

# **BGer 4A\_423/2019 vom 20. Januar 2020**

Bundesgericht, 2020-01-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_423\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_423_2019)

FR: TF 4A\_423/2019 du 20 janvier 2020

IT: TF 4A\_423/2019 del 20 gennaio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 141 III 395 E. 2.1 mit Hinweisen).

#### **E. 1.1**

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid ( Art. 90 BGG ) eines oberen kantonalen Gerichts, das in einer Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) als Rechtsmittelinstanz entschieden hat ( Art. 75 BGG ). Der Streitwert von Fr. 30'000.-- ist erreicht ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ). Die Rechtsbegehren der Beschwerdeführer sind im kantonalen Verfahren nicht geschützt worden ( Art. 76 Abs. 1 BGG ) und die Beschwerde erging fristgerecht ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung ( Art. 42 Abs. 2 BGG und Art. 106 Abs. 2 BGG ) einzutreten.

#### **E. 1.2**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 137 III 580 E. 1.3; 135 III 397 E. 1.4 S. 400).

#### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). 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 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III

16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

## **E. 2**

Die Beschwerdeführer rügen in verschiedener Hinsicht eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts und vermengen dabei teilweise Tatfragen mit der rechtlichen Würdigung.

So bezeichnen sie vorab die Erwägung der Vorinstanz, wonach eine Abnahme des (Teil-) Werks der Beschwerdegegnerin stattfand, die mit dem Protokoll vom 12. Februar 2012 urkundengemäss in Bezug auf die gemeinsame Prüfung nach Art. 58 SIA-Norm 118 ausgewiesen sei, als offensichtlich unrichtig. Sie beschränken sich indessen auf diesen appellatorischen Vorwurf, ohne sich mit dem Inhalt des erwähnten Protokolls im Einzelnen auseinanderzusetzen, geschweige denn zu erklären, inwiefern die Vorinstanz diesen willkürlich festgestellt haben könnte. Damit erfüllen sie die Anforderungen einer rechtsgenügenden Sachverhaltsrüge im Sinne von Art. 106 Abs. 2 BGG nicht. Im Übrigen ist die rechtliche Schlussfolgerung der Vorinstanz, aus dem unterzeichneten Protokoll gehe hervor, dass das Werk abgenommen wurde, ebenfalls nicht zu beanstanden.

Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, sie hätten jedenfalls fristgerecht eine der SIA-Norm 118 genügende Mängelrüge erhoben, was die Vorinstanz verkannt habe. Zur Begründung beziehen sie sich - wie bereits vor Vorinstanz - im Wesentlichen auf ein Schreiben vom 26. März 2012, in welchem sie die Konstruktionsmängel der Beschwerdegegnerin gerügt hätten und auf weitere Korrespondenz zwischen den Parteien. Die Beschwerdeführer übersehen damit, dass der Behauptungs- und Substanziierungslast im Prinzip in den Rechtsschriften nachzukommen ist; der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht, um eine Tatsache substantiiert zu behaupten (Urteile 4A\_398/2018 vom 25. Februar 2019 E. 10.4.1; 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5 mit zahlreichen Hinweisen) und schon gar nicht, um Willkür an den Feststellungen der Vorinstanz auszuweisen. Die formellen Anforderungen an eine gehörige Rüge verkennen die Beschwerdeführer auch insoweit, als sie in diesem Zusammenhang dem Bundesgericht ferner ganze Absätze unterbreiten, welche sie schlicht aus ihren vorinstanzlichen Rechtsschriften herauskopierten. Dem Urteil des Bundesgerichts ist der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt zugrunde zu legen ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), wonach dem Schreiben vom 26. März 2012 weder eine konkrete Aufforderung zur Nachbesserung entnommen werden kann noch spezifiziert wird, welcher Unternehmer für welche Mängel verantwortlich sein soll.

Im Zusammenhang mit der weiteren Sachverhalts-Kritik, namentlich hinsichtlich der Erstellung des Werks, der angeblich fehlenden Notifizierung seitens der Unternehmerin bezüglich Probleme auf der Baustelle und der vorgenommenen energetischen Einschätzung der Werkleistungen, beschränken sich die Beschwerdeführer sodann darauf, den Feststellungen im angefochtenen Urteil ihre eigene Sicht der Dinge gegenüberzustellen. Auch damit erfüllen sie die Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG nicht. Hinzu kommt in Bezug auf den Vorwurf, die Unternehmerin habe es unterlassen, sie über Schwierigkeiten auf der Baustelle zu informieren, dass weder dargetan noch ersichtlich ist, inwiefern die

Probleme auf der Baustelle etwas mit den gemäss Werkvertrag erbrachten Einzelleistungen der Beschwerdegegnerin, welche nicht Bauleiterin war, zu tun hätten. Insoweit scheidet eine Korrektur des Sachverhalts auch an der Entscheiderheblichkeit ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführer rügen, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 53 Abs. 1 ZPO ), der auch ihr Recht auf Beweis ( Art. 152 ZPO ) umfasse, sei mehrfach verkannt worden. Zudem habe die Vorinstanz unter Verletzung von Art. 229 ZPO (bezüglich des Prozesses vor erster Instanz) sowie von Art. 317 ZPO (bezüglich des Berufungsverfahrens) Nova nicht berücksichtigt.

Nachdem erstellt ist, dass die Beschwerdeführer nicht spezifizierten, welcher Unternehmer für welche Mängel verantwortlich sein soll (vgl. vorstehend E. 2), konnte die Vorinstanz mangels sachgerecht substantzierter Mängelrüge im Sinne von Art. 367 OR (vgl. dazu BGE 107 II 172 E. 1a; Urteil 4A\_251/2018 vom 11. September 2018 E. 3 mit zahlreichen Hinweisen) auch darauf verzichten, Beweis über die behaupteten Mängel abzunehmen. Denn entgegen der Prämisse, die der Argumentation der Beschwerdeführer unterliegt, können fehlende Substanziierungen nicht mit Beweisanträgen nachgeholt werden, zumal die Abnahme eines Beweises einen schlüssigen Parteivortrag voraussetzt. Damit ist der Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch unterlassene Beweisabnahme der Boden entzogen.

In Bezug auf die nach Ansicht der Beschwerdeführer von der Vorinstanz zu Unrecht unberücksichtigt gebliebenen Nova ist sodann weder dargetan noch ersichtlich, inwiefern eine Behebung des angeblichen Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein könnte ( Art. 97 Abs. 1 BGG ), womit offen gelassen werden kann, ob es sich um zulässige Nova handelte.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführer rügen mehrfache Verletzungen von Bundesrecht im Zusammenhang mit der grösstenteils gutgeheissenen Hauptklage, namentlich bezüglich der zugesprochenen Vergütung für Bestellungenänderungen bzw. für Nachträge sowie für die Regiearbeiten und Arbeiten bezüglich des Parkettbodens.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführer wenden sich gegen den Schluss der Vorinstanz, wonach die nachträglich vereinbarten Bestellungen zu vergüten sind, indem sie geltend machen, die Beschwerdegegnerin habe ihnen nicht im Sinne von Art. 365 Abs. 3 OR sowie Art. 25 SIA-Norm 118 angezeigt, dass die gehörige oder rechtzeitige Ausführung des Werkes gefährdet war. Die Vorinstanz habe verkannt, dass die Beschwerdegegnerin - zufolge Verletzung ihrer vertraglichen (Anzeige-) Pflichten ( Art. 363 ff. OR sowie Art. 23 Abs. 1 SIA-Norm 118) - ihre zusätzlich erwachsenen Kosten selbst zu tragen habe.

#### **E. 4.2**

Selbst wenn der Inhalt der SIA-Norm 118 als gerichtsnotorisch anzusehen wäre (offen gelassen in Urteil 4A\_582/2016 vom 6. Juli 2017 E. 4.5-6 mit Hinweisen), könnte der Vorinstanz im Ergebnis keine Rechtsverletzung vorgeworfen werden, zumal die Beschwerdeführer mit ihrer Behauptung, die Beschwerdegegnerin habe ihnen nicht angezeigt, dass die gehörige oder rechtzeitige Erstellung des Werks gefährdet sei, die Feststellungen des angefochtenen Entscheids verlassen (vgl. dazu vorstehend E. 2).

Im Übrigen übergehen sie mit ihrem Vorwurf bezüglich angeblich verletzter Anzeigepflichten gemäss dem Obligationenrecht sowie SIA-Norm 118, dass sie sich nach den Erwägungen der Vorinstanz nicht zur Feststellung des Bezirksgerichts äusserten, wonach sie mit Unterzeichnung der Beststellungsänderungen ihr Einverständnis erklärten. Die Rechtsmittelkläger müssen sich mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen und können sich nicht auf eine blosser Wiederholung ihrer Vorbringen vor erster Instanz beschränken, wenn sie eine andere Beurteilung im Rechtsmittelverfahren erreichen wollen; sonst bleibt es bei den Erwägungen des angefochtenen Entscheids ( BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; Urteile 4A\_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1; 5A\_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Aus diesem Grund tritt denn auch das Bundesgericht auf Rügen nicht ein, welche eine sachbezogene Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils vermissen lassen ( BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368; 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 140 III 115 E. 2 S. 116; Urteil 4A\_174/2017 vom 1. September 2017 E. 4.4.2.4). Da die Beschwerdeführer auch vor Bundesgericht nicht auf die Feststellung der Vorinstanz eingehen, sie hätten schriftlich erklärt, mit den Beststellungsänderungen einverstanden zu sein, ist davon auszugehen, dass die Bauherrschaft diese Änderungen akzeptierte, welche durch Verhältnisse, die eine gehörige oder rechtzeitige Ausführung des Werkes gefährdeten, notwendig wurden. Damit wären die Nachträge selbst dann zu vergüten, wenn die Beschwerdegegnerin die allfällige Gefährdung der Ausführung tatsächlich nicht rechtzeitig angezeigt hätte.

In Bezug auf die zugesprochene Vergütung für Regiearbeiten ging die Vorinstanz unter anderem aufgrund einzelner übersetzter Wörter davon aus, dass die Zusammenstellung der Regierapporte von den Vertragsparteien besprochen wurde, und schützte die Begründung des Bezirksgerichts, wonach die Bauherrschaft diese Arbeiten ebenfalls genehmigte, indem sie ein Dokument namens "Regiearbeiten Stand 11.11.2011" unterzeichnete. Die Beschwerdeführer beschränken sich auch hier auf appellatorische Vorwürfe ohne zu begründen, weshalb keine Vergütung für Arbeiten geschuldet sein sollte, für welche sie sich einverstanden erklärt hatten.

Hinsichtlich der Parkettarbeiten wiederholen die Beschwerdeführer ihren Einwand, der Parkettboden sei zur Unzeit und insoweit nicht

lege artis verlegt worden, zumal weitere Arbeiten zu diesem Zeitpunkt noch im Gange gewesen seien, und die Architektin ihr Mandat niedergelegt hätte. Sie setzen sich indessen auch vor Bundesgericht nicht mit der Erwägung auseinander, dass sie mit der E-Mail vom 12. Dezember 2011 der Unternehmerin angeboten hatten, die Heizungsverantwortlichen zu kontaktieren, damit das Holz verlegt werden könne. Damit bleibt es bei dem Schluss der Vorinstanz, dass der Parkettboden nicht zur Unzeit verlegt wurde.

## **E. 5**

Schliesslich scheitern die von den Beschwerdeführern mit Widerklage geltend gemachten Ansprüche - wie die Vorinstanz zutreffend erwog - bereits daran, dass einerseits keine Mängelrüge hinsichtlich der einzelnen von der Beschwerdegegnerin erstellten Werke erhoben wurde respektive dass andererseits die behauptete Verantwortung der Beschwerdegegnerin für die gesamte Bauleistung nicht erwiesen ist. Demnach sind die der Vorinstanz vorgeworfenen Rechtsverletzungen im Zusammenhang mit der abgewiesenen Widerklage im Ergebnis unbegründet.

## **E. 6**

Die Beschwerde ist als unbegründet abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer - zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung - kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ). Sie haben die Beschwerdegegnerin, die sich vor Bundesgericht anwaltlich vernehmen liess, wiederum zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung, zudem für ihren vor Bundesgericht erwachsenen Aufwand zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1, 2 und 4 BGG ).

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