

BGer 4C.106/2005 vom 7. Oktober 2005

Bundesgericht, 2005-10-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.106_2005

FR: TF 4C.106/2005 du 7 octobre 2005

IT: TF 4C.106/2005 del 7 ottobre 2005

Regeste

Werkvertrag | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Nach Art. 57 Abs. 5 OG wird in der Regel die Entscheidung über die Berufung bis zur Erledigung einer staatsrechtlichen Beschwerde ausgesetzt, wenn beide Rechtsmittel ergriffen worden sind. Dieser Grundsatz rechtfertigt sich aus der Erwägung, dass der reformatorische Entscheid im Berufungsverfahren den angefochtenen ersetzt und ein durch einen Bundesgerichtsentscheid ersetztes kantonales Urteil nicht mehr durch eine staatsrechtliche Beschwerde aufgehoben werden kann. Andererseits ist Art. 57 Abs. 5 OG auch damit zu begründen, dass es sich nicht rechtfertigt, in einer Sache materiell eine Rechtsfrage zu entscheiden, wenn das angefochtene Urteil an prozessualen Mängeln leidet oder der Sachverhalt willkürlich festgestellt worden ist (BGE 118 II 521 E. 1a S. 523 mit Hinweisen). Von diesem Grundsatz wird dagegen etwa dann abgewichen, wenn der Entscheid über die staatsrechtliche Beschwerde keinen Einfluss auf die Behandlung der Berufung hat, weil auf die Berufung nicht eingetreten werden kann oder diese selbst auf der Grundlage der mit der staatsrechtlichen Beschwerde kritisierten tatsächlichen Feststellungen gutzuheissen ist (BGE 122 I 81 E. 1 S. 82 f. mit Hinweis). So verhält es sich im vorliegenden Fall.

E. 2.1

Die Klägerin stellte sich im kantonalen Verfahren im Wesentlichen auf den Standpunkt, wenn die Beklagten ihre Arbeiten richtig ausgeführt hätten, und die Bestellerin die wegen des Grundwassers notwendigen Kosten von Anfang an richtig hätte abschätzen können, hätte sie den Bau gar nicht begonnen und nicht ihre gesamten Eigenmittel von über 2 Millionen in einen Rohbau investiert, der infolge des nicht befriedigend gelösten Grundwasserproblems unbrauchbar sei. Die Klägerin rügt mit der Berufung insbesondere eine Verletzung von Art. 8 ZGB sowie diverse offensichtliche Versehen, da sich die Vorinstanz mit der Argumentation der Klägerin zu wenig auseinandergesetzt habe und die diesbezüglich von der Klägerin gestellten Beweisanträge nicht abgenommen habe.

E. 2.2

Ein offensichtliches Versehen liegt nach der Rechtsprechung nur vor, wenn die Vorinstanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig, d.h. nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut wahrgenommen hat (BGE 104 II 68 E. 3b S. 74 mit Hinweis). Erforderlich ist weiter, dass ein solches Versehen den Entscheid beeinflusst (BGE 101 Ib 220 E. 1 S. 222; Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Vol. II, Bern 1990, N 5.1 zu Art. 63 OG). Andernfalls

hilft die Versehrung nicht weiter, insbesondere dann nicht, wenn die Vorinstanz bestimmte Sachverhaltsfeststellungen unterliess, weil sie nach ihrer Rechtsauffassung für den Verfahrensausgang bedeutungslos wären. Ebenso ist der nach Art. 8 ZGB der beweispflichtigen Partei in Zivilstreitigkeiten zustehende bundesrechtliche Anspruch, zum Beweis zugelassen zu werden, auf rechtserhebliche Vorbringen beschränkt (BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 601 f.).

E. 2.3

Die Vorinstanz ging davon aus, die Bestellerin habe vom Beklagten 1 Nachbesserung verlangt. Dabei handle es sich um eine unwiderrufliche Gestaltungserklärung. Mit ihrer Argumentation wolle die Beklagte diese Gestaltungserklärung nachträglich in eine Wandelung umdeuten, was nicht zulässig sei. Eine Nachbesserung sei aber nicht mehr möglich, da die Baute inzwischen den Eigentümer gewechselt habe. Damit könne die Klägerin höchstens noch die Kosten von rund Fr. 11'000.-- für die Behebung des Wasserschadens geltend machen. Hält diese Begründung vor Bundesrecht stand, war die Vorinstanz ausser in Bezug auf die Behebung des Wasserschadens von vornherein nicht verpflichtet, Beweise abzunehmen oder sich mit den Vorbringen der Klägerin näher auseinanderzusetzen. Auf die entsprechenden Rügen der Klägerin ist daher nicht einzutreten, ganz abgesehen davon, dass sie diesbezüglich über weite Strecken Kritik an der Beweiswürdigung der Vorinstanz übt und in unzulässiger Weise von den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweicht (vgl. Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

E. 2.4

Die Klägerin beanstandet indessen auch die Begründung der Vorinstanz und bringt vor, sie habe einen Mangelfolgeschaden geltend gemacht. Die Klägerin rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung von Art. 368 OR . Sollte sich diese Kritik als zutreffend erweisen, fehlen wesentliche Grundlagen für den Sachentscheid, da die Vorinstanz aufgrund ihrer allenfalls unrichtigen Rechtsauffassung insoweit keine tatsächlichen Feststellungen getroffen hat. Gegebenenfalls ist eine Rückweisung zur Ergänzung der tatsächlichen Feststellungen nach Art. 64 OG unumgänglich (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 552; Poudret/Sandoz-Monod, a.a.O., N 1.3 und 2.1 zu Art. 64 OG).

E. 2.5

In Bezug auf den Wasserschaden erwog die Vorinstanz, die Beklagten seien dafür nicht verantwortlich, da der Schaden nicht eingetreten wäre, wenn die Pumpen korrekt unterhalten worden wären. Auch diesbezüglich verzichtete die Vorinstanz auf weitere Feststellungen und liess sogar offen, ob überhaupt ein Mangel vorlag. Sollte sich die Argumentation der Vorinstanz als bundesrechtswidrig erweisen, wäre auch diesbezüglich eine Ergänzung des Sachverhaltes notwendig.

E. 3.1

Leidet ein Werk an einem erheblichen Mangel, so steht es dem Besteller grundsätzlich frei, die Verbesserung des Werkes (Nachbesserung), die Auflösung des Vertrages (Wandelung) oder die Herabsetzung des Preises (Minderung) zu verlangen (BGE 116 II 305 E. 3a S. 311; Bühler, Zürcher Kommentar, N. 7 zu Art. 368). Daneben steht ihm bei Verschulden des Unternehmers ein Schadenersatzanspruch zu, jedoch nur, soweit der Schaden durch Minderung, Wandelung oder Nachbesserung nicht ausgeglichen werden kann. Der Schadenersatzanspruch besteht mithin nur für Mangelfolgeschäden (BGE 116 II 454 E. 2a

S. 455), die zwar durch den Mangel verursacht sind, über diesen aber hinausgehen (Gauch, Der Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996, N. 1851 S. 495; Bühler, Zürcher Kommentar, N. 166 ff. zu Art. 368 OR). Art. 368 OR ist dispositiver Natur, so dass abweichende Parteivereinbarungen zulässig sind.

E. 3.2

Wählt der Besteller die Nachbesserung, erlöschen grundsätzlich das Wandlungs- und das Minderungsrecht (vgl. BGE 116 II 305 E. 4a S. 314; Gauch, a.a.O., N. 1836 S. 492). Die Gestaltungserklärung des Bestellers ist grundsätzlich unwiderruflich (Gauch, a.a.O., N. 1835 S. 492; Bühler, Zürcher Kommentar, N. 52 zu Art. 368 OR). Die Lehre geht indessen davon aus, dass dies nur gilt, sofern der Unternehmer die Gestaltungserklärung akzeptiert und es ihm gelingt, den Mangel zu beheben. Bestreitet der Unternehmer die Mangelhaftigkeit des Werkes oder das vom Besteller geltend gemachte Recht auf Nachbesserung, so kann er den Besteller nicht auf seiner Erklärung behaften. Auch können die übrigen Mängelrechte unter Umständen wieder aufleben, namentlich wenn der Unternehmer in Verzug gerät, die Nachbesserung unmöglich wird, oder der Unternehmer ein trotz Nachbesserung mangelhaftes Werk abgeliefert. Unter diesen Umständen ist der Besteller an seine Gestaltungserklärung nicht gebunden und kann statt der Nachbesserung wieder Wandlung oder Minderung verlangen (Gauch, a.a.O., N. 1842 ff. S. 493; Bühler, Zürcher Kommentar, N. 53 zu Art. 368 OR ; Zindel/Pulver, Basler Kommentar, 3. Aufl., N. 62 zu Art. 368 OR).

E. 3.3

Der Inhalt der Nachbesserungsschuld besteht in der unentgeltlichen Beseitigung des Mangels, das heisst in der unentgeltlichen Herbeiführung eines mangelfreien Zustandes (Gauch, a.a.O., N. 1713 f. S. 462; Bühler, Zürcher Kommentar, N. 135 zu Art. 368 OR).

E. 4

Aufgrund der tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid lässt sich nicht entscheiden, ob die Vorinstanz den Schadenersatzanspruch der Klägerin bundesrechtskonform verneint hat.

E. 4.1

Nach dem Gesagten erfordert die Beurteilung der Frage, ob die Mängelrechte verwirkt sind oder nicht, Kenntnis darüber, ob die Beklagten eine Pflicht zur Nachbesserung anerkannt und ihr nachgelebt haben. Wie es sich damit verhält, führt die Vorinstanz nicht aus. Es lässt sich somit auch nicht entscheiden, ob das Wahlrecht wieder aufleben konnte.

E. 4.2

Die Frage braucht indessen nicht weiter behandelt zu werden. Ausschlaggebend ist, dass nach den in den Akten liegenden Verträgen (Art. 64 Abs. 1 OG) die Beklagten nicht verpflichtet waren, der Bestellerin den fertigen Bau als solchen abzuliefern.

E. 4.2.1

Nach den Feststellungen der Vorinstanz hatte die Beklagte 2 auch Architekturarbeiten zu leisten. Fest steht ferner, dass sie wegen der aufgetretenen Grundwasserprobleme Mehrkosten berechnet hat, welche von der Bestellerin bezahlt wurden. Ob und gegebenenfalls inwiefern sie vertragsgemäss verpflichtet gewesen wäre, schon bei den ursprünglichen Plänen die Grundwasserproblematik miteinzubeziehen, klärte die

Vorinstanz nicht ab. Ob die ursprünglichen Pläne in diesem Sinne mangelhaft waren oder nicht, hat die Vorinstanz nicht bestimmt. Ebenso wenig geht aus dem angefochtenen Urteil hervor, ob die Beklagte 2 die Mehrkosten korrekt berechnet hat. Eine Beseitigung des Mangels bestünde, soweit diesbezüglich überhaupt werkvertragliche Normen zur Anwendung kommen, in der fachgerechten Erstellung der Pläne unter Berücksichtigung des Grundwasserproblems. Der Schaden, bestehend aus den Mehrkosten gemäss den geänderten Plänen, sei es aufgrund pflichtwidriger Ausserachtlassung von Eigenschaften des Baugrundes, sei es aufgrund falscher Berechnung der Mehrkosten, kann durch die Nachbesserung nicht beseitigt werden. Insoweit kommt einzig Schadenersatz in Frage. Einem entsprechenden Anspruch steht die Ausübung des Gestaltungsrechts schon deshalb nicht entgegen, weil die Bestellerin auf zuverlässige Pläne und Kostenberechnungen angewiesen war, um sich über die Fortsetzung oder den Abbruch ihres Bauvorhabens schlüssig zu werden. In Bezug auf die Beklagte 2 steht die Ausübung des Wahlrechts im Sinne einer Nachbesserung einer Schadenersatzklage für durch falsche Planung entstandene Schäden mithin nicht entgegen, sofern die übrigen Voraussetzungen für die Zusprechung von Schadenersatz erfüllt sind.

E. 4.2.2

Soweit die Vorinstanz festhält, die Klägerin liefere keine Begründung dafür, weshalb der von der Beklagten 2 für die Behebung des Grundwasserproblems aufgestellte Kostenvoranschlag falsch sei, liegt ein offensichtliches Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG vor. Wie die Klägerin zutreffend darlegt, hat sie sowohl in Ziff. 1.3 ihrer Appellationsbegründung als auch in Ziff. 3 ihres Parteivortrages vorgebracht, dass die von der Beklagten 2 berechnete Lösung in diversen Punkten ungenügend sei. Ob diese Behauptung zutrifft, wird die Vorinstanz abzuklären haben. Zwar kann die Beklagte 2 nicht ohne Weiteres für mangelhafte Arbeiten allfälliger Drittunternehmen haftbar gemacht werden, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt. Dies gilt jedoch nur, soweit der Beklagten 2 keine Pflichtverletzung zur Last fällt, welche ihrerseits zu einer unzulänglichen Werkausführung durch die Drittunternehmer beigetragen hat. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, lässt sich gestützt auf die Feststellungen der Vorinstanz nicht beurteilen.

E. 4.2.3

Aus diesen Gründen wird die Vorinstanz nach Rückweisung der Sache abzuklären haben, ob die Planungsarbeiten der Beklagten 2 mangelhaft bzw. nicht fachgerecht waren. Ist dies zu bejahen, fragt sich, ob der Mangel für den entstandenen Schaden kausal ist, oder ob der Schaden auf Drittursachen zurückzuführen ist, zum Beispiel auf mängelunabhängige Probleme bei der Finanzierung. Schliesslich wird zu prüfen sein, ob die Bestellerin durch ihr Verhalten den Schaden mitverschuldet oder vergrössert hat, sofern sich die Beklagten prozesskonform hierauf berufen haben.

E. 4.3

Auch in Bezug auf den Beklagten 1 genügen die tatsächlichen Feststellungen nicht. Die Vorinstanz hat ausdrücklich offen gelassen, ob das Werk an einem Mangel leidet. Aus ihrem Entscheid geht zwar hervor, dass der Bestellerin Nachbesserung angeboten wurde (Einbau zusätzlicher Pumpen), nicht aber, dass es sich dabei um ein kostenloses Angebot handelte. Soweit die Herstellung des mangelfreien Zustandes für die Bestellerin mit Mehrkosten verbunden war, liegt auch diesbezüglich keine Nachbesserung im eigentlichen Sinne vor. Die Ausübung des Nachbesserungsrechts durch die Bestellerin steht demnach

einer Schadenersatzforderung nicht grundsätzlich entgegen, zumal nach dem angefochtenen Urteil infolge der Mehrkosten offenbar überhaupt keine Einigung über die Mangelbeseitigung getroffen wurde. Auch diesbezüglich fehlen indessen tatsächliche Feststellungen und bedarf der Sachverhalt der Ergänzung.

E. 5.1

Was den Wasserschaden vom Januar 1994 anbelangt, nahm die Vorinstanz an, dass dieser auch bei Vorliegen eines Mangels nicht eingetreten wäre, wenn die Bestellerin die Pumpen korrekt unterhalten hätte. Aus diesem Grunde ist ihrer Auffassung nach die Haftung der Beklagten abzulehnen.

E. 5.2

Die Kausalität eines Mangels für den entstandenen Schaden ist zu verneinen, wenn der Schaden auch bei einem mängelfreien Werk eingetreten wäre. Das folgt aus dem allgemein geltenden Grundsatz, dass keine Haftung greift, wenn der präsumtiv Haftpflichtige beweist, dass ein rechtmässiges Alternativverhalten denselben Schaden bewirkt hätte wie das tatsächlich erfolgte rechtswidrige Verhalten. Dogmatisch wird auch vom Nachweis der fehlenden Kausalität der Unterlassung oder des fehlenden Rechtswidrigkeitszusammenhangs gesprochen (BGE 131 III 115 E. 3.1 S. 119 mit Hinweisen), welchem im Vertragsrecht der Pflichtwidrigkeitszusammenhang entspricht. Dagegen bleibt der natürliche Kausalzusammenhang aufrecht, auch wenn sich der Schaden nur durch das Zusammenwirken von Schädiger und Geschädigtem ereignen konnte.

E. 5.3

Der Kausalzusammenhang wäre demnach nicht gegeben, wenn der Schaden auch bei einem mängelfreien Werk eingetreten wäre. Dass dies der Fall ist, hat die Vorinstanz jedoch nicht festgestellt. Nach dem angefochtenen Urteil zogen die Parteien in Betracht, zur Beseitigung der Mängel zwei zusätzliche Pumpen einzubauen. Unter der Voraussetzung, dass sich diese Massnahme zur Herstellung eines mängelfreien Werks als notwendig erweisen sollte, laufen die Erwägungen der Vorinstanz darauf hinaus, dass sie ein Zusammenwirken von Schädiger und Geschädigtem beim Schadenseintritt unterstellt. Indem sich die Vorinstanz darüber ausschweigt, ob und inwiefern ein Werkmangel vorliegt, liess sie offen, ob das Verhalten der Bestellerin die alleinige Schadensursache darstellt. Damit verkennt sie den bundesrechtlichen Begriff des (natürlichen) Kausalzusammenhangs. Auch insoweit ist eine Rückweisung unumgänglich.

E. 5.4

Hinzu kommt, dass die mangelhafte Wartung dem Verantwortungsbereich der Bestellerin nur zuzurechnen ist, sofern diese um die Notwendigkeit der entsprechenden Wartung wusste. Auch diesbezüglich wäre eine Haftung der Beklagten nur ausgeschlossen, wenn sie entweder keine Pflicht zum Hinweis auf die korrekten Wartungsmodalitäten trifft oder sie diese Pflicht gehörig erfüllt haben. Entsprechende Feststellungen fehlen im angefochtenen Urteil, so dass nicht beurteilt werden kann, ob die Annahme der Vorinstanz, die Beklagten hätten die mangelhafte Wartung nicht zu verantworten, bundesrechtskonform ist oder nicht.

E. 6.1

Mangels genügender tatsächlicher Feststellungen ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird zu ermitteln haben, ob die Beklagten ihre vertraglichen Pflichten verletzt haben und ob der Bestellerin daraus der von der Klägerin

geltend gemachte Schaden entstanden ist. Weiter wird zu prüfen sein, ob die Bestellerin allenfalls durch ihr Verhalten zur Entstehung oder Vergrösserung des Schadens beigetragen hat. Für den Fall, dass ein Schadenersatzanspruch gegeben ist, wird die Vorinstanz auch die bisher offen gelassene Streitfrage der Legitimation der Klägerin abschliessend zu entscheiden haben.

E. 6.2

Die Berufung erweist sich mithin als begründet. Ob und in welchem Umfang die Klägerin mit ihrer Forderung durchdringt, lässt sich nicht abschätzen. Praxisgemäss werden daher die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Parteikosten wettgeschlagen.

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