

BGer 4A_692/2015 vom 1. März 2017

Bundesgericht, 2017-03-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_692_2015

FR: TF 4A_692/2015 du 1 mars 2017

IT: TF 4A_692/2015 del 1 marzo 2017

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 S. 397).

Beim angefochtenen Urteil handelt es sich um einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG . Für Beschwerden gegen Urteile kantonaler Handelsgerichte besteht kein Streitwerterfordernis (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG ; BGE 139 III 67 E. 1.2 S. 69 f.). Auf die Beschwerde in Zivilsachen ist - unter Vorbehalt einer genügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) - einzutreten. Damit steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht zur Verfügung (Art. 113 BGG).

E. 2.1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Mit Blick auf die allgemeinen Begründungsanforderungen an eine Beschwerde (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 86 E. 2 S. 88 f. mit Hinweisen). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem 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 136 I 49 E. 1.4.1 S. 53 mit Hinweis). Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 sowie Art. 106 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 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116). Erfüllt eine Beschwerde diese Anforderungen nicht, ist darauf nicht einzutreten.

Die Begründung hat in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen. Die beschwerdeführende Partei darf eine allfällige Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern. Zulässig sind nur Vorbringen, zu denen erst die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben (vgl. BGE 135 I 19 E. 2.2 S. 21 ; 132 I 42 E. 3.3.4 S. 47; Urteile 4A_279/2013 vom 12. November 2013 E. 2; 4A_146/2012 vom 10. Januar 2013 E. 2.7).

E. 2.2

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 vorinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. 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 im Sinne von Art. 9 BV (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117 mit Hinweis). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

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). 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 S. 90 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 S. 18).

E. 3

Die Klage war bei Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung bereits rechtshängig. Die Vorinstanz wendete daher zutreffend die früheren Verfahrensbestimmungen des Kantons Zürich (ZPO/ZH und GVG/ZH) an (Art. 404 Abs. 1 ZPO), namentlich für die Prozesskosten die (früheren) Verordnungen des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (aGebV OG) bzw. die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV).

E. 4

Unbestritten fehlen sog. Tropfnasen bzw. Wassernasen an den Abdeckplatten der Stützmauern bei der Rampe zur Tiefgarage. Die Vorinstanz sprach in diesem Zusammenhang folgende Kostenvorschüsse zu: Fr. 17'991.80 für die Anbringung von Mauerabdeckplatten mit Tropfnasen; Fr. 3'766.-- für die Entfernung, Anpassung und Wiederanbringung des Geländers auf der betreffenden Mauerabdeckung; Fr. 699.40 für ein Gerüst zur Ausführung dieser Arbeiten; Fr. 161.40 für die Reinigung der Rampe im Anschluss an diese Arbeiten.

E. 4.1

Die Vorinstanz qualifizierte das Fehlen von Tropfnasen als Mangel. Sie stützte sich dabei auf das von ihr eingeholte gerichtliche Gutachten (act. 85/1-2 und act. 140). Dieses halte fest, dass Mauerabdeckungen ohne Tropfnasen nicht den Regeln der Baukunde entsprechen. Bereits insofern sei von der Mangelhaftigkeit des Werks auszugehen. Dass das Fehlen von Tropfnasen bislang nicht zu Schäden am Verputz geführt habe, sei nicht relevant, so die Vorinstanz weiter. Im Gutachten werde diesbezüglich ausgeführt, dass mit Tropfnasen das Abfliessen von Tropfwasser an den Wänden reduziert werden könne. Ausserdem werde von den Gutachtern dargelegt, dass Tropfnasen an den Abdeckplatten die Feuchtigkeitsbelastung an der Fuge zwischen Abdeckplatten und Wandkrone reduzieren würden. Damit würden Tropfnasen die Gefahr potenzieller Schäden auf längere Sicht verringern. Um einen Mangel zu bejahen, genüge die mögliche Gefahr einer solchen

Auswirkung, welcher die technische Regel vorbeugen soll.

Zur Behebung dieses Mangels - so die Vorinstanz weiter - hätten die Beschwerdegegner Anspruch auf die von ihnen beabsichtigte Sanierungsmassnahme, nämlich dass die heute vorhandenen Platten zurückgebaut und anschliessend entsorgt würden. Anschliessend müssten die neuen Mauerabdeckplatten mit Tropfnasen versetzt und angebracht werden. Durch die eingereichten Offerten seien die hierfür geltend gemachten Kosten von Fr. 17'991.80, Fr. 3'766.--, Fr. 699.40 und Fr. 161.40 ausreichend belegt. Sie verwarf namentlich den Einwand der Beschwerdeführerin, dass kostengünstigere Alternativen vorhanden wären.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass das Fehlen von Tropfnasen ein Mangel sei. Sie stellt die Feststellung der Gutachter, wonach Ausführungen ohne Tropfnasen nicht den anerkannten Regeln der Baukunde entsprächen, nicht in Abrede. Sie macht aber geltend, dabei habe es sich nur um allgemeine Ausführungen gehandelt. Entscheidend sei jedoch, ob im konkreten Fall Tropfnasen erforderlich gewesen seien. Dies sei von den Gutachtern klar verneint worden, weshalb kein Mangel vorliege. Auf ihre Ergänzungsfrage zur Frage 2.3.c "Erfordern die Regeln der Baukunde im vorliegenden Fall Wassernasen?" hätten die Gutachter nämlich ausgeführt:

"Ja, wenn als Regeln der Baukunde eine allgemein übliche Ausführung bezeichnet wird.

Abweichungen von so genannten 'allgemein anerkannten Regeln der Baukunde' sind immer möglich und zulässig, soweit die Ausführung den Zweck gewährleisten [recte: gewährleisten] (hier den Schutz der darunter liegenden Wand vor einer schädlichen Feuchtigkeitsbelastung).

In der Garageneinfahrt wurden keine Putzschäden gefunden[,] die im Zusammenhang mit nicht vorhandenen Tropfnasen stehen. Vom funktionellen Standpunkt aus, waren Wassernasen im konkreten Fall nicht erforderlich".

Genau gleich hätten die Gutachter auch die entsprechende Ergänzungsfrage der Beschwerdegegner beantwortet. Zwar hätten die Gutachter festgestellt, dass Tropfnasen an den Abdeckplatten die Feuchtigkeitsbelastung an der Fuge zwischen den Abdeckplatten und der Wandkrone zweifellos reduzierten und so das Risiko von Schäden am Verputz in diesem Bereich verringerten. Gleichzeitig hätten sie jedoch angefügt, dass im Bereich unter den Abdeckplatten keine Schäden am Verputz vorgefunden worden seien.

Im Eventualstandpunkt rügt die Beschwerdeführerin die Höhe des von der Vorinstanz zugestandenen Kostenvorschusses als unverhältnismässig.

E. 4.3

Die Vorinstanz anerkannte, dass bislang keine Schäden am Verputz durch die fehlenden Tropfnasen entstanden sind. Sie schloss jedoch solche unter Bezugnahme auf das Gutachten für die Zukunft nicht aus wegen der Feuchtigkeitsbelastung an der Fuge zwischen Abdeckplatten und Wandkrone, die durch die Tropfnasen verringert werden könnte. Grundsätzlich ist es zutreffend, dass ein Mangel auch vorliegen kann, wenn eine bestimmte Beschaffenheit eines Werkes noch nicht zu einem Schaden geführt hat, ein solcher in der Zukunft deswegen aber möglich ist (Urteil 4A_428/2007 vom 2. Dezember 2008 E. 3.2).

Im Gutachten wurde dazu ausgeführt, nach unten abfliessendes Wasser habe nicht zu den bisher festzustellenden Schäden am Verputz geführt. Diese Schäden hätten ihre Ursache vielmehr in einer Durchfeuchtung des Verputzes von hinten gehabt (durch die Betonarbeitsfuge bei der Garageneinfahrt oder durch Wasser aus der Lagerfuge der Mauerkronenabdeckung) (act. 85/2 S. 4 zu Frage 2.1.ac). Auf Ergänzungsfrage präzisierten die Gutachter dann, es seien keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass bisher Wasser durch die Fuge zwischen Abdeckplatten und Wandkrone eingedrungen sei und zur Durchfeuchtung des Verputzes geführt habe (act. 140 S. 3 Ziff. 3, S. 6 Ziff. 7 und S. 7 Ziff. 8). Jedoch sei dies auch nicht auszuschliessen (act. 140 S. 6 Ziff. 7 und S. 7 Ziff. 8). Im Gutachten wurde sodann weiter festgehalten, "Wassernasen an den Abdeckplatten würden die Feuchtigkeitsbelastung an der Fuge zwischen den Abdeckplatten und der Wandkrone zweifellos reduzieren und so das Risiko von Putzschäden in diesem Bereich verringern" (act. 140 S. 7 Ziff. 9).

Die Beschwerdeführerin macht nun geltend, im Gutachten sei die Notwendigkeit von Tropfnasen im konkreten Fall verneint worden. Dies trifft nicht zu: zwar wurde im Gutachten festgestellt, die bisherigen Schäden seien nicht auf die fehlenden Tropfnasen zurückzuführen und in diesem Kontext wurde auch die Aussage gemacht, vom funktionellen Standpunkt seien Tropfnasen nicht erforderlich gewesen. Die Vorinstanz hat diese Aussage aber ausschliesslich vergangenheitsbezogen verstanden (im Sinne von bisher nicht erforderlich gewesen), was jedenfalls nicht willkürlich ist. Denn im Gutachten wurde weiter festgehalten, Tropfnasen würden das Risiko von (künftigen) Schäden am Verputz im Bereich der Fuge zwischen den Abdeckplatten und der Wandkrone verringern. Dass dieses Risiko künftiger Schäden vorliegend aufgrund der spezifischen Ausführung des Werks nicht bestehen würde und daher im konkreten Fall zulässigerweise von den anerkannten Regeln der Baukunde abgewichen wurde, stellten die Gutachter - entgegen der Beschwerdeführerin - nicht fest. Die fehlenden Tropfnasen mögen bisher noch nicht zu Schäden geführt haben, doch bleibt gemäss Gutachten möglich, dass deswegen in Zukunft solche eintreten, womit die Beschaffenheit des Werks bereits jetzt mangelhaft ist.

E. 4.4

Zu prüfen bleibt, ob die Kosten für die von den Beschwerdegegnern beabsichtigte Nachbesserung unverhältnismässig sind, wie die Beschwerdeführerin geltend macht.

Die Vorinstanz hielt hierzu fest, die von den Beschwerdegegnern beabsichtigte Sanierungsmassnahme bezwecke die Herstellung des Zustands, der den Regeln der Baukunde entspreche. Inwiefern dies geradezu luxuriös sein solle, lege die Beschwerdeführerin nicht dar, und sie mache auch nicht geltend, dass die Offerte darüber hinausgehende Positionen enthalte. Allerdings mache sie geltend, es gäbe diverse Massnahmen zur Mangelbeseitigung, die deutlich kostengünstiger seien. Zu diesen hielt die Vorinstanz zunächst fest, eine Mauerabdeckung ohne Tropfnasen entspreche nicht den anerkannten Regeln der Baukunde und mit einer Behelfslösung müssten sich die Beschwerdegegner nicht zufrieden geben. Das Anbringen einer Silikonfuge ändere am Fehlen der Tropfnasen nichts und komme schon nur deshalb nicht in Betracht. Dass Tropfnasen an den bestehenden Abdeckplatten durch Einfräsen einer Nut angebracht werden könnten, hätten die Gutachter in Frage gestellt, da die horizontale Struktur der Abdecksteine ein Ausbrechen der Rippe vor der Tropfnase begünstige. Mit einer solchen, wahrscheinlich nicht zielführenden Massnahme, deren Realisierbarkeit fraglich sei und die

einzig im (wirtschaftlichen) Interesse des Unternehmers liege, müssten sich die Beschwerdegegner nicht begnügen. Zu allen von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Alternativmassnahmen (auch den hiervor nicht aufgezählten) hielt die Vorinstanz sodann gesamthaft fest, die Beschwerdeführerin habe nicht ausgeführt, welche konkreten Kosten diese mutmasslich verursachen würden, sodass ein Kostenvergleich von vornherein nicht möglich sei.

Die von der Beschwerdeführerin dagegen vorgebrachten Argumente überzeugen nicht: bezüglich Silikonfuge hält sie einfach an ihrer Ansicht fest, dies sei eine taugliche Alternative. Auf das vorinstanzliche Argument, der mangelfreie Zustand werde damit nicht herbeigeführt, geht sie nicht ein. Sollte sie der Ansicht sein, eine Silikonfuge schaffe eine Werksausführung, bei der das Risiko künftiger Schäden ebenso verringert sei wie bei einer Ausführung mit Tropfnasen, fehlt es an einer dahingehenden Sachverhaltsfeststellung im vorinstanzlichen Urteil. Inwiefern sie diese Tatsache und vor allem auch taugliche Beweismittel dazu vor der Vorinstanz prozesskonform eingebracht haben will, legt die Beschwerdeführerin nicht hinreichend dar, womit eine Ergänzung des Sachverhalts ausser Betracht fällt (vgl. E. 2.2). Bezüglich der Kosten, welche die von ihr vorgeschlagenen Massnahmen verursachen würden, führt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde aus, sie habe diese in ihren kantonalen Eingaben sehr wohl mit "ca. Fr. 12.-- pro Meter" beziffert, was unbestritten geblieben sei. Wenn die Vorinstanz zum Schluss kam, die Beschwerdeführerin habe trotz dieser Angabe die konkreten Kosten nicht aufgeführt, ist dies jedenfalls nicht willkürlich. Die Beschwerdeführerin begnügte sich nämlich mit einer

bloss ungefähren Angabe eines Preises pro Meter - bereits dies ist ungenau. Weiter kommt hinzu, dass sie an der von ihr angegebenen Stelle in ihrer vorinstanzlichen Eingabe nicht ausführte, wie viele Meter dergestalt nachzubessern wären; eine Berechnung des Gesamtpreises ist so nicht möglich. Ferner ist offensichtlich, dass diese meterbezogene Preisangabe nur einen Teil der Kosten umfasst. Mangels weiterer Angaben dazu sowie der Tatsache, dass sich diese Preisangabe gleichzeitig auf zwei verschiedene Ausführungsvarianten mit unterschiedlichen Kostenstrukturen bezieht (Ankleben eines Winkelblechs mit Kleber oder Einfräsen einer Nut und Einsatz eines Metallprofils), ist nicht nachvollziehbar, welche Kosten jeweils inbegriffen sein sollen und welche nicht (z.B. Material-, Arbeits- und Wegkosten). Bei solch unzureichenden Angaben ist ein Kostenvergleich nicht möglich, wie die Vorinstanz zutreffend feststellte. Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich geltend macht, ungeachtet allfälliger Alternativen verursache die beabsichtigte Nachbesserung im Verhältnis zum Nutzen unverhältnismässig hohe Kosten, berücksichtigt sie das vorinstanzliche Beweisergebnis nicht genügend. Denn sie sieht primär ästhetische Vorteile als möglichen Nutzen an und erachtet die potenziellen Auswirkungen als sehr gering. Den Nutzen der Verringerung des Risikos künftiger Schäden übergeht sie damit oder schätzt diesen einfach anders ein als die Vorinstanz. Ihre Ausführungen erschöpfen sich insofern in appellatorischer Kritik, auf die nicht weiter einzugehen ist. Die Nachbesserungskosten sind damit mit der Vorinstanz als verhältnismässig zu betrachten.

E. 5

Die Beschwerde richtet sich sodann gegen den von der Vorinstanz zugesprochenen Kostenvorschuss von Fr. 6'456.-- für die Abdichtung des Podestes und der Treppenanschlüsse mit Aufbordungen beim Zugang Technik und Veloraum Haus C/D.

E. 5.1

Die Vorinstanz erwog, auch die Beschwerdeführerin gehe davon aus, im Bereich der betreffenden Treppe bestünden Undichtigkeiten und damit ein mangelhafter Zustand. Sie bestreite aber die Notwendigkeit der von den Beschwerdegegnern beabsichtigten Massnahmen. Im Gutachten werde dazu festgehalten, um den Treppenabgang ohne Wassereintritte zu erstellen, seien verschiedene Ausführungen denkbar. Die Abdichtung der Podestflächen mit Aufbordungen - wie sie von den Beschwerdegegnern verlangt werde - sei Teil einer möglichen Ausführung. Aufgrund des Beweisverfahrens stehe demnach fest, dass die von den Beschwerdegegnern beabsichtigten Arbeiten zum Zweck der Mängelbeseitigung voraussichtlich anfallen werden. Der hierfür geltend gemachte Betrag von Fr. 6'456.-- beruhe auf einer Offerte und sei glaubhaft, zumal die Beschwerdeführerin selber an einer Stelle festgehalten habe, dass die Kosten zur Behebung dieses Mangels max. Fr. 5'000.-- betragen würden.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin verweist darauf, die Beschwerdegegner hätten (ursprünglich) verlangt, der Treppenabgang sei "seitlich abzudichten und abzukitten". Dem sei sie nachgekommen, indem sie eine Kittfuge angebracht habe. Mit Schreiben vom 3. November 2006 habe der von den Beschwerdegegnern beigezogene Berater für Baufragen, Dr. E. _____ (nachfolgend: der Berater), mitgeteilt, "Die fachgerechte Abdichtung (bei der nachträglich geschlossenen Aussentreppe) wird akzeptiert". In diesem Zeitpunkt sei die Kittfuge bereits angebracht gewesen. Der Berater habe daher namens der Beschwerdegegner die durchgeführte Mängelbehebung durch Abkittung genehmigt. Dass die Kittfuge im November 2006 ein Thema gewesen sei, nachdem sie im Herbst 2004 im Auftrag der Beschwerdegegner angebracht worden sei, liege darin begründet, dass sich diese teilweise gelöst hatte und unterhalten werden musste. Kittfugen seien unterhaltspflichtig.

E. 5.3

Damit macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die Beschwerdegegner eine bestimmte Art der Mängelbehebung verlangt hätten, sie diese so durchgeführt habe und die erfolgte Mängelbehebung anschliessend von den Beschwerdegegnern genehmigt worden sei. Die Vorinstanz erwähnt zwar dieses Schreiben des Beraters vom 3. November 2006. Sie stellte aber nicht fest, die Beschwerdeführerin hätte gestützt darauf eine Genehmigung der durchgeführten Sanierungsmassnahmen behauptet. Das angefochtene Urteil äussert sich denn auch nicht zur Frage der Genehmigung. Ob die Beschwerdeführerin an den von ihr angegebenen Stellen in den vorinstanzlichen Rechtsschriften prozessual genügend eine Genehmigung geltend machte, kann aber offen bleiben. Denn eine solche lässt sich jedenfalls nicht dem Schreiben vom 3. November 2006 entnehmen. Zwar mag die Formulierung "Die fachgerechte Abdichtung" statt "Eine fachgerechte Abdichtung" eher für die Auslegung der Beschwerdeführerin sprechen, wie sie geltend macht. Wenn aber im November 2006 die Kittfuge deshalb ein Thema war, weil sie sich zwischenzeitlich teilweise gelöst hatte, wie die Beschwerdeführerin selber darlegt, ist nicht nachvollziehbar, dass der als Spezialist in Baufragen beigezogene Berater der Beschwerdegegner diese gleichwohl als "fachgerechte Abdichtung" bezeichnet und akzeptiert hätte.

Ist somit nicht von einer Genehmigung der durchgeführten Massnahme auszugehen, bleibt einzig die Frage, ob die Beschwerdegegner ursprünglich konkret das Abkitten als

Sanierungsmassnahme verlangt haben, womit sie sich das Scheitern dieses Vorgehens letztlich allenfalls selbst zuzuschreiben hätten. Davon scheint die Beschwerdeführerin auszugehen, wenn sie vorinstanzlich ausführte, die Kittfuge sei im Herbst 2004 "im Auftrag der Kläger" angebracht worden. Auch dieses Argument ist aber unbehelflich; allein schon deswegen, weil die Beschwerdegegner das seitliche Abdichten und Abkitten des Treppenabgangs verlangt hatten und nicht das Abdichten

durch Abkitten. Im Übrigen blieb der zugesprochene Betrag von Fr. 6'456.-- unbestritten. Diesbezüglich ist die Beschwerde somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 6

Unter dem Titel Schadenersatz für Mangelfolgeschaden unterschied die Vorinstanz dogmatisch zwischen ausser- und vorprozessualen Aufwendungen. Nach der zürcherischen Praxis seien vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten (ebenso wie prozessuale Kosten) als Teil der kantonalrechtlich geregelten Prozessentschädigung geltend zu machen. Ein bundesrechtlicher Schadenersatzanspruch könne daher nur für vor dem Prozess entstandene Kosten bestehen, die nicht als vorprozessual zu qualifizieren seien. Anders als bei der Unterscheidung zwischen prozessualen und vorprozessualen Aufwendungen, wo es auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung (Klageeinleitung) ankomme, sei für die Unterscheidung zwischen vorprozessualen und ausserprozessualen Kosten ihr Bezug zur Durchsetzung der Ansprüche massgeblich. Vergleichsbemühungen könnten daher als vorprozessuale Kosten qualifiziert werden, während die blossе Ausübung des Gestaltungsrechts, beispielsweise die Aufforderung zur Nachbesserung, noch nicht der (gerichtlichen) Durchsetzung des Anspruchs diene und daher als ausserprozessual zu qualifizieren sei. Die geltend gemachten Aufwendungen von Fr. 25'000.-- für Bemühungen des Beraters vor Einleitung des Prozesses sowie solche von Fr. 15'785.-- für ebensolche Bemühungen des Rechtsvertreters würden "keinen Prozesscharakter" aufweisen und seien daher Mangelfolgeschaden. Sie seien grundsätzlich ausgewiesen. Da jedoch die Klage um Leistung von Vorschüssen nur teilweise gutzuheissen sei, sei die grundsätzlich ausgewiesene Forderung der Beschwerdegegner im Ausmass ihres Unterliegens (88 %) auf 12 % zu reduzieren. Entsprechend sprach die Vorinstanz ihnen unter diesem Titel einen Betrag von Fr. 4'894.20 zu.

E. 6.1

Hinsichtlich der Beraterkosten von Fr. 25'000.-- seien die Schadenersatzvoraussetzungen gemäss Art. 171 Abs. 1 SIA-Norm 118 i.V.m. Art. 368 Abs. 2 OR erfüllt, so die Vorinstanz weiter. Der Mangelfolgeschaden dürfe nicht im Mangel selbst begründet sein, sondern müsse eine darüber hinausgehende Vermögensverminderung beinhalten, beispielsweise Kosten für eine notwendige Begutachtung, nicht jedoch blossе Prüfungskosten (unter Hinweis auf PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, Rz. 1873 und 1526). Dem Einwand der Beschwerdeführerin, der Betrag von Fr. 25'000.-- für den Berater sei nicht genügend substantiiert, hielt die Vorinstanz entgegen, die Frage der rechtsgenügenden Substanziierung sei eine solche des materiellen Bundesrechts. In erster Linie seien die Tatbestandsmerkmale der angerufenen Norm entscheidend, in zweiter Linie, dass die gemachten Tatsachenbehauptungen bestritten werden könnten. Das Werkvertragsrecht kenne nun ausdrücklich die Möglichkeit eines Pauschalpreises (Art. 373 Abs. 1 OR); einen Festpreis zu vereinbaren, sei auch im Auftragsrecht möglich. Wenn es aber das Bundesrecht zulasse, einen Pauschalpreis zu vereinbaren, genüge es nach der bundesgerichtlichen

Rechtsprechung (mit Hinweis auf das Urteil 4A_152/2009 vom 29. Juni 2009 E. 2), wenn die (beweisführende) Partei "lediglich" angebe, welche Leistungen in welchem Umfang erbracht worden seien. Eine konkrete Zuordnung der vom Berater getätigten Aufwendungen zu bestimmten Mängeln sei nicht erforderlich, sondern lediglich, dass sämtliche Leistungen infolge der verschiedenen geltend gemachten Mängel erbracht worden seien. Adäquat verursacht sei auch jener Aufwand des Beraters, der sich auf schliesslich nicht geschützte Mängel bezog. Ein allfälliges Missverhältnis sei nicht über die Substanziierungspflicht zu korrigieren, sondern auf dem Weg der Reduktion der Haftungsquote. Die Tätigkeiten des Beraters bis zum 31. Mai 2008 (vor Klageeinleitung) seien daher adäquate Folge der Erstellung des mangelhaften Werks. Gerade bei umfangreicheren - vermuteten - Mängeln im Baubereich könnten Laien kaum eigenständig feststellen, ob tatsächlich ein Mangel vorliege oder nicht. Die Bestreitung des Schadens und des natürlichen Kausalzusammenhangs durch die Beschwerdeführerin sei dagegen nur eine generelle; substanziiert bringe sie nichts vor.

E. 6.1.1

Wie weit die anspruchsbegründenden Tatsachen inhaltlich zu substanziiieren sind, damit sie unter die massgeblichen Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden können, bestimmt das materielle Bundesrecht. Die jeweiligen Anforderungen ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Tatsachenbehauptungen müssen so konkret formuliert sein, dass ein substanziiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Die Anforderungen an eine substanziierte Bestreitung sind dabei tiefer als die Anforderungen an die Substanziierung einer Behauptung. Der Grad der Substanziierung einer Behauptung beeinflusst den erforderlichen Grad an Substanziierung einer Bestreitung (Urteil 4A_299/2015 vom 2. Februar 2016 E. 2.3 mit umfassenden Hinweisen, nicht publ. in: BGE 142 III 84).

E. 6.1.2

Damit ausserprozessuale Parteikosten als Schaden zugesprochen werden können, ist zunächst erforderlich, dass der geltend gemachte Aufwand zur Durchsetzung der Forderung der Gläubiger gerechtfertigt, notwendig und angemessen war. Das gilt auch, wenn in der Hauptsache werkvertragliche Ansprüche geltend gemacht werden (Urteil 4C.11/2003 vom 19. Mai 2003 E. 5 mit Hinweisen) und die ausserprozessualen Parteikosten - wie hier - als Mangelfolgeschaden. Notwendigkeit und Angemessenheit gehören somit zu den Tatbestandsmerkmalen, deren sachverhaltsmässige Grundlagen es zu substanziiieren gilt. Weiter dürfen solche Kosten nicht durch die Parteientschädigung gedeckt sein (Urteil 4A_264/2015 vom 10. August 2015 E. 3 mit weiteren Hinweisen). Die Vorinstanz hat insofern zutreffend in theoretischer Hinsicht den ausserprozessualen vom vorprozessualen Aufwand abgegrenzt. Ist nur ersterer ersatzfähiger Schaden, muss somit Gegenstand der Substanziierung auch sein, dass dargelegt wird, inwieweit bestimmter Aufwand ausserprozessual und nicht vorprozessual ist.

Nicht zu folgen ist demgegenüber der Vorinstanz, wenn sie zur Frage der Substanziierung darauf verweist, dass nach Werkvertragsrecht ausdrücklich die Möglichkeit eines Pauschalpreises (Art. 373 Abs. 1 OR) bestehe und es auch nach Auftragsrecht möglich sei, einen Pauschalpreis zu vereinbaren, sodass gemäss dem zit. Urteil 4A_152/2009 "lediglich" anzugeben sei, welche Leistungen in welchem Umfang erbracht worden seien. Aus dem

zitierten Entscheid ergibt sich offensichtlich nichts für die Frage, welche Anforderungen an die Substanziierung des Klagefundaments bzw. dessen Bestreitung zu stellen sind, wenn Schadenersatz für ausserprozessuale Parteikosten geltend gemacht wird. Gegenstand des zitierten Entscheids war nämlich die Substanziierung der Pfandsumme beim Bauhandwerkerpfandrecht. Diese, so das Urteil, bestimme sich nach dem Vertragsverhältnis mit dem Besteller und nicht nach dem objektiven Mehrwert, den die Bauarbeiten allenfalls geschaffen hätten. Deshalb sei bei der Bestimmung der Pfandsumme darauf abzustellen, ob der massgebende Werkvertrag einen zum voraus bestimmten Preis im Sinn von Art. 373 OR oder eine Vergütung unter Berücksichtigung des Zeitaufwands vorsehe. Entsprechend genüge zur Substanziierung der Leistungen die Angabe, welche (der vertraglich geschuldeten) Leistungen erbracht worden waren (zit. Urteil 4A_152/2009 E. 2.5 und 2.6 mit Hinweisen). Das Tatbestandsmerkmal des materiellen Bundesrechts, im Hinblick darauf die Substanziierung zu erfolgen hatte, war somit der Umfang der Vertragserfüllung (geleistete Arbeiten) bezogen auf den vereinbarten Pauschalpreis. Darum geht es vorliegend nicht.

E. 6.1.3

Die Beschwerdegegner haben in der Klageschrift den Aufwand ihres Beraters von 152.25 Stunden detailliert über mehrere Seiten angegeben - unter Angabe des Datums, der ausführenden Person, der benötigten Zeit und der Art der Tätigkeit. Die Tätigkeiten sind u.a. umschrieben mit: "Begehung, Besprechung vor Ort, Fotos", "Studium Mail, Brief verfassen", "Brief verfassen, Ablage", "Telefonat". Insgesamt erstrecken sich die Tätigkeiten vom 21. Juni 2005 bis 31. Mai 2008, wobei in fast jedem Monat verschiedene Tätigkeiten verrechnet wurden. Die Tätigkeiten selber sind daher klar umschrieben.

Eine klare Umschreibung der Tätigkeiten alleine muss allerdings noch nicht ausreichend sein, um gestützt darauf beurteilen zu können, ob der Aufwand erforderlich und angemessen war. Von Bedeutung ist insofern auch, in welchem Zusammenhang diese Tätigkeiten erfolgten. So liess es das Bundesgericht beim Aufwand eines Anwalts genügen, dass dieser umschrieben wurde durch Angabe des Datums, der Art der Tätigkeit in Stichworten (z.B. Telefonat), der Dauer und den Adressaten. Die abgerechneten Arbeiten erfolgten dort im Rahmen eines bestimmten Mandats (z.B. Verkehr und Auseinandersetzung mit dem "juge d'instruction"), sodass von Seiten des Gerichts und der Gegenpartei die Notwendigkeit und Angemessenheit der einzelnen Tätigkeiten gestützt auf diese Angaben beurteilt werden konnten (Urteil 4A_459/2013 vom 22. Januar 2014 E. 5.2). Ebenfalls als genügend substantiiert erachtete das Bundesgericht die Auflistung von Aufwand eines Anwalts im Rahmen gerichtlicher Verfahren (Urteil 4A_238/2016 vom 26. Juli 2016 E. 2.1 und 2.2.2). Vorliegend bestand aufgrund des eingegrenzten Gegenstands des Beratungsauftrags und dessen Thematik ebenfalls ein äusserer Rahmen, welcher dem Gericht und der Gegenpartei eine entsprechende Beurteilung erlaubte. Soweit die Beschwerdeführerin trotzdem der Ansicht gewesen sein sollte, sie hätte zudem sämtliche Arbeitsergebnisse und insbesondere die zahlreichen E-Mails und Briefe des Beraters kennen müssen, um diese Beurteilung vornehmen und in der Folge die Behauptungen der Beschwerdegegner substantiiert bestreiten zu können, hätte sie das hinreichend deutlich zum Ausdruck bringen müssen und eine Herausgabe verlangen sollen. Dies tat sie jedoch nicht, zumindest nicht in der gebotenen Klarheit. Sie machte bloss geltend, die Beschwerdegegner hätten diese Arbeitsergebnisse "gegebenenfalls" resp. "sodann" vorzulegen; wann dies der Fall sein sollte, sagte sie nicht. Sie kann sich nun nicht im

Nachhinein zu ihren Gunsten auf die Ambivalenz ihrer eigenen prozessualen Äusserungen berufen, um damit darzutun, eine substanziierte Bestreitung sei ihr unter den gegebenen Umständen nicht möglich gewesen.

Zutreffend ist allerdings, dass die diversen Tätigkeiten des Beraters nicht einzelnen Mängeln zugeordnet wurden. Die Beschwerdeführerin erachtet insbesondere deshalb die Substanziierungsanforderungen als nicht erfüllt. Die Vorinstanz war der Ansicht, eine solche Zuordnung sei nicht erforderlich. Denn bei einem mangelhaften Werk werde regelmässig das ganze Werk untersucht, sodass der Aufwand insgesamt adäquat kausal zur Mangelhaftigkeit des Werks sei, auch wenn sich im Nachhinein herausstelle, dass einzelne Mängel nicht ausgewiesen seien. Der Tatsache, dass einige Mängel oder die diesbezüglichen Voraussetzungen der Vorschusspflicht für eine Nachbesserung nicht nachgewiesen waren, weshalb der vom Berater insofern verursachte Aufwand nicht der Beschwerdeführerin anzulasten ist, trug die Vorinstanz Rechnung, indem sie die angefallenen Kosten anhand der Grundsätze über die Verteilung von Prozesskosten aufteilte. Auf diese Erwägungen geht die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht hinreichend ein; sie begnügt sich stattdessen mit appellatorischer Kritik. Abgesehen davon ist der vorinstanzlichen Auffassung ohnehin zuzustimmen. Der Berater war vorliegend nicht gehalten, seine einzelnen Tätigkeiten spezifischen Mängeln zuzuordnen, da sich die Notwendigkeit und Angemessenheit des betriebenen Aufwands in seiner Gesamtheit hier auch ohne eine solche Aufteilung beurteilen liess. Die Vorinstanz kam zum Schluss, bei umfangreicheren vermuteten Mängeln im Baubereich könnten Laien das Vorliegen von Mängeln kaum eigenständig feststellen; hierfür seien sie, wie vorliegend, auf die Unterstützung durch fachkundige Personen angewiesen. Damit stuft sie die Tätigkeiten des Beraters als grundsätzlich angemessen und erforderlich ein. Mit der Aufteilung der Beraterkosten anhand der Grundsätze über die Verteilung von Prozesskosten berücksichtigte sie sodann sachgerecht, dass sich diese Kosten letztlich nur insoweit als angemessen und notwendig erwiesen haben, als die geltend gemachten Ansprüche bestehen (vgl. dazu auch zit. Urteil 4C.11/2003 E. 5.2).

Ein Mangelfolgeschaden durch die Kosten des Beraters ist demzufolge im von der Vorinstanz festgestellten Ausmass von Fr. 3'000.-- ausgewiesen.

E. 6.2

Betreffend die als ausserprozessuale Kosten eingeklagten Aufwendungen von Fr. 15'785.-- für den Rechtsvertreter erwog die Vorinstanz, dessen Handlungen hätten in einem ersten Schritt der Geltendmachung der Ansprüche der Beschwerdegegner gegenüber der Beschwerdeführerin, in einem zweiten Schritt der aussergerichtlichen Durchsetzung und in einem dritten Schritt der Suche nach einer aussergerichtlichen Vergleichslösung gedient. Diese Tätigkeiten wiesen somit keinen Prozesscharakter auf, was im Übrigen auch von der Beschwerdeführerin nicht substanziiert bestritten worden sei. Der Beizug eines Rechtsvertreters sei adäquat gewesen, weil die Durchsetzung von Ansprüchen einer Stockwerkeigentümergeinschaft für Laien nicht einfach sei, unterschiedliche vertragliche Regelungen mit einer Vielzahl an Parteien auf beiden Seiten bestanden hätten und auch Bestimmungen der SIA-Norm 118 Laien nicht ohne Weiteres bekannt seien. Der eingeklagte Betrag sei daher grundsätzlich geschuldet.

E. 6.2.1

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die geltend gemachten Anwaltskosten nicht durch die Prozessentschädigung abgedeckt sind, mithin dass diesen kein Prozesscharakter zukommt, wie die Vorinstanz annahm. Sowohl das Rechtsstudium als auch das Aktenstudium seien ohne Weiteres durch die Prozessentschädigung abgedeckt. Vergleichsbemühungen hätten die Beschwerdegegner im eigenen Interesse und auf eigenes Risiko vorgenommen. Im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Aufwand für Vergleichsbemühungen verweist sie sodann auf ihre Ausführungen in der Duplik, wo sie sich einlässlich zu den Vergleichsbemühungen äusserte und deren Nutzen bestritt. Namentlich habe sie den Beschwerdegegnern mitgeteilt, dass sie erst nach Vorliegen eines von den Beklagten in Auftrag gegebenen Gutachtens einen Vergleichsvorschlag unterbreiten werde, was zur ersten und einzigen Vergleichsverhandlung am 23. August 2007 geführt habe. Die Vorinstanz habe auch bezüglich der Anwaltskosten nicht geprüft, ob diese notwendig und angemessen gewesen seien, sondern sei ohne Weiteres davon ausgegangen, ohne sich mit ihrer substantiierten Bestreitung auseinanderzusetzen. Der geltend gemachte Aufwand sei offenkundig nicht gerechtfertigt gewesen. Sie habe diesen mindestens so substantiiert bestritten wie er von den Beschwerdegegnern behauptet worden sei.

E. 6.2.2

Es trifft zu, dass sich die Vorinstanz mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin zu den Vergleichsbemühungen nicht weiter auseinandersetzte. Darauf muss indessen nicht weiter eingegangen werden. Soweit die Vorinstanz nämlich annahm, der Aufwand im "dritten Schritt", der Suche nach einer aussergerichtlichen Vergleichslösung, sei ausserprozessual und damit Schaden, setzte sie sich mit ihren eigenen theoretischen Ausführungen zur Abgrenzung des vorprozessualen vom ausserprozessualen Aufwand in Widerspruch. Dort legte sie dar, Vergleichsbemühungen seien als vorprozessuale Kosten zu qualifizieren. Nur der Vollständigkeit halber sei zudem erwähnt, dass die Erwägung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe den Prozesscharakter dieser Kosten in der Duplik nicht genügend bestritten, nicht zutrifft. An der angegebenen Stelle machte die Beschwerdeführerin zwar keine weiteren Ausführungen, sie verwies jedoch auf eine vorgängige Ziffer. Dort hatte sie unter Hinweis auf den auch von der Vorinstanz zitierten, in ZR 107 Nr. 14 publizierten kantonalen Entscheid festgehalten, dass Vergleichsbemühungen nach dieser kantonalen Praxis zu den (mit der Prozessentschädigung abgedeckten) vorprozessualen Kosten gehören.

Den weiteren Anwaltsaufwand fasst die Vorinstanz wie erwähnt als "Geltendmachung ihrer Ansprüche gegenüber den Beklagten" (sog. erster Schritt) und "aussergerichtliche[n] Durchsetzung" der Ansprüche (sog. zweiter Schritt) zusammen. Es ist nicht klar, was sie konkret darunter zusammenfasst und wie sich diese beiden Schritte unterscheiden sollen. Die Vorinstanz scheint sich hier an ihre allgemeinen Ausführungen anzulehnen, wo sie darlegte, dass beispielsweise die Aufforderung zur Nachbesserung noch nicht auf die gerichtliche Durchsetzung gerichtet sei und also ausserprozessualen Charakter habe. Die entsprechende Kostenzusammenstellung enthält aber viele unspezifische Positionen wie Studium der Rechts- und Aktenlage oder Kontakt mit den eigenen Parteien. Die Beschwerdeführerin rügt nun zu Recht, dass für jeden Prozess zuerst Rechts- und Aktenstudium betrieben werden müsse, ohne dass dies - mangels weitergehender Anhaltspunkte - ausserprozessualen Aufwand darstellen würde. Der Hinweis der Vorinstanz, die Durchsetzung von Ansprüchen bei einer Stockwerkeigentümergeinschaft

sei für Laien nicht einfach und erfordere daher den Beizug eines Anwalts (vgl. vorne E. 6.2 a.E.), vermag daran nichts zu ändern. Diese Schwierigkeiten vermögen allenfalls die Komplexität des zu führenden Prozesses zu begründen und entsprechend einen Zuschlag bei der Prozessentschädigung zu rechtfertigen. Damit ist aber nicht dargetan, dass diese Anwaltskosten deswegen ausserprozessualen Aufwand darstellen würden. Die Beschwerdeführerin rügt daher zu Recht, dass die Notwendigkeit und die ausserprozessuale Natur dieser Anwaltskosten von der Vorinstanz weder begründet noch von den Beschwerdegegnern substantiiert dargelegt wurden. Diese Position, ausmachend Fr. 1'894.20, ist daher abzuweisen.

E. 6.3

Zusammenfassend ist der von der Vorinstanz unter dem Titel Mangelfolgeschaden zugesprochene Betrag von Fr. 4'894.20 im Ausmass von Fr. 3'000.-- zu schützen; im Umfang von Fr. 1'894.20 ist er hingegen abzuweisen und die Beschwerde diesbezüglich gutzuheissen.

E. 7

Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Vorinstanz den Beschwerdegegnern auf der Vorschussforderung für die mutmasslichen Kosten zur Behebung der Mängel des Werks einen Verzugszins zugesprochen hat.

E. 7.1

Sie macht geltend, der Kostenvorschuss sei vorweggenommener Aufwendungsersatz. Beim Verzugszins handle es sich um einen pauschalierten Schadenersatz. Aus der unterschiedlichen Rechtsnatur des Kostenvorschusses und dem Verzugszins ergebe sich ohne Weiteres, dass auf dem Kostenvorschuss kein Verzugszins geschuldet sei. Da der Kostenvorschuss zweckgebunden und darüber nach Abschluss der Nachbesserung abzurechnen sei, entstehe dem Besteller aus dem Umstand, dass ihm dieser vorenthalten werde, kein Schaden. Vielmehr fehle ihm das Kapital erst, wenn er die Mängel im Rahmen einer Ersatzvornahme auf eigene Kosten ohne Vorschuss durchführe. Diesfalls fehle ihm das entsprechende frei verfügbare Kapital, weshalb ihm ein Verzugsschaden entstehe. Weiter sei festzuhalten, dass die Beschwerdegegner Verzugszins erst in ihrer Replik verlangt hätten.

E. 7.2

Der Kostenvorschuss ist ein vorweggenommener Aufwendungsersatz für die Kosten der Ersatzvornahme und damit eine Änderung des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs (BGE 141 III 257 E. 3.3 S. 259). Soweit sich die Lehre zur Frage der Verzugszinspflicht äussert, wird eine solche befürwortet. Zwar sei unbestritten, dass der Kostenvorschuss zweckgebunden zu verwenden sei, doch ändere dies nichts daran, dass es sich um eine Geldforderung handle, die gemäss Art. 104 OR im Fall des Verzugs zu verzinsen sei. Die Rechtsnatur der Forderung stehe daher der Verzugszinspflicht nicht entgegen (MARTHA NIQUILLE-EBERLE, Probleme rund um die Ersatzvornahme, insbesondere die Bevorschussung der Kosten, in: Neue und alte Fragen zum privaten Baurecht, 2004, S. 108 Rz. 83, mit Hinweisen auf die entsprechende Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs [BGHZ 94, S. 330 ff.; BGHZ 77, S. 60 ff.]; ROGER BRÄNDLI, Die Nachbesserung im Werkvertrag, 2007, S. 294 Rz. 915; GAUCH, a.a.O., Rz. 1817. Vgl. auch die entsprechende deutsche Lehre: JAN BUSCHE, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 4, 6. Aufl. 2012, N. 21 zu § 637 BGB mit Hinweisen;

PETERS/JACOBY, in: Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2014, N. 90 zu § 634 BGB). Dem ist zuzustimmen. Auch wenn der Kostenvorschuss zweckgebunden ist und der Zins daher nicht dazu dient, den Nachteil auszugleichen, dass das Kapital nicht ertragsbringend genutzt werden kann (vgl. BGE 131 III 12 E. 9.1 S. 22), ist der gesetzliche Verzugszins für die zeitweilige Vorenthaltung des Betrages zu bezahlen. Denn unbesehen darum, ob die Verzögerung in der Ausführung der Mängelbehebung am Werk als Schaden ersatzfähig wäre, ist der gesetzliche Verzugszins auf der vorzuschliessenden Geldleistung mit Eintritt des Verzugs - d.h. vom Zeitpunkt der Inverzugsetzung bis zur Leistung des Kostenvorschusses - nach Art. 104 Abs. 1 OR zu bezahlen. Dass der Verzug vorliegend spätestens mit der Klageeinleitung eingetreten ist, wird von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt.

E. 7.3

Ihren Einwand, erst mit der Replik sei Verzugszins verlangt worden und auch deshalb werde der Anspruch bestritten, begründet die Beschwerdeführerin nicht weiter. Allenfalls geht sie von einer unzulässigen Klageänderung aus. Diesfalls müsste sie darlegen, dass die Vorinstanz das kantonale Prozessrecht willkürlich angewendet hat. Mangels einer entsprechenden qualifizierten Rüge (vgl. E. 2.1 hiervor) ist darauf nicht einzutreten. Im Übrigen wird offenbar gemäss dem früheren zürcherischen Zivilprozessrecht in der Geltendmachung von Nebenpunkten keine unzulässige Klageänderung erblickt (FRANK/STRÄULI/ MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N. 2 zu § 61 ZPO /ZH).

E. 8

Die Vorinstanz stellte fest, die Beschwerdegegner hätten im Umfang von Fr. 111'835.90 obsiegt und seien im Betrag von Fr. 808'205.25 unterlegen. Nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen wären daher die auf die hier interessierenden Rechtsbegehren 1a/2a/3a entfallenden Kosten (70 %) den Parteien im Verhältnis 12 % (Beschwerdeführerin) zu 88 % (Beschwerdegegner) aufzuerlegen. Unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles, namentlich der Schwierigkeit für die Beschwerdegegner, die teilweise komplexe Mängelproblematik vor Einholung eines gerichtlichen Gutachtens zu erfassen, und dass sie als Laien mehreren Unternehmen auf der Beklagtenseite gegenüberstanden, sei indessen ein Abweichen von der ausgangsgemässen Regelung der Kostenfolgen angezeigt. In Anwendung von § 64 Abs. 3 ZPO /ZH seien die auf die Rechtsbegehren 1a/2a/3a entfallenden Kosten den Parteien im Verhältnis 2/5 (Beschwerdeführerin) zu 3/5 (Beschwerdegegner, unter solidarischer Haftung) aufzuerlegen. Im gleichen Verhältnis verlegte das Handelsgericht sodann die Barauslagen des Gerichts und berechnete es den Anspruch auf Parteientschädigung. Dabei ging es von einer auf das Doppelte erhöhten Grundgebühr, d.h. Fr. 60'000.--, aus und berücksichtigte den von den Beschwerdegegnern geltend gemachten Aufwand des Beraters zur Einholung von Offerten bei verschiedenen Unternehmen im Betrag von Fr. 7'500.--. Denn zu den gemäss § 68 ZPO /ZH zu entschädigenden aussergerichtlichen Kosten und Umtrieben gehörten auch Auslagen zur Beschaffung von Beweismaterial. Entsprechend dem Verteilschlüssel (3/5 : 2/5) stünden den Beschwerdegegnern dafür somit ein Betrag von Fr. 3'000.-- zu. In gleicher Weise schlüsselte es die Weisungskosten von Fr. 1'200.-- auf und errechnete so eine reduzierte Parteientschädigung zu Gunsten der Beschwerdeführerin von Fr. 3'643.--.

E. 8.1

Das Ausmass von Obsiegen und Unterliegen ändert sich durch die bundesgerichtliche Beurteilung nur ausgesprochen geringfügig. Die Beschwerdegegner obsiegen nunmehr im Umfang von Fr. 109'941.70 und unterliegen im Ausmass von Fr. 810'099.45 -. Das gerundete prozentuale Verhältnis von 12 % (Beschwerdegegner) zu 88 % (Beschwerdeführerin) bleibt damit unverändert. Ohne Weiteres ist deshalb davon auszugehen, die Vorinstanz hätte diesfalls die Kosten und Entschädigung gleich wie im angefochtenen Urteil verlegt, weshalb die hieran geübte Kritik der Beschwerdeführerin zu beurteilen ist.

E. 8.2

Die Beschwerdeführerin rügt vorab, dass die von der Vorinstanz berücksichtigten besonderen Umstände von den Beschwerdegegnern nicht vorgebracht worden seien. Indem die Vorinstanz diese Tatsachen ihrem Entscheid zugrunde legte, habe sie in willkürlicher Weise die Eventualmaxime verletzt. Denn gemäss § 114 ZPO /ZH seien Parteien mit Tatsachenbehauptungen ausgeschlossen, die sie mit ihrem letzten Vortrag oder in ihrer letzten Rechtschrift nicht vorgebracht hätten. Die entsprechenden Behauptungen seien auch nicht zum Beweis verstellt worden.

Die Rüge ist unbegründet. Die Eventualmaxime (§ 114 ZPO /ZH) basiert auf der in § 54 Abs. 1 ZPO /ZH geregelten Verhandlungsmaxime. Gemäss § 54 Abs. 3 ZPO /ZH sind indessen Rechtsverhältnisse vorbehalten, über welche die Parteien nicht frei verfügen können. Ein Anwendungsfall davon sind die Prozesskosten. Hier geht es um Verfahrensrecht als öffentliches Recht (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N. 30 zu § 54 ZPO /ZH). Weil das Gericht die Gerichtskosten von Amtes wegen festsetzt, sind die von den Parteien in diesem Zusammenhang gestellten Anträge als blosse Anregungen zu betrachten, die als solche von der Dispositionsmaxime nicht erfasst werden (BGE 110 Ia 96 E. 2 S. 97 f.; Urteil 5P.42/2000 vom 27. März 2000 E. 2b mit Hinweisen; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N. 2 zu § 64 ZPO /ZH). Diesfalls ist es dem Gericht nach dem einschlägigen kantonalen Prozessrecht auch erlaubt, von der Verhandlungsmaxime abweichend, den Prozessstoff von Amtes wegen zu sammeln (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N. 24 und 24a zu § 54 ZPO /ZH). Eine willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts ist damit jedenfalls nicht dargetan.

E. 8.3

Die angefochtene Kosten- und Entschädigungsregelung, konkret die Verteilung der Kosten, stützt sich zu Recht (vgl. E. 3 hiavor) noch auf kantonales Recht. § 64 ZPO /ZH räumte dem Gericht bei der Kostenverteilung einen weiten Ermessensspielraum ein (Urteil 4P.162/2000 vom 25. Januar 2001 E. 6c; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N. 26 zu § 64 ZPO /ZH; zum vergleichbaren Ermessen gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO vgl. Urteil 4A_207/2015 vom 2. September 2015 E. 3.1 mit Hinweisen). Solche Ermessensentscheide prüft das Bundesgericht selbst bei uneingeschränkter Prüfungsbefugnis bloss mit Zurückhaltung (BGE 141 III 97 E. 11.2 S. 98; 138 III 669 E. 3.1 S. 671, je mit Hinweisen); die Anwendung kantonalen Rechts überprüft es nur auf seine Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht, insbesondere dem Willkürverbot (Art. 95 lit. a BGG ; BGE 135 III 513 E. 4.3 S. 521 f.).

E. 8.4.1

Die Beschwerdeführerin rügt als willkürlich, dass die "Schwierigkeit für die Kläger, die teilweise komplexe Mängelproblematik vor Einholung eines gerichtlichen Gutachtens zu

erfassen", als Kriterium berücksichtigt wurde. Die einzelnen Mängel seien keineswegs besonders komplex gewesen. Zudem hätten die von der Vorinstanz gleichwohl bejahten Schwierigkeiten jedenfalls seitens der Beschwerdegegner nicht bestanden, weil diese von ihrem Berater und ihrem Rechtsvertreter professionell unterstützt worden seien. Dieser Aufwand sei ihnen gemäss E. 2.4 des angefochtenen Urteils unter dem Titel Mangelfolgeschaden zu vergüten und zudem seien die geltend gemachten Aufwendungen des Beraters zur Beweisbeschaffung im Pauschalbetrag von Fr. 7'500.-- unter dem Titel von § 68 Abs. 1 ZPO /ZH im Grundsatz zugesprochen worden.

Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz einzig eine teilweise Komplexität ins Feld führte, um zu begründen, weshalb für die Beschwerdegegner vorliegend - gerade im Vergleich zu anderen Fällen um Vorschussleistung zur Behebung von Werkmängeln - die Erfassung der Mängelproblematik schwierig gewesen sein soll. Worin diese Komplexität liegen soll, erörtert die Vorinstanz allerdings nicht. Evident ist sie nicht, zumal die einzelnen Mängel kaum als besonders kompliziert bezeichnet werden können. Dass das vorinstanzliche Urteil 252 Seiten umfasst, belegt entgegen den Beschwerdegegnern nichts anderes, ist dies doch primär auf die stattliche Anzahl zu beurteilender Mängel zurückzuführen und weniger auf deren Komplexität. Im Übrigen spricht sogar die Vorinstanz selber bloss von einer "teilweise" komplexen Mängelproblematik. Nicht zu überzeugen vermag die Ansicht der Beschwerdegegner, wonach sich die besondere Komplexität insbesondere daraus ergebe, dass die Beschwerdeführerin die Mängel bestritten und zudem meist andere, weniger aufwändige Behebungsmassnahmen als notwendig erachtet habe, weshalb sie sowohl die Mängel als auch die Kosten für deren Beseitigung habe nachweisen müssen. Würde dies zur Begründung einer besonderen Komplexität ausreichen, müsste eine solche in nahezu jedem Verfahren um Bevorschussung von Mängelbehebungsarbeiten zu bejahen sein, womit das vom Gesetzgeber bei der Kostenverteilung vorgesehene Regel-Ausnahme-Verhältnis in solchen Fällen gerade umgekehrt würde.

Aber selbst wenn die Beschwerdegegner vorliegend zunächst Mühe bekundet haben sollten, die Mängelproblematik zu erfassen, ist zu beachten, dass sie sich alsdann professioneller Hilfe bedienten, um dem zu begegnen, indem sie den Berater sowie ihren vormaligen Rechtsvertreter beizogen. Die dadurch entstandenen Kosten von über Fr. 40'000.-- könnten unter den entsprechenden Voraussetzungen - u.a. der Notwendigkeit des Beizugs dieser Fachleute - als ersatzpflichtiger Mangelfolgeschaden zu qualifizieren sein (E. 6.1.2 hiervor). Die vorausgesetzte Notwendigkeit des Beizugs von Fachleuten impliziert, dass die eigenständige Erfassung der Problematik resp. der Umgang damit Schwierigkeiten verursacht. Die Beschwerdegegner machten die Kosten für ihren Berater und ihren Rechtsbeistand als Mangelfolgeschaden geltend, der bezüglich der Beraterkosten im Umfang von Fr. 3'000.-- gutgeheissen wurde. Infolgedessen würde derselbe Gesichtspunkt zweimal berücksichtigt, wenn ihm bei der Kostenverlegung nochmals Gewicht beigemessen würde. Hieran nichts zu ändern vermag die Tatsache, dass den Beschwerdegegnern nur ein geringer Teil des geltend gemachten Mangelfolgeschadens zuzusprechen ist. Soweit die Beraterkosten betreffend ist dies auf eine nicht zu beanstandende Verlegung entsprechend dem Prozessausgang zurückzuführen (siehe E. 6.1.3 hiervor) und soweit die Kosten des Rechtsvertreters betreffend auf eine ungenügende Substanziierung (siehe E. 6.2.2 hiervor). Dies kann nun nicht zur Folge haben, dass es deshalb anginge, die Schwierigkeit der Erfassung der Mängelproblematik ein zweites Mal

zu berücksichtigen, diesmal unter dem Titel der Kostenverlegung, würden dadurch doch über den Umweg der Kostenverlegung die Voraussetzungen bezüglich Ersatz von ausserprozessualen Aufwendungen umgangen.

Damit erweist sich die Beachtung dieses Kriteriums bei der Kostenverteilung im konkreten Fall als willkürlich. Auf die weiteren Vorbringen der Parteien hinsichtlich dieses Kriteriums braucht vor diesem Hintergrund nicht eingegangen zu werden.

E. 8.4.2

Als willkürlich erachtet die Beschwerdeführerin ferner das von der Vorinstanz berücksichtigte Kriterium, dass die Beschwerdegegner "als Laien mehreren Unternehmen auf der Beklagtenseite gegenüberstanden".

Dass die Beschwerdegegner allesamt Laien waren und die Beschwerdeführerin sowie die Beklagten 2 und 3 Unternehmen, ist nicht zu bestreiten. Auch wenn es zutreffen sollte, dass die Beschwerdeführerin ebenfalls fachlich unterstützt wurde durch einen Architekten, wie sie geltend macht, hat die Vorinstanz mit dem genannten Aspekt kein Kriterium berücksichtigt, das nicht hätte berücksichtigt werden dürfen. Zweifellos hat ein Unternehmen, das eine bemängelte Baute selber erstellt hat, von vorneherein einen viel besseren Kenntnisstand als baufachliche Laien, sowohl bezüglich der Ursachen möglicher Mängel als auch möglicher Sanierungsmassnahmen.

E. 8.4.3

Somit erweist sich ein Kriterium, das die Vorinstanz für die Kostenverlegung angewendet hat, als willkürlich, das andere hingegen nicht. Allein aufgrund dessen, dass Laien mehreren Unternehmen auf der Beklagtenseite gegenüberstanden, von der Kostenverteilung gemäss Prozessausgang (12 % zu 88 %) um mehr als das Dreifache abzuweichen und auf eine Verteilung im Verhältnis 40 % zu 60 % zu erkennen, sprengt den weiten Ermessensrahmen bei der Kostenverlegung und ist nicht haltbar. Die vorinstanzliche Aufteilung der Kosten und Parteientschädigung im Verhältnis zwischen den vorliegenden Parteien erweist sich damit auch im Ergebnis als willkürlich und ist aufzuheben. Da die Vorinstanz bei der Kostenverlegung über einen erheblichen Ermessensspielraum verfügt, ginge es nicht an, wenn sich das Bundesgericht nun an deren Stelle setzen und das dieser eingeräumte Ermessen ausüben würde. Die Sache ist daher zur neuen Regelung - diesmal ohne Berücksichtigung des sich als willkürlich erwiesenen Kriteriums - an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 9

Die Beschwerde wird somit gutgeheissen und die Klage abgewiesen, soweit im angefochtenen Urteil die Beschwerdeführerin zur Zahlung eines Mangelfolgeschadens im Betrag von Fr. 1'894.20 verpflichtet wurde (Disp. Ziff. 1 Abs. 1; E. 6.2.2 hiervor). Die Beschwerde wird ferner gutgeheissen und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen, soweit es um die vorinstanzliche Verteilung der Kosten und der Parteientschädigung geht (E. 8.4.3). Soweit darauf einzutreten ist, wird die Beschwerde hingegen abgewiesen in Bezug auf die Bevorschussung zur Behebung der Mängel 2 und 11 im Betrag von Fr. 22'618.60 resp. Fr. 6'456.-- (E. 4 und 5 hiervor), bezüglich der Zahlung eines Mangelfolgeschadens in Höhe von Fr. 3'000.-- (E. 6.1.3 hiervor) sowie hinsichtlich des Verzugszinses (E. 7 hiervor), der sich mittlerweile allein für die nicht angefochtenen Vorschussleistungen auf rund Fr. 33'000.-- beläuft.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens rechtfertigt es sich, die Kosten zu drei Vierteln der Beschwerdeführerin und zu einem Viertel den Beschwerdegegnern aufzuerlegen. Entsprechend schuldet die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegnern 1-32 eine reduzierte Parteientschädigung. Den Beschwerdegegnern 33-35, die sich nicht vernehmen liessen, ist keine Parteientschädigung auszurichten.

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