

## **BGer 4C.186/1999 vom 18. Juli 2000**

Bundesgericht, 2000-07-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.186\\_1999](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.186_1999)

FR: TF 4C.186/1999 du 18 juillet 2000

IT: TF 4C.186/1999 del 18 luglio 2000

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) Die Parteien sind sich darüber einig, dass die Ursache für das Ablösen der Kunststoffschicht von den Betonplatten im entstandenen Dampfdruck liegt. Die Beklagte machte im vorinstanzlichen Verfahren sinngemäss geltend, sie habe nur Wasser- und Temperaturbeständigkeit bis 90°C zugesichert; mit der Entstehung von Dampfdruck habe sie nicht rechnen müssen. Das Handelsgericht hielt diesem Standpunkt entgegen, Dampfdruck sei eine Funktion von Temperatur und Feuchtigkeit. Nach Auffassung der Beklagten widerspricht diese Feststellung elementaren Gesetzen der Physik, da die Einwirkung von Temperatur und Feuchtigkeit keinen Dampfdruck, sondern lediglich Dampf erzeuge; Dampf übe erst in einem geschlossenen Volumen Druck aus. Aus diesem Grund sei von einem offensichtlichen Versehen gemäss Art. 63 Abs. 2 OG auszugehen.

b) 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 109 II 159 E. 2b S. 162; 104 II 68 E. 3b S. 74 mit Hinweis). Eine solche aktenwidrige Feststellung ist im vorliegenden Fall klarerweise nicht gegeben.

Selbst wenn die Versehenrüge erhoben werden könnte, erwiese sie sich im Übrigen als unbegründet. Es mag zwar durchaus zutreffen, dass die Feststellung des Handelsgerichts, Dampfdruck sei eine Funktion von Temperatur und Feuchtigkeit, isoliert betrachtet physikalisch nicht präzise ist. Die weiteren Erwägungen belegen aber, dass das Handelsgericht die von der Beklagten als elementar bezeichneten physikalischen Gesetze zutreffend angewendet hat. So hält die Vorinstanz namentlich fest, es hätte der Beklagten als Klebstoffherstellerin mit Fachkompetenz klar sein müssen, dass bei der Anwendung eines Klebstoffes für die einseitige Klebung von dampfbremsenden oder dampfsperrenden Materialien auf Bauteilen, die Wasser aufnehmen oder Wasser enthalten können und der Witterung ausgesetzt sind, mit Dampfdruck zu rechnen ist. Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass das Handelsgericht vom Mitwirken zumindest eines dampfbremsenden Elementes ausging und damit die Einwirkung von Temperatur und Wasser zwar als notwendige, nicht aber als hinreichende Bedingung für die Erzeugung von Dampfdruck erachtete.

#### **E. 2**

a) Vor Bundesgericht ist - im Lichte der konkreten Umstände und der Rechtsprechung zu Recht (vgl. BGE 116 II 695 E. 2b/bb S. 697/8) - nicht umstritten, dass zwischen den Parteien ein Beratungsvertrag zustande gekommen ist, auf welchen nach herrschender Auffassung grundsätzlich Auftragsrecht anzuwenden ist (Fellmann, Berner Kommentar, N. 206 zu Art. 394 OR mit Hinweisen). Die Beklagte hat sich damit verpflichtet, bei der

Abklärung der Eignung des Klebstoffes für die Zwecke des Klägers dessen Interessen in loyaler Weise zu wahren und die gebotene Sorgfalt aufzuwenden ( Art. 398 Abs. 2 OR ). Der Sorgfaltsmassstab bestimmt sich dabei nach objektiven Kriterien und gestützt auf die Umstände des Einzelfalles. Auszugehen ist grundsätzlich von der Sorgfalt, welche ein gewissenhafter Beauftragter in der gleichen Situation anwenden würde ( BGE 115 II 62 E. 3a S. 64 mit Hinweisen), wobei an den Spezialisten hohe Anforderungen gestellt werden dürfen (Weber, Basler Kommentar, N. 27 zu Art. 398 OR ; Fellmann, Berner Kommentar, N. 355 zu Art. 398 OR ). Der beauftragte Fachmann hat den Auftraggeber unaufgefordert namentlich über die Zweckmässigkeit des Auftrages sowie die Gefahren und die Erfolgchancen Auskunft zu geben; Gegenstand der Informationspflicht ist grundsätzlich alles, was für den Auftraggeber von Bedeutung ist ( BGE 115 II 62 E. 3a S. 65).

b) Das Handelsgericht erwog, der Beklagten als Klebstoffherstellerin mit Fachkompetenz hätte das Problem des Dampfdruckes, welches für die Blasenbildung verantwortlich war, bekannt sein müssen. Sie hätte deshalb mit besonderer Sorgfalt die mögliche Beanspruchung abklären oder bei ihrer Empfehlung einen entsprechenden Vorbehalt anbringen müssen.

Die Beklagte rügt, nach den vorinstanzlichen Erwägungen hätte sie sich mit Risiken auseinandersetzen müssen, die nicht einmal der Kläger kannte. Die ihr vom Handelsgericht auferlegte Erkundigungspflicht gehe zudem zu weit.

c) Entgegen den Darlegungen der Beklagten kann für die Bemessung der von ihr geschuldeten Sorgfalt nicht entscheidend sein, dass der Kläger das Risiko der Dampfdruckeinwirkung auch nicht kannte. Dieser hat sich - wie in der Produktebeschreibung des Klebstoffes SG 7434 empfohlen - gerade deshalb an die Beklagte gewendet, weil sie als Konzerngesellschaft der Herstellerin dieses Klebstoffes über entsprechendes Fachwissen verfügte und über dessen Tauglichkeit für seine Zwecke somit Auskunft geben konnte. Der Beklagten war nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ( Art. 63 Abs. 2 OG ) bekannt, wie die Fallschutzplatten zusammengesetzt waren. Sie wusste zudem, dass diese im Freien verlegt werden sollten. Im angefochtenen Urteil werden für das Entstehen des Dampfdruckes zudem keine weiteren, der Beklagten unbekanntem Umstände verantwortlich gemacht. Die Beklagte hatte daher Kenntnis von sämtlichen Ursachen - Wasser, Temperatureinwirkung, dampfbremsendes oder -sperrendes Material - welche in ihrer Kombination den Dampfdruck und damit die Blasenbildung zur Folge hatten. Der Kläger durfte von der Beklagten als Spezialistin erwarten, dass sie - allenfalls nach klärenden Rückfragen - entweder die Problematik des Zusammenwirkens dieser Elemente und damit des Dampfdruckes erkennen oder aber ihre Testergebnisse mit einem entsprechenden Vorbehalt versehen würde. Die Vorinstanz hat somit zutreffend erkannt, dass die Beklagte ihre Sorgfaltspflicht durch die vorbehaltlose Bekanntgabe der positiven Testresultate verletzt hat.

### **E. 3**

Die Beklagte macht gestützt auf die bereits oben erwähnten Argumente (E. 2b) und dem Aufbau des angefochtenen Urteils folgend geltend, die Annahme eines Verschuldens durch das Handelsgericht sei bundesrechtswidrig.

Das Verschulden wird bei vertraglichen Haftungstatbeständen vermutet ( Art. 97 Abs. 1 OR ; BGE 120 II 248 E. 2c S. 249). Der Verschuldensbegriff ist zudem objektiviert ( BGE 124 III 155 E. 3b S. 164). Nachdem eine Sorgfaltspflichtverletzung, welche sich ebenfalls nach

einem objektiven Massstab bemisst, bejaht wurde, sind im vorliegenden Falle keine Gründe ersichtlich, welche zu einer Exkulpation der Beklagten führen könnten. Die Annahme eines Verschuldens verstösst damit nicht gegen Bundesrecht, und es kann offen bleiben, inwiefern bei Dienstleistungspflichten nach der Bejahung einer Sorgfaltswidrigkeit überhaupt Raum bleibt für eine Exkulpation (vgl. dazu Wiegand, Basler Kommentar, N. 43 zu Art. 97 OR ; Gauch/Schluep/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., N. 2759 ff.).

#### **E. 4**

Die Vorinstanz hat den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der als sorgfaltswidrig erachteten Empfehlung der Beklagten und dem Schaden des Klägers grösstenteils bejaht.

a) Die Beklagte rügt, das Handelsgericht halte fest, es sei strittig, ob dem Kläger das Phänomen der Dampfdruckbildung bei der vorgesehenen Bauweise bekannt gewesen sei. Gleichzeitig liege nach dem angefochtenen Urteil die Schadensursache im entstandenen Dampfdruck. Damit bejahe die Vorinstanz einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und einer Ursache, von der beide Parteien nichts gewusst hätten. Im Gegensatz zur Vorinstanz führe dies gerade dazu, dass auf eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges zu schliessen sei. Kausal für den Schaden sei in casu nicht die Raterteilung durch die Beklagte, sondern die Existenz von Dampfdruck am Verlegeort der Fallschutzplatten, und ein adäquater Kausalzusammenhang bestehe allein zwischen dem Schaden und den nichterfolgten Abklärungen des Klägers über die Gegebenheiten am Verlegeort.

b) aa) Die Beklagte vermengt in ihren Ausführungen Aspekte des natürlichen und des adäquaten Kausalzusammenhangs. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass Feststellungen der Vorinstanz über den natürlichen Kausalzusammenhang eine vom kantonalen Sachgericht abschliessend beurteilte Tatfrage beschlagen ( Art. 63 Abs. 2 OG ; BGE 116 II 305 E. 2c/ee S. 311; 115 II 440 E. 5b S. 448 mit Hinweis). Diesbezüglich stellt das Handelsgericht fest, die positiven Testergebnisse der Beklagten hätten dazu geführt, dass der Kläger die für die von ihm herzustellenden Fallschutzplatten den Klebstoff SG 7434 verwendete.

bb) Steht eine vertragliche Haftung in Frage, ist Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der adäquaten Kausalität entgegen der Auffassung, welche die Beklagte zu vertreten scheint, nicht irgend ein Ereignis der natürlichen Kausalkette, sondern die konkret in Frage stehende Vertragsverletzung (vgl. statt vieler Wiegand, Basler Kommentar, N. 41 zu Art. 97 OR ; Fellmann, Berner Kommentar, N. 457 zu Art. 398 OR ). Damit stellt sich im vorliegenden Fall die Frage, ob die sorgfaltswidrig erteilte Auskunft der Beklagten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet war, einen Schaden von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Schadens also durch die Vertragsverletzung allgemein als begünstigt erscheint (vgl. BGE 123 III 110 E. 3a S. 112 mit Hinweisen).

Der Kläger hat die Plattenpresse im Hinblick auf die Verarbeitungseigenschaften des von der Beklagten empfohlenen Klebstoffes konstruiert. Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist die Plattenpresse, nachdem sich der Klebstoff als unbrauchbar erwiesen hat, nicht mehr verwendbar. Der Kläger war überdies gezwungen, die durch den von der Beklagten empfohlenen, jedoch ungeeigneten Klebstoff hervorgerufenen Mängel zu beheben. Diese Schadensposten erscheinen bei wertender Betrachtung als durch die sorgfaltswidrige Auskunft adäquat kausal verursacht, wie die Vorinstanz zutreffend

darlegte.

cc) Im Normalfall vermag das Verhalten des Geschädigten den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem Schaden selbst dann nicht zu beseitigen, wenn das Verschulden des Geschädigten dasjenige des Schädigers übersteigt. Zwar lastet die Vorinstanz dem Kläger ein Selbstverschulden an, weil er sich als baukundiger Unternehmer auch hätte Gedanken über die Dampfdruckbildung machen sollen. Dessen Verhalten erscheint jedoch namentlich angesichts der Tatsache, dass die Beklagte in Bezug auf den verwendeten Klebstoff über ein profunderes Spezialwissen verfügte, als nicht derart unsinnig, dass dadurch die Sorgfaltswidrigkeit der Beklagten in den Hintergrund gedrängt würde (vgl. BGE 116 II 519 E. 4b S. 524 mit Hinweisen). Daher ist im Selbstverschulden des Klägers entgegen der Auffassung der Beklagten keine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zu erblicken.

#### **E. 5**

Aufgrund des erwähnten Mitverschuldens des Klägers hat die Vorinstanz die Ersatzpflicht der Beklagten in Anwendung von Art. 44 Abs. 1 OR um einen Drittel reduziert. Die Beklagte rügt, das Handelsgericht habe bundesrechtswidrig nicht berücksichtigt, dass ihre Raterteilung aus Gefälligkeit erfolgt sei. Der Schadenersatz sei deshalb weitergehend zu ermässigen.

a) Gemäss Art. 99 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 43 Abs. 1 OR bestimmt das Gericht Art und Grösse des Ersatzes für den eingetretenen Schaden, wobei sowohl die Umstände als die Grösse des Verschuldens zu würdigen sind. Mit dem Verweis auf die Umstände gesteht das Gesetz dem Richter einen Ermessensspielraum zu ( Art. 4 ZGB ). Bei der Überprüfung derartiger richterlicher Ermessensentscheide auferlegt sich das Bundesgericht Zurückhaltung. So schreitet es nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn Tatsachen berücksichtigt wurden, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn umgekehrt Umstände ausser Betracht geblieben sind, die zwingend hätten beachtet werden müssen. In Ermessensentscheide wird ferner eingegriffen, wenn sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen ( BGE 123 III 274 E. 1a/cc S. 279/80; 122 III 262 E. 2a/bb S. 267 mit Hinweisen).

b) Die Vorinstanz hielt dafür, die Beklagte habe als Herstellerin bzw. Vertreiberin des in Frage stehenden Klebstoffes an dessen Kauf durch den Kläger ein wirtschaftliches Interesse gehabt. Deshalb sei von der Entgeltlichkeit der Auskunft auszugehen. Aufgrund dieses Eigeninteresses der Beklagten hat das Handelsgericht sein Ermessen nicht bundesrechtswidrig ausgeübt, als es das Handeln der Beklagten nicht als schadenersatzmindernde Gefälligkeit im Sinne von Art. 43 Abs. 1 OR wertete.

#### **E. 6**

Damit erweisen sich die von der Beklagten vorgebrachten Rügen als unbegründet. Die Berufung ist deshalb abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG ).

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