

BGer 4A_502/2019 vom 15. Juni 2020

Bundesgericht, 2020-06-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_502_2019

FR: TF 4A_502/2019 du 15 juin 2020

IT: TF 4A_502/2019 del 15 giugno 2020

Erwägungen

E. 1

Nach einem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts sind sowohl dieses selbst als auch die kantonalen Instanzen an die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wurde, gebunden. Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es ihnen wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, 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 S. 222 f.; 135 III 334 E. 2 und 2.1 S. 335 mit Hinweisen).

E. 1.1

Das Bundesgericht hat sich im Rückweisungsentscheid zwar nicht mit der Frage befasst, ob es sich um eine oder mehrere Stockwerkeigentümergeinschaften handelte. Dass mit Stockwerkeigentümerschaft (en) nicht die einzelnen Stockwerkeigentümer, sondern die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer gemeint war, schloss es aber unter anderem daraus, dass die Klagebewilligung auf die "Klägerin" (Einzahl) ausgestellt und mit dem dort aufgeführten Rechtsbegehren Leistung an die "Klägerin" (Einzahl) verlangt wurde. Auch in den prozessualen Anträgen sei von der Klägerin in Einzahl die Rede (zit. Urteil 4A_242/2016 E. 3.5, nicht publ. in: BGE 142 III 623). Dies zeigt, dass das Bundesgericht von einer einzigen Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer ausging. Das Bundesgericht hätte die erstinstanzliche Korrektur auf eine Stockwerkeigentümergeinschaft (Einzahl) nicht gutheissen können, wenn es eine Existenz mehrerer Stockwerkeigentümergeinschaften in Betracht gezogen hätte, jedenfalls nicht ohne darauf einzugehen, weshalb aus dem verwendeten Begriff "Stockwerkeigentümerschaften" (Mehrzahl) nicht auf eine Mehrzahl von Stockwerkeigentümergeinschaften zu schliessen ist.

E. 1.2

Zwar erfolgte die Rückweisung zur Prüfung und neuen Beurteilung der Eintretensfrage, da die kantonalen Gerichte die Frage, inwieweit vorliegend der Stockwerkeigentümergeinschaft die Partei- und Prozessfähigkeit zukommt, nicht beurteilt hatten. Es ging dabei aber im Wesentlichen um die Rechtszuständigkeit für den betreffenden Streitgegenstand (zit. Urteil 4A_242/2016 E. 5, nicht publ. in: BGE 142 III 623). Das Bundesgericht hielt im Rückweisungsentscheid fest, da weder für die Erstinstanz noch für die Parteien die Gefahr einer Verwechslung bestanden habe, habe die ungenaue Parteibezeichnung der Klägerin - wie von der Erstinstanz gemacht - entsprechend berichtigt werden können (zit. Urteil 4A_242/2016 E. 3.5, nicht publ. in: BGE 142 III 623). Mit seinem Nichteintreten zufolge unklarer Parteibezeichnung weicht das Bezirksgericht in

unzulässiger Weise vom im Rückweisungsentscheid festgestellten Sachverhalt ab. Es fragt sich, ob die Bindung an den Rückweisungsentscheid bedeutet, dass die im Rückweisungsentscheid angegebene Parteibezeichnung beizubehalten ist.

E. 1.2.1

In der Beschwerde wird nicht beanstandet, die Vorinstanz habe mit ihren Ausführungen zu der Mehrheit der Stockwerkeigentümergeinschaften gegen die Bindungswirkung des Rückweisungsentscheides verstossen. Vielmehr wird - allerdings wie dargelegt zu Unrecht - aus dem Rückweisungsentscheid abgeleitet, dieser selbst gehe von einer aus den drei Stockwerkeigentümergeinschaften bestehenden Streitgenossenschaft aus. Dass eine Stockwerkeigentümergeinschaft im X. _____ 2/4/6 nicht existiert, ist nach den Feststellungen der Vorinstanz zwischen den Parteien nicht umstritten.

E. 1.2.2

Die Beschwerdegegnerin ihrerseits hat kein schützenswertes Interesse daran, dass eine Berichtigung unterbleibt. Sie selbst verlangt unter anderem die Auferlegung der Parteikosten an die einzelnen Stockwerkeigentümergeinschaften. Die von der Vorinstanz geschützte Argumentation, im Rechtsbegehren hätte eine Aufteilung der Forderung nach den verschiedenen Grundstücken vorgenommen werden müssen, welche die Beschwerdegegnerin für zutreffend erachtet, setzt voraus, dass drei verschiedene Klageparteien bestehen. Ein Nichteintreten auf die Klage wegen Unklarheit der Parteibezeichnung kann die Beschwerdegegnerin nicht erreichen, da dies selbst gegen den Rückweisungsentscheid verstiesse (vgl. E. 1.2 hiervor). War die Beschwerdegegnerin der Auffassung, die Erstinstanz hätte die Parteibezeichnung nicht berichtigen dürfen, sondern die Klage durch Nichteintreten erledigen müssen, hätte sie diesen Standpunkt bereits im Verfahren, das zum Rückweisungsentscheid führte, einnehmen können. Auf diesen Punkt kann sie nun nicht mehr zurückkommen.

E. 1.3

Vor diesem Hintergrund kann aus der Bindung an den Rückweisungsentscheid nicht abgeleitet werden, die kantonalen Instanzen und das Bundesgericht seien gehalten, als Verfahrenspartei eine Partei zu führen, von denen alle Beteiligten wissen, dass sie nicht existiert. Eine derartige Auslegung der Bindungswirkung wäre mit der dienenden Funktion des Zivilprozessrechts, das dem materiellen Recht zum Durchbruch verhelfen soll (BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3 S. 463 mit Hinweisen), nicht vereinbar. Durch die Bindungswirkung soll verhindert werden, dass Fragen, die im Rückweisungsentscheid vom Bundesgericht explizit beantwortet wurden oder diesem zumindest hätten unterbreitet werden können, erst im Nachhinein aufgerollt werden. Dies ist hier nicht der Fall, sondern es wird verhindert, dass die im Rückweisungsentscheid angestrebte Klärung zu Unsicherheiten im Vollstreckungsverfahren führt. Das Rubrum ist zu korrigieren. Es sind die drei Stockwerkeigentümergeinschaften Stockwerkeigentümergeinschaft im X. _____ 2, Stockwerkeigentümergeinschaft im X. _____ 4 und Stockwerkeigentümergeinschaft im X. _____ 6 (Beschwerdeführerinnen) als Parteien aufzunehmen.

E. 2

Nach der Vorinstanz sind die Fragen der Zumutbarkeit der Bezifferung der Forderung und der Aufteilung auf die einzelnen Prozessparteien getrennt zu betrachten. Jede Klägerin habe grundsätzlich nur Anspruch auf Nachbesserung ihrer eigenen Fassadenmängel. Zwar sei

nicht ausgeschlossen, dass es tatsächlich nicht zumutbar gewesen sei, die Forderungen zu beziffern. Es sei jedoch nicht einzusehen, was die Klägerin daran gehindert habe, je eine unbezifferte Forderung mit einem Mindeststreitwert einzuklagen, sei es einzeln oder als einfache Streitgenossenschaft. Erführe die Beschwerdegegnerin erst nach dem Beweisverfahren, welche Klägerin welchen Anspruch gegen sie geltend mache, wäre das für sie ein Nachteil. Die unbezifferte Forderungsklage diene nicht dazu, neben der Bezifferung auch andere Bestandteile des Rechtsbegehrens einstweilen offenzulassen und die definitive Formulierung des Rechtsbegehrens bis nach dem Beweisverfahren zu verschieben. Aufgrund des Hinweises der Beschwerdegegnerin sei der Mangel den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerinnen bewusst gewesen - sie hätten es trotz des Hinweises nicht für nötig erachtet, ihn zu korrigieren. Unter diesen Umständen wäre auch ein Hinweis der Erstinstanz nutzlos gewesen.

E. 3

Die Beschwerdeführerinnen machen im Wesentlichen geltend, sie hätten die Bezifferung der Forderung und deren Aufgliederung nicht gleichgesetzt, sondern auf die Unmöglichkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit sowohl der Bezifferung als auch einer Aufteilung hingewiesen. Die Komplexität der Bezifferung führe dazu, dass sowohl diese als auch die Aufteilung der Forderung erst möglich und zumutbar sei, nachdem sich ein Gutachten über die Kosten ausgesprochen habe.

E. 3.1

Die Beschwerdegegnerin habe die klägerischen Gutachten vollumfänglich bestritten. Sie bestreite die Mängel an sich, die Kosten der Mängelbehebung sowie den Umfang der notwendigen Arbeiten. Damit sei unklar, wie hoch die Ersatzvornahmekosten für die einzelnen Fassaden seien. Die Beschwerdeführerinnen hätten genau bezeichnet, welcher Mangel bei welcher Liegenschaft vorliege und dies belegt, was sowohl eine Bezifferung als auch die Aufteilung auf die drei Stockwerkeigentümergeinschaften erlaube, sobald ein gerichtliches Gutachten die Mängel und die Kosten verbindlich beurteilt habe. Vorher sei eine Aufteilung nicht möglich.

E. 3.2

Es gehe um ein einziges Bauprojekt aufgrund eines einzigen Vertrages. Die Beschwerdeführerinnen stützten ihre Ansprüche auf eine einzige und einheitliche Anspruchsgrundlage und träten als Streitgenossinnen auf. Diese Faktoren machten es faktisch unmöglich, jedenfalls aber unzumutbar, die Ansprüche zu trennen. Jede Streitgenossin wäre aus Sorgfaltsgründen gehalten, den prognostizierten Minimalbetrag einzuklagen (hier also 3 x Fr. 1'000'000.--), weil die Verteilung der Nachbesserungskosten gerade unklar sei. Im Extremfall könne ein Gutachten ergeben, dass sich die Mängel anders als erwartet und bisher beurteilt primär auf eine Liegenschaft konzentrierten, dort jedoch sehr kostenfällig. Damit würden die Streitgenossinnen gezwungen zu überklagen, da sie nicht einfach 3 mal mindestens Fr. 333'333.-- verlangen könnten, denn dies könnte im einen Fall zu viel und im anderen zu wenig sein. Im Ergebnis würde Art. 85 Abs. 1 ZPO seines Sinngehalts entleert.

E. 3.3

Die Kostenschätzung der B. _____ AG weise ein Bandbreite von Fr. 1'500'000.-- bis Fr. 2'000'000.-- auf, wobei die Ersatzvornahmekosten gegebenenfalls sogar noch höher ausfallen könnten. Daher hätten die Beschwerdeführerinnen noch eine weitere

Begutachtung und Kostenschätzung in Auftrag gegeben, die einen Betrag von Fr. 332'000.-- geschätzt habe, dies jedoch nicht für die Wiederherstellung des vertraglich geschuldeten Zustandes (mangelfreier Kratzputz) sondern lediglich für eine Notlösung. Entsprechend sei dieser Betrag zu tief angesetzt. Um den vertraglich geschuldeten Zustand herzustellen, wäre auch nach diesem Experten notwendig, den kompletten Kratzputz zu entfernen und gesamthaft zu erneuern. Eine Bezifferung der Klage sei erst möglich, wenn ein fundiertes Gutachten die notwendigen Informationen liefere zu den Kosten der Ersatzvornahme (und auch zur Vorfrage, welche Arbeiten - Notmassnahmen oder der Ersatz der gesamten Fassade - notwendig sind, um ein mängelfreies Werk zu erhalten).

E. 3.4

Die Beschwerdeführerinnen berufen sich auf die Unteilbarkeit des Nachbesserungsanspruchs, erachten es als widersprüchlich, dass die Vorinstanz bei der Kostenverlegung selbst eine Aufteilung vorgenommen habe, und stellen in Abrede, dass die Rechtsstellung der Beschwerdegegnerin durch den Aufschub der Aufteilung der Forderung beeinträchtigt werde, zumal sie die einzelnen Mängel genau bezeichnet hätten. Zudem sind sie der Auffassung, ihnen hätte zumindest eine Nachfrist angesetzt werden müssen oder es hätte ein Substanziierungshinweis erfolgen müssen. Die kantonalen Instanzen hätten überspitzt formalistisch gehandelt.

E. 3.5

Schliesslich nehmen die Beschwerdeführerinnen auch zu den von der Vorinstanz offengelassenen Fragen im Einzelnen Stellung und rügen, die Vorinstanz habe ihr rechtliches Gehör verletzt, indem sie die Fragen nicht geprüft habe.

E. 4

Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist offensichtlich unbegründet. Den von der Vorinstanz offengelassenen Fragen kommt für das Ergebnis des angefochtenen Entscheides keine Bedeutung zu. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt aber keine Pflicht, auf nicht entscheidwesentliche Fragen einzugehen (vgl. BGE 142 III 433 E. 4.3.2 S. 436 mit Hinweisen).

E. 5

Im Rahmen der ZPO müssen Rechtsbegehren grundsätzlich bestimmt sein (Art. 84 ZPO ; BGE 142 III 102 E. 5.3.1 S. 107 mit Hinweisen; Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7287, Ziff. 5.6 zu Art. 82 E-ZPO). Wird die Bezahlung eines Geldbetrages verlangt, so ist dieser zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO ; BGE 140 III 409 E. 4.3.1 S. 416). Ist es der klagenden Partei unmöglich oder unzumutbar, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern, so kann sie eine unbezifferte Forderungsklage erheben (Art. 85 Abs. 1 ZPO). Dabei wird sie zwar von der Verpflichtung befreit, ihr Rechtsbegehren zu beziffern, sie muss jedoch einen Mindestwert angeben, der als vorläufiger Streitwert gilt (Art. 85 Abs. 1 ZPO ; vgl. BGE 140 III 409 E. 4.3.1 S. 416). Die Angabe eines Mindeststreitwerts ist notwendig, damit die sachliche Zuständigkeit des Gerichts gleichwohl bestimmt werden kann (BBl 2006 7287, Ziff. 5.6 zu Art. 83 E-ZPO) sowie das anzuwendende Verfahren und die Höhe des Kostenvorschusses (FABIENNE HOHL, Procédure civile, Bd. I, 2. Aufl. 2016, S. 82 Rz. 417; ALEXANDER R. MARKUS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I; 2012, N. 20 zu Art. 85 ZPO ; BOPP/BESSENICH, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Thomas Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 18 zu Art.

85 ZPO ; MATTHIAS COURVOISIER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Baker & McKenzie [Hrsg.], 2010, N. 6 zu Art. 85 ZPO ; DANIEL FÜLLEMANN, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Alexander Brunner und andere [Hrsg.], Bd. I, 2. Aufl. 2016, N. 2 zu Art. 85 ZPO ; FRANCESCO TREZZINI, in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, Trezzini und andere [Hrsg.], Bd. I, 2. Aufl. 2017, N. 18. zu Art. 85 ZPO ; PASCAL GROLMUND, in: Zivilprozessrecht, Staehelin und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2019, S. 209 § 14 Rz. 4; ISAAK MEIER, Unbezifferte Forderungsklage: ein fragwürdiges Instrument zur Verminderung des Kostenrisikos, in: HAVE, Haftpflichtprozess 2010, S. 11 ff., 27 f.; NICOLAS GUT, Die unbezifferte Forderungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, S. 231 Rz. 493). Die Forderung ist zu beziffern, sobald die klagende Partei nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung durch die beklagte Partei dazu in der Lage ist. Das angerufene Gericht bleibt zuständig, auch wenn der Streitwert die sachliche Zuständigkeit übersteigt (Art. 85 Abs. 2 ZPO). Ausgenommen von der Obliegenheit, die Forderung baldmöglichst zu beziffern, sind Fälle, in denen von Anfang an feststeht, dass die Höhe der eingeklagten Forderung sich gar nie exakt beziffern lassen wird, sondern vom Richter in (analoger) Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR geschätzt werden muss (BGE 143 III 297 E. 8.2.5.2 S. 324 mit Hinweis).

E. 5.1

Selbst wenn es unmöglich oder unzumutbar ist, eine Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern, verlangt Art. 85 Abs. 1 ZPO , dass die klagende Partei einen Mindestwert angibt. Dies ist notwendig, um zu entscheiden, bei welchem Gericht die Klage einzureichen ist beziehungsweise welches Gericht das Verfahren an die Hand zu nehmen hat, das es der klagenden Partei erlaubt, nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung durch die beklagte Partei ihre Forderung zu beziffern. Die Pflicht zur Angabe eines Mindestwerts ergibt sich explizit aus dem Gesetz und ist in der Lehre weitgehend unbestritten (HOHL, a.a.O., S. 82 Rz. 416 f.; MARKUS, a.a.O., N. 20 zu Art. 85 ZPO ; BOPP/BESSENICH, a.a.O., N. 17 f. zu Art. 85 ZPO ; COURVOISIER, a.a.O., N. 6 zu Art. 85 ZPO ; FÜLLEMANN, a.a.O., N. 2 zu Art. 85 ZPO ; TREZZINI, a.a.O., N. 17 ff. zu Art. 85 ZPO ; GROLMUND, a.a.O., S. 209 § 14 Rz. 4; MEIER, a.a.O., S. 27 f.; GUT, a.a.O., S. 230 Rz. 490 PAUL OBERHAMMER, in: Kurzkomentar ZPO, Oberhammer und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 85 ZPO ; SABINE BAUMANN WEY, Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO , 2013, S. 176 Rz. 464 am Ende). In manchen Kantonen wurde bereits vor Inkrafttreten der ZPO bei unbezifferten Begehren die Angabe eines Mindeststreitwerts verlangt (FRANÇOIS BOHNET, in: Commentaire romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2019, N. 18a zu Art. 85 ZPO mit Hinweisen). Einzig soweit die sachliche Zuständigkeit und die Verfahrensart nicht vom Streitwert abhängen, wird zum Teil die Angabe eines Mindeststreitwerts für entbehrlich erachtet (SOPHIE DORSCHNER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 9 zu Art. 85 ZPO mit Hinweisen).

E. 5.1.1

Ob diese Auffassung zutrifft, braucht hier nicht behandelt zu werden, da die Beschwerdeführerinnen daraus in Bezug auf die Frage, ob im Rahmen einer einfachen Streitgenossenschaft die Angabe einer Gesamtsumme als Mindeststreitwert genügt, nichts zu ihren Gunsten ableiten könnten. Zwar werden bei der Bestimmung des Streitwerts bei

einfacher Streitgenossenschaft die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 93 Abs. 1 ZPO). Trotz Zusammenrechnung des Streitwerts bleibt aber die Verfahrensart erhalten (Art. 93 Abs. 2 ZPO). Nach Art. 71 Abs. 2 ZPO ist die einfache Streitgenossenschaft ausgeschlossen, wenn für die einzelnen Klagen nicht die gleiche Verfahrensart anwendbar ist. Die Verfahrensart und damit auch die Zulässigkeit der einfachen Streitgenossenschaft überhaupt hängt mithin nicht vom Gesamtbetrag ab, sondern von den einzelnen von den Streitgenossen geltend gemachten Beträgen. Bei unbezifferten Forderungsklagen von Streitgenossen ist daher die Angabe je eines Mindeststreitwerts notwendig, um zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für eine einfache Streitgenossenschaft gegeben sind.

E. 5.1.2

Dies stellen auch die Beschwerdeführerinnen nicht in Abrede. Sie legen in der Beschwerde vielmehr dar, weshalb die Voraussetzungen für eine einfache Streitgenossenschaft gegeben seien. Sie führen in diesem Zusammenhang unter anderem aus, die einzelnen Ansprüche beliefen sich je auf weit mehr als Fr. 30'000.--, weshalb das ordentliche Verfahren zur Anwendung komme.

E. 5.2

Der anzugebende Mindestbetrag gilt nur als vorläufiger Streitwert. Daher wird der Streitwert grundsätzlich in zwei Stufen festgelegt. Nur die sachliche Zuständigkeit und die Verfahrensart werden bereits zu Beginn des Verfahrens definitiv festgelegt und bleiben erhalten (vgl. Art. 85 Abs. 2 ZPO), auch wenn sich bei der Bezifferung des Begehrens ein Betrag ergeben sollte, der eigentlich nach einer anderen Zuständigkeit oder Verfahrensart verlangt. Dagegen bemessen sich die Kostenvorschüsse und Sicherheiten nur vorläufig nach dem Mindestbetrag und können nach der Bezifferung angepasst werden. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie das mögliche Rechtsmittel bestimmen sich dagegen endgültig aufgrund der in der zweiten Phase festgehaltenen definitiven Bezifferung (MEIER, a.a.O., S. 28; MARKUS, a.a.O., N. 20 zu Art. 85 ZPO ; BOPP/BESSENICH, a.a.O., N. 18 zu Art. 85 ZPO ; BAUMANN WEY, a.a.O., S. 192 Rz. 500; OBERHAMMER, a.a.O., N. 7 f. zu Art. 85 ZPO ; GUT, a.a.O., S. 53 Rz. 126).

E. 6

Vor dem in E. 5 hiervoor dargelegten Hintergrund erweisen sich die Argumente der Beschwerdeführerinnen als unbegründet:

E. 6.1

Die Beschwerdeführerinnen behaupten im Wesentlichen, die Komplexität der Bezifferung führe dazu, dass sowohl diese als auch die Aufteilung der Forderung erst möglich und zumutbar sei, nachdem sich ein Gutachten über die Kosten ausgesprochen habe. In der Beschwerde legen die Beschwerdeführerinnen aber selbst dar, die einzelnen Ansprüche beliefen sich je auf weit mehr als Fr. 30'000.--. Sie zeigen dadurch selbst, dass ihnen eine Abschätzung und Aufteilung der Mindestkosten durchaus möglich und zumutbar wäre. Aber auch davon abgesehen ist nicht nachzuvollziehen, weshalb es einfacher sein sollte, die Gesamtsumme der Mindestkosten anzugeben, als die Mindestkosten für die einzelnen Häuser. Wenn im Extremfall ein Gutachten ergeben könnte, dass sich die Mängel - anders als erwartet und bisher beurteilt - primär auf eine Liegenschaft konzentrierten, dort jedoch sehr kostenfällig, ist nicht nachvollziehbar, weshalb ein Gutachten nicht zum Schluss kommen könnte, an allen Objekten sei die Mangelbehebung entweder kostenintensiver oder

aber kostengünstiger als erwartet. Falls an allen Liegenschaften im Wesentlichen dieselben Mängel in ähnlichem Ausmass aufgetreten sind, wäre dies sogar wahrscheinlicher. Mithin ist nicht ersichtlich, weshalb die Angabe eines Gesamtmindestbetrages einfacher sein sollte als die Angabe der einzelnen Mindestbeträge aufgeteilt nach den einzelnen Streitgenossinnen. Die Beschwerdeführerinnen zeigen nicht auf, dass ein Zusammenhang zwischen den einzelnen Liegenschaften in dem Sinne bestünde, dass die Überschreitung der erwarteten Kosten bei der einen eine Unterschreitung der Kosten bei den anderen erwarten liesse, so dass trotz schwankender Einzelbeträge immer von etwa demselben Gesamtbetrag ausgegangen werden könnte.

E. 6.2

Nicht nachvollziehbar ist auch, weshalb die Beschwerdeführerinnen, wenn eine Aufteilung der Gesamtforderung verlangt wird, aus Sorgfaltsgründen gehalten sein sollten, je den prognostizierten Minimalbetrag für die Sanierung aller Objekte einzuklagen.

E. 6.2.1

Wenn das Gesetz die Angabe eines Mindestwerts verlangt, geht es davon aus, dass der tatsächliche Wert diesen Betrag erreicht oder übertrifft. Es besteht daher keinerlei Anlass, aus Sorgfaltsgründen überhöhte Beträge zu behaupten, zumal die Zuständigkeit erhalten bleibt und die Prozesskosten grundsätzlich mit Blick auf den tatsächlichen Streitwert zu verlegen sind. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern es der klagenden Partei zum Nachteil gereichen sollte, wenn der tatsächliche Streitwert den angegebenen Mindestbetrag übersteigt.

E. 6.2.2

Stellt sich dagegen bei der Bezifferung heraus, dass der angegebene Mindestbetrag nicht erreicht wird, ist der Fall weniger klar. Eine Lehrmeinung leitet aus dem Wortlaut von Art. 85 ZPO ab, die Angabe des Mindestwerts stelle einen Akt der Disposition dar, mit dem die klagende Partei die Untergrenze des Geforderten definiere (BAUMANN WEY, a.a.O., S. 180 ff. Rz. 472 f. und 477, S. 192 Rz. 500; vgl. auch PASCAL LEUMANN LIEBSTER, Die Stufenklage im schweizerischen Zivilprozessrecht, 2005, S. 232 f. und Fn. 945 mit Hinweisen auf die deutsche Lehre). Für diese Auslegung spricht der Begriff des Mindestwerts. Dass dieser als vorläufig bezeichnet wird, spricht andererseits dafür, dass auch bei einer Unterschreitung die klagende Partei erst mit der Bezifferung ihre Disposition vornimmt (vgl. MEIER, a.a.O., S. 27 f.; LEUMANN LIEBSTER, a.a.O., S. 233 und 235; GUT, a.a.O., S. 234 f. Rz. 502 mit Hinweisen auf die unterschiedlichen Lehrmeinungen). Die Frage braucht hier nicht weiter behandelt zu werden, zumal die Beschwerdeführerinnen in keinem Fall gehalten wären, aus Sorgfaltsgründen je den prognostizierten Minimalbetrag für die Sanierung aller Objekte einzuklagen.

E. 6.3

Es ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz für jede Streitgenossin die Angabe eines Mindestwerts verlangt. Weshalb dies mit grösseren Schwierigkeiten verbunden sein sollte als die Angabe des Gesamtbetrages, ist nicht dargetan.

E. 7

Nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen hätte ihnen eine Nachfrist angesetzt oder ein Substanziierungshinweis erteilt werden müssen. Auch in der Lehre wird zum Teil die

Auffassung vertreten, wenn die klagende Partei es unterlasse, einen Mindestwert anzugeben, oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig seien, habe das Gericht sie nach Art. 56 bzw. 247 ZPO zur Nachreichung der fehlenden Angaben aufzufordern mit dem Hinweis, dass sonst das Gericht den Mindestwert festsetzt beziehungsweise nach Ermessen schätzt (DORSCHNER, a.a.O., N. 9 zu Art. 85 ZPO ; GUT, a.a.O., S. 233 Rz. 496).

E. 7.1

Ist das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung (Art. 56 ZPO). Hier geht es nicht um ein unklares Vorbringen, sondern um ein ungenügendes Rechtsbegehren. Aber auch davon abgesehen, können die Beschwerdeführerinnen aus Art. 56 ZPO nichts ableiten. Nach der Verhandlungsmaxime tragen grundsätzlich die Parteien die Verantwortung für die Beibringung des Tatsachenfundaments. Der Zweckgedanke der allgemeinen gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO besteht darin, dass eine Partei nicht wegen Unbeholfenheit ihres Rechts verlustig gehen soll, indem der Richter bei klaren Mängeln der Parteivorbringen helfend eingreifen soll. Die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht darf keine Partei einseitig bevorzugen und nicht zu einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien führen. Vor allem dient die gerichtliche Fragepflicht nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen. Wie weit das Gericht eingreifen soll, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, namentlich von der Unbeholfenheit der betroffenen Partei. Bei anwaltlich vertretenen Parteien hat die richterliche Fragepflicht nur eine sehr eingeschränkte Tragweite (Urteil 4A_375/2015 vom 26. Januar 2016 E. 7.1 mit Hinweisen, nicht publiziert in BGE 142 III 102).

E. 7.1.1

Zur Erhebung der Rüge einer Verletzung von Art. 56 ZPO ist eine Partei nur legitimiert, wenn sie glaubhaft machen kann, dass die korrekte Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht zu einem für sie günstigen Ausgang des Verfahrens geführt hätte. Dabei muss sie aufzeigen, welche Reaktion sie auf die (unterbliebene) Frage gegeben hätte. Ohne einen entsprechenden Nachweis fehlt es ihr an einem Rechtsschutzinteresse (vgl. Urteil 4A_78/2014 und 4A_80/2014 vom 23. September 2014 E. 3.3.1 f. mit Hinweisen; vgl. allgemein zur analogen Situation bei einer Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs: Urteil 4A_27/2018 vom 3. Januar 2019 E. 3.2.4 mit Hinweis).

E. 7.1.2

Auch vor Bundesgericht berufen sich die Beschwerdeführerinnen darauf, eine Aufteilung der Mängel auf die verschiedenen Liegenschaften sei ihnen unmöglich. Sie führen in anderem Zusammenhang zwar selbst aus, die einzelnen Ansprüche beliefen sich je auf weit mehr als Fr. 30'000.--. Welche Mindeststreitwerte sie angegeben hätten, wenn ein entsprechender Hinweis erfolgt wäre, lässt sich aber auch daraus nicht erschliessen. Zudem wären die Beschwerdeführerinnen nach dem Prinzip der materiellen Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs (vgl. hierzu BGE 143 III 290 E. 1.1 S. 293; 134 III 524 E. 1.3 S. 527; je mit Hinweisen) ohnehin gehalten, entsprechende Angaben bereits vor der Vorinstanz zu machen. Dass sie dies getan hätten, zeigen sie nicht rechtsgenügend auf. Mangels hinreichender Begründung ist insoweit nicht auf die Beschwerde einzutreten. Daraus, dass kein Hinweis der kantonalen Gerichte erfolgte, können die Beschwerdeführerinnen daher bereits aus formellen Gründen nichts ableiten.

E. 7.2

Zu prüfen bleibt, ob das Gericht selbst einen Mindeststreitwert hätte festsetzen müssen, wie dies in der Lehre zum Teil vertreten wird (DORSCHNER, a.a.O., N. 9 zu Art. 85 ZPO ; GUT, a.a.O., S. 233 Rz. 496).

E. 7.2.1

Nach Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt. Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Die Lehre geht grundsätzlich zu Recht davon aus, dass das Gericht auch in Bezug auf den Mindeststreitwert bei einer unbezifferten Forderungsklage an offensichtlich unzutreffende Angaben der klagenden Partei nicht gebunden ist (BOPP/ BESSENICH, a.a.O., N. 18 f. zu Art. 85 ZPO ; MARKUS, a.a.O., N. 21 zu Art. 85 ZPO), zumal sonst namentlich der Kostenvorschuss oder eine allfällige Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung allenfalls zu tief festgesetzt würden (vgl. BAUMANN WEY, a.a.O., S. 182 f. Rz. 478) oder eine unzutreffende sachliche Zuständigkeit begründet werden könnte (GUT, a.a.O., S. 233 Rz. 497).

E. 7.2.2

Daraus lässt sich aber nicht folgern, das Gericht habe den Mindeststreitwert selbst festzulegen, wenn die klagende Partei bewusst darauf verzichtet, Angaben dazu zu machen:

E. 7.2.2.1

Art. 85 Abs. 1 ZPO verlangt nach seinem Wortlaut die Angabe eines Mindeststreitwerts durch die klagende Partei. Damit umschreibt er eine Voraussetzung für die Zulässigkeit einer unbezifferten Forderungsklage. Es geht nicht bloss um die Angabe des Streitwerts, sondern um die korrekte Abfassung des Klagebegehrens. Wenn keine Bezifferung möglich ist, verlangt das Gesetz einen Mindestbetrag. Sonst ist das Rechtsbegehren ungenügend. Hat sich eine Partei dazu entschlossen, ihre Klage bei einem bestimmten Gericht einzureichen, kann von ihr auch verlangt werden, dass sie offenlegt, weshalb es nach ihrer Auffassung sachlich zuständig ist. Dies ermöglicht dem Gericht, den angegebenen Betrag nachzuvollziehen und abzuschätzen, ob er zutreffen kann.

E. 7.2.2.2

Es ist nicht Sache des Gerichts, anstelle der Parteien ein korrektes Rechtsbegehren zu formulieren. Es wäre ihm auch davon abgesehen nicht zuzumuten, die Akten zu durchforschen, um daraus einen Streitwert abzuleiten. Im zu beurteilenden Fall hängt die Zulässigkeit der Klagehäufung wesentlich davon ab, ob an jedem Haus Mängel aufgetreten sind, deren Behebung voraussichtlich mehr als Fr. 30'000.-- in Anspruch nehmen wird. Es sind die Beschwerdeführerinnen, die abschätzen können, ob an allen Liegenschaften analoge Mängel aufgetreten sind, so dass analoge Streitwerte wahrscheinlich sind und die einfache Streitgenossenschaft zulässig erscheint. Gegen eine Festsetzung durch das Gericht spricht im zu beurteilenden Fall auch, dass sich die Beschwerdeführerinnen explizit gegen eine schematische Aufteilung aussprechen. Ihr Einwand, es sei widersprüchlich, wenn die Vorinstanz bei der Kostenverlegung selbst eine Aufteilung vorgenommen habe, verfängt nicht. Der Nichteintretensentscheid basiert darauf, dass die Beschwerdeführerinnen keine Aufteilung des Gesamtmindestbetrages auf die einzelnen Streitgenossinnen vorgenommen haben. Dies (und damit die Unmöglichkeit, die Kosten nach den für die einzelnen

Streitgenossinnen massgebenden Streitwerten zu verteilen), hat jede Streitgenossin im gleichen Mass zu verantworten. Daraus ergibt sich die gleichmässige Kostenaufteilung.

E. 7.3

Demnach ist nicht zu beanstanden, dass die kantonalen Instanzen auf die Klage nicht eingetreten sind.

E. 7.4

Ohnehin scheinen aber die Beschwerdeführerinnen Art. 85 ZPO eine Tragweite zuzumessen, die dieser Bestimmung nicht zukommt:

E. 7.4.1

Art. 85 ZPO statuiert wie dargelegt eine Ausnahme vom Grundsatz, dass die Rechtsbegehren bestimmt und Geldforderungen beziffert sein müssen. Der Nachweis, dass und inwieweit eine Bezifferung unmöglich oder unzumutbar ist, obliegt der klagenden Partei (BGE 140 III 409 E. 4.3.2 S. 416; Urteil 4A_618/2017 vom 11. Januar 2018 E. 4.2). Von der klagenden Partei wird nicht verlangt, sich vor der Einleitung des Prozesses mit einer vorsorglichen Beweisaufnahme (Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO) die erforderlichen Angaben zu verschaffen (GROLIMUND, a.a.O., S. 209 f. § 14 Rz. 5; OBERHAMMER, a.a.O., N. 5 zu Art. 85 ZPO ; BOPP/BESSENICH, a.a.O., N. 13 zu Art. 85 ZPO ; MARKUS, a.a.O., N. 13 zu Art. 85 ZPO). Aber nur soweit ein Beweisverfahren schon für schlüssige Behauptungen unabdingbar ist, fehlt es an der Möglichkeit oder Zumutbarkeit der Bezifferung. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, ist die Forderung nach dem Grundsatz von Art. 84 Abs. 2 ZPO zu beziffern (BGE 140 III 409 E. 4.3.2 S. 416).

E. 7.4.2

Im zu beurteilenden Fall wird, worauf schon das Bezirksgericht hinwies, eine Bevorschussung eingeklagt. Beziffert werden müssen damit nicht die tatsächlichen Kosten, sondern die voraussichtlichen. Wenn nach Vornahme der Arbeiten die tatsächlichen Kosten bekannt sind, hat eine Abrechnung zu erfolgen. Insoweit sind die Schwierigkeiten einer Bezifferung geringer, als bei einer gewöhnlichen Klage, zumal allfälligen Unsicherheiten bei der Festsetzung des Kostenvorschusses mit dem Einrechnen einer Reserve Rechnung getragen werden kann (vgl. BGE 141 III 257 E. 3.3 S. 260 f.).

E. 7.4.3

Die Beschwerdeführerinnen machen aber selbst geltend, sie hätten genau bezeichnet, welcher Mangel bei welcher Liegenschaft vorliege, und dies belegt. Sie können sich auf eine Kostenschätzung der B._____ AG stützen, die nach ihren Angaben eine Bandbreite von Fr. 1'500'000.-- bis Fr. 2'000'000.-- aufweist, wobei die Ersatzvornahmekosten gegebenenfalls sogar noch höher ausfallen könnten. Sie haben nach eigenen Angaben eine weitere Begutachtung und Kostenschätzung in Auftrag gegeben, die einen Betrag von Fr. 332'000.-- ergeben habe, dies jedoch nicht für die Wiederherstellung des vertraglich geschuldeten Zustandes (mangelfreier Kratzputz), sondern lediglich für eine Notlösung. Gestützt auf diese Angaben scheint für die Beschwerdeführerinnen bereits festzustehen, welche auf Kosten der Beschwerdegegnerin zu beseitigenden Mängel an den Liegenschaften bestehen und welche Massnahmen zur Mängelbeseitigung notwendig sind, nämlich zur Erreichung eines mangelfreien Kratzputzes und nicht für eine blosser Notlösung. Auch eine Kostenschätzung liegt bereits vor. Wenn diese den Beschwerdeführerinnen zu ungenau erscheint, sind sie zur Bezifferung ihrer Klage nicht auf

ein Gutachten angewiesen, denn es genügt die Information, mit welchen Kosten die von ihnen favorisierten Mängelbeseitigungsmassnahmen voraussichtlich verbunden sein werden. Diesbezüglich würde es genügen, Offerten betreffend die gewünschten Arbeiten einzuholen, was nicht als unzumutbar angesehen werden kann, zumal die Beschwerdeführerinnen die Mängel nach der von ihnen angestrebten Gutheissung der Klage ohnehin von einem Dritten beseitigen lassen wollen, so dass sie sich im Erfolgsfall ohnehin für einen Handwerker entscheiden und in diesem Rahmen Offerten einholen müssten.

E. 7.4.4

Aus den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen wird nicht ersichtlich, inwiefern sie für schlüssige Behauptungen auf ein Beweisverfahren angewiesen sein sollten. Dass die Beschwerdegegnerin die Mängel an sich, die Kosten der Mängelbehebung, den Umfang der notwendigen Arbeiten und generell die klägerischen Gutachten bestreitet, ändert daran nichts, denn es verunmöglicht kein schlüssiges Behaupten, sondern stellt in Abrede, dass die Behauptungen zutreffen. Das Risiko, dass das von den Beschwerdeführerinnen beantragte Gutachten allenfalls nicht zu ihren Gunsten ausfallen könnte, betrifft das Beweisrisiko, das mit jeder Klage verbunden ist, und rechtfertigt keine unbezifferte Forderungsklage, die offensteht, wenn ein Beweisverfahren bereits für schlüssige Behauptungen unabdingbar ist (BGE 140 III 409 E. 4.3.2 S. 416).

E. 8

Die Beschwerde erweist sich insgesamt als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig. Die einzelnen Miteigentümer sind gemäss dem Rückweisungsentscheid nicht Prozesspartei. Es besteht kein Anlass, sie solidarisch für die Prozesskosten haften zu lassen. Was den Streitwert anbetrifft, wurde die Beschwerdegegnerin mit der Zustellung der Beschwerdereplik darüber informiert, allfällige Bemerkungen zu dieser nachträglichen Eingabe hätten bis zum 17. Januar 2020 zu erfolgen. Die Beschwerdegegnerin hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und eine Beschwerdeduplik vom 17. Januar 2020 eingereicht. Weshalb ihre nachträgliche Eingabe vom 14. Februar 2020, in der es primär um den Streitwert geht und sie sich auf Ausführungen in der Beschwerde bezieht, rechtzeitig sein sollte, tut sie nicht dar. Zwar wird auch ein hoher eigener Aufwand behauptet, der für das bundesgerichtliche Verfahren konkret notwendige Aufwand aber nicht weiter dargestellt. Die Eingabe erweist sich zufolge Verspätung als unzulässig. Auch in der Sache wäre ihr nicht zu folgen. Der Mindestwert gilt als vorläufiger Streitwert. Beanstandet wurde von der Vorinstanz, dass nicht Mindestbeträge für die einzelnen Streitgenossinnen angegeben wurden, nicht die Höhe des Gesamtbetrages. Unter diesem Gesichtspunkt besteht für das Bundesgericht kein Anlass, bei der Parteientschädigung vom angenommenen Gesamtstreitwert abzuweichen.

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