

Vorlesung Obligationenrecht Besonderer Teil

Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold F. Rusch LL.M.

Universität Zürich, 14. Oktober 2019

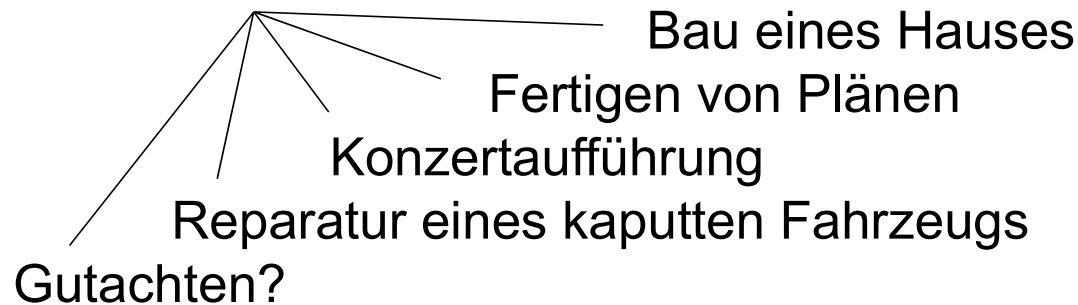
8.00-9.45 oder 16.05-17.40

Legaldefinition des Werkvertrags

Art. 363 OR: Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung.

Essentialia negotii: körperliches oder unkörperliches Werk als Erfolg, entgeltlich.

Beispiele



BGE 127 III 328 ff., 330 – Vertrag über die Schätzung einer Liegenschaft:

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 gewährleistet 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 (...). 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 (...). Die Anwendung der werkvertraglichen Gewährleistungsregeln mit den strengen Prüfungs- und Rügeobliegenheiten erscheint indessen nicht als sachgerecht, wenn das Ergebnis eines Gutachtens nicht objektiv gemessen und bewertet werden kann. Ein Gutachtervertrag ist daher als Auftrag zu qualifizieren, wenn die Richtigkeit des Ergebnisses nicht objektiv garantiefähig ist.

Zusatzfrage Nr. 1

*Quid, wenn ein Ingenieurbüro eine
Kanalisation auf ihre Dichtigkeit untersuchen
soll?*

Urteil BGer 4C.165/2005

Zusatzfrage Nr. 2

Quid, wenn eine Bank von einer Consultingfirma eine Analyse der Kostenstruktur für bezogene Leistungen mit einer Liste verlangt, wo sie ihre Finanzdaten billiger einkaufen könnte? Urteil BGer 4A_51/2007

Zusatzfrage Nr. 3

Quid, wenn ein Eigentümer sein Grundstück von einem Geometer vermessen lässt? BGE 109 II 34 ff.

Zusatzfrage Nr. 4

Quid,

- *wenn ich mir die Haare schneiden lasse?*
- *wenn ich die Haare verlängern lasse?*
- *wenn ich mir Haare implantieren lasse?*

Urteil BGer 4P.65/2004, E. 1.4

Zusatzfrage Nr. 5

Quid, wenn jemand verspricht, einmal täglich ein Haus zu putzen? BGer 4C.231/2004

Zusatzfrage Nr. 6

Quid, wenn jemand verspricht, Leinenstoff zu liefern und daraus ein Kleid zu schneiden?

Fester Werkpreis (Art. 373 Abs. 1 OR)

- Pauschal- oder Einheitspreis (feste Vergütung pro Leistungseinheit)
- gerichtliche Preiserhöhung bei ausserordentlichen, nicht voraussehbaren Umständen (Art. 373 Abs. 2 OR)

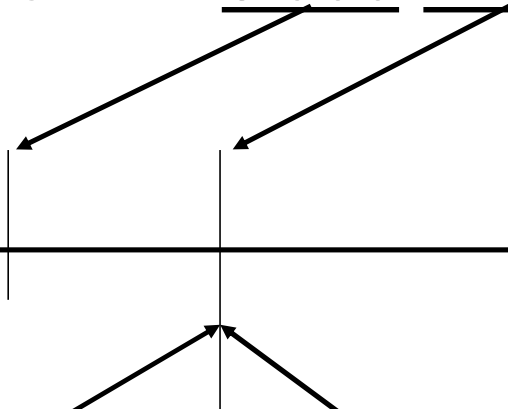
Unbestimmte Vergütung (Art. 374 und Art. 375 OR)

- Preisrahmen, Circa-Preis oder unverbindliche Kostenschätzung
- Gemäss Wert der tatsächlichen Arbeit (Art. 374 OR)
- Bei unverhältnismässiger Überschreitung eines ungefähren Kostenansatzes: Anspruch auf Herabsetzung gemäss Art. 375 Abs. 2 OR;
Faustregel: Toleranzgrenze von 10%, bei Überschreitung hälftige Herabsetzung des übersteigenden Betrags

OR 374 vs OR 375

OR 374: „Circa-Preis“, Bsp. „Fr. 10'000, +/-10%“, oder: „zwischen Fr. 8'000-12'000“

Kostenlinie

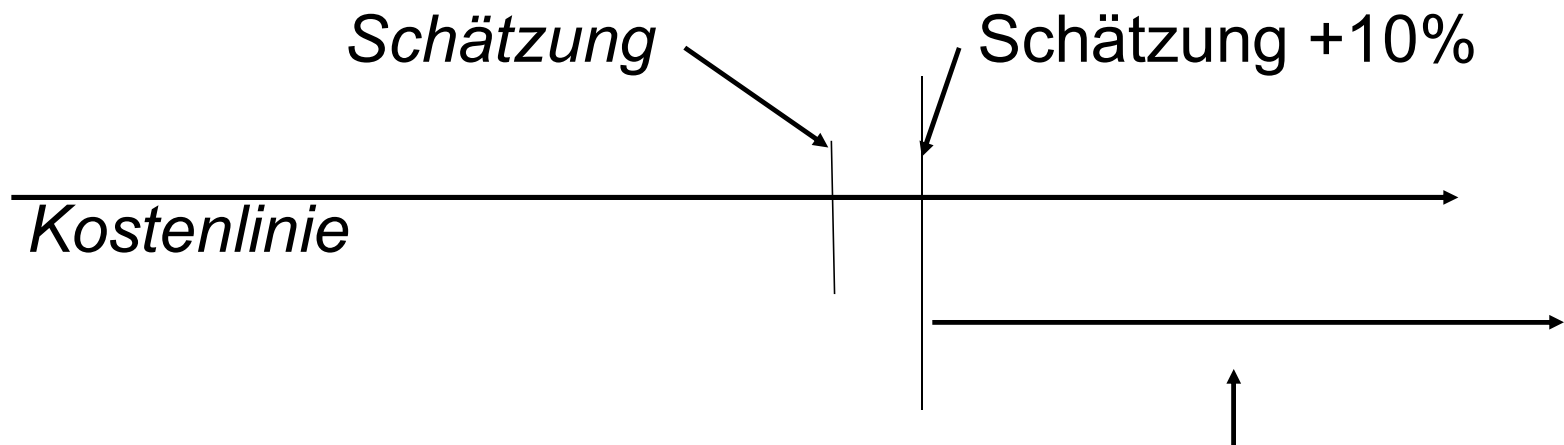


Ab hier gilt
OR 373 II

Bis hier gilt OR 374

OR 374 vs OR 375

OR 375: Ungefährer Ansatz: „Ich schätze die Kosten auf Fr. 10'000“



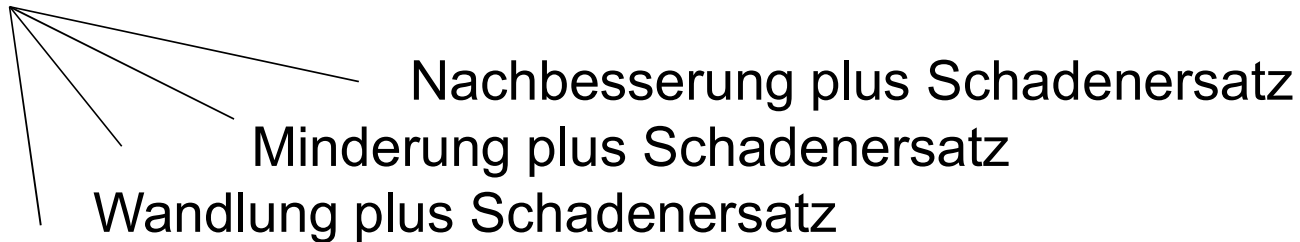
Wenn Kosten > Schätzung +10%,
Rücktritt möglich (OR 375 I) bzw. OR 375 II
(bei Bauten auf Grund und Boden des
Bestellers): halbierte Zusatzkosten oder
Rücktritt mit Vergütung der bisher geleisteten
Arbeiten

Kleiner Übungsfall

Ulrich soll Beats Haus renovieren. Er teilt ihm auf Anfrage mit, dass er den von Beat gewünschten Umbau mitsamt den neuen Geräten auf ungefähr Fr. 300'000 schätze. Ulrich soll insbesondere eine Renovation der Küche mit neuem Parkett, Ofen, Geschirrspüler und Kühlschrank vornehmen, die Badezimmer und die Treppenhäuser sanieren sowie das Haus mit neuen Isolationsfenstern und -rahmen ausstatten. Ulrich führt alles zur Zufriedenheit Beats aus, doch verlangt er von ihm die Bezahlung von Fr. 350'000.

Welchen Preis muss Beat bezahlen?

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

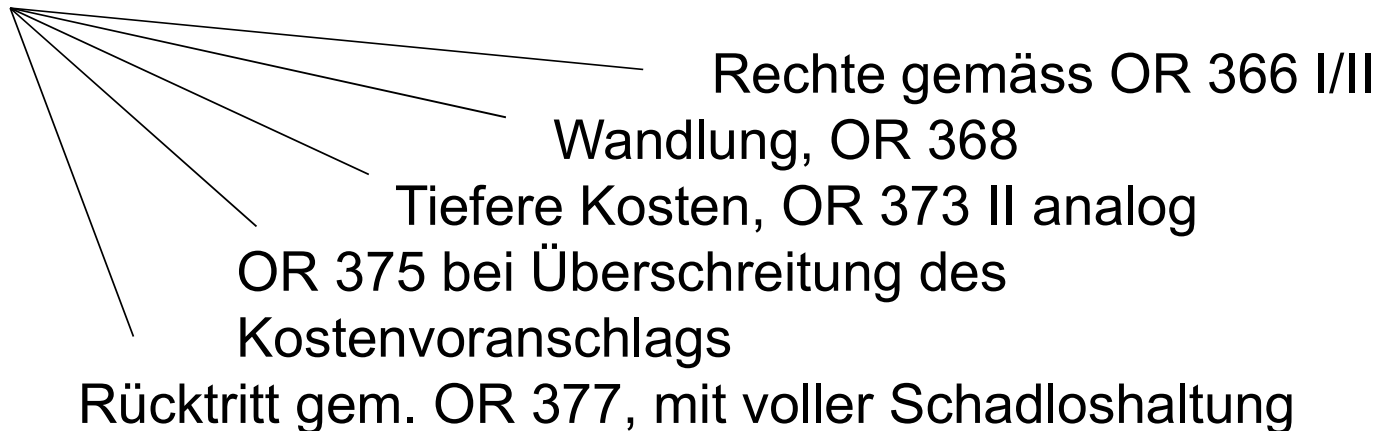
Ulrich

«Gutachtervertrag»

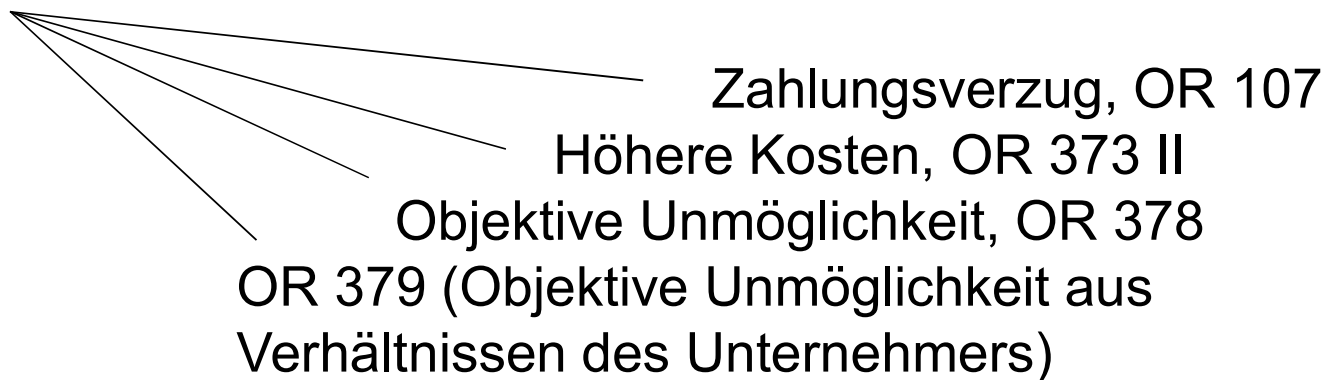
Kaufvertrag
über einen
Ford Focus

Viktor

Beendigung des Werkvertrags durch Besteller



Beendigung des Werkvertrags durch Unternehmer



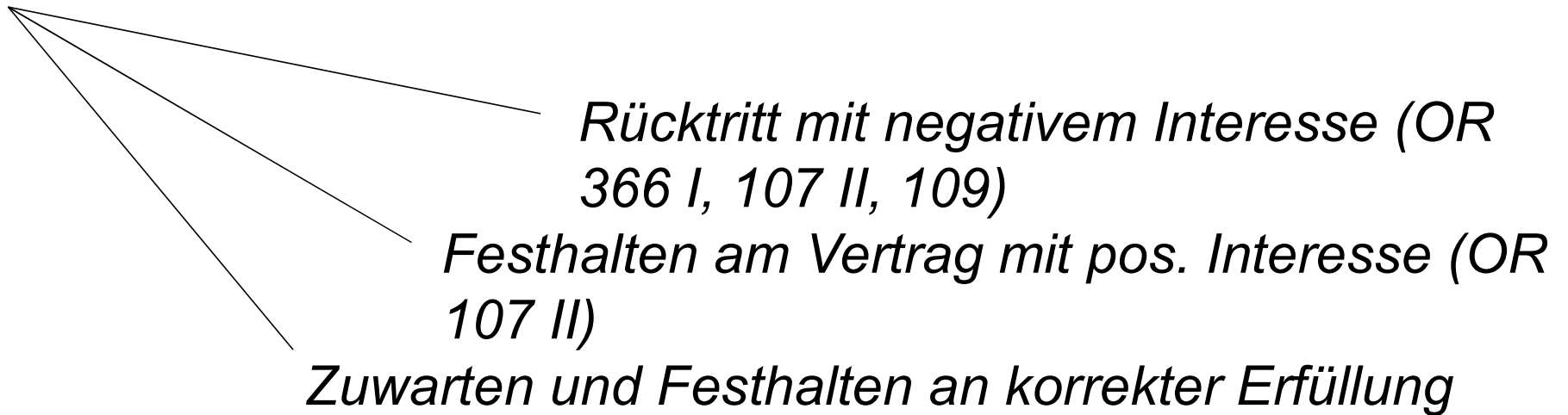
Kleiner Übungsfall

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 von Ulrich bauen lassen. *Geht das?*

Vorgehen gemäss OR 366

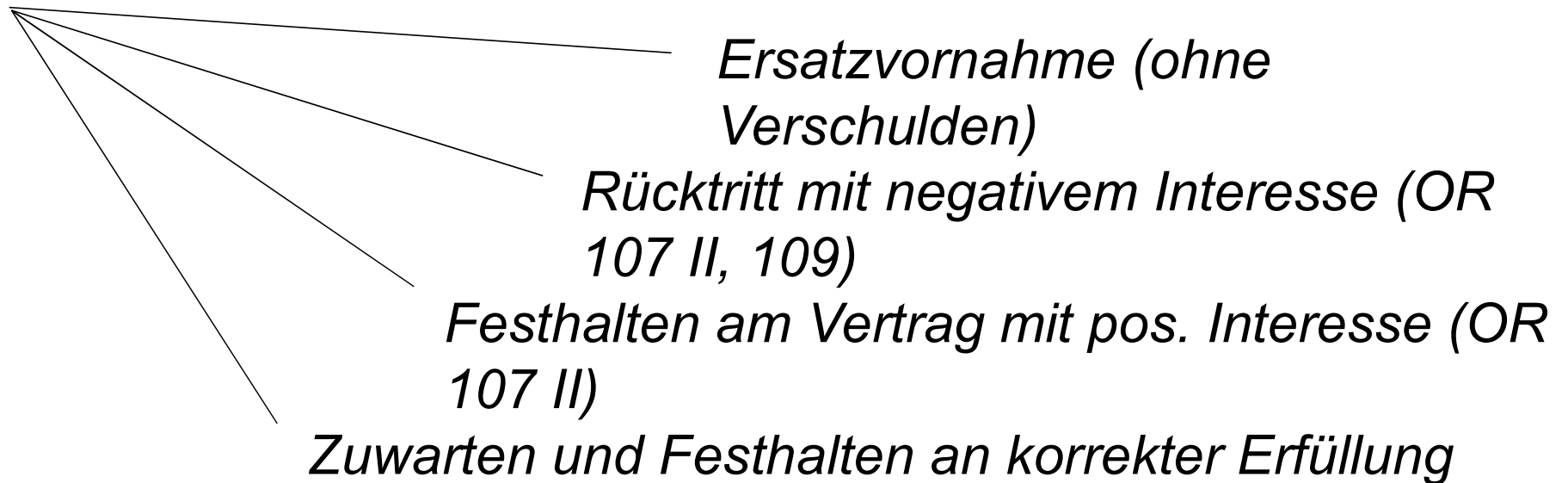
- Wichtige Abgrenzung: Abs. 1 regelt zeitliche Probleme; Abs. 2 regelt sonstige Vertragswidrigkeit, Mängel
- Abs. 1 bedarf der umfassenden Ergänzung durch Art. 102-109 OR. *Was bedeutet das?* Notwendigkeit von Mahnung und Nachfristsetzung; alle Wahlrechte von OR 107 verfügbar
- Bei Abs. 2 stehen zusätzlich 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. 1 OR



Für die Ausübung der Wahlrechte braucht es kein Verschulden. Für den Schadenersatz bedarf es hingegen eines Verschuldens.

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.“

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?*