Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.172/2003 /bmt

Urteil vom 6. Januar 2004
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterin Klett, Bundesrichter Nyffeler,
Gerichtsschreiber Gelzer.

Parteien
B._____ AG,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Peter Möri,

gegen

D._____ AG,
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roland Hürlimann,
Obergericht des Kantons Zug, Zivilrechtliche Abteilung, Aabachstrasse 3, 6301 Zug.

Gegenstand
Art. 9 und 29 BV (Zivilprozess; willkürliche Beweiswürdigung; rechtliches Gehör usw.),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, Zivilrechtliche Abteilung, vom 11. Juni 2003.

Sachverhalt:
A.
Die Baugenossenschaft A._____ (nachstehend: Bauherrin) plante die Erstellung eines Wohn- und Geschäftshauses in Visp. Über die Ausführung des entsprechenden Baugrubenabschlusses schloss die Bauherrin am 8./15. Januar 1991 mit der ARGE B._____ AG und C._____ AG als Teilunternehmerin sowie der D._____ AG als Subunternehmerin einen Werkvertrag ab. Die ARGE B._____ AG und C._____ AG übertrug mit Vertrag vom 23. Januar 1991 die Arbeiten zur Erstellung der Spundwände für den Baugrubenabschluss der D._____ AG, wobei ein Pauschalpreis von Fr. 860'000.– vereinbart wurde. Im Zusammenhang mit der Erstellung eines weiteren Untergeschosses übertrug die ARGE B._____ AG und C._____ AG der D._____ AG zusätzlich die Ausführung der Longarinen der zwei unteren Ankeranlagen zum Pauschalpreis von Fr. 130'000.–. Die D._____ AG schloss ihre Arbeiten im Sommer 1991 ab. Die B._____ AG leistete der D._____ AG an den Werklohn Teilzahlungen in der Höhe von Fr. 760'000.–.

Am 4. Dezember 1991 kam es nach dem Entspannen der Anker durch eine Drittunternehmerin zu einem Material- und mit Wassereinbruch.

Die Schlussabrechnung der D._____ AG mit einem Restsaldo von Fr. 187'870.– wurde von der B._____ AG am 21. Dezember 1993 der Höhe nach anerkannt, wobei sie Verrechnungsforderungen wegen mangelhafter Vertragsausführung geltend machte.

Die D._____ AG liess die B._____ AG über den Betrag von Fr. 187'870.– zuzüglich Zins zu 6 % seit 20. September 1993 betreiben. Der Zahlungsbefehl des Betreibungsamts Visp wurde der B._____ AG am 19. Januar 1995 zugestellt, worauf sie Rechtsvorschlag erhob.

B.
Am 12. Juli 1996 klagte die D._____ AG beim Kantonsgericht Zug gegen die damals in Zug domizilierte B._____ AG mit den Begehren, diese zu verpflichten, der Klägerin Fr. 187'870.– nebst Zins zu 6 % seit 20. September 1993 zuzüglich Friedensrichterkosten von Fr. 198.– sowie Betreibungskosten von Fr. 198.– zu bezahlen. Die Beklagte erhob die Unzuständigkeitseinrede. Das Kantonsgericht erachtete diese als begründet und trat mit Beschluss vom 23. April 1997 auf die Klage nicht ein. Diesen Beschluss hob das Obergericht am 31. Dezember 1997 auf und wies das Kantonsgericht an, auf die Klage einzutreten. Eine dagegen von der Beklagten erhobene staatsrechtliche Beschwerde hat das Bundesgericht am 23. April 1998 abgewiesen, soweit es darauf eintrat.
Am 16. Februar 1998 klagte die Bauherrin vor Bezirksgericht Visp gegen die Klägerin auf Ersatz des durch die mangelhafte Ausführung der Spundwandarbeiten verursachten Schadens. In diesem Verfahren wurde bezüglich der Ursache des Materialeinbruchs ein Gutachten und ein Ergänzungsgutachten eingeholt.

Das Kantonsgericht Zug liess von X._____, Ing. ETH, bezüglich der Mangelhaftigkeit der von der Klägerin erstellten Mauer ein Sachverständigengutachten einholen. Der Experte kam in seinem Gutachten vom 12. Juli 2000 zum Ergebnis, die Klägerin habe den Werkvertrag mängelfrei ausgeführt. Das Kantonsgericht liess den Experten Ergänzungsfragen beantworten, lehnte jedoch den Antrag der Beklagten auf Einholung eines Obergutachtens ab. Mit Urteil vom 21. Juni 2001 hiess es die Klage gut, wobei es den verlangten Zins erst ab dem 20. Januar 1995 zusprach. Die Beklagte focht dieses Urteil mit kantonaler Berufung an, mit der sie insbesondere die Edition sämtlicher Prozessakten aus dem Verfahren vor dem Bezirksgericht Visp zwischen der Baugenossenschaft A._____ als Bauherrin gegen die Klägerin verlangte. Das Obergericht kam diesem Begehren insoweit nach, als es die in diesem Verfahren eingeholte Expertise von X._____, Dr. Y._____ und Z._____ vom 3. März 2002 und das Ergänzungsgutachten vom 27. März 2002 über die Ursachen des Materialeinbruchs beizog. Alsdann kam das Obergericht zum Ergebnis, die sich aus diesen Gutachten ergebenden Feststellungen und Schlussfolgerungen würden sich mit denjenigen des im vorliegenden Verfahren eingeholten Gutachtens decken. Die Rügen der Beschwerdeführerin seien damit entkräftet und weitere Beweisergänzungen erübrigten sich. Demnach wies das Obergericht die Berufung mit Urteil vom 11. Juni 2003 ab.
C.
Die Beklagte ficht das Urteil des Obergerichts vom 11. Juni 2003 sowohl mit staatsrechtlicher Beschwerde als auch mit eidgenössischer Berufung an. Mit der Beschwerde stellt die Beklagte den Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben.
Die Klägerin schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Das Obergericht beantragt die Abweisung der Beschwerde und verzichtet auf Gegenbemerkungen dazu.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten. Sie ist gemäss der Regel in Art. 57 Abs. 5 OG vor der Berufung zu behandeln.
2.
Die Beschwerdeführerin wirft dem Obergericht vor, ihren verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt zu haben.
2.1 Der Gehörsanspruch gemäss Art. 29 Abs. 2 BV gibt dem Betroffenen als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht einen Anspruch darauf, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zu äussern und Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Dem Mitwirkungsrecht entspricht die Pflicht der Gerichte, die Argumente und Verfahrensanträge der Partei entgegenzunehmen und zu prüfen sowie die ihr rechtzeitig und formrichtig angebotenen erheblichen Beweismittel abzunehmen (BGE 124 I 241 E. 2 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung kann der Richter das Beweisverfahren indessen schliessen, wenn er aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, seine Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 125 II 129 E. 5b; 124 I 208 E. 4a und 247 E. 5; 122 I464 E. 4a S. 469). Damit darf jedoch das Akteneinsichtsrecht nicht eingeschränkt werden. Dieses soll gewährleisten, dass die Verfahrensbeteiligten vor

dem
Erlass einer Verfügung in alle für das Verfahren wesentlichen Akten Einsicht und von den Entscheidungsgrundlagen vorbehaltlos Kenntnis nehmen können (BGE 122 I 153 E. 6a S. 161; vgl. auch BGE 129 I 85 E. 4.1 S. 88).

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör wird auch die Pflicht der Gerichte abgeleitet, ihre Entscheide zu begründen. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 121 I 54 E. 2c S. 57 mit Hinweisen). Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinander setzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Es genügt, wenn der Entscheid sachgerecht angefochten werden kann (BGE 126 I 97 E. 2b; 125 II 369 E. 2c).
2.2 Im Einzelnen macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe sowohl vor Bezirks- als auch vor Obergericht bezüglich der Ermittlung des Parteiwillens beim Abschluss der Werkverträge die Einvernahme der Zeugen V._____ und W._____ verlangt. Das Obergericht habe die Begründungspflicht verletzt, weil es nicht angegeben habe, weshalb es diese Zeugen nicht einvernommen habe.

Die Rüge ist begründet. Das Obergericht hat sich in der ersten Erwägung des angefochtenen Urteils mit dem Einwand der fehlenden Passivlegitimation der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt und diesen abgelehnt. Das Obergericht hat jedoch nicht dargelegt, weshalb es den in diesem Zusammenhang gestellten Anträgen der Beschwerdeführerin auf Zeugeneinvernahmen nicht nachgekommen ist. Es hat auf der sechsten Seite des angefochtenen Urteils lediglich angegeben, weshalb es bezüglich der Mangelhaftigkeit der erstellten Mauer auf weitere Zeugeneinvernahmen verzichtete. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben, damit das Obergericht die Begründung ergänzen kann. Angemerkt sei, dass Ansprüche aus einem Werkvertrag strittig sind, welche gemäss § 102 f. ZPO/ZG nicht dem Untersuchungsverfahren unterstehen. Damit kommt auch § 103 ZPO/ZG nicht zur Anwendung, weshalb der Sachverhalt entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht von Amtes wegen festzustellen ist.
2.3 Die Beschwerdeführerin rügt, das Obergericht habe ihr rechtliches Gehör verletzt, indem es ihren Antrag, die Akten aus dem Prozess in Visp zu edieren, abgelehnt habe. Dasselbe gelte in Bezug auf die im Gutachten des Experten X._____ auf Seite 10 ff. genannten Unterlagen Nr. 5 - 11 und 15 und 16, in welche die Beschwerdeführerin ebenfalls keine Einsicht habe nehmen können. Da diese Belege eine wesentliche Grundlage der Gutachten gewesen seien, habe die Beschwerdeführerin einen Anspruch darauf gehabt, diese einzusehen und dazu Stellung zu nehmen.
2.4 Die Rüge ist begründet. Das Obergericht hat bei der Beurteilung der Vertragskonformität der erstellten Mauer insbesondere auf ein im Verfahren vor dem Bezirksgericht Visp erstattetes Gutachten abgestellt, dessen Grundlage nach den Angaben des Obergerichts die gesamten Prozessakten des dortigen Verfahrens bildeten, wobei auch die Aussagen von Zeugen berücksichtigt wurden, welche im Verfahren vor Bezirksgericht befragt worden waren. Demnach hatte die Beschwerdeführerin einen Anspruch darauf, in diese Prozessakten Einsicht zu nehmen, um in Kenntnis der Grundlagen des Gutachtens dazu Stellung nehmen zu können. Dasselbe gilt bezüglich der im Gutachten vom 12. Juli 2002 auf Seite zehn als relevant bezeichneten Unterlagen. Demnach hat das Obergericht das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt, indem es ihren Anträgen, in diese Akten Einsicht nehmen zu können, nicht nachkam. Das Obergericht hat daher der Beschwerdeführerin die verlangte Akteneinsicht zu gewähren und ihr danach die Möglichkeit einzuräumen, sich in Kenntnis dieser Unterlagen zu den genannten Gutachten vernehmen zu lassen. Danach hat das Obergericht erneut über die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Werkes zu entscheiden.
2.5 Das Obergericht hat gestützt auf die Gutachten auf die Einvernahme der von der Beschwerdeführerin angerufenen Zeugen zur Frage des Werkmangels zum einen auf Grund antizipierter Beweiswürdigung verzichtet. Da die Gutachten neu zu würdigen sind, kann offen bleiben, ob die Rüge der Beschwerdeführerin, diese antizipierte Beweiswürdigung sei willkürlich, begründet ist.
2.6 Zudem führte das Obergericht aus, das Kantonsgericht habe die bereits im vorinstanzlichen Verfahren offerierten Zeugen einerseits deshalb abgelehnt, weil es nach neun Jahren mit Zeugenbefragungen kaum mehr möglich sei, einen Sachverhalt im Detail zu rekonstruieren; andererseits handle es sich bei den angerufenen Zeugen um solche, die in einem Vertragsverhältnis zur Bauherrschaft stünden und somit nicht völlig unabhängig seien. Die Beklagte habe sich mit dieser Argumentation nicht auseinandergesetzt. Sie gelte demnach als unbestritten und die Zeugen seien daher zu Recht nicht befragt worden.

Die Beschwerdeführerin rügt, diese Annahme sei aktenwidrig, da sie sich in ihrer Berufungsschrift auf Seite 18 f. und auch in ihrem Parteivortrag mit der Argumentation des Kantonsgerichts auseinandergesetzt habe, was auf Seite 12 f. der Plädoyernotizen ersichtlich sei.

Die Rüge ist insoweit begründet, als die Beschwerdeführerin an den angegebenen Stellen, die Argumentation des Kantonsgerichts bestritt und die antizipierte Beweiswürdigung als willkürlich ausgab. Ob das Obergericht diese Angaben übersah oder als ungenügend substanziiert erachtete, geht aus dem angefochtenen Urteil nicht mit Sicherheit hervor, weshalb insoweit eine Verletzung der Begründungspflicht vorliegt. Demnach wird das Obergericht zu prüfen haben, ob die unterlassene Zeugeneinvernahme von der Beschwerdeführerin rechtsgenüglich gerügt worden ist. Wenn auf die Rüge einzutreten ist, müsste das Obergericht ihre Stichhaltigkeit prüfen, sofern nicht auf Grund antizipierter Beweiswürdigung auf die Einvernahme der Zeugen verzichtet werden kann (vgl. E. 2.5).
2.7 Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe vor Obergericht eine Oberexpertise verlangt, weil der Experte X._____ in Verletzung des rechtlichen Gehörs der Parteien den Sachverhalt durch informelle Gespräche mit verschiedenen Personen ermittelt habe, ohne ihre Aussagen zu protokollieren. Das Obergericht habe sich mit dieser Einwendung nicht auseinandergesetzt und damit seine Begründungspflicht verletzt.

Der Beschwerdeführerin ist beizupflichten. Da das Obergericht insbesondere auf das Gutachten des Experten X._____ abstellte, hätte es sich zum Einwand der Beschwerdeführerin, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei durch die Sachverhaltsfeststellung dieses Experten durch informelle und nicht protokollierte Gespräche mit verschiedenen Personen verletzt worden, äussern müssen. Da das Obergericht dies unterliess, hat es auch in diesem Punkt den Begründungsanspruch der Beschwerdeführerin nicht erfüllt. Es wird sich noch zu dieser Rüge der Beschwerdeführerin äussern müssen. Da die Beschwerdeführerin vor Obergericht nicht geltend machte, der Experte habe keine Personen befragen dürfen, ist nicht zu prüfen ob er dazu berechtigt war. Jedoch stellt sich die Frage, ob er bei seinen Befragungen das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt hat. Die Beschwerdeführerin macht geltend, er habe bei der Einvernahme von Personen die Verfahrensvorschriften von § 172 ff. ZPO/ZG über die Einvernahme von Zeugen beachten und deren Aussagen protokollieren müssen. Diese Vorschriften beziehen sich jedoch auf die Zeugenbefragung durch das Gericht und kommen daher bei der Befragung von Auskunftspersonen durch den Experten nicht zur Anwendung (vgl. Vogel/
Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 7. Aufl., S. 286 Rz. 157; vgl. zur Protokollierungspflicht der Gerichte, welche die direkte Überprüfung ihrer Beweiswürdigung im Rechtsmittelverfahren ermöglichen soll: Urteil des BGer. 2A.607/1999 vom 6. Januar 2000, E. 1a). Der Experte hat jedoch die Grundlagen seines Gutachtens offen zu legen und deshalb anzugeben, auf welche Aussagen er abgestellt hat. Dazu genügt, wenn er eine Zusammenfassung der wesentlichen Aussagen wiedergibt (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Dezember 1983, SJZ 1985 S. 269 f.; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., N. 3 zu § 176 ZPO/ZH; vgl. ferner Roland Hürlimann, Der Experte - Schlüsselfigur des Bauprozesses, in: In Sachen Baurecht, zum 50. Geburtstag von Peter Gauch, S. 129 ff. S. 146). Dies erlaubt den Parteien die Einvernahme der befragten Personen vor Gericht zu beantragen, wenn hinsichtlich ihrer Aussagen Zweifel bestehen (Diese Möglichkeit der Nachkontrolle ist in den Zivilprozessordnungen verschiedener Kantone vorgesehen: vgl. § 176 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO/ZH, § 148 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO/SZ, § 181 Abs. 2 ZPO/LU; § 257 Abs. 2 ZPO/AG; vgl. dazu
Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., N. 3 zu § 257 ZPO/AG; vgl. auch BGE 98 Ia 666 E. 3 S. 669). Das Obergericht hat demnach zu prüfen, ob insoweit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin gewahrt wurde.
3.
Nach dem Gesagten hat das Obergericht das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin in mehrfacher Hinsicht verletzte. Dies führt aufgrund der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 126 V 130 E. 2b S. 132, mit Hinweisen). Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, Zivilrechtliche Abteilung, vom 11. Juni 2003 wird aufgehoben.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– wird der Beschwerdegegnerin auferlegt.
3.
Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 5'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zug, Zivilrechtliche Abteilung, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 6. Januar 2004
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: