

Vorlesung Obligationenrecht Besonderer Teil

Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold F. Rusch LL.M.
Universität Zürich, Werkvertrag II,
21. Oktober 2019

1

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?*

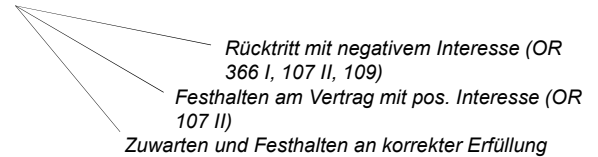
2

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.»

3

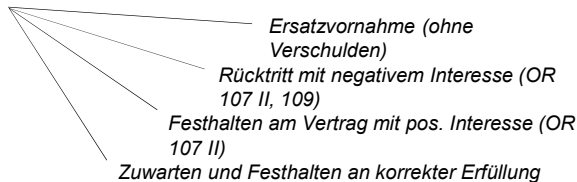
Wahlrechte gemäss Art. 366 Abs. 1 OR



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

4

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.

5

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.“

6

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?

7

Art. 895 ZGB

1 Bewegliche Sachen und Wertpapiere, die sich mit Willen des Schuldners im Besitze des Gläubigers befinden, kann dieser bis zur Befriedigung für seine Forderung zurückbehalten, wenn die Forderung fällig ist und ihrer Natur nach mit dem Gegenstande der Retention in Zusammenhang steht.

2 Unter Kaufleuten besteht dieser Zusammenhang, sobald der Besitz sowohl als die Forderung aus ihrem geschäftlichen Verkehr herrühren.

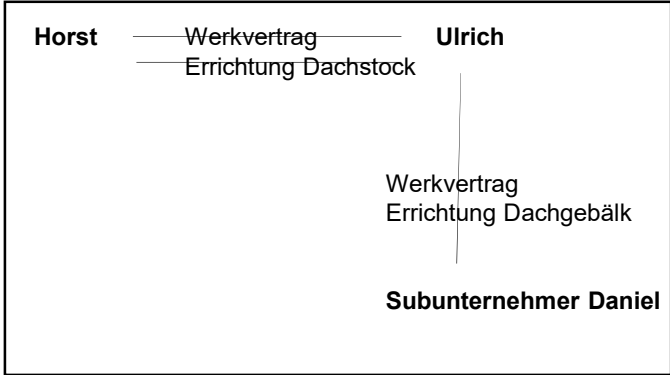
8

Sicherung der Werklohnforderung

Hauseigentümer Horst hat den Unternehmer Ulrich mit der Errichtung des Dachstocks betraut. Er hat dafür Fr. 150'000 bezahlt. Ulrich liess das Dachgebälk für den Dachstock vom selbständigen Handwerker Daniel liefern und errichten, doch fällt Ulrich kurz darauf in Konkurs. Daniels Werklohnforderung in der Höhe von Fr. 90'000 hat Ulrich nicht bezahlt. Daniel hat das Dachgebälk am 4. Oktober 2019 fertiggestellt.

Was raten Sie Daniel?

9



10

Art. 837 Abs. 1 ZGB

Der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes besteht:

1. für die Forderung des Verkäufers an dem verkauften Grundstück;
2. für die Forderung der Miterben und Gemeinder aus Teilung an den Grundstücken, die der Gemeinschaft gehörten;
3. für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstück, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben.

11

Art. 377 OR

Solange das Werk unvollendet ist, kann der Besteller gegen Vergütung der bereits geleisteten Arbeit und gegen volle Schadloshaltung des Unternehmers jederzeit vom Vertrag zurücktreten.

12

Rücktritt gemäss OR 377**Voraussetzungen**

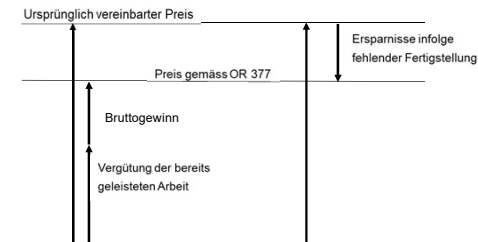
- Jederzeit vor Vollendung des Werks
- Rücktrittserklärung
- Kein wichtiger Grund notwendig

Folgen

- Rücktritt/Auflösung *ex nunc*
- Volle Schadloshaltung

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

13

Rücktritt nach OR 377**Additionsmethode oder Abzugsmethode?**

14

BGer 4A_96/2014, E. 4.1: «*Deux méthodes peuvent être appliquées pour calculer cette indemnité: la méthode de la déduction (Abzugsméthode) dans laquelle sont soustraits du prix de l'ouvrage l'économie réalisée par l'entrepreneur ainsi que le gain qu'il s'est procuré ailleurs ou qu'il a délibérément renoncé à se procurer; la méthode dite positive (Additionsméthode) consiste à établir le total des dépenses de l'entrepreneur pour la partie de l'ouvrage qu'il a déjà exécutée et d'y ajouter le bénéfice brut manqué pour l'entier de l'ouvrage (...). Le Tribunal fédéral a laissé indécié la question de savoir laquelle de ces deux méthodes est préférable, étant donné qu'elles aboutissent pratiquement au même résultat et que le choix de l'une d'entre elles dépendra des circonstances d'espèce (...).*»

15

Art. 376 OR

- 1 Geht das Werk vor seiner Übergabe durch Zufall zugrunde, so kann der Unternehmer weder Lohn für seine Arbeit noch Vergütung seiner Auslagen verlangen, ausser wenn der Besteller sich mit der Annahme im Verzug befindet.
- 2 Der Verlust des zugrunde gegangenen Stoffes trifft in diesem Falle den Teil, der ihn geliefert hat.
- 3 Ist das Werk wegen eines Mangels des vom Besteller gelieferten Stoffes oder des angewiesenen Baugrundes oder infolge der von ihm vorgeschriebenen Art der Ausführung zugrunde gegangen, so kann der Unternehmer, wenn er den Besteller auf diese Gefahren rechtzeitig aufmerksam gemacht hat, die Vergütung der bereits geleisteten Arbeit und der im Lohne nicht eingeschlossenen Auslagen und, falls der Besteller ein Verschulden trifft, überdies Schadenersatz verlangen.

16

Art. 378 OR

- 1 Wird die Vollendung des Werkes durch einen beim Besteller eingetretenen Zufall unmöglich, so hat der Unternehmer Anspruch auf Vergütung der geleisteten Arbeit und der im Preise nicht inbegriffenen Auslagen.
- 2 Hat der Besteller die Unmöglichkeit der Ausführung verschuldet, so kann der Unternehmer überdies Schadenersatz fordern.

17

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?

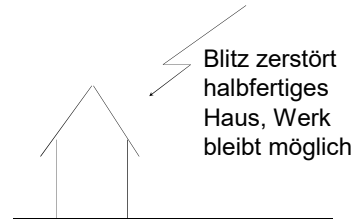
18

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.»

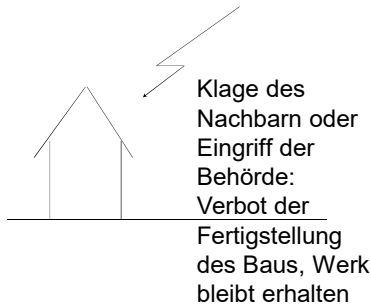
19

OR 376



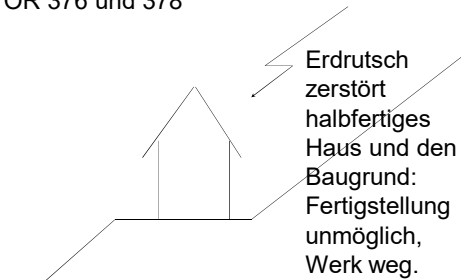
20

OR 378



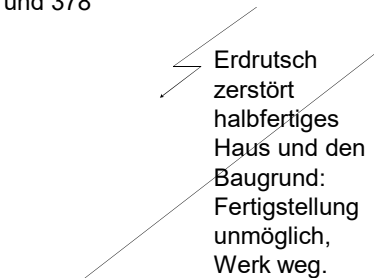
21

OR 376 und 378



22

OR 376 und 378



23

Kleiner Übungsfall für das Selbststudium

Liebi kaufte zwei Parzellen von 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.).

24

Art. 379 OR

1 Stirbt der Unternehmer oder wird er ohne seine Schuld zur Vollendung des Werkes unfähig, so erlischt der Werkvertrag, wenn er mit Rücksicht auf die persönlichen Eigenschaften des Unternehmers eingegangen war.

2 Der Besteller ist verpflichtet, den bereits ausgeführten Teil des Werkes, soweit dieser für ihn brauchbar ist, anzunehmen und zu bezahlen.