

# **SG\_KANTONSGERICHT HG.2006.106 vom 17. August 2010**

Sg Kantonsgericht, 2010-08-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_HG.2006.106](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_HG.2006.106)

FR: SG\_KANTONSGERICHT HG.2006.106 du 17 août 2010

IT: SG\_KANTONSGERICHT HG.2006.106 del 17 agosto 2010

## **Regeste**

Art. 404 Abs. 1 OR (SR 220); Art. 56 ZPO (sGS 961.2). Die Beklagte (Ingenieurunternehmen) verletzte ihre Pflicht zur Abmahnung nicht, weil sie sich mangels Grundlagen zur Unternehmervariante gar nicht äussern bzw. diese gar nicht in fachlicher Hinsicht überprüfen konnte. Sie widerrief den Vertrag gestützt auf Art. 404 Abs. 1 OR und war demnach nicht mehr verpflichtet, die Fachbauleitung wahrzunehmen, nachdem sich die Bauherrschaft für die Unternehmervariante entschieden hatte. Das Projekt der Beklagten war trotz erwiesener Untauglichkeit nicht Grundlage für die tatsächlich ausgeführte Unternehmervariante, die nicht als technisch gleichwertige Lösung bezeichnet werden kann. Es fehlt somit aufgrund der weiteren Sachverhaltsabklärungen sowohl – betreffend Verletzung der Sorgfalts- und Treuepflicht bzw. unterlassene Bauleitung – an einer Vertragsverletzung der Beklagten als auch – betreffend Untauglichkeit des Projekts – am adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schadenseintritt. Tatsachen, die zwar nicht ausdrücklich behauptet, jedoch durch das Beweisverfahren nebenbei bewiesen werden, dürfen berücksichtigt werden (Handelsgericht, 17. August 2010, HG.2006.106).

## **Volltext**

Erwägungen I. 1. Die drei Ehepaare B., S. und H. schlossen sich zu einem Baukonsortium zusammen, um an der X.-strasse in Y. ein Dreifamilienhaus zu bauen. Sie versicherten sich bei der Klägerin. Mit der Planung und Realisierung beauftragten sie die N. Architekten AG. Mit der Beklagten schlossen sie einen Vertrag für die Bauingenieurleistungen. Gegenstand dieses Ingenieurvertrages war die Projektierung der Baugrube, der Baugrubensicherung sowie der Tragkonstruktion, die Baukontrolle betreffend Tragkonstruktion und die Bauleitung in Bezug auf die Baugrube sowie deren Sicherung. Im Spätsommer 1996 erstellte die Beklagte die Ausschreibungsunterlagen u.a. für die Baugrubensicherung, wobei sie die Errichtung einer Nagelwand beabsichtigte. Die K. AG offerierte alle beschriebenen Leistungen im Zusammenhang mit der Baugrube und deren Sicherung. In der Folge unterbreitete die K. AG für die Baugrubensicherung eine kostengünstigere Variante. Das von der K. AG unterbreitete Angebot nahm die N. Architekten AG im Oktober 1996 für die Bauherrschaft an, wobei sie ausdrücklich darauf hinwies, dass die Unternehmervariante der Baugrubensicherung "in vorheriger Absprache mit dem Bauingenieur resp. Bauleitung" erfolgen müsse. Die K. AG begann am 14. Januar 1997 mit dem Aushub. Am 23. Januar 1997 stürzte die Baugrube teilweise ein. Es kam zu weiteren Rutschungen, die erst am 23. Februar 1997 gestoppt werden konnten. Es entstanden an verschiedenen Häusern sowie an der Z.-strasse und den darin enthaltenen Werkleitungen erhebliche Schäden. Nach verschiedenen Besprechungen der am Bau beteiligten Personen übernahm die Klägerin als Haftpflichtversicherung der Bauherrschaft (Konsortium) federführend einstweilen die Schadensregulierung. Die Beteiligten konnten sich in der Folge indes nicht auf eine interne

Aufteilung der Schadenstragung einigen. 2. Am 27. Juni 2003 belangte die Klägerin die Beklagte beim Handelsgericht des Kantons St.Gallen auf Bezahlung von Fr. 1'700'000.-- nebst Zins. Sie machte damit einen Teil des von ihr bezahlten Betrages geltend. Das Handelsgericht wies die Klage mit Entscheid vom 4. Mai 2005 ab (HG.2003.39-HGK). Das Kassationsgericht des Kantons St.Gallen hob diesen Entscheid am 26. Oktober 2005 auf. Das Handelsgericht befand am 26. Juni 2006 im Sinne der Erwägungen des Entscheides des Kassationsgerichts erneut über die Sache und wies die Klage wiederum ab (HG.2005.105-HGK). 3. Auf eine gegen diesen Entscheid erhobene staatsrechtliche Beschwerde trat das Bundesgericht am 7. November 2006 nicht ein (BGE 4P.204/2006). Ebenfalls am 7. November 2006 hiess es jedoch eine gegen diesen Entscheid eingereichte Berufung gut und wies die Sache zur Sachverhaltsergänzung und zu neuer Entscheidung an das Handelsgericht zurück (BGE 4C.284/2006). Es hielt dabei fest, dass die Beklagte die Unternehmervariante fachlich nicht überprüft habe, stelle eine Vertragsverletzung dar, wenn deren Untauglichkeit für den Ingenieur offensichtlich sei und er den Bauherrn dennoch nicht auf die entsprechenden Gefahren aufmerksam mache (Erw. 2). Die Beklagte habe, ohne den Vertrag zu verletzen, die Bauleitung nur dann unterlassen dürfen, wenn sie den Vertrag gestützt auf Art. 404 Abs. 1 OR widerrufen habe (Erw. 3). Das Handelsgericht habe es unterlassen abzuklären, ob die Beklagte ein untaugliches Projekt erstellt und die K. AG im Vertrauen auf die darin enthaltenen Daten eine technisch gleichwertige, aber ebenso unzulängliche Unternehmervariante verwirklicht habe (Erw. 5). Das Handelsgericht habe abzuklären, ob die Beklagte in diesen Punkten aus Vertragsverletzung haftet (Erw. 6). Am 17. August 2010 fand die mündliche Verhandlung statt, wobei die Klägerin an ihrem Rechtsbegehren festhielt und die Beklagte das eingangs wiedergegebene Rechtsbegehren stellte. II. 1. Weist das Bundesgericht die Streitsache zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung zurück, so bestimmt das kantonale Prozessrecht, in welcher Weise das Verfahren fortzusetzen ist. Den Parteien ist zur Wahrung des rechtlichen Gehörs nur dann Gelegenheit zur Würdigung oder zur Teilnahme zu geben, wenn Beweisabnahmen wiederholt oder neu angeordnet werden. Weitere Vorbringen sind nur zulässig, wenn die Voraussetzungen gemäss Art 164 ZPO erfüllt sind (GVP 2006 Nr. 86 mit weiteren Hinweisen). Die Parteien haben keinen Anspruch auf eine neue Verhandlung oder auf weitere Eingaben zur Würdigung des bundesgerichtlichen Urteils oder des Prozessstoffes im Lichte der bundesgerichtlichen Erkenntnisse. Hingegen wurde den Parteien noch einmal Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, nachdem Beweisabnahmen neu angeordnet worden waren. 2. Nach der für das Handelsgericht massgeblichen Begründung des Bundesgerichts sah die Beklagte die Unternehmervariante nach eigenen Angaben auch ohne fachliche Prüfung als untauglich an. Die Unzulänglichkeit des Projektes sei für sie demzufolge offensichtlich gewesen (Urteil BGer, Erw. 2.3., S. 5). Im Entscheid des Handelsgerichts wurde festgehalten, dass die Beklagte mangels Zusatzauftrag nicht zu einer fachlichen und rechnerischen Prüfung der Unternehmervariante verpflichtet war. Es äusserte sich deshalb nicht dazu, ob die Ausführungen der Beklagten zutreffen, wonach sie die Unternehmervariante zum Vorneherein als untauglich abgelehnt und deshalb diese nicht nachgerechnet habe (Urteil HGer, Erw. 5.2.3., S. 14). Abzuklären ist nun gemäss Bundesgericht, ob die Beklagte in Erfüllung ihrer Sorgfalts- und Treuepflicht, die sich insbesondere aus Art. 1.4.1 der SIA-Ordnung 103 ergebe, die Bauherrschaft oder den Architekten auf diese Einschätzung aufmerksam gemacht habe. 2.1. Das Bundesgericht hielt es aufgrund der Ausführungen der Beklagten in der Klageantwort (zu Ziff. 46, S. 18) und der ausdrücklichen Behaftung in der Replik (Rz. 39, S. 10) als erwiesen, dass die

Beklagte die Unternehmervariante der K. AG nicht nachgerechnet hatte, weil sie diese zum Vorneherein als untauglich abgelehnt habe, und schloss daraus, dass die Unzulänglichkeit des Projekts für sie offensichtlich gewesen sei. Hingegen äusserte sich das Bundesgericht nicht zur weiteren Behauptung der Beklagten in der Duplik (zu Ziff. 45 und 46/39, S. 19), die Beklagte habe ihre Erkenntnisse, wonach die Unternehmervariante der K. AG untauglich sei, mündlich der Bauherrschaft bzw. der Bauleitung mitgeteilt. Eine solche mündliche Mitteilung wurde von der Klägerin bestritten (Replik, Rz. 39, S. 10).

2.2. Gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO erhebt der Richter Beweis über streitige Tatsachen. Nicht streitig ist eine Tatsache, die zugestanden wird (Leuenberger/Uffer-Tobler, N 1c zu Art. 91 ZPO). Ob eine vom Gericht nicht ausdrücklich zugestandene Tatsache als streitig anzusehen ist, beurteilt der Richter unter Berücksichtigung der gesamten Vorbringen der Partei und ihres Verhaltens (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Unter Umständen kann der Richter mit entsprechenden Fragen abklären (Art. 57 ZPO), ob eine Behauptung bestritten ist oder nicht (Leuenberger/Uffer-Tobler, N 4b zu Art. 91 ZPO). Bei einem sogenannten “qualifizierten“ Geständnis, d.h. wenn das Geständnis durch Zusätze eingeschränkt wird, hat der Richter nach Treu und Glauben zu beurteilen, ob ein Geständnis durch beigefügte Zusätze und Einschränkungen unwirksam bzw. zu einer Bestreitung wird (Leuenberger/Uffer-Tobler, N 1g zu Art. 91 ZPO). Vorliegend verbindet die Beklagte ihre Zugabe, dass sie die Unternehmervariante zum Vorneherein als untauglich abgelehnt habe, mit der Behauptung, sie habe faktisch und gestützt auf Art. 404 OR auch zu Recht die Bauleitung eingestellt bzw. sie habe diese Erkenntnisse der Bauherrschaft resp. der Bauleitung mitgeteilt, wobei sie die Einvernahme von J. S., als Bauingenieur ehemaliger Angestellter der Beklagten, als Zeuge beantragte (vgl. Duplik, zu Ziff. 45 und 46/39, S. 19). Damit ist nach Treu und Glauben davon auszugehen, dass die Zugabe der Beklagten in dem Umfang erfolgte, als sie mit den Aussagen des Zeugen J. S. übereinstimmt. Der Zeuge J. S. erklärte anlässlich seiner Einvernahme (HG. 2003.39-HGK, ger. act. 49), er habe die Unternehmervariante gar nicht gekannt, weshalb er hierzu auch keine Stellung bezogen habe. Es seien ihm auch keine Unterlagen zugestellt worden, weshalb er sich mit dieser Unternehmervariante gar nicht habe auseinandersetzen können. Der von der Klägerin gerufene Zeuge M. S., zuständiger Architekt der N. Architekten AG, bestätigte, dass betreffend Unternehmervariante der Beklagten keine Unterlagen zugestellt worden seien (HG. 2003.39-HGK, ger. act. 50). Es habe lediglich eine Diskussion hierüber am Telefon stattgefunden. Dabei bestätigte der Zeuge M. S. im Wesentlichen, dass sich der Ingenieur J. S. nicht konkret zur Unternehmervariante geäussert habe, obschon er ihn danach gefragt habe. Dabei habe Herr J. S. weder konkret die Tauglichkeit der Unternehmervariante bestätigt noch deren Untauglichkeit bejaht. Mit dieser vagen Auskunft habe er sich zufrieden gegeben.

2.3. Damit steht zwar fest, dass die Beklagte die Bauherrschaft resp. den Architekten nicht darauf aufmerksam machte, sie halte die Unternehmervariante als untauglich. Allerdings korrigierte der Zeuge J. S. die Darstellung in den beklagtischen Rechtsschriften, die Unternehmervariante sei auch ohne fachliche und rechnerische Überprüfung untauglich gewesen, dahingehend, dass dies für ihn erst im Nachhinein ersichtlich gewesen sei. Bis zum Schadensereignis habe er die Unternehmervariante gar nicht gekannt, weshalb er hierüber bis zu diesem Zeitpunkt auch keine Stellungnahme abgegeben habe. Er habe auch keine Unterlagen erhalten, weder vom Architekten noch vom Bauleiter noch vom Unternehmer.

2.4. Die Klägerin brachte nun an Schranken vor, die Beklagte habe in der Klageantwort keinen einzigen Beweisantrag zu ihrer Behauptung, wonach sie mündlich abgemahnt habe, vorgebracht. Erst in der Duplik habe sie dann an verschiedenen Stellen

den Zeugen J. S. für die behauptete Abmahnung genannt, worauf die Klägerin in der nachträglichen Eingabe vom 23. Februar 2004 diese Vorbringen erneut bestritten habe. Vorliegend sind auch diejenigen Aussagen des Zeugen J. S. zu berücksichtigen, die von den Ausführungen der Beklagten in ihren Rechtsschriften teilweise abweichen. Auch bei Anwendung des Verhandlungsgrundsatzes dürfen Tatsachen berücksichtigt werden, die zwar nicht ausdrücklich behauptet, jedoch durch das Beweisverfahren (z.B. aufgrund eines Gutachtens oder einer Zeugenaussage) nebenbei erwiesen werden (Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 2b zu Art. 56 ZPO). Zu berücksichtigen sind somit insbesondere Beweisergebnisse, die von den Behauptungen als umfasst zu gelten haben, weil eine genaue Behauptung nicht verlangt werden kann. Die Anforderungen an den Detaillierungsgrad der Behauptungen sind niedriger, wenn es um Tatsachen geht, die sich ausserhalb der Sphäre des Behauptenden ereignet haben. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn durch eine Zeugenaussage der Inhalt eines Gesprächs, an dem der Behauptende nicht teilgenommen hat, bewiesen werden soll. Es darf insbesondere nicht verlangt werden, dass der konkrete Verlauf des Gesprächs im Einzelnen geschildert wird oder etwa die Begleitumstände wie Zeit und Ort des Vorganges vorgebracht werden. Um solch detaillierte Behauptungen aufzustellen zu können, müsste die behauptende Partei den Zeugen vorgängig entsprechend befragen, was jedoch, um den Anschein der Zeugenbeeinflussung zu vermeiden, zu unterlassen ist (vgl. Christoph Leuenberger, Nicht behauptete Tatsachen als Ergebnisse des Beweisverfahrens, in: Festschrift Franz Kellerhals, Bern 2005, S. 316 f. m.w.H.). Vorliegend ist somit nicht erforderlich, dass von den Zeugen genau das, was in den Rechtsschriften ausgeführt worden ist, bestätigt wird, sondern es sind auch Aussagen der Zeugen zu berücksichtigen, die im Rahmen des Behaupteten sind. Wie erwähnt, gab der Zeuge J. S. zur Unternehmervariante keine Stellungnahme ab, da sie ihm – wie er ausführte – gar nicht vorlag. Die Klägerin führte in diesem Zusammenhang die Vermutung an, es sei trotz der Aussage des Zeugen J. S., dass ihm die Unternehmervariante nicht vorgelegen habe, möglich, dass die Unternehmervariante dem beklagten Unternehmen bekannt gewesen sei, nachdem der Zeuge J. S. in der kritischen Phase teilweise gar nicht im Ingenieurbüro tätig gewesen sei. Diese Mutmassungen der Klägerin stützen sich nicht auf Zeugenaussagen und sind damit nicht nachgewiesen. Entgegen der Ansicht der Klägerin stellt die unterlassene Abmahnung keine Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten dar, da sie zu einer solchen nicht gehalten war, nachdem weder der Architekt noch der Unternehmer sie über die Unternehmervariante hinreichend in Kenntnis gesetzt hatten. Insgesamt ist aufgrund der Aussagen der Zeugen J. S. und M. S., die sich im Rahmen der Vorbringen in den Rechtsschriften halten und damit als von den dort vorgebrachten Behauptungen umfasst zu gelten haben, und die glaubwürdig vorgetragen wurden sowie im Kern übereinstimmen, ersichtlich, dass deshalb keine Abmahnung seitens der Beklagten vor dem Vergabeentscheid, welche Baugrubensicherung ausgeführt werde, erfolgte, weil die Beklagte die Unternehmervariante nicht kannte und aufgrund des mit dem Architekten damals geführten Telefongesprächs mangels Kenntnis der Unternehmervariante auch keine Stellungnahme hierzu abgab. Demnach liegt auch keine Verletzung der allgemeinen Sorgfalts- und Treuepflicht vor, weil die Voraussetzungen hierfür fehlten. Mangels Kenntnis der Unternehmervariante konnte die Beklagte deren Untauglichkeit gar nicht erkennen, weshalb keine Abmahnung erfolgte und auch nicht erfolgen musste. Aber auch wenn der Beklagten eine Sorgfaltspflichtverletzung vorzuwerfen wäre, da sie zur Abmahnung betreffend Untervariante verpflichtet gewesen wäre, wäre sie zu einer solchen

– wie nachfolgend auszuführen ist – nicht verpflichtet gewesen, da der Auftrag widerrufen worden (vgl. nachfolgend Ziff. 3.) war und eine Abmahnung zudem nicht kausal für den geltend gemachten Schaden gewesen ist (vgl. nachfolgend Ziff. 4.). 3. Das Handelsgericht ist in seinem Entscheid vom 26. Juni 2006 zum Schluss gekommen, dass in der Unterlassung der im Vertrag vereinbarten Bauleitung keine Vertragsverletzung zu erblicken sei, weil weder Architekt noch Unternehmer der Beklagten die hierfür notwendigen Grundlagen für die Bauleitung zur Verfügung gestellt hätten. 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 (Urteil HGer, Erw. 5.2.4., S. 14 ff.). Diesbezüglich geht das Bundesgericht ebenfalls von den Vorbringen der Parteien im Schriftenwechsel aus, wonach die Behauptung der Klägerin, der Vertrag habe im Moment des Baubeginns noch bestanden, den Vorbringen der Beklagten gegenüberstehe, sie habe den Vertrag bereits vorher (nämlich bei Vergabe der Unternehmervariante) widerrufen. Eine stillschweigende Dispensation steht gemäss Bundesgericht aufgrund des Verhaltens des Architekten nicht zur Diskussion, weshalb das Argument der Beklagten, sie habe den Vertrag gestützt auf Art. 404 Abs.1 OR widerrufen, zu überprüfen sei (Urteil BGer, Erw. 3.3.) 3.1. In der Duplik (zu Ziff. 40 bis 44/35, lit. d, S. 17) behauptete die Beklagte, sie habe die Ingenieurstätigkeit in Bezug auf die Baugrubensicherung zurückgegeben, indem sie einen Teilrücktritt ausgesprochen habe, welcher akzeptiert worden sei. Als Beweis wurde wiederum der Zeuge J. S. genannt. Da der Widerruf des Auftrages ein einseitig ausübbares, auflösendes Gestaltungsrecht ist, ist es zwar empfangsbedürftig, aber auch ohne Zustimmung der Gegenpartei gültig (Weber, Basler Kommentar, OR I, NN 5 und 6 zu Art. 404 OR; Fellmann, Berner Kommentar, N 20 f. zu Art. 404 OR). Es genügt somit, wenn die formlos gültige Kündigung der Beklagten bei der N. Architekten AG als Vertreterin der Bauherrschaft eingegangen ist. Der Widerruf bzw. die Kündigung ist zwar grundsätzlich bedingungsfeindlich (BSK OR I-Weber, N 6 zu Art. 404 OR; Fellmann, N 37 zu Art. 404 OR), jedoch ist ein bedingter Widerruf bzw. eine bedingte Kündigung statthaft, wenn beim Empfänger nicht eine unklare Situation geschaffen wird (Fellmann, N 38 zu Art. 404 OR). Ein Widerruf bzw. eine Kündigung kann auch befristet sein bzw. die Auflösung des Vertrages kann auf einen bestimmten späteren Termin hin erklärt werden (Fellmann, N 36 zu Art. 404 OR). In Berücksichtigung dieser Grundsätze ist entgegen der Ansicht der Klägerin an Schranken davon auszugehen, dass auch ein teilweiser Widerruf bzw. eine teilweise Kündigung zulässig ist, sofern damit beim Empfänger keine unklare Situation geschaffen wird. Die mit einem teilweisen Widerruf bzw. einer teilweisen Kündigung verbundene Rechtsunsicherheit ist dem Erklärungsempfänger auch zuzumuten, da er seinerseits den Auftrag vollumfänglich fristlos aufheben kann (vgl. Fellmann, N 40 zu Art. 404 OR). Nachdem eine Unternehmervariante zur Ausführung kommen sollte, war die Beklagte berechtigt, den Auftrag betreffend die noch zu erbringende örtliche Bauleitung zu widerrufen. Aber auch wenn ein Teilrücktritt rechtlich nicht zulässig wäre, hätte die Beklagte gestützt Art. 404 Abs. 1 OR gültig den ihr erteilten Auftrag betreffend die örtliche Bauleitung widerrufen bzw. kündigen können. Bei der örtlichen Bauleitung handelt es sich um einen klar von den übrigen Leistungen des Bauingenieurs abgegrenzten Auftrag, mit dessen Ausführung unabhängig vom Ingenieurvertrag auch ein sachverständiger Dritter

hätte beauftragt werden können. Der Beklagten steht somit der Nachweis offen, dass sie den in sich abgeschlossenen Auftrag betreffend die örtliche Bauleitung widerrufen bzw. gekündigt habe. Sie behauptete in Duplik rechtsgenügend einen entsprechenden Teilrücktritt und beantragte dazu die Einvernahme von Herrn J. S. als Zeugen. 3.2. Anlässlich seiner Einvernahme bestätigte der Zeuge J. S., dass er anlässlich des Telefongesprächs mit Herrn M. S., dem zuständigen Architekten, gesagt habe, bei einer Unternehmervariante habe der Unternehmer die Verantwortung für die Sicherung, also die Statik und die Ausführung. Er habe denn auch keine Unterlagen zur Unternehmervariante erhalten, weshalb er diese nicht habe prüfen können. Er habe auch keine Unterlagen betreffend Unternehmervariante angefordert, weil er nicht gewusst habe, welche Vergabe nun stattgefunden habe (EV J. S. S. 5 f.). Zu Beginn der Einvernahme hatte der Zeuge J. S. allerdings die Frage, ob ihm bekannt sei, dass das Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und der Bauherrschaft aufgelöst worden sei, verneint. Und er verneinte auch die weitere Frage, ob ihm bekannt sei, ob der erwähnte Vertrag teilweise aufgelöst worden sei (EV J. S. S. 3 f.). Diese Antworten präziserte er aber in der Folge mit den eingangs erwähnten Ausführungen und indem er zusätzlich festhielt, es sei damals klar gesagt worden, dass bei einer Unternehmervariante der Unternehmer die Verantwortung für die Sicherung, also die Statik und die Ausführung, habe. Er habe die Unternehmervariante nicht kontrollieren können, da ihm diese nicht bekannt gewesen sei, und er auch nicht gewusst habe, dass diese vergeben worden sei (EV J. S. S. 5). Er habe gegenüber Herrn M. S. klar zum Ausdruck gebracht, dass er sich aus der Projektierung insoweit zurückziehe, als es nicht mehr in seinem Verantwortungsbereich ist (EV J. S. S. 6). Der Zeuge brachte damit ausreichend klar zum Ausdruck, dass er die Unternehmervariante nicht kannte und deshalb davon ausging, der schriftliche Ingenieurvertrag sei – wenn auch nicht in einem formellen Schreiben – ganz oder teilweise aufgelöst worden. Der Zeuge M. S. bestätigte, Herr J. S. sei davon ausgegangen, dass, wenn eine Unternehmervariante zur Ausführung kommen sollte, er sich dann distanzieren könne. Dies sei seine [J. S.'s] Auffassung gewesen. Im weiteren Verlauf der Einvernahme relativierte der Zeuge M. S. seine diesbezügliche Aussage, dass Herr J. S. zwar gesagt habe, wenn das der Unternehmer mache, dann wolle er damit [mit der Baugrubensicherung] nichts mehr zu tun haben, er [M. S.] aber dies nicht so verstanden habe. Zudem habe die Beklagte dies auch nicht schriftlich bestätigt. Für ihn sei die Beklagte immer noch Beteiligte gewesen, sie habe die Bauleitung für die Baugrube noch gehabt. Davon sei die Beklagte nie zurückgetreten. 3.3. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch, dass bei der Auftragsbestätigung der N. Architekten AG an die K. AG betreffend Baugrubensicherung vom 31. Oktober 1996 (kläg. act. 13) dem Unternehmer noch mitgeteilt wurde, dass die Ausführung der Baugrubensicherung in vorheriger Absprache mit dem Bauingenieur resp. Bauleitung zu erfolgen habe. Im Werkvertrag zwischen dem Baukonsortium X.-strasse und der K. AG betreffend Baugrubensicherung, welcher am 10. Dezember 1996 abgeschlossen wurde, ist als Bauleiter nur noch die N. Architekten AG aufgeführt (kläg. act. 13a). Es fehlt auch der Hinweis auf die vorherige Absprache mit dem Ingenieur. In Art. 8 des Werkvertrages ist sodann festgehalten, dass der Unternehmer für die durch die Bauleitung vorgeschriebene Ausführung in jeder Hinsicht die volle Verantwortung übernehme. Das Telefongespräch zwischen den Zeugen J. S. und M. S. fand in jedem Fall vor dem Abschluss des Werkvertrages mit dem Unternehmer statt, da der Zeuge J. S. ab 6. Dezember 1996 ortsabwesend war (EV J. S. S. 2). Die Beklagte hatte mit dem erfolgten Telefongespräch aus ihrer Sicht den Ingenieurvertrag zumindest im Zusammenhang mit der Bauleitung für

die Baugrubensicherung widerrufen. Ein solcher Widerruf wird nun aber durch das nachfolgende Verhalten sowohl der Klägerin als auch des Unternehmers nach dem erwähnten Telefongespräch bestätigt: Damit die Beklagte die Grundleistungen betreffend örtliche Bauleitung erbringen konnte (vgl. Ziff. 4.1.8 der SIA-Norm 103), war sie zwingend auf die hierfür notwendigen Grundlagen angewiesen. Aufgrund der Zeugenaussagen steht indes fest, dass weder von Seiten der K. AG noch der N. Architekten AG, welche die Oberbauleitung und damit die Koordinationsverantwortung innehatte, die entsprechenden Grundlagen der Beklagten bereitgestellt wurden. Ausführungspläne betreffend Unternehmervariante existierten offenbar nicht. Der Zeuge M. S. führte diesbezüglich aus, es hätten wohl nur Skizzen hiervon existiert. Bei der Vergabe der Baugrubensicherung wurde die Beklagte nicht mehr beigezogen. Im Werkvertrag mit der K. AG (kläg. act. 13a) wurde die Beklagte nicht als Fachbauleitung erwähnt, sondern lediglich die N. Architekten AG als Bauleiterin. Dabei wurde ein Globalpreis vereinbart, womit die Beklagte keinen Einblick hatte, wie der Unternehmer die von ihm angebotene Variante auszuführen gedachte. Auch dies ist ein Hinweis dafür, dass die K. AG die Erbringung sämtlicher Leistungen übernommen hatte. Die Beklagte verfügte auch nicht über das Bauprogramm. Kostenvoranschlag und Kontrollplan lagen nicht vor. Auch mit dem Verweis im Aushubplan (kläg. act. 14), wonach die Beklagte betreffend Baugrubensicherung auf die Angaben des Unternehmers hinwies, gab sie klar zum Ausdruck, dass sie über keinerlei Grundlagen und Informationen betreffend Baugrubensicherung gemäss Unternehmervariante verfügte. Ohne diese notwendigen Grundlagen wusste die Beklagte jedoch gar nicht, was sie denn überhaupt zu kontrollieren gehabt hätte. Weisungen seitens des Architekten in Bezug auf die Bauleitung betreffend Baugrubensicherung bestanden ebenfalls keine. Das Verhalten des Architekten nach dem besagten Telefongespräch mit dem Bauingenieur (Beklagte), wonach dieser sich gemäss eigenen Angaben von der Bauleitung für die Baugrubensicherung distanzierte, falls die Unternehmervariante ausgeführt werde, zeigt, dass der Architekt dies auch so verstanden hat. 3.4. Demnach ist davon auszugehen, dass die Beklagte anlässlich des Telefongesprächs zwischen den Zeugen J. S. und M. S. den Ingenieurvertrag insoweit widerrufen hat, als er die Bauleitung für die Baugrubensicherung betraf. Wie der Zeuge M. S. bestätigte, ist ihm sinngemäss die Kündigung mündlich vom Zeugen J. S. mitgeteilt worden. Dass die N. Architekten AG die Beklagte in der Folge nicht als Ingenieur bzw. als Bauleitung im Werkvertrag mit der K. AG (kläg. act. 13a) aufführte und der Beklagten auch keine Unterlagen betreffend Unternehmervariante zustellte, ist ein weiteres Indiz dafür, dass sie den Widerruf empfangen und (stillschweigend) auch akzeptiert hat. Der Beweis, dass der Ingenieurvertrag betreffend die örtliche Bauleitung verletzt worden war, ist damit nicht erbracht. 4. In Bezug auf die Frage, ob die Beklagte ein mangelhaftes Projekt erstellt hat, hielt das Bundesgericht fest, falls die Beklagte ein untaugliches Projekt erstellt und die K. AG im Vertrauen auf die darin enthaltenen Daten eine technisch gleichwertige, aber ebenso unzulängliche Unternehmervariante verwirklicht habe, liege eine Vertragsverletzung der Beklagten vor, die eine unabdingbare Ursache ("conditio sine qua non") für den Schadenseintritt darstelle. Das Handelsgericht habe diese denkbare Kausalkette übersehen und es unterlassen, entsprechende Abklärungen betreffend Tauglichkeit des Projekts der Beklagten und die Bedeutung des Projekts für die Erarbeitung der Unternehmervariante zu treffen (Urteil BGer, Erw. 5.3., S. 10 f.). Das Handelsgericht hat die Frage offengelassen, ob das Projekt der Beklagten zur Baugrubensicherung mangelhaft ist, weil das Projekt der Beklagten nicht als Grundlage für die Unternehmervariante gedient habe und auch nicht

realisiert worden sei (Urteil HGer, Erw. 5.2.2., S. 11 ff., und 6.2., S. 18 f.). Nach der für das Handelsgericht massgeblichen Begründung des Bundesgerichts hat das Handelsgericht betreffend Tauglichkeit des Projekts der Beklagten und die Bedeutung des Projekts für die Erarbeitung der Unternehmervariante Beweis abzunehmen. 4.1. Demnach ist zunächst abzuklären, ob die K. AG für ihre Unternehmervariante auf Daten der Beklagten aus deren Projekt abgestellt hatte. Als Beweis dafür, dass die von der Beklagten vorgeschlagene Nagelwand sehr wohl eine Rolle für die kostengünstigere Alternative der K. AG gespielt und sich die K. AG darauf verlassen habe, dass die Baugrubensicherung der Beklagten technisch korrekt gewesen sei, beantragte die Klägerin die Einvernahme von F. D. und P. C., je c/o K. AG (bzw. heute H. AG), als Zeugen (vgl. Replik, Rz. 36, S. 9). Diese beiden Zeugen wurden am 2. Juni 2008 einvernommen (ger. act. 37, 38). Die Klägerin hat sich mit Eingabe vom 27. Juni 2008, die Beklagte am 16. Juli 2008 hierzu geäussert. Der Zeuge F. D., Geschäftsführer der K. AG, führte im Wesentlichen aus, dass die K. AG bei der Ausarbeitung der Unternehmervariante davon ausgegangen sei, es "stehe ein Ingenieur dahinter". Die K. AG habe keinen Plan erstellt, es habe aber eine Skizze mit den Riegeleinteilungen gegeben, um die Kosten der Unternehmervariante zu berechnen. Der Zeuge F. D. wusste indes nicht mehr genau, welche Unterlagen für die Unternehmervariante – eigene oder solche des Ingenieurs – zur Verfügung gestanden hatten. Ebenfalls hielt der Zeuge F. D. fest, dass die K. AG in jedem Fall davon ausgehe, dass die Variante, die ausgeschrieben werde, technisch einwandfrei sei, diese berechnet und aufgrund der Geologie ausgearbeitet worden sei. Wenn eine Nagelwand, mithin ein "weiches" System, ausgeschrieben werde, gehe die K. AG davon aus, dass man auch mit Riegeln arbeiten könne. Wenn aber ursprünglich eine Rühlwand, ein viel "steiferes" System, vorgeschlagen sei, werde dies bei der Unternehmervariante berücksichtigt (ger. act. 37). Der Zeuge P. C., der damals die Baustelle als Bauleiter betreute, führte aus, ursprünglich sei eine Vernagelung vorgesehen gewesen. Der Vorschlag der K. AG habe Böschungsriegel vorgesehen. Dies sei vom System her ungefähr gleich. Für die Unternehmervariante habe die K. AG eigene Pläne gehabt. Ob nicht auch Pläne des Ingenieurs oder der Geologen vorgelegen hätten, könne er sich jedoch nicht mehr erinnern. Weiter führte er aus, dass die K. AG, wenn sie eine Unternehmervariante vorschlage, dies mit dem Fachingenieur bzw. dem Fachbauleiter bespreche. Hier sei der Bauleiter des Architekten während der ganzen Baugrubenphase Ansprechpartner gewesen (ger. act. 38). Damit steht fest, dass die von der Beklagten vorgesehene Vernagelung in einem gewissen Umfang Grundlage für die Unternehmervariante der K. AG gewesen war, welche gemäss Zeugenaussagen ein Riegelsystem vorgesehen hätte. Insbesondere aufgrund der Aussagen des Zeugen F. D. kann aber entgegen den Ausführungen der Klägerin nicht – wie nachfolgend auszuführen ist (vgl. hierzu Ziff. 4.3. nachstehend) – geschlossen werden, die Kausalität des Projekts der Beklagten für die Hangrutschung und damit für den Schaden sei nachgewiesen, da dieser nicht hinreichend darlegt, ob die von der K. AG geplante Unternehmervariante auch entsprechend ausgeführt worden war. Sowohl bei der von der Beklagten vorgesehenen Vernagelung als auch bei der von der K. AG geplanten Unternehmervariante handelt es sich um sogenannte "weiche" Varianten von Hangsicherungen, d.h. sie sind betreffend Nachgiebigkeit des Terrains nicht absolut starr. Es ist demnach weiter abzuklären, ob und in welcher Weise das Projekt der Beklagten als Grundlage für die Unternehmervariante gedient hat. 4.2. Mit Entscheid vom 2. September 2008 beschloss das Handelsgericht, über die Tauglichkeit des beklagten Projekts und über die Bedeutung des Projekts für die Erarbeitung der Unternehmervariante eine

Expertise einzuholen (ger. act. 48). Als Experte wurde C. N., dipl. Ing. ETH/SIA/USIC, Y., eingesetzt (ger. act. 64). Die Experteninstruktion fand am 17. Dezember 2008 statt. Der Experte erstatte am 22. Oktober 2009 sein Gutachten (ger. act. 76). Die Ergänzungsfragen der Parteien beantwortete der Experte mit Zusatzgutachten vom 8. Februar 2010 (ger. act. 101). Am 17. August 2010 fand die mündliche Schlussverhandlung zur Beweiswürdigung, insbesondere zur Würdigung der Gutachten, statt. 4.3. Der Experte geht aufgrund der Unterlagen davon aus, dass der Beklagten der geotechnische Bericht der R. AG (kläg. act. 4) für die Ausarbeitung des Projektes vorgelegen hatte und bekannt war. Dem Hinweis im erwähnten Bericht, wonach der Hang bereits "heute nahe einem labilen Gleichgewichtszustand" sei, wurde gemäss Experte zu wenig Beachtung geschenkt, und es sei auch nirgends ein Hinweis zu finden, dass das Hangwasser berücksichtigt worden wäre. Ein Instabilwerden des Hanges hätte bei einer Ausführung gemäss Projekt der Beklagten nicht mit ausreichender Sicherheit vermieden werden können, weshalb das Projekt der Beklagten als "nicht tauglich" bezeichnet wird (Expertise, S. 14/15). Im Zusatzgutachten hält der Experte fest, dass die von der Beklagten vorgeschlagene Nagelwand zwar ein "flexibles System" sei, weil auf Unregelmässigkeiten im Untergrund im Vergleich zu anderen Systemen, wie z.B. Rühlwand, Pfahlwand oder Betonriegel, rasch und unkompliziert reagiert werden könne. Vorliegend sei jedoch die Nagelwand gemäss Projekt der Beklagten deshalb nicht tauglich, weil es die Erkenntnisse des Berichtes der R. AG nicht oder nicht korrekt berücksichtigt habe. Die Nagelwand sei technisch nicht die richtige Lösung gewesen, so der Experte (Zusatzexpertise, S. 16). Betreffend Unternehmervariante hält der Experte fest, dass zwischen der vereinbarten und der tatsächlich ausgeführten Variante unterschieden werden müsse, da das Ausgeführte in wesentlichen Merkmalen stark von der vorgesehenen und vertraglich definierten Unternehmervariante abweiche. Die beiden Varianten müssten deshalb bei allen Überlegungen separat betrachtet werden (Expertise, S. 8). Für ihre Offerte verfügte die K. AG gemäss Expertise mindestens über das Leistungsverzeichnis aus dem Projekt der Beklagten mit den Flächen- und Mengenangaben. Anhand dieses Leistungsverzeichnisses ("Devis") habe sie ihr Angebot berechnet. Aus dem Devis sei aber nicht ersichtlich, dass mit Wasser im Untergrund gerechnet werden musste. Auch aus dem Aushubplan sei dies nicht ersichtlich gewesen, sofern der Unternehmer hierüber verfügt habe. Die K. AG habe deshalb davon ausgehen dürfen, dass es sich beim ausgeschriebenen Projekt um verhältnismässig einfache Arbeiten ohne nennenswerte Erschwernisse handeln würde, auszuführen in einem Baugrund ohne Wasser. Somit ist es für den Experten nachvollziehbar, dass sich der Unternehmer vor diesem Hintergrund zur Ausarbeitung einer kostengünstigeren – kongruenten – Variante veranlasst sah. Dies sei erreicht worden, indem der Unternehmer die Anzahl und Länge der Nägel selber habe bestimmen wollen. Höhenlage und Neigung der Nägel sollten jedoch unverändert bleiben. Aus dem Projekt der Beklagten habe der Unternehmer ferner die Idee der Böschungsabdeckung mit Spritzbeton übernommen. Hingegen habe der Unternehmer den vertikalen Baugrubenabschluss auf der Südseite weggelassen und habe auch diesen Teil der Baugrube mit einer Bodenvernagelung sichern wollen. Dies ist gemäss Experte der einzige wesentliche Unterschied gegenüber dem Projekt der Beklagten. Die Grundidee (Nagelwand in nicht standfestem Material), das Konzept (Nagelwand mit Berme, 4 Aushubetappen) und die Geometrie (äussere Abmessungen) seien von der K. AG mit wenigen Abstrichen vom Projekt der Beklagten übernommen worden, quantitativ seien jedoch Einsparungen geplant gewesen. Gesamthaft ist gemäss Experte aber eindeutig erkennbar, dass das Projekt der Beklagten von entscheidender Bedeutung war (Expertise, S. 15/16). Allerdings hält der

Experte auch fest, dass bis zum Eintritt der ersten Rutschungen am 23. Januar 1997 der grösste Teil des Aushubes erstellt worden sei, ohne dass jedoch auch nur ein einziger Bodennagel eingebaut worden wäre. Weiter sei den Unterlagen zu entnehmen, dass die Baugrubensicherung im östlichen Teil des Grundstückes, d.h. im am meisten rutschgefährdeten Teil, ausschliesslich mit einer armierten Filterbetonschicht ausgeführt worden sei (Expertise, S. 10). Die von der K. AG vor den Rutschungen tatsächlich ausgeführte Hangsicherung habe, da nicht mehr vernagelt, praktisch nur noch bezüglich Geometrie, d.h. der äusseren Abmessung, mit dem Projekt der Beklagten zu tun. Die freien, ungestützten Böschungen zeigten ein komplett anders statisches und erdbaumechanisches Verhalten als die vernagelten Böschungen. Die ausgeführte Unternehmervariante gehe von der Grundidee aus, dass der Baugrund genügend standfest sei und die Böschungen keiner Stützung bedürften. Sie basiere auch darauf, dass zur Stabilisierung der Oberflächen nicht mehr ein armierter Spritzbeton nötig sei, sondern dass ein armierter Filterbeton genüge, um allfällige lokale Ausschwemmungen zu vermeiden. Und sie basiere schliesslich darauf, dass der vertikale Baugrubenabschluss auf der Südseite unnötig sei. Die Grundidee und das Konzept der ausgeführten Unternehmervariante würden sich sehr stark von jenen aus dem Projekt der Beklagten unterscheiden. Es seien grosse qualitative und quantitative Abstriche gemacht worden, und es würden keine echten Gemeinsamkeiten mehr vorliegen. Gesamthaft sei erkennbar, dass das Projekt der Beklagten für die ausgeführte Unternehmervariante nur noch von untergeordneter Bedeutung war (Expertise, S. 16). Im Zusatzgutachten erklärte der Experte auf entsprechende Ergänzungsfrage, dass das Projekt der Beklagten für die ausgeführte Unternehmervariante zu "deutlich weniger als 50%" noch eine Rolle spielte. Es handle sich technisch um zwei verschiedene Lösungen, deren Ähnlichkeit "ermessensweise noch auf max. 25 – 30%" angesetzt werde. Der Experte beschränkt jedoch diese Ähnlichkeit auf die Geometrie, d.h. die äusseren Abmessungen der Baugrube (Zusatzgutachten, S. 6). Nicht zutreffend ist nach den Feststellungen des Experten die von den Zeugen F. D. und P. C. - in Übereinstimmung mit der klägerischen Darstellung - vorgebrachte Behauptung, die Unternehmervariante habe aus einem Riegelsystem bestanden. Diese Sicherungsart sei erst im Februar 1997 nach erfolgtem Schadenereignis zur Stabilisierung der Baugrube angeordnet und ausgeführt worden. Diese Variante ist somit gemäss Expertise nicht die Unternehmervariante (Expertise, S. 10; Zusatzexpertise, S. 7 bis 9). 4.4. Demnach kann festgehalten werden, dass das Projekt der Beklagten als untauglich qualifiziert werden muss. Weiter hat der Experte festgestellt, dass das Projekt der Beklagten für die offerierte und vertraglich vereinbarte Unternehmervariante von entscheidender Bedeutung und technisch gleichwertig war. Allerdings wurde nicht diese Unternehmervariante ausgeführt, sondern eine davon erheblich abweichende Baugrubensicherung. Das Projekt der Beklagten war für die tatsächlich vor dem Schadenereignis ausgeführte Unternehmervariante nur noch von untergeordneter Bedeutung. Im Vergleich zum Projekt der Beklagten war dies technisch eine andere Lösung. Die vorhandene Ähnlichkeit beschränkte sich auf die äusseren Abmessungen der Baugrube (sog. "Geometrie" der Baugrube). Diese Geometrie ist jedoch unabhängig von der Art der Baugrubensicherung, sondern bestimmt sich nach dem Bauprojekt, nämlich Lage des Hauses, Grösse und Tiefe der Baugrube. Grundidee und Konzept der beiden hier relevanten Baugrubensicherungen unterscheiden sich jedoch so stark voneinander, dass der Experte von zwei verschiedenen technischen Lösungen spricht (vgl. Zusatzexpertise, S. 16). Damit steht fest, dass das an sich untaugliche Projekt der Beklagten keine Grundlage mehr für die tatsächlich ausgeführte Unternehmervariante war.

Es sind technisch zwei verschiedene Lösungen, die keine echten Gemeinsamkeiten vorweisen (vgl. Expertise, S. 16). 4.5. Die Klägerin hielt in Bezug auf die Bedeutung des Projekts der Beklagten für die Unternehmervariante fest, es gehe vorliegend um die Frage der Kausalität des untauglichen Projekts der Beklagten für die Ausarbeitung (und nicht für die Ausführung) eines ebenso untauglichen Projekts durch die K. AG. Wenn aber aufgrund der Expertise und Aussagen der Zeugen F. D. und P. C. feststehe, dass die Unternehmervariante vergleichbar sei mit dem Projekt der Beklagten, sei jenes von Bedeutung für die Ausarbeitung der Unternehmervariante gewesen, und die Unternehmervariante sei ebenso untauglich wie das Projekt der Beklagten. Als Folge sei gemäss den Vorgaben des Bundesgerichts in Erw. 5.3. die Untauglichkeit des Projektes der Beklagten kausal für den Schaden. Die Klägerin vertrat die Auffassung, dass entsprechend dem Beweisbeschluss des Handelsgerichts vom 2. September 2008 die von der K. AG geplante und nicht die tatsächlich aufgeführte Unternehmervariante von Bedeutung sei. Die Klägerin habe denn auch nie geltend gemacht, das Projekt der Beklagten habe die K. AG bei der Ausführung der Baugrube in die Irre geführt, weshalb die Frage, ob das Projekt der Beklagten für die Ausführung der Grubensicherung durch die K. AG von Bedeutung gewesen sei, da von keiner Partei behauptet, kein Beweisthema sein könne. Erst aufgrund des Beweisverfahrens ergab sich, dass die von der K. AG geplante Unternehmervariante derart weitgehend von der ausgeführten abweicht, so dass der Experte den Schluss zog, es handle sich um zwei verschiedene technische Lösungen. Nicht von entscheidender Bedeutung ist der Umstand, dass im Entscheid des Handelsgerichts vom 2. September 2008 beschlossen wurde, es werde über die Tauglichkeit des Projekts der Beklagten für die Erarbeitung (und nicht für die Ausführung) der Unternehmervariante eine Expertise eingeholt, da das Gericht zu jenem Zeitpunkt davon ausging, die K. AG habe die von ihr geplante Unternehmervariante und nicht eine technisch vollkommen verschiedene Lösung ausgeführt. Massgebend ist nun aber der Entscheid des Bundesgerichts, gemäss welchem das Handelsgericht abzuklären hatte, ob die Beklagte ein untaugliches Projekt erstellt und die K. AG im Vertrauen auf die darin enthaltenen Daten eine technisch gleichwertige, aber ebenso unzulängliche Unternehmervariante verwirklicht (und nicht nur geplant) hatte, womit die Vertragsverletzung eine *conditio sine qua non* für den Eintritt des Schadens darstellen würde (Urteil BGer, Erw. 5.3.). Wie bereits ausgeführt (vgl. vorne Ziff. 2.4.) dürfen Tatsachen berücksichtigt werden, die zwar nicht ausdrücklich behauptet, jedoch durch das Beweisverfahren, insbesondere ein Gutachten, nebenbei erwiesen werden (Leuenberger/Uffer-Tobler, N 2b zu Art. 56 ZPO). An den Detaillierungsgrad der Behauptungen sind weniger strenge Anforderungen zu stellen bei hochtechnischen Sachverhalten. Die Parteien sind aber gehalten, den zu begutachtenden Sachverhalt immerhin so konkret zu behaupten, dass das Gericht einen Gutachter instruieren kann und dieser in der Lage ist, die Expertise auszuarbeiten. Es genügt, wenn klar ist, aufgrund von welchen Tatsachen die Expertise ein bestimmtes Resultat ergeben soll (vgl. Leuenberger, a.a.O., S. 317 f. m.w.H.). Dass der Experte bei der Ausarbeitung des Gutachtens zum Schluss kam, bei der geplanten und der tatsächlich ausgeführten Unternehmervariante handle es um technisch vollkommen verschiedene Lösungen, liegt im Rahmen dessen, was von den Parteien behauptet worden ist. Diese Feststellungen des Experten sind deshalb vorliegend zu berücksichtigen. Entgegen den Vorbringen der Klägerin ist es im Hinblick auf den Kausalzusammenhang von Bedeutung, ob die K. AG die Unternehmervariante so ausgeführt hatte, wie sie diese geplant hatte, auch wenn allfällige Sorgfaltspflichtverletzungen der K. AG vorliegend nicht zu prüfen sind. Wäre vorliegend

ausschliesslich die geplante, nicht aber die ausgeführte Unternehmervariante von Bedeutung, würde dies zwar zum Schluss führen, dass die geplante Unternehmervariante der K. AG untauglich war, da sie sich u.a. auf das untaugliche Projekt der Beklagten abstützte. Dieser Umstand wäre aber nicht kausal für den entstandenen Schaden, da die K. AG die geplante Unternehmervariante gar nicht ausgeführt, sondern bei der Ausführung der Baugrube eine technisch vollkommen unterschiedliche Lösung gewählt hatte, die in der Folge den entstandenen Schaden verursacht hatte. 4.6. Erweist sich nun aber das Projekt der Beklagten als nicht massgebend für die tatsächlich ausgeführte Unternehmervariante, so fehlt es an der Kausalität zwischen der nachgewiesenen Untauglichkeit des beklagtischen Projekts, mithin der Vertragsverletzung durch die Beklagte, und dem Eintritt des Schadens. 5. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Beklagte nicht die allgemeine Sorgfalts- und Treupflicht verletzte, weil sie mangels Grundlagen sich zur Unternehmervariante gar nicht äussern bzw. diese gar nicht in fachlicher Hinsicht überprüfen konnte. Eine Pflicht der Beklagten zur Abmahnung war unter diesen Umständen nicht gegeben (vgl. Ziff. 2. vorstehend). Weiter widerrief die Beklagte den Vertrag gestützt auf Art. 404 Abs. 1 OR und war demnach nicht mehr verpflichtet, die Fachbauleitung wahrzunehmen, nachdem sich die Bauherrschaft für die Unternehmervariante entschieden hatte (vgl. Ziff. 3. vorstehend). Schliesslich war das Projekt der Beklagten trotz erwiesener Untauglichkeit nicht Grundlage für die tatsächlich ausgeführte Unternehmervariante, die nicht als technisch gleichwertige Lösung bezeichnet werden kann (vgl. Ziff. 4. vorstehend). Es fehlt somit aufgrund der weiteren Sachverhaltsabklärungen sowohl – betreffend Verletzung der Sorgfalts- und Treupflicht bzw. unterlassene Bauleitung – an einer Vertragsverletzung der Beklagten als auch – betreffend Untauglichkeit des Projekts – am adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schadenseintritt. Die Klage erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

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