

3043

Werkvertrag. Abmahnung des Unternehmers bei Weisungen des Bestellers (Art. 369 OR).

Die Klägerin wendet ein, sie habe für die Mängel nicht einzustehen, weil die Bauherrin ihr bestimmte Weisungen zur Arbeitsausführung erteilt habe. Architekt Y. habe sie praktisch gezwungen, diese technische Neuheit anzuwenden, obwohl ihm bekannt war, dass die Klägerin damit noch keinerlei Erfahrung hatte. Nach Art. 369 OR fallen die Ansprüche des Bestellers bei Mangelhaftigkeit des Werkes dahin,

«wenn er durch Weisungen, die er entgegen den ausdrücklichen Abmahnungen des Unternehmers über die Ausführung erteilte», die Mängel selbst verschuldet hat.

Voraussetzung der Haftungsbefreiung sind

- eine Abmahnung des Unternehmers,
- die Weisung des Bestellers trotz dieser Abmahnung.

a) Die Z. AG bezeichnete sich zur Zeit der Übernahme der Arbeiten als Spezialgeschäft für Edelverputz und Fassaden, Gipser- und Verputzarbeiten (Brief der Klägerin vom 16. Mai 1969 an Architekt Y.). Sie gibt in der Appellationsantwort selbst zu, dass sie mit der S.-Kompaktfassade noch keinerlei Erfahrung hatte. Ein Spezialgeschäft kann aber ein ihm noch nicht bekanntes Verfahren nicht ohne erhebliches eigenes Risiko für einen grösseren Bau verwenden. Die Klägerin, nicht die Lieferantin der Fassaden, trat als Unternehmerin auf; sie übernahm die Gewähr für sorgfältige und dauerhafte Ausführung. Die Klägerin hat die Werkverträge unterschrieben und den Werklohn bis auf den bestrittenen Betrag einkassiert. Als Firma, die sich im Bereich der Gipser- und der Verputzarbeiten als Spezialgeschäft bezeichnete, wäre es daher Sache der Klägerin gewesen, dem Architekten mitzuteilen, dass sie das neue Verfahren nicht kenne und daher jede Verantwortung und Haftung für seine Anwendung ablehnen müsse.

Zwar darf sich ein Unternehmer in der Regel auf eine Weisung verlassen, wenn der Besteller oder sein Vertreter (Architekt) selber sachverständig sind. Der Unternehmer hat aber eine sachverständig erteilte Weisung nachzuprüfen, wenn seine Sachkenntnis – entsprechend seinem Arbeitsbereich – weiter reicht oder reichen sollte als diejenige des Bestellers oder Architekten (vgl. die SIA-Norm 118; zur allgemeinen Nachprüfungspflicht Gauch, a.a.O., N. 677, 678, 683 und 686).

Hier ist davon auszugehen, dass auch der Architekt von einem Spezialgeschäft eine grössere Sachkenntnis in der Anwendung bei Verputz- und Gipserarbeiten erwarten durfte, als er selbst haben konnte.

b) Da die Klägerin eine jedes Risiko ausschaltende förmliche Abmahnung der Bauherrin und ihres Vertreters, des Architekten, unterlassen hat, liegt keine «Weisung trotz Abmahnung» vor, welche die Unternehmerin von ihrer Haftung befreit hätte.

Die Klägerin hat daher für die Mängel einzustehen, die sich an der Südseite des erstellten Mehrfamilienhauses zeigten. Auf die Ursache dieser Risse kann es nicht ankommen. Die Klägerin konnte – in Übereinstimmung mit dem Experten – nicht in Abrede stellen, dass sie entweder auf die Art des Aufklebens, auf ein zu leichtes Armierungsgewebe oder auf ungenügende Lagerung zurückgehen. Das sind alles Fehler im verwendeten Material oder in der Ausführung.

OGer 26. I. 1978 (RBer 1977/78, S. 33)

3044

Auftrag. Haftung für fehlerhafte Zahnbehandlung. Mitverschulden des Patienten durch Vernachlässigung der Zahnpflege (Art. 398 in Verbindung mit Art. 44, 99 Abs. 3 OR).

Die ärztliche und zahnärztliche Behandlung untersteht dem Auftragsrecht nach Art. 394 ff. OR, etwa mit Ausnahme der Herstellung von Prothesen und anderen Kunstteilen, die nach dem Recht des Werkvertrages zu beurteilen sind (Kantonsgericht Waadt in SJZ 1964 S. 42).

Nach Art. 398 Abs. 2 OR haftet der Beauftragte dem Auftraggeber «für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes.»

Das Mass der Haftung richtet sich nach der Ausbildung und persönlichen Erfahrung des Beauftragten. Eine schuldhafte Sorgfaltsverletzung des Arztes oder Zahnarztes liegt in einer unentschuldbar unrichtigen Diagnose oder ungenügenden Behandlung, in unverzeihlichen Kunstfehlern oder Unkenntnis von Gegebenheiten, die Allgemeingut der medizinischen Wissenschaften sind. Dabei obliegt namentlich dem Spezialisten die Pflicht der dauernden Fortbildung auf seinem Spezialgebiet (Gautschi, N. 32d zu Art. 398 OR).