Urteilskopf

116 II 454

85. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. September 1990 i.S. Regatec Apparatebau AG gegen Technocrat AG (Berufung)
Regeste (de):
Werkvertrag; Sachgewährleistung (Art. 369 OR); beschränktes Selbstverschulden des Bestellers (Art. 44 Abs. 1 OR).

1. Wann entfällt die Sachgewährleistung des Unternehmers nach Art. 369 OR? (E. 2c/aa). Pflicht des Unternehmers zur Nachprüfung einer Weisung? (E. 2c/cc).

2. Beschränktes Selbstverschulden des Bestellers. Sinngemässe Anwendung von Art. 44 Abs. 1 OR bei der Liquidation von Mangelfolgeschaden (E. 3b).

Regeste (fr):
Contrat d'entreprise; garantie pour les défauts de la chose (art. 369 CO); faute réduite du maître (art. 44 al. 1 CO).

1. Quand la garantie de l'entrepreneur pour les défauts de la chose est-elle supprimée au sens de l'art. 369 CO? (consid. 2c/aa). Devoir de l'entrepreneur de vérifier un ordre? (consid. 2c/cc).

2. Faute réduite du maître. Application analogique de l'art. 44 al. 1 CO dans le cadre de la liquidation du dommage consécutif au défaut (consid. 3b).

Regesto (it):
Contratto di appalto; garanzia per i vizi dell'opera (art. 369 CO); concorso di una colpa del committente (art. 44 cpv. 1 CO).

1. Quando viene meno ai sensi dell'art. 369 CO la garanzia dell'appaltatore per i difetti dell'opera? (consid. 2c/aa). Obbligo dell'appaltatore di controllare la pertinenza di un'istruzione del committente? (consid. 2c/cc).

2. Concorso di una colpa del committente. Applicazione analogica dell'art. 44 cpv. 1 CO nel quadro della liquidazione del danno derivato dal difetto (consid. 3b).

Sachverhalt ab Seite 454

A.- Die Regatec Apparatebau AG (nachfolgend Regatec) fertigt Steuerungen und Schaltungen für Heizungen und Lüftungen an. Die Technocrat AG ist im Kessel-, Apparate- und Maschinenbau tätig. Die Firma Fournier SA in Sitten erteilte der Technocrat AG den Auftrag, ihre bestehende Heizanlage zu renovieren und zu erweitern. Der Auftrag umfasste auch die Herstellung eines neuen Schaltschrankes. Diese Arbeit vergab die Technocrat AG an die Regatec, die den Schrank anhand ihrer Weisungen herzustellen hatte. Mitte Januar 1984 wurde der Schaltschrank bei der Firma

Fournier SA durch einen ortsansässigen Elektriker installiert. Die Anlage konnte jedoch nicht ordnungsgemäss in Betrieb genommen werden, weil sie offensichtlich mit Mängeln behaftet war. Wegen der kalten Jahreszeit wurde der Schaltschrank vom ortsansässigen Elektriker so geändert, dass wenigstens die Ölheizung funktionierte. Da die Parteien nach mehreren Reparaturversuchen feststellten, dass der Schaltschrank nicht mehr zu reparieren war, stellte die Regatec auf ihre Kosten einen zweiten Schrank her.

B.- Am 27. November 1985 klagte die Regatec gegen die Technocrat AG auf Bezahlung von Fr. 20'867.– nebst Zins und Zahlungsbefehlskosten. Die Technocrat AG anerkannte grundsätzlich Fr. 14'970.–, bestritt jedoch die Positionen Reparaturkosten für den ersten Schrank von Fr. 4'317.– sowie Kosten für die Zeichnungsarbeiten für den zweiten Schaltschrank von Fr. 1'580.– und machte verrechnungsweise Forderungen von insgesamt Fr. 14'998.15 auf Ersatz von Mangelfolgeschaden geltend. Nach Durchführung des Beweisverfahrens hiess das Bezirksgericht Baden am 7. Dezember 1988 die Klage im Umfang von Fr. 19'287.– gut. Die von der Beklagten zur Verrechnung gestellten Schadenersatzforderungen wies es ab. In teilweiser Gutheissung der Appellation der Beklagten hob das Obergericht des Kantons Aargau am 17. Oktober 1989 den angefochtenen Entscheid auf und verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von Fr. 1'735.85 nebst Zins. Das Bundesgericht heisst eine Berufung der Klägerin teilweise gut, soweit es darauf eintritt, hebt das Urteil des Obergerichts auf und weist die Streitsache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Klägerin macht geltend, die Verantwortung für den funktionsuntüchtigen Schaltschrank trage die Beklagte, da diese ihr ungenügende Weisungen erteilt habe, und beruft sich dabei auf Art. 369 OR. a) Der Unternehmer im Werkvertrag schuldet ein mängelfreies Werk und hat sich bei dessen Mangelhaftigkeit je nach Erheblichkeit der Mängel die Wandelung des Vertrages oder die Herabsetzung des Werklohnes gefallen zu lassen oder kann zur Nachbesserung des Werkes verpflichtet werden; bei Verschulden haftet er überdies für den Mangelfolgeschaden (Art. 368 OR).

Die Vorinstanz und die Parteien gehen von der Mangelhaftigkeit der ersten Schaltanlage aus. Umstritten ist jedoch, ob die Klägerin für den Mangelfolgeschaden einzustehen hat. b) Die Sachgewährleistungsansprüche des Bestellers entfallen, wenn er durch Weisungen, die er entgegen den ausdrücklichen Abmahnungen des Unternehmers über die Ausführung erteilte, oder auf andere Weise die Mängel selbst zu vertreten hat (Art. 369 OR). Nach den tatsächlichen Feststellungen des Bezirksgerichts bildeten einerseits das Schema der alten Schaltanlage und andererseits eine Beschreibung der Anforderungen an die neue Anlage die Grundlage für die Herstellung dieses Schaltschrankes. Obwohl das Obergericht diese Materialien nicht ausdrücklich erwähnt, geht es in seinen Erwägungen sinngemäss von diesen Grundlagen aus. Es erblickt darin zutreffend eine Weisung im Sinne von Art. 369 OR. Entgegen der Auffassung der Beklagten stellen diese Angaben eine verbindliche Anordnung über die Konstruktion des Schaltschrankes dar.
c) aa) Die Sachgewährleistung des Unternehmers entfällt nach Art. 369 OR im allgemeinen bloss, wenn der Be-

steller trotz Abmahnung an seiner Weisung festhält. Die gesetzliche Regelung beruht dabei auf der Vorstellung, dass im Werkvertragsrecht die Sachkenntnis beim Unternehmer liegt. Sie ist folgerichtig für den Fall einzuschränken, dass die konkreten Verhältnisse dieser Vorstellung nicht entsprechen, die Weisungen des Bestellers ihrerseits sachverständig erteilt werden, sei es, dass der Besteller selbst sachverständig ist oder sich seinerseits fachmännisch beraten lässt. Nur allgemeiner Sachverstand genügt dabei nicht. Der Besteller, der Berater oder der Vertreter muss über jene fachlichen Kenntnisse verfügen, die es ihm gestatten, die erteilte Weisung auf ihre Richtigkeit hin zu durchschauen und eine Fehlerhaftigkeit zu erkennen. Verfügt der Besteller über den erforderlichen Sachverstand, wird der Unternehmer von seiner Haftung auch dann befreit, wenn er eine Abmahnung unterlassen hat, es sei denn, er habe die Fehlerhaftigkeit der Weisung erkannt oder hätte sie erkennen müssen (nicht publ. Bundesgerichtsentscheid vom 20. März 1990 i.S. M. AG c. Z., E. 4b/bb; GAUCH, Werkvertrag, 3. Aufl. 1985, S. 369 f. Rz. 1388 ff.). bb) Das Obergericht stellt nicht fest, die Klägerin habe die Beklagte wegen ihrer mangelhaften Weisungen abgemahnt. Es betrachtet die Klägerin überdies als Fachfirma, während es zum

Sachverstand der Beklagten keine Ausführungen macht. Dass es den Sachverstand der Beklagten übersehen habe, macht die Klägerin jedoch nicht geltend. cc) Ob der Unternehmer die Fehlerhaftigkeit einer Weisung erkannt hat, ist Tatfrage. Objektiv erkennen muss der Unternehmer die Fehlerhaftigkeit einer Weisung, wenn sie offensichtlich oder er zur Nachprüfung der Weisung verpflichtet und nach dem vorausgesetzten Fachwissen in der Lage ist, die Fehlerhaftigkeit zu erkennen (GAUCH, a.a.O., S. 372 Rz. 1400 ff.). Eine Nachprüfungspflicht des Unternehmers kann sich auch dann ergeben, wenn der Besteller eine Nachprüfung nach den Umständen des Einzelfalls in guten Treuen erwarten darf. Eine solche Nachprüfung kann nach zutreffender Auffassung dann erwartet werden, wenn der Sachverstand auf seiten des Unternehmers (Spezialunternehmer) bedeutend weiter reicht als beim Besteller. Abzustellen ist dabei auf die spezifischen Verhältnisse des konkreten Falles (GAUCH, a.a.O., S. 373 Rz. 1408). Die Vorinstanz äussert sich nicht zur Frage, ob die Klägerin die Fehlerhaftigkeit erkannt habe. Wie sich aus dem Nachfolgenden ergibt, kann die Frage jedoch offenbleiben. Den Feststellungen des Obergerichts sind keine Anhaltspunkte zu entnehmen, welche auf eine allgemeine Unfähigkeit der Klägerin im Bereich des Schalterbaus schliessen liessen. Seine rechtliche Beurteilung stützt es im wesentlichen auf das vom Bezirksgericht Baden eingeholte Gutachten. Danach seien die von der Beklagten gelieferten Angaben zur Konstruktion des Schaltschrankes ungenügend gewesen, was die Erstellung eines funktionstüchtigen Anlageschemas ausgeschlossen habe. Aufgrund des von der Klägerin erstellten Elektro-Schemas könne die Steuerung der Heizungsanlage nicht funktionieren. Das Obergericht schliesst daraus, als Fachfirma hätte die Klägerin die Fehlerhaftigkeit der Weisungen erkennen und aufgrund ihrer Sorgfaltspflicht zusätzliche Angaben einholen müssen. An diese Beweiswürdigung des Obergerichts ist das Bundesgericht im Berufungsverfahren gebunden. Der Unternehmer hat bei der Herstellung des Werks die objektiv gebotene Sorgfalt aufzuwenden, selbst wenn seine subjektiven Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nicht ausreichen (GAUCH, a.a.O., S. 171 Rz. 590). Die vollständige Haftungsbefreiung nach Art. 369 OR ist vorliegend ausgeschlossen, da die Klägerin es unterlassen hat, die unvollständigen Angaben bzw. deren Ausführungsuntauglichkeit zu rügen (Art. 365 Abs. 3 OR). Der Unternehmer kann

sich nicht darauf berufen, er habe die Abmahnung unterlassen, weil er den Fehler, den er hätte erkennen müssen, nicht erkannt habe. Durch das Unterlassen der Abmahnung hat der Unternehmer einen zusätzlichen Werkmangel gesetzt, den er zu vertreten hat (GAUCH, a.a.O., S. 372 Rz. 1400, S. 377 Rz. 1423). Es liegt somit kein

Selbstverschulden der Beklagten im Sinne von Art. 369 OR vor, welches die Klägerin von ihrer Verantwortung vollständig entbinden würde.

3. Die Klägerin macht als Eventualstandpunkt sinngemäss geltend, die Beklagte trage als Generalunternehmerin die Hauptverantwortung für den Auftrag. Das Verhalten der Beklagten hätte zumindest als Mitverschulden gemäss Art. 44 OR berücksichtigt werden müssen. a) Ob sich die Beklagte als Generalunternehmerin die Hauptverantwortung für den gesamten Auftrag anzurechnen habe, ist vorliegend bedeutungslos. Gegenstand der Auseinandersetzung ist einzig das Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten als Bestellerin und der Klägerin als Unternehmerin. b) Liegt kein haftungsausschliessendes Selbstverschulden des Bestellers gemäss Art. 369 OR vor, drängt sich die Frage auf, ob der Unternehmer eine Haftungsminderung geltend machen kann bzw. ob der Besteller ein beschränktes Selbstverschulden zu vertreten hat. Das Selbstverschulden des Bestellers gemäss Art. 369 OR unterscheidet sich dabei vom beschränkten Selbstverschulden dadurch, dass die (adäquate) Ursache des Werkmangels, für die der Besteller einstehen muss, nicht die alleinmassgebliche Ursache des Werkmangels bildet. Dem Besteller wird diesfalls eine Mit- oder eine Teilursache des Werkmangels zugerechnet (GAUCH, a.a.O., S. 386 Rz. 1469/70). Das beschränkte Selbstverschulden des Bestellers fällt dabei nicht unter den Tatbestand von Art. 369 OR, da die vollständige Haftungsbefreiung, welche diese Bestimmung zugunsten des Unternehmers vorsieht, eben nicht eintritt, doch kann das beschränkte Selbstverschulden des Bestellers zu einer teilweisen Entlastung des Unternehmers führen. Soweit es um die Liquidation von Mangelfolgeschaden geht, findet Art. 44 Abs. 1 OR sinngemäss Anwendung (Art. 99 Abs. 3 OR; GAUCH, a.a.O., S. 388 Rz. 1478). Über das Mass der Entlastung hat der Richter dabei nach seinem Ermessen zu befinden. c) Gestützt auf das vom Bezirksgericht Baden eingeholte Gutachten kommt das Obergericht zum Schluss, die Erstellung eines funktionsfähigen Schaltschemas sei wegen mangelhafter Angaben

der Beklagten nicht möglich gewesen. Es geht dabei von der Mangelhaftigkeit der Unterlagen aus, lässt jedoch die Frage, inwiefern und in welchem Umfang diese unzureichenden Konstruktionsangaben und -beschriebe für den Werkmangel kausal gewesen seien, unberücksichtigt. Es äussert sich somit nicht zur Frage, in welchem Rahmen die Beklagte für den Werkmangel, welcher teilweise durch ihre mangelhaften Weisungen verursacht wurde, einzustehen hat. Da seine tatsächlichen Feststellungen dem Bundesgericht nicht erlauben, in der Sache selbst zu entscheiden, hat Rückweisung zu erfolgen. Das Obergericht wird sich zur Frage der Kausalitätsabgrenzung zwischen den einzelnen Ursachen, den unzureichenden Weisungen der Beklagten einerseits und der Verletzung der Sorgfaltspflicht durch die Klägerin andererseits, zu äussern haben. Es hat damit einmal zu prüfen, inwiefern die mangelhaften Weisungen für den Werkmangel verantwortlich waren. Ferner hat es sich zur Frage zu äussern, inwiefern die Klägerin durch ihr Verhalten, insbesondere durch ihr pflichtwidriges Nichterkennen der ungenügenden Angaben und durch ihr Unterlassen einer Abmahnung, die Mangelhaftigkeit des Schaltschrankes zu verantworten hat. Entsprechend dem beschränkten Selbstverschulden der Beklagten wird deren Schadenersatzforderung herabzusetzen sein.