

BGE 116 II 454

Bundesgericht (BGE), 1990-09-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_116 II 454](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_116_II_454)

FR: ATF 116 II 454

IT: DTF 116 II 454

Regeste

Regeste Werkvertrag; Sachgewährleistung (Art. 369 OR); beschränktes Selbstverschulden des Bestellers (Art. 44 Abs. 1 OR). 1. Wann entfällt die Sachgewährleistung des Unternehmers nach Art. 369 OR? (E. 2c/aa). Pflicht des Unternehmers zur Nachprüfung einer Weisung? (E. 2c/cc). 2. Beschränktes Selbstverschulden des Bestellers. Sinngemässe Anwendung von Art. 44 Abs. 1 OR bei der Liquidation von Mangelfolgeschaden (E. 3b).

Erwägungen

E. 2

Die Klägerin macht geltend, die Verantwortung für den funktionsuntüchtigen Schaltschrank trage die Beklagte, da diese ihr ungenügende Weisungen erteilt habe, und beruft sich dabei auf Art. 369 OR. a) Der Unternehmer im Werkvertrag schuldet ein mängelfreies Werk und hat sich bei dessen Mangelhaftigkeit je nach Erheblichkeit der Mängel die Wandelung des Vertrages oder die Herabsetzung des Werklohnes gefallen zu lassen oder kann zur Nachbesserung des Werkes verpflichtet werden; bei Verschulden haftet er überdies für den Mangelfolgeschaden (Art. 368 OR). BGE 116 II 454 S. 456 Die Vorinstanz und die Parteien gehen von der Mangelhaftigkeit der ersten Schaltanlage aus. Umstritten ist jedoch, ob die Klägerin für den Mangelfolgeschaden einzustehen hat. b) Die Sachgewährleistungsansprüche des Bestellers entfallen, wenn er durch Weisungen, die er entgegen den ausdrücklichen Abmahnungen des Unternehmers über die Ausführung erteilte, oder auf andere Weise die Mängel selbst zu vertreten hat (Art. 369 OR). Nach den tatsächlichen Feststellungen des Bezirksgerichts bildeten einerseits das Schema der alten Schaltanlage und andererseits eine Beschreibung der Anforderungen an die neue Anlage die Grundlage für die Herstellung dieses Schaltschranks. Obwohl das Obergericht diese Materialien nicht ausdrücklich erwähnt, geht es in seinen Erwägungen sinngemäss von diesen Grundlagen aus. Es erblickt darin zutreffend eine Weisung im Sinne von Art. 369 OR. Entgegen der Auffassung der Beklagten stellen diese Angaben eine verbindliche Anordnung über die Konstruktion des Schaltschranks dar. c) aa) Die Sachgewährleistung des Unternehmers entfällt nach Art. 369 OR im allgemeinen bloss, wenn der Besteller trotz Abmahnung an seiner Weisung festhält. Die gesetzliche Regelung beruht dabei auf der Vorstellung, dass im Werkvertragsrecht die Sachkenntnis beim Unternehmer liegt. Sie ist folgerichtig für den Fall einzuschränken, dass die konkreten Verhältnisse dieser Vorstellung nicht entsprechen, die Weisungen des Bestellers ihrerseits sachverständig erteilt werden, sei es, dass der Besteller selbst sachverständig ist oder sich seinerseits fachmännisch beraten lässt. Nur allgemeiner Sachverstand genügt dabei nicht. Der Besteller, der Berater oder der Vertreter muss über jene fachlichen Kenntnisse verfügen, die es ihm gestatten, die erteilte Weisung auf ihre Richtigkeit hin zu durchschauen und eine Fehlerhaftigkeit zu erkennen. Verfügt der Besteller über den erforderlichen Sachverstand, wird der Unternehmer von

seiner Haftung auch dann befreit, wenn er eine Abmahnung unterlassen hat, es sei denn, er habe die Fehlerhaftigkeit der Weisung erkannt oder hätte sie erkennen müssen (nicht publ. Bundesgerichtsentscheid vom 20. März 1990 i.S. M. AG c. Z., E. 4b/bb; GAUCH, Werkvertrag, 3. Aufl. 1985, S. 369 f. Rz. 1388 ff.). bb) Das Obergericht stellt nicht fest, die Klägerin habe die Beklagte wegen ihrer mangelhaften Weisungen abgemahnt. Es betrachtet die Klägerin überdies als Fachfirma, während es zum BGE 116 II 454 S. 457 Sachverstand der Beklagten keine Ausführungen macht. Dass es den Sachverstand der Beklagten übersehen habe, macht die Klägerin jedoch nicht geltend. cc) Ob der Unternehmer die Fehlerhaftigkeit einer Weisung erkannt hat, ist Tatfrage. Objektiv erkennen muss der Unternehmer die Fehlerhaftigkeit einer Weisung, wenn sie offensichtlich oder er zur Nachprüfung der Weisung verpflichtet und nach dem vorausgesetzten Fachwissen in der Lage ist, die Fehlerhaftigkeit zu erkennen (GAUCH, a.a.O., S. 372 Rz. 1400 ff.). Eine Nachprüfungspflicht des Unternehmers kann sich auch dann ergeben, wenn der Besteller eine Nachprüfung nach den Umständen des Einzelfalls in guten Treuen erwarten darf. Eine solche Nachprüfung kann nach zutreffender Auffassung dann erwartet werden, wenn der Sachverstand auf seiten des Unternehmers (Spezialunternehmer) bedeutend weiter reicht als beim Besteller. Abzustellen ist dabei auf die spezifischen Verhältnisse des konkreten Falles (GAUCH, a.a.O., S. 373 Rz. 1408). Die Vorinstanz äussert sich nicht zur Frage, ob die Klägerin die Fehlerhaftigkeit erkannt habe. Wie sich aus dem Nachfolgenden ergibt, kann die Frage jedoch offenbleiben. Den Feststellungen des Obergerichts sind keine Anhaltspunkte zu entnehmen, welche auf eine allgemeine Unfähigkeit der Klägerin im Bereich des Schalterbaus schliessen liessen. Seine rechtliche Beurteilung stützt es im wesentlichen auf das vom Bezirksgericht Baden eingeholte Gutachten. Danach seien die von der Beklagten gelieferten Angaben zur Konstruktion des Schaltschranks ungenügend gewesen, was die Erstellung eines funktionstüchtigen Anlageschemas ausgeschlossen habe. Aufgrund des von der Klägerin erstellten Elektro-Schemas könne die Steuerung der Heizungsanlage nicht funktionieren. Das Obergericht schliesst daraus, als Fachfirma hätte die Klägerin die Fehlerhaftigkeit der Weisungen erkennen und aufgrund ihrer Sorgfaltspflicht zusätzliche Angaben einholen müssen. An diese Beweiswürdigung des Obergerichts ist das Bundesgericht im Berufungsverfahren gebunden. Der Unternehmer hat bei der Herstellung des Werks die objektiv gebotene Sorgfalt aufzuwenden, selbst wenn seine subjektiven Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nicht ausreichen (GAUCH, a.a.O., S. 171 Rz. 590). Die vollständige Haftungsbefreiung nach Art. 369 OR ist vorliegend ausgeschlossen, da die Klägerin es unterlassen hat, die unvollständigen Angaben bzw. deren Ausführungsuntauglichkeit zu rügen (Art. 365 Abs. 3 OR). Der Unternehmer kann BGE 116 II 454 S. 458 sich nicht darauf berufen, er habe die Abmahnung unterlassen, weil er den Fehler, den er hätte erkennen müssen, nicht erkannt habe. Durch das Unterlassen der Abmahnung hat der Unternehmer einen zusätzlichen Werkmangel gesetzt, den er zu vertreten hat (GAUCH, a.a.O., S. 372 Rz. 1400, S. 377 Rz. 1423). Es liegt somit kein Selbstverschulden der Beklagten im Sinne von Art. 369 OR vor, welches die Klägerin von ihrer Verantwortung vollständig entbinden würde.

E. 3

Die Klägerin macht als Eventualstandpunkt sinngemäss geltend, die Beklagte trage als Generalunternehmerin die Hauptverantwortung für den Auftrag. Das Verhalten der Beklagten hätte zumindest als Mitverschulden gemäss Art. 44 OR berücksichtigt werden müssen. a) Ob sich die Beklagte als Generalunternehmerin die Hauptverantwortung für den gesamten Auftrag anzurechnen habe, ist vorliegend bedeutungslos. Gegenstand der

Auseinandersetzung ist einzig das Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten als Bestellerin und der Klägerin als Unternehmerin. b) Liegt kein haftungsausschliessendes Selbstverschulden des Bestellers gemäss Art. 369 OR vor, drängt sich die Frage auf, ob der Unternehmer eine Haftungsminde rung geltend machen kann bzw. ob der Besteller ein beschränktes Selbstverschulden zu vertreten hat. Das Selbstverschulden des Bestellers gemäss Art. 369 OR unterscheidet sich dabei vom beschränkten Selbstverschulden dadurch, dass die (adäquate) Ursache des Werkmangels, für die der Besteller eintreten muss, nicht die alleinmassgebliche Ursache des Werkmangels bildet. Dem Besteller wird diesfalls eine Mit- oder eine Teilursache des Werkmangels zugerechnet (GAUCH, a.a.O., S. 386 Rz. 1469/70). Das beschränkte Selbstverschulden des Bestellers fällt dabei nicht unter den Tatbestand von Art. 369 OR, da die vollständige Haftungsbefreiung, welche diese Bestimmung zugunsten des Unternehmers vorsieht, eben nicht eintritt, doch kann das beschränkte Selbstverschulden des Bestellers zu einer teilweisen Entlastung des Unternehmers führen. Soweit es um die Liquidation von Mangelfolgeschaden geht, findet Art. 44 Abs. 1 OR sinngemäss Anwendung (Art. 99 Abs. 3 OR ; GAUCH, a.a.O., S. 388 Rz. 1478). Über das Mass der Entlastung hat der Richter dabei nach seinem Ermessen zu befinden. c) Gestützt auf das vom Bezirksgericht Baden eingeholte Gutachten kommt das Obergericht zum Schluss, die Erstellung eines funktionsfähigen Schaltschemas sei wegen mangelhafter Angaben BGE 116 II 454 S. 459 der Beklagten nicht möglich gewesen. Es geht dabei von der Mangelhaftigkeit der Unterlagen aus, lässt jedoch die Frage, inwiefern und in welchem Umfang diese unzureichenden Konstruktionsangaben und -beschriebe für den Werkmangel kausal gewesen seien, unberücksichtigt. Es äussert sich somit nicht zur Frage, in welchem Rahmen die Beklagte für den Werkmangel, welcher teilweise durch ihre mangelhaften Weisungen verursacht wurde, einzustehen hat. Da seine tatsächlichen Feststellungen dem Bundesgericht nicht erlauben, in der Sache selbst zu entscheiden, hat Rückweisung zu erfolgen. Das Obergericht wird sich zur Frage der Kausalitätsabgrenzung zwischen den einzelnen Ursachen, den unzureichenden Weisungen der Beklagten einerseits und der Verletzung der Sorgfaltspflicht durch die Klägerin andererseits, zu äussern haben. Es hat damit einmal zu prüfen, inwiefern die mangelhaften Weisungen für den Werkmangel verantwortlich waren. Ferner hat es sich zur Frage zu äussern, inwiefern die Klägerin durch ihr Verhalten, insbesondere durch ihr pflichtwidriges Nichterkennen der ungenügenden Angaben und durch ihr Unterlassen einer Abmahnung, die Mangelhaftigkeit des Schaltchrankes zu verantworten hat. Entsprechend dem beschränkten Selbstverschulden der Beklagten wird deren Schadenersatzforderung herabzusetzen sein.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.