

Luzerner Moot Court

im Herbstsemester 2007 an der Universität Luzern
geleitet von

**Prof. Dr. Andreas Furrer /
Dr. iur. Andreas Galli**

Urteilsbegründung Nr. 20

betreffend

Klageschrift Nr. 4 und Klageantwort Nr. 12

eingereicht von

Thomas Exempel

Matrikel Nr. 05-333-333

Wengerstrasse 7

8000 Zürich

thomas.exempel@stud.unilu.ch

Kommentar [GuMi1]: Auch die Semesterzahl gehört auf das Titelblatt

Kanton Luzern

Amtsgericht Luzern-Stadt

Abteilung I in Zivilsachen

Präsident X., Amtsrichter Y. und Z., Gerichtschreiber Thomas Exempel

Urteil vom 14.10.2007

Ishwar Larifari, Perlengasse 3, 6330 Cham

vertreten durch Andrea Muster, Moot Court Teilnehmerin Nr. 4

Kläger

Kommentar [ag2]: Immer auch
Adresse der Rechtsvertreter
angeben.

gegen

Autowrack GmbH, Langfingerstrasse 2, 6000 Luzern 7

vertreten durch David Beispiel, Moot Court Teilnehmer Nr. 12

Beklagte

betreffend

Forderung

Sachverhalt

1. Am 1. Juni 2007 war der Kläger, ein selbständig erwerbender Schmuckvertreter, auf Kundenbesuch in Luzern. Nach diesem Kundentermin stellte er an seinem parkierten Fahrzeug einen defekten linken Hinterreifen fest. Daraufhin liess er sich zur Autowerkstatt der Beklagten abschleppen. Dort schloss er um etwa 15:00 Uhr mit der Beklagten einen Reparaturvertrag für den defekten Hinterreifen ab und übergab sein Fahrzeug der Beklagten für die Ausführung der Reparatur. Die vereinbarte zweistündige Reparaturzeit verbrachte der Kläger in einem nahe gelegenen Café (Brief-Beilage vom 11.06.2007, act. 5).

Kommentar [GIS3]: Formulierung.

Kommentar [GIS4]: Genauer Ablauf des Vertragsschlusses sollte erläutert werden, da dies relevant ist für den Einbezug der AGB.

Aus dem Fahrzeug des Klägers wurden um ca. 16:30 Uhr von zwei unbekanntem Männern drei Reisekoffer entwendet, in welchem sich Musterschmuckkollektionen des Klägers befanden (act. 5). Die Reparatur des Hinterreifens war zu diesem Zeitpunkt noch nicht ausgeführt und das Auto stand unverschlossen in der Autowerkstatt (Tatsachenerläuterung Luzerner Moot Court HS 2007, act. 10). Während des Diebstahls waren die mit der Reparatur beauftragten Mitarbeiter der Beklagten in einem Nebenraum der Autowerkstatt in ihrer Kaffeepause, wobei sie die beiden Männer durch ein Fenster beobachten konnten (act. 5). Sie sahen dabei keinen Handlungsbedarf, weil sie dachten, die Unbekannten gehören dem Kläger an und benötigen die Koffer (act. 5).

Gelöscht: P

Gelöscht: en

Der defekte Hinterreifen des Klägers wurde danach zeitgerecht repariert. Der Kläger konnte sein Auto um 17:00 Uhr entgegennehmen (Brief vom 05.06.2007, act. 2). Sofort bemerkte er das Fehlen seiner Koffer mit den Schmuckkollektionen und informierte die Beklagte über den Vorfall.

In einem Brief vom 5. Juni 2007 forderte der Kläger von der Beklagten die Zahlung des erlittenen Schadens aufgrund des Diebstahls im Umfang von CHF 105'956.00. Der Kläger meint in seinem Schreiben, dass die Beklagte für den Schaden aufkommen muss, da das Fahrzeug während des Diebstahls in der Obhut der Beklagten war (act. 2). Die Beklagte antwortet in einem Schreiben vom 8. Juni 2007 (Brief vom 08.06.2007, act. 3 und Rechnung der Beklagten an den Kläger vom 01.06.2007, act. 1), dass sie sich nur für die korrekte Ausführung der Reparatur verantwortlich fühle. Weiter führt die Beklagte aus, dass ihr aufgrund des hektischen Garagenbetriebes eine ständige Beaufsichtigung der Fahrzeuge nicht möglich sei. Zusätzlich macht die Beklagte ihre Forderung über CHF 413.65 nochmals geltend.

Kommentar [GIS5]: Hier act.nr. angeben.

Kommentar [GIS6]: Tempus. Wechsel in Präsens. Der Sachverhalt muss in der Vergangenheit wiedergegeben werden.. Gilt für den ganzen restlichen Sachverhalt und wird deshalb nicht wiederholt

Daraufhin antwortet der Kläger brieflich am 11. Juni 2007 (Brief vom 11.06.2007, act. 4 und act. 5), dass aufgrund des beigelegten Polizeiberichts der Schaden von der Beklagten hätte verhindert werden können. Weiter fordert er von der Beklagten erneut die Bezahlung seines Schadens und bietet der Beklagten die Verrechnung mit seiner Forderung an. Damit ist die Beklagte nicht einverstanden, was sie in ihrem Schreiben vom 13. Juni 2007 (Brief vom 13.06.2007, act. 6) kund tut. Die Beklagte weist darin ebenfalls auf ihre AGB (Brief-Beilage vom 13.06.2007, act. 7) hin, welche ihrer Meinung nach beim Vertragsschluss vom 1. Juni 2007 Gültigkeit erlangten. In act. 7 hat die Beklagte einen vollumfänglichen Haftungsausschluss statuiert, unter welchem sie jede Haftung ablehnt. Weiter weist die Beklagte den Kläger darauf hin, dass er durch die unterlassene Hinweisung auf den wertvollen Inhalt des Autos die Schuld am Diebstahl selbst trägt. Diese Unterlassung verunmöglichte es, mit dem Fahrzeug angemessen umzugehen. Die Beklagte verneint nochmals die Bezahlung der Schadensforderung und mahnt den Kläger wiederum, den offenen Rechnungsbetrag zu bezahlen. Der Kläger antwortet im Brief vom 15. Juni 2007 und meint, die AGB hätten nie Gültigkeit erlangt, da er sie noch nie gesehen hätte. Er fordert erneut die Bezahlung des Schadens aus dem Schmuckdiebstahl und kündigt der Beklagten rechtliche Schritte an (Brief vom 15.06.2007, act. 8).

Kommentar [GIS7]: Wortwiederholung.

Gelöscht: ,

Kommentar [GIS8]: Stil.

2. Die Parteien konnten am 20. Juli 2007 vor dem Friedensrichter keine Einigung finden. Am 26. August 2007 traf die KS (KS vom 26. August 2007, act.11) des Klägers beim Amtsgericht Luzern-Stadt ein. Der Kläger stellte die vorgenannten Rechtsbegehren mit folgenden Begründungen: Nach Meinung des Klägers ist der Diebstahl des Schmucks darauf zurückzuführen, dass die Beklagte ihre Obhuts- und Sorgfaltspflichten, welche ihr durch den Reparaturvertrag vom 1. Juni 2007 entstanden sind, mit Eventualvorsatz oder mindestens in grobfahrlässiger Weise verletzt hat. Durch diese positive Vertragsverletzung begründet er die volle Haftbarkeit der Beklagten für den ihm entstandenen Schaden. Den in den act. 7 der Beklagten aufgeführten Haftungsausschluss anerkennt der Kläger nicht, da er mangels ungenügenden Einbezugs in die Vertragsverhandlungen nie Gültigkeit erlangt habe. Weiter führt er aus, dass der Haftungsausschluss zu weit gehe, da er zum vornhinein eine Haftung für Absicht und grobe Fahrlässigkeit ausschliesst. Sollten die Bestimmungen der act. 7 trotzdem Vertragsbestandteil geworden sein, meint der Kläger, dass eine zulässige Haftungsbeschränkung nach einer geltungserhaltenden Reduktion nur im Masse der leichten Fahrlässigkeit vorliegen könnte, was ergibt, dass nach oben Dargelegtem die Beklagte trotzdem für den Schaden haften würde. Des

Kommentar [GIS9]: Diese Abkürzung ist unüblich und sollte nicht verwendet werden.

Kommentar [GuMi10]: Welche? Rechtsbegehren sind im SV, wenn auch nicht ausdrücklich hervorgehoben, darzulegen (vgl. § 109 Abs. 1 lit. c ZPO)

Gelöscht:

Gelöscht:

Weiteren sieht der Kläger kein Selbstverschulden seinerseits. Dies begründet der Kläger damit, dass ihm keine Informationspflicht über den wertvollen Inhalt des Fahrzeugs beim Vertragsabschluss traf, da die Beklagte damit rechnen muss, sehr wertvolle Gegenstände anvertraut zu bekommen.

Gelöscht: er

3. In der KA (KA vom 12.09.2007, act. 12) vom 12. September 2007 stellte die Beklagte die Rechtsbegehren, welche ebenfalls vorangestellt sind. Die Beklagte führt in act. 12 aus, dass sie über den Inhalt des Fahrzeuges keine Obhutspflicht hatte. Die Beklagte sieht somit keine haftungsbegründende Vertragsverletzung ihrerseits. Weiter meint sie, dass der Haftungsausschluss in act. 7 Vertragsbestandteil geworden ist, wenn auch mit einer geltungserhaltenden Reduktion auf leichte und mittlere Fahrlässigkeit, womit eine Haftung sowieso ausgeschlossen wäre. Die Beklagte erkennt im Verhalten des Klägers eine Verletzung seiner Informationspflicht, was die Beklagte als ein grobes Selbstverschulden des Klägers versteht. Dieses stellt nach Meinung der Beklagten eine Durchbrechung des Kausalzusammenhangs zwischen dem eingetretenem Schaden und dem Verhalten der Beklagten dar, womit eine Haftung der Beklagten aus positiver Vertragsverletzung ohnehin entfallen würde.

Kommentar [AG11]: Hier können Sie sich mit den Argumenten der Parteien kurz halten. Vielmehr sollte hierauf in den Erwägungen näher eingegangen werden.

Kommentar [AG12]: Ebenfalls unüblich!

Kommentar [GIS13]: Stil.

Erwägungen

1. Die Beklagte macht geltend, dass nur der übliche Inhalt eines Fahrzeuges unter den Stoffbegriff wie auch von der Sorgfaltspflicht aus Art. 365 Abs. 2 OR fällt. Der Kläger stellt dem entgegen, dass ein Fahrzeug als Ganzes mit jedem Inhalt als Stoff im Sinne von Art. 365 Abs. 2 OR ist. Daraus folgt der Kläger, dass somit auch seine gestohlenen Reisekoffer von der Sorgfaltspflicht des Unternehmers aus Art. 365 Abs. 2 OR erfasst werden.

Kommentar [ag14]: In einer ersten Ziffer der Erwägungen immer - wenn auch sehr kurz - darlegen, weshalb das angerufene Gericht zuständig ist.

Kommentar [GIS15]: Zuerst sollte noch erwähnt werden, dass ein Werkvertrag zustande gekommen ist.

Kommentar [GIS16]: Formulierung.

1.1 Der Werkstoff ist das Material, aus welchem ein Werk hergestellt wird. Der klassische Stoffbegriff umfasst Materialien, aus welchen ein Werk erschaffen wird oder welche in einem Werk verbleiben.¹ Die h.L. und die Rechtssprechung wenden den Stoffbegriff mittlerweile auch auf „Sachen, die dem Unternehmer zur Bearbeitung, insbesondere zur Veränderung oder Erhaltung übergeben werden“², in diesem Fall das Fahrzeug des Klägers, sinngemäss an. Nach GAUCH werden solche Sachen trotzdem nicht Werkstoff genannt, sondern es sind

¹ ZINDEL/PULVER, BaKomm, N 4 zu Art. 365 OR; BÜHLER, ZüKomm, N 7 zu Art. 365 OR.

² BGE 113 II 421 ff. (422), E. 2a; zit. GAUCH, Werkvertrag, Nr. 73.

Gelöscht: BÜHLER

Formatiert: Kapitälchen

Werkgegenstände.³ Dies hat die Beklagte richtig erkannt. Bei einem Reparaturvertrag als eine der möglichen Formen des von den Parteien unbestritten vorliegenden Werkvertrages nach Art. 363 ff. OR, bei welchem der Besteller den Stoff liefert, ist der Stoff nur das Fahrzeug mit seinen üblichen Bestandteilen. Nur dieses wird auch bearbeitet und ist damit im gesetzlichen Ausdruck, der Herstellung eines Werkes, eingeschlossen.

Gelöscht:

1.2 Durch den Werkvertrag sind der Beklagten neben der Hauptleistungspflicht der Reparatur des defekten Reifens, welche unbestritten ist, auch die Pflichten aus Art. 365 Abs. 2 OR entstanden. Es sind dies die Pflicht zum sorgfältigen Umgang mit dem gelieferten Stoff, die Pflicht zur Rechenschaftsabgabe über die Verwendung des Stoffes und die Pflicht einen allfälligen Rest des Stoffes dem Besteller zurückzugeben.⁴ Durch die Sorgfaltspflichten nach Art. 365 Abs. 2 OR, welche mitunter auch unter Art. 364 Abs. 1 OR gesetzlich verankert sind, werden auch die positiven Vertragsverletzungen, welche durch die Hauptleistungspflichten, in casu der Reparatur, aus dem Werkvertrag nicht erfasst werden, aufgefangen. Mit diesen Sorgfaltspflichten hat der Gesetzgeber eine Lücke zu den gewöhnlichen Gewährleistungsregeln im Werkvertragsrecht geschlossen. Diese Sorgfaltspflichten schützen den Besteller vor Schäden, die entstehen, während das Werk und auch andere Sachen des Bestellers in der Obhut des Unternehmers sind, während nicht daran gearbeitet wird.⁵ Aus dem folgt, dass eine Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne einer positiven Vertragsverletzung wie in diesem Fall auch dann entstehen kann, wenn ein Werk rechtzeitig und mängelfrei abgeliefert wird. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass der Kläger in act. 11 richtig erfasst hat, dass die Sorgfaltspflichten der Beklagten auch den Inhalt ihres Fahrzeuges umfassen und schützen.

Kommentar [AG17]: Stil

Kommentar [GIS18]: Formulierung. Zu langer umständlicher Satz.

Können Sorgfaltspflichten aufgefangen werden?

Kommentar [GIS19]: Aus welcher Begründung ergibt sich der umfassende Schutz? Die oben gemachten Ausführungen beziehen sich auf die Existenz einer Obhutspflicht allgemein, weniger auf deren Inhalt.

2. Der Kläger wirft der Beklagten demnach eine Verletzung ihrer Sorgfalts- und Obhutspflichten und somit eine Verletzung des Werkvertrags vom 1. Juni 2007 vor, durch welche der Diebstahl der Koffer möglich wurde.

2.1 Es muss geprüft werden, ob die Beklagte ihre Sorgfaltspflicht bezüglich dem sorgfältigen Umgang mit dem vom Kläger übergebenen Fahrzeug samt Inhalt verletzt hat. Diese Sorgfaltspflicht bedeutet für den Unternehmer, dass er Massnahmen ergreifen muss, welche den

³ GAUCH, Werkvertrag, a.a.O.

⁴ BÜHLER, ZüKomm, N 43 ff. zu Art. 365 OR.

⁵ BÜHLER, ZüKomm, N 14 ff. zu Art. 364 OR; GAUCH, Werkvertrag, Nr. 827.

ihm anvertrauten Stoff vor Beschädigung, Diebstahl, missbräuchlicher Verwendung oder schädlichen Umwelteinflüssen schützen. Er sollte sämtliche ihm zumutbare und den Umständen insbesondere dem Wert und der Empfindlichkeit angepassten Massnahmen ergreifen.⁶ Das Ausmass dieser Sorgfaltspflicht bestimmt sich nach BGer und Art. 364 Abs. 1 OR grundsätzlich nach denselben Regeln, wie sie auch für einen Arbeitnehmer nach Art. 321e Abs. 2 OR gelten. Dabei müssen auch die Risikofaktoren berücksichtigt werden, welche der Sache, in diesem Fall dem Fahrzeug des Klägers, eigen sind.⁷

Die Massnahmen müssen somit dem Risiko angepasst sein. Es besteht für den Unternehmer keine Pflicht jede erdenkliche Vorkehrung und Massnahme zur Risikominimierung vorzunehmen.⁸ Daraus folgend hat die Beklagte in der act. 12 richtig erkannt, dass Massnahmen wie das Abschliessen der Fahrzeuge immer dann, wenn daran nicht gearbeitet wird, wie auch das Werkstattareal zu umzäunen, für eine Autowerkstatt nicht angepasst wären. Das Risiko, dass Fahrzeuge samt Inhalt oder nur der Inhalt gestohlen werden könnten, ist der Beklagten durchaus bewusst. Davon zeugt die interne Vorschrift der Beklagten, dass immer jemand in der Garage ist oder diese wenigstens durch ein Fenster im Gemeinschaftsraum überwacht wird. Ist dies nicht möglich, wird das Gebäude immer abgeschlossen (act. 5). Diese Massnahmen erscheinen auf den ersten Blick als angemessen und genügend. Dieser Vorschrift der Beklagten wurde auch am Tag des Diebstahls laut Sachverhalt entsprochen (act. 5). Die Überwachung des Fahrzeugs des Klägers vom Gemeinschaftsraum aus war jedoch ungenügend. Es war zwei unbekanntem Männern möglich, sich dem Fahrzeug des Klägers zu nähern und aus dem Kofferraum drei Reisekoffer zu entfernen. Die Mitarbeiter der Beklagten liessen dies tatenlos geschehen. Aus ihrer Zeugenaussage ist zu entnehmen, dass sie dachten, die Unbekannten gehörten zum Kläger und benötigten etwas aus den Koffern (act. 5). Der Kläger sieht darin eine grobfahrlässige Verletzung der Sorgfaltspflicht i.S. einer erhöhten Nachfragepflicht durch die Mitarbeiter der Beklagten (act. 11). Dem Kläger ist zuzustimmen, dass die Mitarbeiter vernünftigerweise verpflichtet gewesen wären, die Unbekannten nach ihrem Tun zu befragen. Dies wäre nach oben ausgeführten sicherlich eine angemessene Massnahme gewesen, um den vorgefallenen Diebstahl zu verhindern. Somit hat die Beklagte ihre Sorgfaltspflicht verletzt.

Gelöscht: .

Kommentar [GIS20]: Tempus.

Kommentar [GIS21]: Tempus.

⁶ ZINDEL/PULVER, BaKomm, N 13 zu Art. 365 OR.

⁷ BGE 113 II 421 ff. (422), E. 2a.

⁸ Urteil des BGer vom 31. März 2004, Nr. 4C.337/2003, E. 2.1.

2.2 Die Qualifizierung als grobfahrlässige oder eventualvorsätzliche Pflichtverletzung durch den Kläger geht jedoch zu weit (act. 11). Grobfahrlässigkeit bedeutet, elementarste Vorsichtsgebote zu missachten.⁹ Bei der Beurteilung der Fahrlässigkeit müssen die gesamten Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden, und es muss von einem objektiven Massstab ausgegangen werden.¹⁰ Der objektive Massstab in diesem Fall wird auf einen durchschnittlichen Angestellten einer Autowerkstatt bezogen.¹¹ Objektiv betrachtet, ist die Abweichung vom Normverhalten für die Mitarbeiter einer Autowerkstatt nicht derart gross. Die Beklagte argumentiert, dass die beiden Unbekannten durch ihr zielstrebiges und selbstverständliches Vorgehen nicht den Anschein erweckt haben, Diebe zu sein, sondern Angehörige des Klägers selbst (act. 12). Dafür spricht auch, wie die Beklagte weiter ausführt, dass es sich um Reisekoffer handelte (act. 12). Ein Mitarbeiter einer Autowerkstatt rechnet normalerweise auch nicht damit, dass sich in einem Kundenfahrzeug sehr wertvolle Gegenstände befinden. Da aber die Mitarbeiter der Beklagten diese Männer gemäss Zeugenaussage nicht auch schon beim Vertragsabschluss zwischen dem Kläger und der Beklagten gesehen haben (act. 10), hätten sie aber vernünftigerweise trotzdem die Pflicht gehabt, abzuklären, was die beiden unbekanntenen Männer machten. Unter diesen Umständen wurden nicht elementarste Vorsichtsgebote missachtet. Daher wurden von den Mitarbeitern der Beklagten die Obhutspflicht aus Art. 365 Abs. 2 OR in leicht fahrlässiger Weise verletzt. Die daraus entstehenden Schadenersatzpflichten richten sich nach den Bestimmungen von Art. 97 ff. OR.¹² Das schuldhafte Verhalten seiner Mitarbeiter muss sich die Beklagte nach Art. 101 Abs. 1 OR anrechnen lassen. Sorgfaltspflichtverletzungen nach Art. 365 Abs. 2 OR müssen vom Besteller bewiesen werden. Dies hat der Kläger mit den vorliegenden Zeugenaussagen vom 5. Juni 2007 (act. 5) genügend getan.

Gelöscht:

Kommentar [GIS22]: Voraussetzungen der Hilfspersonenhaftung erfüllt? Hier dürfte die Prüfung dieser Voraussetzungen erwartet werden.

3. Die Beklagte macht geltend, dass der Kläger bezüglich des wertvollen Inhalts seines Fahrzeuges eine Informationspflicht gehabt hätte. Durch die Verletzung dieser Pflicht soll sich der Kläger ein grobes Selbstverschulden am Diebstahl anrechnen lassen müssen.

⁹ BGE 111 II 89 ff. (90), E. 1a; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 2778 ff..

¹⁰ BGE 106 V 204 ff. (207), E. 3a.

¹¹ ZINDEL/PULVER, BaKomm, N 9 zu Art. 99 OR.

¹² ZINDEL/PULVER, BaKomm, N 36 zu Art. 365 OR.

3.1 Aus Art. 365 Abs. 2 OR können direkt keine gesetzlichen Pflichten für den Besteller abgeleitet werden, was aber nicht heisst, dass dieser nicht auch Nebenpflichten hat.¹³ Die Pflichten für den Besteller fliessen aus dem vertraglichen Treueverhältnis nach Art. 2 ZGB. Nach dem Prinzip von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr kann für den Kläger direkt eine Informationspflicht über den wertvollen Inhalt des Fahrzeuges gegenüber der Beklagten abgeleitet werden. Ihn trifft die Pflicht nach Treu und Glauben, auf Gefahren hinzuweisen, welche für seinen Vertragspartner nicht oder kaum erkennbar sind.¹⁴

Gelöscht: dem

a) Der Kläger verneint in act. 11 diese Informationspflicht. Er begründet dies damit, dass die Beklagte Reparaturverträge sowohl über Fahrzeuge mit hohem Wert wie auch mit tiefem Wert abschliesst. Weiter führt er aus, dass wenn die Beklagte damit rechnet, dass sie auch Verträge mit gehobener Kundschaft abschliesst, sich ein Hinweis des Kunden auf das wertvolle Eigentum erübrige, da ihm die Gefahr gerade deswegen bekannt sein müsse. Der dazu angeführte Entscheid¹⁵ und die Meinung des BGer betreffend des Diebstahls eines sehr wertvollen Pelzmantels aus einer Garderobe kann in diesem Fall nicht zum Vorteil des Klägers herangezogen werden. Wenn jemand eine Garderobe betreibt, erwartet man vom Betreiber, dass er sich bewusst ist, auch wertvolle Bekleidung anvertraut zu bekommen und die damit verbundenen Gefahren auch erkennen sollte. Von einem Garagisten erwartet man ebenso, dass er sich bewusst ist, wertvolle Fahrzeuge zur Reparatur oder zum Verkauf zu erhalten und den Wert wie auch die daraus entstehenden Gefahren und Risiken erkennt. Aber von einem Garagisten muss nach Treu und Glauben nicht erwartet werden, dass er ohne entscheidende Information eines Kunden auch den Wert der Gegenstände, die sich im Innern des Fahrzeugs befinden, erkennt und erkennen muss. In diesem Fall kann also von der Beklagten oder ihren Mitarbeitern nicht erwartet werden, dass sie, falls sie die Reisekoffer gesehen haben, auch den sehr hohen Wert des Inhalts erkennen mussten. Dies hat die Beklagte in ihrer act. 12 richtig erkannt und entspricht auch der Rechtsprechung des BGer im oben zitierten Entscheid. Das BGer hält darin fest, dass eine Informationspflicht gerade dann entsteht, wenn nur dem Gläubiger, in diesem Fall dem Kläger, eine Gefahr bekannt ist.

Gelöscht: n

Gelöscht: der

Gelöscht: er

Gelöscht: ,

Gelöscht: ,

Gelöscht: vom

Somit bestand für den Kläger eine Informationspflicht bezüglich der drei Schmuckkoffer in seinem Fahrzeug und diese wurde von ihm verletzt. Da der Kläger es unterlassen hat, die

¹³ GAUCH, Werkvertrag, Nr. 1320.

¹⁴ GAUCH, Werkvertrag, Nr. 1321.

¹⁵ BGE 109 II 234.

Beklagte über die wertvolle Fracht zu informieren, konnte die Beklagte nicht die angemessenen Vorkehrungen treffen, um pflichtgemäss das Eigentum des Klägers zu schützen (act. 12, act. 6). Die Verletzung dieser Informationspflicht wird wie die Verletzung der Sorgfaltspflichten des Unternehmers nach Art. 97 ff. OR beurteilt. Der Kläger muss sich diese nach Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 44 OR als Selbstverschulden anrechnen lassen. Der Beweis dafür obliegt nach Art. 8 ZGB der Beklagten, welche diesen auch erbracht hat (act. 12, act. 6).

b) Die Beklagte sieht die Informationspflichtverletzung durch den Kläger als grobes Selbstverschulden. Der Kläger ist von Beruf Schmuckvertreter. Dies bringt mit sich, dass er oft mit sehr teuren Gegenständen unterwegs ist. Wenn der Schmuck sein Eigentum ist, muss er schon im eigenen Interesse sehr vorsichtig und bedacht damit umgehen. Erfahrungsgemäss gibt es sehr viele Schmuckdiebstähle. Es lassen sich keine Schmuckgeschäfte mehr finden, welche nicht mit einer Alarmanlage genügend gesichert sind. Immer mehr findet man vor Schmuckläden auch schwere Poller, welche verhindern sollen, dass nicht mit Fahrzeugen Schaufenster aus Panzerglas aufgebrochen werden, um an den Schmuck zu gelangen. Personen, welche Schmucktransporte ausführen, werden erfahrungsgemäss bisweilen auch Opfer von Raubmorden. Dies zeigt, dass Schmuckdiebe mitunter sehr geschickt wie auch skrupellos vorgehen. Objektiv betrachtet muss einem Schmuckvertreter die grosse Gefahr des Schmuckdiebstahls bewusst sein, da er sich in seiner Branche auskennen sollte. Der Kläger hat bei der Übergabe seines Fahrzeuges den Schmuck ohne einen Hinweis darauf der Beklagten übergeben. Sein Handeln ist objektiv betrachtet ausserhalb des normalen Geschehens und die Beklagte musste nicht damit rechnen, dass sich in seinem Fahrzeug so wertvolle Gegenstände befinden.¹⁶ Der Kläger mit seinem Gefahrenbewusstsein kann nicht erwarten, dass eine Autowerkstatt für Schmuck gebührend Schutz bietet, umso weniger, wenn in der Autowerkstatt niemand etwas davon weiss. Der Kläger hat seine Informationspflicht in grobfahrlässiger Weise verletzt, was für ihn als ein grobes Selbstverschulden zu qualifizieren ist.

4. Die Beklagte erkennt im groben Selbstverschulden des Klägers eine Durchbrechung des Kausalzusammenhangs zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten und dem eingetretenem Schaden.

Kommentar [GIS23]: Vorsicht mit der Terminologie. Der Ausdruck grobes Selbstverschulden wird in einem Teil der Lehre dann verwendet, wenn das Verschulden so gross wiegt, dass der Kausalzusammenhang eben gerade durchbrochen wird.

¹⁶ WEBER, BeKomm, N 248 zu Art. 97 OR.

4.1 Zwischen einer positiven Vertragsverletzung und dem dem Gläubiger entstandenen Schaden muss ein Kausalzusammenhang bestehen.¹⁷ Dieser wird nach h.L. und Rechtsprechung des BGER in den natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang unterteilt.¹⁸ In diesem Fall stehen sich die grobfahrlässige Verletzung der Obhutspflicht des Beklagten und das grobe Selbstverschulden des Klägers gegenüber. Bei beidem handelt es sich um Unterlassungen. Somit muss schon beim natürlichen Kausalverlauf, wie auch beim adäquaten Kausalverlauf, hypothetisch geprüft werden und auf die allgemeine Lebenserfahrung abgestellt werden.¹⁹ Nach allgemeiner Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge kann angenommen werden, dass, wenn die Mitarbeiter der Beklagten ihre Obhutspflicht i.S. einer Nachfragepflicht wahrgenommen hätten und die unbekanntes Männer aufgehalten bzw. nach ihrem Tun befragt und dementsprechend reagiert hätten, es möglich gewesen wäre, den Schmuckdiebstahl zu verhindern. Dieser Ansicht ist auch der Kläger in act. 11. Es ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass falls die Mitarbeiter die Unbekannten aufgehalten hätten, der Diebstahl nicht passiert wäre. Die natürliche Kausalität ist demnach erfüllt. Zum selben Ergebnis kommt man auch bei der Überprüfung der Adäquanz zwischen der unterlassenen Handlung der Beklagten und dem Diebstahl im Sinne des Schadens. Somit ist der adäquate Kausalverlauf gegeben.

Gelöscht: ,

Gelöscht: ,

Kommentar [GIS24]: Widerspruch: zuvor wurde das Verhalten als leichtfahrlässig qualifiziert.

Kommentar [GIS25]: Formulierung: eine hypothetische Prüfung vorgenommen werden.

4.2 Die Beklagte hat richtig erkannt, dass sich der Kläger ein grobes Selbstverschulden anrechnen lassen muss, und dass dieses die Kausalität unterbrechen könnte (act. 12).²⁰ Normalerweise kann das Verhalten des Geschädigten den Kausalverlauf zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem Schaden nicht durchbrechen. Unter anderem auch dann nicht wenn das Verschulden des Geschädigten dasjenige des Schädigers übersteigt.²¹ Die fahrlässige Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten kann in diesem Fall nicht durch das Selbstverschulden des Klägers in den Hintergrund gedrängt werden. Es geht hypothetisch zu weit, wenn man durch die Verletzung der Informationspflicht des Klägers annimmt, dass dies u.a. gerade die Diebe angelockt habe, wie die Beklagte in act. 12 ausführt. Die kausale Ursache des Schadens bleibt das Fehlverhalten der Mitarbeiter der Beklagten. Das Selbstverschulden des Klägers muss jedoch bei einer allfälligen Reduktion des Schadenersatzanspruches in Anwendung

Gelöscht: ,

Gelöscht: ,

¹⁷ WIEGAND, BaKomm, N 41 zu Art. 97 OR.

¹⁸ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 2750 ff..

¹⁹ BGE 115 II 440 ff. (447), E. 5a.

²⁰ BGE 110 II 37 ff. (43), E. 4b.; SCHWENZER, Nr. 20.02.

²¹ Urteil des BGER vom 18. Juli 2000, Nr. 4C.186/1999, E. 4.b.cc.

von Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 44 Abs. 1 OR berücksichtigt werden.²² Der Unterbruch des Kausalverlaufs durch das Selbstverschulden des Klägers kann die Beklagte nicht haftungsbe-
freiend zum Vorteil für sich geltend machen.

Kommentar [GIS26]: Es ist die Aufgabe des Gerichts diese Prüfung und Reduktion vorzunehmen. Es wird hier aber nicht mehr darauf eingegangen. Warum nicht?

5. Die AGB der Beklagten wurden nach Meinung des Klägers nicht korrekt einbezogen und sind somit auch nicht Bestandteil des Reparaturvertrages vom 1. Juni 2007 geworden.

Damit AGB zum Vertragsinhalt werden, muss eine Willensübereinstimmung der Parteien vorliegen. Eine Willensübereinstimmung kann nach Art. 1 Abs. 2 OR ausdrücklich oder konkludent zustande kommen.²³ Ein ausdrücklicher Konsens kann in diesem Fall laut Sachverhalt nicht vorliegen. Somit muss eine konkludente Übernahme der AGB geprüft werden. Die Voraussetzungen dazu sind, dass der Vertragspartner einerseits auf die AGB hingewiesen wurde und andererseits die Möglichkeit gehabt hat, diese zumutbar zur Kenntnis zu nehmen. Der Hinweis wie auch die Möglichkeit zur Kenntnisnahme muss rechtzeitig, d.h. vor Vertragsabschluss, erfolgen.²⁴ Ob der Vertragspartner die AGB dann wirklich auch gelesen hat, spielt keine Rolle.²⁵ Nach dem Vertrauensprinzip muss der Verwender der AGB nach Treu und Glauben darauf schliessen können, dass das Verhalten des Vertragspartners eine konkludente Zustimmung war und er bereit ist, sich den AGB zu unterziehen.²⁶ Die Beklagte hat während des Gesprächs nach act. 10 auf die AGB hingewiesen, womit die erste Voraussetzung hinreichend erfüllt ist. Der Kläger hatte danach Zeit die AGB durchzulesen. Die AGB waren hinter dem Tresen der Beklagten aufgehängt (act. 6). Damit war es für den Kläger auch zumutbar, sie zur Kenntnis zu nehmen. Die Lesbarkeit der AGB hinter dem Tresen der Beklagten kann mangels Beweisen nicht beurteilt werden. Dieser Beweis würde dem Kläger obliegen. Er hat ihn in act. 11 nicht erbracht, da er dort von einer zweiseitigen Briefbeilage ausgeht. Somit kann er für sich nichts daraus geltend machen. Der Kläger behauptet in act. 8 weiter, dass er die AGB nicht finden konnte und sie daher vorher noch nie gesehen hatte. Das mag nach act. 10 nicht zu überzeugen. Die Beklagte ist während des Gesprächs aufgestanden und hat mit der Hand auf die AGB gezeigt und den Kläger aufgefordert, die AGB durchzulesen. Diese Handlung und die Aufforderung der Beklagten konnte der Kläger nicht übersehen. Da der Kläger sich danach bezüglich den AGB nicht mehr geäußert hat, durfte die Beklagte

Kommentar [GIS27]: Warum besteht noch eine Unsicherheit?

Gelöscht: wäre

Gelöscht: des

Kommentar [GIS28]: Gut.

Kommentar [GIS29]: Tempus.

Gelöscht: ausging

²² WIEGAND, BaKomm, N 19 zu Art. 99 OR.

²³ SCHWENZER, 45.01.

²⁴ ZIRLICK, S. 124.

²⁵ KOLLER, S. 377.

²⁶ BUCHER, BaKomm, N 52 zu Art. 1 OR.

nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass der Kläger die AGB konkludent akzeptiert hat. Der Kläger führt weiter aus, dass sich die AGB nicht in einem vertretbaren Verhältnis zur Bedeutung des Rechtsgeschäfts bewegen (act. 11). Gegen diesen Einwand ist der Argumentation der Beklagten zu folgen. Die Höhe der Kosten (413.65 CHF, act. 1) für einen Reifenwechsel vermögen den Umfang der AGB zu rechtfertigen (act. 12). Die Einbezugnahme der AGB war somit gültig und sie wurden Bestandteil des Vertrages vom 1. Juni 2007.

6. Der Kläger ist der Meinung, dass durch die AGB höchstens ein Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit möglich sei.

Die Parteien sind sich einig, dass die AGB-Klausel 8.1 (act. 7) gegen Art. 100 Abs. 1 OR und somit gegen zwingendes Recht verstösst. Die Rechtsfolge der Nichtigkeit nach Art. 19 und 20 OR wird durch die AGB-Klausel 10.1 jedoch teilweise verhindert, wie die Parteien richtig erkannt haben. AGB-Klausel 10.1 besagt, dass eine unwirksame Regelung durch eine Bestimmung ersetzt werden soll, welche dem wirtschaftlich gewollten Zweck möglichst nahe kommt (act. 7). Die Klausel 8.1 ist eine Risikoüberwälzungsklausel und der Inhalt ist völlig klar. Eine Risikoüberwälzungsklausel ist aufgrund der Vertragsautonomie im Rahmen der gesetzlichen Schranken grundsätzlich zulässig.²⁷ Die Beklagte möchte mit Klausel 8.1 jede Haftung für Schäden ausschliessen, welche nicht einen Sachmangel betreffen (act. 7). Gerade um einen solchen Schaden geht es in diesem Fall. Nach Art. 100 Abs. 1 OR ist ein Ausschluss der Haftung für Grobfahrlässigkeit wie auch rechtswidrige Absicht ungültig. Wie die Beklagte richtig erkannt hat, kann aber die Haftung für mittlere und leichte Fahrlässigkeit in einer Risikoüberwälzungsklausel gültig ausgeschlossen werden.²⁸ Über AGB-Klausel 10.1 kann somit die AGB-Klausel 8.1 richterlich angepasst werden und das Verschuldensmass für die Haftung gesenkt werden. Der Haftungsausschluss ist somit nur für Schäden aus leichter wie auch mittlerer Fahrlässigkeit, welche keinen Sachmangel betreffen, gültig. Die Sachmängelhaftung bestimmt sich weiterhin nach den Regeln des Werkvertragsrechts. Ein solches Verständnis kommt dem wirtschaftlichen Zweck und der Risikoüberwälzung der AGB-Klausel 8.1 nahe. Die angepasste AGB-Klausel 8.1 schliesst somit die Haftung für leichte und mittlere Fahrlässigkeit aus, was nach Art. 100 Abs. 1 OR zulässig ist.²⁹

Gelöscht:

Gelöscht:

²⁷ WEBER, BeKomm, N 75 zu Art. 100 OR.

²⁸ Urteil des BGer vom 1. Juli 2002, Nr. 4C.81/2002, E. 3.4.

²⁹ WIEGAND, BaKomm, N 4 zu Art. 100 OR.

7. Aus diesen Erwägungen ergibt sich das Folgende: Die Mitarbeiter der Beklagten haben leichtfahrlässig eine Sorgfaltspflicht verletzt. Das ist eine positive Vertragsverletzung des Werkvertrags vom 1. Juni 2007. Auf diese Vertragsverletzung finden die Bestimmungen von Art. 97 ff. OR Anwendung sowie allgemein auf Verletzungen der Pflichten aus Art. 365 Abs. 2 OR. Die Beklagte muss sich nach Art. 101 Abs. 1 OR das Verschulden ihrer Mitarbeiter anrechnen lassen. Diese haben in leicht fahrlässiger Weise eine Sorgfaltspflicht verletzt, womit sich auch die Beklagte ein leicht fahrlässiges Verschulden vorwerfen lassen muss. Der Schaden des Klägers (CHF 105'956.00) ist unbestritten. Die Vertragsverletzung der Beklagten ist kausal für den Schaden, der dem Kläger entstanden ist. Das grobe Selbstverschulden infolge der Informationspflichtverletzung des Klägers vermag die Kausalität nicht zu unterbrechen. Da die AGB-Klausel 8.1 im Rahmen eines Haftungsausschlusses für leichte und mittlere Fahrlässigkeit nach geltungserhaltender Reduktion gültiger Vertragsbestandteil geworden ist, ist die Beklagte von ihrer Haftung vertraglich befreit. Die Klage ist abzuweisen.

Kommentar [GIS30]: Wurde zuvor nicht geprüft.

Kommentar [GIS31]: Dies sollte schon zuvor in den Erwägungen einmal erwähnt werden.

8. Nach § 119 Abs. 2 ZPO LU werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt.

Kommentar [GuMi32]: Hier ist darzulegen, wie hoch diese Kosten sind und wie sie verteilt werden. Grundlage hierfür ist §§ 119 ff. ZPO sowie die Kostenverordnung des Obergerichts.

Rechtsspruch

1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.

Kommentar [ag33]: Nicht notwendig. Wenn die Klage abgewiesen wird, dann ist dies vollumfänglich, sonst würde sie teilweise gutgeheissen.

2. Die Gerichtskosten von CHF 3'000.00 und die Parteikosten beider Parteien trägt der Kläger.

Kommentar [GuMi34]: Auch diese Kosten sind festzulegen

3. Gegen dieses Urteil ist die Appellation nach §§ 245 ff. ZPO LU zulässig. Die Appellation ist innert 20 Tagen seit Zustellung des begründeten Urteils beim Obergericht des Kantons Luzern schriftlich zu erklären (in je einem Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei). Sie muss die Anträge auf Änderung des erstinstanzlichen Rechtsspruchs enthalten. Das angefochtene Urteil ist beizulegen.

Gelöscht: den

4. Dieses Urteil ist den Parteien zuzustellen.

Gelöscht:

Amtsgericht Luzern-Stadt

I. Abteilung

Der Präsident

[sig.]

X.

Der Gerichtsschreiber

[sig.]

Thomas Exempel