

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.4 vom 19. Juni 2017

BS Appellationsgericht, 2017-06-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2017.4

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.4 du 19 juin 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.4 del 19 giugno 2017

Erwägungen

E. 1

Erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten sind mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (Art. 308 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Beim angefochtenen Entscheid des Zivilgerichts handelt es sich um einen Endentscheid der ersten Instanz. Der Streitwert beträgt weniger als CHF 10'000.■, womit Beschwerde erhoben werden kann (Art. 319 lit. a ZPO). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

Zum Entscheid über die Beschwerde ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft [GOG, SG 154.100]). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO).

E. 2

Auflage, Zürich 2014, Art. 31 N 2;Walter, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 31 ZPO N 4). Die Beschwerdeführerin kann daraus aber nichts zu ihren Gunsten ableiten. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind Forderungen aus einem Werkvertrag. Bei einem solchen ist die Dienstleistung die charakteristische Leistung (vgl. Art. 117 Abs. 3 IPRG;Gasser/Rickli, a.a.O., Art. 31 N 2;Kaiser Job, in: Basler Kommentar, 2. Auflage, 2013, Art. 31 ZPO N 9 und 16;Lambelet, in: Stämpflis Handkommentar ZPO, Bern 2010, Art. 31 N 11 und 16;Schwander, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 31 N 13). Diese war im vorliegenden Fall in [...] zu erbringen. Damit sind die hiesigen Gerichte gemäss Art. 31 ZPO örtlich zuständig, wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat.

E. 3

3.1Die Beschwerdeführerin behauptet, der für sie an der Verhandlung vom 4. Oktober 2016 anwesende F____ habe gesagt, der ebenfalls anwesende G____ solle ihn nicht anfassen und den Raum verlassen. G____ habe F____ attackiert, ihn drohend am Hals gegriffen, während der Gerichtspräsident absichtlich weggeschaut und der Gerichtsschreiber unkorrekt protokolliert habe (Beschwerde A.a.1 S. 2).

3.2Gemäss dem Verhandlungsprotokoll waren an der Verhandlung der Vorinstanz vom 4. Oktober 2016 auf der Seite der Beschwerdegegner B____ als Kläger mit seinem Vater G____ und der Parteivertreter H____ [richtig H____ (Klage vom 18. Mai 2016 S. 12)] und auf der Seite der Beschwerdeführerin F____ mit Vollmacht des Gesellschafters und Geschäftsführers der Beschwerdeführerin anwesend. Im Verhandlungsprotokoll finden sich folgende Angaben (Verhandlungsprotokoll vom 4. Oktober 2016 S. 2):

■Bek: G____ darf heute auch nicht da sein. Ich will, dass er den Raum verlässt.

Protokoll: G____ verlässt den Raum.

Bek: Ich will nicht, dass mich G____ anfasst. Ich werde den Saal nun verlassen.

Protokoll: F____ verlässt unter Hinweis des GP auf Art. 234 ZPO den Gerichtssaal.■

Die Parteien haben die Möglichkeit, beim betreffenden Gericht ein Gesuch um Protokollberichtigung zu stellen (vgl. Art. 235 Abs. 3 ZPO). Derartige Berichtigungsbegehren müssten unverzüglich nach Kenntnisnahme des vermeintlichen Fehlers gestellt werden, ansonsten darauf nicht einzutreten ist (Pahud, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 235 N 24; Nägeli, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 235 N 14; Leuenberger, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 235 N 18; Killias, in: Berner Kommentar, 2013, Art. 235 ZPO N 19; Willisegger, in: Basler Kommentar, 2. Auflage, 2013, Art. 235 ZPO N 45; vgl. BGer 4D_59/2016 vom 4. Januar 2017 E. 4.2; 4A_160/2013 vom 21. August 2013 E. 3.4). Gemäss Art. 235 Abs. 3 ZPO entscheidet diejenige Instanz über ein Gesuch um Protokollberichtigung, die das Protokoll verfasst hat. Auf ein vor der Beschwerdeinstanz gestelltes Gesuch um Berichtigung des vorinstanzlichen Protokolls ist mangels Zuständigkeit nicht einzutreten (Pahud, a.a.O., Art. 235 N 25 mit weiteren Hinweisen). Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin kein Gesuch um Berichtigung bzw. Ergänzung des Verhandlungsprotokolls vom 4. Oktober 2016 bei der Vorinstanz gestellt. Mangels eines solchen Gesuchs ist somit auf das Protokoll in der vorliegenden Fassung abzustellen (vgl. BGer 4D_59/2016 vom 4. Januar 2017 E. 4.2).

Aus dem Protokoll ergibt sich, dass F____ entgegen den Behauptungen in der Beschwerde erst gesagt hat, G____ solle ihn nicht anfassen, nachdem dieser zumindest begonnen hatte, den Saal zu verlassen.

Gemäss der Stellungnahme des Gerichtspräsidenten und des Gerichtsschreibers der Vorinstanz sei der Gerichtspräsident dem Wunsch von F____, dass G____ den Raum verlässt, nachgekommen, ohne auf dem Nachweis eines schutzwürdigen Interesses als Voraussetzung eines ganzen oder teilweisen Ausschluss der Öffentlichkeit gemäss Art. 54 Abs. 3 ZPO zu bestehen. Folglich habe G____ den Gerichtssaal verlassen müssen. Aufgrund der Sitzordnung habe er zum Verlassen des Saals zwischen den Zuschauerbänken und dem Parteitisch der Beschwerdeführerin nahe hinter F____ vorbeigehen müssen. Dabei habe G____ soweit erkennbar verabschiedend kurz an der Schulter angefasst. Von einer Attacke oder einem drohenden Griff an den Hals könne keine Rede sein. Da den anwesenden Gerichtsmitgliedern bewusst gewesen sei, dass eine Gerichtsverhandlung für die beteiligten Parteien oft mit einer hohen Stressbelastung verbunden ist, hätten sie die Geschehnisse genau beobachtet und in ihrer objektiven Tragweite auch protokolliert (Stellungnahme vom 20. März 2017 S. 2). Angesichts dieser detaillierten und schlüssigen Darstellung ist die Behauptung der Beschwerdeführerin, G____ habe F____ attackiert, der Gerichtspräsident habe absichtlich weggeschaut und der Gerichtsschreiber habe unkorrekt protokolliert, unglaubhaft.

Im Übrigen hätte F____ selbst dann keinen Anlass gehabt, den Gerichtssaal zu verlassen, wenn ihn G____ attackiert hätte. Aufgrund des Verhandlungsprotokolls und der Stellungnahme des Gerichtspräsidenten und des Gerichtsschreibers besteht nicht der

geringste Zweifel, dass G_____ den Gerichtssaal nach der angeblichen Attacke verlassen hat. Damit war F_____ im Gerichtssaal in Sicherheit und musste keinerlei Angriffe befürchten. Folglich hat er den Saal grundlos und freiwillig verlassen.

E. 4

Die Beschwerdeführerin behauptet, G_____ habe eine Rechnung ins Recht gelegt bzw. dem Gerichtspräsidenten übergeben, obwohl er keine Parteistellung gehabt habe (Beschwerde A.a.2 S. 2).

Im Verhandlungsprotokoll vom 4. Oktober 2016 findet sich der folgende Vermerk:

■Anwesend Kläger: G_____ (KI), mit G_____ (Vater), vertreten durch H_____ [richtig H_____ (Klage vom 18. Mai 2016 S. 12)] (PV KI)■ (Verhandlungsprotokoll vom 4. Oktober 2016 S. 2). Daraus ergibt sich klar, dass H_____ als Parteivertreter der Kläger an der Verhandlung teilgenommen hat. Gemäss dem Verhandlungsprotokoll hat der Parteivertreter der Kläger Rechnungen aufgelegt (Verhandlungsprotokoll vom 4. Oktober 2016 S. 2). Damit ist die Behauptung der Beschwerdeführerin aktenwidrig. Dies wird durch die Stellungnahme des Gerichtspräsidenten und des Gerichtsschreibers der Vorinstanz bestätigt, gemäss der nicht G_____, sondern der Parteivertreter der Kläger Akten ins Recht gelegt hat (Stellungnahme vom 20. März 2017 S. 3).

E. 5

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Nebenarbeiten gemäss Akontorechnung vom 12. November 2014 seien vom Bauherr und Vater der Beschwerdegegner, G_____, in Auftrag gegeben worden. Zudem reicht sie erstmals im Beschwerdeverfahren eine E-Mail des Generalunternehmers vom 19. Januar 2015 (Beschwerdebeilage 4) ein und behauptet, darin werde bestätigt, dass die Auftragserteilung ohne Wissen des Generalunternehmers durch G_____ erfolgt sei (Beschwerde B.I.3 ff. S. 4).

Bei den vorstehend erwähnten Behauptungen und dem vorstehend erwähnten Beweismittel handelt es sich um unzulässige Noven (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Zudem wird die Behauptung der Beschwerdeführerin durch die ins Recht gelegte E-Mail nicht bewiesen. Darin schrieb der Generalunternehmer unter Bezugnahme auf eine Besprechung mit F_____ vom gleichen Tag unter anderem Folgendes: ■Ich meinerseits sitze mit den Bauherren zusammen und kläre die Angelegenheit mit den nicht verrechneten und ohne mein Wissen in Auftrag gegebenen Arbeiten, sowie Ihre vorläufige Schlussrechnung ohne die erwähnten Restarbeiten.■ Es ist naheliegend, dass F_____ anlässlich der Besprechung behauptet hat, die Arbeiten seien in Auftrag gegeben worden, dass der Generalunternehmer davon nichts gewusst hat und dass er die Angelegenheit deshalb mit den Bauherren hat besprechen wollen. In der E-Mail kann deshalb keine Bestätigung dafür gesehen werden, dass die Arbeiten tatsächlich in Auftrag gegeben worden sind. Schliesslich würde ein Auftrag des Vaters der Beschwerdegegner ohnehin keine Forderung der Beschwerdeführerin gegen die Beschwerdegegner begründen. Dass der Vater als bevollmächtigter Stellvertreter seiner Söhne gehandelt habe, hat die Beschwerdeführerin nicht einmal behauptet.

E. 6

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei widersprüchlich, einerseits die Nebenarbeiten gemäss Akontorechnung vom 12. November 2014 beziehungsweise diese Rechnung zu bestreiten und andererseits einen Teil der Arbeiten zu genehmigen und zu bezahlen (vgl. Beschwerde B.II.1 und B.II.2 S. 5).

Der von der Beschwerdeführerin behauptete Widerspruch besteht nicht. Es ist ohne Weiteres möglich und nicht zu beanstanden, nur einen Teil der nicht bestellten Arbeiten nachträglich zu genehmigen und zu bezahlen. Ein Besteller ist in keiner Art und Weise verpflichtet, nicht bestellte Arbeiten entweder gänzlich zurückzuweisen oder vollständig zu genehmigen. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin hat sich die Vorinstanz keineswegs geweigert, die Rechnung vom 12. November 2014 als erstellt zu betrachten. Die Vorinstanz hat nur festgestellt, die Rechnung beweise nicht, dass die Beschwerdegegner den betreffenden Arbeiten zugestimmt haben (Entscheid E. 3 S. 7). Dies ist zweifellos richtig.

E. 7

Die Beschwerdeführerin macht geltend, bezüglich des Hofbodens habe kein Schuldnerverzug vorgelegen, weil der Boden entgegen der vertraglichen Vereinbarung mit Gegenständen und einem Gerüst versperrt gewesen sei (Beschwerde B.II.3 S. 6).

Aus der eigenen Darstellung der Beschwerdeführerin ergibt sich, dass der Hofboden im Zeitpunkt der Schlussabrechnung vom 10. Dezember 2014 längst frei gewesen ist und die Beschwerdeführerin den Anstrich deshalb längst hätte anbringen können. Gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin ist das Gerüst am 25. Oktober 2014 entfernt worden (Beschwerde B.II.3 S. 6). Da die Parteien vereinbart haben, dass das Streichen des Hofbodens nach dem Entfernen des Gerüsts ■ab ca. 15. Oktober 2014■ erfolgt, kann darin kein Gläubigerverzug gesehen werden. Die Beschwerdeführerin hätte den Hofboden deshalb ab Montag 27. Oktober 2014 streichen können und müssen. Indem sie dies während mehr als einem Monat nicht getan hat und am 10. Dezember 2014 trotz der ausstehenden Arbeit eine Schlussrechnung gestellt hat, hat sie klar zum Ausdruck gebracht, dass sie nicht gewillt gewesen ist, diese Arbeit zu erledigen. Damit wären eine Mahnung und eine Nachfristansetzung zwecklos gewesen.

Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner gemäss Art. 102 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR, SR 220) durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt. Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, oder ergibt sich ein solcher infolge einer vorbehaltenen und gehörig vorgenommenen Kündigung, so kommt der Schuldner gemäss Art. 102 Abs. 2 OR schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug. Über die in Art. 102 Abs. 2 OR genannten Fälle hinausgehend ist eine Mahnung auch dann entbehrlich, wenn sie zwecklos oder dem Gläubiger nicht zumutbar ist. Dies gilt insbesondere, wenn der Schuldner ernsthaft und endgültig die Erfüllung verweigert (Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Bern 2016, N 65.13). Die Ansetzung einer Frist zur nachträglichen Erfüllung ist gemäss Art. 108 Ziff. 1 OR nicht erforderlich, wenn aus dem Verhalten des Schuldners hervorgeht, dass sie sich als unnützlich erweisen würde. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Schuldner ernsthaft und endgültig die Erfüllung verweigert (Schwenzer, a.a.O., N 66.19). Da die Beschwerdeführerin in Kenntnis der teilweise nicht ausgeführten Arbeiten bereits am 10. Dezember 2014 eine Schlussabrechnung gestellt hat, wären eine Mahnung und eine Nachfristansetzung nutzlos gewesen, wie die Vorinstanz bezüglich der Nachfristansetzung zutreffend festgestellt hat (Entscheid E. 3 S. 9). Aus diesem Grund ist die Beschwerdeführerin ohne Mahnung in Verzug geraten und haben die Beschwerdegegner ohne Nachfristansetzung teilweise vom Vertrag zurücktreten dürfen.

E. 8

Die Beschwerdeführerin bestreitet die Höhe der Rechnung vom 24. November 2015 (Beschwerde B.II.4 S. 7). Dabei handelt es sich um ein unzulässiges Novum im Sinn von Art. 326 Abs. 1 ZPO. Da die Beschwerdeführerin die Höhe der Rechnung im vor-instanzlichen Verfahren nicht bestritten hat, gilt sie als zugestanden. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, die Rechnung vom 24. November 2015 sei mutmasslich eine Gefälligkeitsrechnung, weil für das Streichen gemäss dem Tarif des Malerverbands höchstens CHF 1'125.00 gerechtfertigt wären und die Rechnung erst sieben Monate nach Ausführung der Arbeit Ende April 2015 ausgestellt worden sei (Beschwerde B.II.4 S. 7). Auch dabei handelt es sich um unzulässige Noven. Zudem hat die Beschwerdeführerin weder den behaupteten Tarif noch den behaupteten Zeitpunkt des Streichens des Hofbodens bewiesen.

E. 9

Aus den Erwägungen folgt, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeführerin trägt die Gerichtskosten von CHF 800.00 (§ 11 Abs. 1 Ziffer 6.1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren [GebV, SG 154.810]). Parteikosten sind keine entstanden, weshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

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