

BGer 4A 83/2024 vom 18. Juni 2024

Bundesgericht, 2024-06-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_83_2024

FR: TF 4A 83/2024 du 18 juin 2024

IT: TF 4A 83/2024 del 18 giugno 2024

Regeste

Forderung aus Werkvertrag, | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache (Art. 72 BGG), sie richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Fachgericht in handelsrechtlichen Streitigkeiten entschieden hat (Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG). Es besteht kein Streitwerterfordernis (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG). Die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt genügender Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) - einzutreten.

E. 2.1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Mit Blick auf die allgemeinen Begründungsanforderungen (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 ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2). Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und der willkürlichen Anwendung kantonalen Rechts bestehen qualifizierte Rügeanforderungen (Art. 106 Abs. 2 BGG).

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 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht hebt einen Entscheid zudem nur auf, wenn er nicht bloss in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1, 167 E. 2.1; 139 III 334 E. 3.2.5). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die 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). 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. 3

Streitig ist nur noch die Höhe des Minderwerts des Werks aufgrund der Storenproblematik.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe diesbezüglich gestützt auf das amtliche Gutachten von C._____ zwar einen Werkmangel zu Recht bejaht, diesen aber willkürlich und in Verletzung von Bundesrecht falsch quantifiziert. Sie habe den von der Beschwerdeführerin auf Grundlage der Kostenschätzung in der Expertise geltend gemachten Minderungsanspruch zu Unrecht als unklar und zu ungenau beurteilt. Richtigerweise hätte die Vorinstanz den nur die Storenproblematik an 47 Fenstern betreffenden Minderwert auf Basis des Gesamtanierungsbedarfs gemäss Gutachten schätzen müssen.

E. 3.2.1

Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werks und die Bestellerin zur Leistung einer Vergütung (Art. 363 OR). Der Unternehmer schuldet ein mängelfreies Werk. Ein Werkmangel liegt nach konstanter Rechtsprechung vor, wenn der Leistungsgegenstand vom Vertrag abweicht, wenn ihm eine zugesicherte oder nach dem Vertrauensprinzip vorausgesetzte und voraussetzbare Eigenschaft fehlt (BGE 114 II 239 E. 5a/aa). Entscheidend ist die Abweichung der tatsächlichen Beschaffenheit von der vertraglich geschuldeten (Urteil 4A_511/2023 vom 22. März 2024 E. 3.1.1 mit Hinweisen). Leidet das Werk an so erheblichen Mängeln oder weicht es sonst so sehr vom Verträge ab, dass es für den Besteller unbrauchbar ist oder dass ihm die Annahme billigerweise nicht zugemutet werden kann, so darf er diese verweigern und bei Verschulden des Unternehmers Schadenersatz fordern (Art. 368 Abs. 1 OR). Sind die Mängel oder die Abweichungen vom Verträge minder erheblich, so kann der Besteller einen dem Minderwerte des Werkes entsprechenden Abzug am Lohne machen oder auch, sofern dieses dem Unternehmer nicht übermässige Kosten verursacht, die unentgeltliche Verbesserung des Werkes und bei Verschulden Schadenersatz verlangen (Art. 368 Abs. 2 OR). Der Herabsetzungsbetrag nach Art. 368 Abs. 2 OR entspricht der proportionalen Kürzung der Vergütung um das Mass des Minderwertes des Werkes. Deckt sich der objektive Wert des mängelfrei gedachten Werkes mit der vertraglichen Vergütung, entspricht die Minderung auch betragsmässig dem Minderwert. Es besteht eine (widerlegbare) tatsächliche Vermutung, dass der Minderwert dem Geldbetrag entspricht, der aufgewendet werden muss, um die Mängel zu beseitigen (BGE 116 II 305 E 4a; 111 II 162 E 3c; Urteil 4A_512/2009 vom 26. Januar 2010 E. 4.1).

E. 3.2.2

Nach Art. 55 Abs. 1 ZPO haben unter der Geltung des Verhandlungsgrundsatzes die Parteien dem Gericht die Tatsachen darzulegen, auf die sie ihre Begehren stützen, und die Beweismittel anzugeben. Wer Schadenersatz beansprucht, hat den Schaden zu beweisen. Der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden ist nach Ermessen des Gerichts mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen

Massnahmen abzuschätzen (Art. 42 Abs. 1 und 2 OR). Diese Bestimmung bezieht sich sowohl auf das Vorhandensein wie auf die Höhe des Schadens. Der Schaden gilt als erwiesen, wenn sich genügend Anhaltspunkte ergeben, die geeignet sind, auf seinen Eintritt zu schliessen. Der Schluss muss sich mit einer gewissen Überzeugungskraft aufdrängen (BGE 132 III 379 E. 3.1; 122 III 219 E. 3a). Der Geschädigte hat alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen (BGE 140 III 409 E. 4.3.1; 128 III 271 E. 2b/aa; 122 III 219 E. 3a; Urteil 4A_218/2021 vom 1. September 2022 E. 3.1.1).

E. 3.3.1

Die Vorinstanz erwog, nach den Feststellungen des Experten wiesen die Sturzinnenkanten bei insgesamt 47 Fenstern einen Abstand von weniger als 132 mm gegenüber der Fensterrahmenverbreiterung auf und verfügten über einen Abstand von weniger als 54 mm zur Führungsschiene. Damit bestehe die Gefahr, dass die Storen hängen bleiben. Für diesen Mangel hafte die Beschwerdegegnerin, da sie den Mindestabstand von 132 mm zum Fensterrahmen nicht eingehalten habe. Von den betroffenen Fenstern befänden sich 25 an der Südfassade und 22 an der Nordfassade. Bei den Fenstern an der Südfassade genüge es, die Sturzverbreiterungen von 75 mm abzusägen, sodass die Lamellenstoren nicht mehr am Fassadensturz hängen bleiben. An der Nordfassade müssten demgegenüber neue Brüstungsplatten montiert werden. Zu den Sanierungskosten habe der Experte ausgeführt, seine Kostenschätzung weise eine Genauigkeit von +/- 25% auf und sei nur als Orientierungshilfe für Vergleichszwecke zu sehen. Eine genaue Kalkulation könne entsprechend noch variieren. Im Ergänzungsgutachten habe er zudem erwähnt, dass eine exakte Kostenbestimmung nur durch Einholung von mindestens drei unabhängigen Offerten fundiert und realistisch sei.

E. 3.3.2

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die Kostenschätzung des Gutachters zu ungenau und zu wenig fundiert sei, als dass eine gerichtliche Schätzung darauf abstützen könnte. Nachdem die Parteien den Kostenvorschuss für ein weiteres Gutachten nicht bezahlt hätten, sei auf dessen Einholung zu verzichten. Im Übrigen könnten die Sanierungskosten unter diesen Umständen auch nicht mit dem beschwerdeführerischen Antrag auf mündliche Erörterung des schriftlichen Gutachtens bestimmt werden, sondern wären dazu gemäss den schriftlichen Ausführungen des Gutachters weitere Abklärungen notwendig gewesen. Abgesehen davon habe die Beschwerdeführerin selbst ausgeführt, dass es sich bei den vom Gutachter aufgeführten Sanierungskosten um die Kosten einer Gesamtsanierung handle, einschliesslich derjenigen für die Sanierung der ungeschützten Wärmedämmung in Kombination mit den zu kleinen Entlüftungsöffnungen im Bereich der Fenster. Diese Kosten seien jedoch nicht zu berücksichtigen, da die Beschwerdeführerin die diesbezüglichen Mängelrügen verspätet erhoben habe. Welche weiteren Sanierungskosten im Gutachten berücksichtigt worden seien, ergebe sich daraus nur teilweise, so z.B. die Kosten für die Imprägnierung, Schutzfolie und Insektenschutz [der Fassade]. Für diese Sanierungskosten hafte die Beschwerdegegnerin ebenfalls nicht, da eine umfassende Imprägnierung nicht vereinbart worden bzw. die entsprechenden Mängelrügen betreffend Schutzfolie und Insektenschutz nicht rechtzeitig erhoben worden seien. Die Höhe der Kosten allein für die Sanierung der Fassade im Zusammenhang mit der Lamellenstorenproblematik sei somit unklar. Aufgrund des Umstands, dass die Kostenaufstellung der Gesamtsanierung die Kosten für die Sanierung der Lamellenstoren

nicht separat ausweise, sei es dem Gericht auch nicht möglich, diese Kosten herauszurechnen. Es wäre zudem an der Beschwerdeführerin gewesen, dem Gericht darzulegen, wie die Kosten der Sanierung der Lamellenstoren aus den Kosten der Gesamtanierung hergeleitet werden könnten. Die blossе Behauptung, es sei möglich, die Kosten der Storensanierung aus der Aufstellung herauszurechnen, reiche nicht.

E. 3.4

Die vorstehend zusammengefasst wiedergegebenen Erwägungen der Vorinstanz sind überzeugend. Es ist nicht dargetan, dass sie in tatsächlicher Hinsicht in Willkür verfallen wäre oder sonst Bundesrecht verletzt hätte.

E. 3.4.1

Soweit ersichtlich, behauptet die Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren erstmals, bei den vom Gutachter C._____ aufgeführten Sanierungskosten handle es sich ausschliesslich um Kosten für die Behebung der Storenproblematik mit Ausnahme der Kosten für die Imprägnierung, Schutzfolie und den Insektenschutz. Die Behauptung ist insofern verspätet, sodass darauf nicht abzustellen ist (vgl. Art. 99 Abs. 1 BGG). Im Übrigen weist die Beschwerdeführerin selbst darauf hin, dass der Experte auch die Kosten der Sanierungsmassnahmen zur Behebung der Storenproblematik bloss geschätzt hat. Sie verweist auf eine Aufstellung des Experten zur "überschläglichen Kostenschätzung für die Sanierung Aussenfassade an 19 Fenstern" mit einer Genauigkeit von +/- 25% sowie auf eine entsprechende Aufstellung für 94 Fenster. Dies genügt jedoch nicht, worauf auch der Experte selbst hinwies, führte er doch aus, dass eine exakte Kostenbestimmung nur durch mindestens drei unabhängige Offerten fundiert und realistisch sei (oben E. 3.3.1). Der Vorinstanz ist zudem zuzustimmen, dass es mit Blick auf die Verhandlungsmaxime an der Beschwerdeführerin gewesen wäre, den von ihr geltend gemachten, nur die Storenproblematik an den strittigen 47 Fenstern betreffenden Schadenersatz zu beweisen und zu beziffern und zwar, nach dem Gesagten, über die schätzungsweisen Angaben im Gutachten C._____ hinaus. Dies gilt auch, soweit die Beschwerdeführerin rügt, dass es für die Vorinstanz leicht gewesen wäre, die Kosten für die Sanierung der Natursteinfassade hinsichtlich der fehlenden Imprägnierung, Insektenschutzgitter und der Folie zum Schutz der Wärmedämmung, welche nicht von der Beschwerdegegnerin zu verantworten sind, aus den Gesamtkosten herauszurechnen. Auch dies war nicht Aufgabe der Vorinstanz. Daran ändert nichts, dass die entsprechenden Kosten in der Aufstellung des Experten separat aufgeführt sind, wobei dies aber wiederum nur für 19 resp. 94 Fenster gilt. Überdies handelt es sich auch hier um Schätzungen. Sodann ist nicht evident, was die Beschwerdeführerin mit Blick auf ihre Substanziierungspflicht hinsichtlich des tatsächlich geltend gemachten Schadens aus dem Umstand ableiten will, dass der Experte den Sanierungsaufwand im Zusammenhang mit den "gesamthaften Verdrehungen und Verschiebungen der einzelnen Natursteinelemente resp. -platten" und für "die Verfärbungen und die Fleckenbildung auf den Natursteinoberflächen" nicht beziffert habe, mithin, dass diese nicht Bestandteil der Sanierungskosten gemäss Gutachten seien. Die Kosten für die Reinigung der Fassade, welche die Beschwerdeführerin vorinstanzlich auf Fr. 978'062.45 beziffert hatte, sind nicht mehr Gegenstand des Verfahrens, macht doch die Beschwerdeführerin bloss noch rund Fr. 150'000.-- geltend. Auch die in der Beschwerde angestellten Kostenberechnungen für die Behebung der Storenproblematik gestützt auf die Angaben des Gutachters sind nach wie vor nicht nachvollziehbar und eine konkrete Zahl nennt die Beschwerdeführerin in ihren Berechnungen nicht. Diese beziehen sich zudem

einmal auf 12 Fenster, ein anderes Mal auf 7 Fenster. Auch diese Berechnungen enthalten ferner Annahmen, etwa, wenn die Beschwerdeführerin ausführt, es würden sich Skaleneffekte ergeben, d.h. je mehr je günstiger, abhängig davon bei wievielen Fenstern die Behebung der "zu geringen Entlüftungsöffnungen" unter den Fensterbänken, verbunden mit den damit verbundenen "Mängeln an der dort ungeschützten Wärmedämmung" erfolgen müsse. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen zum Schluss gelangte, das Gutachten sei zur Ermittlung des noch strittigen Schadenersatzes zu ungenau. Wie aus den Ausführungen der Vorinstanz erhellt, hat sich die Beschwerdeführerin dies selbst zuzuschreiben, da sie auf ein weiteres Gutachten für die exaktere Bezifferung der Kosten nur zur Behebung der noch strittigen Mängel an den Storen verzichtet bzw. die notwendigen Kosten eines Gutachtens nicht vorgeschossen hat. Sie hat daher die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen.

E. 3.4.2

Die Vorinstanz verletzte auch kein Bundesrecht, insbesondere Art. 42 Abs. 2 OR, indem sie nicht selbst eine Schätzung vornahm. Sie begründete nachvollziehbar, weshalb ihr dies nicht möglich war. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann aber nicht gesagt werden, dass die Bestimmung des ziffernmässigen Minderwerts des Werkes mit Bezug auf die Storenproblematik per se ausgeschlossen oder der Beschwerdeführerin nicht zumutbar gewesen wäre. Die Vorinstanz nahm Gegenteiliges willkürfrei an, indem sie auf die Einschätzung des Experten abstellte, wonach eine exakte Kostenbestimmung nur durch mindestens drei unabhängige Offerten fundiert und realistisch sei. Hierauf verzichtete die Beschwerdeführerin letztlich freiwillig (vgl. oben). Aus Art. 42 Abs. 2 OR kann sie daher nichts für sich ableiten. Auf ihre weiteren diesbezüglichen Ausführungen ist nicht einzugehen. Ebenso wenig hat die Vorinstanz überrissene Beweisanforderungen an die Beschwerdeführerin gestellt und damit deren Recht auf Beweis nach Art. 8 ZGB verletzt. Insbesondere war die Vorinstanz nach dem Gesagten nicht gehalten, der Beschwerdeführerin zumindest 75% der vom Experten bezifferten, auf 47 Fenster umzurechnenden Kosten zur Behebung der Storenproblematik, abzüglich des Rückbehalts von Fr. 150'000.--, zuzusprechen. Sie nahm im Gegenteil zu Recht an, die Angaben im Gutachten seien zu ungenau, als dass die Sanierungskosten nur für die Behebung der Storenproblematik ausgeschieden werden könnten. Soweit die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Rüge der Verletzung von Art. 42 Abs. 2 OR eine "angepasste Kostenschätzung für die Sanierungskosten bei 47 Fenstern alleine im Zusammenhang mit der Behebung der Storenproblematik" vornimmt, ist das Vorbringen verspätet. Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, dies bereits vor Vorinstanz vorgebracht zu haben. Das Bundesgericht prüft aber nur, ob die Vorinstanz bundesrechtskonform urteilte. Dies hat sie getan.

E. 3.5

Auf den Antrag um Verlegung der vorinstanzlichen Verfahrenskosten durch das Bundesgericht selbst braucht bei diesem Ergebnis nicht eingegangen zu werden.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen und die Beschwerdegegnerin angemessen zu entschädigen (Art. 66 Abs. 1, Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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