

VS_GERICHTE C1 15 138 vom 21. Februar 2017

VS Kantonsgericht, 2017-02-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1 15 138](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_15_138)

FR: VS_GERICHTE C1 15 138 du 21 février 2017

IT: VS_GERICHTE C1 15 138 del 21 febbraio 2017

Regeste

C1 15 138 URTEIL VOM 21. FEBRUAR 2017 Kantonsgericht Wallis I. Zivilrechtliche Abteilung Besetzung: Dr. Lionel Seeberger, Präsident; Jérôme Emonet und Eve-Marie Dayer- Schmid, Kantonsrichter; Silas Providoli, Gerichtsschreiber in Sachen X_____, Beklagter, Widerkläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsan- walt M_____, gegen Y_____, Widerbeklagter und Berufungsbeklagter, vertreten durch Rechtsanwalt N_____ (Werkvertrag; ausservertragliche Haftung) Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts O_____ vom 17. April 2015 [Z1 10 102]

Erwägungen

E. 4

Der Berufungskläger rügt eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung. Er begnügt sich in der Folge aber damit, die Darstellung der Gegen- partei (...) „vehement“ zu bestreiten und seinen eigenen Standpunkt zu wiederholen. (...)

E. 4.1

Mit diesen allgemeinen Ausführungen setzt sich der Berufungs- kläger mit den Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander. Diese gelangte nämlich mit einlässlichen Erwägungen zum Schluss, dass sich der Inhalt des Gespräches zwischen dem Berufungskläger und der Ehefrau des Berufungsbeklagten (ebenso wie der Inhalt des Tele- fonats zwischen dem Berufungskläger und dem Berufungsbeklagten) zum genauen Umfang der zu fällenden Bäume - alle oder nur die den gesetzlichen Abstand verletzenden Bäume - selbst unter Bezug- nahme weiterer Indizien nicht beweisen lasse, so dass ein Fall von Beweislosigkeit gegeben sei (vgl. E. 2.2). Mit diesen erstinstanzlichen Ausführungen beschäftigt sich der Berufungskläger in seiner Berufung nicht. Er legt insbesondere nicht dar, weshalb und inwieweit diese Schlussfolgerung falsch sein sollte. Damit genügt seine Rechtschrift den Begründungsanforderungen an eine Berufung nicht, weshalb darauf nicht einzutreten ist (vgl. E. 1.2.1). Selbst bei materieller Überprüfung der erstinstanzlichen Beweiswürdi- gung wäre diese sachverhaltsmässig zu bestätigen. Beim zentralen Zusammentreffen vor Ort zwischen dem Berufungskläger und der Gattin des Berufungsbeklagten waren allein diese beiden Personen anwesend. Nur sie wissen, was vor Ort tatsächlich besprochen wurde. Ihre Aussagen gehen indes diametral auseinander. Aufgrund ihres jeweiligen Interesses am Ausgang des Prozesses darf dabei keiner der zwei (Partei-)Aussagen höheres Gewicht beigemessen werden. Was die Begleitumstände betrifft, so gibt es, wie die Vorinstanz richtig erkannt hat, sowohl Indizien, die für die Darstellung des Berufungsklä- gers sprechen, als auch solche, die sich eher mit den Ausführungen der Ehefrau des Berufungsbeklagten vereinbaren lassen. So ist es in der Tat kaum nachvollziehbar, weshalb der Berufungskläger ohne ent- sprechende Instruktionen den gesamten Baum-bestand gefällt hätte.

188 RVJ / ZWR 2017 Erstaunlich ist ebenfalls, dass sich der Berufungsbeklagte am Telefon nicht nach dem angeblich versprochenen Fällplan erkundigt hat. Umgekehrt sagten der Nachbar Z. wie auch der Sanitärinstallateur W., der den Berufungsbeklagten bzw. dessen Frau an den Berufungs- kläger verwiesen haben soll, übereinstimmend aus, dass Thema ihrer Gespräche mit den Ersteren stets nur das Fällen eines einzelnen Bau- mes bzw. einiger weniger Bäume und nie das Abforsten des gesam- tes Baumbestandes gewesen sei. Bei dieser Beweislage lässt es sich nicht rechtsgenügend erstellen, was die Parteien miteinander bespro- chen und vereinbart hatten. Es ist weder bewiesen, dass dem Beru- fungskläger geheissen worden war, bloss jene Bäume zu fällen, wel- che die gesetzlichen Abstandsvorschriften nicht einhielten, und dafür vorgängig einen Plan zu verfassen, noch, dass er instruiert worden war, sämtliche Bäume zu fällen. Es liegt insoweit ein Fall von Beweis- losigkeit vor. (...)

E. 5

Der Berufungskläger rügt ebenfalls eine unrichtige Rechtsanwen- dung von Art. 41 Abs. 1 OR. Er sei der begründeten Auffassung, dass im vorliegend zu beurteilenden Fall eine Einwilligung des Verletzten vorliege (*volenti non fit iniuria*). Es werde selbst von der Vorinstanz nicht bestritten, dass eine grundsätzliche Einwilligung zur Vornahme von Fällarbeiten seitens des Berufungsbeklagten vorgelegen habe. Damit scheidet auch eine Haftbarkeit aus ausservertraglicher Haftung aus. Weiter weist der Berufungskläger den Vorwurf des vorsätzlichen Handelns zurück. Gerade weil laut Bezirksgericht die Sachverhalts- darstellung nicht klar zum Ausdruck gebracht habe, welche Bäume gefällt werden sollten, dürfe ihm nicht vorsätzliches Handeln unterstellt werden. Zwar habe er die Bäume gefällt, allerdings nicht in der Absicht, dem Kläger Schaden zuzufügen, sondern weil er sich an die Vereinbarung mit der Ehegattin des Klägers gehalten habe, die ihn mit der Fällung sämtlicher Bäume beauftragt habe. Würde die bestrittene Sachverhaltsdarstellung des Berufungsbeklagten zutreffen, hätte er sich in einem Sachverhaltsirrtum befunden und in der irrigen Vor- stellung gehandelt, die Erlaubnis zur Fällung sämtlicher Bäume erhal- ten zu haben. Er habe nie vorgehabt, sämtliche Bäume absichtlich, ohne Wissen und ohne das Einverständnis der Eigentümer zu fällen. Dass er sämtliche Bäume, auch ohne Einverständnis der Kläger, zu fällen bereit gewesen sei, sei aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich und dürfe damit auch nicht als gegeben angenommen werden. In

RVJ / ZWR 2017 189 Bezug auf das Verschulden wendet der Berufungskläger ein, es könnte vorliegend höchstens von einer leichten Fahrlässigkeit ausge- gangen werden, da er sich über die Anzahl der zu fällenden Bäume in einem Sachverhaltsirrtum befunden habe. Er habe ausdrücklich eine Einwilligung des Berufungsbeklagten bezüglich der zu fällenden Bäume eingeholt. Damit sei eine Widerrechtlichkeit der Schädigung ausgeschlossen. Auch wenn sich die Einwilligung nicht auf sämtliche Bäume bezogen haben sollte, sei sie dennoch erteilt worden, was im Grundsatz unbestritten sei. Im Ergebnis seien die Voraussetzungen einer ausservertraglichen Haftung nach Art. 41 OR nicht erfüllt und er schulde dem Kläger keinen Schadenersatz.

E. 5.1

Die Vorinstanz hat in E. 4 ihres Urteils die Haftungsvoraus- setzungen von Art. 41 Abs. 1 OR - Schaden, natürlicher und adäqua- ter Kausalzusammenhang zwischen schädigendem Verhalten und Schaden, Widerrechtlichkeit der Schädigung und Verschulden des

Schädigers - korrekt dargetan, worauf grundsätzlich verwiesen werden kann. Die Schädigung ist dann nicht widerrechtlich, wenn der Geschädigte dem Schädiger eine rechtswirksame Einwilligung erteilt hat. Am Verschulden fehlt es, wenn der Schädiger, ohne dass ihn diesbezüglich eine Fahrlässigkeit trifft, einem Tatbestandsirrtum unterliegt. Hingegen schliesst ein Rechtsirrtum das Verschulden nicht aus (Kessler, Basler Kommentar, 6. A., N. 47 zu Art. 41 OR). Während der Geschädigte die allgemeinen Haftungsvoraussetzungen von Art. 41 Abs. 1 OR zu beweisen hat, trifft den Schädiger die Beweislast für die Einwilligung und seinen (nicht fahrlässigen) Sachverhaltsirrtum (Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil,

E. 5.2

Der Berufungskläger hat im Eigentum des Berufungsbeklagten stehende Bäume gefällt und diese dadurch widerrechtlich beschädigt (Art. 614 ZGB; Art. 144 StGB; Brehm, Berner Kommentar, 4. A., N. 35 ff., 39 zu Art. 41 OR; Honsell/Isenring/Kessler, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. A., Zürich/Basel/Genf 2013, § 4 N. 16; Schwenzer, a.a.O., Rz. 18.01 f.). Er hat für diese Rodung Mitarbeiter des Forstbetriebs beigezogen, die Arbeiten also geplant, demnach vorsätzlich gehandelt. Mithin sind die allgemeinen Voraussetzungen der ausservertraglichen Haftung grundsätzlich erfüllt. Zu prüfen bleibt, ob dafür ein Rechtfertigungsgrund, namentlich eine rechtsgültige Einwilligung vorlag bzw. ob sich der Berufungskläger in einem nicht fahrlässigen

190 RVJ / ZWR 2017 Sachverhaltsirrtum befand; im ersten Fall wäre sein Handeln rechtmässig, im zweiten unverschuldet.

E. 5.2.1

Das Bezirksgericht hat erkannt, dass zwischen den Parteien hinsichtlich des Fällens jener Bäume, welche die gesetzlichen Abstands Vorschriften verletzen, ein Konsens vorlag und damit insoweit ein Werkvertrag zustande kam. Ein solcher Werkvertrag beinhaltet(e) die Einwilligung des Berufungsklägers als Grundeigentümer zum Fällen der besagten Bäume. Mangels eines diesbezüglichen Konsenses bzw. des Nachweises eines solchen fallen hingegen die übrigen Bäume nicht unter diese Einwilligung. Eine beschränkte Einwilligung lässt sich nicht beliebig ausweiten, so dass die grundsätzliche Zustimmung des Berufungsbeklagten zum Fällen bestimmter Bäume den Berufungskläger nicht ermächtigte, weitere Bäume zu fällen. Dem Berufungskläger misslang der Beweis, dass ihm der Berufungsbeklagte eine derartige zusätzliche Ermächtigung erteilt hätte. Da der Berufungskläger dafür die Beweislast trägt, treffen ihn die Folgen der Beweislosigkeit. Mangels Nachweises einer entsprechenden Ermächtigung handelte der Berufungskläger deshalb, was das Fällen der übrigen Bäume betrifft, widerrechtlich.

E. 5.2.2

Stützt sich der Schädiger auf eine irrtümliche Annahme einer in Wahrheit nicht erteilten (bzw. nicht bewiesenen) Einwilligung, ist zu prüfen, worauf der Irrtum beruht. Ist der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit zurückzuführen, muss ein Verschulden verneint werden und die Schadenersatzpflicht entfällt (Marianne Zeder, Haftungsbefreiung durch Einwilligung des Geschädigten, Diss. Basel 1999, S. 56). Ist der Irrtum jedoch der eigenen Fahrlässigkeit des Schädigers zuzuschreiben, so vermag er sich dadurch nicht zu entschuldigen.

Vorliegend liess sich der Inhalt des Gespräches zwischen dem Berufungskläger und der Gattin des Berufungsbeklagten nicht ermitteln. Zuzufolge dieser Beweislosigkeit lässt sich auch nicht sagen, ob der Berufungskläger dabei einem Irrtum erlegen ist. Dies hat er im

Übrigen so im erstinstanzlichen Verfahren auch nie behauptet. Selbst wenn man ihm aber einen solchen Sachverhaltsirrtum zugestehen wollte, wäre damit nicht dargetan, dass dieser nicht seiner eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben ist. Denn der Berufungskläger hat keine spezifischen Tatsachenbehauptungen dazu aufgestellt, dass er das ihm Zumutbare vorgekehrt hätte, um einen Irrtum zu vermeiden. Seine Behauptung, dreimal bei seiner Gesprächspartnerin nachgefragt zu haben, ob wirklich sämtliche Bäume zu fällen seien, hat er nicht zur Erklärung seines möglichen

RVJ / ZWR 2017 191 Irrtums gemacht und ist überdies gerade nicht bewiesen. Der Berufungskläger hat auch nie gehörig behauptet, er habe, weil der Berufungsbeklagte im Telefongespräch nicht nach dem Fällplan gefragt habe, irrtümlich geglaubt, dass dieser ihm für alle Bäume seine Einwilligung zum Fällen erteilt habe. Ohnehin hätte sich der Berufungskläger, um seinen Sorgfalts- und Vorsichtspflichten zu genügen, ohne nachweisliche vorgängige, unmissverständliche Ermächtigung zum Abholzen sämtlicher Bäume bei diesem Telefonat danach erkundigen müssen, ob tatsächlich alle Bäume zu fällen seien. Das hat er nicht getan und der Berufungsbeklagte kam im besagten Telefongespräch seinerseits ebenfalls nicht auf diesen Punkt zu sprechen; zumindest wurde solches weder behauptet noch bewiesen. Mithin vermag der Berufungskläger den Nachweis eines unverschuldeten Sachverhaltsirrtums nicht zu erbringen.

E. 5.2.3

Zusammenfassend hat das Bezirksgericht bei dieser Beweislage zu Recht auf eine ausservertragliche Haftung des Berufungsklägers für das widerrechtliche Fällen der übrigen Bäume erkannt. Die erstinstanzliche Schadensberechnung hat der Berufungskläger nicht - jedenfalls nicht substantiiert - angefochten. Es ist daher von einem bewiesenen Schaden (Art. 42 Abs. 1 OR) von Fr. 247 345.- auszugehen.

E. 5.3

Die bewiesene Schadenssumme entspricht der höchstmöglichen Schadenersatzpflicht, welche indes auch tiefer ausfallen kann (Brehm, a.a.O., N. 24 f. und 29 zu Art. 43 OR). Aufgabe des Gerichtes ist es, den im konkreten Fall geschuldeten Ersatz zu bemessen. Art. 43 OR weist es an, wie es dabei vorzugehen hat. Und Art. 44 OR nennt fakultative Herabsetzungsgründe. Die Vorschriften von Art. 43 und 44 OR sind als Bundesrecht von Amtes wegen anzuwenden. Zudem ist im Antrag auf Abweisung einer Klageforderung sinngemäss auch jener auf Herabsetzung enthalten (BGE 111 II 156 E. 4; 109 II 121 E. 2).

E. 5.3.1

Laut Art. 43 Abs. 1 OR bestimmt der Richter die Art und Grösse des Ersatzes für den eingetretenen Schaden, wobei er sowohl die Umstände als die Grösse des Verschuldens zu würdigen hat. Auf Seiten des Schädigers vermögen etwa Gefälligkeit oder ein bescheidenes Entgelt im Verhältnis zum Schaden (vgl. BGE 127 III 453 E. 8c) sowie ein leichtes Verschulden eine Kürzung des vollen Ersatzes zu rechtfertigen. Der Geschädigte soll sich Vorteile anrechnen lassen müssen (vgl. BGE 111 II 164 E. 1b; zum Ganzen Brehm, a.a.O., N. 32 ff. zu Art. 43 OR; Kessler, a.a.O., N. 10 und 13 ff. zu Art. 43 OR).

192 RVJ / ZWR 2017 Nach Art. 44 Abs. 1 OR kann der Richter die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden, wenn der Geschädigte in die schädigende Handlung eingewilligt hat, oder wenn Umstände, für die er einzustehen hat, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des

Ersatzpflichtigen sonst erschwert haben. Zu den Umständen im vorerwähnten Sinne gehört nicht nur das eigene Verhalten des Geschädigten, sondern auch das jeder Hilfsperson (Art. 101 OR), welcher der Geschädigte die Erfüllung einer Vertragspflicht bzw. die Ausübung eines Rechts aus einem Schuldverhältnis übertragen hat (BGE 130 III 591 E. 5.2). Ein gewichtiger Herabsetzungsfaktor ist das Mitverschulden des Geschädigten (BGE 127 III 453 E. 8). Bei gleichwertigem Verschulden von Schadenverursacher und Geschädigtem dürfte Letzterer etwa die Hälfte seines Schadens ersetzt erhalten. Wiegt das Mitverschulden des Geschädigten schwerer als dasjenige des Schädigers, so reduziert sich i.d.R. die Schadenersatzpflicht unter 50 % (Brehm, a.a.O., N. 20 zu Art. 44 OR mit Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung). Schliesslich kann der Richter laut Art. 44 Abs. 2 OR die Ersatzpflicht auch dann ermässigen, wenn ein Ersatzpflichtiger, der den Schaden weder absichtlich noch grobfahrlässig verursacht hat, durch die Leistung des Ersatzes in eine Notlage versetzt würde.

E. 5.3.2

Aufgrund der Beweislosigkeit ist der genaue Inhalt des Gespräches vom 18. Juni 2009 zwischen dem Berufungskläger und der Gattin des Berufungsbeklagten, welche als Vertreterin oder Hilfsperson ihres Mannes handelte, nicht bekannt. Es ist nicht erstellt, was dabei vereinbart wurde. Es ist deshalb weder bewiesen, dass der Berufungskläger einen umfassenden Auftrag erhielt, noch, dass der Berufungsbeklagte lediglich eine Teilrodung wollte. Für diese Unklarheit sind die zwei Parteien insoweit gleichermassen verantwortlich, als dass sie trotz der mit dem Fällen der Bäume verbundenen Kosten beide darauf verzichtet haben, ihre Abmachung schriftlich zu bestätigen oder wenigstens eine E-Mail oder eine SMS entsprechenden Inhalts zu schicken. Bei der gegebenen Beweislage kann dem Berufungskläger nicht vorgeworfen werden, er habe gewusst, dass der Berufungsbeklagte nur einige Bäume entfernen lassen wollte, und trotzdem alle Bäume gefällt. Ebenso wenig muss sich die Gattin des Berufungsbeklagten (und damit auch dieser) vorhalten lassen, sie habe den Berufungs-

RVJ / ZWR 2017 193 kläger mit dem Fällen sämtlicher Bäume betraut und wolle davon nur wegen der geharnischten Reaktion ihrer Schwiegermutter nach der Baumfällaktion nichts mehr wissen. Laut Akten ist daher davon auszugehen, dass sich Berufungskläger und Gattin des Berufungsbeklagten nicht richtig verstanden haben, ohne dass ein unverschuldeter Sachverhaltsirrtum bewiesen wäre. Ohne Nachweis, dass dem Berufungskläger bekannt war, dass er nur einen Teil der Bäume abholzen sollte, kann ihm aber auch kein schweres Verschulden angelastet werden, zumal er nach dem erwähnten Gespräch mit der Ehefrau vor Ausführung der Arbeiten am 13. November 2009 nochmals deren Gatten angerufen und mit ihm über die voraussichtlichen Kosten gesprochen hat. Mithin hat er vorgängig zum Arbeitsbeginn den Berufungsbeklagten kontaktiert, bei welcher Gelegenheit letzte Unklarheiten an sich hätten geklärt werden können, was ihm grundsätzlich positiv anzurechnen ist, auch wenn er dabei den Umfang der Arbeiten nicht mehr thematisierte. Sein Verschulden wiegt daher insgesamt leicht. Dieses leichte Verschulden würde für sich allein eine Reduktion von 25 % rechtfertigen. Den vom Berufungskläger für seine Arbeiten in Rechnung gestellten Preis von rund Fr. 31 000.- beurteilte Experte T. als sicher angemessen; mit einer Ausnahme lägen die Preise um 10-38 % tiefer als der Tarif Bern/Solothurn. Mithin hat der Berufungskläger eine tiefe Entschädigung geltend gemacht, die in keinem Verhältnis zu den vorerst eingeklagten Fr. 689 257.- und dem Schaden von schliesslich Fr. 247 345.- steht. Dieses Missverhältnis

würde für sich allein betrachtet zu einer Reduktion von 10 % führen. Laut Darstellung des Berufungsbeklagten blieb anlässlich des Treffens seiner Frau mit dem Berufungskläger offen, welche Bäume zu fällen waren, und der Berufungskläger hätte einen Plan mit den zu fällenden Bäumen erstellen sollen. Erwartete der Berufungsbeklagte aber einen solchen Plan mit genauen Angaben zu den abzuholenden Bäumen, so ist es unverständlich, dass er nicht spätestens beim Anruf des Berufungsklägers nach dem Plan oder wenigstens nach Umfang bzw. Anzahl der zu fällenden Bäume gefragt hat. Er hat also seine Zustimmung zum Kostendach und zum Fällen gegeben, ohne überhaupt zu wissen, welchen Umfang diese Arbeiten aufwiesen. In seinem Parteiverhör antwortete er, darauf angesprochen, wie folgt: „Ich habe lange nichts mehr von Hr. X. gehört. Ich arbeite in einem verantwortungsvollen Beruf und erwarte von meinen Mitarbeitern,

194 RVJ / ZWR 2017 dass sie einen Auftrag den sie erhalten, korrekt mit sämtlichen Vorkehrungen ausführen. Das gleiche habe ich auch von Hr. X. erwartet.“ Aus dieser Aussage geht hervor, dass ihn diese Arbeiten ganz offensichtlich nicht kümmerten. Er nahm sich nicht die Mühe, mit dem Berufungskläger, der ihn kontaktiert hatte, darüber zu sprechen. Offenbar war ihm dies zu viel. Dies zeugt von einer grossen Gleichgültigkeit und Nonchalance, was umso überraschender und unverständlicher erscheint, als dass das Kostendach mit Fr. 40 000.- doch ein gewichtiges Indiz für umfangreiche Arbeiten war. Sein Mitverschulden wiegt deshalb deutlich schwerer als dasjenige des Berufungsklägers. Eine Herabsetzung der Schadenersatzpflicht um 55 % aufgrund seines Mitverschuldens ist mithin an sich angezeigt. Dass der Berufungskläger durch die Schadenersatzforderung in eine Notlage geraten könnte, hat nicht er, sondern der Berufungsbeklagte, welcher einen Privatkonkurs desselben vorausgesagt hat, geltend gemacht. Da die entsprechenden tatsächlichen Voraussetzungen nicht aktenkundig belegt sind, unbekannt ist ebenfalls, ob eine Haftpflichtversicherung besteht, kann unter diesem Titel keine Herabsetzung erfolgen.

E. 5.3.3

Reduktion und Herabsetzung der Schadenersatzpflicht haben insgesamt angemessen zu sein. Aus diesem Grund dürfen die einzelnen Prozentsätze, wie sie vorstehend festgehalten wurden, nicht einfach addiert werden, zumal diese Faktoren in casu nicht zu einem Erlöschen der Schadenersatzpflicht führen dürfen. Das beiderseitige Verschulden - ein leichtes beim Berufungskläger und ein bedeutend schwerer wiegendes beim Berufungsbeklagten - stehen ausserdem in einem gewissen Zusammenhang. Das Kantonsgericht erachtet daher im Rahmen seines Ermessensspielraums (vgl. BGE 131 III 12 E. 4.2; 127 III 453 E. 8c) einen Abzug von insgesamt 65 % als angemessen. Ob der Berufungsbeklagte aus der Totalrodung Vorteile in Bezug auf die Überbaubarkeit oder den Lichteinfall zieht, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden, da selbst eine solche Vorteilsanrechnung vorliegend keinen höheren Gesamtabzug rechtfertigen würde. Gleiches gilt für die offenbar ausserordentlich gute finanzielle Situation des Berufungsbeklagten. Der Berufungskläger schuldet dem Berufungsbeklagten einen Schadenersatz von gerundet Fr. 86 570.-.

E. 6

A., Bern 2012, Rz. 22.28 f.).

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