

GR_GERICHTE ZK2 2012 4 vom 29. Juni 2012

GR Gerichte, 2012-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2012_4

FR: GR_GERICHTE ZK2 2012 4 du 29 juin 2012

IT: GR_GERICHTE ZK2 2012 4 del 29 giugno 2012

Regeste

Forderung aus Werkvertrag | Berufung OR Werkvertrag/Verlagsvertrag

Erwägungen

E. 4

[Rechtsmittelbelehrung].

E. 5

[Mitteilung]." Zur Begründung führte das Bezirksgericht Maloja im Wesentlichen aus, der Werkvertrag sei erst am 14. bzw. 22. Februar 2007 zustande gekommen. Die E-Mail-Nachricht der A. GmbH vom 14. Februar 2007 stelle, wenn überhaupt, eine Offerte zur Vertragsänderung dar. Sie entfalte als Bestätigungsschreiben keine Wirkung, da die darin enthaltene Bemerkung zur Entschädigung der Reisezeit nicht nur von den vertraglichen Abmachungen abweiche, sondern geradezu das Gegenteil dazu sei. Unter diesen Umständen habe die A. GmbH nach Treu und Glauben nicht mit dem stillschweigenden Einverständnis von B. rechnen dürfen. Zudem sei nicht ausgewiesen, dass im Rahmen der Vertragsverhandlungen die Vergütung der Reisezeit verhandelt oder vereinbart worden sei. Zusammenfassend sei festzustellen, dass die Vergütung der Reisezeit nicht vereinbart worden sei. Auch sei weder behauptet noch bewiesen, dass eine Abgeltung der Zeit für das Entladen vereinbart worden sei. Ausgewiesen sei hingegen, dass die A. GmbH die Arbeitsstunden vom 26.–30. März 2007 für die Montage geleistet habe. Insgesamt sei unter Position 25 ein Betrag für die Montage von EUR 8'190.– ausgewiesen. Weiter sei unter Position 25 ein Betrag von EUR 3'690.57 für Parkhauskosten, Parkgebühren, Fahrkosten, Kilometerspesen und Zusatzleistungen geschuldet. Die Zusammenstellung der durch den Architekten geprüften Kosten für Position 25 stelle sodann keine Schlussrechnung dar, weshalb keine Anerkennung durch B. vorliege. Zudem sei eine Bevollmächtigung des Architekten, Rechnungen der Unternehmer zu genehmigen Seite 5 — 20 oder Schuldanererkennungen zu unterzeichnen, nicht ausgewiesen. Die Kosten für Übernachtung und Verpflegung seien nicht zu vergüten, da sie nicht Bestandteil des Vertrages gewesen seien und vom Beklagten niemals anerkannt worden seien. O. Gegen das Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 11. Oktober 2011 erhob die A. GmbH beim Kantonsgericht von Graubünden mit Eingabe vom 20. Januar 2012 Berufung. Die Berufungsklägerin stellte folgende Anträge: „1. In Abänderung von Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichts Maloja vom 11. Oktober 2011 sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin EUR 28'726.22 zu zahlen zuzüglich 5% Zinsen seit 21. April 2007. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für das erstinstanzliche Verfahren und für das Berufungsverfahren zu Lasten des Berufungsklägers.“ Zur Begründung führte die Berufungsklägerin im Wesentlichen aus, mit dem Rücksenden des Werkvertrages und dem

gleichzeitigen Versand des präzisieren- den E-Mails vom 14. Februar 2007 sei sicher nicht ein Vertrag mit dem Inhalt zu- stande gekommen, dass die Reisezeiten nicht zu vergüten seien. Der Zusatz von Herrn F. sei als neue Gegenofferte zu betrachten, welche der Berufungsbeklagte in voller Kenntnis des E-Mails vom 14. Februar 2007 angenommen habe. Damit sei der Vertrag mit dem Inhalt zustande gekommen, dass Reisezeiten zu vergüten seien. Der Berufungsbeklagte hätte opponieren müssen, hätte er der Vergütung der Reisezeiten nicht zustimmen wollen. Es gelte im kaufmännischen Verkehr eine Op- positionspflicht. Position 25 dürfe nicht dahingehend ausgelegt werden, dass nur die Fahrtkosten, nicht aber die Fahrtzeiten zu vergüten seien. Sonst wären auch nur die Montagekosten, nicht aber die Montagezeiten zu vergüten, denn Position 25 erwähnt die Montagezeiten ebenfalls nicht. Ausserdem sei gemäss Ziffer 9.5 der AGB der C. AG das Vertretungsverhältnis klar, indem die C. AG als Bauherrenver- treterin auftrat und damit den Bauherrn berechnete und verpflichtete. Ausserdem gehöre das Entladen entgegen der Ansicht der Vorinstanz klar zu den Tätigkeiten, die für die Erfüllung des konkreten Werkvertrages notwendig gewesen seien und die auch in zeitlicher Hinsicht unmittelbar dieser Baustelle zurechenbar gewesen seien. Die Montage habe länger gedauert, weil die alten Fenster noch ausgebaut werden mussten und der vorbestehende Wintergarten abgebrochen und entsorgt werden musste. Wegen unzureichender Koordination der Arbeiten durch den Archi- tekten habe nicht speditiv gearbeitet werden können. Herumstehendes Material habe alles versperrt und die Baustelle sei insgesamt chaotisch gewesen. Zudem hätten vor Ort keine Park- und Schlafmöglichkeiten zur Verfügung gestanden. Die Position 25 offeriere keinen Fixpreis, sondern es würden in der Offerte EUR Seite 6 — 20 20'000.– geschätzt. Es sei keine Preisschätzung verabredet gewesen, die des Ver- trauensschutzes würdig sei, da eine runde Summe ohne Detailangaben geschätzt und offeriert worden sei. P. Mit Berufungsantwort vom 22. Februar 2012 beantragte der Berufungsbe- klagte die Abweisung der Berufung, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Las- ten der Berufungsklägerin. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, es sei der Berufungsklägerin klar gewesen, dass Reisezeiten nicht als Arbeitszeit ange- rechnet und folglich nicht vergütet würden. Auf die im E-Mail vom 14. Februar 2007 gemachte Offerte habe er nicht reagieren müssen, da der Vorschlag diametral zum bereits abgeschlossenen Vertragswerk gestanden habe. Die Berufungsklägerin habe den Vertrag wie vorgeschlagen unterzeichnet und somit angenommen. Aus der provisorischen Schlussrechnung der Berufungsklägerin gehe unmissverständ- lich hervor, dass das E-Mail vom 14. Februar 2007 für sie kein Thema gewesen sei. Da Reisezeiten nicht berechenbar seien und der Unternehmer diese direkt beein- flussen und unnötig in die Länge ziehen könne, würden die Reisezeiten üblicher- weise nicht entschädigt. Vorliegend sei auch der Stundenansatz für die Reisezeit nicht vereinbart worden. Ausserdem habe der Architekt E. nicht über die Kompetenz verfügt, Verträge für ihn abzuschliessen. Aufgabe des Architekten sei bloss gewesen, die Zahlen zu kontrollieren. Schliesslich sei das Ent- laden nicht besonders zu vergüten, da es zur Grundleistung gehöre und nur Mehr- leistungen besonders zu vergüten seien. Der Vertrag lege sogenannte Einheits- preise fest, welche alle Arbeiten einschliessen würden, die zu einer fertigen, fach- mässigen und einwandfreien Arbeit gehören würden (Ziffer 2.4 der AGB). Die Beru- fungsklägerin habe während der Bauausführung zu keinem Zeitpunkt Mehrarbeiten angezeigt. Ebenso habe sich die Berufungsklägerin während der Montage nicht über Schlafmöglichkeiten auf der Baustelle beklagt oder solche verlangt. Q. Auf weitere Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften sowie auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil wird, soweit

erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 11. Oktober 2011 wurde den Parteien am 8. Dezember 2011 und somit nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) am 1. Januar 2011 eröffnet. Auf das

Seite 7 — 20 vorliegende Verfahren findet demnach die Schweizerische Zivilprozessordnung Anwendung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). 2.a) Beim angefochtenen Urteil, welches eine vermögensrechtliche Angelegenheit mit einem Streitwert über CHF 10'000.— zum Gegenstand hat, handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid, welcher mit Berufung angefochten werden kann (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGZPO; BR 320.100). Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung unter Beilage des angefochtenen Entscheids innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen. b) Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 11. Oktober 2011 wurde den Parteien am 8. Dezember 2011 mitgeteilt. Unter Berücksichtigung des Fristenstillstands vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO) wurde die vorliegende Berufung mit Eingabe vom 20. Januar 2012 fristgerecht eingereicht. Da die Berufung auch den übrigen Formerfordernissen entspricht, ist darauf einzutreten. 3. Berufungsgründe sind nach Art. 310 ZPO unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (lit. b). Im Berufungsverfahren überprüft die Berufungsinstanz im Rahmen der Berufungsanträge das gesamte Verfahren und die Entscheidung der ersten Instanz von Neuem (Gehri, in: Gehri/Kramer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N 1 zu Art. 308). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bilden die Fragen, ob mit dem zwischen den Parteien vereinbarten Werkvertrag Nr. 4 „Bauherr“ auch die geltend gemachten Reisezeiten zu vergüten sind (nachfolgend E. 4–6) und ob eine Schuldanerkennung der Bauleitung zu Lasten des Berufungsbeklagten vorliegt (nachfolgend E. 7). Es ist ferner zu beurteilen, ob die weiteren Aufwendungen wie Entladen (nachfolgend E. 7.c und 8.c) und Demontage der alten Fenster (nachfolgend E. 7.c und 8.d) abzugelten sind und ob die Abzüge für die Bauwesensversicherung und für den Skonto von 2% anzupassen sind (nachfolgend E. 9.a und b). 4. Hinsichtlich der Entschädigung der Reisezeit macht die Berufungsklägerin geltend, der Berufungsbeklagte habe ihr mit der Sendung der Auftragsbestätigung, des Werkvertrages und der Ergänzungen der AGB eine neue Offerte unterbreitet.

Seite 8 — 20 Mit der Unterzeichnung des Werkvertrages und dem gleichzeitig verfassten E-Mail habe sie nun dem Berufungsbeklagten eine Gegenofferte unterbreitet, welche diese in voller Kenntnis des E-Mails vom 14. Februar 2007 (vgl. Lesebestätigung vom 14. Februar 2007, klägerische Akten, act. 7) angenommen habe. Folglich sei der Vertrag mit dem Inhalt zustande gekommen, dass die Reisezeiten zu vergüten seien (Berufungserklärung vom 20. Januar 2012 E. 5.a, act. A.01). Der Berufungsbeklagte ist hingegen der Ansicht, die Berufungsklägerin habe den Werkvertrag Nr. 4 „Bauherr“ wie vorgeschlagen unterzeichnet, wobei die Reisezeiten in diesem Vertrag durch die Ergänzung zu den AGB explizit von einer Vergütung ausgeschlossen gewesen seien. Die Vergütung der Fahrtzeit sei während den Verhandlungen nie besonderes Thema zwischen den Parteien gewesen. Er habe immer klar formuliert, die Fahrtzeit gelte nicht als Arbeitszeit und werde nicht vergütet. Eine nachträglich gewünschte wesentliche Vertragsänderung

hätte die Berufungsklägerin offen und transparent kommunizieren müssen und nicht in einem Nebensatz in einem E-Mail und ohne irgendwelche Kennzeichnung im gleichentags unterzeichneten und dem Beklagten unverändert zugestellten Vertrag. Wäre die Änderung der Berufungsklägerin wichtig gewesen, hätte es der Grundsatz von Treu und Glauben geboten, dass sie beim Berufungsbeklagten nachgefragt hätte, nachdem keine explizite Antwort auf die Anfrage gekommen sei. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Ergänzungen im E-Mail vom 14. Februar 2007 betreffend Entschädigung der Reisezeit Vertragsinhalt geworden sind. 5.a) Nach Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (OR; SR 220) ist zum Abschluss eines Vertrages die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich. Damit ein Vertrag zustande kommen kann, müssen sich die Parteien mindestens über die wesentlichen Vertragspunkte geeinigt haben (Gauch, *Der Werkvertrag*, 5. Aufl., Zürich 2011, S. 62 N 330, 332). Die Willensäusserung offenbart sich in Antrag und Annahme. Erfolgt die Annahme jedoch verspätet oder weicht sie in einem wesentlichen Punkt vom Antrag ab, so ist sie nicht eine Annahme im Rechtssinn, sondern ein neuer Antrag, welcher vom ursprünglichen Antragssteller angenommen werden kann (Gauch, a.a.O., S. 157 N 385). Nach Art. 6 OR gilt der Vertrag auch dann als abgeschlossen, wenn wegen der besonderen Natur des Geschäftes oder nach den Umständen eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten ist und der Antrag nicht binnen angemessener Frist abgelehnt wird. Gilt ein Antrag als stillschweigend angenommen, kann sich der Empfänger des Antrags allenfalls auf Erklärungsirrtum (Art. 23 OR) berufen. Nach Art. 11 Abs. 1 OR gilt der Grundsatz der Formfreiheit, d.h. Verträge bedürfen zu

Seite 9 — 20 ihrer Gültigkeit nur dann einer besonderen Form, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt. b) In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass mündlich abgeschlossene Verträge schriftlich bestätigt werden (Gauch, a.a.O., S. 158 N 387; vgl. zum Ganzen Mathys, *Bestätigungsschreiben und Erklärungsfiktion*, Diss. Univ. Zürich, Zürich 1997, S. 1 ff.). Das Bestätigungsschreiben besteht in einer schriftlichen Erklärung, mit welcher der Verfasser dem Empfänger des Schreibens mitteilt, er habe mit ihm einen in der Erklärung umschriebenen mündlichen Vertrag abgeschlossen (Gauch/Schluep/Schmid, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeines Teil*,

E. 9

Aufl., Zürich 2008, N 1159). Ein solches Bestätigungsschreiben dient zunächst als Beweismittel. Im kaufmännischen Verkehr gilt ausserdem der Grundsatz, dass das Bestätigungsschreiben konstitutive Wirkung entfaltet, falls der Empfänger nicht innerhalb angemessener Frist widerspricht (Gauch, a.a.O., S. 158 N 387; Gauch/Schluep/Schmid, a.a.O., N 1163). Diese Wirkung ergibt sich aus Art. 6 OR, einer analogen Anwendung von Art. 6 OR oder aus Vertrauenshaftung. Gemäss Bundesgericht leitet sich die konstitutive Wirkung aus dem Vertrauensverhältnis ab, welches im kaufmännischen Verkehr zwischen Geschäfts- und Verhandlungspartner besteht (BGE 114 II 252 E. 2.a S. 252). Demnach darf der gutgläubige Absender eines Bestätigungsschreibens darauf vertrauen, dass der Empfänger sich meldet, wenn er mit dem Inhalt des Bestätigungsschreibens nicht einverstanden ist (Sommer, *Vertrauenshaftung, Anstoss zur Neukonzeption des Haftpflicht- und Obligationenrechts?*, AJP 9/2006 1031, 1033; BGE 30 II 298 E. 3 S. 301 f.; BGE 40 II 133 E. 2 S. 138 f.). Ist der Verfasser des Bestätigungsschreibens jedoch bewusst von der mündlichen Vereinbarung abgewichen, so verdient er keinen Schutz und eine fehlende Reaktion des Empfängers schadet noch nicht (BGE 71 II 223 E. 2 S. 224).

Er darf folglich dann nicht mehr von einer vertraglichen Bindung ausgehen, wenn sein Schreiben vom Verhandlungsergebnis derart abweicht, dass nach Treu und Glauben nicht mehr mit dem Einverständnis des Empfängers gerechnet werden darf (Urteil des Bundesgerichts 4C.16/2000 vom 24. Januar 2001 E. 3.b/bb). Dabei beurteilt sich die Bindungswirkung eines unwidersprochenen Bestätigungsschreibens nach einem objektiven Massstab und hängt nicht von der subjektiven Einstellung des Absenders ab (Urteil des Bundesgerichts 4C.16/2000 vom 24. Januar 2001 E. 3.b/cc). Wer einen Vertrag unzutreffend bestätigt oder eine Vereinbarung bestätigt, wo gar keine zustande gekommen ist, handelt, falls nicht absichtlich, so zumindest unsorgfältig. Der unsorgfältig handelnde Verfasser des Bestätigungsschreibens muss für die mangelnde Sorgfalt einstehen. Es ist zu prüfen, ob das E-Mail vom 14. Februar 2007 als Bestätigungsschreiben eines bereits zustande gekommenen (mündlichen)

Seite 10 — 20 Vertrages bzw. als Offerte zur Vertragsänderung zu qualifizieren ist oder ob der Vertrag erst zu einem späteren Zeitpunkt zustande gekommen ist. c) Die Vorinstanz stellte fest, der Werkvertrag sei am 14. bzw. 22. Februar 2007 zustande gekommen (Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 11. Oktober 2011 E. 3.a/cc, act. B.01). Diese Feststellung ist insofern irreführend, als das E-Mail vom 14. Februar 2007 kein Bestätigungsschreiben im oben umschriebenen Sinn sein kann, wenn der Werkvertrag erst mit der Unterzeichnung durch den Berufungsbeklagten am 22. Februar 2007 zustande gekommen ist. Die Auffassung, der Vertrag sei erst mit der Unterzeichnung des Berufungsbeklagten am 22. Februar 2007 zustande gekommen, verdient aus folgenden Gründen Zustimmung: c/aa) Nach Art. 11 Abs. 1 OR gilt der Grundsatz der Formfreiheit, d.h. Verträge bedürfen zu ihrer Gültigkeit nur dann einer besonderen Form, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt. Es steht den Parteien folglich frei, in den Schranken des Gesetzes eine besondere Form zu vereinbaren. Ein solcher Formvorbehalt bedarf keiner Form, er kann sowohl mündlich als auch konkludent vereinbart werden (Schwenzer, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl., Basel 2011, N 5 zu Art. 16). Die vorbehaltene Form kann entweder eine Abschlussform oder eine blosser Beweisform, welche bloss deklaratorische Wirkung hat, sein. Mit der Unterzeichnung des Werkvertrages Nr. 4 „Bauherr“ haben die Parteien konkludent einfache Schriftlichkeit vereinbart. Nach Art. 16 Abs. 2 OR gelten bei Abrede der nicht näher bezeichneten Schriftlichkeit für die Erfüllung der Form die Erfordernisse der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftlichkeit (Art. 13–15 OR). Gemäss Art.

E. 13

Abs. 1 OR muss ein Vertrag, für den die schriftliche Form gesetzlich vorgeschrieben ist, die Unterschriften aller Personen tragen. Der vorliegende Werkvertrag Nr. 4 „Bauherr“ trug erst mit der Unterzeichnung des Bauherrn am 22. Februar 2007 die Unterschriften aller Personen. Da im Zweifel davon auszugehen ist, dass die Einhaltung der Form ein Gültigkeitserfordernis darstellt (Art. 16 Abs. 1 OR), ist der Vertrag in Anwendung von Art. 16 Abs. 2 OR i.V. mit Art. 13 Abs. 1 OR erst mit der Unterschrift aller Personen gültig zustande gekommen. Der vorliegende Vertrag ist somit am 22. Februar 2007 gültig zustande gekommen. Dieses Ergebnis trifft selbst dann zu, wenn – was vorliegend angesichts aller Umstände nicht auszuschliessen ist – die einfache Schriftlichkeit als blosser Beweisform gewählt worden ist. c/bb) Der Architekt E. bzw. die C. AG war – wie der Berufungsbeklagte selbst geltend macht (Berufungsantwort vom 22. Februar 2012 S. 6 Ziffer 8, act. A.02) – nicht berechtigt, für den Berufungsbeklagten Verträge ab-

Seite 11 — 20 zuschliessen. Der schriftliche Werkvertrag Nr. 4 „Bauherr“ vom 13. Februar 2007 ist der Berufungsklägerin jedoch mit dem Briefkopf der C. AG und ohne Unterschrift des Berufungsbeklagten zugesendet worden. Unter diesen Umständen ist zumindest fraglich, ob die Zustellung des Werkvertrages durch die C. AG ein den Berufungsbeklagten bindender Antrag war. Der Berufungsbeklagte hat seinen Verpflichtungswillen jedenfalls erst mit der Unterzeichnung des Werkvertrages am 22. Februar 2007 eindeutig geäussert, womit der Vertrag zustande kam. c/cc) Ferner bleibt anzumerken, dass bei Vorliegen eines bereits (mündlich) geschlossenen Vertrages auch der Werkvertrag Nr. 4 „Bauherr“ als abweichendes Bestätigungsschreiben betrachtet werden müsste, da die neu angefügten AGB – zumindest aus Sicht der Berufungsklägerin – offenbar nicht mit dem Vereinbarten übereinstimmen. Unter diesen Umständen wäre das E-Mail vom 14. Februar 2007 als Opposition gegen das abweichende Bestätigungsschreiben zu verstehen gewesen, weshalb der Vertrag ohne die umstrittene Regelung der Ergänzung zu den AGB bestehen bleiben würde. Von dieser Lösung bzw. einem bereits (mündlich) geschlossenen Vertrag kann hier jedoch abgesehen werden, da die Parteien selbst der Auffassung sind, der Vertrag sei erst mit der Unterzeichnung des Werkvertrages Nr. 4 „Bauherr“ zustande gekommen (vgl. Berufungserklärung vom 20. Januar 2012 S. 5 Ziffer 5.a, act. A.01; Berufungsantwort vom 22. Februar 2012 S. 3 Ziffer 2, act. A.02). Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Vertrag am 22. Februar 2007 zustande gekommen ist, weshalb das E-Mail vom

E. 14

Februar 2007 die Berufungsklägerin auf die Unklarheit hätte hinweisen können. Auch wenn der Berufungsbeklagte bzw. die C. AG zweifelsohne zur Vermeidung der vorliegenden Situation beitragen hätten können, so verstösst ihr Handeln jedoch noch nicht gegen Treu und Glauben. Wer bei Vertragsverhandlungen nicht nach Irrtümern des Gegners forscht, die dieser bei gehöriger Aufmerksamkeit selber wahrnehmen könnte, handelt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht gegen Treu und Glauben. Niemand ist gehalten, im Interesse des Gegners umsichtiger zu sein, als dieser ist und sein kann (BGE 102 II 81 E. 2 S. 84). Die im Rahmen von Vertragsverhandlungen zur Anwendung kommende Haftung aus „culpa in contrahendo“ setzt voraus, dass der Gegenpartei etwas verschwiegen wird, das sie nicht kennt und nicht zu kennen verpflichtet ist (BGE 90 II 449 E. 4 S. 456, 92 II 328 E. 3.b S. 333 f.). Vorliegend war die Berufungsklägerin selbst in der Lage, die ihr unterlaufene Unsorgfältigkeit aufzudecken. Da sich die Berufungsklägerin nicht auf

Seite 15 — 20 Erklärungsirrtum beruft, ist nicht zu prüfen, ob der Vertrag wegen Irrtums unverbindlich ist (Art. 23 OR). Zusammenfassend ist festzustellen, dass die systematische Auslegung des Wortlauts zum Ergebnis führt, dass die „Fahrtkosten“ die Reisezeit nicht umfassen. Die Reisezeit ist folglich nicht zu vergüten. 7.a) Die Berufungsklägerin macht geltend, es existiere eine Schuldanererkennung durch den Berufungsbeklagten über EUR 19'479.29 (Berufungserklärung vom 20. Januar 2012 E. 10.d, act. A.01). Sie führt diese Anerkennung auf Handlungen des Architekten E. bezüglich der Rechnungsabwicklung (Abrechnung, klägerische Akten, act. 16; E-Mail vom 18. Mai 2007, klägerische Akten, act. 28) zurück. Nachfolgend ist zu prüfen, ob der Architekt zur Anerkennung der Schlussrechnung ermächtigt war und ob eine solche Anerkennung vorliegt. b) Grundsätzlich zieht der Bauherr den Architekten als Fachmann für die Planung und Projektierung sowie für die Leitung und Überwachung der Bauausführung bei. Den

Entscheid über finanzielle Verpflichtungen behält er sich in der Regel jedoch selbst vor, da es dazu nicht das besondere Fachwissen des Architekten braucht. Die neuere Rechtsprechung geht in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre davon aus, dass der Architekt einer ausdrücklichen Ermächtigung bedarf für im Namen des Bauherrn abgegebene rechtsgeschäftliche Erklärungen, welche wie die Anerkennung einer Schlussrechnung den Bauherrn finanziell in erheblichem Mass verpflichten. Dieser Grundsatz muss jedenfalls dann gelten, wenn der Architekt seine Vollmacht allein aus Art. 396 Abs. 2 OR herleiten kann. Während die Überprüfung von Unternehmerrechnungen auf ihre sachliche und rechnerische Richtigkeit Fachkenntnisse erfordert und damit zur Auftragsausführung des Architekten gehört, darf der Unternehmer grundsätzlich nicht davon ausgehen, die blosser Tatsache der Auftragserteilung ermächtige den Architekten auch zur Anerkennung des von ihm geprüften Rechnungsergebnisses. Angesichts der erheblichen finanziellen Konsequenzen hat der Unternehmer bei fehlender Sondervollmacht vielmehr davon auszugehen, der Bauherr habe sich diese Rechtshandlung selbst vorbehalten. Die Vollmacht kann aber auch dadurch begründet werden, dass der Bauherr sie dem gutgläubigen Unternehmer gegenüber kundgibt (Art. 33 Abs. 3 OR). Diese Kundgabe erlangt namentlich Bedeutung im Bereich der gültig zum Bestandteil von Werkverträgen erhobenen SIA-Norm 118 (zum Ganzen BGE 118 II 313 E. 2.a S. 315). c) Gemäss den AGB bildet die SIA-Norm 118 integrierender Bestandteil des Werkvertrages Nr. 4 „Bauherr“, wobei die AGB vorgehen. Die Abwicklung der Rech-

Seite 16 — 20 nungsstellung ist in Ziffer 9 der AGB geregelt. Das Architekturbüro C. AG prüft beispielsweise die Rechnungen (Ziffer 9.2) und akzeptiert keine Abtretung von Forderungen (Ziffer 9.3). Sämtliche Arbeiten am Werk werden sodann im Auftrag und auf Rechnung der Bauherrschaft vergeben und die Adresse der Rechnung muss jeweils auf den Namen des Bauherrn ausgestellt sein und ist an die Bauleitung abzuliefern (Ziffer 9.5). Inhalt und Systematik der Ziffer 9 der AGB lassen klar erkennen, dass die Rechnungen durch den Architekten abgewickelt werden und zwar von der Prüfung bis zur Auslösung der Restguthabenzahlung (vgl. Ziffer 9.2). Hinsichtlich der Anerkennung der Schlussabrechnung kommen die Regelungen der SIA-Norm 118 subsidiär zur Anwendung, da Ziffer 9 der AGB die Anerkennung nicht regelt. Gemäss Art. 154 Abs. 3 SIA-Norm 118 gilt die Schlussabrechnung mit dem Prüfungsbescheid der Bauleitung als beidseitig anerkannt, sofern sich bei der Prüfung keine Differenzen ergeben. Mit der Unterzeichnung der AGB und dem Verweis auf die SIA-Norm 118 hat der Berufungsbeklagte dem Architekten die Ermächtigung zur Abwicklung der Rechnungen erteilt. In Umsetzung dieser Klauseln stellte der Architekt U. Mundwilder der Berufungsklägerin mit E-Mail vom 18. Mai 2007 die geprüfte Schlussrechnung zu und stellte fest, das Total betrage netto EUR 41'671.77. Er wies zudem auf die Überweisung der 2. Akonto Zahlung hin (E-Mail vom 18. Mai 2007, klägerische Akten, act. 28). In der mit E-Mail vom 18. Mai 2007 zugestellten Schlussrechnung ist der Betrag unter Position 25 reduziert, wobei sich die Reduktionen im Detail aus der Aufstellung und Abrechnung vom 17. Mai 2007 ergibt (vgl. Abrechnung, klägerische Akten, act. 16). Der Architekt E. brachte mit E-Mail vom 18. Mai 2007 zum Ausdruck, dass er die Rechnung prüfen und akzeptieren sowie die Zahlung auslösen konnte. Aus diesem Grund und in Anwendung von Art. 154 Abs. 3 SIA-Norm 118 ist – entgegen der Vorinstanz – von einer Schuldanerkennung im Umfang von EUR 19'444.45 (vgl. E-Mail vom 18. Mai 2007, klägerische Akten, act. 28) auszugehen. Diese Summe ergibt sich aus dem anerkannten Total von netto EUR 41'671.77 abzüglich der mit Valuta 25. Mai 2007 getätigten Zahlung über EUR 22'227.32. Wie der Berufungsbeklagte

nachgewiesen hat, beläuft sich die Abschlagszahlung vom 25. Mai 2007 auf EUR 22'227.32 und nicht auf EUR 22'192.48 (vgl. Abschlagszahlung vom 25. Mai 2007, beklagte Akten, act. 6). 8.a) Aus der Schlussrechnung (vgl. Anhang zum E-Mail vom 18. Mai 2007, klägerische Akten, act. 28) in Verbindung mit der detaillierten Abrechnung über Fahrt-, Transport- und Montagekosten (vgl. Abrechnung, klägerische Akten, act. 16) ergibt sich, dass der Berufungsbeklagte 37.5 Stunden pro Arbeiter für Fahrt, Transport und Montage anerkannt hat. Diese Zahl ergibt sich daraus, dass der Be-

Seite 17 — 20 rufungsbeklagte von den geltend gemachten 66 Stunden pro Arbeiter 26 Stunden für die Fahrzeit, 1 Stunde für das Entladen und 1.5 Stunden für die Mittagszeit abgezogen hat. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Kürzung dieser Positionen durch den Berufungsbeklagten zulässig war. b) Gemäss den Tachographen der beiden LKW hat die Reisezeit am 26. März 2007 13.75 Stunden gedauert und die Rückfahrt am 30. März 2007 nahm 12 bzw. 12.25 Stunden in Anspruch (vgl. Aufzeichnungen der Tachographen, klägerische Akten, act. 18 und 19). Da die Entschädigung der Reisezeit nicht vereinbart war (vgl. oben E. 6), ist der Abzug der Gesamtfahrzeit im Umfang von 26 Stunden zu Recht erfolgt. c) Die geltend gemachte Zeit für das Entladen beträgt am 26. März 2007 3.25 Stunden und am 30. März 2007 1.75 Stunden bzw. 2 Stunden. Insgesamt wurden folglich 5 Stunden bzw. 5.25 Stunden pro Arbeiter für das Entladen der LKWs verrechnet. Der Berufungsbeklagte hat den Aufwand für das Entladen im Umfang von 4 Stunden pro Arbeiter anerkannt. Die Berufungsklägerin nennt nicht eindeutig, was genau zu entladen war. Es ist anzunehmen, dass in X. die bestellten Fenster und Türen (22 Fenster, 2 Türen und Elemente für den Wintergarten, vgl. Werkvertrag Nr. 4 „Bauherr“, klägerische Akten, act. 4) sowie das benötigte Werkzeug zu entladen war. Nicht ersichtlich ist und offenbleiben kann, was nach der Rückfahrt zu Entladen gewesen ist, zumal die Fenster und Türen in X. eingebaut worden waren und das Werkzeug nicht unbedingt von den Fahrzeugen entladen werden musste, um es dann beim nächsten Auftrag wieder einzuladen. Folglich ist ein Aufwand von insgesamt 24 Stunden (4 Stunden pro Arbeiter) für das Entladen des Materials als angemessen zu qualifizieren. d) Zusammenfassend hat der Berufungsbeklagte gesamthaft 37.5 Stunden pro Arbeiter für das Entladen des Materials (4h) und die Montage der Fenster (33.5h) anerkannt. Wie aus der Aufstellung der Berufungsklägerin hervorgeht (vgl. Abrechnung, klägerische Akten, act. 16), umfasst die Anerkennung der geleisteten 37.5 Stunden pro Arbeiter sämtliche in X. während drei Tagen ausgeführten Montagearbeiten (abzüglich einer halben Stunde Mittagszeit). Es bleibt kein Raum für Zusatz- oder Mehrleistungen, welche zu vergüten wären. 9.a) Die Berufungsklägerin macht schliesslich geltend, für die Bauwesenversicherung sei nichts abzuziehen, da der Berufungsbeklagte nie nachgewiesen habe, dass er eine solche Versicherung abgeschlossen habe. Gemäss Ziffer 7.5 der AGB

Seite 18 — 20 schliesst die C. AG eine Bauwesenversicherung ab, wobei sich die Unternehmer mit 5 0/00 an den Kosten der Versicherung beteiligen. Die geprüfte Schlussabrechnung enthält in Entsprechung dieser Ziffer einen Abzug von 0.5% für die Bauwesenversicherung (vgl. Anhang zum E-Mail vom 18. Mai 2007, klägerische Akten, act. 28). Der Abzug für die Bauwesenversicherung wurde folglich anerkannt. Die Berufungsklägerin verhält sich widersprüchlich, wenn sie nun einerseits geltend macht, eine Schuldanererkennung sei erfolgt, und andererseits verlangt, ein in der Schuldanererkennung ausgewiesener Punkt solle nicht gelten. Die Berufungsklägerin ist folglich mit diesem Punkt nicht zu hören. b) Die Berufungsklägerin wendet ein, der Skonto von 2% sei nur von

der Abschlagszahlung vom 12. März 2007 in Höhe von EUR 42'877.50 abziehen. Nur diese Zahlung sei innert der Frist von 30 Tagen erfolgt. Auch in diesem Punkt verhält sich die Berufungsklägerin widersprüchlich, wenn sie sich einerseits auf die Schuld- anerkennung beruft und andererseits einen in der Anerkennung ausgewiesener Punkt nicht gelten lassen will. Die Berufungsklägerin ist folglich auch mit diesem Punkt nicht zu hören. c) Die Rückhaltung von EUR 4'000.– wegen Mängeln ist angesichts des im Schreiben vom 4. November 2010 genannten Vergleichsangebots nicht mehr aktuell (vgl. Schreiben vom 4. November 2010, klägerische Akten, act. 11). Aus diesem Grund ist von diesem Abzug abzusehen. d) Zusammenfassend hat der Berufungsbeklagte am 18. Mai 2007 mit der geprüften Schlussrechnung einen offenen Betrag von EUR 41'671.77 anerkannt. Nach Abzug der zweiten Teilzahlung von EUR 22'227.32 mit Valuta 25. Mai 2007 verbleibt ein offener Betrag von EUR 19'444.45. Diesen Betrag hat der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin noch zu bezahlen. 10. Die Berufungsklägerin beantragt 5% Verzugszins seit dem 21. April 2007. Nach Art. 104 Abs. 1 OR hat der Schuldner, welcher mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist, Verzugszinse zu fünf vom Hundert für das Jahr zu bezahlen, selbst wenn die vertragsmässigen Zinse weniger betragen. Ist eine Geldschuld fällig, so wird der Schuldner gemäss Art. 102 Abs. 1 OR durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt. Wurde für die Erfüllung jedoch ein bestimmter Verfalltag vereinbart, so kommt der Schuldner nach Art. 102 Abs. 2 OR schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug. Gemäss Schlussabrechnung sind die zweiten 50% bis zum

Seite 19 — 20 20. April 2007 zu bezahlen. Der Berufungsbeklagte schuldet folglich ab dem 21. April 2007 5% Verzugszins. 11. Trifft die Rechtsmittelinstanz – wie vorliegend geschehen – einen neuen Entscheid, so entscheidet sie nach Art. 318 Abs. 3 ZPO auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Nach Art. 106 Abs. 2 ZPO werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt, sofern keine Partei vollständig obsiegt hat. Die Berufungsklägerin hat vor der Vorinstanz den Betrag von EUR 30'352.59 eingeklagt. Die Berufungsklage ist im Umfang von EUR 19'444.45 gutzuheissen. Somit hat die Berufungsklägerin zu ■ obsiegt und ist zu ■ unterlegen. Die Verfahrenskosten der Vorinstanz, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 6'000.–, einem Streitwertzuschlag von CHF 600.– und Schreibgebühren von CHF 1'000.– sowie vermittleramtlichen Kosten von CHF 300.–, gehen zu ■ zu Lasten des Berufungsbeklagten und zu ■ zu Lasten der Berufungsklägerin. Im vorinstanzlichen Verfahren machen die Berufungsklägerin CHF 12'677.35 und der Berufungsbeklagte CHF 7'771.50 als ausseramtliche Kosten geltend. Der Berufungsbeklagte hat die Berufungsklägerin folglich mit CHF 8'451.60 (■ von CHF 12'677.35) ausseramtlich zu entschädigen. Die Berufungsklägerin hat den Berufungsbeklagten mit CHF 2590.50 (■ von CHF 7'771.50) ausseramtlich zu entschädigen. Die beiden Forderungen sind zu verrechnen, sodass der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin noch CHF 5861.10 zu bezahlen hat. 12. Nachdem die Vorinstanz die Klage der Berufungsklägerin im Umfang von EUR 9'977.38 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 21. April 2007 gutgeheissen hatte, erhob die Berufungsklägerin Berufung und beantragte, der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, ihr EUR 28'726.22 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 21. April 2007 zu bezahlen. Die Berufung wird im Umfang von EUR 19'444.45 zuzüglich Zins zu 5% ab dem 21. April 2007 gutgeheissen. Damit wird die Hälfte von dem, was die Berufungsklägerin zusätzlich zu den EUR 9'977.38 verlangt hat, gutgeheissen. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 8'000.– (Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]) je zur Hälfte der Berufungsklägerin und dem

Berufungsbeklagten auf- zuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die von der Berufungsklägerin und dem Berufungsbeklagten geltend gemachten ausseramtlichen Kosten von CHF 3'900.– werden wettgeschlagen.

Seite 20 — 20 III.

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