reparatur der Beklagten als nicht vertragsgemäss anerkennt und diese haftbar machen will für den Fall, dass der bestellte Sachverständige Mängel des Werkes feststellen werde. Mit der Zustellung des Expertenberichts R vom 25. September 2002 präzisiert sie den bisher unvollständig gerügten Mangel und beschreibt genau, in welchem Punkt und in welchem Umfang sie das Werk der



Beklagten als mangelhaft erachtet. Insgesamt liegt damit eine inhaltlich vollständige Mängelrüge vor.

14. Zu prüfen bleibt, ob die Klägerin ihre Pflicht zur unverzüglichen Mängelrüge erfüllt hat. Dabei ist zu beachten, dass eine zunächst unvollständige Rüge erst mit der Übermittlung des Prüfungsbefundes vollendet wird, was zugleich bedeutet, dass allfällige Mängel erst im betreffenden Zeitpunkt gerügt sind (vgl. dazu GAUCH, a.a.O., N 2139). Das heisst für den vorliegenden Fall, dass die Klägerin den Mangel erst am 25. September 2002 gerügt hat.

15. Der Wagen blieb am 16. März 2002 auf der Autobahn mit einem Getriebeschaden stehen. Der von der Klägerin behauptete Mangel hat sich somit unmittelbar in einem Schaden manifestiert, der ernsthafte Charakter des Zustandes des Wagens wurde damit deutlich. Nach der Überführung des Wagens in die spezialisierte Garage H hat der von der Klägerin beauftragte Sachverständige R bereits am 21. März 2002 anlässlich einer ersten Besichtigung u.a. festgestellt, dass unter dem Wagenboden ein total zerrissenes Verteilergetriebe zu sehen ist und ein grosses Bruchstück des Getriebegehäuses fehlt (vgl. kläg. act. 8 S. 3). Die Klägerin hatte den Wagen circa 3 Wochen vor dieser zweiten Panne mit einem ersetzten Verteilergetriebe von der Beklagten in Empfang genommen. Sie durfte daher bereits am 21. März 2002 davon ausgehen, dass der von ihr ermittelte mangelhafte Zustand des Autos möglicherweise von der Beklagten zu verantworten ist. Der Sachverständige hat in der Folge den Ausbau des Getriebes und weiterer Komponenten veranlasst, diese selbst und den Wagen genau untersucht, die Ursache der Schäden ermittelt und eine Beurteilung vorgenommen. Sein Expertenbericht trägt das Datum vom 13. September 2002. Gemäss Angaben der Klägerin ist er am 20. September 2002 bei der Rechtsschutzversicherung eingegangen. Am 25. September 2002 hat diese den Bericht an die Beklagte weitergeleitet (kläg. act. 8, 11). Dem Expertenbericht und der Rechnung des Sachverständigen vom 18. September 2002 ist zu entnehmen, dass er die letzten Abklärungen zur Sache am 26. Juni 2002 getätigt hat (vgl. kläg. act. 8 und 9). Bereits am 24. Mai 2002 hat die Firma H der Klägerin u.a. den Ersatz des Verteilergetriebes und der Antriebswelle in Rechnung gestellt (kläg. act. 8 C).



16. Dem von der Klägerin beauftragten Sachverständigen, dessen Erkenntnisse als jene der Klägerin selbst zu gelten haben (vgl. GAUCH, a.a.O., N 2137), war somit bereits am 21. März 2002 grosso modo bekannt, inwiefern er die Reparatur der Beklagten als mangelhaft bewertet. In jenem Zeitpunkt wusste die Klägerin jedoch noch nicht genau, in welchem Punkt und in welchem Umfang sie die Reparatur der Beklagten als mangelhaft erachtet, zudem kannte sie die Ursache des behaupteten Mangels noch nicht. Letztere braucht die Klägerin in der Mängelrüge aber auch nicht zu bezeichnen, beschränkt sich doch ihre Anzeigepflicht auf den Mangel selbst (vgl. GAUCH, a.a.O., N 2131). In den folgenden Tagen bzw. Wochen, spätestens jedoch mit dem Abschluss der sachverständigen Ermittlungen am 26. Juni 2002, war sie in der Lage, den von ihr beanstandeten Mangel fachlich richtig zu umschreiben und in allen Einzelheiten zu schildern. Für eine hinreichend substantiierte Mängelrüge braucht die Bestellerin jedoch gar nicht über derartig vertiefte fach- und werkgerechte Erkenntnisse zu verfügen (vgl. GAUCH, a.a.O., N 2131). Es genügt, wenn sie mit Gewissheit bzw. mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgehen kann, dass die von ihr geltend gemachten Mängel auch wirklich vorliegen (vgl. BGE 117 II 427 und BGE 107 II 175).

17. Die Klägerin war wie erwähnt berechtigt (vgl. dazu vorstehend Ziff. III/8), einen Sachverständigen zu befragen. Sie darf den Expertenbericht jedoch dann nicht ohne vorgängige Mängelrüge abwarten, wenn sie bereits vorher über genügend Informationen zur Erhebung einer Mängelrüge verfügt (vgl. BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 367 N 25 m.w.Nw.). Die Klägerin wäre dementsprechend verpflichtet gewesen, in jenem Zeitpunkt in dem sie über das Vorliegen des Mangels Gewissheit erlangt hat und diesen damit entdeckt hat unverzüglich zu rügen. Sie hätte der Beklagten den Mangel somit spätestens nach dem 26. Juni 2002 innerhalb einer sehr kurzen Erklärungsfrist anzeigen müssen. Indem sie erst drei Monate später, nämlich am 25. September 2002, ihre unvollständige Rüge vom 25. März 2002 vollendet hat, hat sie die Reparatur der Beklagten stillschweigend genehmigt, hat sie den Mangel doch massiv verspätet angezeigt.

18. Dementsprechend hat die Klägerin eine sofortige und damit rechtzeitige Mängelrüge nicht dargetan. Es gilt somit die Vermutung des Art. 370 Abs. 3 OR, womit ihrem Ersatzanspruch die Grundlage entzogen ist. Die Berufung ist gutzuheissen. Das



erstinstanzliche Urteil des Kreisgerichtspräsidenten vom 17. Februar 2006 ist aufzuheben und die Klage abzuweisen.

.....