

AR GVP 32/2020 Nr. 3788

Werkmangel. Überschiessendes Beweisergebnis. Unter dem Titel "überschiessendes Beweisergebnis" ist es möglich, auch unbehauptete, aber durch das Beweisverfahren erwiesene Tatsachen zu berücksichtigen, wenn die unbehaupteten Tatsachen noch im Rahmen dessen liegen, was behauptet wurde bzw. den behaupteten im Ergebnis gleichwertig sind.

Urteil des Einzelrichters des Obergerichts, 24.07.2020, ERZ 17 28

Aus den Erwägungen:

2.2 [...] Zusammenfassend ist der Schaden am Motor auf die schwergängige Schiebepassung am Kolbenbolzen sowie auf eine Abweichung des Kurbelgehäuses zurückzuführen. Beide Punkte bildeten - wie die Berufungsklägerin in ihrer Stellungnahme vom 16. März 2020 und in der weiteren Eingabe vom 16. Juni 2020 geltend macht - nicht Gegenstand des Verfahrens, weil sie vom Berufungsbeklagten in keiner Rechtsschrift substantiiert behauptet worden sind. Ob es genügt, ganz generell eine ungenügende Motorenrevision zu behaupten (so der Berufungsbeklagte in seiner weiteren Eingabe vom 27. März 2020), kann hier offen bleiben. Denn unter dem Titel des „überschiessenden Beweisergebnisses“ ist es möglich, auch unbehauptete, aber durch das Beweisverfahren erwiesene Tatsachen zu berücksichtigen, wenn die unbehaupteten Tatsachen noch im Rahmen dessen liegen, was behauptet wurde (CHRISTOPH HURNI, in: Berner Kommentar ZPO, 2012, N. 36 zu Art. 55 ZPO. Vgl. auch: FRANZ HASENBÖHLER, Das Beweisrecht der ZPO, 2015, S. 192; CHRISTOPH LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 42 zu Art. 221 ZPO; CHRISTIAN LEU, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 18 zu Art. 157 ZPO; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rz. 4.30 und 9.149; ROGER GRONER, Beweisrecht, 2011, S. 33 f, mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 4P.218/2001 vom 16. Januar 2002 E. 3a.). Nach *Max Guldener* (Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 165) ist dies dann der Fall, wenn die nicht behaupteten, aber durch das Beweisverfahren erwiesenen Tatsachen den behaupteten im Ergebnis gleichwertig sind; etwa dann, wenn der Beklagte behauptet, die eingeklagte Forderung sei durch Zahlung erfüllt worden, das Beweisverfahren aber ergibt, dass sie ihm erlassen worden ist. JÜRGEN BRÖNNIMANN nimmt Gleichwertigkeit der behaupteten und erwiesenen Tatsachen dann an, wenn sie die gleichen Rechtsfolgen nach sich ziehen (Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, 1989, S. 123 ff.).

Aufgrund der beiden Privatgutachten haben die Parteien - wie bereits erwähnt - die Ursache für die Beschädigung des Motors bei der Schmierung gesehen - die Berufungsklägerin hat eine ungenügende Menge Öl, der Berufungsbeklagte dagegen einen ungenügenden Öldruck behauptet. Würde die Behauptung des Berufungsbeklagten zutreffen, wäre eine Verantwortung der Berufungsklägerin zu bejahen und - bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen - die Klage gutzuheissen. Zur gleichen Rechtsfolge gelangt man, wenn auf die tatsächliche, vom Sachverständigen ermittelte Schadensursache abgestellt wird. Der Experte hat festgehalten, dass zwar nicht mehr festgestellt werden kann, auf was die Abweichungen am Kurbelgehäuse zurückzuführen sind, dass aber bei einem instandgesetzten Motor Formabweichungen unabhängig von ihrer Herkunft zu beseitigen sind. Gleiches muss für die schwergängige Schiebepassung am Kolbenbolzen gelten. Der Experte hat dies als Defekt qualifiziert. Aufgabe der Berufungsklägerin im Rahmen der Revision des Motors war unter anderem die

Feststellung und Behebung von Defekten. Der Berufungsklägerin muss somit in zwei Punkten eine mangelhafte Werkarbeit vorgeworfen werden. Bei gleicher Rechtsfolge ist Gleichwertigkeit zwischen behaupteter und erwiesener Tatsache anzunehmen. Mithin kann die zwar nicht behauptete, im Beweisverfahren aber festgestellte Tatsache berücksichtigt werden. Dies führt zur Bejahung zweier von der Berufungsklägerin zu verantwortenden Werkmängel.