

BGer 4A 166/2008 vom 7. August 2008

Bundesgericht, 2008-08-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_166_2008

FR: TF 4A 166/2008 du 7 août 2008

IT: TF 4A 166/2008 del 7 agosto 2008

Regeste

Werkvertrag | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Nach Art. 105 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Abs. 1). Es kann diese Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Abs. 2). Die Voraussetzungen für eine Sachverhaltsrüge nach Art. 97 Abs. 1 BGG und für eine Berichtigung des Sachverhalts von Amtes wegen nach Art. 105 Abs. 2 BGG stimmen im Wesentlichen überein. Soweit es um die Frage geht, ob der Sachverhalt willkürlich oder unter verfassungswidriger Verletzung einer kantonalen Verfahrensregel ermittelt worden ist, sind strenge Anforderungen an die Begründungspflicht der Beschwerde gerechtfertigt. Entsprechende Beanstandungen sind nach Massgabe von Art. 106 Abs. 2 BGG zu begründen. Demzufolge genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten. Vielmehr ist in der Beschwerdeschrift nach den erwähnten gesetzlichen Erfordernissen darzulegen, inwiefern diese Feststellungen willkürlich bzw. unter Verletzung einer verfahrensrechtlichen Verfassungsvorschrift zustande gekommen sind. Andernfalls können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der von den Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden. Vorbehalten bleiben offensichtliche Sachverhaltsmängel im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG, die dem Richter geradezu in die Augen springen (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f. mit Hinweisen).

E. 1.1

Die Vorinstanz ging davon aus, der Beschwerdegegner habe sich zur Stofflieferung verpflichtet und das Material nicht als indirekter Stellvertreter für den Beschwerdeführer beschafft. Sie berücksichtigte dabei die Art der Rechnungstellung und damit das nachträgliche Parteiverhalten, welches nur Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen der Parteien zulässt (BGE 133 III 61 E. 2.2.1 S. 67; 132 III 626 E. 3.1 S. 632).

E. 1.2

Diese tatsächliche Feststellung der Vorinstanz wird vom Beschwerdegegner und der Nebenintervenientin 3 zwar in Zweifel gezogen. Dass sie offensichtlich unrichtig und damit willkürlich wäre, wird aber nicht aufgezeigt. Damit scheidet eine Korrektur bezüglich der Sachverhaltsfeststellung von Vornherein aus, und die entsprechenden Vorbringen sind nicht zu hören.

E. 2

Der Beschwerdeführer wendet sich zunächst dagegen, dass ihm das Wissen des Aussendienstmitarbeiters der Nebenintervenientin 1 zugerechnet wird. Er ist der Auffassung, eine Zurechnung dürfe nur mit Bezug auf Personen erfolgen, die sich als eigentliche Hilfspersonen des Bestellers erweisen.

E. 2.1

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. 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 (BGE 116 II 454 E. 2c/aa S. 456 mit Hinweisen).

E. 2.2

Für eine Haftungsbefreiung trotz fehlender Abmahnung ist massgeblich, ob der Besteller über jene fachlichen Kenntnisse verfügt, die es ihm gestatten, die erteilte Weisung auf ihre Richtigkeit hin zu durchschauen und eine Fehlerhaftigkeit zu erkennen (BGE 116 II 454 E. 2c aa S. 456). Wie er sich diese Kenntnis erwirbt, ist nicht wesentlich. Daher spielt keine Rolle, ob ein Vertrag mit der beratenden Person besteht, oder ob diese als Hilfsperson des Beschwerdeführers anzusehen ist.

E. 3

Der Beschwerdeführer macht geltend, es fehle an der Kausalität der Weisung für den aufgetretenen Mangel. Massgeblich für den Mangel sei nicht die Weisung des Beschwerdeführers, sondern ein Herstellungsfehler. Die Weisung des Beschwerdeführers hätte den Beschwerdegegner nur zu entlasten vermocht, wenn das vom Beschwerdeführer gewählte Material an sich für den vorgesehenen Verwendungszweck nicht geeignet wäre. Liegt dagegen bei einem an sich geeigneten Material ein Herstellungsfehler vor, haftet nach Meinung des Beschwerdeführers der Unternehmer, es sei denn, der Besteller hätte Bedenken gegen den vorgeschriebenen Lieferanten haben müssen.

E. 3.1

Mit Bezug auf die Vorschrift des Bestellers, ein bestimmtes Material zu verwenden, werden in der Literatur zwei Konstellationen unterschieden. Ist das durch den Besteller vorgeschriebene Material zur Herstellung eines mängelfreien Werks nicht geeignet, wird der Unternehmer, der den Mangel nicht erkannt hat und nicht hätte erkennen müssen, befreit, sofern er abgemahnt hat oder keine Abmahnungspflicht bestand. Demgegenüber bleibt die Haftung des Unternehmers grundsätzlich bestehen, wenn der vorgeschriebene Stoff seiner Art nach für die Herstellung eines mängelfreien Werkes geeignet ist, und der vom Unternehmer konkret verwendete Stoff einen individuellen Qualitätsfehler aufweist (Heribert Trachsel, Die Verantwortlichkeit des Bestellers bei Werkmängeln, Diss. St. Gallen 2000, N. 425 ff. S. 212; Gauch, Der Werkvertrag, 4. Aufl., N. 2017 ff. S. 531 f.).

E. 3.2

Gesondert wird der Fall behandelt, in welchem der Besteller dem Unternehmer nicht nur das Material, sondern auch den Hersteller oder Lieferanten vorgeschrieben hat. So wird die Meinung vertreten, der Unternehmer könne sich von der Haftung befreien, wenn er Bedenken gegen den Lieferanten hat und diesbezüglich den Besteller abmahnt, oder auch ohne Abmahnung, wenn der Besteller, nicht aber der Unternehmer kraft seiner besonderen Erfahrung Bedenken gegen den vorgeschriebenen Zulieferer oder Hersteller hätte haben müssen (Gauch, a.a.O., N. 2021 S. 532). In kantonalen Gerichtsentscheiden wird auch die Auffassung vertreten, bei einer doppelten Weisung bezüglich des zu verwendenden Stoffes und des Lieferanten treffe den Unternehmer auch bei individueller Fehlerhaftigkeit des Stoffes keine Haftung (Trachsel, a.a.O., N. 428 S. 213).

E. 3.3

Die zuletzt genannte Auffassung geht zu weit. Übernimmt der Unternehmer die Lieferung des Materials, hat er grundsätzlich auch für dessen Mängelfreiheit einzustehen, auch wenn der Besteller vorschreibt, welches Material von welchem Hersteller verwendet werden soll, jedenfalls wenn keine grundsätzlichen Bedenken gegen den Lieferanten im Raum stehen. Ein Ausschluss der Haftung rechtfertigt sich unter diesen Umständen nur dort, wo die Weisung des Bestellers sich als alleinmassgebliche adäquat kausale Mangelursache erweist (Trachsel, a.a.O., N. 428 S. 213). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn es dem Unternehmer in Befolgung der Weisung überhaupt nicht möglich ist, mangelfreies Material zu beschaffen, etwa wenn der vorgeschriebene Lieferant im Moment des Stoffbezuges nur über fehlerhaftes Material verfügt, weil ihm eine ganze Ausreisserserie geliefert wurde (Trachsel, a.a.O., N. 428 S. 213) oder wenn der fachkundig beratene Besteller sich eine bestimmte einzelne Partie des zu verwendenden Materials selbst ausgesucht hat (Trachsel, a.a.O., N. 427 S. 212 inkl. Fn. 947 mit Hinweis). Ausschlaggebend ist, wie intensiv der Unternehmer durch die Weisung zum Bezug des (vorgeschriebenen) Stoffes bei einem bestimmten Lieferanten in seiner Entscheidungsfreiheit eingeschränkt worden ist (Trachsel, a.a.O., N. 428 S. 213).

E. 3.4

Der Beschwerdeführer behauptet, es liege offenkundig ein individueller Qualitätsfehler vor. Massgebend ist nach dem Gesagten nicht, ob das vom Beschwerdeführer ausgewählte Parkett mit einem anderen Klebstoff mangelfrei verlegt werden kann, sondern ob der Beschwerdegegner im massgebenden Zeitpunkt von der Nebenintervenientin 1 das vom Beschwerdeführer gewählte Produkt in ausreichender Menge mangelfrei hätte beziehen können. Nur wenn der Beschwerdegegner tatsächlich statt des gelieferten mangelhaften einen mangelfreien Parkettboden hätte erwerben können, ist der aufgetretene Mangel Folge eines Qualitätsfehlers im Einzelfall, für welchen der Beschwerdegegner haftbar bleibt, und nicht Folge der Weisung des Beschwerdeführers.

E. 3.5

Die Vorinstanz erkannte, der Gutachter halte im Rahmen der vorsorglichen Beweisabnahme fest, die Ursache des Mangels liege beim Parkethersteller, da offenkundig ein Materialfehler im Klebstoff vorliege. Sie gibt ausserdem die Erwägung der ersten Instanz wieder, wonach der Gutachter die Ursache für den Nachklebeeffekt zu 100 % im Klebstoffbereich ortet. Daraus lässt sich indessen nicht mit Sicherheit ableiten, dass der Beschwerdegegner den Weisungen des Beschwerdeführers entsprechend tatsächlich von der Nebenintervenientin 1 Material für einen mangelfreien Parkettboden hätte erhalten

können. Insoweit erweisen sich die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid als unvollständig. Die Vorinstanz wird abzuklären haben, ob die Nebenintervenientin 1 in der Lage gewesen wäre, mangelfreie Ware zu liefern. Sollte dies der Fall sein, wird die Vorinstanz zudem Feststellungen zu den weiteren Voraussetzungen und gegebenenfalls zum Umfang der Haftung zu treffen haben.

E. 4

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und die Angelegenheit zur weiteren Abklärung und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beschwerdeführer verlangt vor Bundesgericht Fr. 275'475.20. Er dringt aber nur mit seinem Eventualantrag auf Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung durch, während der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde beantragt hat. Vor diesem Hintergrund erscheint es gerechtfertigt, die Gerichtskosten je zur Hälfte dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen.

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