

Bundesgericht

Vertrag über die Durchführung eines Shisha-Services ist kein Werkvertrag, sondern ein gemischter Vertrag, bei dem auftragsrechtliche Elemente dominieren.

Sachverhalt: Zu beurteilen waren Ansprüche aus einem Vertrag zwischen der B GmbH (Dienstleistungserbringerin) und der A AG, einem renommierten Grand Hotel (Hotel), über einen nicht durchgeführten Shisha-Service im Jahr 2018.

Nach Ansicht der Dienstleistungserbringerin war nach der Durchführung des Shisha-Services in den Jahren 2016 und 2017 auch für 2018 ein Vertrag zustande gekommen. Die Dienstleistung der Dienstleistungserbringerin bestand darin, dass sie auf Bestellung der Gäste auf dem Areal des Hotels Shishas (Wasserpfeifen) konsumfertig vorbereitete und den Gästen anschliessend durch eigenes Personal servierte.

Die Dienstleistungserbringerin war der Ansicht, das Hotel habe den Shisha-Service zu spät abgesagt und habe sie entsprechend schadlos zu halten. Das Handelsgericht des Kantons Bern hiess die Klage der Dienstleistungserbringerin teilweise gut. Das Bundesgericht hob dieses Urteil auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an das Handelsgericht zurück.

Erwägungen: (1.) Die Vorinstanz habe den Vertrag als Werkvertrag qualifiziert. Die Lieferung und die Herstellung der einzelnen konsumfertigen Shishas hätten im Vordergrund gestanden, d.h. die Dienstleistungserbringerin habe kein reines Tätigwerden geschuldet, sondern zentral sei das Endprodukt zum Konsum der Gäste gewesen (E. 7 Ingress und E. 7.3).

(2.) Typisch für den Werkvertrag ist gemäss Bundesgericht, dass der Unternehmer nicht nur Arbeit, sondern einen Arbeitserfolg in Form eines Werkes schuldet. Demgegenüber habe der Beauftragte grundsätzlich nicht für den Erfolg seiner Tätigkeit einzustehen (E. 7.2).

(3a.) Das Bundesgericht erwog, dass – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – nicht die Leistungen im Verhältnis der Dienstleistungserbringerin zu den Hotelgästen entscheidend seien, sondern die Leistungen, zu denen sich die Dienstleistungserbringerin gegenüber dem Hotel verpflichtet habe. (3b.) Die Leistungen der Dienstleistungserbringerin gegenüber dem Hotel hätten darin bestanden, auf dem Areal des Hotels in enger Zusammenarbeit mit dem Hotel einen Shisha-Service anzubieten. (3c.) Dass die eigentliche Herstellung der Shisha-Raucherware durch die Dienstleistungserbringerin (Vorbereitung der Wasserpfeifen mit Wasser, Alufolie und Tabak sowie anschliessendes Zusammensetzen und Anzünden mittels Kohle) ein «überprüfbarer Arbeitserfolg» gebildet habe, vermag laut Bundesgericht das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien in seiner Gesamtheit nicht als Werkvertrag zu qualifizieren. Vielmehr sei von einem gemischten Vertrag auszugehen, bei dem auftragsrechtliche Elemente dominierten (E. 7.4).

(4.) Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die Anwendung von Art. 404 OR vorliegend sachgerecht erscheine (E. 9.3), die Kündigung des Vertrags durch das Hotel zur Unzeit erfolgt sei (E. 9.5) und das Hotel deshalb der Leistungserbringerin grundsätzlich das negative Interesse zu ersetzen habe (E. 9.6).

[🔗 Ganzen Entscheid lesen](#)