

# **BGer 4C.284/2006 vom 7. November 2006**

Bundesgericht, 2006-11-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.284\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.284_2006)

FR: TF 4C.284/2006 du 7 novembre 2006

IT: TF 4C.284/2006 del 7 novembre 2006

## **Regeste**

Ingenieurvertrag | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Handelsgericht des Kantons St. Gallen prüfte unter verschiedenen Aspekten, ob die Beklagte den mit dem Baukonsortium abgeschlossenen Vertrag für Bauingenieurleistungen verletzt hat. Dass die Beklagte die Unternehmervariante fachlich nicht überprüfte und bezüglich der Baugrubensicherung keine Bauleitung vornahm, sah es nicht als Vertragsverletzung an. Eine solche bejahte es hingegen mit Bezug auf die Unterlassung weiterer Baugrunduntersuchungen. Dennoch verneinte es eine Haftung der Beklagten, weil es den Kausalzusammenhang zwischen dieser Vertragsverletzung und dem Schaden nicht als gegeben ansah. Die Frage, ob das Projekt der Beklagten den Regeln der Baukunde nicht genügt und die Beklagte insofern den Vertrag verletzt hat, liess das Handelsgericht offen. Die Klägerin wirft dem Handelsgericht vor, in verschiedener Hinsicht Bundesrecht verletzt zu haben, indem es die Schadenersatzpflicht der Beklagten verneinte.

### **E. 2.1**

Das Handelsgericht sah darin, dass die Beklagte die Unternehmervariante fachlich nicht überprüfte, keine Vertragsverletzung. Es stellte zunächst fest, dass die Parteien den Ingenieursvertrag der SIA-Ordnung 103 (Ausgabe 1984) unterstellt haben. In rechtlicher Hinsicht führte es im Wesentlichen aus, die Beklagte sei zur Überprüfung gar nicht verpflichtet gewesen, da kein nach der SIA-Ordnung 103 erforderlicher entsprechender Zusatzauftrag zustande gekommen sei. Deshalb liege auch keine Verletzung der Abmahnungspflicht als Teil der Sorgfalts- und Treuepflicht vor.

### **E. 2.2**

Die Klägerin rügt eine Verletzung von Art. 1 ff. und Art. 394 ff. OR. Die Beklagte sei bereits auf Grund des Ingenieurvertrags, und damit ohne Abschluss eines Zusatzauftrags zur Abmahnung verpflichtet gewesen. Selbst wenn man von der Notwendigkeit eines Zusatzauftrags ausgehe, hätte die Beklagte, die die Unternehmervariante nach eigenen Angaben ohne rechnerische Prüfung als untauglich angesehen habe, auf Grund ihrer Treue-, Sorgfalts- und Informationspflicht den Antrag stellen müssen, dass ihr ein solcher Zusatzauftrag erteilt werde. Wäre ihr dies verweigert worden, hätte sie den Bauherrn auf die Risiken hinweisen müssen, was sie jedoch nicht getan habe.

### **E. 2.3**

Nach Art. 4.2.8.6 der SIA-Ordnung 103 ist die fachliche und rechnerische Überprüfung von Unternehmervarianten eine Zusatzleistung des Ingenieurs. Derartige Zusatzleistungen sind

gemäss Art. 3.2.2 der SIA-Ordnung 103 vorgängig zu vereinbaren. Nach den verbindlichen Feststellungen des Handelsgerichts wurde ein solcher Zusatzauftrag nicht erteilt. Die Beklagte war damit zu einer fachlichen und rechnerischen Prüfung der Unternehmervariante nicht verpflichtet. Zu prüfen bleibt, ob die Beklagte die allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht verletzt hat, die sich insbesondere aus Art. 1.4.1 der SIA-Ordnung 103 ergibt. Gestützt darauf ist nämlich eine Vertragsverletzung entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch ohne Bestehen eines Zusatzauftrags zu bejahen, wenn die Untauglichkeit der Unternehmervariante für den Ingenieur offensichtlich ist und er den Bauherrn trotzdem nicht auf die aus der Ausführung des Projekts resultierenden Gefahren aufmerksam macht (vgl. auch das Urteil des Kantonsgerichts Jura vom 3. Mai 1993, *Revue jurassienne de jurisprudence* 1993, S. 178 f., zustimmend besprochen von Pierre Tercier, *Baurecht* 1994, S. 52). Die Beklagte sah die Unternehmervariante nach eigenen Angaben auch ohne fachliche und rechnerische Überprüfung als untauglich an. Die Unzulänglichkeit des Projekts war für sie demzufolge offensichtlich. Umstritten ist, ob die Beklagte in Erfüllung ihrer Sorgfalts- und Treuepflicht die Bauherrschaft oder den Architekten auf diese Einschätzung aufmerksam gemacht hat. Das Handelsgericht verkannte die Bedeutung dieser Frage und begnügte sich mit dem Hinweis, betreffend der Unternehmervariante habe zwischen dem zuständigen Ingenieur der Beklagten und dem Architekten ein Gespräch stattgefunden. Feststellungen dazu, ob die Beklagte die Bauherrschaft tatsächlich wie behauptet abmahnte, fehlen jedoch im angefochtenen Entscheid. Damit ist es dem Bundesgericht nicht möglich zu beurteilen, ob die Beklagte ihre allgemeine Treue- und Sorgfaltspflicht verletzt hat. Die Sache ist daher nach Art. 64 Abs. 1 OG zur Vervollständigung der Sachverhaltsfeststellungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 3.1**

Das Handelsgericht sah in der Unterlassung der im Ingenieurvertrag vereinbarten Bauleitung keine Vertragsverletzung. Weder der Architekt noch der Unternehmer hätten der Beklagten die notwendigen Grundlagen für die Bauleitung zur Verfügung gestellt, weshalb ihr eine Fachbauleitung gar nicht möglich gewesen sei. Insbesondere aus dem Aushubplan vom 19. November 1996 sei zu schliessen, dass nach Vergabe der Baugrubensicherung an den Unternehmer von der Beklagten keine Bauleitungsleistungen hätten erwartet werden dürfen. Der Architekt hätte deshalb ausdrücklich und unmissverständlich gegenüber der Beklagten auf der Ausführung der Bauleitung bestehen müssen. Dies habe er jedoch nicht getan. Die Orientierung der Beklagten über den Baubeginn könne nicht als eine derartige Weisung zur Vornahme der Bauleitung aufgefasst werden. Die Beklagte sei deshalb nach Vergabe der Baugrubensicherung an einen Unternehmer stillschweigend von der Pflicht zur Bauleitung befreit worden. Auf die Vorbringen der Beklagten, sie sei wegen der Untauglichkeit der Unternehmervariante vom Vertrag zurückgetreten und habe deshalb im Moment der Ausführung der Baugrubensicherung kein Mandat mehr gehabt, ging das Handelsgericht mit dem Hinweis nicht weiter ein, die entsprechenden Ausführungen seien auffallend sehr allgemein gehalten und wenig präzise.

### **E. 3.2**

Die Klägerin macht geltend, das Handelsgericht habe Art. 1, Art. 6 und Art. 394 ff. OR verletzt, indem es eine Vertragsverletzung verneinte. Es stehe fest, dass die Beklagte über den Baubeginn orientiert worden sei. Es habe deshalb an ihr gelegen, tätig zu werden und die notwendigen Unterlagen einzuverlangen. Im Übrigen sei es für die Vornahme der Bauleitung nicht erforderlich, dass der Ingenieur im Voraus Unterlagen erhalte. Er könne

sich vielmehr auch vor Ort vom Unternehmer zuerst erläutern lassen, wie die Baugrubensicherung vorgenommen werden solle. Wäre die Beklagte auf der Baustelle erschienen, hätte sie zwanglos festgestellt, dass eine ungenügende Baugrubensicherung ausgeführt worden sei. Schliesslich dürfe eine Dispensation von wesentlichen vertraglichen Leistungen nicht leichthin angenommen werden. Das gelte im besonderen Masse für eine stillschweigende Dispensation. Die Klägerin sieht in der Annahme des Handelsgerichts, die Beklagte sei stillschweigend von der Bauleitung befreit worden, ausserdem eine Verletzung der Art. 32 ff. OR. Der Architekt sei nicht befugt gewesen, den zwischen der Bauherrschaft und der Beklagten abgeschlossenen Ingenieurvertrag ohne Instruktion durch den Bauherrn abzuändern. Eine solche Ermächtigung ergebe sich weder aus dem Ingenieurvertrag noch aus den Architektenverträgen. Im Übrigen habe keine der Parteien je vorgebracht, die Beklagte sei stillschweigend von der Bauleitung dispensiert worden.

### **E. 3.3**

Das Handelsgericht schloss daraus, dass der Beklagten die erforderlichen Unterlagen nicht zugestellt wurden und der Architekt nicht ausdrücklich auf der Ausführung der Bauleitung bestand, auf eine stillschweigende Dispensierung der Beklagten von dieser Vertragspflicht. Damit stützte sich die Vorinstanz implizit auf das Vertrauensprinzip, wonach die Willenserklärung der anderen Partei so auszulegen ist, wie der Empfänger sie nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste. Das Vertrauensprinzip kommt zur Anwendung, wenn zwischen den Parteien der Inhalt einer Willenserklärung streitig ist und nicht feststeht, dass sich die Parteien tatsächlich richtig verstanden haben (BGE 132 III 268 E. 2.3.2 S. 274 f. mit Hinweisen). Das setzt voraus, dass mindestens eine Partei das zu beurteilende Verhalten überhaupt als Willenserklärung verstanden hat, weil sich nur dann die Frage des Vertrauensschutzes stellt. Das Handelsgericht hat jedoch nicht festgestellt, der Architekt habe die Beklagte von der Bauleitung dispensieren wollen bzw. die Beklagte habe dessen Verhalten so verstanden. Vielmehr steht der Behauptung der Klägerin, der Vertrag habe im Moment des Baubeginns noch bestanden, dem Vorbringen der Beklagten gegenüber, sie habe den Vertrag bereits vorher (nämlich bei Vergabe der Unternehmervariante) widerrufen. Das Vertrauensprinzip kann deshalb mit Bezug auf das Verhalten des Architekten von vorneherein nicht zum Zug kommen. Es bleibt die Argumentation der Beklagten, sie habe den Vertrag gestützt auf Art. 404 Abs. 1 OR widerrufen. Zu diesem Punkt fehlen die erforderlichen Sachverhaltsabklärungen. Die Sache ist deshalb auch aus diesem Grund gestützt auf Art. 64 Abs. 1 OG an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 4.1**

Das Handelsgericht sah eine Vertragsverletzung darin, dass die Beklagte auf weitere Baugrunduntersuchungen verzichtete, obwohl die mit den Voruntersuchungen betraute Firma dies vorgeschlagen hatte. Zur Begründung führte es aus, der Bauingenieur, der als Spezialist für die Baugrubensicherung herangezogen werde, habe die Bodenbeschaffenheit zu prüfen. Die vom Geotechniker empfohlenen Abklärungen wären notwendig gewesen, um das Projekt der Beklagten auf seine Tauglichkeit hin zu prüfen. Den Kausalzusammenhang zwischen dieser Unterlassung und dem Schaden verneinte das Handelsgericht jedoch mit der Begründung, die Rutschung hätte trotz fehlender Abklärung bei einer aufmerksamen Bauleitung vor Ort noch verhindert werden können. Da die Beklagte nicht mehr zur Bauleitung verpflichtet gewesen sei, könne man ihr eine allenfalls mangelhafte oder fehlende Bauleitung nicht als Vertragsverletzung vorwerfen. Es fehle

damit ein Glied in der Kausalkette.

#### **E. 4.2**

Die Klägerin wirft dem Handelsgericht vor, damit das Wesen der Adäquanz zu verkennen, gemäss welcher auch entferntere Teilursachen zur Bejahung der Adäquanz führten. Das Wesen der Solidarität bestehe darin, dass all diejenigen, die auch nur eine Teilursache gesetzt hätten, haftpflichtrechtlich zur Verantwortung gezogen würden. Nur ein grobes Drittverschulden wäre kausalitätsunterbrechend, und ein solches habe die Vorinstanz nicht dargetan und sei von der Beklagten auch nicht behauptet worden.

#### **E. 4.3**

Die Beklagte bestreitet, dass sie eine Vertragsverletzung beging, indem sie keine weiteren Baugrunduntersuchungen durchführte. Derartige Untersuchungen seien nicht Bestandteil des Ingenieurvertrags gewesen. Hätte die Beklagte für ihre eigenen Arbeiten weitere Untersuchungen benötigt, was klar nicht der Fall gewesen sei, hätte die Bauherrschaft diese bei einem Geologen in Auftrag geben müssen. Die Beklagte wäre dazu gar nicht kompetent gewesen.

#### **E. 4.4**

Gemäss Art. 4.2.1 der SIA-Ordnung 103 ist der als Spezialist herangezogene Ingenieur im Rahmen der Vorstudien unter anderem verpflichtet, die Grundlagen zu beschaffen. Hat er sich zur Projektierung der Baugrube und der Baugrubensicherung verpflichtet, muss er - soweit für die korrekte Erfüllung dieser Aufgaben erforderlich - die Bodenbeschaffenheit prüfen. Stellt er fest, dass er nicht in der Lage ist, die notwendigen Abklärungen selber durchzuführen, hat er der Bauherrschaft den Beizug weiterer Fachleute (z.B. eines Geologen) naheulegen und im Weigerungsfall abzumahlen (Rainer Schumacher, Die Haftung des Architekten aus Vertrag, in: Gauch Peter/Tercier Pierre (Hrsg.), Das Architektenrecht/Le droit de l'architecte, 3. Aufl. 1986, S. 152, Nr. 484). Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz wären die vom Geotechniker empfohlenen Abklärungen für eine sorgfältige Tauglichkeitsprüfung des Projekts der Beklagten erforderlich gewesen. Die Beklagte bestreitet nicht, dass sie diese Abklärungen unterlassen hat. Sie behauptet auch nicht, dass sie von der Bauherrschaft den Beizug eines Geologen verlangt hätte. Demnach hat die Vorinstanz das Vorliegen einer Vertragsverletzung zu Recht bejaht. Eine Schadenersatzpflicht aus Vertrag setzt voraus, dass zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang besteht. Auch das Unterlassen einer vertraglich geschuldeten Handlung kann kausal für den Schaden sein. Die Rechtsprechung unterscheidet grundsätzlich auch bei Unterlassungen zwischen natürlichem und adäquatem Kausalzusammenhang. Während bei Handlungen die wertenden Gesichtspunkte erst bei der Beurteilung der Adäquanz zum Tragen kommen, spielen diese Gesichtspunkte bei Unterlassungen in der Regel jedoch schon bei der Feststellung des hypothetischen Kausalverlaufs eine Rolle. Es ist daher bei Unterlassungen in der Regel nicht sinnvoll, den festgestellten oder angenommenen hypothetischen Geschehensablauf auch noch auf seine Adäquanz zu prüfen. Die Feststellungen des Sachrichters im Zusammenhang mit Unterlassungen sind deshalb entsprechend der allgemeinen Regel über die Verbindlichkeit der Feststellungen zum natürlichen Kausalzusammenhang für das Bundesgericht grundsätzlich bindend. Nur wenn der hypothetische Kausalzusammenhang ausschliesslich gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung - und nicht gestützt auf Beweismittel - festgestellt wird, unterliegt sie der

Überprüfung im Berufungsverfahren ( BGE 132 III 305 E. 3.5 S. 311; 115 II 440 E. 5a S. 447 f., je mit Hinweisen). Das Handelsgericht hat den hypothetischen Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden gestützt auf eine Beweiswürdigung verneint. Soweit die Beklagte ihm vorwirft, das Wesen der Adäquanz zu verkennen, kann deshalb auf die Berufung nicht eingetreten werden. Sollte das Handelsgericht bei der erneuten Entscheidung über die Sache allerdings zum Schluss kommen, die Beklagte sei zur Bauleitung verpflichtet gewesen (vgl. E. 3), wäre der Kausalzusammenhang zu bejahen.

### **E. 5.1**

Das Handelsgericht liess die Frage offen, ob das Projekt der Beklagten zur Baugrubensicherung mangelhaft sei. Zur Begründung führte es aus, das Projekt sei nicht realisiert worden und habe auch nicht als Grundlage für die Unternehmervariante gedient. Die Klägerin habe zwar geltend gemacht, die F. \_\_\_\_\_ AG habe sich darauf verlassen, dass die Grubensicherung der Beklagten technisch korrekt sei, und gestützt darauf eine technisch gleichwertige Alternative vorgeschlagen. Sie habe aber nicht behauptet, die Unternehmervariante sei auf der Grundlage des Vorschlags der Beklagten zur Baugrubensicherheit erstellt worden. Weitere Ausführungen und Beweisabnahmen zu diesem Punkt hätten sich deshalb erübrigt. Im Rahmen der Prüfung des Kausalzusammenhangs verneinte das Handelsgericht erneut die Relevanz dieser geltend gemachten Vertragsverletzung. Es hielt insbesondere fest, dass es vorliegend selbst dann zum Erfolg gekommen wäre, wenn die Beklagte zusätzliche Abklärungen über die Bodenverhältnisse ausgearbeitet hätte und dies womöglich zu einer anderen beklagtischen Baugrubensicherung geführt hätte. Es sei nämlich eine ungenügende Unternehmervariante ausgeführt worden, die zu überprüfen nicht zu den Vertragspflichten der Beklagten gehört habe.

### **E. 5.2**

Die Klägerin wirft dem Handelsgericht vor, Art. 8 ZGB verletzt zu haben, indem es sie nicht zum Beweis über diese Frage zulies. Die Klägerin habe nie behauptet, die F. \_\_\_\_\_ AG habe das Projekt der Beklagten in den Grundzügen übernommen und lediglich einzelne Teile abgeändert. Das Projekt der Beklagten habe aber dennoch eine Rolle gespielt, da sich die F. \_\_\_\_\_ AG bei der Ausarbeitung der Unternehmervariante darauf verlassen habe, dass das von der Beklagten ausgearbeitete Konzept technisch korrekt sei. Die ungenügende Grubensicherung der Beklagten habe die F. \_\_\_\_\_ AG in die Irre geführt, die eine der ausgeschriebenen Sicherung entsprechende Alternative gesucht habe. Das Handelsgericht habe deshalb die Frage der technischen Unzulänglichkeit des Projekts der Beklagten zu Unrecht für rechtlich unerheblich gehalten. Die Klägerin habe im Übrigen die Behauptung, das Projekt der Beklagten habe nicht den Regeln der Baukunde entsprochen, rechtzeitig und substantiiert vorgetragen und dazu den Antrag auf Expertise gestellt. Die Klägerin sieht weiter eine Verletzung von Bundesrecht darin, dass das Handelsgericht zur Ermittlung des natürlichen Kausalzusammenhangs keine Beweise zur Frage abgenommen habe, ob die ausgeschriebene Baugrubensicherung für die F. \_\_\_\_\_ AG bei der Evaluation einer Unternehmervariante eine Rolle gespielt habe. Der natürliche Kausalzusammenhang werde nicht mittels eines abstrakten Werturteils, sondern möglichst konkret ermittelt.

### **E. 5.3**

Die natürliche Kausalität ist gegeben, wenn ein Handeln Ursache im Sinn einer *conditio sine qua non* für den Eintritt eines Schadens ist ( BGE 128 III 174 E. 2b S. 177 mit Verweisen). Die vorinstanzliche Feststellung, ob ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht, beschlägt, wie bereits erwähnt, die tatsächlichen Verhältnisse und ist für das Bundesgericht im Berufungsverfahren grundsätzlich verbindlich. Zulässige Rüge bildet indessen der Vorwurf, die Vorinstanz habe den bundesrechtlichen Begriff der natürlichen Kausalität verkannt (Urteil 5C.125/2003 vom 31. Oktober 2003, E. 2.2 mit Hinweisen, publ. in SJ 2004 I S. 409; vgl. auch BGE 128 III 22 E. 2d S. 25). Diese Rüge, die die Klägerin zumindest sinngemäss erhebt, ist im Folgenden zusammen mit der ebenfalls erhobenen Rüge der Verletzung von Art. 8 ZGB zu prüfen. Sollte die Beklagte ein untaugliches Projekt erstellt und die F. \_\_\_\_\_ AG im Vertrauen auf die darin enthaltenen Daten eine technisch gleichwertige, aber ebenso unzulängliche Unternehmervariante verwirklicht haben, würde die Vertragsverletzung der Beklagten eine *conditio sine qua non* für den Eintritt des Schadens darstellen. Indem die Vorinstanz diese denkbare Kausalkette übersehen und es unterlassen hat, entsprechende Abklärungen zu treffen, hat sie den Begriff der natürlichen Kausalität verkannt. Gleichzeitig hat sie Art. 8 ZGB verletzt, indem sie die Klägerin entgegen ihren Anträgen über die Tauglichkeit des Projekts der Beklagten und über die Bedeutung des Projekts für die Erarbeitung der Unternehmervariante nicht Beweis führen liess, da es sich hierbei wie aufgezeigt um rechtserhebliche Tatsachen handelt ( BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 601 f.). Der Entscheid ist deshalb auch aus diesen Gründen gestützt auf Art. 64 Abs. 1 OG an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist bis zur neuen Entscheidung durch die Vorinstanz offen, ob die Beklagte aus Vertragsverletzung haftet. Damit kann auch offen bleiben, inwieweit die Klägerin aktivlegitimiert ist. Sollte das Handelsgericht die Voraussetzungen einer Schadenersatzpflicht der Beklagten als erfüllt ansehen, hätte es diese Frage erneut zu prüfen.

#### **E. 7**

Aus den genannten Gründen ist die Berufung gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese hat den Sachverhalt zu ergänzen mit Bezug darauf, ob die Beklagte ihre allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht verletzt hat (vgl. E. 2.3), ob die Beklagte den Vertrag widerrufen hat und deshalb nicht mehr zur Bauleitung verpflichtet war (vgl. E. 3.3 und 4.4) sowie ob die Beklagte ein untaugliches Projekt erstellt und die F. \_\_\_\_\_ AG im Vertrauen auf die darin enthaltenen Daten eine technisch gleichwertige Unternehmervariante verwirklicht hat (vgl. E. 5.3).

#### **E. 8**

Angesichts des offenen Ausgangs des kantonalen Verfahrens rechtfertigt es sich, praxismässig die Gerichtsgebühr den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 3 OG ) und die Parteikosten für das bundesgerichtliche Verfahren wettzuschlagen ( Art. 159 Abs. 3 OG ).