

# Aufwandvergütung und unnötiger Mehraufwand – Ein Kurzaufsatz zu Art. 374 OR

**Peter Gauch**, Dr. iur. Dr. Dr. h.c., Prof. em. der Universität Freiburg (Schweiz), Website: petergauch.ch.

*Zitierte Literatur:* BÜHLER Theodor, Kommentar zu Art. 374 OR, in Zürcher Kommentar (ZK) zum Werkvertrag (Art. 363–379 OR), Zürich 1998; GAUCH Peter, Der Werkvertrag, 6. Aufl., Zürich 2019; GAUCH/Stöckli, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2012, Anm. zu Art. 48; HÜRLIMANN/SIEGENTHALER, Kommentar zu Art. 374 OR, in Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), 3. Aufl., Zürich 2016; JUNGO Alexandra, Kommentar zu Art. 8 ZGB, in Zürcher Kommentar (ZK) zu Art. 8 ZGB; PETERS Frank, Das Gebot wirtschaftlichen Arbeitens beim Stundenlohnvertrag und beim Einheitsvertrag, Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht, Deutschland 2009, S. 673 ff.; SCHMID/Stöckli/Krauskopf, OR-BT, 3. Aufl., Zürich 2021; SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung im Bauwerkvertrag, Nachdruck der zweiten Aufl., Zürich 2017; SIEGENTHALER Thomas, BRT (Schweiz. Baurechtstagung) Tagungsunterlage 2021, S. 191 ff. und BR/DC (Baurecht, Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen), 2020, S. 340; WALTER Hans-Peter, Kommentar zu Art. 8 ZGB, in Berner Kommentar (BeK) zu Art. 1–9 ZGB, Bern 2012; WERNER/PASTOR, Der Bauprozess, 17. Aufl., Hürth/Deutschland 2020; ZINDEL/SCHOTT, Kommentar zu Art. 374 OR, in Basler Kommentar (BaK) OR I, 7. Aufl., Basel 2020.

*BGE oder BGer* = Bundesgerichtsentscheide: Wenn amtlich veröffentlicht, = *BGE*; wenn nur im Internet publiziert, = *BGer*. *BGH* = Deutscher Bundesgerichtshof. *BaK* = Basler Kommentar. *BeK* = Berner Kommentar. *BRT* = Schweiz. Baurechtstagung (Freiburg), Tagungsunterlage deutsch. *CHK* = Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. *E.* = Erwägung/en. *ZK* = Zürcher Kommentar.

**1. In Art. 374 OR** befasst sich das Gesetz mit der Vergütung von entgeltlichen Werkleistungen, für die «der Preis zum voraus gar nicht oder nur ungefähr bestimmt worden» ist. Für solche Leistungen normiert Art. 374 OR, dass der Preis «nach Massgabe des Wertes der Arbeit und der Aufwendungen des Unternehmers festgesetzt» wird. Auf einen Nenner gebracht, bedeutet dies: Unter den Voraussetzungen des Art. 374 OR bestimmt sich die Vergütung, die der Besteller für die Werkleistung des Unternehmers schuldet, nach dem Personal-, Sach- und übrigen Aufwand, den der Unternehmer für die Ausführung der infrage stehenden Leistung tätigt<sup>1</sup>. Der betreffende Aufwand bildet nach Art. 374 OR die Bemessungsgrundlage für das vom Besteller geschuldete Entgelt. Er ist dem Unternehmer in diesem Sinne zu vergüten<sup>2</sup>. Das gilt allerdings nur mit folgender *Einschränkung*:

*Treibt der Unternehmer, der nach Art. 374 OR vergütet wird, mehr Aufwand, als bei sorgfältigem (insbesondere auch zweckmässigem) Vorgehen für die vertragsgemässe Werkausführung erforderlich und damit genügend wäre, so hat er für den unnötigen Mehraufwand von vorneherein keinen Anspruch auf Vergütung.*

**2.** Diese (zitierte) Einschränkung zielt darauf ab, dem Besteller eine Vergütungspflicht für unwirtschaftlichen Aufwand zu ersparen. In Art. 374 OR wird die Einschränkung zwar nicht explizit erwähnt. Sie entspricht aber der herrschenden Rechtsauffassung<sup>3</sup> und ergibt sich schon aus der Überlegung, dass es nicht Absicht des Gesetzgebers sein kann, den Besteller in Art. 374 OR zur Vergütung von unnötigem (überzogenem oder überflüssigem) Aufwand, der wirtschaftlich unangemessen ist, zu verpflichten. Im Folgenden greife ich nun **einige Aspekte** der einschränkenden Regel heraus:

**a.** Die Einschränkung, wonach Art. 374 OR dem Unternehmer keinen Anspruch auf Vergütung von unnötigem Mehraufwand zugesteht, hat sich in verbreiteter Lehre und Rechtsprechung zu *folgenden Aussagen verdichtet*: Der nach Art. 374 OR geschuldete Werklohn (so wird gesagt) bestimme sich «nicht nach dem tatsächlichen Aufwand» des Unternehmers<sup>4</sup>; vielmehr bestimme er sich «nach dem bei sorgfältigem Vorgehen objektiv notwendigen Aufwand»<sup>5</sup>. Er bestimme sich (wird weiter gesagt) «nach der Arbeit, dem Stoff und dergleichen, die bei sorgfältigem Vorgehen des Unternehmers zur Ausführung des Werkes genügt hätten»<sup>6</sup>. Massgeblich für die Vergütung nach Art. 374 OR sei der «bei sorgfältigem Vorgehen objektiv notwendige Aufwand»<sup>7</sup>. «Autrement dit, seuls les coûts nécessaires à cette exécution sont pris en compte.»<sup>8</sup>

<sup>3</sup> Vgl. BGer 4A\_577/2008 vom 31.3.2009, E. 5.2; GAUCH, Werkvertrag, Nr. 964; ZINDEL/SCHOTT, BaK, N 13 zu Art. 374 OR; SIEGENTHALER, BR/DC 2020, S. 340 a.E.

<sup>4</sup> Vgl. BGE 96 II 58, E. 1, S. 61; BGer 4A\_446/2020 vom 8.3.2021, E. 6.1; GAUCH, Werkvertrag, Nr. 964; SIEGENTHALER, BRT 2021, S. 192.

<sup>5</sup> Vgl. BGer 4A\_446/2020 vom 8.3.2021, E. 6.1; 4A\_15/2011 vom 3.5.2011, E. 3.3; 4A\_271/2013 vom 26.9.2013, E. 6.2.

<sup>6</sup> Vgl. BGE 96 II 58, E. 1, S. 61; BGer 4A\_446/2020 vom 8.3.2021, E. 6.1; 4A\_183/2010 vom 27.5.2010, E. 3.2; 4A\_308/2009 vom 17.11.2009, E. 6; 4A\_577/2008 vom 31.3.2009, E. 5.2; BÜHLER, ZK, N 13 zu Art. 374 OR (allerdings widersprüchlich zum vorangehenden Satz); GAUCH, Werkvertrag, Nr. 965; SIEGENTHALER, BRT 2021, S. 192.

<sup>7</sup> Vgl. BGer 4A\_271/2013 vom 26.9.2013, E. 6.2; 4A\_15/2011 vom 3.5.2011, E. 3.3.

<sup>8</sup> BGer 4A\_183/2010 vom 27.5.2010, E. 3.2.

<sup>1</sup> Vgl. statt vieler: GAUCH, Werkvertrag, Nr. 947; HÜRLIMANN/SIEGENTHALER, CHK, N 3 zu Art. 374 OR; ZINDEL/SCHOTT, BaK, N 2 und N 11 zu Art. 374 OR; jeweils mit weiteren Verweisen.

<sup>2</sup> Soweit die jeweiligen Parteien des Werkvertrages nicht etwas anderes vereinbart haben, ist der Aufwand des Unternehmers nach Massgabe seiner Selbstkosten zu vergüten, jedoch unter Hinzurechnung eines angemessenen Risiko- und Gewinnzuschlages und erhöht um gesetzliche Umsatzabgaben, die auf den Unternehmer fallen (GAUCH, Werkvertrag, Nr. 948 ff.; zu abweichenden Abreden: Nr. 950 ff.; HÜRLIMANN/SIEGENTHALER, CHK, N 3 zu Art. 374 OR).

Diese («verdichteten») Aussagen, die sich im juristischen Narrativ verbreitet haben, sind zumindest missverständlich. Ihnen gegenüber ist *klarzustellen*, dass für die Festsetzung der Vergütung, auf die ein Unternehmer nach Art. 374 OR Anspruch hat, der *tatsächliche* Aufwand des betreffenden Unternehmers keineswegs irrelevant ist. Denn *erstens* kann der Unternehmer nach Art. 374 OR keine höhere Vergütung verlangen als die Vergütung seines tatsächlichen Aufwandes<sup>9</sup>; dies auch dann nicht, wenn für ein sorgfältiges Vorgehen zur Herstellung eines mängelfreien Werkes ein höherer als der tatsächliche Aufwand des Unternehmers erforderlich gewesen wäre. Und *zweitens* stellt sich die Frage, ob und inwieweit ein Unternehmer mehr Aufwand getrieben hat, als im konkreten Fall erforderlich und damit genügend gewesen wäre, erst dann, wenn der tatsächliche Aufwand des Unternehmers feststeht. Oder anders gesagt: Im vorliegenden Zusammenhang «unnötig» ist (wenn überhaupt) immer nur ein Teil des wirklichen Aufwandes, der dem konkreten Unternehmer für seine Werkleistung anfällt, nicht ein Teil irgendeines nur theoretisch vorgestellten (imaginären) Aufwandes.

**b.** Zu klären ist des Weiteren, *auf welche Methode es ankommt*, wenn es rechtlich zu beurteilen gilt, ob und inwieweit der jeweilige Unternehmer unnötigen Aufwand getätigt hat. Zwei mögliche Methoden sind in Betracht zu ziehen: *Erstens* eine objektiv-retrospektive Methode, welche die Beurteilung aus einer Perspektive *ex post* und damit losgelöst von der vormaligen Sicht des konkreten Unternehmers vornimmt. Und *zweitens* eine Methode, die aus einer Perspektive *ex ante* darauf abstellt, welche Aufwendungen der konkrete Unternehmer nach sachgemäss-verständigem Ermessen, unter Berücksichtigung der damaligen Umstände (inkl. der Besteller-Interessen), als erforderlich und damit als genügend erachten durfte und musste<sup>10</sup>.

Beide Methoden stimmen darin überein, dass es für die Beurteilung der Notwendigkeit irrelevant ist, welche Aufwendungen der Besteller für erforderlich hält, gehalten hat oder hätte halten dürfen. Welche Methode aber die «richtige» ist, lässt sich weder der Bestimmung des Art. 374 OR entnehmen, noch enthalten Lehre und Rechtsprechung eine diesbezüglich klare Aussage<sup>11</sup>. Entscheidet man sich für die

Anwendung der ersten Methode (Betrachtung *ex post*), so trägt der Unternehmer das Risiko, dass auch solche Aufwendungen, die er nach sachgemässen Ermessen für erforderlich halten durfte und deshalb getätigt hat, unvergütet bleiben, wenn sie sich im Nachhinein als unnötig erweisen. Entscheidet man sich hingegen für die zweite Methode (Betrachtung *ex ante*), so trägt der Besteller das Risiko, dass er auch solche Aufwendungen, die sich im Nachhinein als unnötig herausstellen, vergüten muss, falls der Unternehmer sie vormalig für erforderlich erachten durfte.

Meines Erachtens rechtfertigt sich eine *Kombination* der beiden Methoden, und zwar in der Weise, dass unter dem Gesichtspunkt der in Art. 374 OR geregelten Aufwandvergütung alle Aufwendungen als notwendig gelten, die sich *entweder* *ex post* als erforderlich herausstellen *oder* die der Unternehmer zu der Zeit, da er sie getätigt hat, nach sachgemäss-verständigem Ermessen für erforderlich erachten durfte und musste. Umgekehrt bedeutet dies: Als unnötig gelten nur solche Aufwendungen, die sich weder aus der Perspektive *ex post* noch aus jener *ex ante* als erforderlich erweisen. Für die Beurteilung, welche Aufwendungen in diesem Sinne unnötig und welche nötig waren, öffnet sich im konkreten Fall naturgemäss ein gewisser Spielraum, dessen Umfang durch das in concreto Vertretbare abgesteckt wird.

**c.** Schliesslich stellt sich die *Frage nach der Beweislastverteilung*. Sicher ist vorab, dass der Beweis für den tatsächlich gehaltenen Aufwand dem Unternehmer obliegt, soweit dieser verlangt, dass seine Werkleistung nach Massgabe seines Aufwandes (Art. 374 OR) vergütet wird. Bestreitet der Besteller, dass ein Teil des tatsächlichen Aufwandes nötig gewesen sei, so trifft den Unternehmer nach heute herrschender Meinung die Beweislast auch für die Erforderlichkeit der insofern umstrittenen Aufwendungen<sup>12</sup>. Vom Besteller, der die Erforderlichkeit in Abrede stellt, dürfte freilich verlangt werden, dass er konkretisierend darlegt, auf welche Aufwendungen des Unternehmers sich seine Bestreitung bezieht<sup>13</sup>.

gefunden, worin die erwähnten beiden Methoden explizit gegeneinander abgewogen werden. Aussagen zu Art. 374 OR, wonach «der bei sorgfältigem Vorgehen objektiv notwendige Aufwand» die Berechnungsgrundlage der Vergütung sei (so: BGER 4A\_446/2020 vom 8.3.2021, E. 6.1; 4A\_15/2011 vom 3.5.2011 E. 3.3), scheinen auf die erste Methode hinzuweisen. Gleich verhält es sich z.B. mit Aussagen, wonach «der objektiv angemessene Aufwand» massgebend sei (so: SIEGENTHALER, BR/DC 2020, S. 340 a.E.), oder wonach «objektiv unnötiger Mehraufwand nicht zu vergüten» sei (so: ZINDEL/SCHOTT, BaK, N 13 zu Art. 374 OR). Auf die zweite Methode hinzuweisen, scheint hingegen die Aussage, dass es gemäss Art. 374 OR darum gehe, «de déterminer les coûts effectifs [...]», qu'un entrepreneur diligent aurait engagés pour une exécution soignée de l'ouvrage» (so: BGER 4A\_577/2008 vom 31.3.2009, E. 5.2). Keinen Hinweis auf die eine oder andere Methode enthält die schlichte Aussage, dass der Besteller «unnötigen Aufwand nicht zu vergüten habe» (so: SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, OR-BT, Nr. 1717).

<sup>12</sup> Vgl. z.B. BGER 4A\_15/2011 vom 3.5.2011, E. 3.3; 4A\_183/2010, vom 27.5.2010, E. 3.2; ferner BGER 4A\_446/2020 vom 8.3.2021, E. 6.1/E. 7; BÜHLER, ZK, N 19 zu Art. 374 OR; GAUCH, Werkvertrag, Nr. 1021; ZINDEL/SCHOTT, BaK, N 18 zu Art. 374 OR. *Anders*: JUNGO, ZK, N 442 zu Art. 8 ZGB (dazu unten bei Anm. 16), oder HÜRLIMANN/SIEGENTHALER, CHK, N 4 zu Art. 374 OR (dazu unten bei Anm. 22).

<sup>13</sup> Nach BGE 96 II 61 «genügt [es hingegen], dass er [der Besteller] sich der Forderung des Unternehmers widersetzt.»

<sup>9</sup> So auch SIEGENTHALER, BRT 2021, S. 192, und BR/DC 2020, S. 340 a.E.

<sup>10</sup> Eine Ex-ante-Betrachtung liegt notabene dem auftragsrechtlichen Art. 402 Abs. 1 OR zugrunde, wonach «der Auftraggeber schuldig [ist], dem Beauftragten die Auslagen und Verwendungen zu ersetzen, die dieser in richtiger Ausführung des Auftrages gemacht hat». In der Kommentarliteratur wird die zitierte Passage jedenfalls so interpretiert, dass es für die Ersatzfähigkeit der Auslagen/Verwendungen darauf ankommt, ob «der Beauftragte [sie] nach den Umständen als geboten erachten durfte»; oder mit anderen Worten: ob die Aufwendungen aus «der Sicht» und nach dem «Urteil des verständig und redlich handelnden Beauftragten» erforderlich waren (vgl. FELLMANN Walter, Berner Kommentar zum einfachen Auftrag, Bern 1992, N 37 und N 40 f. zu Art. 402 OR, mit zahlreichen Verweisen). Bei einer Gegenüberstellung von Art. 402 Abs. 1 OR und 374 OR bleibt allerdings zu beachten, dass es in Art. 374 OR um eine Vergütungsfrage, in Art. 402 Abs. 1 OR aber die Bezahlung von Verwendungsersatz geht.

<sup>11</sup> In der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung habe ich (im Unterschied zur deutschen Lehre, z.B. PETERS, S. 674) keine Ausführungen

Parallel zur umschriebenen Beweislastverteilung verläuft die vorangeschaltete Behauptungslast, wonach es dem Unternehmer im prozessualen Streit um die Aufwandvergütung (Art. 374 OR) obliegt, seinen tatsächlichen Aufwand *und* dessen Erforderlichkeit substantiiert zu behaupten. Die einschlägige «Substanziierungspflicht»<sup>14</sup>, die auf dem Unternehmer lastet, und das unterschiedliche (bisweilen aleatorischen) Verständnis, das der «Substanziierungspflicht» durch verschiedene Gerichte zuteilwird, bilden nach der Erfahrung damit befasster Anwält:innen ein nicht unerhebliches Anfangshindernis für die prozessuale Durchsetzung auch berechtigter Vergütungsansprüche.

d. Die heute herrschende Meinung, die dem Unternehmer im Streitfall die *Beweislast auch für die Erforderlichkeit seiner getätigten Aufwendungen* auferlegt (lit. c.), reflektiert die Idee, dass die Notwendigkeit der Aufwendungen im Rahmen des Art. 374 OR eine *rechtserzeugende* Voraussetzung für die Vergütungsfähigkeit des unternehmerischen Aufwandes sei. In der Sache wird die dogmatisch so untermauerte Beweisbelastung des Unternehmers zwar unterstützt durch den Umstand, dass der Unternehmer im Allgemeinen über die besseren Informationen zur Erforderlichkeit seiner Aufwendungen verfügt als der Besteller. Gleichwohl darf aber nicht übersehen werden, dass man im vorliegenden Zusammenhang auch argumentieren könnte, dass die Notwendigkeit von Aufwendungen *nicht rechtsbegründend* wirke, sondern vielmehr, dass die *fehlende* Notwendigkeit ein *rechtshinderndes* Element sei, indem sie die Vergütungsfähigkeit des tatsächlich getätigten Aufwandes zum Teil verhindere. Nach dieser alternativen Argumentation, die als Ergebnis einer Wertung nicht ohne Weiteres von der Hand zu weisen ist<sup>15</sup>, würde sich die Beweislast samt Behauptungslast auf den Besteller verschieben<sup>16</sup>, der den Nachweis für die Nichterforderlichkeit des vom Unternehmer getätigten Aufwandes zu erbringen hätte.

3. Zurückkehrend an den Anfang meines Kurzaufsatzes halte ich fest, dass dem Unternehmer nach Art. 374 OR von vornherein kein Anspruch auf die Vergütung von unnötigem Mehraufwand zusteht. Dies ausdrücklich festzuhalten, lohnt sich deswegen, weil der deutsche Bundesgerichtshof (BGH) **eine andere Konzeption** zum dortigen «Stundenlohnvertrag»<sup>17</sup> vertritt. Danach trifft den Unternehmer, der mit

dem Besteller einen derartigen Vertrag vereinbart hat, eine vertragliche Nebenpflicht zur wirtschaftlichen Betriebsführung. Wird diese Pflicht durch unnötige Aufwendungen verletzt, so wirkt sich dies nach besagter Rechtsprechung *nicht «unmittelbar vergütungsmindernd»* aus, sondern nur *mittelbar*: über einen dem Besteller bei Vorliegen aller Voraussetzungen erwachsenden Haftungsanspruch auf Freistellung wegen Vertragsverletzung. Hieraus folgt dann zugleich, dass es nach der Rechtsprechung des BGH *der Besteller* ist, der zu beweisen hat, dass die nach seiner Behauptung unnötigen Aufwendungen des Unternehmers nicht erforderlich waren<sup>18</sup>.

Wie soeben ersichtlich, operiert die Konzeption des deutschen BGH mit den Instrumenten der Vertragsverletzung und Vertragshaftung, um bei «Stundenlohnverträgen» das Vergütungsproblem der unnötigen Mehraufwendungen zu lösen. Dadurch unterscheidet sie sich von der Rechtslage nach Art. 374 OR, die unnötigen Mehraufwand unmittelbar von der Aufwandvergütung des Unternehmers ausschliesst, sodass es sich diesbezüglich erübrigt, auf die Hilfsmittel der Vertragsverletzung und Vertragshaftung zurückzugreifen<sup>19</sup>. An dieser Rechtslage, wie sie hierzulange gilt, ändert auch der Umstand nichts, dass einzelne Aussagen der schweizerischen Rechtsprechung und Lehre im vorliegenden Zusammenhang einen haftungsrechtlichen Anschein erwecken, indem sie die vertragliche Sorgfaltspflicht des Unternehmers ins Feld führen, um den Ausschluss des unnötigen Mehraufwandes aus dem Vergütungsanspruch des Art. 374 OR rechtlich zu begründen<sup>20</sup>. Wollte man nun aber die Vergütungsfrage, die sich bezüglich unnötiger Aufwendungen im Anwendungsbereich des Art. 374 OR stellt, tatsächlich zu einer vertraglichen Haftpflichtfrage machen<sup>21</sup>, wie die deutsche Rechtsprechung dies für den «Stundenlohnvertrag» tut, so müssten, rechtslogisch zu Ende gedacht, auch die übrigen einschlägigen Haftungsbestimmungen des Vertragsrechts (z.B. Art. 97 ff. OR, Art. 99/43 f. OR, Art. 101 OR) eingreifen. Und ausserdem würde die Beweislast bezüglich der Erforderlichkeit der vom Unternehmer getätigten Aufwendungen konsequenterweise auf den Besteller fallen, der im Streitfall den Beweis für deren Nichterforderlichkeit zu erbringen und entsprechend auch die Behauptungslast zu tragen hätte<sup>22</sup>.

den Aufwand für geleistete Arbeitsstunden, sondern auch die sonstigen Aufwendungen des Unternehmers (für Material etc.) umfasst.

<sup>14</sup> Vgl. dazu SIEGENTHALER, BRT 2021, S. 189 ff. («Substanziierung im Bauprozess – Mission impossible?», insbes. S. 191 ff.) und BR/DC 2020, S. 340 (Urteilsbesprechung). Zur Substanziierungslast im Allgemeinen siehe JUNGO, ZK, N 25 ff. zu Art. 8 ZGB, sowie WALTER, BeK, N 199 ff. zu Art. 8 ZGB.

<sup>15</sup> Zur Schwierigkeit, die rechtsbegründenden von den rechtshindernden Tatsachen abzugrenzen, siehe JUNGO, ZK, N 192 ff. zu Art. 8 ZGB, sowie WALTER, BaK, N 291 ff. zu Art. 8 ZGB.

<sup>16</sup> So: JUNGO, ZK, N 442 zu Art. 8 ZGB, mit der Begründung, dass nach dem Vertrauensgrundsatz der bewiesene Aufwand grundsätzlich auch notwendig sei.

<sup>17</sup> Beim werkvertraglichen Stundenlohnvertrag nach deutschem Recht wird dem Unternehmer (analog zu Art. 374 OR) der Aufwand für die infrage stehende Werkleistung vergütet, wobei die Berechnungsbasis nicht nur

<sup>18</sup> Zur besagten Rechtsprechung siehe BGH X ZR 198/97, Rdnr. 13; BGH VII ZR 74/06, Rdnr. 18; WERNER/PASTOR, Nr. 1003 f. und Nr. 1527. Kritisch: PETERS, S. 674 f.

<sup>19</sup> Beachte dazu auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum auftragsrechtlichen Art. 402 Abs. 1 OR, worin das Gericht betont, dass bei unnötigen und überhöhten Auslagen des Beauftragten, deren Ersatz der Auftraggeber ablehnen darf, keine Schlechterfüllung des Beauftragten vorliegt, die Schadenersatzansprüche begründen könnte (BGer 4A\_128/2011 vom 1.7.2011, E. 3.2).

<sup>20</sup> Vgl. z.B. BGE 96 II 58, E. 1, S. 61; GAUCH, Werkvertrag, Nr. 964; SCHUMACHER/KÖNIG, Nr. 636.

<sup>21</sup> Ausdrücklich so: HÜRLIMANN/SIEGENTHALER, CHK, N 4 zu Art. 374 OR.

<sup>22</sup> Ausdrücklich so: HÜRLIMANN/SIEGENTHALER, CHK, N 4 zu Art. 374 OR.