

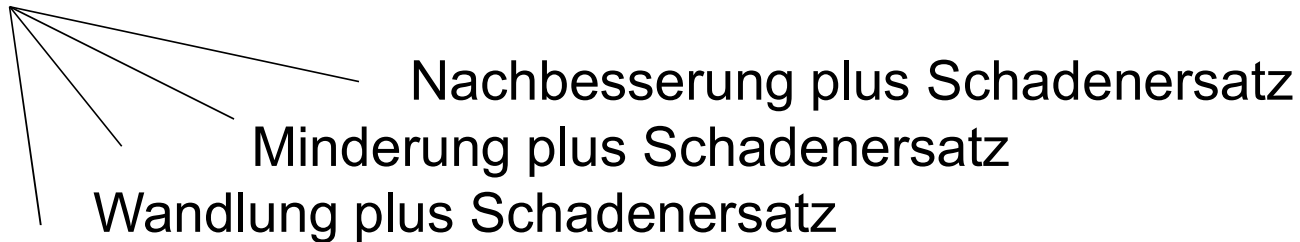
Vorlesung

Obligationenrecht

Besonderer Teil

Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold F. Rusch LL.M.
Universität Zürich, Werkvertrag II,
22./23. Oktober 2018

Sachgewährleistung, OR 368



Neues Werk?

Wichtige Punkte

- Prüfung und Rüge wie beim Kauf (OR 370)
- Ausschluss der Wandlung in OR 368 II/III
- Verjährung gemäss OR 371
- **Keine Alternativität zu OR 97**
- **Keine Alternativität zu OR 23 ff.**

Kleiner Übungsfall

Kurt will vom Fahrzeugexperten Ulrich für Fr. 300 ein Gutachten über den Zustand eines gebrauchten Ford Focus, für den er sich interessiert. Ulrich analysiert das Fahrzeug beim Verkäufer Viktor und teilt Kurt mit, alles sei in Ordnung, worauf dieser das Fahrzeug von Viktor am darauffolgenden Tag kauft. Schon nach wenigen Tagen zeigen sich Mängel – der Ford Focus weist einen gravierenden Rostbefall auf, der mit vernünftigem Aufwand nicht mehr zu beseitigen ist und die Fahrsicherheit massiv beeinträchtigt. Ulrich hat das wertlose Fahrzeug nur oberflächlich angesehen – hätte er unter das Fahrzeug gesehen, wäre der Rost mit bloßem Auge erkennbar gewesen. Kurt schäumt vor Wut und fragt Sie, was er tun muss.

Kurt

Ulrich

—————
«Gutachtervertrag»

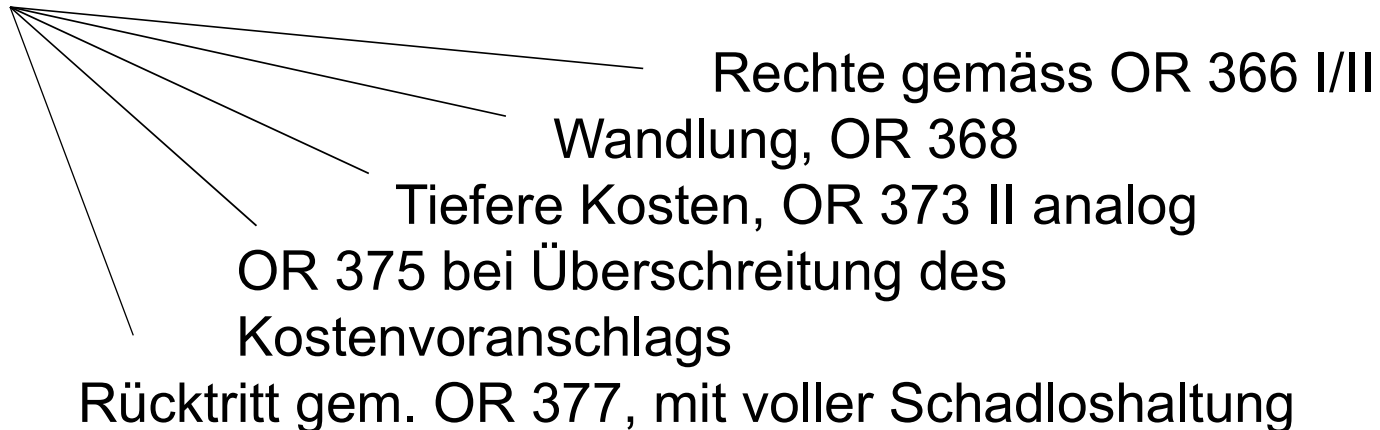
Kaufvertrag
über einen
Ford Focus

Viktor

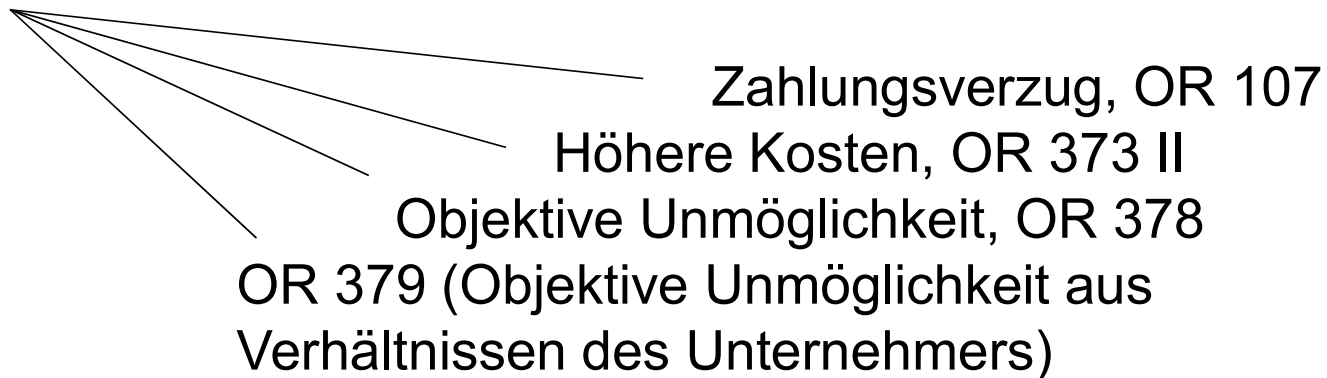
Kleiner Übungsfall

Besteller Beat lässt sein Haus von Unternehmer Ulrich bauen. Sie vereinbaren, dass die Bauarbeiten hinsichtlich des Fundaments wegen des drohenden Winters und der Planung der anschließenden Errichtungsarbeiten bis zum 1. Oktober beginnen müssen. Am 1. Oktober ist weit und breit kein Bagger zu sehen. Beat ist verzweifelt und würde gerne das Haus von Unternehmer Urban auf Kosten des Ulrich bauen lassen. *Geht das?*

Beendigung des Werkvertrags durch Besteller



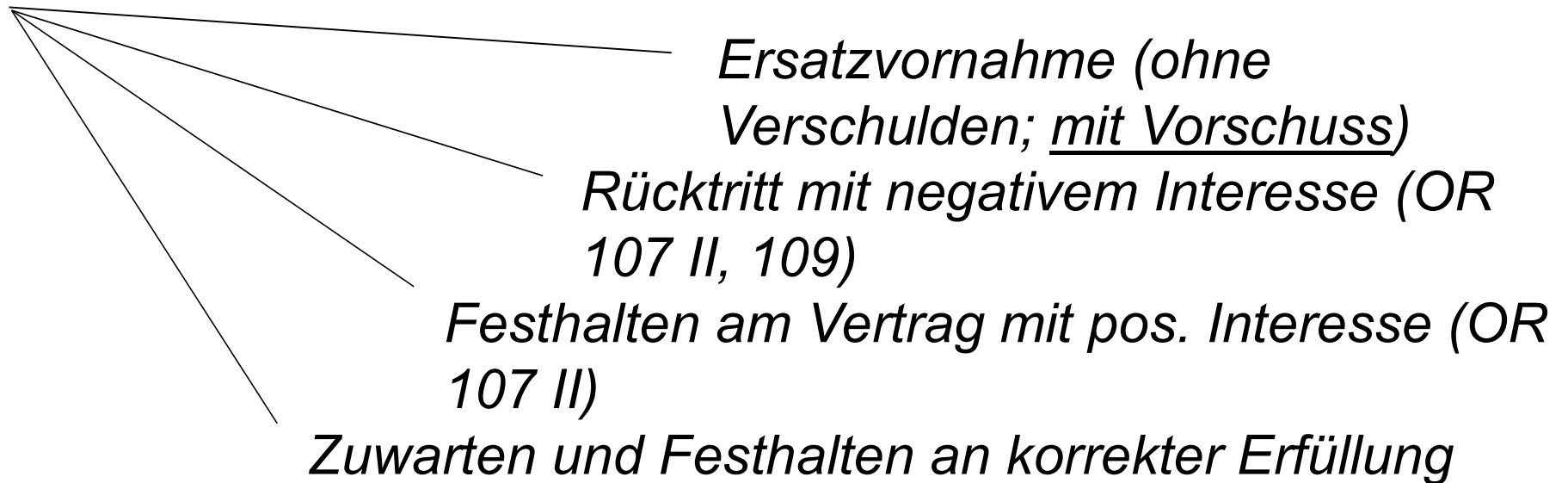
Beendigung des Werkvertrags durch Unternehmer



Vorgehen gemäss OR 366

- Abs. 1: Zeit
- Abs. 2: sonstige Vertragswidrigkeit, Mängel
- Abs. 1 bedarf der umfassenden Ergänzung durch Art. 102-109 OR. *Was bedeutet das?* Notwendigkeit von Mahnung und Nachfristsetzung; alle Wahlrechte von OR 107 verfügbar
- Bei Abs. 2 stehen zusätzlich alle Varianten von OR 107 zur Wahl
- Abs. 2: «durch Verschulden» – wie muss man das verstehen? Dazu BSK OR I-Zindel/Pulver/Schott, Art. 366 N 35: «*Diese Voraussetzung ist nicht wörtlich, sondern in einem weiten Sinne zu verstehen, soweit es um die «mangelhafte Erstellung» des Werkes geht. Dabei muss genügen, dass den Besteller kein Selbstverschulden i.S. des Art. 369 trifft.*»

Wahlrechte gemäss Art. 366 Abs. 2 OR



Für die Ausübung der Wahlrechte braucht es kein Verschulden. Für die Kosten der Ersatzvornahme ebenfalls nicht. Für darüber hinausgehenden Schadenersatz und Schadenersatz nach OR 107 II und OR 109 bedarf es hingegen eines Verschuldens.

BGer 4C.159/1999, E. 5

„Der Beklagte übersieht, dass sich die zitierte Literaturstelle auf den Fall bezieht, dass der Besteller auf die Nachbesserung verzichtet und gemäss Art. 107 Abs. 2 OR Ersatz des aus der Nichterfüllung der Nachbesserungsschuld entstandenen Schadens verlangt. Dieser Fall liegt hier nicht vor, hat doch der Kläger auf den Nachbesserungsanspruch gerade nicht gültig verzichtet und verlangt demnach nicht Schadenersatz, sondern die Erstattung der durch die Ersatzvornahme entstandenen Kosten. Wie der Nachbesserungsanspruch, so ist auch der Anspruch auf Erstattung der Kosten der Ersatzvornahme unabhängig vom Verschulden des Unternehmers am Mangel; vorausgesetzt ist einzig, dass der Besteller den Mangel nicht selbst verschuldet hat (Art. 369 OR; Gauch, a.a.O., S. 249 N. 880 f.), was hier nicht behauptet wird.“

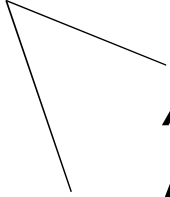
Rücktritt gemäss OR 377

Voraussetzungen

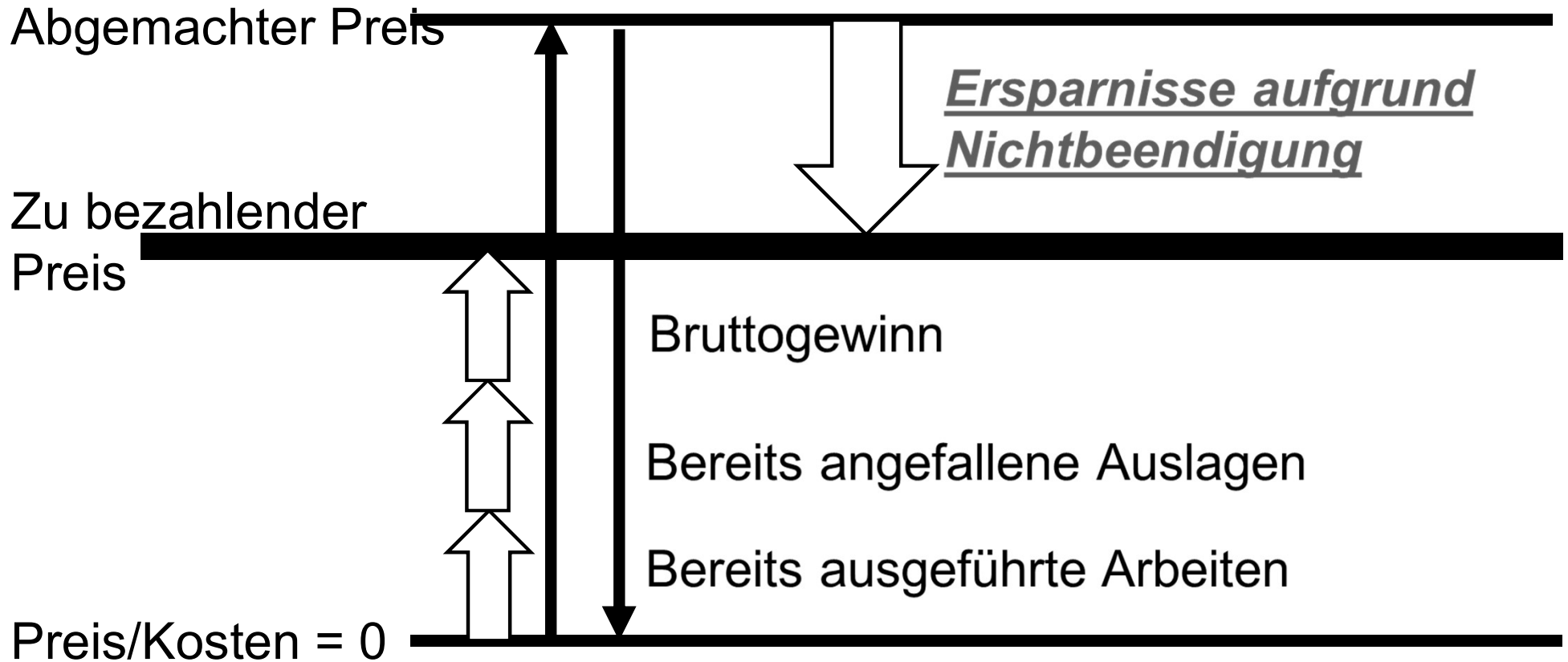
- Jederzeit vor Vollendung des Werks
- Rücktrittserklärung
- Kein wichtiger Grund notwendig

Folgen

- Rücktritt/Auflösung *ex nunc*
- Volle Schadloshaltung

 *Additionsmethode*: Bereits ausgeführte Arbeit plus Auslagen und Gewinn
Abzugsmethode: Voller Lohn abzüglich Ersparnis

Additionsmethode vs Abzugsmethode



Abgrenzung zwischen OR 376 und 378

- OR 376 als Gefahrtragungsnorm regelt den zufälligen Untergang des Werks, OR 378 behandelt die Unmöglichkeit der Werkherstellung
- BSK OR I-Zindel/Pulver/Schott, Art. 378 N 5: *«Bei einem Untergang des Werkes ohne Leistungsunmöglichkeit ist Art. 376, bei einer Leistungsunmöglichkeit ohne Untergang der erbrachten Werkleistung ist OR 378 anwendbar.»*
- Wer trägt die Leistungsgefahr?

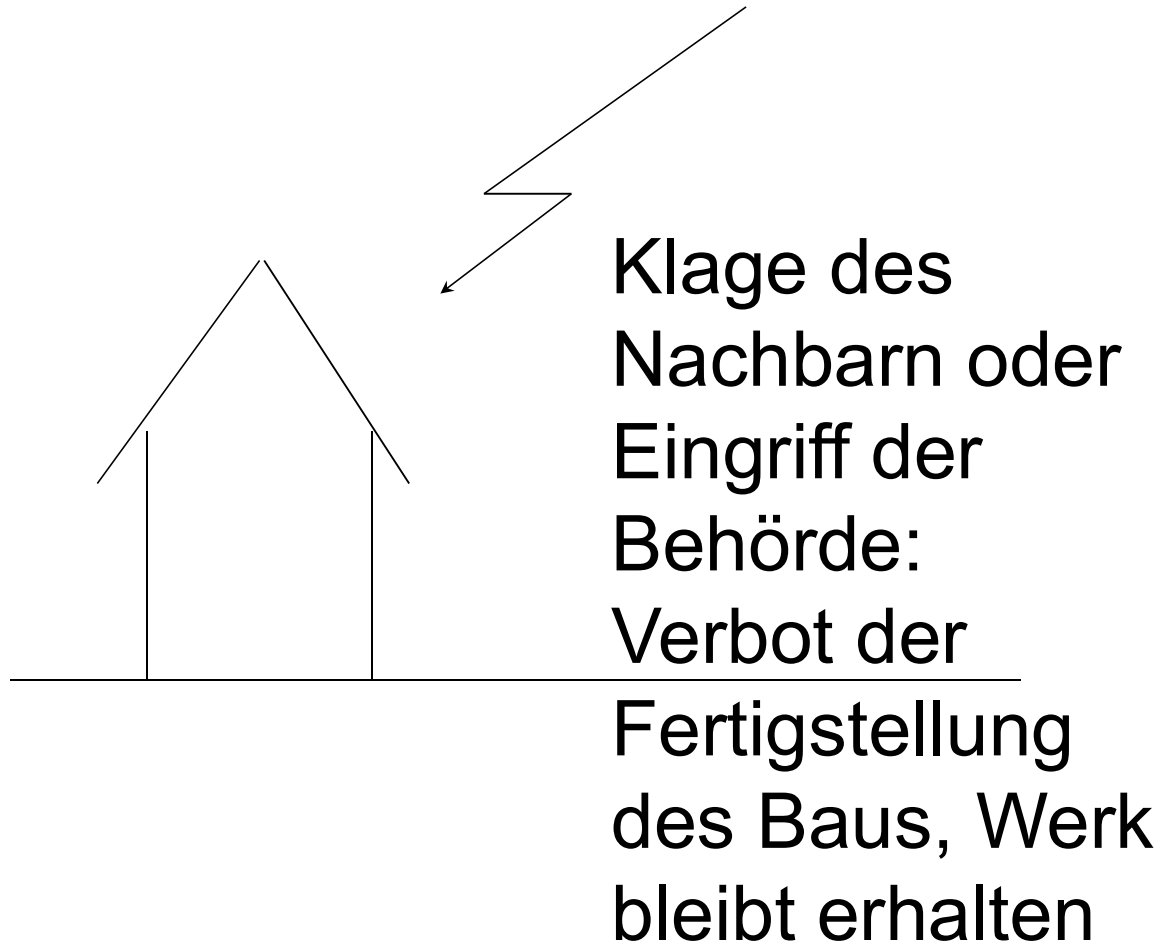
Abgrenzung zwischen OR 376 und 378

- BSK OR I-Zindel/Pulver/Schott, Art. 376 N 33: *«Liegt die Vergütungsgefahr beim Unternehmer (...), so ist er auch mit der Leistungsgefahr belastet: Unbesehen des Untergangs des bereits hergestellten Werkes besteht die Leistungspflicht fort, falls die Werkherstellung objektiv noch möglich ist (...). Umgekehrt ist der Unternehmer (...) auch berechtigt, das Werk wiederherzustellen (...). Er erhält dafür die volle vereinbarte oder nach Art. 374 zu bestimmende Vergütung, wogegen der durch den Untergang verursachte Zusatzaufwand unberücksichtigt bleibt (...).»*
- Quid, wenn beides vorliegt? BSK OR I-Zindel/Pulver/Schott, Art. 378 N 5: *«Diesfalls ist Art. 378 e contrario zu entnehmen, dass die noch nicht ausgeführten und nun unmöglich gewordenen Leistungen nicht zu vergüten und nicht mehr geschuldet sind (...). Dagegen beantwortet Art. 376 und nicht Art. 378, ob für die bereits geleisteten Arbeiten und Auslagen eine Vergütung geschuldet ist, wenn das Werk untergegangen ist.»*

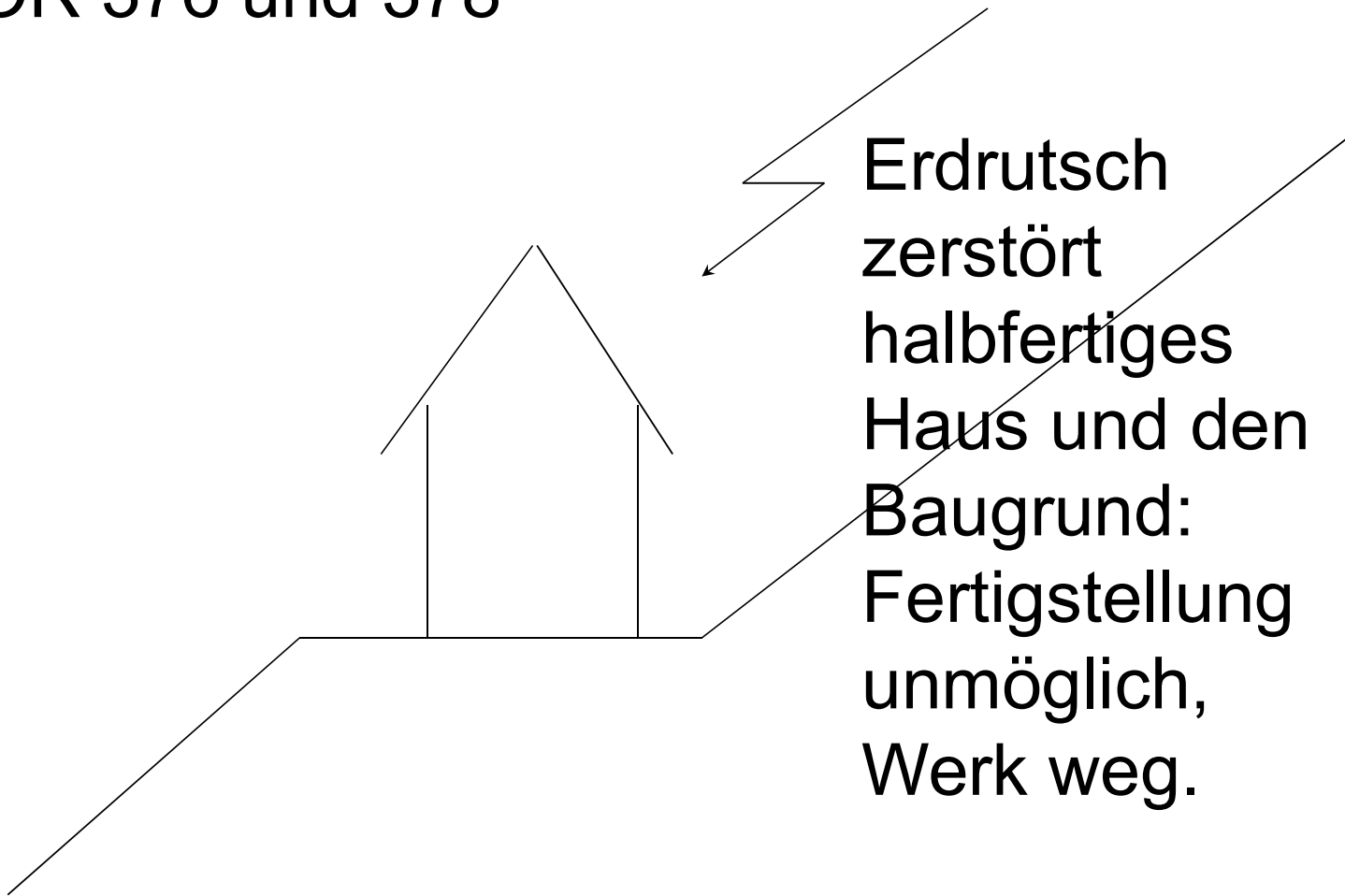
OR 376



OR 378

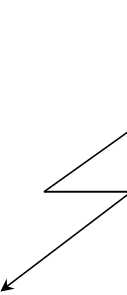


OR 376 und 378



**Erdrutsch
zerstört
halbfertiges
Haus und den
Baugrund:
Fertigstellung
unmöglich,
Werk weg.**

OR 376 und 378



Erdrutsch
zerstört
halbfertiges
Haus und den
Baugrund:
Fertigstellung
unmöglich,
Werk weg.

Beat hat vom Garagisten Ulrich wie abgemacht das Getriebe seines Renault Clio für Fr. 2'000 reparieren lassen. Schon bei der ersten Fahrt bemerkt Beat, dass die Reparatur nur mangelhaft vorgenommen worden ist – er kann den sechsten Gang noch immer nicht einlegen. Er geht sofort zu Ulrich, doch verweigert dieser die geforderten Arbeiten, «weil der Aufwand dafür den abgemachten Preis übersteige». Ulrich bietet ihm an, die Reparatur für Fr. 500 nachzubessern.

Wie muss Beat vorgehen, wenn er den vereinbarten Preis von Fr. 2'000 schon bezahlt hat und wie, falls die Zahlung noch aussteht? Wenn Ulrich für die erneute Reparatur Anspruch auf eine zusätzliche Bezahlung hätte, wie könnte er sich absichern?

Kleiner Übungsfall für das Selbststudium

Liebi verkaufte zwei Parzellen an Baumeister Gribi und versprach ihm nebst dem Kaufpreis, die Baumeisterarbeiten auf einem anderen Grundstück für einen Tankstellenbau zu "loyalen Konkurrenzpreisen" zu übertragen. Gribi, der mittlerweile sein Baugeschäft aufgegeben hat, merkte später, dass Liebi eine andere Baufirma mit dem Tankstellenbau betraut hat. Er verlangt jetzt die Übertragung der Baumeisterarbeiten (Sachverhalt angelehnt an BGE 103 II 52 ff.).