



Fall-Nr.:	BO.2019.16
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	03.09.2020
Entscheiddatum:	02.06.2020

Entscheid Kantonsgericht, 02.06.2020

Art. 184 Abs. 1, Art. 363 und Art. 394 Abs. 1 OR (SR 220):

Vertragsqualifikation. Abgrenzung zwischen Kauf- und Werk(lieferungs)vertrag. In casu gemischter Vertrag aus Elementen des Kaufvertrags und des Auftrags (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 2. Juni 2020, BO.2019.16).

Sachverhalt (Zusammenfassung)

Die Klägerin, eine auf die Planung und Durchführung von Arbeiten und Dienstleistungen in den Bereichen Sanitär und Heizung spezialisierte Aktiengesellschaft, schloss mit der Beklagten, einer auf die Produktion und den Vertrieb von Solaranlagen spezialisierten Aktiengesellschaft, am 3. September 2015 einen Vertrag betreffend eine Solaranlage für eine Überbauung in W. zum Gesamtpreis von Fr. 63'097.45 ab. Die Beklagte versprach dabei neben der Lieferung der einzelnen Komponenten der Solaranlage (22 Positionen) in einer separaten, mit einem Preis von Fr. 1'250.00 ausgeschiedenen Position (Nr. 23) Folgendes (vgl. auch Pos. 24):

"Inbetriebnahme inkl. Befüllen:

Kontrolle der Solaranlage

gemäss Inbetriebnahmeantrag, Befüllen der Anlage

Übergabe an den Bauherr inkl. Instruktion und Erstellen



des Abnahmeprotokolls. Inkl. Anreise und Fahrtzeit.

'Tyfocor bauseitig'

Pauschal / Optional"

Nachdem die Abwicklung des Vertrags nicht durchwegs wie geplant geklappt hatte (sowohl ein erster als auch ein zweiter Inbetriebnahmeversuch scheiterten und ein Defekt an einer gelieferten Pumpe musste zwischenzeitlich behoben werden), erhob die Klägerin beim Kreisgericht K Klage gegen die Beklagte, welche sie anlässlich der Hauptverhandlung erweiterte. Die Beklagte schloss auf Abweisung der Klage. Mit Entscheid vom 4. Oktober 2018 wies der Einzelrichter des Kreisgerichts K (Vorinstanz) die Klage integral ab, wogegen die Klägerin Berufung erhob. Im Berufungsverfahren blieb insbesondere die rechtliche Qualifikation des Vertrags streitig.

Erwägungen (Auszug)

III.

[...]

2.a) Die Parteien sind sich uneinig über die rechtliche Qualifikation des Vertrags vom 3. September 2015. Der Auffassung der Klägerin zufolge soll es sich um einen Werkvertrag (resp. einen Werklieferungsvertrag) handeln, da sich die Beklagte zur Erstellung, Lieferung und Inbetriebnahme einer Solaranlage verpflichtet habe. Der Auffassung der Beklagten zufolge ist das Vertragsverhältnis hingegen nach den Regeln



des Kaufvertrags abzuwickeln, da sie einen Kaufvertrag mit Zusatzleistung der Inbetriebnahme nach erfolgter Montage durch die Klägerin abgeschlossen hätten. Die Vorinstanz befand, der Vertrag beinhalte gemäss Offerte vom 25. August 2015 und Auftragsbestätigung vom 3. September 2015 primär den Kauf von serienmässig hergestellten Komponenten für eine Solaranlage, welche von der Klägerin selbst zu montieren gewesen seien. Die Einzelteile seien dabei zwar so zusammengestellt worden, dass sie für die Bedürfnisse der Klägerin gepasst hätten, eigens dafür produziert worden seien sie aber nicht. Daneben habe sich die Beklagte verpflichtet, die Solaranlage nach Abschluss der Montage durch die Klägerin in Betrieb zu nehmen, was ein Wirken und damit ebenfalls kein Werkvertragsselement, sondern ein Auftragsselement darstelle. Der Vertrag unterstehe deshalb weitgehend den Bestimmungen des Kaufvertrags. Einzig, was die Inbetriebnahme anbetreffe, sei Auftragsrecht anwendbar.

b/aa) Die Klägerin bezeichnet diese Vertragsqualifikation in ihrer Berufung als rechtsfehlerhaft. Sie bemängelt, dass die Lieferung von Artikeln (konkret Komponenten der Anlage) "ab Stange" gemäss Gauch (Der Werkvertrag, 5. Aufl., N 129), wenn überhaupt, nur als Hilfsmittel zur Auslegung dienen könne. Ein Werklieferungsvertrag liege vielmehr dann vor – so die Klägerin mit dem folgenden Zitat aus Gauch, a.a.O., N 133 weiter –, "wenn nach der Natur des Vertrags die tatsächliche Bedeutung der Arbeit derart im Vordergrund steht, dass die gelieferte Sache der Erreichung des geschuldeten Arbeitserfolgs dient und im Ergebnis als Teil dieses Erfolges (z.B. als Teil einer ganzen Anlage) erscheint". Gauch (a.a.O., N 133) nenne als Beispiele hierfür die Pflicht, eine Heizanlage in einem Gebäude zu erstellen, und erörtere, dass das Verhältnis zwischen Material- und Arbeitskosten "kein ausschlaggebendes Kriterium für die rechtliche Einordnung des Vertrages" sei.

Bei diesen zutreffenden rechtlichen Ausführungen übersieht die Klägerin, dass nach den von ihr [...] zu Recht nicht (bzw. jedenfalls nicht in einer den Begründungsanforderungen genügenden Weise) angefochtenen



Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz die Beklagte vorliegend nicht eine Solaranlage zu erstellen, sondern die einzelnen (seriell produzierten) Komponenten dafür zu liefern (22 von 24 Vertragspositionen) und die Anlage nach erfolgter Montage durch die Klägerin in Betrieb zu nehmen hatte. Die Klägerin widerspricht den Ausführungen der Vorinstanz nicht, wonach die Einzelteile der Solaranlage nicht eigens für sie, die Klägerin, hergestellt worden seien. Dass es ihre eigene Aufgabe gewesen sei, das "von der Beklagten zu erstellende Werk" auf dem Dach zu montieren, räumte die Klägerin sodann bereits im erstinstanzlichen Verfahren ein. Damit aber steht das Lieferungselement nicht bloss klar im Vordergrund, sondern ist insoweit (s. zum Inhalt der Inbetriebnahme sogleich) überhaupt kein werkvertragliches Element – weder eine Herstellungs- noch eine Montagepflicht – ersichtlich (näherliegend daher Gauch, a.a.O., N 134 [zum Kauf mit Montageüberwachung]; vgl. zur Abgrenzung auch: BK-Koller, 1998, Art. 363 OR N 104-113 und N 118-124).

bb) Die Klägerin hält weiter entgegen, dass die Position 23 Inbetriebnahme, welche entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht im Zusammenhang mit der Position 24 (Servicemontearbeiten) stehe, auch die Verpflichtung zur "Übergabe an den Bauherrn" sowie das Erstellen eines "Abnahmeprotokolls" enthalte. Der Beklagten könne es auch nicht zum Vorteil gereichen, dass sie diese Arbeiten delegiert haben wolle. Die angeblich mit dem Subunternehmen getroffene Abrede (womit sie die Inbetriebsetzungs-Anträge vom 7. Juni 2016 bzw. 7. Juli 2017 meinen dürfte) erkläre die SIA-Norm 118 für anwendbar, was ein kauf- oder auftragsrechtliches Verhältnis ausschliesse. Allgemein sei nicht ersichtlich, aus welchem Grund die Vorinstanz die Inbetriebnahme separat dem Auftragsrecht unterstelle. Es liege ein einheitliches Vertragsverhältnis vor und die Anwendbarkeit von Auftragsrecht sei von keiner Partei behauptet worden.

Entscheidend für die rechtliche Qualifikation eines Vertrags ist indes nicht, welche Bezeichnung die Parteien verwenden, sondern der Inhalt des Vertrags, d.h. welche Leistungen vereinbart und gegebenenfalls tatsächlich erbracht wurden (vgl. Art. 18



Abs. 1 OR; BGE 144 III 43 E. 3.3; BGE 131 III 217 E. 3 = Pra 2016 Nr. 6; BGer 4A_54/2017 E. 5.2; BGer 4C.198/2005 E. 2). Die einmalige Verwendung des eher im Werkvertragsrecht gebräuchlichen Begriffs "Bauherr" in Position 23 führt nicht zu einer vom Inhalt abweichenden Qualifikation. Der Inhalt der versprochenen "Inbetriebnahme inkl. Befüllen" bestand gemäss Wortlaut der Auftragsbestätigung (ebenso die Offerte) im Wesentlichen in der "Kontrolle der Solaranlage gemäss Inbetriebnahmeantrag", dem "Befüllen der Anlage" und der "Übergabe an den Bauherr inkl. Instruktion und Erstellen des Abnahmeprotokolls". Insofern ist der Klägerin beizupflichten, dass die Inbetriebnahme bereits in der Auftragsbestätigung enthalten war und die später – [...] – unterzeichneten Inbetriebsetzungs-Anträge lediglich dem Abruf und der Vorbereitung dieser Leistung dienten. Der Blick auf den Aufgabenkatalog (Kontrolle, Befüllen, Übergabe an Bauherrn mit Instruktion und Erstellen des Abnahmeprotokolls) legt jedoch auch nahe, dass mit "Bauherr" nicht die Installateurin der Anlage (Klägerin), sondern – so wie fachsprachlich üblich – der Herr des gesamten Baugeschehens (Gauch, a.a.O., N 208), hier also die Baugenossenschaft W., gemeint sein muss, die Kontrolle und Übergabe durch den Systemlieferanten mithin allfälligen Gewährleistungsansprüchen der Bauherrin (Baugenossenschaft) gegenüber der Unternehmerin/Installateurin (Klägerin) vorbeugen sollte. In diesem Sinne ist es denn auch zu verstehen, wenn im Text der Inbetriebsetzungs-Anträge unter den seitens der Installateurin notwendigen Vorbereitungsarbeiten darauf hingewiesen wird, dass die Dichtheitsprüfung nach SIA 118/380 – im Verhältnis Installateurin/Bauherrin – eine inbegriffene Nebenleistung darstelle.

Vor diesem Hintergrund lässt sich nicht von der Hand weisen, dass mit der Leistung "Inbetriebnahme", was auch der einleitende Text der Inbetriebsetzungs-Anträge nochmals verdeutlicht ("Durch die Werksinbetriebnahme wird die Anlage auf ihre Funktionalität und korrekte Arbeitsweise hin überprüft") und die Vorinstanz richtigerweise erkannte, schwerpunktmässig ein Wirken geschuldet war. Das spricht für eine Einordnung unter das Auftragsrecht, woran die auf einen Arbeitserfolg gerichteten Neben- bzw. Begleitpflichten wie Befüllen und Erstellen eines Abnahmeprotokolls genauso wenig etwas ändern wie der Umstand, dass die Tätigkeit im Hinblick auf ein bestimmtes Resultat, nämlich den dauerhaften und zuverlässigen Betrieb der Anlage,



erfolgt (zur Abgrenzung allgemein: BGer 4A_252/2010 E. 4.1; Gauch, a.a.O., N 19, 22 und 134; vgl. ferner die Lehre und Rechtsprechung betreffend die Einordnung der Prüfung des Bauwerks zu den Auftragsleistungen des Architekturvertrags: Gauch, a.a.O., N 55 f.; BSK OR I-Oser/Weber, 7. Aufl., Art. 394 N 31; BGer 4A_252/2010 E. 4.1 f.; BGE 109 II 462 E. 3.c). Dass insgesamt ein einheitliches, aber gemischtes Vertragsverhältnis vorliegt – wovon im Übrigen auch die Vorinstanz ausging –, hindert ferner nicht daran, den betreffenden Vertrag hinsichtlich der Lieferung der Anlagekomponenten nach den Regeln über den Kaufvertrag und hinsichtlich der Inbetriebnahme nach Auftragsrecht zu behandeln (vgl. dazu BSK OR I-Amstutz/Morin, 7. Aufl., Einl. vor Art. 184 N 23) – ein Werklieferungsvertrag liegt jedenfalls so oder so nicht vor. Da es sich bei der Vertragsqualifikation um eine Rechtsfrage handelt, die von Amtes wegen zu beurteilen ist, spielt es schliesslich auch keine Rolle, dass keine der Parteien von sich aus Auftragsrecht ins Feld führte (BGer 4A_141/2019 E. 4.1 m.w.H.).

cc) Weiter bringt die Klägerin praktische Überlegungen ins Spiel, indem sie sinngemäss behauptet, die Anwendung von Kaufrecht würde vorliegend keine sachgerechte Lösung in Bezug auf die Sachmängelgewährleistung bieten. Trenne man die Lieferung von der Inbetriebnahme, verunmögliche man es ihr, eine Sachmängelrüge zu erheben. So seien die Tacosetter vorliegend bspw. erst nach der Inbetriebnahme geborsten, geliefert worden seien sie jedoch deutlich früher. Ihre Mangelhaftigkeit habe sich erst im Zusammenspiel mit den anderen von der Beklagten gelieferten Anlagekomponenten ergeben.

Das überzeugt nicht zuletzt deshalb nicht, weil auch das (dispositive) Kaufvertragsrecht eine Sachmängelrüge im Fall der Entdeckung des Mangels erst nach Inbetriebnahme keineswegs kategorisch ausschliesst. Einerseits kann der Gebrauch der Sache je nach Natur des Kaufgegenstandes (z.B. bei einer Maschine) zur Prüfung "nach dem üblichen Geschäftsgange" i.S.v. Art. 201 Abs. 1 OR gehören, sodass die Genehmigungsfiktion gemäss Art. 201 Abs. 2 OR zuvor nicht eintritt (vgl. BSK OR I-Honsell, 7. Aufl., Art. 201 N 6, 9 und 12; BK-Schönle/Higi, 3. Aufl., Art. 201 OR N 16a, 21a und 36). Andererseits



erstreckt sich die Genehmigungsfiktion nur auf erkennbare Mängel (sog. offene Mängel), wohingegen der Käufer versteckte Mängel noch bis zum Ablauf der Verjährungsfrist (Art. 210 OR) – sofort nach Entdeckung – rügen kann (Art. 201 Abs. 3 OR). Schliesslich passt das angeführte Beispiel der Tacosetter nur bedingt zur aufgeworfenen Thematik, macht die Klägerin diesbezüglich im Berufungsverfahren doch hauptsächlich eine Lieferung anderer als der bestellten Tacosetter und damit eine Falschlieferung geltend. Die Falschlieferung ist allerdings ein Tatbestand, auf den Art. 201 OR nach einem überwiegenden Teil der Lehre gar nicht anwendbar ist (vgl. BSK OR I-Honsell, Art. 206 N 3) und der sich für gewöhnlich auch nicht erst bei der Inbetriebnahme feststellen lässt.

c) Somit bleibt es bei der überzeugenden Vertragsqualifikation der Vorinstanz. Inhalt des fraglichen Vertrags waren die Lieferung der Systemkomponenten, welche, soweit die Parteien nichts Abweichendes vereinbarten, den Bestimmungen über den Kaufvertrag untersteht, und die Inbetriebnahme der Solaranlage, worauf die Bestimmungen des Auftrags anwendbar sind. Nicht Vertragsgegenstand war hingegen die Montage der Solaranlage auf dem Dach, welche vor der Inbetriebnahme von der Klägerin vorzunehmen war.

[...]