Urteilskopf

127 III 328

54. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. Mai 2001 i.S. A. gegen X. AG (Berufung)
Regeste (de):
Vertrag über die Schätzung einer Liegenschaft; Haftung des Gutachters.

Abgrenzung zwischen Werkvertrag (Art. 363 OR) und Auftrag (Art. 394 OR); Anwendbarkeit des Auftragsrechts im konkreten Fall (E. 2).

Auftragsrechtlicher Sorgfaltsmassstab (E. 3).

Regeste (fr):
Contrat relatif à l'estimation d'un immeuble; responsabilité de l'expert.

Délimitation entre le contrat d'entreprise (art. 363 CO) et le mandat (art. 394 CO); applicabilité du droit du mandat dans le cas concret (consid. 2).

Mesure de la diligence requise du mandataire (consid. 3).

Regesto (it):
Contratto relativo alla stima di un immobile; responsabilità del perito.

Distinzione fra contratto d'appalto (art. 363 CO) e mandato (art. 394 CO); applicabilità delle norme sul mandato nel caso concreto (consid. 2).

Criteri per determinare se il mandatario ha fatto prova della necessaria diligenza (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 328

A. (Kläger) und B. liessen durch die X. AG (Beklagte) im Rahmen eines zwischen ihnen geführten Erbteilungsprozesses eine Verkehrswertschätzung einer Liegenschaft in Z. erstellen. Mit Gutachten vom 21. Juni 1994 schätzte die Beklagte den Verkehrswert der Liegenschaft auf Fr. 573'000.-. In der Folge stellten die mit der Erbteilung befassten Gerichtsinstanzen mit ausdrücklichem Einverständnis des Klägers auf diesen Wert ab und wiesen ihm die Liegenschaft unter Anrechnung eines Wertes von Fr. 573'000.- zu Eigentum zu. Am 1. Juli 1999 verkaufte der Kläger die fragliche Liegenschaft für Fr. 440'000.-.
Bereits mit Schreiben vom 16. April 1999 hatte der Kläger der Beklagten vorgeworfen, ihre Verkehrswertschätzung sei wesentlich zu hoch ausgefallen und es sei ihm dadurch in der Erbteilung ein Schaden entstanden. Zur Begründung brachte er vor, die Steuerverwaltung des Kantons Thurgau habe den Verkehrswert am 29. Oktober 1998 auf Fr. 361'000.- und die Thurgauer Kantonalbank am 21. Mai 1999 auf Fr. 445'000.- beziffert. Zudem habe ein weiteres Gutachten vom 22. Oktober 1999 einen Verkehrswert von Fr. 456'000.- ergeben. Von diesem Gutachten ausgehend, berechnete der Kläger einen Schaden von gesamthaft Fr. 32'483.90, welchen er in der Folge gerichtlich geltend machte. Nachdem die kantonalen Instanzen die Klage abgewiesen hatten,

gelangte der Kläger mit Berufung ans Bundesgericht. Dieses weist die Berufung ab.

BGE 127 III 328 S. 329

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Zunächst stellt sich die Frage, nach welchen Regeln die Haftung der Beklagten zu beurteilen ist. a) Während sich der Unternehmer durch den Werkvertrag zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung verpflichtet (Art. 363 OR), hat der Beauftragte die ihm übertragenen Geschäfte vertragsgemäss zu besorgen (Art. 394 Abs. 1 OR). Das Hauptabgrenzungskriterium zwischen Auftrag und Werkvertrag bildet der Arbeitserfolg, den der Unternehmer im Gegensatz zum Beauftragten schuldet (statt vieler HOFSTETTER, Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/6, 2. Aufl., S. 19; GAUCH, Der Werkvertrag, 4. Aufl., S. 7 f. Rz. 21 ff., je mit weiteren Hinweisen). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können sowohl körperliche wie auch unkörperliche Arbeitsergebnisse Gegenstand eines Werkvertrages bilden (BGE 109 II 34 E. 3; BGE 119 II 40 E. 2e; BGE 115 II 50 E. 1; BGE 112 II 41 E. 1a/aa S. 46). Im vorliegenden Fall ist die Annahme eines Werkvertrages somit nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil es sich bei der vertraglich geschuldeten Verkehrswertschätzung um eine geistige Leistung handelt. Da das Gutachten überdies in schriftlicher Form vorliegt, kann offen bleiben, ob die Anwendbarkeit des Werkvertragsrechts voraussetzt, dass das unkörperliche Arbeitsergebnis eine gewisse Körperlichkeit erlangt (dazu GAUCH, a.a.O., S. 14 Rz. 45 mit weiteren Hinweisen). b) Im Schrifttum sind die Meinungen über die Einordnung des Gutachtervertrages geteilt. Ein beträchtlicher Teil der Lehre qualifiziert den Vertrag über die Erstellung eines Gutachtens grundsätzlich als Werkvertrag (ALFRED KOLLER, Berner Kommentar, N. 233 zu Art. 363 OR; BÜHLER, Zürcher Kommentar, N. 175 zu Art. 363; GAUCH, a.a.O., S. 99 f. Rz. 330 ff.; ZINDEL/PULVER, Basler Kommentar, N. 2 der Vorbemerkungen zu Art. 363-379 OR; HÜRLIMANN, Der Architekt als Experte, in: Gauch/Tercier, Das Architektenrecht, S. 435 Rz. 1434; ZR 54/1955 Nr. 183 S. 372). Andere Autoren unterstellen den Gutachtervertrag mit uneinheitlicher Begründung dem Auftragsrecht (FELLMANN, Berner Kommentar, N. 330 zu Art. 394 OR; KAISER, Die zivilrechtliche Haftung für Rat, Auskunft, Empfehlung und Gutachten, Diss. Bern 1987, S. 53; CORBOZ, SJK Nr. 458 S. 12; GAUTSCHI, Berner Kommentar, N. 34a zu Art. 394 OR; vgl. auch HOFSTETTER, a.a.O., S. 22; MERZ, in: ZBJV 127/1991 S. 253). Eine im Ergebnis vermittelnde Auffassung

BGE 127 III 328 S. 330

schliesslich erachtet die Anwendung der werkvertraglichen Gewährleistungsregeln trotz Vorliegens eines Werkvertrages als ausgeschlossen, wenn der Arbeitserfolg nicht objektiviert festgestellt werden kann (WERRO, Le mandat et ses effets, S. 30/1 Rz. 87). c) Gegenstand eines Gutachtervertrages können unterschiedlichste Fragestellungen sein. So kann sich ein Sachverständiger verpflichten, eine rein technische Frage zu beantworten oder zu einer Streitfrage auch nur seine subjektive Meinung zu äussern. Diese Vielfalt der möglichen Vertragsinhalte verlangt eine Differenzierung bei der rechtlichen Einordnung des Gutachtervertrages. Namentlich technische Gutachten führen regelmässig zu einem Resultat, welches nach objektiven Kriterien überprüft und als richtig oder falsch qualifiziert werden kann. Die Richtigkeit des Gutachtensergebnisses ist somit objektiv gewährleistungsfähig und kann als Erfolg versprochen werden. In Bezug auf derartige Gutachten steht der Anwendbarkeit von Werkvertragsrecht grundsätzlich nichts entgegen. Fehlen dagegen objektive Kriterien für die

Beurteilung der Richtigkeit des Gutachtensergebnisses, kann diese weder vom Gutachter gewährleistet noch vom Auftraggeber überprüft werden. Die objektive Richtigkeit des Resultats kann diesfalls nicht als Werk versprochen werden (so mit Bezug auf das Rechtsgutachten etwa HÜRLIMANN, Der Anwalt als Gutachter, in: Fellmann/Huguenin Jacobs/Poledna/Schwarz [Hrsg.], Schweizerisches Anwaltsrecht, S. 398; HÖCHLI, Das Anwaltshonorar, Diss. Zürich 1991, S. 13). Der Gutachter schuldet damit nicht einen Arbeitserfolg im Sinne der objektiven Richtigkeit des Resultats, sondern nur - aber immerhin - ein sorgfältiges Tätigwerden im Interesse des Vertragspartners und im Hinblick auf einen bestimmten Erfolg, dessen Eintritt jedoch nicht garantierbar ist. Der Vertrag erfüllt damit die Merkmale des Auftrages (vgl. statt vieler WEBER, Basler Kommentar, N. 2 zu Art. 394 OR mit weiteren Hinweisen). Es trifft zwar zu, dass die Vertragspflichten des Gutachters bei genügend weiter Definition des Begriffes des Arbeitserfolges auch als Werk qualifiziert werden könnten (vgl. KOLLER, Berner Kommentar, N. 68 zu Art. 363 OR). Die Anwendung der werkvertraglichen Gewährleistungsregeln mit den strengen Prüfungs- und Rügeobliegenheiten (Art. 367 ff. OR) erscheint indessen nicht als sachgerecht, wenn das Ergebnis eines Gutachtens nicht objektiv gemessen und bewertet werden kann (MERZ, a.a.O., S. 253; ähnlich FELLMANN, Berner Kommentar, N. 329 zu Art. 394 OR). Ein Gutachtervertrag ist daher als Auftrag zu

qualifizieren, wenn die Richtigkeit des Ergebnisses nicht objektiv garantiefähig ist. Inwiefern die Garantiefähigkeit des Arbeitserfolgs auch für die Qualifikation anderer als Gutachterverträge massgeblich sein könnte, braucht hier nicht geprüft zu werden. d) Im vorliegenden Fall verpflichtete sich die Beklagte zur Erstellung einer Verkehrswertschätzung. Die Schätzung des Wertes einer Sache ist naturgemäss eine Ermessensfrage. Das Resultat einer Verkehrswertschätzung kann deshalb nicht nach objektiven Kriterien als richtig oder falsch bewertet werden. Nach dem Gesagten untersteht ein derartiger Gutachtervertrag dem Auftragsrecht. Damit steht auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung in Einklang, welche den Vertrag über die Schätzung eines Kunstgegenstandes (BGE 112 II 347) sowie die Erstellung eines Kostenvoranschlages eines Architekten (BGE 122 III 61; BGE 119 II 249) nach den Regeln des Auftragsrechts beurteilt hat. Sind die Ansprüche des Klägers somit nach Auftragsrecht zu beurteilen, sind sie weder verjährt noch verwirkt (Art. 127 OR).

3. Eine vertragliche Haftung der Beklagten ist zu bejahen, wenn sie bei der Erstellung des Gutachtens nicht mit der gehörigen Sorgfalt vorgegangen ist. Das Mass der Sorgfalt bestimmt sich dabei nach objektiven Kriterien. Erforderlich ist grundsätzlich die Sorgfalt, welche ein gewissenhafter Vertragspartner in der gleichen Lage bei der Erstellung einer Verkehrswertschätzung anzuwenden pflegt. Bestehen für eine Berufsart oder ein bestimmtes Gewerbe allgemein befolgte Verhaltensregeln und Usanzen, können sie bei der Bestimmung des Sorgfaltsmasses herangezogen werden (BGE 115 II 62 E. 3a S. 64 mit Hinweisen).
Das Bundesgericht verneint in der Folge eine Sorgfaltspflichtverletzung.