

# **BGer 4A 376/2011 vom 14. März 2012**

Bundesgericht, 2012-03-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_376\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_376_2011)

FR: TF 4A 376/2011 du 14 mars 2012

IT: TF 4A 376/2011 del 14 marzo 2012

## **Regeste**

Werkvertrag | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeführer beantragen für den Fall, dass die Beschwerde in Zivilsachen nicht offen stehe, ihre Beschwerdeeingabe als subsidiäre Verfassungsbeschwerde zu behandeln. Nachdem im vorliegenden Fall die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- nach Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG erreicht wird, ist die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich zulässig und fällt eine Behandlung der Eingabe als subsidiäre Verfassungsbeschwerde ausser Betracht ( Art. 113 BGG ). Auch die weiteren Eintretensvoraussetzungen der Beschwerde in Zivilsachen sind erfüllt, und auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung grundsätzlich einzutreten.

### **E. 2.1**

Die Beschwerde kann wegen Rechtsverletzungen im Sinne von Art. 95 und Art. 96 BGG erhoben werden. Gemäss Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ist die Beschwerde hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten ( Art. 108 Abs. 1 lit. b BGG ). Das Bundesgericht prüft grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu prüfen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Es kann insbesondere die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht nur insofern prüfen, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 136 I 65 E. 1.3.1; 133 III 439 E. 3.2 S. 444). Es ist somit unerlässlich, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Der Beschwerdeführer soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die er im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit seiner Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 134 II 244 E. 2.1; 134 V 53 E. 3.3).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein ( Art.

97 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdeführer, der die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen bzw. die Unterlassung von Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im genannten Sinne beruhen (vgl. BGE 136 II 508 E. 1.2; 133 II 249 E. 1.4.3). Soweit der Beschwerdeführer den Sachverhalt ergänzen will, hat er zudem mit Aktenhinweisen darzulegen, dass er entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (Urteile 4A\_214/2008 vom 9. Juli 2008 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 134 III 570 ; 4A\_470/2009 vom 18. Februar 2010 E. 1.2). Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist nicht einzutreten ( BGE 133 II 249 E. 1.4.3). Zu beachten ist, dass das Bundesgericht in die Beweiswürdigung des Sachgerichts nur eingreift, wenn diese willkürlich ist. Willkür liegt nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 134 II 124 E. 4.1; 132 III 209 E. 2.1 ; 131 I 57 E. 2, 467 E. 3.1). Die Beweiswürdigung ist mithin nicht schon dann willkürlich, wenn vom Sachrichter gezogene Schlüsse nicht mit der Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmen, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist ( BGE 135 II 356 E. 4.2.1 ; 129 I 8 E. 2.1 S. 9; 116 Ia 85 E. 2b). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Sachgericht offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt (vgl. BGE 129 I 8 E. 2.1; 120 Ia 31 E. 4b). Inwiefern die Beweiswürdigung willkürlich sein soll, ist in der Beschwerde klar und detailliert aufzuzeigen ( BGE 134 II 244 E. 2.2 ; 130 I 258 E. 1.3). Namentlich genügt es nicht, einzelne Beweise anzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet werden sollen, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem freie Sachverhaltsprüfung zukäme (vgl. BGE 116 Ia 85 E. 2b).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführer rügen zunächst, die Vorinstanz hätte gar nicht auf die Forderungsklage des Beschwerdegegners eintreten dürfen, weil diese (zusammen mit der Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts) direkt beim Bezirksgericht anhängig gemacht worden sei. Da die Klage betreffend Forderung nach den Regeln des basellandschaftlichen Zivilprozessrechts beim Friedensrichter hätte angehoben werden müssen, verstosse es gegen den aus Art. 30 Abs. 1 BV abgeleiteten bundesrechtlichen Anspruch auf den gesetzlichen Richter, wenn das Bezirksgericht auf das ohne vorgängiges Verfahren vor dem Friedensrichter direkt bei ihm anhängig gemachte Rechtsbegehren eingetreten sei.

#### **E. 3.1**

Nach Art. 30 Abs. 1 BV hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (vgl. BGE 134 I 125 E. 3.3; 129 III 445 E. 3.3.3 S. 454). Diese Vorschrift garantiert somit unter anderem die Einhaltung der jeweils geltenden staatlichen Zuständigkeitsordnung ( BGE 117 Ia 190 E. 6a). Sie sieht zwar nicht eine bestimmte Gerichtsorganisation oder ein bestimmtes Verfahren vor. Das Gericht und seine Zuständigkeit müssen allerdings von Verfassung wegen durch generell-abstraktes

Verfahrensrecht im Voraus bestimmt sein. Nach dem Wortlaut der Verfassungsbestimmung hat sich die Gerichtsorganisation auf ein formelles Gesetz zu stützen ( BGE 134 I 125 E. 3.3; 129 V 196 E. 4.1 S. 198). Wird eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV geltend gemacht, so prüft das Bundesgericht die Auslegung und Anwendung des kantonalen Gesetzesrechts nur unter dem Gesichtswinkel des Willkürverbots ( Art. 9 BV ). Mit freier Kognition beurteilt es ausschliesslich, ob die als vertretbar erkannte Auslegung des kantonalen Rechts mit den Garantien von Art. 30 Abs. 1 BV vereinbar ist ( BGE 127 I 128 E. 3c ; 126 I 68 E. 3b). Welches Zivilgericht sachlich zuständig ist und wie eine Klage anhängig zu machen ist, ergab sich bis zum Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272; ZPO) aus der einschlägigen kantonalen Regelung der Gerichtsorganisation und des Zivilprozessrechts, der das vor- bzw. erstinstanzliche Verfahren unterstand ( Art. 404 Abs. 1 ZPO ). Das Bundesgericht kann die unrichtige Anwendung der entsprechenden Bestimmungen - selbst wenn wie vorliegend eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV gerügt wird - nur unter dem Aspekt der Willkür prüfen. Will der Beschwerdeführer eine willkürliche Anwendung der kantonalen Bestimmungen geltend machen, genügt es nicht, wenn er einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich. Er hat vielmehr die Rechtsnorm, die qualifiziert unrichtig bzw. gar nicht angewandt worden sein soll, zu bezeichnen und anhand der angefochtenen Subsumtion im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem und offensichtlichem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (vgl. BGE 134 II 349 E. 3 S. 352 ; 132 I 13 E. 5.1 S. 18).

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführer verkennen diese eingeschränkte Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts, wenn sie vorliegend eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV rügen. Eine verfassungswidrige Anwendung des kantonalen Zivilprozessrechts wird in der Beschwerde nicht rechtsgenügend dargetan und ist auch nicht zu erkennen: § 2 Abs. 1 des Gesetzes des Kantons Basel-Landschaft betreffend die Zivilprozessordnung vom 21. September 1961 (aZPO/BL) legte fest, dass alle Rechtsstreitigkeiten beim Friedensrichteramt anhängig gemacht werden müssen. Überdies enthielt § 3 aZPO/BL keine im vorliegenden Fall anwendbare Ausnahme. Indessen war § 244 aZPO/BL, der die Prosekution provisorischer Verfügungen regelt, bezüglich der Frage der Erforderlichkeit eines Sühneverfahrens nicht eindeutig. Er lautete: "Wird eine vor Anhebung des Prozesses erlassene Verfügung bestätigt, hat der Gesuchsteller innert 10 Tagen seit Zustellung der Verfügung beim zuständigen Gericht Klage einzureichen." In der basellandschaftlichen Gerichtspraxis scheint sich jedenfalls die Meinung durchgesetzt zu haben, die Zwischenschaltung eines friedensrichterlichen Verfahrens sei bei der Prosekution einer provisorischen Verfügung entbehrlich. Offenbar besteht die Ansicht, allein schon die kurze Prosekutionsfrist schliesse die Anrufung des Friedensrichters faktisch aus (HEINRICH WEIBEL/MAGDALENA RUTZ, Gerichtspraxis zur Basellandschaftlichen Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 1986, S. 7). Die Beschwerdeführer stören sich denn auch nicht an der direkten Anhebung der Prosekutionsklage beim Gericht. Vielmehr gehen ihre Ausführungen dahin, dass es willkürlich sei, die gleiche Ausnahme auf das zusammen mit der Klage betreffend Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts eingereichte Forderungsbegehren anzuwenden. Sie kritisieren die vorinstanzliche Auffassung, ein direktes Anhängigmachen der Forderungsklage zusammen mit dem Begehren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht diene

der Prozessökonomie. Dieses Anliegen, so die Beschwerdeführer, dürfe nicht höher bewertet werden als die Einhaltung des gesetzlichen Instanzenzuges. Überdies widerspreche das Vorgehen der kantonalen Gerichte im vorliegenden Fall auch der Praxis, da in einem "Parallelverfahren" der Gang zum Friedensrichter bezüglich der Forderungsklage habe nachgeholt werden müssen. Es gelingt den Beschwerdeführern nicht, damit eine willkürliche Anwendung des kantonalen Zivilprozessrechts aufzuzeigen. Vielmehr ist es nachvollziehbar, wenn die Vorinstanz unter Berufung auf den Grundsatz der Prozessökonomie und das bei Belastung einer Partei mit einer provisorischen Verfügung gegebene Interesse an einer raschen Streiterledigung den Verzicht auf das Sühneverfahren überall dort zulässt, "wo Konnexität zwischen dem Gegenstand der provisorischen Verfügung und den für den Hauptprozess gestellten Begehren besteht." Diese Auffassung, die notabene auch in der Literatur vertreten wird (WEIBEL/RUTZ, a.a.O.), ist zumindest nicht unhaltbar. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn den Parteien in einem anderen Verfahren beschieden worden sein sollte, das Sühneverfahren müsse mit Bezug auf die Forderungsklage nachgeholt werden. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Bezirksgerichtspräsidien gemäss der Vernehmlassung der Vorinstanz bei Bauhandwerkerpfandrechten auf Anfrage stets zu diesem vorsichtigen Vorgehen raten, jedoch praxismässig trotzdem auf zusammen mit dem Bauhandwerkerpfandrecht eingereichte Forderungsbegehren eintreten. Der von den Beschwerdeführern beantragte Beizug der entsprechenden Verfahrensakten erübrigt sich unter diesen Umständen von vornherein. Die vertretbare vorinstanzliche Auslegung der kantonalen Bestimmungen zur Klageanhebung verstösst nicht gegen den verfassungsmässigen Anspruch auf den gesetzlichen Richter. Die Rüge der Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV erweist sich somit als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann.

### **E. 3.3**

Im gleichen Zusammenhang stören sich die Beschwerdeführer daran, dass auf die Forderungsklage des Beschwerdegegners eingetreten worden sei, obwohl seiner Eingabe vom 10. Januar 2003 kein entsprechendes Begehren zu entnehmen sei. Sie sind der Auffassung, dass, falls eine Einreichung der Forderungsklage direkt beim Gericht zusammen mit der Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (entgegen ihrer Ansicht) zulässig sein sollte, dies zumindest die effektiv gleichzeitige Anhebung der entsprechenden Klagen voraussetze. Da das Rechtsbegehren des Beschwerdegegners vom 10. Januar 2003 keine Forderungsklage enthalten habe, verstosse das Vorgehen der Vorinstanz gegen kantonales Gesetzesrecht ( § 97 Abs. 2 ZPO /BL) und das Willkürverbot ( Art. 9 BV ). Auch diese Rüge verfängt nicht: Die Vorinstanz erachtete das Eintreten auf die Forderungsklage durch die Erstinstanz für zulässig, weil keine Prozesseinleitungsverhandlung stattgefunden habe, an der in Anwendung der richterlichen Fragepflicht gemäss § 97 Abs. 2 aZPO/BL beim Beschwerdegegner hätte nachgefragt werden können, ob er nebst der Definitiverklärung des Pfandrechts auch die Bezahlung der Werklohnforderung einklagen wolle. Unter diesen Umständen - so die Vorinstanz - müsse es dem bei der Klageanhebung noch unvertretenen Beschwerdegegner gestattet sein, mit der schriftlichen Klagebegründung zusätzlich zum Prosektionsbegehren auch eine damit rechtlich zusammenhängende Forderungsklage zu erheben. Daher stelle die mit der Klagebegründung vom 11. August 2003 geltend gemachte Forderungsklage keine Klageänderung, sondern eine im Rahmen der Prozesseinleitung zulässige Ergänzung der Klage dar. Überdies sei aufgrund des Betreffs der Verfügung vom 17. Januar 2003 ("Definitives Bauhandwerkerpfandrecht und Forderung") davon auszugehen, der

Bezirksgerichtspräsident habe bereits gestützt auf die Formulierung der klägerischen Eingabe vom 10. Januar 2003 angenommen, der Beschwerdegegner wolle neben dem Bauhandwerkerpfandrecht eine Forderungsklage anhängig machen. Auch in diesem Punkt zeigen die Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend auf, inwiefern die nachvollziehbare vorinstanzliche Anwendung der kantonalen Bestimmungen offensichtlich unhaltbar sein soll. Sie begnügen sich damit, den angefochtenen Entscheid als willkürlich auszugeben und dem Bundesgericht ihre abweichende Ansicht zu unterbreiten, ohne aufzuzeigen, weshalb die Auffassung der Vorinstanz geradezu willkürlich sein soll. Eine verfassungswidrige Anwendung der kantonalen Gesetzesbestimmungen ist nicht dargetan.

#### **E. 4**

In der Sache streiten sich die Parteien vor allem darüber, ob der Beschwerdegegner die Arbeiten gestützt auf einen Vertrag mit den Beschwerdeführern persönlich vorgenommen habe und letztere demnach mit Bezug auf die geltend gemachte Werklohnforderung passivlegitimiert seien. Die Beschwerdeführer vertreten die Auffassung, sie hätten mit dem Beschwerdegegner keinen Vertrag abgeschlossen. Dagegen entziehe sich ihrer Kenntnis, ob der von der T. \_\_\_\_\_-Versicherung beigezogene Architekt Z. \_\_\_\_\_ "in eigenem Namen oder - wohl eher - im Namen der Versicherung" einen Werkvertrag eingegangen sei. Sie beanstanden, die Vorinstanz habe gegen Art. 8 ZGB und Art. 9 BV verstossen, indem sie die Passivlegitimation der Beschwerdeführer bejaht habe.

#### **E. 4.1**

Nach den vorinstanzlichen Feststellungen wurden die Arbeiten von Architekt Z. \_\_\_\_\_ beim Beschwerdegegner in Auftrag gegeben. Es fragt sich, ob dieser damit die Beschwerdeführer verpflichtete. Gemäss Art. 32 Abs. 1 und 2 OR treten die Vertragswirkungen nur dann unmittelbar in der Person eines Vertretenen ein, wenn der Vertreter beim Vertragsschluss sich als solchen zu erkennen gegeben hat oder der andere aus den Umständen auf das Vertretungsverhältnis schliessen musste, oder wenn es ihm gleichgültig war, mit wem er den Vertrag schliesse. Ob der Vertreter gegenüber dem Dritten in fremdem Namen handelte, entscheidet sich nach den Regeln zur Auslegung empfangsbedürftiger Erklärungen. Erforderlich ist daher entweder, dass der Vertreter den Vertretungswillen hat und der Dritte dies erkennt, oder dass der Vertreter zwar keinen Vertretungswillen hat, der Dritte jedoch nach Treu und Glauben auf einen solchen schliessen darf und tatsächlich auch schliesst. Hinreichend ist mit anderen Worten der objektiv geäusserte Wille (vgl. BGE 120 II 197 E. 2b/aa mit Hinweisen). Das Sachgericht hat daher vorab zu prüfen, ob die Parteien sich tatsächlich übereinstimmend geäussert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt haben ( BGE 126 III 375 E. 2e/aa; 123 III 35 E. 2b). Die Feststellung einer tatsächlichen Willenseinigung beruht auf Beweiswürdigung, die vorbehältlich der Ausnahmen von Art. 97 und 105 BGG der bundesgerichtlichen Überprüfung entzogen ist (vgl. BGE 132 III 268 E. 2.3.2 S. 274; 131 III 606 E. 4.1 S. 611). Steht eine tatsächliche Willensübereinstimmung nicht fest, ist zu prüfen, ob eine Partei nach dem Vertrauensgrundsatz in ihrem Verständnis der Willensäusserungen der anderen Partei zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu schützen und diese auf ihre Äusserungen in deren objektiven Sinn zu behaften ist ( BGE 136 III 186 E. 3.2.1 S. 188; 124 III 363 E. 5a). Die Auslegung von Willenserklärungen nach dem Vertrauensprinzip ist eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht frei prüft ( BGE 136 III 186 E. 3.2.1 S. 188; 123 III 165 E. 3a). Grundsätzlich gebunden ist es aber an die Feststellungen des kantonalen Gerichts über die Umstände des Vertragsschlusses und das Wissen der Vertragsparteien ( BGE 133 III 61 E.

2.2.1; 132 III 24 E. 4 S. 28).

#### **E. 4.2.1**

Ausgehend von der Feststellung, es liege kein schriftlicher Werkvertrag vor, untersuchte die Vorinstanz eingehend die Umstände des Vertragsschlusses und der Ausführung der Arbeiten. So hielt sie zunächst fest, die Abbrucharbeiten seien in der Liegenschaft der Beschwerdeführer ausgeführt worden, ohne dass diese dagegen Einspruch erhoben hätten. Weiter habe Herr X. \_\_\_\_\_ das Vertragsverhältnis mit dem Beschwerdegegner "vorzeitig zur Auflösung gebracht oder diese vorzeitige Auflösung veranlasst", was nur dem Besteller zustehe. Überdies habe der Beschwerdegegner auch in guten Treuen annehmen dürfen, dass Architekt Z. \_\_\_\_\_ stellvertretend für die Beschwerdeführer die Abbrucharbeiten vergeben habe, was in der Baubranche so üblich sei. Sodann wies die Vorinstanz darauf hin, es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung und den Erfahrungsgrundsätzen der Versicherungsbranche, dass Versicherungen in versicherten Schadensfällen gewisse Kosten übernehmen, es sich dabei jedoch in aller Regel nur um eine Kostengutsprache für den Versicherten handle und somit der Eigentümer (und nicht die Versicherung) Vertragspartei des Werkvertrages zur Schadensbehebung sei. Den Beschwerdeführern sei der Gegenbeweis, dass dieser Erfahrungsschluss aufgrund atypischer Umstände nicht berechtigt sei, nicht gelungen. So sei unter anderem die Behauptung der Beschwerdeführer, die T. \_\_\_\_\_-Versicherung könne gemäss ihren Versicherungsbedingungen auch direkt Aufträge an Drittunternehmer vergeben, ohne Beweis geblieben. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass der Architekt auch im Verhältnis zu anderen zwecks Schadensbehebung beigezogenen Unternehmern im Auftrag der Beschwerdeführer tätig geworden sei respektive die Beschwerdeführer die entsprechenden vom Architekten stellvertretend für sie vergebenen Arbeiten nachträglich genehmigt hätten. Mithin sei der Beweis dafür erbracht, dass die Beschwerdeführer direkt Partei des Werkvertrages geworden seien, auf den der Beschwerdegegner seine Forderung stütze. Diese Ausführungen lassen nicht eindeutig erkennen, ob die Vorinstanz die Passivlegitimation der Beschwerdeführer bejahte, weil sie von einem tatsächlich übereinstimmenden Willen derselben mit dem Beschwerdegegner ausging, eine vertragliche Bindung einzugehen, oder ob sie nach dem Vertrauensprinzip auf einen Vertragsschluss erkannte. Für die Feststellung eines tatsächlich übereinstimmenden Parteiwillens spricht, dass die Vorinstanz unter anderem auf das Verhalten der Parteien nach Vertragsabschluss abstellte, so vor allem auf die Rolle von Herrn X. \_\_\_\_\_ bei der Vertragsbeendigung. Weiter ist auf den Wortlaut der vorinstanzlichen Erwägung hinzuweisen, es sei "der Beweis dafür erbracht", dass die Beschwerdeführer Partei des Vertrages geworden seien, was ebenfalls dafür spricht, dass die Feststellungen der Vorinstanz beweiswürdigend zu verstehen sind. Für die Annahme eines auf einen normativen Konsens gestützten Vertragsschlusses ist demgegenüber vor allem die Formulierung im vorinstanzlichen Urteil anzuführen, der Beschwerdegegner habe "in guten Treuen" auf ein Vertretungsverhältnis schliessen dürfen und können. Die Frage braucht nicht abschliessend beurteilt zu werden, da die Beschwerde - die ebenfalls keine entsprechende Unterscheidung enthält - in beiden Varianten nicht durchzudringen vermag:

#### **E. 4.2.2**

Die Bejahung einer tatsächlichen Willensübereinstimmung zwischen den Parteien ist eine Sachverhaltsfeststellung (Erwägung 4.1), die wie gesehen lediglich gerügt werden kann, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95

BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Sachverhaltsrügen, die den damit einhergehenden Begründungsanforderungen genügen (vgl. Erwägung 2.2), enthält die Beschwerde keine. Vielmehr beschränken sich die Beschwerdeführer auf die Behauptung, der Beschwerdegegner sei den Beweis, dass er mit ihnen einen Vertrag abgeschlossen habe, schuldig geblieben. Weiter begnügen sie sich im Wesentlichen damit, den von der Vorinstanz aufgeführten Indizien ihre eigene Würdigung gegenüberzustellen und pauschal eine Verletzung des Willkürverbots nach Art. 9 BV zu rügen. Sie verfehlen damit namentlich die Begründungsanforderungen an eine Willkürüge. Soweit die Beanstandungen angesichts ihrer weitgehend appellatorischen Natur überhaupt zu hören sind, erweisen sie sich als unbegründet: Entscheidende Bedeutung mass die Vorinstanz vor allem dem Verhalten der Beschwerdeführer während der Ausführung der Arbeiten durch den Beschwerdegegner zu, so namentlich den Umständen, dass sie keinen Einspruch gegen die Vornahme der Arbeit erhoben hätten, dass Herr X. \_\_\_\_\_ fast täglich auf der Baustelle anwesend gewesen sei und dass er die Auflösung des Vertrages bewirkt habe. Das letztgenannte Indiz stützte sie unter anderem auf die Zeugenaussagen von Architekt Z. \_\_\_\_\_ sowie von V. \_\_\_\_\_, einem damaligen Temporär-Mitarbeiter des Beschwerdegegners, ab. Die Vorinstanz würdigte diese Umstände in nachvollziehbarer Weise als Hinweise dafür, dass die Beschwerdeführer selber davon ausgegangen seien, sie stünden in einer vertraglichen Beziehung zum Beschwerdegegner. Was die Beschwerdeführer dagegen vorbringen, überzeugt nicht. Die Behauptung, der Liegenschafteneigentümer dürfe, ohne selber Vertragspartei zu sein, den auf seinem Grundstück tätigen Unternehmern Weisungen erteilen und den Auftraggeber oder dessen Vertreter auffordern, einen Unternehmer von der Baustelle zu schicken, steht jedenfalls dem Schluss nicht entgegen, die Einmischung durch die Eigentümer sei zumindest ein Indiz für das Vorliegen einer persönlichen vertraglichen Bindung der letzteren. Damit ist die vorinstanzliche Würdigung der genannten Umstände und namentlich der Zeugenaussagen nicht als willkürlich ausgewiesen. Weiter versuchen die Beschwerdeführer, die vorinstanzliche Annahme zu widerlegen, Versicherungen würden nach der allgemeinen Lebenserfahrung und den Erfahrungsgrundsätzen der Versicherungsbranche in aller Regel nur die Kosten der Reparatur ganz oder teilweise übernehmen, nicht jedoch selber Werkverträge zur Schadensbehebung abschliessen. Zum Beweis ihres Standpunktes beantragen sie dem Bundesgericht, die AGB der T. \_\_\_\_\_-Versicherung als Novum zu berücksichtigen. Gemäss Art. 99 BGG dürfen neue Tatsachen und Beweismittel indessen nur insoweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt. Dazu gehören Tatsachen, die erst aufgrund einer neuen überraschenden rechtlichen Argumentation der Vorinstanz Rechtserheblichkeit erlangt haben (Urteil 4A\_36/2008 vom 18. Februar 2008 E. 4.1), und die Beschwerdeführer behaupten denn auch, die AGB der T. \_\_\_\_\_-Versicherung hätten erst jetzt mit der Begründung der Vorinstanz an Relevanz gewonnen. Sie legen jedoch nicht näher dar, wieso dies so sein soll, womit das neu eingereichte Dokument unbeachtlich ist (vgl. BGE 133 III 393 E. 3). Ausserdem ist in diesem Zusammenhang zu bemerken, dass es den Beschwerdeführern nicht gelingt, die vorinstanzliche Feststellung zu entkräften, sie (und nicht die Versicherung) seien auch zu anderen Unternehmern eine direkte vertragliche Beziehung eingegangen. Ist eine willkürliche Beweiswürdigung nicht dargetan und die Vorinstanz mithin verfassungskonform zu einem positiven Beweisergebnis gelangt, wird die Frage der Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB gegenstandslos ( BGE 134 II 235 E. 4.3.4.; 130 III

591 E. 5.4 S. 602) und stösst die Rüge der Verletzung der Regeln über dieselbe ins Leere.

### **E. 4.2.3**

Würde angenommen, dass die Vorinstanz das Zustandekommen des Vertrages mangels Vorliegens einer tatsächlichen Willenseinigung darauf abstützte, der Beschwerdegegner habe aufgrund der Äusserungen von Architekt Z. \_\_\_\_\_ und der Umstände auf einen Vertragsschluss mit den Beschwerdeführern persönlich vertrauen dürfen, wäre in der Beschwerde aufzuzeigen gewesen, inwiefern die Vorinstanz die bundesrechtlichen Regeln über die normative Auslegung von Willensäusserungen unrichtig angewendet haben soll. Das angefochtene Urteil enthält keine Feststellung dazu, ob sich Architekt Z. \_\_\_\_\_ ausdrücklich als Vertreter der Beschwerdeführer zu erkennen gab. Die Vorinstanz gelangte indessen zur Auffassung, der Beschwerdegegner habe in guten Treuen annehmen können und dürfen, dass Architekt Z. \_\_\_\_\_ die Abbrucharbeiten stellvertretend für die Beschwerdeführer vergeben habe. Mangels einschlägiger Feststellungen zum Ablauf der Vertragsverhandlungen begründete sie dieses Resultat mit dem Hinweis auf die Übungen der Baubranche. Sie kam zum Schluss, der Beschwerdegegner sei aufgrund der Umstände nicht gehalten gewesen, weitergehende Nachforschungen darüber anzustellen, wer nun sein Vertragspartner sei, sondern habe davon ausgehen dürfen, Architekt Z. \_\_\_\_\_ handle stellvertretend für die Beschwerdeführer. Mithin prüfte die Vorinstanz, wie die Äusserungen und das Verhalten der Parteien und des Architekten Z. \_\_\_\_\_ nach ihrem Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Inwiefern die Vorinstanz dabei Bundesrecht verletzt haben soll, wird in der Beschwerde nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Namentlich fehlen Ausführungen dazu, aus welchen Umständen der Beschwerdegegner auf den Willen von Architekt Z. \_\_\_\_\_ hätte schliessen müssen, den Vertrag statt für die Beschwerdeführer im eigenen Namen oder im Namen der T. \_\_\_\_\_-Versicherung abzuschliessen. Solche Umstände sind auch nicht erkennbar: Gegen einen Vertragsabschluss im eigenen Namen spricht eine natürliche Vermutung, die dahingeht, dass ein Architekt ohne gegenteilige Anhaltspunkte in fremdem Namen handelt (vgl. Urteil C.91/1987 vom 6. Juli 1987 E. 2a, in: SJ 1988 S. 27). Für ein erkennbares Handeln im Namen der Versicherung der Eigentümer fehlt ebenfalls jegliche Grundlage im vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt: Nachdem die Arbeiten unbestrittenermassen in der Liegenschaft der Beschwerdeführer durchzuführen waren, hätte der Beschwerdegegner nur dann Anlass gehabt, am Handeln des Architekten im Namen der Beschwerdeführer zu zweifeln, wenn ihm ein solches Vertretungsverhältnis mit der Versicherung offengelegt worden wäre oder er zumindest um die Beteiligung der Versicherung an der Schadensbehebung gewusst hätte. Solches ergibt sich jedoch nicht aus dem angefochtenen Urteil und wird von den Beschwerdeführern auch nicht rechtsgenügend geltend gemacht. Nach dem Ausgeführten ist auch nicht dargetan, dass die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, soweit sie schloss, der Beschwerdegegner habe nach Treu und Glauben auf einen Vertragsabschluss mit den Beschwerdeführern vertrauen dürfen. Bei dieser Sachlage könnte sich einzig die Frage stellen, ob Architekt Z. \_\_\_\_\_ zu einer solchen Stellvertretung ermächtigt war, ob er mit anderen Worten über die dazu erforderliche Vertretungsmacht verfügte. Die Vorinstanz ging aufgrund des Verhaltens der Beschwerdeführer von einer "zumindest nachträglichen Genehmigung der vom Architekten [...] vergebenen Arbeiten" aus. Hierzu enthält die Beschwerde keine rechtsgenügenden Rügen, und es bleibt somit bei der Feststellung der Vorinstanz, die Beschwerdeführer hätten den Vertragsabschluss in ihrem Namen durch Architekt Z. \_\_\_\_\_ im Sinne von Art. 38 Abs. 1 OR nachträglich genehmigt, sofern keine vorgängige Bevollmächtigung erfolgt sein

sollte.

#### **E. 4.2.4**

Zusammenfassend bejahte die Vorinstanz die Passivlegitimation der Beschwerdeführer bundesrechtskonform. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann.

#### **E. 5**

Schliesslich beanstanden die Beschwerdeführer die Feststellung der Vorinstanz, der Beschwerdegegner habe werkvertragliche Leistungen im Wert von Fr. 35'542.40 und Fr. 354.25 erbracht. Sie rügen, die Vorinstanz sei unter Verletzung von Art. 8 ZGB, Art. 9 BV sowie Art. 29 BV von einer grundsätzlichen Anerkennung der zu diesem Zweck eingeholten Gerichtsexpertise von Bauingenieur U. \_\_\_\_\_ ausgegangen, habe sich nicht mit ihren konkreten Einwendungen zu dieser Expertise auseinandergesetzt und habe willkürlich geschlossen, dem Beschwerdegegner sei der Beweis der Forderung gelungen.

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz stützte sich bei der angefochtenen Feststellung massgeblich auf die Expertise des gerichtlichen Gutachters. Sie führte dazu aus, die Expertise sei vom Gerichtspräsidium des Bezirksgerichts gestützt auf § 157 aZPO/BL beiden Parteien zugestellt worden, und es sei ihnen Frist angesetzt worden, um Ergänzungs- und Erläuterungsanträge oder ein Gesuch um eine Oberexpertise zu stellen. Wer stichhaltige Einwände gegen das Ergebnis einer Expertise zu haben glaube, sei nach Sinn und Zweck von § 158 aZPO/BL und nach Treu und Glauben gehalten, innert Frist um Anordnung einer Oberexpertise zu ersuchen. Dies gelte unabhängig davon, wer für eine strittige Behauptung beweispflichtig sei. Die Beschwerdeführer hätten ausdrücklich auf die Stellung von Ergänzungs- und Erläuterungsanträgen oder eines Gesuch für eine Oberexpertise verzichtet und sich bloss vorbehalten, zum Gutachten im Rahmen der Hauptverhandlung Stellung zu nehmen. Die Folge sei die Verwirkung ihres Rechts auf Geltendmachung, es liege eine offensichtlich unvollständige, unklare oder ungenügend begründete Expertise vor, oder es bestehe Ergänzungs- oder Erläuterungsbedarf, wie auch ihres Rechts auf grundsätzliche Anfechtung des Befunds des Experten. Hingegen sei den Beschwerdeführern das Recht, im Hinblick auf die Beweiswürdigung an der Hauptverhandlung kritische Bemerkungen zur Expertise anzubringen, weiterhin zugestanden. Wenn die Beschwerdeführer, ohne sich mit diesen Erwägungen hinreichend auseinanderzusetzen, rügen, die Vorinstanz habe willkürlich und unter Verletzung der Beweislastregel von Art. 8 ZGB geschlossen, sie hätten das Resultat der Expertise anerkannt, indem sie keine Ergänzungsfragen gestellt oder ein Obergutachten beantragt hätten, stossen sie ins Leere. Entsprechendes lässt sich dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen, und die Vorinstanz hat das Ergebnis des Gutachters im Rahmen der Beweiswürdigung denn auch einer einlässlichen Würdigung unterzogen. Unabhängig davon legen die Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend dar, inwiefern die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, insbesondere kantonales Verfahrensrecht willkürlich angewendet haben soll, indem sie mit der erwähnten Begründung annahm, sie hätten ihr Recht verwirkt, grundsätzliche Einwendungen gegen die Berücksichtigung und Nachvollziehbarkeit der Expertise zu erheben. Somit ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer mit grundsätzlichen Einwendungen gegen die Begründungsdichte und Schlüssigkeit der Expertise oder die Unbefangenheit des Gutachters bundesrechtskonform ausgeschlossen waren. Ihre Rüge, das Bezirksgericht und die Vorinstanz hätten den

Gehörsanspruch ( Art. 29 Abs. 2 BV ) verletzt, indem sie sich nicht mit entsprechender Kritik am Gutachten auseinandergesetzt bzw. diese berücksichtigt hätten, geht damit fehl; denn der Gehörsanspruch bezieht sich von vornherein nur auf prozessrechtskonform erhobene Vorbringen ( BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188 mit Hinweisen). Inwiefern die Vorinstanz entscheidenderhebliche und zulässige Vorbringen, d.h. solche, mit denen die Beschwerdeführer nicht ausgeschlossen waren, unter Verletzung des Gehörsanspruchs unberücksichtigt gelassen haben soll, wird in der Beschwerde nicht rechtsgenügend und nicht mit hinreichenden Aktenhinweisen ausgeführt (Erwägung 2.2), so dass insoweit auf ihre Gehörsrüge nicht eingetreten werden kann. Im Übrigen ist eine Gehörsverletzung auch nicht ersichtlich: Entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführer hat sich die Vorinstanz durchaus hinreichend (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188) mit ihren an der Hauptverhandlung vorgebrachten Bemerkungen auseinandergesetzt. So wies sie insbesondere auf die Schwierigkeit der nachträglichen Beurteilung von Abbrucharbeiten hin, weshalb eine Ausmessung oder die Berücksichtigung allfälliger Gebäudepläne über den Zustand der Liegenschaft der Beschwerdeführer vor Ausführung der Abbrucharbeiten durch den Experten nach ihrer Ansicht kaum dienlich gewesen wäre. Ferner stellte sie fest, dass es den Parteien anlässlich des durchgeführten Augenscheins jederzeit möglich gewesen wäre, den Experten auf aus ihrer Sicht wesentliche Begebenheiten vor Ort besonders hinzuweisen, weshalb dem Umstand, dass sich der Experte nur kurze Zeit in den bearbeiteten Räumen aufgehalten habe, keine Bedeutung zukomme.

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz legte nachvollziehbar dar, weshalb sie den Beweis des Aufwandes und des Wertes der Arbeit nach Art. 374 OR in der vom Beschwerdegegner geltend gemachten Höhe für erbracht hielt. Aufgrund der Besonderheiten von Abbrucharbeiten stützte sie ihren Entscheid massgeblich auf die nach ihrer Einschätzung schlüssige Expertise ab, der sie aufgrund der Ausbildung und des daraus resultierenden Fachwissens des Experten erheblichen Beweiswert einräumte. Sie führte aus, es entspreche allgemeiner Lebenserfahrung, dass ein Baufachmann nach Durchführung eines Augenscheins anhand von Offerten, Rapporten, Stundenlisten und Rechnungen das Volumen der abgebrochenen Bauteile und den dafür erforderlichen Aufwand ohne weiteres abschätzen könne. Da die Expertise den Wert der vom Beschwerdegegner durchgeführten Arbeiten auf Fr. 30'000.-- bis Fr. 37'000.-- bezifferte, hielt es die Vorinstanz für erwiesen, dass der Beschwerdegegner die durch Tagesrapporte belegten Leistungen im Wert von Fr. 35'542.40 und Fr. 354.25 erbracht habe. Mit diesen Erwägungen setzen sich die Beschwerdeführer nur ungenügend auseinander und legen nicht dar, weshalb der darauf gestützte Schluss der Vorinstanz willkürlich sein soll. Auf die bloss appellatorische und daher unzulässige Kritik der Beschwerdeführer an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist nicht einzutreten. Namentlich vermögen die Beschwerdeführer von vornherein keine willkürliche Beweiswürdigung aufzuzeigen, indem sie ihre Kritik direkt gegen die Expertise richten, so beispielsweise, wenn sie dem Experten unter Hinweis auf eine einzelne angeblich falsche Stelle im Gutachten (gemäss welcher der Beschwerdegegner kein Beton verwendet habe) vorwerfen, er habe sich nicht wirklich mit den ihm vorliegenden Unterlagen auseinandergesetzt. Selbst wenn - wie die Beschwerdeführer geltend machen - tatsächlich Beton verwendet worden sein sollte, wäre damit nicht dargetan, weshalb das Abstellen der Vorinstanz auf die Expertise geradezu willkürlich sein soll.

### **E. 5.3**

Schliesslich geht die beschwerdeführerische Berufung auf Art. 8 ZGB auch in diesem Zusammenhang von vornherein fehl, da die Vorinstanz zu einem positiven Beweisergebnis gelangte und die Frage der Beweislastverteilung somit gegenstandslos wurde (vgl. Erwägung 4.2.2).

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 2 und 4 BGG ). Die dem Bundesgericht vom Rechtsvertreter des Beschwerdegegners eingereichte Honorarnote ist nach der Praxis des Bundesgerichts für die Bestimmung der Parteientschädigung nicht ausschlaggebend. Diese ist vielmehr gemäss Art. 3 Abs. 1 des Reglements vom 31. März 2006 über die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtliche Vertretung im Verfahren vor Bundesgericht (SR 173.110.210.3) aufgrund des Streitwertes, der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit sowie des Umfangs der Arbeitsleistung und des Zeitaufwands des Anwaltes oder der Anwältin zu bemessen (Urteil 4C.330/2005 vom 20. Juni 2006 E. 7, nicht publ. in: BGE 132 III 626 ). Im vorliegenden Fall ist aufgrund der erwähnten Kriterien und praxisgemäss ein Pauschalbetrag von Fr. 2'500.-- angemessen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.