

**Zeitschrift:** Werk, Bauen + Wohnen  
**Herausgeber:** Bund Schweizer Architekten  
**Band:** 105 (2018)  
**Heft:** 11: Lernlandschaften : neue Typologien für die Schule

**Rubrik:** Recht

#### Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

#### Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

#### Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 13.02.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

## Von geschassten Musikern und Architekten

### Werkvertrag oder Auftrag – oder beides?

Menschen finden zusammen und Menschen trennen sich. Das ist im Privaten nicht anders als im Geschäftsleben. Hier schliesst man Verträge ab, erfüllt seine Pflichten, erhält ein Entgelt, und wenn die Geschäftspartner (Vertragsparteien) erreichen, wozu sie zusammengefunden haben, ist der Vertrag erfüllt und damit ordentlich beendet. *Tutto bene.*

Aber nicht immer läuft alles rund. Wird das Verhältnis gestört, weil der eine nicht liefert, was er dem andern schuldet, weil das Vertrauen schwindet, man sich zerrüttet oder schlicht entzweit, will man vorzeitig beenden, wozu man sich vertraglich gebunden hat. Es wird geschieden, gekündigt, widerrufen und geschasst.

So erging es auch einem freischaffenden Musiker, der als künstlerischer Leiter sowie als Solist und Dirigent noch für viele Jahre für das Internationale Musikfestival Sion verpflichtet war. Als es ihn zudem in die benachbarte Höhe zog, nämlich zur Organisation des Klassikfestivals in Crans-Montana, war es rasch aus mit der Eintracht im Tal. Man war der Ansicht, dass die neue Verpflichtung nicht mit der Leitung des Festivals Sion vereinbar sei, da sie zu Verwirrung und einem erhöhten Risiko von Interessenkonflikten geführt habe. Das Vertrauensverhältnis war zerstört. Der Vertrag wurde gekündigt, der Musiker geschasst.

Man stritt ums Geld. Der Musiker argumentierte, sein Vertrag unterstehe insgesamt den Regeln des Werkvertragsrechts. Diese sehen in Art. 377 OR vor, dass der Besteller zwar vorzeitig vom Vertrag zurücktreten kann, er den Unternehmer aber vollständig schadlos halten muss (sog. positives Vertragsinteresse; wie wenn richtig erfüllt worden wäre). Gestützt darauf verlangte der

Musiker eine Entschädigung für den Gewinn, der ihm aufgrund der vorzeitigen Beendigung des Vertrags entgangen war. Die Gegenseite hielt entgegen, dass die Vertragsauflösung den Regeln des Auftragsrechts folge. Nach dessen Art. 404 OR kann der Auftrag «von jedem Teile jederzeit widerrufen oder gekündigt werden» – und zwar im Grundsatz entschädigungslos. Nur ausnahmsweise, nämlich bei unzeitiger Beendigung, schuldet der zurücktretende Teil dem Gekündigten Ersatz des verursachten Schadens. Dabei wird aber nur das sog. negative Vertragsinteresse (wie wenn kein Vertrag abgeschlossen worden wäre) entschädigt, nicht aber ein aus dem beendeten Auftrag entgangener Gewinn.

Die Justiz wurde bemüht. Das Bundesgericht (BGer 4A\_129/2017 vom 11. Juni 2018) musste entscheiden, welche Regeln auf die Beendigung des Vertrags zwischen dem Musiker und dem Festival Sion anzuwenden sind: Entweder Art. 377 OR des Werkvertragsrechts mit einem Anspruch auf entgangenen

## Der flexibelste Teil des Lehrplan 21



**Lernlandschaft Walzenhausen**, persönliche Lernumgebung 2018 umgesetzt.

Mehr Informationen unter [mobilwerke.ch/lernwelten/referenzen/schulen-bildungseinrichtungen](http://mobilwerke.ch/lernwelten/referenzen/schulen-bildungseinrichtungen)

Gewinn oder Art. 404 OR des Auftragsrechts, das grundsätzlich eine entschädigungslose Kündigungsmöglichkeit vorsieht.

Das Bundesgericht stellte fest, dass sich der zu beurteilende Vertrag aus zwei Teilen zusammensetzte: Einerseits schuldete der Musiker als Solist und Dirigent die Durchführung von Konzerten und damit ein Resultat (ein Werk). Auf diesen Vertragsteil ist nach Auffassung des Gerichts das Werkvertragsrecht anwendbar. Andererseits war er als künstlerischer Leiter für die Programmierung und die Pressearbeit verantwortlich. Damit schuldete er kein objektiv beurteilbares Ergebnis, das als Werk hätte qualifiziert werden können. Das Bundesgericht folgte deshalb, dass dieser Vertragsteil auftragsrechtlich zu beurteilen ist.

Enthält ein Vertrag Elemente von verschiedenen gesetzlichen Vertragstypen (wie hier: vom Werkvertrags- und vom Auftragsrecht), spricht man von einem gemischten Vertrag. Dann ist nach Auffassung des Bundesgerichts im Einzelfall

festzulegen, auf welchen Vertragsteil welche gesetzlichen Regeln angewandt werden. So soll sich etwa die Haftung für werkvertragliche Leistungen nach Werkvertragsrecht, jene für auftragsrechtliche Leistungen nach Auftragsrecht beurteilen. Damit spalten sich die Rechtsfolgen in ein und demselben Vertrag (vgl. BGE 109 II 466). Das ist kompliziert, unpraktisch, wenig sachgemäß und für nicht juristisch geschulte Parteien kaum vorhersehbar, wird vom Bundesgericht aber so gelebt.

Man mag zwar die Rechtsfolgen der Haftung nach Leistungsbereichen aufdröseln. Wenn es jedoch um die Frage geht, welchen Regeln die Beendigung des Vertrags untersteht, sucht das Bundesgericht auch im gemischten Vertrag nach einer einheitlichen Antwort. Im vorliegenden Fall kam es unter Berücksichtigung der Parteiinteressen (und trotz identischer Vergütungshöhe für die beiden Vertragsbereiche) zum Schluss, dass der Schwerpunkt des Vertrags bei der künstlerischen Leitung und damit im auftragsrechtlichen Teil

lag. Folglich unterstellte es die vorzeitige Beendigung des Gesamtvertrags integral dem zwingenden Art. 404 OR (jederzeitige Kündbarkeit). Die vom Musiker eingeklagte Entschädigung wurde abgewiesen.

Was hat nun der geschäfzte Musiker mit dem Architekten zu tun?

Auch der Gesamtvertrag des Architekten enthält sowohl werkvertragliche (z.B. rein planerische) als auch auftragsrechtliche (etwa bauleiterische) Aufgaben. Auch diesen Vertrag qualifiziert das Bundesgericht als gemischt. Die Haftungsfolgen sind aufgrund der Spaltung der Rechtsfolgen schwer vorhersehbar, und die Auflösung untersteht ungeteilt dem Auftragsrecht und damit Art. 404 OR, der es jeder Partei erlaubt, den Vertrag jederzeit einseitig und (ausgenommen zur Unzeit) entschädigungslos zu beenden.

Die Spaltung der Rechtsfolgen wurde in der Lehre schon oft kritisiert. Gerade auch der Rechtssicherheit zuliebe wird eine einheitliche Rechtsanwendung mit klarer Tendenz zum Auftrag propagiert – es

entfielen dann etwa die strengen Prüf- und Rügepflichten des Werkvertragsrechts. Allerdings stört im Auftrag die zwingende Auflösungsregel des Art. 404 OR, die schon manchen Planer unsanft aus dem Projekt schleudert hat.

Mit Blick auf das besprochene Urteil fällt auf, dass das Bundesgericht es (soweit ich sehe) bislang unterlassen hat, nach dem Schwerpunkt eines Gesamtarchitektenvertrags zu fragen. Dieser Schwerpunkt liesse sich durchaus bei den werkvertraglich zu beurteilenden Planerleistungen ausmachen, so dass sich auf die Beendigung des Gesamtvertrags anstelle einer entschädigungslos zu dulden Auflösung nach Art. 404 OR das Werkvertragsrecht mit der für Planer wohlzuenden Schadloshaltungsbestimmung (Art. 377 OR) anwenden liesse. Aufgrund der angesprochenen Tendenz in Richtung Auftrag ist es aber leider unwahrscheinlich, dass das Bundesgericht diese Wertung aufnehmen wird.

— Patrick Middendorf  
middendorf@amt-ra.ch

# ANGLEBIG. CLEVER. ÜBERZEUGEND.

## Sanimatic Smartspray

Das A und O in öffentlichen Duschanlagen? Hygiene, Komfort und Benutzerfreundlichkeit. Mit der Duschbrause Sanimatic Smartspray setzen wir die Messlatte hoch: mit stufenlosem Strahlwinkel. Der einstellbaren Durchflussmenge von 4 bis 12 l/min. Und dem vandalsicheren Design aus Massiv-Edelstahl.

[sanimatic.ch](http://sanimatic.ch)



sanimatic