

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 26.1.1978 (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 schuldhaftige 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).

Ein Fehler in der Diagnose oder in der Einleitung der Behandlung konnte vorliegend nicht nachgewiesen werden. Die Fortsetzung der Behandlung war jedoch fachmännisch ungenügend. Bei korrektem Vorgehen wären nicht stark zerrissene Wundränder und freibleibende Knochen in der Umgebung der teilweise extrahierten Zähne zu finden gewesen. Es hätten mindestens die Wunden behandelt, die freiliegenden Knochen «versorgt» und die Patientin an einen andern Zahnarzt gewiesen werden müssen.

Bei den grossen Erfahrungen, welche sich die beklagte Partei während einer jahrzehntelangen Zahnarztpraxis erwerben konnte, sind diese Behandlungsfehler offensichtlich auf Fahrlässigkeit zurückzuführen und begründen daher grundsätzlich die Haftpflicht für den eingetretenen Schaden.

Diese Haftpflicht wird indessen durch das erhebliche Mitverschulden der Klägerin gemildert. Sie hat offensichtlich ihre Zähne seit Jahren nicht mehr behandeln lassen und richtig gepflegt. In der Klageschrift ihres Anwalts wird denn auch zugegeben, dass die Zähne bereits bei Antritt der Behandlung «faul und verstümmelt» waren. Die Gegenpartei konnte glaubhaft machen, dass der Klägerin nachhaltig empfohlen worden war, sich doch an einen Spezialisten für derart heikle Extraktionen zu wenden.

OGer 30.3.1979 (RBer 1978/79, S. 33)

3045

Schadenersatz als Folge vorsorglicher Massnahmen. Ein Bauherr klagte auf Schadenersatz, weil ein Nachbar beim Massnahmerichter ein vorsorgliches Bauverbot erwirkte, die Baueinsprache hernach aber nicht weiterverfolgte (Art. 236 ZPO).

Die ausserrhodische Zivilprozessordnung von 1955 kannte diese Bestimmung noch nicht. Entsprechende Schadenersatzbegehren hätten sich auf Art. 41 OR stützen müssen. Das Bundesgericht hatte sich schon zu dieser Rechtsanwendung auszusprechen und erklärt, ein Begehren um Anordnung einer vorläufigen Massnahme erscheine nicht als widerrechtlich, solange der Gesuchsteller dafür sachliche Gründe hatte, selbst wenn sich diese nachträglich als unzutreffend erwiesen (BGE 88 II 280, 93 II 183, vgl.