

# **BGer 5C.147/2002 vom 17. September 2002**

Bundesgericht, 2002-09-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.147\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.147_2002)

FR: TF 5C.147/2002 du 17 septembre 2002

IT: TF 5C.147/2002 del 17 settembre 2002

## **Regeste**

Sachenrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 66 Abs. 1 OG hat die kantonale Instanz, an die eine Sache zurückgewiesen wird, der neuen Entscheidung die rechtliche Beurteilung zugrunde zu legen, mit der die Rückweisung begründet worden ist. Diese Beurteilung bindet auch das Bundesgericht, gleichviel ob es durch eine Berufung, eine staatsrechtliche Beschwerde oder ein anderes Rechtsmittel veranlasst worden sei, die Sache an die kantonale Instanz zurückzuweisen ( Art. 38 OG ; BGE 104 Ia 63 , 101 II 145 E. 3, 122 I 250 E. 2, je mit Hinweisen). Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es auch den Parteien verwehrt, im Fall einer erneuten Anrufung des Bundesgerichts der Beurteilung des Rechtsstreites einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder gar nicht in Erwägung gezogen worden sind ( BGE 101 II 145 E. 3; 90 II 302 E. 2a S. 308/309). Wird eine Sache zurückgewiesen, damit die kantonale Instanz Versäumtes nachhole, insbesondere den Sachverhalt ergänze und je nach dem Ergebnis neu entscheide, kann mit dem Rechtsmittel gegen ihren neuen Entscheid nur geltend gemacht werden, sie habe bei der Klärung oder Beurteilung offen gebliebener Punkte Weisungen des Bundesgerichts nicht befolgt ( BGE 111 II 94 E. 2).

### **E. 2**

Die Beklagte 3 rügt, die Vorinstanz habe Art. 43 OR verletzt, weil sie eine Reduktion des Schadenersatzes um Fr. 20'000.-- unterlassen habe. Sie macht dabei zugleich ein offensichtliches Versehen im Sinne von Art. 55 Abs. 1 lit. d OG geltend. Die Klägerin wendet dagegen in ihrer Berufungsantwort im Wesentlichen ein, dieser Betrag gehöre nicht in die Rechnung des angefochtenen Urteils. Das Obergericht hat in seinem Urteil vom 19. November 1999 den Gesamtschaden von Fr. 685'511.10 wegen offensichtlicher Konstruktionsfehler der beschädigten Baute um Fr. 20'000.-- reduziert (S. 72 Ziff. 6.2), und ausgeführt, es sei noch von einem zu ersetzenden Schaden von Fr. 665'511.10 auszugehen (S. 73 Ziff. 6.4). Die kantonalen Richter hatten dann die externe Haftung der Beklagten 3 gestützt auf Art. 43 Abs. 1 OR auf Fr. 310'000.-- herabgesetzt, da die Schadenersatzansprüche der Klägerin gegenüber den Beklagten 1 und 2 verjährt seien und die Beklagte 3 wegen der mit diesen bestehenden unechten Solidarität nicht auf die übrigen Beklagten werde Rückgriff nehmen können. Das Bundesgericht hat diese Kürzung gestützt auf Art. 43 Abs. 1 OR als bundesrechtswidrig angesehen ( BGE 127 III 257 E. 6b S. 266). Es hatte jedoch, da die Klägerin mit ihrer Berufung die solidarische Verurteilung der Beklagten 1-3 zur Bezahlung von Fr. 665'511.10 (unter Berücksichtigung der Reduktion

von Fr. 20'000.--) nebst 5 % seit 30. April 1993 verlangt hatte ( BGE 127 III 257 lit. C S. 259), keine Veranlassung, sich mit diesem Abzug zu befassen. Die Vorinstanz erinnert in ihrem Urteil vom 7. Mai 2002 daran, dass die Schadensberechnung gemäss dem Urteil vom 19. November 1999 das Rechtsmittelverfahren unbeschadet überstanden habe. Das muss auch für die Schadenersatzbemessung auf S. 72 dieses Urteils zutreffen, insoweit diese - wie erwähnt - durch den Entscheid des Bundesgerichts keine Änderung erfahren hat; und die Vorinstanz äussert sich dazu im neuen Urteil überhaupt nicht. Die Versehrung der Beklagten 3 ist somit grundsätzlich berechtigt. Sie kann jedoch nicht den gesamten Abzug für sich beanspruchen, sondern nur den proportionalen Anteil von ihrer Haftungsquote (Fr. 427'397.70) zum Gesamtschaden (Fr. 685'511.10), mithin Fr. 12'469.50 (Fr. 20'000.--: 685'511,10 x 427'397,7). In diesem Betrag ist die Berufung gutzuheissen.

### **E. 3.1**

Gemäss dem angefochtenen Urteil wie auch nach demjenigen des Obergerichts vom 19. November 1999 bestand der von der Klägerin geltend gemachte Schaden aus folgenden Positionen: Unterfangungskosten von Fr. 382'500.--, weitere Reparaturkosten von Fr. 276'250.--, Verlegung der Gartenleitung von Fr. 684.45 sowie aus den vorprozessualen Bemühungen von Fr. 26'076.65, total Fr. 685'511.10.

### **E. 3.2**

Das Bundesgericht hat im BGE 127 III 257 E. 5b S. 263 ausgeführt, aus den Feststellungen und Erwägungen der Vorinstanz gehe nicht schlüssig hervor, ob die Bautätigkeit der Beklagten 3 in Bezug auf den ganzen Schaden kausal sei, für den sie schliesslich haftbar erklärt worden sei. Die Feststellungen des Obergerichts lieferten vielmehr Anhaltspunkte dafür, dass gewisse Schäden ausschliesslich von den Beklagten 1 und 2 verursacht worden seien und das Verhalten der Beklagten 3 darauf keinen Einfluss gezeitigt habe. Es liege die Annahme nahe, dass nur diejenigen Schäden mit der Bautätigkeit der Beklagten 3 in kausaler Beziehung stünden, die der Experte ihrer "Einflussfläche" zugewiesen habe; denn wo kein Einfluss stattfinde, sei selbstredend keine Schadensverursachung denkbar. Ob dieser Einflussbereich mit der Gesamtheit der Schäden übereinstimme, für welche die Vorinstanz die Beklagte 3 als solidarisch haftbar erklärt habe, bleibe letztlich unklar. Dazu wird nun im angefochtenen Urteil einleitend gestützt auf das neue Gutachten ausgeführt, im streng mathematischen Sinne bedeute "ausschliesslich" 100 % bzw. 0,0 % Fremdeinflüsse. Der Experte habe die Fragestellung auf "schadensrelevant ausschliesslich" bzw. "sozusagen ausschliesslich" erweitert. In der Folge gebe er sodann bei der Fragebeantwortung zwei Varianten an, eine als "ausschliesslich 100 %" und die andere als "ausschliesslich 95 %". Nach dem Gesagten - folgert das Obergericht - werde die Beklagte 3 haften müssen, sobald sie auch nur zur Vergrösserung des Schadens beigetragen habe. Das sei dann der Fall, wenn die von ihr zu vertretenden Einwirkungen 0 % überstiegen. Massgeblich seien daher die Angaben des Experten, die er unter "ausschliesslich 100 %" mache.

### **E. 3.3**

Das Obergericht stellt fest, der Experte sei unter Darlegung der gegebenen bauphysikalischen Verhältnisse zum Schluss gekommen, dass die Unterfangungskosten von Fr. 382'500.-- den Beklagten 1 "im Rahmen der Ausschliesslichkeit" nicht betreffen. Dagegen habe er die Unterfangungskosten für die Werkstatt auf Fr. 210'800.-- festgelegt, von denen er 75 % oder Fr. 158'100.-- den Beklagten 2 zuweise. Aus seinem Ergänzungsgutachten ergebe sich, dass keine Einwirkungen dem ausschliesslichen

Zusammenwirken der Beklagten 1 und 2 zuzuschreiben seien. Damit sei die Beklagte 3 bezüglich der gesamten Unterfangungskosten um Fr. 158'100.-- zu entlasten. Somit seien der Beklagten 3 nur Unterfangungskosten von Fr. 224'400.-- anzulasten (Fr. 382'500.-- abzüglich Fr. 158'100.--). Die Vorinstanz fährt fort, vom Experten sei sodann die Frage zu beantworten gewesen, welche Anteile der Reparaturkosten von Fr. 276'250.-- ausschliesslich dem Beklagten 1 bzw. ausschliesslich den Beklagten 2 zuzuschreiben seien. Auch in diesem Zusammenhang habe sich der Experte auf die gegebenen bauphysikalischen Verhältnisse abgestützt. Er laste den Beklagten 1 wegen ausschliesslicher Verursachung 25 % der Sanierungskosten für das Wohnhaus, d.h. Fr. 21'893.90 an. Den Beklagten 2 laste er sodann ebenfalls wegen ausschliesslicher Verursachung 75 % der Sanierungskosten für die alte Werkstatt (die er auf Fr. 61'773.-- berechne) und 37,5 % der Sanierungskosten für die neue Werkstatt (die er auf Fr. 16'346.50 berechne) an. Auch in diesem Zusammenhang sei festzuhalten, dass gemäss dem Ergänzungsgutachten auszuschliessen sei, dass gewisse Schadensursachen einzig auf das Zusammenwirken der Beklagten 1 und 2 zurückzuführen seien. Damit sei die Rechnung unter dem Titel Reparaturkosten im Betrage von Fr. 100'013.40 zu Gunsten der Beklagten 3 zu entlasten. Damit habe die Beklagte 3 der Klägerin noch Reparaturkosten von Fr. 176'236.60 zu erstatten (entsprechend Fr. 276'250.-- abzüglich Fr. 100'013.40). Schliesslich habe der Experte Aufschluss geben müssen, ob die Beklagten 1 und 2 allein die Verantwortung träge, dass die Gartenleitung zu verlegen gewesen sei, was Kosten von Fr. 684.45 verursacht habe. Er verneine diese Frage, und es bestehe kein Anlass, dem Gutachter auch in diesem Punkte nicht zu folgen, weshalb die Beklagte 3 für diesen Schaden hafte.

#### **E. 3.4.1**

Von vornherein nicht gehört werden kann der Vorwurf der Beklagten 3, Art. 50 und 51 OR seien verletzt worden, denn das Bundesgericht ist an die im BGE 127 III 257 E. 4a S. 261 ff. dazu gemachten Ausführungen gebunden (E. 1 hiervor). Ebenfalls nicht eingetreten werden kann auf die Rüge, bezüglich der Reparaturkosten "Werkstatt alt und Werkstatt neu" habe der Experte unterlassen, die schadensrelevante Ausschliesslichkeit zu berechnen und die Vorinstanz sei auf den Hinweis der Berufungsklägerin in der Eingabe vom 23. Oktober 2001 nicht eingegangen. Damit wird sinngemäss eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs geltend gemacht, was im Berufungsverfahren unzulässig ist (Art. 43 Abs. 1 i.V.m. Art. 84 Abs. 2 OG ; Messmer/Imboden, Die Eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, S. 103/104).

#### **E. 3.4.2**

Die Beklagte 3 rügt weiter, die Vorinstanz habe Art. 41 und Art. 50/51 OR falsch angewendet und sei bei der Bestimmung, für welche Schadensanteile sie solidarisch mit den Beklagten 1 und 2 einzustehen habe, von einem falschen Begriff der Ausschliesslichkeit ausgegangen. Wenn alleine die Bautätigkeit der Beklagten 1 und 2 einen Schaden verursacht habe, dieser Schaden jedoch auch in geringfügigem Ausmass infolge der Einwirkungen Dritter oder externer Faktoren (nicht der Beklagten 3!) gewesen sei, so sei es nicht gerechtfertigt, für diese Schäden die alleinige Verursachung durch die Beklagten 1 und 2 auszuschliessen und diese Schäden von der Beklagten 3 tragen zu lassen. Denn die Beklagte 3 hafte nur für jene Schäden solidarisch, die sie selber verursacht oder zu deren Vergrösserung oder Verschlimmerung sie beigetragen habe. Wenn aber ein Schaden nur deshalb nicht ausschliesslich von den Beklagten 1 oder 2 oder von beiden gemeinsam

verursacht worden sei, weil Einflüsse Dritter vorlägen, bestehe in diesem Umfange kein Schaden, für welchen die Beklagte 3 solidarisch mithaftete. Gemäss dem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts ( BGE 127 III 257 E. 5a S. 263) entfällt eine solidarische Mithaftung der Beklagten 3, soweit diese den Schaden nicht verursacht und auch nicht zu dessen Verschlimmerung beigetragen hat. Soweit aber der von der Beklagten 3 verursachte Schaden sich mit dem von den Beklagten 1 und 2 zu vertretenden überschneidet, d.h. zu dessen Vergrösserung geführt hat, haftet die Beklagte 3 hierfür solidarisch mit den anderen Beklagten. Die Fragestellung des Obergerichts an den Experten lautete, ob gewisse Schäden ausschliesslich auf die Bautätigkeit der Beklagten 1 und 2 zurückzuführen seien, offenbar davon ausgehend, dass Schäden, welche von den Beklagten 1 und 2 nicht ausschliesslich verursacht wurden, von der Berufungsklägerin mitverursacht bzw. verschlimmert wurden. In seiner Antwort operierte der Experte mit zwei Ausschliesslichkeitsbegriffen, einem wörtlichen, streng mathematischen und einem sog. schadensrelevanten, und präsentierte entsprechend zwei Varianten. Der streng mathematische Begriff geht von der Vorstellung aus, dass überhaupt keine fremden (gemeint Dritt-) Einflüsse auf die Entstehung des Schadens eingewirkt haben (dürfen). Beim schadensrelevanten Begriff wird dagegen eine ausschliessliche Verursachung bereits bejaht, wenn diese in der Grössenordnung von mindestens 95 % liegt, was tendenziell zu einem höheren Anteil des so definierten ausschliesslich verursachten Schadens führt. Indem das Obergericht auf die im Rahmen der Variante des streng mathematischen Ausschliesslichkeitsbegriffs ermittelten Zahlen abgestellt hat (ausschliesslich 100 %), hat es zwangsläufig unterstellt, dass vorliegend keine Fremdeinflüsse (0 %) im Spiel waren. Diese Annahme mag zwar als fragwürdig erscheinen. Doch ändert das nichts daran, dass die Vorinstanz damit einerseits die Expertise bzw. die darin zur Diskussion gestellten Varianten würdigte (und dabei über die kritischen Bemerkungen des Experten hinweg gegangen ist) und andererseits Annahmen tatsächlicher Art getroffen hat (keine Fremdeinflüsse). Diese können aber im Rahmen der Berufung nicht zur Diskussion gestellt werden ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ; BGE 126 III 59 E. 2a S. 65 mit Hinweisen). Die Berufungsklägerin geht davon aus, dass Fremdeinflüsse bestanden, und beanstandet, dass sie im Ergebnis auch für diese einzustehen habe, während sie bei Abstellen auf den schadensrelevanten Ausschliesslichkeitsbegriff nicht ungerechtfertigterweise für Fremdeinflüsse zu haften hätte. Ob es richtig war, das Bestehen von Fremdeinflüssen völlig auszuschliessen, und infolgedessen auf die im Rahmen der Variante des streng mathematischen Ausschliesslichkeitsbegriffs ermittelten Zahlen abzustellen, ist aber - wie gesagt - Tatfrage. Dem angefochtenen Urteil lassen sich jedenfalls keine Feststellungen hinsichtlich allfälliger Dritteinflüsse entnehmen. Unzulässig ist die Berufung daher, soweit die Rede von Fremdeinflüssen ist, welche die Berufungsklägerin nicht zu vertreten habe. Auf die Rügen der Verletzung von Art. 41 und namentlich Art. 50 und 51 OR , die sich in Wirklichkeit gegen Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellungen des Obergerichts richten, ist nicht einzutreten.

#### **E. 4**

Ferner macht die Beklagte 3 geltend, die Vorinstanz habe Art. 42 und Art. 104 OR verletzt, indem sie der Klägerin Schadenszins zu 5 % seit 30. April 1993 zugesprochen habe. Auf den Vorwurf kann nicht eingetreten werden, denn die Vorinstanz hat der Klägerin schon im Urteil vom 19. November 1999 den Schadenszins ab diesem Datum zuerkannt, und diese Rechtsfrage bildete nicht Gegenstand des Rückweisungsentscheids des Bundesgerichts vom 4. April 2001 (E. 1 hiervor).

#### **E. 5**

Schliesslich rügt die Beklagte 3 die Verteilung der Gerichts- und Parteikosten durch die Vorinstanz. Soweit sie damit das kantonale Verfahren anspricht, kann sie nicht gehört werden, da es nicht um eine Frage des Bundesrechts geht ( BGE 126 III 370 E. 5); und insoweit die Beklagte 3 im Berufungsverfahren obsiegt, wird ihr Vorbringen gegenstandslos, da das Obergericht über die Kosten neu zu entscheiden hat.

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Berufung der Beklagten 3 teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Sie hat eine Reduktion des Schadenersatzes von Fr. 427'397.70 auf Fr. 321'832.20, mithin von Fr. 105'565.50 beantragt, und obsiegt im Umfang von Fr. 12'469.50. Dementsprechend hat sie 9/10 der Gerichtskosten zu übernehmen ( Art. 156 Abs. 3 OG ), und im gleichen Verhältnis hat sie die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 159 Abs. 3 OG ).

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