

## **SO\_GERICHTE ZZ.1991.8 vom 6. März 1991**

SO Obergericht, 1991-03-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZZ.1991.8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1991.8)

FR: SO\_GERICHTE ZZ.1991.8 du 6 mars 1991

IT: SO\_GERICHTE ZZ.1991.8 del 6 marzo 1991

### **Regeste**

Art. 365 Abs. 1 und 368 Abs. 2 OR. Haftung für Mangelfolgeschaden. Führen verschiedene Baumängel zum gleichen Mangelfolgeschaden, haften die verantwortlichen Unternehmer (unecht) solidarisch für den ganzen Schaden (Erw. 5). Der Nachbesserungsaufwand des einen Unternehmers ist nicht ohne weiteres ein Mangelfolgeschaden, der vom Bauherrn gegenüber einem solidarisch mithaftenden andern Unternehmer geltend gemacht werden kann (Erw. b).

### **Volltext**

SOG 1991 Nr. 8

Art. 365 Abs. 1 und 368 Abs. 2 OR. Haftung für Mangelfolgeschaden. Führen verschiedene Baumängel zum gleichen Mangelfolgeschaden, haften die verantwortlichen Unternehmer (unecht) solidarisch für den ganzen Schaden (Erw. 5). Der Nachbesserungsaufwand des einen Unternehmers ist nicht ohne weiteres ein Mangelfolgeschaden, der vom Bauherrn gegenüber einem solidarisch mithaftenden andern Unternehmer geltend gemacht werden kann (Erw. b).

Am Flachdach eines Fabrikationsgebäudes legte die Unternehmerin Y. die Dachplatten und die Isolationsfirma X. führte die Abdichtungsarbeiten aus. Wegen Undichtigkeiten des Dachs klagte die Bauherrin die Isolationsfirma X. ein und forderte u.a. den Ersatz des Mangelfolgeschadens. Unter diesem Titel verlangte sie den Ersatz der Auslagen von über Fr. 170000.-, welche sie der Unternehmerin Y. für das Auswechseln der Dachplatten vergütet hatte. Ein umfangreiches Beweisverfahren ergab, dass die Werkleistungen beider Unternehmerinnen Baumängel aufwiesen, die gemeinsam die Folgeschäden verursacht hatten.

Das Obergericht bejahte, dass grundsätzlich beide Unternehmerinnen für die Folgeschäden solidarisch hafteten. Es verneinte jedoch die Frage, ob der Ersatz der Auslagen für das Auswechseln der Dachplatten einen Mangelfolgeschaden darstelle, für welchen die beklagte Isolationsfirma X. nach den Grundsätzen der unechten Solidarität ebenfalls hafte. Aus den Erwägungen:

5. Mit ihrer Forderung von Fr. 363136.80 macht die Klägerin die Vergütung des behaupteten Mangelfolgeschadens geltend. Das Grundmerkmal des Mangelfolgeschadens besteht darin, dass er seine Ursache in einem Werkmangel des abgelieferten Werkes hat (Gauch, Der Werkvertrag, Rz 1308; BGE 64 II 90). Es handelt sich um eine vertragliche Schadenersatzpflicht. Die werkvertraglichen Regeln sind nicht abschliessend. Soweit diese keine Vorschriften enthalten, kommen die allgemeinen Regeln über die vertragliche Schadenersatzpflicht zur Anwendung. Das gilt zum Beispiel hinsichtlich der Beweislast (Art. 8 ZGB) und deren Umkehr hinsichtlich des Verschuldens (Art. 97 Abs. 1 OR), ferner

für die Bemessung des Schadenersatzanspruchs (Art. 42 ff. und 99 Abs. 3 OR) und die Begrenzung der Ersatzpflicht durch die allgemeine Formel vom adäquaten Kausalzusammenhang (Gauch, a.a.O, Rz 1326 und die dortigen weiteren Hinweise). Der streitige Schaden ist vorliegend darauf - zurückzuführen, dass sowohl die Werkleistung der beklagten Isolationsfirma X. als auch diejenige der Unternehmerin Y. mit Mängeln behaftet waren. Das Zusammenwirken beider Umstände, die beide Unternehmerinnen zu vertreten haben, führten zu den Schäden, deren Ersatz die Klägerin verlangt. Das Amtsgericht hat zu Recht auf einen Fall der sogenannten unechten Anspruchskonkurrenz gemäss Art. 51 OR geschlossen (BGE 93 II 322). Die Klägerin kann daher die Beklagte grundsätzlich für den ganzen Schaden belangen. Eine spezielle Frage ist, ob die Beklagte auch für die Nachbesserung bzw. die Kosten der Nachbesserung der mangelhaften Werkleistung der Unternehmerin Y. haftet. Die Beklagte bestreitet die Ersatzpflicht und die Schadenshöhe. b) Nach dem Beweisergebnis, haben zwei verschiedene Baumängel, die von zwei verschiedenen Unternehmerinnen zu vertreten sind, gemeinsam zum gleichen Folgeschaden geführt. Die ursächliche Relevanz der beiden Faktoren ist gleichgewichtig, das heisst, es ist nicht bewiesen, dass der eine Faktor gegenüber dem anderen überwiegt. Die mangelhafte Fugenkonstruktion einerseits und die fehlerhafte Konstruktion der Dachplatten andererseits sind zusammen die Ursache für die massiven Wassereintritte und die dadurch entstandenen Schäden.

Für die Nachbesserung bzw. die Kosten der Nachbesserung der beiden in Frage stehenden Baumängel haften die Unternehmer je einzeln, nur für den Folgeschaden besteht (unechte) Solidarität (vgl. Schumacher, Die Haftung des Architekten aus Vertrag, in: Das Architektenrecht, Hrsg. Gauch/Tercier, Rz 718). Für die mangelhafte Werkleistung des Vorunternehmers haftet der Folge-Unternehmer grundsätzlich nicht. Dieser Grundsatz muss auch Geltung haben, wenn das Anschlusswerk mangelhaft ist, mit der Konsequenz, dass dann die Unternehmer gegenüber dem Besteller - wie gesagt - je einzeln haften, soweit es nicht um Folgeschäden ausserhalb der Werkleistungen geht. Freilich gilt dies nicht ohne Ausnahmen: Hat der Folge-Unternehmer die Mangelhaftigkeit der Vorarbeit erkannt oder hätte er sie erkennen müssen und trotzdem eine Anzeige im Sinn von Art. 365 Abs. 3 OR unterlassen, haftet er für die gesamten nachteiligen Folgen (Gauch, a.a.O., Rz 1460; ders., Ein Bauwerk - mehrere Unternehmer, ZbJV 118, S. 74). Die von der Unternehmerin Y. zu vertretende mangelhafte Konstruktion der Dachplatten konnte die Beklagte auch bei sorgfältiger Prüfung nicht erkennen. Die Feststellung der Vorinstanz ist zutreffend, dass der Unternehmerin Y. bekannt war, dass die Dachplatten nicht nur statische Funktionen zu erfüllen hatten; auch sie hatte Aufklärungspflichten, denen sie offensichtlich nicht nachkam. Eine weitere Besonderheit besteht, wenn der eigentliche Grund für die Nachbesserung der an sich mangelhaften Arbeit des Vorunternehmers in der mangelhaften Werkleistung des Folge-Unternehmers liegt, es also im Prinzip um einen Mangelfolgeschaden geht. Demnach müsste die Beklagte für das Auswechseln der Dachplatten einstehen, wenn feststünde, dass hauptsächlich die von ihr zu vertretenden Mängel dies notwendig machten und folglich die Mängel, für welche die Vorunternehmerin geradzustehen hat, ausser acht zu lassen sind, weil sie mit Blick auf die Fehler der Folge-Unternehmerin als nicht bedeutend erscheinen. Nach dem Beweisergebnis kann dies eben nicht gesagt werden. Die mangelhaften Werkleistungen der beiden Unternehmerinnen zusammen bewirkten das massive Eindringen von Wasser. Es ist nicht bewiesen, dass die Beklagte einen grösseren Anteil an "ursächlicher Relevanz" zu verantworten hat und mithin der Schaden an den Dachplatten in erster Linie eine Folge der mangelhaften Dachhaut ist.

Wegen der von der Unternehmerin Y. zu vertretenden Mängel hatte die Klägerin gegenüber dieser Vorunternehmerin Mängelrechte. Sie hat dies im Verlaufe des Prozesses denn auch nie in Abrede gestellt. Bei dieser Situation stellt das Auswechseln der Dachplatten eine Nachbesserungsarbeit der Unternehmerin Y. dar. Diese hätte auf ihre Kosten erfolgen müssen. Dass die Klägerin ihre Mängelrechte verjähren liess (s. Bundesgerichtsentscheid vom 28. Februar 1989 i.S. Y. gegen die Bauherrin), hat nicht die Beklagte zu vertreten. Es ist unter diesen Umständen eine Haftbarkeit der Beklagten für das Auswechseln der Dachplatten nicht nachgewiesen. In diesem Punkt kann der Klage nicht entsprochen werden.

Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 6. März 1991

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