

BGer 4A_494/2020 vom 24. Juni 2022

Bundesgericht, 2022-06-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_494_2020

FR: TF 4A_494/2020 du 24 juin 2022

IT: TF 4A_494/2020 del 24 giugno 2022

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 115 E. 2 mit Hinweis).

E. 1.1

Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 I 99 E. 1.7.2 ; 138 I 171 E. 1.4).

E. 1.2

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 143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3).

E. 1.2.1

Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Rechtsprechung nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür vielmehr nur auf, wenn er 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. Dabei genügt es nicht, wenn sich nur die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. Eine Aufhebung rechtfertigt sich nur dann, wenn der Entscheid auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (

BGE 141 III 564 E. 4.1 ; 129 I 8 E. 2.1; vgl. für Sachverhaltsrügen auch Art. 97 Abs. 1 BGG).

E. 1.2.2

Eine Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen).

E. 1.3

Auch für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die in E. 1.2 - 1.2.2 hiervoor genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 mit Hinweisen). 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).

E. 1.4

Dieselben Begründungsanforderungen gelten auch für die Beschwerdeantwort (BGE 140 III 115 E. 2).

E. 1.4.1

Soweit die Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 gewissen Ausführungen der Vorinstanz widersprechen, aber auf eine Rüge vorerst verzichten und sich eine Solche im Falle einer Klagegutheissung nach Rückweisung vorbehalten, sind sie nicht zu hören. Mangels Beschwer konnten sie zwar nicht selbst Beschwerde erheben (Art. 76 Abs. 1 BGG ; vgl. BGE 137 II 40 E. 2.3 mit Hinweisen). Erhebt aber die Gegenpartei Beschwerde, könnten sie durch den angefochtenen Entscheid sehr wohl beschwert sein, weshalb es ihnen offensteht, in der Beschwerdeantwort Erwägungen der Vorinstanz zu beanstanden, die sich für sie ungünstig auswirken können (BGE 136 III 502 E. 6.2; 61 II 125 E. 1; 118 II 36 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 4A_605/2019 vom 27. Mai 2020 E. 2.2). Machen sie von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, hat es (trotz des Vorbehalts) mit dem angefochtenen Entscheid sein Bewenden. Die Bindung an einen allfälligen Rückweisungsentscheid verunmöglicht es (abgesehen von allenfalls zulässigen Noven) den kantonalen Instanzen wie auch dem Bundesgericht selbst, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden waren (BGE 143 IV 214 E. 5.3.3; 135 III 334 E. 2 und 2.1). Soweit die Vorinstanz dagegen gewisse Einwände mit Blick auf das Prozessergebnis nicht behandeln musste, genügt es, mit Aktenhinweis auf diese Einwände zu verweisen. Dies erlaubt es dem Bundesgericht gegebenenfalls, die Einwände selbst zu behandeln oder die Sache auch insoweit zur weiteren Abklärung zurückzuweisen.

E. 1.4.2

Nicht stichhaltig ist der Einwand der Beschwerdegegner 1a und 1b, in der Beschwerde fehle ein Antrag in der Sache selbst. Einerseits stellt die Beschwerdeführerin den Eventualantrag auf Gutheissung der Klage. Damit wird unzweideutig klar, in welchem Sinne das Bundesgericht entscheiden soll. Andererseits genügt der blosserückweisungsantrag, weil das Bundesgericht, sollte es die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin für begründet erachten, kein Sachurteil fällen könnte, sondern die Streitsache zur weiteren Abklärung des Sachverhaltes an die Vorinstanz zurückweisen müsste (BGE 136 V 131 1.2; 134 III 379 E. 1.3; 133 III 489 E. 3.1).

E. 2

Die Beschwerdeführerin machte vor der Vorinstanz geltend, systematisch fehlerhafte Arbeit der Beklagten 1 habe in Bezug auf die Balkons sowie die Nasszellen zu Primärmängeln (Nasszellen: fehlende oder ungenügende angebrachte Abdichtungsbänder, ungenügende Flächenabdichtungen, unzulässige Aufdoppelung der Simse mit Plattenresten; Balkons: nicht plangemäss vorgenommene Abdichtungen der Balkon- und Notabläufe, ungenügende Abdichtungsmassnahmen, falsches Verfahren beim Verlegen der Bodenplatten) geführt. Diese hätten die durch den Fachexperten G._____, die Vollzugsbeamtin (anlässlich des amtlichen Befunds) und die H._____ AG visuell festgestellten Feuchtigkeitsschäden (Sekundärmängel) verursacht. Die Beschwerdegegner 2 und 3 hätten diese Mängel ebenfalls zu verantworten, da die Beschwerdegegnerin 2 ihre Pflichten als Bauleiterin (Ausführungskontrolle, Informationspflicht) verletzt habe.

E. 2.1

Die Vorinstanz erachtete nur einen kleinen Teil der Primärmängel als erwiesen und den Kausalzusammenhang zwischen diesen und den Sekundärmängeln mangels hinreichender Behauptungen nicht als erstellt. Selbst wenn die Beschwerdeführerin die Ursächlichkeit zwischen den Primär- und Sekundärmängeln substantiiert dargelegt hätte, wäre ihr mangels tauglicher Beweismittel der entsprechende Beweis nicht gelungen. Zudem fehle es in Bezug auf einen grossen Teil der Sekundärmängel an einer Mängelrüge. Bei den im falschen Verfahren verlegten Bodenplatten und bei allen Sekundärmängeln mit Ausnahme der Feuchtflecken an den Balkonbrüstungen zweier Gebäude sowie den schadhafte Platten bzw. gerissenen Fugen in einigen Nasszellen habe sie keine Nachfristansetzung behauptet, für die drei Primärmängel bei den Nasszellen (Abdichtungsbänder nicht oder mangelhaft angebracht, Flächenabdichtungen nicht oder ungenügend aufgetragen, unzulässige Aufdoppelung der Simse mit Plattenresten) keine hinreichende, aus der sich ergäbe, welche Mängel konkret gemeint seien. Zur Verwirkung des Nachbesserungsrechts durch die Beklagte 1 ergebe sich kein schlüssiges Gesamtbild. Die Beschwerdeführerin werfe ihr vor, trotz ihrer fristgerechten Zusicherung die Nachbesserungsarbeiten vorzunehmen, untätig geblieben zu sein. Im Widerspruch dazu bringe sie vor, sich für ein zweistufiges Vorgehen entschieden zu haben, das als ersten Schritt eine schriftliche Zusage der Beklagten 1 zur Vornahme der Nachbesserungsarbeiten beinhaltet habe. Nach dieser Darstellung hätte die Beklagte 1 erst mit den Mängelbehebungsarbeiten beginnen können, wenn die Beschwerdeführerin ihre Leistung abgerufen hätte. Und auch sonst hätte kein Nachbesserungsrecht bestanden, da die Beschwerdeführerin die Beklagte 1 nicht zu den Nachbesserungsarbeiten aufgeboten habe. Mangels Rechts zur Ersatzvornahme habe sie keinen Anspruch auf Kostenersatz.

E. 2.2

Auch in Bezug auf die Beschwerdegegnerin 2 erachtete die Vorinstanz die Vorbringen der Beschwerdeführerin weitgehend als widersprüchlich und unbewiesen und eine Zuordnung der Ersatzvornahmekosten zu den nachgewiesenen Pflichtverletzungen für unmöglich. So soll die Beschwerdegegnerin 2 die fehlerhaften Abdichtungsarbeiten übersehen, trotz Kenntnis die erforderlichen Gegenmassnahmen nicht eingeleitet bzw. die Mängel durch fehlerhafte Anweisungen selbst verursacht haben. Die Beschwerdeführerin rüge, von den Mängeln keine Kenntnis gehabt zu haben, und anerkenne andererseits, ihr seien die entsprechenden Mängelrügen in Kopie zugestellt worden. Den für den Vorwurf, die Beschwerdegegnerin 2 habe die spezialangefertigten Bodenabläufe ohne Instruktionen und Planmaterial auf der Baustelle deponiert, angebotenen Beweismitteln (Gutachten 3 und 4) sprach die Vorinstanz die Beweisqualität ab. Als erwiesen erachtete sie dagegen eine Verletzung der Kontrollpflicht betreffend die Nasszellen, soweit deren Fehlerhaftigkeit erstellt war. Unbegründet sei der Vorwurf der verspäteten und verwirkten Mängelrügen, zumal die amtliche Befundaufnahme zu einem viel späteren Zeitpunkt auf Veranlassung der Beschwerdeführerin erfolgt sei und sich ausserhalb des Pflichten- und Verantwortungsbereichs der Beschwerdegegnerin 2 befunden habe. Gleiches gelte für die Schadensbilder, die mittels des Gutachtens 2 des Fachexperten und der Fotodokumentation dokumentiert worden seien.

Soweit Pflichtverletzungen und ein Kausalzusammenhang nachgewiesen seien, sei es nicht möglich, die Kosten, welche die von der Beschwerdegegnerin 2 zu verantwortenden Mängel (12 Nasszellen mit fehlenden Abdichtungsbändern sowie 12 Nasszellen mit unsachgemäss aufgedoppelten Simsens) verursacht haben, zu eruieren und sie letztlich kausal auf die Mängel zurückzuführen. Die Beschwerdeführerin habe den Zusammenhang zwischen den geltend gemachten Mängeln, den diesbezüglich angefallenen Arbeiten und den damit verbundenen Kosten nicht hinreichend behauptet. Sie mache nicht bei allen Nasszellen und Balkons dieselben Mängel geltend, weshalb nicht bei sämtlichen Balkons und Nasszellen dieselben Arbeiten hätten anfallen können. Es wäre an ihr gewesen, ein Sanierungskonzept oder eine vergleichbare Planung der Sanierungsarbeiten substantiiert darzulegen und als Beweis zu offerieren. Sie hätte antizipieren müssen, dass sie möglicherweise nicht mit sämtlichen der geltend gemachten Mängel durchdringen werde. Daher hätte sie ihre Tatsachenbehauptungen zu den Sanierungskosten so vortragen müssen, dass sowohl die Gegenparteien als auch das Gericht den Zusammenhang zwischen den angefallenen Arbeiten, den Kosten und den einzelnen Mängeln zumindest im Grundsatz hätten nachvollziehen können. Sie führe nicht aus, welche Arbeiten zur Behebung welcher Mängel angefallen seien. Daher sei nicht erkennbar, inwiefern diese Arbeiten erforderlich gewesen seien, um den vertragsgemässen Zustand herzustellen. Beispielsweise sei unklar, weshalb die Aussenwärmedämmungen der Ersatzneubauten neu habe verputzt und der Montagebau aus Holz habe erneuert werden müssen. Die Beschwerdeführerin bringe dazu lediglich pauschal vor, dass diesbezüglich Schäden vorhanden gewesen wären, mache aber keine näheren Ausführungen.

E. 2.3

In Bezug auf den Mangelfolgeschaden erachtete die Vorinstanz gegenüber allen Beklagten die Forderung für vorprozessuale Anwaltskosten als nicht hinreichend substantiiert, um abzuschätzen, inwieweit die Aufwendungen von der Prozessentschädigung erfasst würden und (mit Blick auf die durch einen Anwaltswechsel verursachten Mehrkosten) zu

entschädigen seien. Die Gutachten 1 bis 3 des Fachexperten G. _____ sowie der Zusatzbericht "Sondierung Nasszelle" seien zwar notwendig gewesen und die Gesamtkosten von Fr. 30'177.10 erschienen angesichts des komplexen Sachverhalts nicht von vorneherein als unangemessen. Mangels einer (zumindest groben) Aufteilung auf die beiden Problembereiche "Balkons und Nasszellen" könnten die Gutachterkosten den mangelhaften Balkons nicht zugeordnet werden. Zum selben Ergebnis kam die Vorinstanz im Wesentlichen bezüglich der Kosten des amtlichen Befunds. Auch in Bezug auf die den Mietern gewährte Mietzinsherabsetzung führe die Beschwerdeführerin nicht aus, welche Arbeitsschritte zur Behebung welches Mangels erforderlich gewesen seien. Sie habe nicht anhand eines Sanierungskonzepts aufgezeigt, innerhalb welchen Zeitraums die einzelnen Arbeiten vorgenommen wurden und inwiefern sie die Mieter im Gebrauch der Mietsache beeinträchtigt hätten. Damit lasse sich nicht eruieren, ob die Voraussetzungen für Mietzinsherabsetzungen vorgelegen hätten und - falls ja - wie hoch sie hätten ausfallen dürfen.

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt mit Hinweis auf Statistiken, das Handelsgericht stelle generell zu hohe Substanziierungsanforderungen und führe zu wenig Beweisverfahren durch. Darauf ist nicht einzutreten. Zu prüfen ist einzig, ob die Vorinstanz konkret ungerechtfertigte Substanziierungsanforderungen gestellt hat (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG).

E. 4

Nach Art. 55 Abs. 1 ZPO haben unter der Geltung der Verhandlungsmaxime die Parteien dem Gericht die Tatsachen darzulegen, auf die sie ihre Begehren stützen, und die Beweismittel anzugeben.

E. 4.1

Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten. Es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden (BGE 136 III 322 E. 3.4.2 S. 328; Urteil des Bundesgerichts 4A_412/2019 vom 27. April 2020 E. 4.1). Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt (zit. Urteil 4A_412/2019 E. 4.1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 127 III 365 E. 2b).

E. 4.2

Die Behauptungs- und Substanziierungslast zwingt die damit belastete Partei nicht, sämtliche möglichen Einwände der Gegenpartei vorweg zu entkräften (Urteile des Bundesgerichts 4A_533/2019 vom 22. April 2020 E. 4.4.1; 4A_591/2012 vom 20. Februar 2013 E. 3.2 mit Hinweisen). Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzelheiten zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; 127 III 365 E. 2b mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1).

E. 4.3

Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen der Gegenpartei damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO ; BGE 141 III 433 E. 2.6 mit Hinweisen).

E. 4.4

Das Erfordernis der Behauptung und der Bestreitung dient der Eingrenzung des Beweisthemas (vgl. HANS PETER WALTER, in: Berner Kommentar, 2012, N. 182 und 191 zu Art. 8 ZGB), da grundsätzlich nur über bestrittene Behauptungen Beweis geführt werden muss (Art. 150 Abs. 1 ZPO ; FABIENNE HOHL, Procédure civile, Bd. I, 2. Aufl. 2016, S. 210 Rz. 1277), und schafft andererseits die Voraussetzungen für eine sachgerechte Beweisführung und den Subsumtionsvorgang in der Rechtsfindung (vgl. WALTER, a.a.O., N. 202 zu Art. 8 ZGB ; HOHL, a.a.O., S. 208 Rz. 1264 und S. 211 f. Rz. 1281; und zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 4A_106/2020 vom 8. Juli 2020 E. 2.3.2).

E. 4.5

Allerdings sind Fälle denkbar, in denen das Aufstellen von schlüssigen Behauptungen dadurch erschwert wird, dass nur die Gegenpartei die dazu notwendigen Informationen kennt (BGE 115 II 1 E. 4; 133 III 43 E. 4.1) oder dazu Fachwissen nötig wäre, über das die behauptungsbelastete Partei nicht verfügt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A_64/2021 vom 9. September 2021 E. 4.3.3.1; 4A_601/2020 vom 11. Mai 2021 E. 4.2.2; zit. Urteil 4A_412/2019 E. 7.4.2.1). Hier können detaillierte Angaben erst nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung durch die Gegenpartei (vgl. Art. 85 Abs. 2 ZPO) erwartet werden. Das Beweisverfahren dient zwar nicht dazu, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern setzt solche vielmehr voraus (BGE 144 III 67 E. 2.1). Jedoch kann vernünftigerweise nicht verlangt werden, dass die behauptungsbelastete Partei vor der Durchführung eines Beweisverfahrens die entscheiderelevanten technischen Aspekte bis ins letzte Detail darlegt, würde dies doch die gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche faktisch verunmöglichen (zit. Urteile 4A_64/2021 E. 4.3.3.1; 4A_601/2020 E. 4.2.2; 4A_412/2019 E. 7.4.2.1). Es obliegt der Partei aber darzulegen, inwiefern ihr das notwendige Fachwissen für hinreichend substantiierte Behauptungen oder Bestreitungen fehlt (zit. Urteile 4A_64/2021 2021 E. 4.3.3.1; 4A_601/2020 E. 4.2.2).

E. 4.6

Diese Substanziierungsanforderungen gelten auch für die Haftungsvoraussetzung des Schadens. Der Kläger hat darzulegen, welche Kosten für welche Arbeiten angefallen sind. Die von den Unternehmern eingeholten Offerten bzw. erstellten Rechnungen erfassen regelmässig die (wesentlichen) erforderlichen Arbeitsschritte. Angaben über den Anteil der angeblichen Mängel an den Sanierungskosten enthalten die Offerten bzw. Rechnungen nicht. Eine Aufteilung der Kosten auf die einzelnen "Mängel" im juristischen Sinne wird nicht verlangt. Nicht selten ist ein Schaden auf verschiedene Ursachen zurückzuführen. Die mit dem multikausalen Verlauf des Schadensfalles verbundenen technischen und praktischen Schwierigkeiten bei der Zuordnung der Kosten zu den einzelnen Mängeln sollen nicht dazu führen, dass die Durchsetzung eines materiellen Anspruches mit Hinweis auf die Substanziierungsanforderungen faktisch verunmöglicht wird. Kommt das Gericht zum Schluss, dass nur einzelne der gerügten Mängel bestehen, hat es grundsätzlich nach

seinem Ermessen gestützt auf die abgenommenen Beweise den Anteil der bejahten Mängel am geltend gemachten gesamten Schaden festzusetzen. Vom Kläger zu verlangen, dass er sich mit sämtlichen entsprechenden hypothetischen Konstellationen in Antizipation der gerichtlichen Beurteilung auseinandersetzt, ist nicht zumutbar (zit. Urteil 4A_412/2019 E. 7.4.2.2).

E. 5

Vor diesem Hintergrund stellt die Vorinstanz zum Teil klar zu strenge Substanziierungsanforderungen. Insoweit beanstandet die Beschwerdeführerin den angefochtenen Entscheid zu Recht. So kann namentlich von einer Partei grundsätzlich nicht verlangt werden, dass sie das Beweisergebnis antizipiert (zit. Urteil 4A_412/2019 E. 7.4.2.2). Das hilft der Beschwerdeführerin aber noch nichts. Im Ergebnis verletzt der angefochtene Entscheid nur Recht, wenn die Vorinstanz die konkreten Vorbringen zu Unrecht als nicht hinreichend substantiiert eingestuft hat. Ansonsten liefe die Beschwerde auf einen blossen Streit über Entscheidungsgründe hinaus, die für sich allein keine Beschwer bedeuten (BGE 111 II 398 E. 2b; 121 IV 94 E. 1b). Daran besteht kein Rechtsschutzinteresse (Art. 76 Abs. 1 lit b BGG ; Urteile des Bundesgerichts 4A_122/2021 vom 14. September 2021 E. 3.3; 4A_223/2012 vom 20. August 2012 E. 2.4; 4A_157/2009 vom 22. Juni 2009 E. 2).

Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, die von ihr in Auftrag gegebenen Fachgutachten seien verbindlich, beziehungsweise es hätte ein auf diese gestütztes Gerichtsgutachten in Auftrag gegeben werden müssen, und dieses hätte ihren Standpunkt bestätigt. Sie stellt den Vorwurf, sie habe ihre Vorbringen nicht hinreichend substantiiert oder keine hinreichenden Beweismittel angeboten, in Abrede. Ihre ganze Rechtschrift, in der sie dieselben Punkte immer wieder aufrollt, trifft nicht die entscheidenden Punkte:

E. 5.1

Gemäss der Beschwerdeführerin war das Gutachten 1 ursprünglich ein Parteigutachten, weshalb der Fachexperte auch die Rubrik "Parteigutachten" angekreuzt habe. Erst anlässlich der gemeinsamen Besprechung vom 19. August 2014 sei dieses Gutachten nachträglich zu einem "gemeinsamen Gutachten" geworden. Die Beschwerdeführerin habe die Ausführungen zum Konsens der Prozessparteien in Bezug auf die Gutachten des Fachexperten G. _____ bereits in der Replik vom 5. Oktober 2018 detailliert und in Einzeltatsachen gegliedert vorgebracht und das Besprechungsprotokoll, das Gutachten 1, die Einvernahme diverser Personen als Partei oder (sachverständige) Zeugen und die Einholung einer gerichtlichen Expertise als Beweismittel offeriert. An anderer Stelle wird ausgeführt, das Gutachten 1 sei in der Folge anlässlich der Besprechung vom 19. August 2014, an der Vertreter sämtlicher Prozessparteien teilgenommen hätten, besprochen worden. Dabei habe der Fachexperte seine Erkenntnisse zunächst detailliert in mündlicher Form dargelegt. Daraufhin hätten alle Beklagten im Rahmen dieser Besprechung die Mängel und Schadensbilder an sämtlichen Balkonen und in sämtlichen Nasszellen anerkannt (vgl. act. 24, Rz. 36). Mithin sei das Gutachten 1 von den Beklagten vorbehaltlos akzeptiert worden. Die Parteien seien anlässlich dieser Besprechung gemeinsam übereingekommen, dass der Fachexperte weiterhin als Experte und Gutachter tätig sein sollte. Zudem sei beschlossen worden, er solle eine Bestandsaufnahme in sämtlichen Nasszellen und an sämtlichen Balkonen vornehmen. Damit sei insbesondere auch die Erstellung des Gutachtens 2 mit der Zustimmung aller Beklagten beschlossen worden (act.

24, Rz. 37). Die fortlaufende Tätigkeit des Fachexperten sei von einem dauerhaften Konsens zwischen den Prozessparteien gedeckt gewesen und habe nicht für jedes Gutachten erneut behauptet werden müssen. Die Tätigkeit des Fachexperten sei fortlaufend von allen Prozessparteien geduldet (und somit akzeptiert) worden und die von ihm getroffenen Feststellungen als massgebend erachtet. Auch von dem im Besprechungsprotokoll vom 19. August 2014 enthaltenen Vorbehalt zugunsten der Versicherungen der Beklagten 1 und 2, "ggf. später noch eigene Experten beiziehen" zu wollen, könne nichts Gegenteiliges abgeleitet werden: Erstens sage dieser Vorbehalt nichts über die Anerkennungen und die Willenserklärungen der Beklagten 1 und 2 selbst aus, da er sich explizit auf die Versicherungen beziehe; zweitens seien solche weiteren Experten von den Versicherungen nie beigezogen worden, was ebenfalls zeige, dass alle Prozessparteien - und offensichtlich auch ihre Versicherungen - die Feststellungen des Fachexperten G._____ als massgebend und verbindlich erachtet hätten.

E. 5.1.1

Mit diesen Vorbringen weist die Beschwerdeführerin die Feststellung, sie lege nicht dar, welche Personen welche konkreten Willenserklärungen in Bezug auf welche Gutachten geäussert haben sollen, nicht als offensichtlich unzutreffend aus. Damit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Vorbringen als nicht hinreichend substantiiert betrachtete. Es bleibt unklar, ob die Beschwerdeführerin sich auf den Standpunkt stellen will, die Parteien hätten ausdrücklich anerkannt, dass sämtliche bei den vom Experten untersuchten Probeexemplaren festgestellten Mängel an sämtlichen von der Beschwerdeführerin beanstandeten Objekten tatsächlich bestehen. Diesfalls bliebe völlig unklar, welchen Sinn der Vorbehalt in Bezug auf die Versicherungen haben sollte. Denkbar ist aber auch, dass sich die behauptete Anerkennung bezüglich der nicht speziell untersuchten Objekte einzig auf das äusserliche Erscheinungsbild bezieht oder dass die Beschwerdeführerin die Anerkennung lediglich daraus ableitet, dass kein Widerspruch gegen die Feststellungen des Experten erhoben wurde oder dagegen, dass dieser weitere Untersuchungen vornahm. Ein Beweisverfahren setzt voraus, dass die Beschwerdeführerin klar behauptet, was ihrer Ansicht nach tatsächlich geschehen ist, zumal es um eine Besprechung geht, an der sie selbst vertreten war.

E. 5.1.2

Auch davon abgesehen kommt den Feststellungen des Experten nicht die Bedeutung zu, die ihnen die Beschwerdeführerin beimisst:

E. 5.1.2.1

Ein Blick in das eingereichte Protokoll der Besprechung vom 19. August 2014 zeigt zwar, dass als Folge der gemäss Privatgutachten fehlerhaft ausgeführten Arbeiten die im Gutachten beschriebenen und fotografisch festgehaltenen Mängel bzw. Schäden sowohl für die Badezimmer als auch die Balkone anerkannt werden. Im Protokoll wird aber weiter festgehalten, mit einer durchgehenden Bestandesaufnahme müsse nun für Bäder und Balkone geprüft werden, ob in allen drei Gebäuden analoge Schäden vorhanden bzw. noch zu erwarten seien. Anschliessend sei durch weitere Stichprobenprüfungen der Schadenumfang zu prüfen und ein möglicher Sanierungsvorschlag zu erarbeiten. Ferner wird im Protokoll festgehalten, alle anwesenden Parteien seien damit einverstanden, dass Herr G._____ das Mandat als Experte und Gutachter weiterhin ausübe. Seitens der Beklagten 1 und der Beschwerdegegnerin 2 werde der Vorbehalt angebracht, dass ihre

Versicherungen ggf. später noch eigene Experten beiziehen wollten. Das Protokoll endet mit der Bemerkung, es werde allen Parteien per E-Mail zugesandt. Erfolgt keine Rückmeldungen innert 10 Tagen gelte es als genehmigt.

E. 5.1.2.2

Aus dem Protokoll ergibt sich, dass sich die Anerkennung nur auf die untersuchten Balkone bezieht, denn weitere Abklärungen sind ausdrücklich vorbehalten. Der Vorbehalt eigener Experten der Versicherungen zeigt, dass aus der Anerkennung keine Verbindlichkeit im Prozess abgeleitet werden kann, sondern lediglich die Zustimmung zum weiteren Vorgehen bei der Mängelbeseitigung, in deren Rahmen sich die Beklagte 1 hätte vergewissern können, ob alle zu sanierenden Objekte wirklich dieselben Mängel aufweisen und ob diese auf die im Gutachten benannten ungenügenden Arbeiten zurückzuführen sind.

E. 5.1.2.3

Gemäss Protokoll hat der Fachexperte zunächst die wesentlichen Erkenntnisse seines Gutachtens nochmals zusammengefasst, die von den Anwesenden diskutiert wurden, was in der Anerkennung der im Gutachten beschriebenen und fotografisch dokumentierten Mängel endete. Vor diesem Hintergrund kann aus dem Einverständnis, dass der Fachexperte das Mandat als Experte und Gutachter weiterhin ausübt, keine Verbindlichkeit der weiteren Gutachten abgeleitet werden. Soweit sich überhaupt eine Verbindlichkeit ergibt, fliesst diese aus der Anerkennung, die bereits beim ersten Gutachten nicht vorbehaltlos erfolgte und die auch in Bezug auf die weiteren Gutachten gleich wie in Bezug auf das erste hätte erfolgen müssen, damit die Beschwerdeführerin etwas daraus ableiten könnte. Denn ansonsten hätte sich die Qualität der Gutachten geändert (über die Anerkennung des ersten Gutachtens konnten die Beteiligten nach Erläuterung durch den Experten frei entscheiden, während die weiteren Gutachten per se verbindlich sein sollen). Dies kann aus der blossen Weiterführung des Mandats nicht abgeleitet werden.

E. 5.1.3

Aber auch mit Blick auf die Anforderungen der ZPO können die Gutachten nicht als verbindlich angesehen werden:

E. 5.1.3.1

Nach Art. 189 Abs. 1 ZPO können die Parteien vereinbaren, über streitige Tatsachen ein Schiedsgutachten einzuholen. Die Vereinbarung muss schriftlich oder in einer anderen Form erfolgen, die den Nachweis durch Text ermöglicht (Art. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 189 Abs. 2 ZPO). Das Schiedsgutachten bindet das Gericht hinsichtlich der darin festgestellten Tatsachen, wenn die Parteien über das Rechtsverhältnis frei verfügen können, gegen die beauftragte Person kein Ausstandsgrund vorlag und das Schiedsgutachten ohne Bevorzugung einer Partei erstellt wurde und nicht offensichtlich unrichtig ist (Art. 189 Abs. 1 ZPO).

E. 5.1.3.2

Dass die Parteien sich auf ein eigentliches Schiedsgutachten geeinigt hätten, behauptet die Beschwerdeführerin nicht (sie führt in der Beschwerdereplik aus, für die Qualifikation als vereinbartes gemeinsames Gutachten werde nicht vorausgesetzt, dass eine "Schiedsvereinbarung" vorlag bzw. die Gutachten von den Parteien schriftlich vereinbart wurden). Das blosses un widersprochene Dulden der Tätigkeit des Fachgutachters reichte dazu nicht aus, ebensowenig wie die mündliche Anerkennung des Inhalts eines Gutachtens,

auch wenn diese protokolliert wurde. Die Beschwerdeführerin versucht, ihren Privatgutachten den Status eines Schiedsgutachtens zukommen zu lassen, ohne die gemäss ZPO dafür verlangten Voraussetzungen zu behaupten. Sie spricht von einem "gemeinsamen" Gutachten. Da sie aber nicht im Einzelnen darlegt, was genau die Parteien vereinbart haben sollen, braucht die Frage, welchen Stellenwert einem derartigen Gutachten einzuräumen wäre, nicht vertieft zu werden. Dass auf den allfälligen Beizug eigener Experten seitens der Versicherungen verwiesen wurde, spricht gegen die Verbindlichkeit des Privatgutachtens.

E. 5.2

In Bezug auf die einzelnen Mängel behauptet die Beschwerdeführerin, sie habe in den Rz. 84-967 der Replik vom 5. Oktober 2018 und in den Rz. 103-252 der Klage vom 11. Dezember 2017 sämtliche Mängel und Schadensbilder an jedem einzelnen Balkon und in jeder einzelnen Nasszelle separat für jede einzelne Wohnung der streitbetroffenen Ersatzneubauten behauptet und detailliert beschrieben. Diese substanziierten Behauptungen seien anhand von vier Gutachten des Fachexperten, einer Fotodokumentation der H._____ AG sowie anhand des amtlichen Befundes vom 13. Juli 2016 erfolgt. Jede einzelne der Randziffern sei besonders kurz gehalten und enthalte nur wenige Tatsachenbehauptungen. Weiter habe die Beschwerdeführerin nach jeder dieser kurzen Randziffern eine gerichtliche Expertise beantragt, welche die in der jeweils vorstehenden Randziffer enthaltenen Tatsachenbehauptungen hätten bestätigten sollen.

E. 5.2.1

Die Beschwerdeführerin verweist auf eine Vielzahl von Randziffern. Welche Tatsachenbehauptungen sie dort vorgebracht haben will, fasst sie aber nicht zusammen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.6.1). Es wäre aber in der Beschwerdebegündung aufzuzeigen, inwiefern in den gemachten Angaben eine hinreichende Substanziierung zu sehen ist.

E. 5.2.2

An den zitierten Stellen scheint die Beschwerdeführerin im Wesentlichen die vom Experten beziehungsweise beim amtlichen Befund vorgefundenen Schadensbilder zusammenzufassen. Diese führt sie auf die systematisch fehlerhafte Arbeit der Beklagten 1 zurück, wie sie der Fachexperte im Gutachten 1 bei der konkreten Prüfung gewisser Wohnungen festgestellt hat. Dass bei allen beanstandeten Balkons und Nasszellen systematisch dieselben fehlerhaften Arbeiten erbracht wurden, ist aber umstritten. Unter diesem Gesichtspunkt genügt es nicht, die festgestellten Schadensbilder hinreichend zu behaupten und zu beweisen. Entscheidend ist vielmehr die Frage, inwieweit der direkte Schluss aus den behaupteten Schadensbildern auf systematisch fehlerhafte Arbeiten der Beklagten 1 zulässig ist.

E. 5.3

Auch in Bezug auf den Nachweis der Mängel überzeugt die Beschwerde nicht. Parteibehauptungen, denen ein Privatgutachten zugrunde liegt, gelten zwar meist als besonders substanziiert (vgl. BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 438). Mit diesen stellt eine Partei daher in der Regel hinreichend substanziierte Behauptungen auf. Wird zudem ein Gerichtsgutachten beantragt und kann der Gerichtsgutachter die Untersuchungen des Privatgutachters wiederholen, werden dessen Ergebnisse entweder widerlegt oder aber von unabhängiger Seite bestätigt. Diesfalls kann der Beweis mit dem Gerichtsgutachten erbracht

werden, sofern es der Gegenpartei nicht gelingt, Zweifel am Gerichtsgutachten zu wecken. Der zu beurteilende Fall liegt aber anders, weil die Beschwerdeführerin die Mängel bereits beheben liess:

E. 5.3.1

Sie führt selbst aus, es liege auf der Hand, dass ein gerichtlicher Gutachter zum jetzigen Zeitpunkt, in dem sämtliche Balkone und Nasszellen bereits saniert worden sind, gestützt auf die Prozessakten (insbesondere die vier Gutachten des Fachexperten, die Fotodokumentation der H._____ AG sowie den amtlichen Befund) verbindlich habe feststellen sollen, dass die in den Rechtsschriften detailliert beschriebenen Mängel und Schadensbilder an allen 132 Balkonen sowie in allen 63 Nasszellen vorgelegen hätten und dass die diesbezüglichen Kausalitäten vorlägen. Dies sei aufgrund der Detailgenauigkeit der vier Gutachten des Fachexperten, der Fotodokumentation sowie des amtlichen Befundes und den darin enthaltenen akribischen Beschreibungen und Feststellungen für einen gerichtlichen Experten auch problemlos möglich. Die entscheidende Frage ist aber, ob die privaten Expertengutachten eine taugliche Basis für das angebehrte Gerichtsgutachten abgeben.

E. 5.3.2

Das gerichtliche Gutachten soll erlauben, die Ergebnisse des Privatgutachtens durch einen unabhängigen Experten zu überprüfen. Konkret geht es namentlich in Bezug auf die Kausalität darum, alternative Ursachen auszuschliessen. Wie dies nach der erfolgten Sanierung noch möglich sein sollte, zeigt die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend auf. Zwar kann die Abnahme eines Beweismittels nicht deswegen abgelehnt werden, weil nicht sicher ist, ob es den angestrebten Beweis zu erbringen vermag - um diese Frage zu klären, ist das Beweismittel abzunehmen. Damit die Beweisabnahme nicht zu einem verpönten Suchbeweis oder einer eigentlichen "fishing expedition" wird (vgl. BGE 138 III 425 E. 6.4), muss von den Parteien aber verlangt werden, dass sie, wo dies nicht offensichtlich ist, darlegen, weshalb von einem angebotenen Beweismittel mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit ein Beweisergebnis erwartet werden kann. Während dies keiner weiteren Erklärung bedarf, wenn der Gutachter dieselben Untersuchungen anstellen kann wie der Privatgutachter, sind diesbezügliche Angaben notwendig, wenn sich der Zustand zwischenzeitlich wesentlich verändert hat. Dass ein Gutachter allenfalls beurteilen könnte, ob sich die Annahmen des Privatgutachters mit der Fotodokumentation in Einklang bringen lassen, genügt dazu nicht. Es müsste zudem mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit möglich sein, anhand der vorhandenen Unterlagen auch vom Privatexperten allenfalls nicht geprüfte Alternativursachen ausschliessen zu können.

E. 5.3.3

Es geht nicht an, einem Privatgutachten faktisch Beweiskraft zukommen zu lassen, indem eine unabhängige Überprüfung durch die Vornahme der Sanierung verunmöglicht wird, und dafür das Privatgutachten beziehungsweise die Zeugenaussage des Privatexperten zur wesentlichen Grundlage eines Gerichtsgutachtens gemacht werden, ohne dass diese Grundlagen vom Gutachter überprüft werden könnten. Wie die Fotodokumentation oder der amtliche Befund eine derartige Überprüfung nach der erfolgten Sanierung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit ermöglichen sollte, zeigt die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend auf. Die blosser Behauptung reicht dazu nicht aus, die angebotenen Zeugenaussagen von mit der Sanierung betrauten Personen ebenfalls nicht, da diesen die

Unabhängigkeit abgeht. Zwar sind Fälle denkbar, in denen zufolge Dringlichkeit eine Beweissicherung undenkbar ist und der Beweis nur anhand der Zeugenaussage des beauftragten Fachmanns geführt werden kann, namentlich wenn ein imminently gefährlicher Zustand eine unmittelbare Beseitigung der Gefahr erfordert. Auf derartige Überlegungen beruft sich die Beschwerdeführerin zwar sinngemäss, wenn sie geltend macht, mit Blick auf den fortschreitenden Schaden sei keine Zeit für ein vorsorgliches Beweisverfahren verblieben. Allein die Tatsache, dass der Fachexperte am 22. November 2013 beauftragt wurde, am 19. August 2014 eine Besprechung stattfand, an der dessen Gutachten bereits vorlag, der amtliche Befund aber erst vom 13. Juli 2016 datiert und die Ersatzvornahme im Wesentlichen im Sommer 2016 stattfand, weist diesen Einwand aber als nicht stichhaltig aus.

E. 5.4

Zu diesem Punkt, der den Nachweis der Mangelhaftigkeit an sich betrifft, kommt ein weiterer Punkt hinzu:

E. 5.4.1

Die Beschwerdeführerin selbst führt aus, sie habe mit Schreiben vom 27. Mai 2015 die Beklagte 1 erneut auf ihre Verantwortung für die Mängel in den Nasszellen und an den Balkonen der streitbetroffenen Ersatzneubauten hinweisen lassen und sie unter Androhung der Ersatzvornahme dazu aufgefordert, schriftlich zu bestätigen, dass sie die Nachbesserungsarbeiten betreffend alle Mängel in den Nasszellen und an den Balkonen der streitbetroffenen Ersatzneubauten auf eigene Kosten übernehmen werde. Darauf habe die Beklagte 1 mit Schreiben vom 5. Juni 2015 bestätigt, sie werde in Bezug auf sämtliche mangelhaften Nasszellen sowie Balkone aller streitbetroffenen Ersatzneubauten die Nachbesserungsarbeiten vornehmen.

E. 5.4.2

Die Beschwerdeführerin stellt zwar in Abrede, dass ihre Tatsachenbehauptungen als widersprüchlich aufgefasst werden könnten. Die Vorinstanz verkenne, dass es ihr - trotz Verwirkung des Nachbesserungsrechts der Beklagten 1 - selbstverständlich offengestanden habe, dieser freiwillig eine weitere Gelegenheit - nicht jedoch ein Recht - zur Nachbesserung einzuräumen. Die Beklagte 1 sei aber - nachdem sie die Vornahme der entsprechenden Nachbesserungsarbeiten vorbehaltlos bestätigt habe - weiterhin untätig geblieben, womit sie ihr Recht, die Mängel und Schadensbilder selbst nachzubessern, spätestens im Sommer 2016 definitiv verwirkt habe. Damit trifft die Beschwerdeführerin nicht den entscheidenden Punkt:

E. 5.4.2.1

Nach den Feststellungen der Vorinstanz, die sie mit ihren Vorbringen nicht als offensichtlich unhaltbar ausweist, hat sie behauptet, sich mit Schreiben vom 27. Mai 2015 für ein zweistufiges Vorgehen entschieden zu haben, das als ersten Schritt eine schriftliche Zusage der Beklagten 1 zur Vornahme der Nachbesserungsarbeiten beinhaltet habe. Dem Schreiben vom 27. Mai 2015 sei denn auch zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin nach erfolgter Zusage die Beklagte 1 betreffend das Instandsetzungskonzept und die Terminierung informieren werde.

E. 5.4.2.2

Wenn die Vorinstanz schliesst, nach dieser Darstellung hätte die Beklagte 1 erst mit den Mängelbehebungsarbeiten beginnen können, wenn die Beschwerdeführerin ihre Leistung diesbezüglich abgerufen hätte, ist das nicht offensichtlich unhaltbar. Die Beklagte 1 hat denn auch geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe sie im darauffolgenden Schreiben vom 30. Oktober 2015 verbindlich aufgefordert, sich für Nachbesserungsarbeiten zur Verfügung zu halten. Ebenso habe sie in Aussicht gestellt, bezüglich Instandsetzungskonzept und Terminierung auf sie zurückzukommen.

E. 5.4.2.3

Auf diesen Einwand müsste die Beschwerdeführerin eingehen, indem sie entweder darlegt, dass sie der Beklagten 1 nie mitgeteilt hat, sie werde sie betreffend die Terminierung informieren, oder woran die Beklagte 1 hätte erkennen müssen, dass sie bereits vor der Information spontan hätte tätig werden sollen. Darauf deutet nichts in den festgestellten Äusserungen der Beschwerdeführerin hin, die zweistufig zunächst eine Zusage der Beklagten 1 erwirken wollte, die sie erhalten hat, bevor sie die Terminierung der Arbeiten kommuniziert, wofür sich die Beklagte 1 bereitzuhalten hatte. Nachdem nicht festgestellt ist, dass je eine derartige Kommunikation erfolgt wäre, kann aus dem Zuwarten der Beklagten 1 auch keine Verwirkung des Nachbesserungsrechts konstruiert werden, da das Zuwarten von der Beschwerdeführerin selbst veranlasst wurde. Zwar kann diese der Beklagten 1 - unabhängig von einer Verwirkung des Nachbesserungsrechts - freiwillig eine weitere Gelegenheit zur Nachbesserung einräumen. Wenn sie dies aber tut, und in Aussicht stellt, sie werde die Beklagte 1 über die Terminierung informieren, kann sie sich nach Treu und Glauben nicht mehr auf eine allenfalls bereits zuvor eingetretene Verwirkung berufen, denn es wäre gegenwärtig in sich völlig unvereinbar, der Beklagten 1 eine neue Gelegenheit zur Nachbesserung einzuräumen und ihr diese gleichzeitig unter Anrufung der Verwirkung zu versagen. Die Beschwerdeführerin behauptet zwar, die Beklagte 1 wäre zur korrekten Werkausführung gar nicht fähig. Dies ist aber nicht festgestellt und sie zeigt nicht rechtsgenügend auf, wo sie dies bereits im kantonalen Verfahren rechtsgenügend behauptet hätte.

E. 5.4.3

Nach den insoweit unangefochtenen Feststellungen der Vorinstanz besteht gestützt auf Art. 169 Abs. 1 Ziff. 1 SIA-Norm 118 ein Vorrang des Nachbesserungsrechts. Vor diesem Hintergrund kann die Beschwerdeführerin von der Beklagten 1 unabhängig vom Verhalten den Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 nur Ersatz für die Sanierungskosten durch Dritte verlangen, wenn die Beklagte 1 die Mängel innert angemessener Frist nicht beseitigt. Da die Beschwerdeführerin die angekündigte Terminierung der Arbeiten nicht kommuniziert hat, räumte sie der Beklagten 1 keine hinreichende Gelegenheit zur Nachbesserung ein.

Insoweit kommt allfälligen verspäteten Mängelrügen durch die Beschwerdegegnerin 2 keine Bedeutung zu, da die Beschwerdeführerin auch bei rechtzeitiger Rüge keinen Ersatz für die Nachbesserung durch einen Dritten hätte verlangen können und die Beschwerdeführerin nicht behauptet, es wäre an der Beschwerdegegnerin 2 gewesen, die Beklagte 1 über die Terminierung der verlangten Nachbesserungsarbeiten zu informieren. Insoweit können auch gegenüber den Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 keine Ansprüche bestehen.

E. 6

Das gilt nicht für die gegenüber den Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 erhobenen Vorwürfe der mangelnden Überwachung, denn diese hätte allenfalls bereits die Entstehung der Mängel verhindert, oder zu einer sofortigen Korrektur geführt. Da sich die Mängel aber nicht gestützt auf das Parteigutachten nachweisen lassen, dieses nicht unbesehen zur Grundlage eines Gerichtsgutachtens gemacht werden kann und die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend darlegt, wie ein Gerichtsgutachter sonst nach vollzogener Sanierung die ursprüngliche Mangelhaftigkeit und eine allfällige Kausalität für die geltend gemachten Mängelfolgeschäden beurteilen soll, bleiben die geltend gemachten Mängel unbewiesen, soweit sie nicht anerkannt sind.

Um Ersatz für die anerkannten Posten zu verlangen, müsste die Beschwerdeführerin aufzeigen, dass die Vorinstanz diesbezüglich auch im Ergebnis überhöhte Substanziierungsanforderungen stellt. Dazu genügt es nicht, unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung darzulegen, eine Aufteilung der Kosten auf die einzelnen "Mängel" im juristischen Sinne sei praxisfremd. Die Beschwerdeführerin müsste vielmehr konkret aufzeigen, weshalb es ihr aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Informationen nicht möglich sein sollte darzulegen, welche Arbeiten zur Behebung welcher der geltend gemachten Mängel geboten waren. Auch im zit. Urteil 4A_412/2019 E. 7.4.2.2., auf das sich die Beschwerdeführerin beruft, hatte die klagende Partei dargelegt, welche Kosten für welche Arbeiten angefallen waren. Die Beschwerdeführerin führt selbst aus, die Unternehmer, die bei einem Sanierungsprojekt zur Ausführung beigezogen würden, offerierten ihre Kosten gesamthaft, d.h. pro Nasszelle bzw. Balkon resp. pro Schadensbild (und niemals "pro Mangel"). Zumindest eine Aufteilung nach Schadensbild wäre mithin zumutbar gewesen. Dass eine Aufteilung der Kosten auf die einzelnen Mängel in der Regel nicht verlangt werden kann, wenn mehrere Mängel im Zusammenspiel eine bestimmte Arbeit zur Sanierung notwendig machen, bedeutet nicht, dass die Aufteilung unterbleiben kann, wenn für verschiedene Mängel klar voneinander abgrenzbare unterschiedliche Arbeiten notwendig werden. Nicht zu beanstanden ist auch, wenn die Vorinstanz grundsätzlich verlangt, substanziiert darzulegen, weshalb ein bestimmter Mangel (oder das Zusammenspiel mehrerer Mängel) die in Rechnung gestellten Sanierungsarbeiten nötig macht. Bedarf es dazu Fachwissens, wäre zumindest dies darzulegen und ein entsprechendes Gutachten anzubieten.

E. 7

Ähnliches gilt für die als Mängelfolgeschaden geltend gemachten Kosten der Privatgutachten, wo die Vorinstanz explizit zumindest eine grobe Aufteilung auf die beiden Problembereiche "Balkons und Nasszellen" verlangt hat. Die Rüge, kein Gutachter führe bei einer Begutachtung von Mängeln und der anschliessenden Erstellung des Gutachtens Buch darüber, wie lange er genau welchen Mangel inspiziert habe und wie lange er für das Schreiben der Ausführungen im Gutachten für jeden einzelnen Mangel benötigt habe, greift zu kurz. Es geht darum, welche Arbeiten zur Beurteilung der Mangelhaftigkeit zweier unterschiedlicher Bauteile (Balkon und Nasszelle) notwendig waren. Dass gewisse Kosten nicht exklusiv einem der Posten zugeordnet werden können, bedeutet nicht, dass keinerlei weitere Informationen verlangt werden können, zumal die Abklärung verschiedener Bauteile mit unterschiedlichem Aufwand verbunden sein kann. Die Beschwerdeführerin müsste konkret aufzeigen, weshalb eine Grobzuordnung (Balkon und Nasszelle) nicht möglich ist.

Anders sieht die Situation bei den Anwaltskosten aus, zumal sich rechtlich im Wesentlichen bei beiden Mängeln dieselben Probleme stellen. Soweit die Beschwerdeführerin hingegen die vorinstanzliche Annahme beanstandet, es sei notorisch, dass bei einem Anwaltswechsel zusätzliche Aufwendungen entstehen würden, weshalb Doppel- und Mehrfachaufwände, die auf den Anwaltswechsel zurückzuführen seien, sich nicht zu Lasten der Beschwerdegegnerinnen auswirken dürften, sind ihre Vorbringen inkonsistent: Sie behauptet einerseits, es habe gar keine Doppelspurigkeiten gegeben, weil im selben Zeitraum von den unterschiedlichen Rechtsanwälten keine gleichen Leistungen erbracht worden seien. Sie fährt andererseits aber fort, aufgrund der Komplexität der Ausgangslage habe sie eine Zweitmeinung einholen müssen, um überhaupt über das weitere Vorgehen entscheiden zu können. Der Begriff Zweitmeinung impliziert, dass dieselben Fragen zweimal beantwortet werden. Darauf ist nicht einzutreten.

Die Beschwerdeführerin hält die Annahme der Vorinstanz, Aufwendungen für das Aktenstudium, rechtliche Abklärungen sowie Besprechungen mit der Klientschaft seien grundsätzlich von der Parteientschädigung gedeckt, selbst wenn der jeweilige Aufwand noch gar nicht im Zusammenhang mit einem Prozess erfolgt sei, für praxisfremd. Nach Art. 96 ZPO setzen aber die Kantone die Tarife für die Prozesskosten fest. Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach diesen Tarifen zu (vgl. Art. 105 Abs. 2 ZPO ; Urteil des Bundesgerichts 4A_296/2021 vom 7. September 2021 E. 5.2.1). Mit den einschlägigen kantonalen Bestimmungen setzt sich die Beschwerde nicht rechtsgenügend auseinander (vgl. E. 1.1 f. hiervor) und zeigt namentlich nicht auf, inwiefern die Anwendung des einschlägigen kantonalen Rechts durch die Vorinstanz offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich wäre. Darauf ist nicht einzutreten.

E. 8

Damit fällt auch insoweit die Zusprechung von Schadenersatz ausser Betracht. Im Ergebnis ist die Beschwerde daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig. Der Beschwerdegegner 1b wurde durch einen Rechtsanwalt vertreten, der derselben Anwaltskanzlei angehört, wie er selbst. Dieser Fall wird der Prozessführung in eigener Sache gleichgestellt (Urteil des Bundesgerichts 1C_447/2016 vom 31. August 2017 E. 8; vgl. auch Urteil 4A_10/2020 vom 12. Mai 2020 E. 9), bei der nur in Ausnahmefällen eine Parteientschädigung zugesprochen wird (BGE 129 II 297 E. 5). Da die Beschwerdeantwort keinen übermässigen Aufwand erforderte, steht den Beschwerdegegnern 1a und 1b praxisgemäss keine Parteientschädigung zu (BGE 133 III 439 E. 4 mit Hinweis). Dass der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners 1b auch die Beschwerdegegnerin 1a vertritt, ändert daran nichts (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C_108/2016 vom 29. März 2017 E. 5.2; 4A_371/2015 vom 11. Januar 2016 E. 9; 4A_76/2014 vom 19. Juni 2014 E. 5; 1P.125/2006 vom 24. März 2006 E. 3).

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