

BGer 4A 90/2013 vom 10. Juni 2013

Bundesgericht, 2013-06-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_90_2013

FR: TF 4A 90/2013 du 10 juin 2013

IT: TF 4A 90/2013 del 10 giugno 2013

Regeste

Werkvertrag | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin machte vor der Vorinstanz geltend, der Beschwerdegegner habe den mit ihr abgeschlossenen Vertrag in mehrfacher Hinsicht verletzt. Insbesondere habe er die örtlichen Gegebenheiten, wie Hanglage, Bodenbeschaffenheit und Sickerfähigkeit des Bodens bei der Planung der Liegenschaftsentwässerung nicht in genügendem Masse beziehungsweise zu spät abgeklärt. Dadurch seien ihr unnötige Kosten entstanden, die nicht angefallen wären, wenn der Beschwerdegegner von Anfang an richtig projiziert hätte. Die Vorinstanz führte aus, der von den Parteien abgeschlossene Architektenvertrag beurteile sich - da es um Planungsarbeiten gehe - nach den Bestimmungen über den Werkvertrag. Im Gegensatz zur Erstinstanz, die eine Vertragsverletzung durch den Beschwerdegegner verneint hatte, kam die Vorinstanz zum Schluss, der Beschwerdegegner habe die ihm obliegende Sorgfaltspflicht gemäss Art. 364 Abs. 1 OR verletzt, indem er das zweite Entwässerungsprojekt vorschlug, ohne die Versickerungsfähigkeit des Bodens abgeklärt zu haben; mit dem zweiten Entwässerungsprojekt sei zwar der Planungsfehler bezüglich der Ableitung des Fäkalwassers, nicht aber das Problem der Versickerung behoben worden. Die Entwässerungsplanung habe aus diesem Grunde unter einem Mangel gelitten und der Beschwerdeführerin hätten die in Art. 368 OR dem Besteller eingeräumten Rechte zugestanden. Mit Schreiben ihres Anwaltes vom 29. Februar 2008 habe sie denn auch u.a. den entsprechenden Mangel geltend gemacht und den Beschwerdegegner ersucht, "sich der Mängelbehebung anzunehmen und mit meiner Klientin die Terminabsprachen für die jeweiligen Nachbesserungen zu treffen". Die Beschwerdeführerin habe sich somit entschieden, Nachbesserung zu verlangen. Sie habe indessen nicht ein vom Beschwerdegegner verbessertes Entwässerungsprojekt, sondern eine andere Variante realisiert, die von einem anderen Architekturbüro ausgearbeitet worden sei. Mit der Klage mache sie verschiedene Aufwendungen geltend, die dadurch unnötig geworden bzw. ihr zusätzlich angefallen seien. Es stelle sich daher die Frage, ob die Beschwerdeführerin berechtigt gewesen sei, die Entwässerungsplanung einer Drittperson zu übertragen. Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin hätte dabei nach den Regeln über den Schuldnerverzug (Art. 107 OR) vorgehen müssen, was sie indessen nicht getan habe. Sie habe dem Beschwerdegegner zwar mit Schreiben vom 4. April 2008 eine Nachfrist im Sinne von Art. 107 Abs. 1 OR angesetzt. Eine Erklärung, wonach sie auf eine Nachbesserung verzichte und die Arbeiten einer Drittfirma übertrage, habe aber nicht gefolgt. Der Beschwerdegegner werfe der Beschwerdeführerin daher zu Recht vor, sie habe "klammheimlich" durch eine Drittfirma ein neues Entwässerungskonzept ausarbeiten

lassen. Die Beschwerdeführerin habe die Nachbesserungsarbeiten einem Dritten übertragen, ohne dass die Voraussetzungen dafür gegeben gewesen seien. Sie könne deshalb die dadurch angefallenen Mehraufwendungen bzw. unnötig gewordenen Auslagen nicht dem Beschwerdegegner überbinden. Dass es sich beim dritten Entwässerungskonzept des Beschwerdegegners nicht um eine optimale Lösung gehandelt habe, ändere daran nichts. Entscheidend sei, dass diese von der Gemeinde bewilligte Variante funktionsfähig gewesen sei. Die Klage sei vom Amtsgericht zu Recht abgewiesen worden.

E. 2

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe eine offensichtlich unrichtige bzw. aktenwidrige Feststellung getroffen, indem sie ihr vorgeworfen habe, "klammheimlich" eine Drittfirma mit der Ausarbeitung des neuen Entwässerungsprojekts beauftragt zu haben.

E. 2.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde näher darzulegen ist (BGE 134 V 223 E. 2.2.1; 133 III 393 E. 3). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen bzw. die Unterlassung von Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (vgl. BGE 136 II 508 E. 1.2; 133 II 249 E. 1.4.3; 133 III 350 E. 1.3, 393 E. 7.1, 462 E. 2.4 S. 466). Soweit die Partei den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (Urteile 4A_214/2008 vom 9. Juli 2008 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 134 III 570 ; 4A_470/2009 vom 18. Februar 2010 E. 1.2). Überdies hat sie darzutun, inwiefern die Behebung des gerügten Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 135 I 19 E. 2.2.2). Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diesen Anforderungen nicht genügt, namentlich auf rein appellatorische Kritik an der Beweiswürdigung, ist nicht einzutreten (BGE 133 II 249 E. 1.4.3, 396 E. 3.1 S. 399).

E. 2.2

Diesen Begründungsanforderungen genügt die von der Beschwerdeführerin erhobene Sachverhaltsrüge nicht. So übt die Beschwerdeführerin lediglich appellatorische Kritik an der beanstandeten Feststellung über die "klammheimliche" Beauftragung eines Dritten, bei der sie den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt nach Belieben aus den Akten ergänzt, ohne aufzuzeigen, dass sie die entsprechenden Sachverhaltselemente prozessrechtskonform in das kantonale Verfahren eingebracht hat. Überdies legt die Beschwerdeführerin nicht dar, inwiefern die Behebung des gerügten Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann, ja sie scheint gar selbst davon auszugehen, dass die Behebung des Mangels gar keinen Einfluss auf die Beurteilung der von ihr geltend

gemachten Ansprüche hat. Auf die Rüge ist somit nicht einzutreten.

E. 3

Die rechtliche Einordnung des Architektenvertrags kann nicht allgemeingültig vorgenommen werden. Den Architektenvertrag mit stets gleichem Inhalt gibt es nicht. Vielmehr ist darauf abzustellen, welche Leistungen die Parteien im konkreten Vertrag vereinbart haben. Den Gesamtvertrag des Architekten qualifiziert das Bundesgericht als gemischten Vertrag, der erlaubt, je nach den konkreten Umständen eine sachgerechte Lösung nach Massgabe des Auftrags- oder Werkvertragsrechts zu finden. Dabei sind Projektierungsarbeiten, die in einem zu realisierenden Projekt ihren Niederschlag finden bzw. das Erstellen von Plänen den Bestimmungen über den Werkvertrag zu unterstellen (BGE 134 III 361 E. 5.1; 130 III 362 E. 4.1 S. 365; 127 III 543 E. 2 S. 545; 114 II 53 E. 2b S. 56; 110 II 380 E. 2; Urteil 4A_55/2012 vom 31. Juli 2012 E. 4.4; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat sodann festgehalten, dass eine Spaltung der Rechtsfolgen denkbar ist, indem sich etwa die Haftung für einen Planungsfehler nach werkvertraglichen Regeln, jene für unsorgfältige Bauleitung nach auftragsrechtlichen Regeln richten kann (BGE 109 II 462 E. 3d S. 466; so auch BGE 134 III 361 E. 5.1: unterschiedliche Rechtsfolgen je nach Streitgegenstand; ferner Urteile 4A_55/2012 vom 31. Juli 2012 E. 4.4; 4A_252/2010 vom 25. November 2010 E. 4.1). Für die Auflösung des Gesamtvertrages des Architekten kommen die auftragsrechtlichen Bestimmungen, mithin Art. 404 OR , zur Anwendung (BGE 127 III 543 E. 2a S. 545; 110 II 380 E. 2; je mit Hinweisen; ferner etwa Urteile 4A_55/2012 vom 31. Juli 2012 E. 4.4; 4C.18/2005 vom 30. Mai 2005 E. 2.1). Nach den vorinstanzlichen Feststellungen, erfolgte die Planung der Entwässerung durch den Beschwerdegegner mangelhaft bzw. litt dessen Entwässerungsplanung an einem Mangel. Sie erkannte zutreffend und es ist vorliegend unbestritten, dass insoweit Werkvertragsrecht anwendbar ist. Bereits im vorinstanzlichen Verfahren wurde nicht mehr geltend gemacht, dass die Bauleitung durch den Beschwerdegegner in nicht vertragskonformer Weise erfolgt wäre.

E. 4

Der Unternehmer im Werkvertrag schuldet ein mängelfreies Werk und hat sich bei dessen Mangelhaftigkeit nach Wahl des Bestellers und unter den Voraussetzungen von Art. 368 OR 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 136 III 273 E. 2.2; 126 III 388 E. 10a S. 391; 116 II 305 E. 2c S. 307, 454 E. 2a S. 455). Verlangt der Besteller vom Unternehmer die Nachbesserung des Werkes, übt er damit in unwiderruflicher Weise ein Gestaltungsrecht aus (BGE 136 III 273 E. 2.2; 109 II 40 E. 6a S. 41 f.; 107 III 106 E. 2 S. 108). Weigert sich der Unternehmer in der Folge, die Nachbesserungsarbeiten vorzunehmen, kann der Besteller nach den Regeln über den Schuldnerverzug (Art. 102 ff. OR) vorgehen (BGE 136 III 273 E. 2.3). Befindet sich der Schuldner bei zweiseitigen Verträgen im Verzug, so ist der Gläubiger nach Art. 107 Abs. 1 OR berechtigt, ihm eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen. Wird auch bis zum Ablauf dieser Frist nicht erfüllt, so kann der Gläubiger nach Art. 107 Abs. 2 OR immer noch auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung klagen, statt dessen aber auch, wenn er es unverzüglich erklärt, auf die nachträgliche Leistung verzichten und entweder Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens verlangen oder vom Vertrag zurücktreten (vgl. dazu im Einzelnen: BGE 136 III 273 E. 2.3/2.4; ferner: PETER GAUCH, Der Werkvertrag,

5. Aufl. 2011, Rz. 1789 ff.).

E. 4.1

Nach den vorinstanzlichen Feststellungen verlangte die Beschwerdeführerin vom Beschwerdegegner mit Schreiben vom 29. Februar 2008 "Nachbesserung" bzw. "Mängelbehebung". Nachdem sie in der Folge aber ein von einem Dritten geplantes Entwässerungskonzept realisiert hatte, machte sie mit ihrer Klage verschiedenste Aufwendungen geltend, die dadurch unnötig geworden beziehungsweise ihr zusätzlich angefallen seien. Die Vorinstanz stellte dazu die Frage, ob die Beschwerdeführerin berechtigt war, die Entwässerungsplanung einer Drittperson zu übertragen. Sie verneinte dies, da die Beschwerdeführerin nicht nach den Regeln über den Schuldnerverzug vorgegangen sei. In der Folge bestätigte sie die erstinstanzliche Klageabweisung. - Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, zu Unrecht.

E. 4.2

Der Inhalt der werkvertraglichen Pflichten des Beschwerdegegners beschränkte sich, soweit hier von Interesse, auf die Projektierung der Entwässerung bzw. auf die Erstellung der Pläne für dieselbe. Nur die festgestellten Mängel dieser Planung sind als Werkmängel im Sinne von Art. 367 ff. OR zu qualifizieren. Der natürlich kausal infolge des Planungsfehlers entstandene Baumangel - hier die nicht ordnungsgemäss funktionierende Entwässerungsanlage - ist demgegenüber ein Mangelfolgeschaden, der dadurch charakterisiert ist, dass er nicht im Mangel selbst begründet, sondern die Folge des Mangels ist und trotz Wandelung, Minderung oder Nachbesserung bestehen bleibt (130 III 362 E. 4.1 S. 366; 116 II 305 E. 4a in fine; 107 II 438 S. 439; Urteil 4C.126/2002 vom 19. August 2002 E. 3.1; WALTER FELLMANN, Haftung von Architekt und Ingenieur, in: Haftung für Werkmängel, Alfred Koller [Hrsg.], 1998, S. 109; GAUCH, a.a.O., Rz. 1855, 1864 f.; ZINDEL/PULVER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 5. Aufl. 2011, N. 69 zu Art. 368 OR; BÜHLER, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1998, N. 172 zu Art. 368 OR). Nach den vorinstanzlichen Feststellungen hatte der Beschwerdegegner bereits im Herbst 1997 ein drittes Entwässerungskonzept ausgearbeitet, das funktionsfähig war. Damit war der Werkmangel, bestehend in der fehlerhaften Planung, bereits behoben und konnte es mit der von der Beschwerdeführerin erhobenen Klage nur noch darum gehen, den (verbleibenden) Mangelfolgeschaden geltend zu machen, der aus der Realisierung des mangelhaften zweiten Entwässerungskonzepts entstanden war (vgl. dazu GAUCH, a.a.O., Rz. 1864). Entsprechend verlangte die Beschwerdeführerin mit ihrer Klage Ersatz von unnötig gewordenen Aufwendungen bzw. zusätzlichen Aufwendungen, die ihr durch die Realisierung des zweiten Entwässerungsprojekts entstanden waren bzw. die nicht angefallen wären, wenn der Beschwerdegegner von Anfang an richtig projektiert hätte. Die Vorinstanz verkannte, dass die Beschwerdeführerin damit den Mangelfolgeschaden aus der Realisierung des nicht funktionstüchtigen, zweiten Projekts geltend machte. Die von der Vorinstanz aufgeworfene Frage, ob die Beschwerdeführerin berechtigt war, die Entwässerungsplanung einer Drittperson zu übertragen, stellt sich nach der erfolgten Nachbesserung der Planung nicht. In dieser Situation musste das Schreiben vom 29. Februar 2008 mit dem die Beschwerdeführerin "Nachbesserung" bzw. "Mängelbehebung" verlangte, so verstanden werden, dass sie vom Beschwerdegegner forderte, sich als bauleitender Architekt um die Beseitigung der Mängel der Entwässerungsanlage zu kümmern. Die Beschwerdeführerin rügt zu Recht, dass die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, wenn sie verlangte, dass die Beschwerdeführerin, nachdem sie um Nachbesserung

des Werkes in diesem Sinn ersucht hatte, nach den Verzugsregeln hätte vorgehen müssen, um den Mangelfolgeschaden im vorstehend umschriebenen Sinne geltend zu machen. Sie verkennt damit, dass es sich beim Recht auf Ersatz des Mangelfolgeschadens um ein weiteres Mängelrecht des Bestellers handelt, das kumulativ zum Wandelungs-, Minderungs- und Nachbesserungsrecht hinzutritt und nicht voraussetzt, dass der Besteller eines dieser Rechte tatsächlich ausübt oder ausgeübt hat, und das dem Besteller sogar zustehen kann, wenn er im konkreten Fall über keines der übrigen Mängelrechte verfügt (vgl. auch BGE 126 III 388 E. 10a; Urteile 4C.130/2006 vom 8. Mai 2007 E. 6.1; 4C.297/2003 vom 20. Februar 2004 E. 2.1; 4C.126/2002 vom 19. August 2002 E. 3.1; GAUCH, a.a.O., Rz. 1849 ff.; ZINDEL/PULVER, a.a.O., N. 68 zu Art. 368 OR ; BÜHLER, a.a.O., N. 166 ff. zu Art. 368 OR). Die Geltendmachung des Mangelfolgeschadens setzt nicht voraus, dass der Besteller nach den Regeln über den Schuldnerverzug vorgegangen ist, im Gegensatz zum Recht auf Ersatz des aus der Nichterfüllung der Nachbesserungsschuld entstandenen Schadens nach Art. 107 Abs. 2 OR . Dies übersah die Vorinstanz, indem sie den Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens den Voraussetzungen auf Ersatz der Kosten für die Nachbesserung des Werkes durch einen Dritten unterstellte.

E. 4.3

Die Vorinstanz wies damit die auf Ersatz des Mangelfolgeschadens zielende Klage der Beschwerdeführerin zu Unrecht ab, weil die Beschwerdeführerin nicht nach den Regeln über den Schuldnerverzug vorgegangen sei. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann, und das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Vorinstanz traf - ausgehend von ihrer unzutreffenden Rechtsauffassung - keine Feststellungen zu den einzelnen Voraussetzungen für den Ersatz des Mangelfolgeschadens, insbesondere zur Höhe des (kausal) durch den Planungsmangel verursachten Folgeschadens und zum Verschulden des Beschwerdegegners (vgl. GAUCH, a.a.O., Rz. 1885, 1887 ff.; FELLMANN, a.a.O., S. 110) und zur rechtzeitigen Rüge des Planungsfehlers (d.h. des Werkmangels; vgl. dazu BGE 130 III 362 E. 4.2 S. 366 und E. 4.3; Urteil 4A_55/2012 vom 31. Juli 2012 E. 5). Da dem Bundesgericht damit kein reformatorischer Entscheid möglich ist, ist die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts, soweit prozessrechtlich zulässig (Vorliegen hinreichender Tatsachenbehauptungen, Novenrecht), und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 107 Abs. 2 BGG).

E. 4.4

An dieser Stelle ist dazu auf die folgenden Punkte hinzuweisen:

E. 4.4.1

Nach den vorinstanzlichen Feststellungen wurde mit dem zweiten, realisierten Entwässerungsprojekt des Beschwerdegegners der Planungsfehler im ersten Projekt bezüglich der Entsorgung des Fäkalwassers behoben; lediglich das Problem der Versickerung bestand fort. Nur das Konzept für die Ableitung des Meteorwassers war demnach im Rahmen des zweiten Projekts mangelhaft, nicht das Konzept für die Entsorgung des Schmutzwassers mittels einer Pumpe. Schadensposten, die mit der Herstellung und Änderung der ursprünglichen Anlage für die Entsorgung des Schmutzwassers zusammenhängen, wie die Kosten für die Herstellung und die Entfernung der Pumpanlage, kann die Beschwerdeführerin somit von vornherein nicht als Mangelfolgeschaden geltend machen. Insoweit fehlt es schon an der Voraussetzung eines

Werkmangels im zweiten Abwasserentsorgungskonzept.

E. 4.4.2

Soweit die Beschwerdeführerin Ersatz für die Planungskosten durch den von ihr beauftragten Dritten geltend machen will, muss dies scheitern. Die Behebung des Planmangels im zweiten Entwässerungskonzept durch eine Neuplanung seitens eines Drittbeauftragten betrifft die Behebung eines Mangels im (Planungs-) Werk selber und kann daher nach dem vorstehend Ausgeführten nicht als Mangelfolgeschaden, sondern nur über den Nachbesserungsanspruch geltend gemacht werden (Erwägung 4.2; vgl. dazu explizit das Urteil 4C.297/2003 vom 20. Februar 2004 E. 2.1). Dazu wäre bei Weigerung des Beschwerdegegners zur Nachbesserung ein Vorgehen nach den Regeln über den Schuldnerverzug erforderlich gewesen, was nach den vorinstanzlichen Feststellungen nicht erfolgt ist. Ohnehin wäre ein solches Vorgehen erfolglos geblieben, geht doch aus dem angefochtenen Urteil hervor, dass bereits im Herbst 2007 eine Nachbesserung des Werkmangels erfolgte, indem der Beschwerdegegner ein drittes Entwässerungskonzept vorlegte, das funktionstauglich war. Allein in diesem Zusammenhang erfolgte die vorinstanzliche Feststellung, die Beschwerdeführerin habe "klammheimlich" durch eine Drittfirma ein neues Entwässerungskonzept ausarbeiten lassen. Von der gestützt darauf zu verneinenden Frage, ob die Beschwerdeführerin die Kosten der Planung durch einen Dritten auf den Beschwerdegegner überwälzen kann, ist diejenige zu unterscheiden, ob die Beschwerdeführerin berechtigt war, einen Dritten mit der Planung zu beauftragen, ohne den Vertrag mit dem Beschwerdegegner zu verletzen. Dass dies nach der auf die Beendigung des Gesamtvertrags anwendbaren Regel von Art. 404 OR - unter Vorbehalt einer Entschädigung wegen Widerrufs zur Unzeit nach Art. 404 Abs. 2 OR - der Fall war (vgl. Erwägung 3 vorne; BGE 110 II 380 E. 3 ff. S. 382 ff.; 109 II 462 E. 4b, d S. 468 ff.), stellte die Vorinstanz mit der kritisierten Feststellung über die "klammheimliche" Beauftragung eines Dritten nicht in Frage. Die entsprechende Rüge der Beschwerdeführerin stösst ins Leere.

E. 5

Ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, wird der Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

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