

# **BGer 4A 393/2007 vom 3. Dezember 2007**

Bundesgericht, 2007-12-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_393\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_393_2007)

FR: TF 4A 393/2007 du 3 décembre 2007

IT: TF 4A 393/2007 del 3 dicembre 2007

## **Regeste**

Werkvertrag; Werklohn | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Beschwerde in Zivilsachen, deren Sachurteilsvoraussetzungen nach Art. 72 ff. BGG vorliegend grundsätzlich erfüllt sind und zu keinen Bemerkungen Anlass geben, können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Die Feststellung des Sachverhaltes kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 133 II 249 E. 1.2.2). Die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht kann das Bundesgericht nur insofern prüfen, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 III 439 E. 3.2; Urteil 4A\_12/2007 vom 3. Juli 2007, E. 2.2, zur Publikation vorgesehen). Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik tritt das Bundesgericht nicht ein.

### **E. 2**

Streitgegenstand der vorliegenden Beschwerde bildet nur noch die Höhe des Werklohns betreffend "Innere Gipserarbeiten". Die Vorinstanz hielt mit dem Kantonsgericht dafür, dass die Parteien für die Ausmassermittlung, welche die Grundlage für die Rechnungsstellung gebildet habe, die Anwendung der SIA-Regeln nicht vereinbart hätten und somit das effektive Ausmass zu ermitteln sei. Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, das Obergericht sei zu Unrecht von der Nichtanwendbarkeit der SIA-Empfehlungen 242/1 und 242/2 ausgegangen. Die Abrechnung habe nach diesen Empfehlungen zu erfolgen und nicht nach effektivem Ausmass der erbrachten Leistungen bzw. nach individueller Absprache.

#### **E. 2.1**

Das Bundesgericht anerkennt die vom Schweizerischen Ingenieur- und Architektenverein (SIA) herausgegebenen Normen, denen die Bedeutung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zukommt, nicht als regelbildende Übung und stellt darauf nur ab, wenn die Parteien sie zum Vertragsinhalt erhoben haben. Vorgeformte Vertragsinhalte können zwar Ausdruck der Verkehrsauffassung oder -übung sein. Zu vermuten ist dies aber nicht, sondern muss im Einzelfall nachgewiesen werden ( BGE 118 II 295 E. 2a mit

Hinweisen). Die SIA-Normen können nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend übernommen werden (Urteil 4C.261/2005 vom 9. Dezember 2005, E. 2.3 mit Hinweisen). Dies gilt ebenso für SIA-Empfehlungen.

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz erwog, es sei unbestritten, dass die Parteien die Anwendbarkeit der SIA-Normen, insbesondere die SIA-Empfehlungen 242/1 und 242/2, nicht explizit zum Vertragsinhalt erhoben hätten. Zu prüfen gelte es daher, ob die Anwendbarkeit dieser SIA-Empfehlungen - wie von der Beschwerdeführerin behauptet - Ausdruck der Verkehrsübung zwischen den Parteien gebildet habe und sofern dies zu bejahen sei, inwiefern eine solche Verkehrsübung dem Vertrag zugrunde gelegt worden wäre. Mit andern Worten sei zu klären, ob die Parteien in der Vergangenheit im Rahmen ihrer Zusammenarbeit jeweils die SIA-Empfehlungen 242/1 und 242/2 angewendet hätten und deshalb im vorliegenden Fall von einer stillschweigenden Übernahme dieser Empfehlungen ausgegangen werden dürfe. Zunächst könne festgehalten werden, dass es sich bei den angerufenen Bestimmungen nicht um Normen, sondern lediglich um Empfehlungen des SIA handle, die gemäss SIA untergeordneten Charakter hätten und in kürzeren Abständen überprüft und allenfalls angepasst würden. Bereits aus diesem Grund könne bei SIA-Empfehlungen nicht von Verkehrsübung gesprochen werden. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin handle es sich bei diesen Empfehlungen somit gerade nicht um den Stand des Fachwissens, der die allgemeine Branchenusanz wiedergebe, so dass sie automatisch anwendbar wären. Die Empfehlungen würden einem ständigen Wandel unterliegen und dieses zeitliche Moment stehe der Annahme einer allgemeinen Verkehrsübung in der Baubranche entgegen. Die Beschwerdeführerin habe aber vor allem nicht nachzuweisen vermocht, dass die Parteien in der Vergangenheit jeweils auf die beiden SIA-Empfehlungen abgestellt hätten und die Anwendung nämlicher SIA-Empfehlungen zwischen ihnen als Verkehrsübung gegolten habe. So lasse sich denn auch der Zeugenaussage von B. \_\_\_\_\_ klar entnehmen, dass jeweils das effektive Ausmass berechnet und eben gerade nicht nach den beiden SIA-Empfehlungen ausgemessen worden sei. Für das Nichtvorliegen einer allgemeinen Verkehrsübung spreche weiter auch die Tatsache, dass der Experte, der gerichtlich aufgefordert worden sei, das Ausmass zu ermitteln, und hierzu den Hinweis erhalten habe, die Parteien hätten für das Ausmass im Werkvertrag keine verbindlichen Einzelregeln oder die Geltung der SIA-Regeln vereinbart, ohne Weiteres das effektive Ausmass ermittelt habe. Würde es der Branchenusanz entsprechen, die Bemessungen gemäss den beiden SIA-Empfehlungen vorzunehmen, hätte der Experte aufgrund seines Fachwissens dies ohne Zweifel von sich aus getan oder mit Sicherheit beim Kantonsgericht nachgefragt. Demzufolge sei vorliegend die Berechnung entsprechend effektivem Ausmass - wie von den Parteien auch in der Vergangenheit immer vorgenommen - korrekt.

## **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin rügt eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie eine Verletzung von Art. 8 ZGB .

### **E. 2.3.1**

Sie bringt vor, die Vorinstanz gehe fälschlicherweise davon aus, dass die SIA-Empfehlungen nicht als Branchenusanz gelten würden. Dies ergebe sich deutlich aus der "Bestätigung des Bereichsleiters Gipsergewerbe vom Schweizerischen Maler- und

Gipsermeisterverband, Herr C. \_\_\_\_\_, vom 17. September 2007". Dieses erstmals vor Bundesgericht eingereichte Schreiben ist jedoch als unzulässiges Novum unbeachtlich. Denn die Beschwerdeführerin tut nicht dar und es ist nicht ersichtlich, dass erst der Entscheid der Vorinstanz zu dessen Vorbringen Anlass gegeben hätte (vgl. Art. 99 Abs. 1 BGG ; Urteil 4A\_223/2007 vom 30. August 2007, E. 3.2), zumal die Beschwerdeführerin bereits in ihrer Appellationsschrift behauptete, SIA-Empfehlungen stellten Branchenusanz dar. Die Beschwerdeführerin begründet zudem nicht rechtsgenügend, inwiefern die Vorinstanz offensichtlich unrichtig festgestellt hätte, ihr sei der Nachweis nicht gelungen, dass die Parteien in der Vergangenheit jeweils auf die beiden SIA-Empfehlungen abgestellt hätten und deren Anwendung zwischen ihnen als Verkehrsübung gegolten habe. Mit ihren Ausführungen übt sie vielmehr bloss appellatorische Kritik, da sie lediglich darlegt, inwiefern die diversen früheren Auftragsbestätigungen ihrer Ansicht nach zu würdigen wären. Infolge mangelnder Begründung kann daher auf ihre Sachverhaltsrüge nicht eingetreten werden (vgl. Erwägung 1).

### **E. 2.3.2**

Art. 8 ZGB sieht die Beschwerdeführerin verletzt, weil es ihrer Ansicht nach an der Beschwerdegegnerin gewesen wäre, den Nachweis zu erbringen, weshalb vorliegend die SIA-Empfehlungen als Branchenusanz gerade nicht zur Anwendung hätten kommen sollen. Indem sie diesen Ausführungen zugrunde legt, dass die SIA-Empfehlungen Branchenusanz seien und der Verkehrsübung zwischen den Parteien entsprochen hätten, stützt sie sich auf Feststellungen, die weder von der Vorinstanz so getroffen noch aufgrund der erhobenen Sachverhaltsrüge entsprechend korrigiert worden sind. Die Rüge der Verletzung von Art. 8 ZGB entbehrt demzufolge von vornherein der Grundlage. Eine Verletzung von Art. 8 ZGB liegt zudem nicht vor. Die Vorinstanz hat zu Recht der Beschwerdeführerin als Unternehmerin den Beweis für die stillschweigende Übernahme der SIA-Empfehlungen auferlegt.

### **E. 2.3.3**

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, der Auftrag an den Experten sei falsch formuliert worden und die Zeugenaussage von B. \_\_\_\_\_ hätte aufgrund dessen Unglaubwürdigkeit nicht gehört bzw. nicht beachtet werden dürfen. Mit den diesbezüglichen Ausführungen übt sie wiederum bloss appellatorische Kritik, ohne insbesondere darzutun, welche verfassungsmässigen Rechte sie inwiefern verletzt sieht. Ebenso ist auf ihre weiteren Vorbringen betreffend den Abzügen und Berechnungen nicht einzutreten. Auch damit unterbreitet sie dem Bundesgericht ihre eigene Sicht der Dinge und zeigt nicht auf, inwiefern eine Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 f. BGG vorliegen würde (vgl. Erwägung 1).

### **E. 3**

Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ).