

BGer 4A_78/2020 vom 6. August 2020

Bundesgericht, 2020-08-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_78_2020

FR: TF 4A_78/2020 du 6 août 2020

IT: TF 4A_78/2020 del 6 agosto 2020

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f.; 134 II 235 E. 4.3.4 S. 241). Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f., 115 E. 2 S. 116).

E. 2

Die Begründung hat in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen. Die beschwerdeführende Partei darf eine allfällige Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern. Zulässig sind nur Vorbringen, zu denen erst die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben (vgl. BGE 135 I 19 E. 2.2 S. 21 ; 132 I 42 E. 3.3.4 S. 47).

E. 3

Soweit ein Entscheid auf mehreren selbständigen alternativen Begründungen beruht, ist für jede einzelne darzutun, weshalb sie Recht verletzt, denn soweit nicht beanstandete Begründungen das angefochtene Urteil selbstständig stützen, fehlt das Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der gehörig begründeten Rügen (BGE 133 IV 119 E. 6.3 S. 120 f.; vgl. auch BGE 132 III 555 E. 3.2 S. 560; je mit Hinweisen).

E. 4

Umstritten ist, ob den Beschwerdeführern ein Nachbesserungsrecht zusteht oder ein solches aufgrund übermässiger Nachbesserungskosten gemäss Art. 368 Abs. 2 OR ausgeschlossen ist.

E. 4.1

Vor Bundesgericht ist nicht mehr umstritten, dass die Parteien einen Werkvertrag abgeschlossen haben (Art. 363 OR), das Werk Mängel aufweist und eine rechtzeitige Mängelrüge erfolgt ist (Art. 370 Abs. 3 OR) sowie die Verjährung noch nicht eingetreten ist (Art. 371 OR).

Im Falle der Lieferung eines mangelhaften Werkes hat der Besteller gemäss Art. 368 OR grundsätzlich die Wahl entweder die Nachbesserung des Werkes, die Wandlung des

Vertrages oder die Minderung des Preises zu verlangen. Bei Werken, die auf dem Grund und Boden des Bestellers errichtet sind und ihrer Natur nach nur mit unverhältnismässigen Nachteilen entfernt werden können bzw. im Falle minder erheblicher Mängel, stehen dem Besteller nur die Wahlrechte der Minderung und Nachbesserung zu (Art. 368 Abs. 2 und 3 OR). Der Besteller ist durch seine Wahl, durch die er ein Gestaltungsrecht ausübt, gebunden (BGE 136 III 273 E. 2.2 S. 274 f.; 109 II 40 E. 6a S. 41 f.). Das Gestaltungsrecht kann nur von demjenigen ausgeübt werden, dem es zusteht; der Richter kann grundsätzlich nicht einen Willen unterstellen, der nicht geäussert worden ist (BGE 136 III 273 E. 2.2 S. 274; 135 III 441 E. 3.3 S. 444).

Vorliegend haben die Beschwerdeführer Nachbesserung verlangt und der Beschwerdegegner hat diese verweigert. Durch die Verweigerung der Nachbesserung gerät der Beschwerdegegner in Nachbesserungsverzug mit den entsprechenden Folgen gemäss Art. 107 OR (vgl. BGE 136 III 273 E. 2.4 S. 275 f.). Dies setzt aber voraus, dass den Beschwerdeführern überhaupt ein Nachbesserungsrecht (Art. 368 Abs. 2 OR) zusteht, was vorliegend - wie erwähnt - umstritten ist.

E. 4.2

Die Beschwerdeführer wollen das Kriterium der übermässigen Kosten entgegen der herrschenden Lehre (vgl. PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, S. 786 f. Rz. 1748 und Fn. 593 mit zahlreichen Hinweisen sowie S. 794 ff. Rz. 1769 f.) nicht als negative Voraussetzung des Nachbesserungsrechts, sondern als Einrede verstanden wissen (sog. "Einredetheorie", vgl. ROGER BRÄNDLI, Die Nachbesserung im Werkvertrag, 2007, S. 128 ff.; ihm folgend: PHILIPP LAUBE, Die Tragung der Nachbesserungskosten im Bauwerkvertrag, 2011, S. 47 f. und S. 113 ff.). Sie zeigen aber in ihrer Beschwerde nicht (rechtsgenügend) auf und es ist auch nicht ersichtlich, welche konkrete Auswirkungen auf das Ergebnis es vorliegend gehabt hätte, wenn die Übermässigkeit der Nachbesserungskosten als Einrede betrachtet worden wäre. Die Vorinstanz hielt jedenfalls mit der Erstinstanz fest, der Beschwerdegegner habe im erstinstanzlichen Verfahren wiederholt geltend gemacht, Nachbesserungskosten von Fr. 46'695.55 seien übermässig. An der Beantwortung abstrakter Rechtsfragen besteht kein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführer (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ; BGE 137 III 153 E. 5 S. 158; 135 III 513 E. 7.2 S. 525 mit Hinweisen), sodass auf die entsprechenden Rügen nicht einzutreten ist.

E. 4.3

Die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanz sei zu Unrecht von übermässigen Nachbesserungskosten ausgegangen. Sie habe Art. 368 Abs. 2 OR und Art. 4 ZGB verletzt, indem sie auf das Verhältnis zwischen Werklohn und Nachbesserungskosten abgestellt habe. Weder in ihrer Hauptbegründung noch in den beiden Eventualbegründungen würden die Vorinstanzen auf den Nutzen der Nachbesserung eingehen. Zudem rügen sie eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 53 ZPO , Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 EMRK).

E. 4.4.1

Die Vorinstanz erwog, die Erstinstanz habe unangefochten und im Grundsatz zutreffend festgehalten, dass es sich bei den geltend gemachten Kosten nicht um Mangelfolgeschaden, sondern um Nachbesserungskosten handle. Massgebend sei in erster Linie das Interesse des Bestellers an einem mängelfreien Werk. Vorliegend sei der Nutzen der Beschwerdeführer an einer mängelfreien und gebrauchstauglichen Lichtenanlage evident.

Gebrauchsuntauglichkeit bzw. Unbrauchbarkeit sei indes nur gegeben, wenn das Werk gänzlich unbrauchbar sei und sich der Mangel auch nicht beheben lasse. Dem erstinstanzlich eingeholten Gutachten sei zu entnehmen, dass die verwendeten Niedervolt- bzw. Halogen-Leuchtmittel den offerierten entsprochen hätten und keine LED-Leuchtmittel offeriert und bemustert worden seien. Weiter ergebe sich aus dem Gutachten, dass zur Behebung der festgestellten Mängel die komplette Beleuchtung zu erneuern und dadurch auch die gesamten Deckenbereiche erneut zu verputzen und zu streichen wären. Von der Notwendigkeit, die Niedervolt-Beleuchtung durch LED-Spots zu ersetzen sowie die bestehenden Gipsdecken zu entfernen und neu zu erstellen, sei indes, wie dies auch der Beschwerdegegner erstinstanzlich geltend gemacht habe, im Gutachten nicht die Rede. Ob vor diesem Hintergrund die Nachbesserung vorliegend tatsächlich unmöglich und nur die Neuerstellung des Werkes (inkl. Verkabelung, Trafos, Dimmer etc.) möglich gewesen sei, erscheine fraglich. Gleiches gelte für die Richtigkeit der erstinstanzlichen Feststellung, wonach zu den Nachbesserungskosten auch die Kosten der Neuerstellung der Gipsdecke gehören würden. Gemäss der von der Erstinstanz beigezogenen Expertin hätten sich die Mängel durch den Ersatz der Leuchtmittel beheben lassen; die Decken hätten belassen werden können und hätten nur neu verputzt und gestrichen werden müssen. Die von den Beschwerdeführern geltend gemachten Nachbesserungskosten würden indes den Ersatz der Halogen-Leuchtmittel durch LED-Leuchtmittel inkl. Anpassung der Verkabelung und Wechsels der bestehenden Dimmer sowie Ersatz der Gipsdecken umfassen.

Ob diese Kosten tatsächlich Nachbesserungskosten darstellen bzw. bei der Beurteilung des Nutzens der Beschwerdeführer an einer Mängelbeseitigung mitzuberücksichtigen seien, erscheine zumindest fraglich. Weiterungen würden sich indes erübrigen, da nach unangefochten gebliebener erstinstanzlicher Feststellung beide Parteien von Nachbesserungskosten im Betrag von Fr. 46'695.55 ausgehen würden. Ebenso unangefochten sei die erstinstanzliche Feststellung geblieben, wonach die Beschwerdeführer keine Bereitschaft geäussert hätten, im Umfang eines allfälligen Übermasses an die Nachbesserungskosten beizutragen. Die geltend gemachten Nachbesserungskosten von Fr. 46'695.55 hätten somit als Grundlage für die Prüfung einer allfälligen Übermässigkeit zu gelten.

Die Erstinstanz habe die Übermässigkeit der geltend gemachten Nachbesserungskosten von Fr. 46'695.55 unter drei Aspekten geprüft und sie letztlich bejaht. Dabei habe sie nicht verkannt, dass das Verhältnis der Nachbesserungskosten zum Werklohn grundsätzlich nicht massgebend sei.

E. 4.4.2

Als Erstes habe die Erstinstanz das Vorliegen eines sog.

Extremfalls geprüft. Sie habe zu Recht erwogen, die Lehre sei sich uneinig hinsichtlich der Frage, ob der Grundsatz - wonach das Verhältnis der Nachbesserungskosten zum Werklohn nicht massgebend sei - ausnahmslos Geltung habe oder ob in Extremfällen eine Ausnahme bestehe. Ebenso habe sie die diesbezügliche bundesgerichtliche Rechtsprechung zutreffend dargestellt (mit Verweis auf erstinstanzliches Urteil E. 10.5). Sie habe zu Recht angenommen, das Bundesgericht habe auch im Urteil 4A_307/2010 vom 14. Oktober 2010 nicht ausgeschlossen, in Extremfällen auf das Verhältnis zwischen Werklohn und Nachbesserungskosten abzustellen. Vielmehr habe es im Wesentlichen offengelassen, ob im Sinne einer Regel bereits Nachbesserungskosten in doppelter Höhe des Werklohns einen

Extremfall darstellen würden. Es sei nicht zu beanstanden, wenn die Erstinstanz vorliegend, wo die Nachbesserungskosten mehr als das Dreifache des Werkpreises ausmachen würden, einen solchen Extremfall annehme. Der Vorwurf der Beschwerdeführer, die Erstinstanz habe aus dem Urteil 4C.130/2006 vom 8. Mai 2007 E. 5.1 eine Praxisänderung konstruiert, gehe ebenso fehl, wie der Vorwurf, die Erstinstanz sei von einer starren Grenze der Übermässigkeit ausgegangen.

E. 4.4.3

Als Zweites habe die Erstinstanz in einer Eventualbegründung, zu der sich die Beschwerdeführer in ihrer Berufung nicht äussern würden, festgehalten, selbst wenn die Frage nach der Übermässigkeit in ein Verhältnis gesetzt würde zum Standard des bestellten Werks, wäre die Übermässigkeit zu bejahen. Die Beschwerdeführer würden die Kosten eines neuen mängelfreien Werks mit Fr. 13'340.55 (inkl. MWST) beziffern. Der Betrag entspreche einer Kostenschätzung der F. _____ AG, welche im Auftrag der Beschwerdeführer eine Lösungsvariante für eine mängelfreie Elektro- bzw. Lichtinstallation erarbeitet habe. Der Standard des bestellten Werks finde grundsätzlich seinen Niederschlag im Preis des Werks, jedenfalls soweit weder behauptet noch belegt sei, dass eine höhere Qualität vereinbart gewesen sei, als jene, welche dem Preis entspreche. Wenn die Nachbesserungskosten von Fr. 46'695.55 in ein Verhältnis gesetzt würden zum Standard des bestellten Werkes, der Fr. 13'340.55 entspreche, werde deren Übermässigkeit ebenfalls bzw. gleichermassen deutlich. Auch mit dieser Betrachtungsweise seien die Nachbesserungskosten mehr als dreimal so hoch wie der Standard eines mängelfreien Werks.

E. 4.4.4

Als Drittes schliesslich habe die Erstinstanz erwogen, dass selbst wenn man sich auf den Standpunkt stelle, die Verhältnisse im Zeitpunkt der ursprünglichen Werkerstellung seien zu berücksichtigen, dies am Ergebnis nichts ändere. Das Projekt hätte gemäss der erstinstanzlichen Gutachterin bereits damals einfacher und mängelfrei mit einer Glasfaserinstallation und Endkristallen umgesetzt werden können. Die dafür aufzuwendenden Kosten wären zwar um mindestens 50 % höher ausgefallen als die vom Beschwerdegegner veranschlagten Kosten und hätten damit rund Fr. 20'140.-- zuzüglich MWST betragen. Doch selbst in diesem Fall wären die Nachbesserungskosten noch mehr als doppelt so hoch. Hinzu komme schliesslich, dass aus dem zu beseitigenden Mangel kein Mangelfolgeschaden drohe. Auch zu dieser Eventualbegründung würden sich die Beschwerdeführer nicht äussern.

E. 4.5

Indem die Beschwerdeführer geltend machen, die Vorinstanz sei weder in ihrer Hauptbegründung noch in den beiden Eventualbegründungen auf den Nutzen der Nachbesserung für die Beschwerdeführer eingegangen und sie verzichte darauf, das Verhältnis zwischen diesem Nutzen und den Nachbesserungskosten aus der Perspektive von Recht und Billigkeit zu beleuchten, richten sie sich sowohl gegen die Hauptbegründung (vgl. hiervor E. 4.4.2) als auch gegen die beiden Eventualbegründungen (vgl. hiervor E. 4.4.3 und E. 4.4.4), womit alle Begründungen angefochten sind (vgl. hiervor E. 3).

E. 4.6

Soweit die Beschwerdeführer eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör rügen, weil die Vorinstanz der Begründung der Erstinstanz gefolgt ist, ist ihre Rüge unbegründet -

soweit sie überhaupt den Rügeanforderungen genügt. Dass die Vorinstanz die Begründung der Erstinstanz übernimmt bzw. festhält, diese sei nicht zu beanstanden begründet keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. BGE 119 II 478 E. 1d S. 480; Urteil 4A_611/2018 vom 5. Juni 2019 E. 3.3.1). Im Übrigen müssten die Beschwerdeführer dartun, mit welchen gerügten rechtserheblichen Fragen sich die Vorinstanz nicht auseinandergesetzt hat. Die vorinstanzliche Begründung hat eine sachgerechte Anfechtung jedenfalls ermöglicht (vgl. BGE 142 III 433 E. 4.3.2 S. 436; 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; je mit Hinweisen).

E. 4.7

Bei der Beurteilung der Übermässigkeit der Nachbesserungskosten gemäss Art. 368 Abs. 2 OR ist in einer Abwägung von Kosten und Nutzen zu fragen, ob ein Missverhältnis zwischen den voraussichtlichen Nachbesserungskosten und dem Nutzen besteht, den die Mängelbeseitigung dem Besteller bringt (Urteil 4C.258/2001 vom 5. September 2002 E. 4.1.3, nicht publ. in: BGE 128 III 416 ; zit. Urteil 4A_307/2010 E. 2). Bei der Abwägung von Kosten und Nutzen können auf Seiten des Bestellers nicht nur wirtschaftliche, sondern auch nichtwirtschaftliche Interessen berücksichtigt werden (zit. Urteil 4C.258/2001 E. 4.1.3 mit Hinweisen). Dabei genügt es für den Wegfall des Nachbesserungsrechts, dass der Nutzen des Bestellers die mit der Nachbesserung verbundenen Kosten vernünftigerweise nicht mehr zu rechtfertigen vermag (BGE 111 II 173 E. 5 S. 174).

Bei der Beantwortung der Frage, ob der Nutzen der Nachbesserung deren Kosten vernünftigerweise nicht mehr zu rechtfertigen vermag ("Überschreiten der Schwelle"), handelt es sich um einen Ermessensentscheid, den das Sachgericht nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB) zu treffen hat (zit. Urteil 4C.130/2006 E. 5.1). Solche Ermessensentscheide werden nach ständiger Praxis vom Bundesgericht bloss mit Zurückhaltung geprüft (vgl. allgemein BGE 130 III 28 E. 4.1 S. 32; 126 III 223 E. 4a S. 227 f.). Eine andere - dem Ermessensentscheid vorgelagerte - Frage aber ist, woran sich bei richtiger Auslegung des Art. 368 Abs. 2 OR das Übermass der Kosten bemisst (vgl. GAUCH, a.a.O., S. 788 Rz. 1752). Dazu gehört die hier umstrittene Frage, ob in Ausnahmefällen auf das Verhältnis zwischen Nachbesserungskosten und Werklohn abgestellt werden darf. Dabei handelt es sich um eine vom Bundesgericht frei zu prüfende Rechtsfrage.

E. 4.8

Zu prüfen ist somit, ob die Vorinstanz im vorliegenden Fall bei der Beurteilung der Übermässigkeit der Nachbesserungskosten überhaupt einen Extremfall annehmen und auf das Verhältnis zwischen Nachbesserungskosten und Werklohn abstellen durfte (vgl. hiervor E. 4.4.2).

E. 4.8.1

Im zit. Urteil 4C.258/2001 hielt das Bundesgericht fest, allein der Umstand, dass die Nachbesserungskosten den Werklohn übersteigen würden, lasse nicht auf übermässige Kosten schliessen; das Verhältnis der Nachbesserungskosten zu den Baukosten bzw. zum Werklohn sei nicht massgebend (zit. Urteil 4C.258/2001 E. 4.1.3). Im zit. Urteil 4C.130/2006 erwog es sodann, das arithmetische Verhältnis der Nachbesserungskosten zum vereinbarten Werklohn sei - Extremfälle vorbehalten - nicht massgebend. Anschliessend hielt es mit Verweis auf BÜHLER (THEODOR BÜHLER, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1998, N. 146 zu Art. 368 OR) fest, als extremer Fall könne zum Beispiel gelten, wenn die

Nachbesserungskosten doppelt so hoch seien wie der Werkpreis ("Il est question de situation extrême lorsque, par exemple, les coûts de réfection sont deux fois supérieurs au prix de l'ouvrage", zit. Urteil 4C.130/2006 E. 5.1).

Im zit. Urteil 4A_307/2010 hielt das Bundesgericht den Grundsatz fest, wonach die Nachbesserungsforderung abzuweisen sei, wenn der Nutzen, den die Nachbesserung für den Besteller habe, die Ausgaben des Unternehmers vernünftigerweise nicht rechtfertige (Kosten-Nutzen-Abwägung). Nach dieser Rechtsprechung sei das Verhältnis zwischen den Nachbesserungskosten einerseits und den Kosten des Werkes bzw. dem Werkpreis nicht massgebend zur Beurteilung, ob die Nachbesserungskosten unverhältnismässig seien (mit Verweis auf BGE 111 II 173 E. 5; zit. Urteil 4C.258/2001 E. 4.1.3). BÜHLER habe - Bezug nehmend auf einen kantonalen Entscheid - die Meinung geäussert, der Unternehmer müsse sich nicht damit abfinden, dass er auf jeglichen Gewinn zu verzichten, ja sogar noch etwas zuzuzahlen habe; er müsse keine Nachbesserung vornehmen, falls deren Kosten doppelt so hoch seien wie der Werkpreis (BÜHLER, a.a.O., N. 146 zu Art. 368 OR). Dieses Beispiel hätten CHAIX und TERCIER/FAVRE übernommen (FRANÇOIS CHAIX, in: Commentaire romand, Code des Obligations, Bd. I, 2003, N. 42 zu Art. 368 OR; TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 4. Aufl. 2009, S. 689 Rz. 4573) und es sei auch im zit. Urteil 4C.130/2006 E. 5.1 wiedergegeben worden. GAUTSCHI sei seinerseits der Ansicht, bereits Kosten, welche dem vereinbarten Werkpreis entsprächen, seien übermässig (GEORG GAUTSCHI, in: Berner Kommentar, 2. Aufl. 1967, N. 13b zu Art. 368 OR). Es erwog sodann, im zu beurteilenden Fall könne die Frage nach der Richtigkeit eines rein mathematischen Vergleichs zwischen den Nachbesserungskosten und dem Werkpreis offenbleiben (zit. Urteil 4A_307/2010 E. 2). Damit wurde im zit. Urteil 4A_307/2010 die Frage überhaupt offengelassen, ob in Ausnahmefällen auf das Verhältnis zwischen den Nachbesserungskosten und dem vereinbarten Werklohn abgestellt werden darf.

E. 4.8.2

Ob ein Missverhältnis zwischen den Nachbesserungskosten und dem vereinbarten Werklohn in extremen Fällen berücksichtigt werden darf bzw. in solchen Fällen unabhängig vom Nutzen des Bestellers ein Nachbesserungsrecht entfällt, ist (weiter) umstritten. Von einem Teil der Lehre wird das bejaht: ZINDEL/SCHOTT, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 7. Aufl. 2019, N. 50 zu Art. 368 OR mit Hinweisen; FRANÇOIS CHAIX, in: Commentaire romand, Code des Obligations, Bd. I, 2. Aufl. 2012, N. 43 zu Art. 368 OR; TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5. Aufl. 2016, S. 535 Rz. 3882. Generell gegen eine Berücksichtigung des Verhältnisses zwischen Werklohn und Nachbesserungskosten sind: GAUCH, a.a.O., S. 788 f. Rz. 1752 f.; BRÄNDLI, a.a.O., S. 135 f. Rz. 422; ANNETTE LENZLINGER GADIENT, Mängel- und Sicherungsrechte des Bauherrn im Werkvertrag, 1994, S. 111 f.; ANTON EGLI, Die Haftung des Unternehmers für Mängel seines Werks, in: Das private Baurecht der Schweiz, LENDI/NEF/TRÜMPY [Hrsg.], 1994, S. 85 ff., 92. KOLLER schliesslich lehnt die Beschränkung auf das Kosten-/Nutzenverhältnis ab und will vielmehr neben dem Verhältnis zwischen Nachbesserungskosten und Werkpreis auch andere Umstände mitberücksichtigen (vgl. dazu ALFRED KOLLER, Das Nachbesserungsrecht im Werkvertrag, 2. Aufl. 1995, S. 30 f.).

E. 4.8.3

Der werkvertragliche Nachbesserungsanspruch ist ein "modifizierter Erfüllungsanspruch" (vgl. Urteil 4A_306/2018 vom 29. Januar 2019 E. 3.3). Es wird im Grunde nichts anderes

als die vertraglich versprochene Leistung verlangt (BÜHLER, a.a.O., N. 137 zu Art. 368 OR). Da der Ausschluss des Nachbesserungsanspruchs bei übermässigen Kosten als Anwendungsfall der Untunlichkeit einer Realerfüllung den Unternehmer vor nach Treu und Glauben unzumutbaren Forderungen schützen soll, genügt es für den Wegfall des Nachbesserungsrechts, dass der Nutzen des Bestellers die mit der Nachbesserung verbundenen Kosten vernünftigerweise nicht mehr zu rechtfertigen vermag (BGE 111 II 173 E. 5 S. 174). Referenzpunkt für das Übermass der Kosten ist somit das Interesse des Bestellers an der Nachbesserung (vgl. hiervor E. 4.7; BRÄNDLI, a.a.O., S. 135; GAUCH, a.a.O., S. 789 Rz. 1754).

Vor diesem Hintergrund geht es - wie die Beschwerdeführer zu Recht geltend machen - nicht an, einen Nachbesserungsanspruch allein gestützt auf das Verhältnis zwischen den Nachbesserungskosten und dem Werklohn entfallen zu lassen, ohne dass der Nutzen des Bestellers an der Nachbesserung überhaupt in die Beurteilung miteinbezogen wird. Es trifft zwar zu, dass einem Unternehmer, der ein Werk für Fr. 10'000.-- erstellt, unter Umständen nicht die gleichen Nachbesserungsarbeiten zumutbar sein können, wie wenn er ein Werk für Fr. 500'000.-- erstellt hätte. Bei höherem Werklohn lassen sich auch bestimmte Nachbesserungsarbeiten eher noch rechtfertigen (vgl. dazu ALFRED KOLLER, Ausschluss der Nachbesserung im Falle "übermässiger Kosten", BR 1986 S. 10 ff., 11). Dabei ist aber der Nutzen des Bestellers an der Nachbesserung zwingend zu berücksichtigen. So führt GAUCH zu Recht aus, es mache für die Beantwortung der Frage, ob die Nachbesserung "übermässige Kosten" verursache, keinen Unterschied, ob von einem Unternehmer, der gesundheitsgefährdende Farbe verwendet und deshalb mangelhaft geleistet habe, die Gesamtrenovation eines Hauses (Fr. 500'000.--) oder nur ein Teil der Renovationsarbeiten (Fr. 10'000.--) ausgeführt worden sei (GAUCH, a.a.O., S. 788 Rz. 1753). KOLLER führt aus, der Nutzen, den die Nachbesserung dem Besteller verschaffe, stehe im Vordergrund, sei dieser Nutzen beträchtlich, so werde man kaum je von übermässigen Kosten sprechen können (KOLLER, a.a.O., S. 30).

Das Verhältnis zwischen Werklohn und Nachbesserungskosten kann aber immerhin ein Indiz für übermässige Kosten sei. Auch GAUCH führt aus, es treffe zu, dass in extremen Fällen - in denen die Nachbesserungskosten den Werklohn um ein Vielfaches übersteigen würden - die Nachbesserungskosten häufig in einem Missverhältnis zum Nutzen des Bestellers stünden und deshalb übermässig seien, was aber nicht bedeute, dass in extremen Fällen ohne Weiteres und unbekümmert um den Nutzen des Bestellers von übermässigen Nachbesserungskosten ausgegangen werden könne (GAUCH, a.a.O., S. 789 Rz. 1753).

Die Vorinstanz hätte somit - wie die Beschwerdeführer zu Recht geltend machen - den Nutzen der Beschwerdeführer an der Nachbesserung in ihre Beurteilung miteinbeziehen müssen, was die Erstinstanz, deren Begründungen sich die Vorinstanz zu eigen gemacht hat, auch in den Eventualbegründungen (vgl. hiervor E. 4.4.3 und 4.4.4) nicht getan hat.

E. 4.8.4

Der vorinstanzliche Entscheid ist aber im Ergebnis dennoch nicht zu beanstanden. Denn vorliegend, wo die Nachbesserung unbestritten zahlreiche unterschiedlich aufwendige Arbeiten umfasst und die diesbezüglichen Kosten das Dreifache des Werklohns ausmachen, besteht ein Indiz übermässiger Nachbesserungskosten. Die Vorinstanz hielt mit Verweis auf E. 9.5.3 des erstinstanzlichen Urteils sowie die dortigen Verweise auf Klageantwort und Duplik des Beschwerdegegners fest, dieser habe bereits vor der Erstinstanz wiederholt

vorgetragen, ein Schadenersatzbetrag von Fr. 46'995.55 wäre absurd und total unverhältnismässig. In der zitierten Stelle der Klageantwort machte der Beschwerdegegner namentlich geltend, der Sternenhimmel leuchte immer noch, auch wenn sich einzelne Lämpchen aus der Verankerung gelöst hätten; es sei keineswegs eine derart desaströse oder unzumutbare Situation gegeben, wie die Beschwerdeführer glauben machen möchten. In den zitierten Stellen der Duplik führte er u.a. aus, es sei tatsächlich keineswegs erstellt und bewiesen, dass die defekten Lämpchen wirklich nur ausgewechselt werden könnten, wenn die gesamte Gipsdecke ersetzt werde. Weiter machte er geltend, die Forderung der Beschwerdeführer sei vergleichbar mit derjenigen eines Käufers eines Skoda, welcher das Auto während drei Jahren intensiv problemlos fahre und 150'000 km zurücklege und dann beim Auftreten einzelner Verschleiss- und Abnutzungserscheinungen vom Lieferanten verlange, dass dieser ihm nun gratis einen BMW im dreifachen Wert liefern müsse. Die Beschwerdeführer durften sich vor diesem Hintergrund nicht mit unsubstanzierten Behauptungen und Allgemeinplätzen hinsichtlich ihres Nutzens begnügen, sondern hatten diesen konkret zu beschreiben. Sie hatten im vorinstanzlichen Verfahren aber einzig geltend gemacht, bei der mangelhaften Lichtinstallation handle es sich um die Hauptbeleuchtung des Gebäudes und eine mangelhafte Beleuchtung in einem Haus könne nach allgemeiner Lebenserfahrung zu somatischen und psychischen Beschwerden führen. Damit haben sie aber nicht substantiiert dargelegt, welche konkreten gesundheitlichen Beeinträchtigungen ihnen aufgrund der fehlerhaften Beleuchtung drohte. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Vorinstanz nicht festgestellt hat, die Beleuchtung funktioniere überhaupt nicht mehr. Sie hielt vielmehr fest, die erstinstanzliche Feststellung - wonach die Beschwerdeführer mit den üblichen Wartungsarbeiten wie dem Auswechseln einzelner Leuchtmittel hätten rechnen müssen; jedoch nicht damit, dass die Leuchten Dellen, Blasen und/oder Verfärbungen auswiesen, ihre Farbe abblättere und sie teilweise aus der Decke fallen würden (gemeint: sich aus der Verankerung lösen und Herunterhängen) - sei von den Beschwerdeführern nicht angefochten worden. Weiter hielten die Vorinstanzen fest, aus dem zu beseitigenden Mangel drohe kein Mangelfolgeschaden. Vor diesem Hintergrund geht auch der Einwand der Beschwerdeführer fehl, die Vorinstanz habe - in Verkennung der Beweislastverteilung - missachtet, dass dem Beschwerdegegner der Beweis der Übermässigkeit der Nachbesserungskosten nicht gelungen sei. Der Unternehmer, der die Nachbesserung des mangelhaften Werkes unter Berufung auf übermässige Kosten verweigert, hat die Sachumstände nachzuweisen, aus denen er ableiten will, dass die Nachbesserungskosten übermässig sind (vgl. Urteil 4C.265/2003 vom 24. Februar 2004 E. 3.2). Dass die geltend gemachten Nachbesserungskosten Fr. 46'695.55 betragen, war vorliegend unbestritten und der Beschwerdegegner hat auch den Nutzen der Beschwerdeführer an einer Nachbesserung in diesem Umfang in Frage gestellt. Damit hätten die Beschwerdeführer ihren Nutzen an der beantragten Nachbesserung substantiiert darlegen müssen, was sie - wie ausgeführt - nicht getan haben.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführer werden unter solidarischer Haftbarkeit kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet, da sich der Beschwerdegegner nicht hat vernehmen lassen, womit ihm aus dem bundesgerichtlichen Verfahren kein Aufwand entstanden ist.

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