

# GR\_GERICHTE ZK2 2014 9 vom 10. Dezember 2014

GR Gerichte, 2014-12-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2014\\_9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2014_9)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2014 9 du 10 décembre 2014

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2014 9 del 10 dicembre 2014

## Regeste

Forderung | Berufung OR Werkvertrag/Verlagsvertrag

## Erwägungen

### E. 1

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 203'416.35 zzgl. 8% Mehrwertsteuer, plus 5% Zins seit 5. Dezember 2010 zu bezahlen.

### E. 2

Das Recht der Klageerweiterung bzw. das Nachklagerecht bleiben ausdrücklich vorbehalten.

### E. 3

Die X. \_\_\_\_\_ AG hat die Y. \_\_\_\_\_ AG für das bisher durchgeführte Verfahren vor Bezirksgericht Prättigau/Davos mit CHF 12'108.25 ausseramtlich zu entschädigen.

### E. 4

(Rechtsmittelbelehrung.)

### E. 5

(Rechtsmittelbelehrung Kostenentscheid.)

### E. 6

(Mitteilung.)“ G. Gegen diesen Zwischenentscheid führt die X. \_\_\_\_\_ AG mit Eingabe vom 7. Februar 2014 Berufung beim Kantonsgericht von Graubünden. Sie beantragt: „1. Der Zwischenentscheid des Bezirksgerichts Prättigau/Davos vom 31. Oktober 2013, mitgeteilt am 9. Januar 2014 (Proz.-Nr. Z.1 \_\_\_\_\_) sei aufzuheben. 2. Die Klage sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für beide Instanzen zulasten der Berufungsbeklagten und Klägerin. Anträge zum Beweisverfahren: 1. Es sei der im vorinstanzlichen Verfahren aufgerufene Zeuge D. \_\_\_\_\_ als Zeuge zuzulassen und einzuvernehmen. 2. Es sei die Einholung einer Expertise anzuordnen, welche sich zur Lieferung und Pflicht zur Anbringung einer Verschlusskappe beim T-Stück im vorliegenden Fall während laufender Installationsarbeiten äussert.“

Seite 5 — 28 H. Mit Berufungsantwort vom 12. März 2014 beantragt die Y. \_\_\_\_\_ AG: „A. Materielle Anträge 1. Die Berufung sei abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für das Berufungsverfahren zu Lasten der Berufungsklägerin und Beklagten. B. Antrag zum Beweisverfahren 3. Der Antrag betreffend Einvernahme von D. \_\_\_\_\_ als Zeuge sei abzuweisen. 4. Der Antrag betreffend Einholung einer Expertise sei abzuweisen. 5. Das mit der Berufung eingereichte Privatgutachten von E. \_\_\_\_\_ sei aus dem

Recht zu weisen.“ I. Am 13. März 2014 reichte die Z. \_\_\_\_\_AG ihre Berufungsantwort ein mit folgendem Rechtsbegehren: „A. Materielles 1. Die Berufung vom 7. Februar 2014 sei vollumfänglich abzuweisen. 2. Unter voller gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Berufungsklägerin. B. Beweisverfahren 1. Das Gesuch betreffend Einvernahme von D. \_\_\_\_\_ als Zeuge sei abzuweisen. 2. Das Gesuch betreffend Einholung einer Expertise sei abzuweisen. 3. Die mit der Berufungsschrift eingelegte Stellungnahme von E. \_\_\_\_\_, O.2 \_\_\_\_\_, sei aus den Akten zu weisen. Ferner seien die in der Berufungsschrift enthaltenen Passagen aus der Stellungnahme unbeachtet zu lassen.“ J. Auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und die Ausführungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, im Folgenden eingegangen. II. Erwägungen 1. Beim angefochtenen Entscheid, welcher offensichtlich eine vermögensrechtliche Angelegenheit mit einem Streitwert von mehr als Fr. 10'000.-- zum Gegenstand hat, handelt es sich um einen erstinstanzlichen Zwischenentscheid, 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 EGzZPO. Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung unter Beilage des angefochtenen Entscheids innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids bezie-

Seite 6 — 28 hungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichts Prättigau/Davos vom 31. Oktober 2013 wurde den Parteien am 9. Januar 2014 begründet mitgeteilt. Die Berufung erfolgte mit Eingabe vom 7. Februar 2014 fristgerecht. Da die Rechtsschrift zudem den übrigen Formerfordernissen entspricht, ist auf die Berufung einzutreten. 2. In der Begründung ihrer Berufungsantwort verweist die Streitverkündungsbeklagte vereinzelt auf ihre Ausführungen vor der ersten Instanz, ohne diese zu wiederholen. – Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit der Berufung festgehalten, gemäss Art. 311 ZPO müsse das Rechtsmittel eine Begründung enthalten. Begründen im Sinne der genannten Vorschrift bedeute aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet werde. Dieser Anforderung genüge die Partei nicht, wenn sie lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweise, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengebe oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiere (Urteil des Bundesgerichts A\_252/2012 vom 27. September 2012 E. 9.2.1). Das selbe muss für die Berufungsantwort gelten, ist doch kein Grund ersichtlich, der eine Ungleichbehandlung der Parteien und der Nebenparteien in der Frage der Begründung rechtfertigen würde. Insbesondere aber ist der Rechtsmittelinstanz weder mit Bezug auf die Berufung noch bezüglich der Berufungsantwort oder der Stellungnahme einer Nebenpartei zuzumuten, die Argumentationen der jeweiligen Partei beziehungsweise der Nebenpartei im Sinne eines Puzzles in verschiedenen anderen Schriftstücken zusammenzusuchen und an deren Stelle zusammenzutragen beziehungsweise dasjenige davon, das für die Argumentation an den entsprechenden Orten gerade als passend erscheinen könnte. Das ist Sache der Parteien und der Nebenparteien. Die berufungsbeklagte Partei beziehungsweise vorliegend die Streitverkündungsbeklagte hat folglich in der Berufungsantwort selbst aufzuzeigen, aus welchen Gründen der Berufung nicht gefolgt werden kann; die Argumentationsketten müssen sich dabei aus der Rechtsschrift selbst ergeben. Dieser Anforderung genügt die berufungsbeklagte Partei beziehungsweise vorliegend die Streitverkündungsbeklagte nicht, wenn sie sich mit einem Verweis auf frühere Vorbringen begnügt. Soweit die Streitverkündungsbeklagte ihre Ausführungen, Argumente und Rügen, die sie vor der

ersten Instanz vorgetragen hat, in ihre Berufungsantwort aufnehmen will, ohne sie jedoch zu wiederholen, genügt ihre Berufungsantwort somit den Begründungsanforderungen nicht. Die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts hat sich nur mit Ausführungen, Argumenten und Rügen zu befassen, die sich in der Rechtschrift selbst befinden.

Seite 7 — 28 3. Die Vorinstanz hat das Verfahren auf die Frage beschränkt, ob die Berufungsklägerin für den Schaden haftbar ist, der der Berufungsbeklagten durch den Wasseraustritt in der Küche im Ausstellungsraum des Gewerbehauses entstanden ist. Damit ist auch im vorliegenden Rechtsmittelverfahren allein die Frage nach der Haftung der Berufungsklägerin Prozesssthema. Ausdrücklich nicht zu beurteilen ist hingegen die Höhe des Schadens. Im vorinstanzlichen Verfahren hat die Berufungsbeklagte die Haftung der Berufungsklägerin alternativ mit einer Sorgfaltspflichtverletzung der Unternehmerin (Art. 364 OR in Verbindung mit Art. 97 ff. OR) respektive mit dem Vorliegen eines Werkmangels (Art. 368 OR) begründet. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Zwischenentscheid eine Werkmängelhaftung verneint, im Wesentlichen mit der Begründung, das Werk (die Sanitäranlagen) sei zum Zeitpunkt des Schadensereignisses noch nicht fertiggestellt und abgeliefert gewesen. Die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz werden von den Parteien und der Streitverkündungsbeklagten im Berufungsverfahren nicht beanstandet. Die Parteien und die Streitverkündungsbeklagte gehen vielmehr übereinstimmend selbst davon aus, dass nicht Art. 368 OR, sondern nur Art. 364 OR in Verbindung mit Art. 97 ff. OR als Haftungsgrundlage in Frage komme (Berufung, act. I.1, S. 10 Ziff. III/C.1; Berufungsantwort Berufungsbeklagte, act. I.2, S. 11 ff. Ziff. 5; Berufungsantwort Streitverkündungsbeklagte, act. I.3, S. 9 Ziff. 8). Den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz sowie der Ansicht der Parteien ist zuzustimmen, so dass sich im Berufungsverfahren die Frage eines Werkmangels nicht mehr stellt. Es bleibt daher einzig zu prüfen, ob die Berufungsklägerin aus Art. 364 OR in Verbindung mit Art. 97 ff. OR für den Wasserschaden im Gewerbehause der Berufungsbeklagten haftet. 4. Die Berufungsklägerin stellt in der Berufung mehrere Beweisanträge. Diese sind vorweg zu behandeln. a) Die Berufungsklägerin beantragt, den schon im vorinstanzlichen Verfahren benannten, aber von der Vorinstanz nicht zugelassenen Zeugen D.\_\_\_\_\_ im Berufungsverfahren zuzulassen und einzuvernehmen. Begründend hält sie fest, D.\_\_\_\_\_ könne aus eigener Wahrnehmung Aussagen bezüglich angetroffener Schadenssituation, Schadensverursachung und Feststellungen bei gemeinsamen Zusammenkünften machen. D.\_\_\_\_\_ ist gemäss Handelsregisterauszug der Berufungsklägerin ihr Verwaltungsratspräsident (Akten der Vorinstanz, act. III/2). Damit ist er Organ der Berufungsklägerin und als solches wie eine Partei zu behandeln (Art. 159 ZPO). Als

Seite 8 — 28 Partei aber kann er kein Zeugnis ablegen (Art. 169 ZPO), weshalb eine Einvernahme von D.\_\_\_\_\_ als Zeuge zum Vornherein ausser Betracht fällt. Der Antrag auf Zeugeneinvernahme von D.\_\_\_\_\_ ist damit abzulehnen. Auch ein Antrag auf Parteibefragung (Art. 191 ZPO) oder Beweisaussage (Art. 192 ZPO) wäre im Übrigen abzulehnen. Es ist nicht ersichtlich und wird von der Berufungsklägerin nicht näher begründet, inwieweit D.\_\_\_\_\_ aus eigener Wahrnehmung Aussagen zur angetroffenen Schadenssituation oder zur Schadensverursachung machen könnte. Er war weder während der Arbeitsausführung, noch anlässlich der Schadensentdeckung persönlich anwesend. Zur Beurteilung der Schadenssituation an sich genügt sodann der von der Berufungsklägerin eingelegte Bericht des Experten F.\_\_\_\_\_ (Akten der Vorinstanz, act. III/3). Bezüglich der gemeinsamen Zusammenkünfte ist im Weiteren weder ersichtlich noch von der

Berufungsklägerin näher begründet worden, um welche Zusammenkünfte es sich dabei handeln und welche entscheidungsrelevanten Feststellungen D.\_\_\_\_\_ anlässlich dieser gemacht haben soll. Beweisanträge aber sind zu begründen. Dies gilt umso mehr, als bereits die Vorinstanz den Beweisantrag auf Einvernahme von D.\_\_\_\_\_ als Zeuge mit Begründung abgelehnt hat. Aussagen schliesslich, die D.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit dem Ausmass des Schadens machen könnte, sind für das vorliegende Verfahren nicht relevant, da die Höhe des Schadens ausdrücklich nicht Gegenstand des angefochtenen Zwischenentscheides war. Folglich sind auch die Einvernahme von D.\_\_\_\_\_ im Rahmen einer Parteibefragung oder eine Beweisaussage abzulehnen. b) Die Berufungsklägerin beantragt weiter die Einholung einer Expertise zur Frage der Lieferung und Pflicht zur Anbringung einer Verschlusskappe am T-Stück während laufender Installation. Sie begründet diesen Antrag damit, dass sich die Vorinstanz ohne Einholung der beantragten Expertise dafür ausgesprochen habe, dass die Anbringung einer Verschlusskappe am T- Stück erforderlich gewesen wäre, was ihrerseits bestritten werde. Falls diese Frage für die Berufungsinstanz dieselbe Relevanz aufweise wie für die Vorinstanz, sei eine Expertise einzuholen. Die Vorinstanz hat es im angefochtenen Zwischenentscheid ausdrücklich offen gelassen, ob es den anerkannten Regeln der Sanitärtechnik entspreche, auf einen für die Dauer von zwei Tagen offenen Rohrausgang keine Verschlusskappe zu montieren, und ob ein solches Vorgehen, d.h. das Nichtsetzen einer Verschluss- kappe, branchenüblich sei. Sie hat festgestellt, Monteur A.\_\_\_\_\_ habe gemäss seinen Aussagen üblicherweise Verschlusskappen auf Rohrausgängen montiert. Da der Unternehmer, der im Einzelfall über besondere Kenntnisse verfüge, die ihn

Seite 9 — 28 zu erhöhter Sorgfalt befähigten, für diese erhöhte Sorgfalt einzustehen habe, könne sich die Berufungsklägerin von vornherein nicht darauf berufen, dass von anderen Monteuren keine solchen Verschlusskappen montiert würden. Weiter hielt sie fest, dass mit der Anbringung einer Verschlusskappe eine zusätzliche Sicherheit bestehe, zumal damit nicht nur der Gefahr einer späteren (unbeabsichtigten) Ventilöffnung, sondern auch jener eines bereits offenen Ventils begegnet werden könne. Zudem stehe ausser Zweifel, dass ein Werkunternehmer nebst spezifischen anerkannten Regeln der Technik alle zumutbaren elementaren Vorkehrungen zu treffen habe, um einer Gefahr, die vom unvollendeten Werk für Rechtsgüter des Bestellers ausgehe, zu begegnen. Dies ergebe sich sowohl aus den Schutzpflichten, denen der Unternehmer unterstehe, als auch aus dem allgemeinen Gefahrensatz, wonach die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Vorsichtsmassnahmen zu treffen habe, wer einen Zustand schaffe, der einen anderen schädigen könne. Der Hinweis auf die Branchenusanz sei somit unbehelflich. Mit ihrer Begründung hat die Vorinstanz deutlich gemacht, dass sie ausdrücklich nicht auf Fachwissen abgestellt hat, zu dessen Untermauerung sie allenfalls auf eine Expertenmeinung angewiesen gewesen wäre. Sie hat vielmehr auf Feststellungen, für die es keines besonderen Fachwissens bedarf (zusätzliche Sicherheit bei Anbringung der Verschlusskappe), und auf rechtliche Überlegungen (Schutzpflichten Unternehmer, Gefahrensatz) abgestellt, die das Gericht ohne Beizug eines Experten entscheiden kann und entscheiden muss. Insbesondere aber hat sie festgestellt, dass die Branchenusanz vorliegend keine Rolle spiele, nachdem der Monteur A.\_\_\_\_\_ aufgrund seiner Kenntnisse zu einer erhöhten Sorgfalt befähigt gewesen sei, für die er einzustehen habe. Dass die Vorinstanz keine Expertise zur Frage, ob das Anbringen einer Verschlusskappe notwendig gewesen wäre, eingeholt hat, ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden. Die Frage aber, ob im vorliegenden Fall tatsächlich eine Verschlusskappe geliefert worden ist, könnte der Experte ohnehin nicht beantworten. Auch

im Berufungsverfahren kann auf die Einholung einer Expertise betreffend Lieferung und Pflicht zur Anbringung einer Verschlusskappe beim T-Stück während laufenden Installationsarbeiten verzichtet werden, wie sich aus Erwägung

#### E. 7

Neben der natürlichen Vermutung stützt die Vorinstanz ihren Entscheid auch darauf, dass die Monteure der Berufungsklägerin den offenen Ausgang des T-Stücks nicht mit einer Verschlusskappe gesichert haben. Die Vorinstanz bejahte eine Sorgfaltspflichtverletzung in diesem Zusammenhang mit der Begründung, dass durch das Anbringen einer Verschlusskappe eine zusätzliche Sicherheit bestanden hätte. Indem darauf verzichtet worden sei, seien die Schutzpflichten des Unternehmers nicht eingehalten und gegen den Gefahrensatz verstossen worden. Die Berufungsklägerin macht geltend, es sei weder branchenüblich noch eine weitgehende Verpflichtung, auf einem offenen Rohrausgang, der bereits hinlänglich gesichert sei, eine Verschlusskappe anzubringen. Die Vorinstanz lässt im angefochtenen Urteil ausdrücklich offen, ob es branchenüblich ist, auf einen für zwei Tage offenen Rohrausgang eines T-Stücks eine Verschlusskappe zu montieren oder nicht. Sie wirft der Berufungsklägerin folgerichtig auch nicht vor, sie habe sich nicht der Branchenunsatz entsprechend verhalten. Vielmehr hat die Vorinstanz festgestellt, dass A.\_\_\_\_\_ gemäss seinen eigenen Aussagen auf einen offenen Rohrausgang eine Verschlusskappe aufzusetzen pflege. Für diese Sorgfalt habe die Berufungsklägerin einzustehen. Diesbezüglich hat die Vorinstanz jedoch die Aussagen nicht korrekt interpretiert. A.\_\_\_\_\_ hat nämlich nicht ausgesagt, gewöhnlich setze er auf offene Rohrausgänge Verschlusskappen auf. Die entsprechende Passage in seiner Einvernahme betrifft das Kaltwasser-Eckventil und lautet vielmehr wie folgt: „b) ... auf dem „Abstellraccord kalt“ (= Kaltwasser-Eckventil) die Verschlusskappe montiert war? Das weiss ich

Seite 23 — 28 nicht mehr. Wenn ich es damals so gemacht habe, wie ich es immer mache, war die Verschlusskappe drauf“ (Akten der Vorinstanz, act. VI/2, S. 4 oben). A.\_\_\_\_\_s Aussage bezog sich offensichtlich nur auf das Kaltwassereckventil und nicht auf den offenen Rohrausgang des T-Stücks, zu welchem er sich unmittelbar im Anschluss daran äusserte. Eine erhöhte Sorgfalt, die von der Berufungsklägerin zu beachten gewesen wäre, wie es die Vorinstanz angenommen hat, ist damit nicht dargetan. Weiter ist festzuhalten, dass nicht mit einem Wasseraustritt gerechnet werden musste, solange das Kaltwassereckventil geschlossen war. Bis zum Abschluss der Sanitärarbeiten in der Küche lag der Zweck dieses Ventils denn auch gerade in der Sicherung der Leitung. Eine weitere Sicherung der Leitung war nicht notwendig, da ein geschlossenes Ventil einen ungewollten Wasserausfluss zuverlässig verhindert. Hätten die Monteure der Berufungsklägerin das Kaltwassereckventil offen zurückgelassen, dann wäre die Sorgfaltspflichtverletzung daher augenscheinlich bereits in diesem Umstand zu sehen und nicht erst im offenen Rohrausgang am T-Stück. War das Kaltwassereckventil aber geschlossen, als die Monteure die Baustelle verliessen, so haben die Monteure die Leitung gesichert zurückgelassen und sie sind damit ihrer Sorgfaltspflicht nachgekommen. Dies vor allem auch unter dem Aspekt, dass das Kaltwassereckventil nicht unbewusst oder zufällig geöffnet werden konnte, war zum Öffnen doch ein Schraubenzieher notwendig. Dass ein Dritter mutwillig das Kaltwassereckventil öffnen würde, um einen Schaden anzurichten, damit mussten die Monteure nicht rechnen. Ein solches Unterfangen hätte im Übrigen auch eine Verschlusskappe nicht verhindern können, hätte ein Dritter, der einen

Wasseraustritt verursachen wollte, die Verschlusskappe doch ohne weiteres wieder abnehmen können. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn es branchenüblich wäre, eine Verschlusskappe anzubringen. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz ist in vorliegender Konstellation das Nichtanbringen einer Verschlusskappe auf dem Rohausgang des T-Stücks daher nicht als Sorgfaltspflichtverletzung zu werten.

## E. 8

Aus dem Gesagten erhellt insgesamt, dass eine Sorgfaltspflichtverletzung der Berufungsklägerin nicht nachgewiesen ist. Damit aber fehlt es an einer Voraussetzung der Haftung gemäss Art. 364 OR in Verbindung mit Art. 97 ff. OR, weshalb die weiteren Voraussetzungen nicht mehr geprüft werden müssen. Aufgrund des fehlenden Nachweises einer Sorgfaltspflichtverletzung kann der Wasserschaden, der durch den Wasseraustritt in der Küche im Gewerbehause der Berufungsbeklagten entstanden ist, nicht der Berufungsklägerin angelastet werden.

Seite 24 — 28 Das vorinstanzliche Urteil ist folglich aufzuheben und die Klage der Berufungsbeklagten ist vollständig abzuweisen. 9.a) Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) der unterliegenden Partei auferlegt. Vorliegend hat sich ergeben, dass die Klage der Berufungsbeklagten vollumfänglich abgewiesen werden muss. Damit aber unterliegt die Berufungsbeklagte vollständig. Sie hat mithin die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zur Gänze zu tragen. Die Gerichtsgebühr im vorinstanzlichen Verfahren in Höhe von Fr. 5'000.-- geht damit zu Lasten der Berufungsbeklagten. b) Mit Bezug auf die Parteientschädigung ist festzuhalten, dass Rechtsanwalt Dr. iur. Andrea Brüesch im vorinstanzlichen Verfahren eine Honorarnote über Fr. 33'582.80 eingelegt hat. Dies entspricht einem zeitlichen Aufwand von 95.25 Stunden à Fr. 240.-- zuzüglich Interessenwertzuschlag (Fr. 6'750.--), Spesen (Fr. 1'485.20) und Mehrwertsteuer. In Anbetracht der Schwierigkeit und der Bedeutung des Falles, der produzierten Rechtsschriften sowie des Umstandes, dass es sich aufgrund der zugelassenen Streitverkündungsklage um einen Mehrparteienprozess handelt, sich die Berufungsklägerin daher mit zwei anderen Standpunkten auseinandersetzen musste, kann der geltend gemachte Aufwand als angemessen angesehen werden. In diesem Zusammenhang sei zudem festgestellt, dass die Berufungsklägerin den Aufwand, der sich im Zulassungsverfahren der Streitverkündungsklage für sie ergeben hat, in vorliegendem Verfahren geltend machen kann, da sie in einem Streitverkündungsklageprozess nicht Partei wäre. Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass der Gegenanwalt anlässlich der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz in die Honorarnote von Rechtsanwalt Brüesch Einblick genommen hat, ohne Vorbehalte oder Bemerkungen anzubringen (Protokoll Hauptverhandlung, Akten der Vorinstanz, act. I/16, S. 10). Die Vorinstanz hat im angefochtenen Zwischenentscheid mit Bezug auf die ausseramtliche Entschädigung eine Kürzung des geltend gemachten Aufwandes vorgenommen. Sie hat diese damit begründet, dass der Zwischenentscheid auf die Frage der grundsätzlichen Haftung der Berufungsklägerin beschränkt worden sei, die in den Honorarnoten ausgewiesenen Bemühungen aber auch solche in Bezug auf die Höhe des geltend gemachten Schadens umfassten. In der Folge hat sie es als angemessen erachtet, zwei Drittel des geltend gemachten Aufwandes als direkt auf den Zwischenentscheid entfallend anzunehmen und eine ausseramtliche

Seite 25 — 28 Entschädigung in dieser Höhe zuzusprechen. Es stellt sich die Frage, ob eine ähnliche Kürzung vorliegend auch angebracht wäre. Dies ist zu verneinen. In ihrem Zwischenentscheid hat die Vorinstanz die grundsätzliche Haftung der Berufungsklägerin bejaht. Damit aber war der Prozess zwischen der Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin noch nicht abgeschlossen. Vielmehr hätte in einem nächsten Schritt über die Schadenshöhe entschieden werden müssen. Der Aufwand, der von der Vorinstanz als im Zusammenhang mit der Schadenshöhe stehend erachtet wurde, hätte daher im Rahmen des Entscheids über die Schadenshöhe geltend gemacht werden können. Im vorliegenden Urteil wird nun aber die grundsätzliche Haftung der Berufungsklägerin verneint. Folge davon ist, dass die Kosten des Schadens, der durch den Wasseraustritt im Gewerbehause der Berufungsbeklagten verursacht worden ist, der Berufungsklägerin nicht angelastet werden können. Der Prozess zwischen der Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin findet daher mit vorliegendem Urteil sein Ende. Unter diesen Umständen aber ist über die Tragung sämtlicher Aufwendungen, die im vorinstanzlichen Verfahren angefallen sind, zu entscheiden. Eine Beschränkung, wie sie die Vorinstanz vorgenommen hat, rechtfertigt sich nicht. Die Berufungsbeklagte als unterliegende Partei hat folglich den gesamten Aufwand der Berufungsklägerin zu tragen. Insgesamt gesehen kann der von der Berufungsklägerin im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemachte Aufwand zugesprochen werden. Die Berufungsbeklagte wird daher verpflichtet, die Berufungsklägerin für das Verfahren vor der Vorinstanz mit Fr. 33'582.80 ausseramtlich zu entschädigen. c) Was den Aufwand der Streitverkündungsbeklagten im vorinstanzlichen Verfahren betrifft, so ist darauf hinzuweisen, dass sie am Verfahren zwischen der Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin („Hauptprozess“) als Nebenintervenientin teilgenommen hat (Nina J. Frei, Basler Kommentar, Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Basel 2013, N 47 zu Art. 81 ZPO und Art. 36 zu Art. 82 ZPO; Balz Gross/Roger Zuber, Berner Kommentar, Bern 2012, Art. 41 und 43 zu Art. 81 ZPO und N 4 zu Art. 82 ZPO; Tanja Domej, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Auflage, Basel 2013, N 14 zu Art. 82 ZPO; Tarkan Göksu, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Zürich 2011, N 22 zu Art. 81 ZPO). Sie hat gemäss Stellungnahme im vorinstanzlichen Verfahren beantragt, die Klage der Berufungsbeklagten vollumfänglich gutzuheissen (Akten der Vorinstanz, act. I/5, S. 2 Ziff. I/1). Nachdem die Klage der Berufungsbeklagten jedoch abzuweisen ist, ist die Streitverkündungsbeklagte mit ihrem Antrag im Hauptprozess vor der Vorinstanz ebenso unterlegen

Seite 26 — 28 wie die Berufungsbeklagte. Eine ausseramtliche Entschädigung an die Streitverkündungsbeklagte für das vorinstanzliche Verfahren im Hauptprozess rechtfertigt sich daher allein schon aus diesem Grund nicht. Im Weiteren ist zu beachten, dass zwischen der Berufungsklägerin und der Streitberufungsbeklagten kein Prozessrechtsverhältnis besteht (Nina J. Frei, a.a.O., N 45 ff. zu Art. 81 ZPO). Es rechtfertigt sich daher auch nicht, der Berufungsklägerin eine ausseramtliche Entschädigung zu Lasten der Streitverkündungsbeklagten zuzusprechen.

## **E. 10**

Abschliessend sind die Prozesskosten des Berufungsverfahrens (Gerichtskosten und Parteientschädigung) zu verlegen. Es hat sich gezeigt, dass die Berufung vorliegend gutzuheissen ist, weshalb die Berufungsklägerin mit ihrem Rechtsmittel vollständig obsiegt und die Berufungsbeklagte gänzlich unterliegt. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO hat die Berufungsbeklagte als unterliegende Partei auch im Berufungsverfahren die Prozesskosten

zu tragen. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren, die gestützt auf Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf Fr. 8'000.-- festgesetzt wird, geht daher vollumfänglich zu Lasten der Berufungsbeklagten. Sie wird im Umfang von Fr. 8'000.-- mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss in selber Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO) und die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Berufungsklägerin den Betrag von Fr. 8'000.-- zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Mit Bezug auf die Parteientschädigung im Berufungsverfahren ist festzustellen, dass die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren keine Honorarnote eingereicht hat. Die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts hat die ausseramtliche Entschädigung somit nach pflichtgemäsem Ermessen festzusetzen. Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung der eingereichten Rechtsschrift erscheint der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts für die Berufungsklägerin ein Aufwand von pauschal Fr. 4'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen. Auch diese Kosten hat die Berufungsbeklagte aufgrund ihres Unterliegens vollständig zu übernehmen. Die Berufungsbeklagte wird daher verpflichtet, die Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren mit Fr. 4'500.-- ausseramtlich zu entschädigen. Die Streitverkündungsbeklagte hat sich auch am Berufungsverfahren als Nebenintervenientin beteiligt. Sie hat den Antrag gestellt, die Berufung vollumfänglich abzuweisen (Berufungsantwort Streitverkündungsbeklagte, act. I.3, S. 2 Ziff. I.A.1). Nachdem die Berufung gutzuheissen ist, ist die Streitverkündungsbeklagte im Berufungsverfahren ebenso unterlegen wie die Berufungsbeklagte. Ihr steht daher

Seite 27 — 28 bereits aus diesem Grund keine ausseramtliche Entschädigung zu. Da auch im Berufungsverfahren zwischen der Berufungsklägerin und der Streitverkündungsbeklagten kein Prozessrechtsverhältnis besteht, rechtfertigt es sich aber auch nicht, der Berufungsklägerin eine Prozessentschädigung zu Lasten der Streitverkündungsbeklagten zuzusprechen.

Seite 28 — 28 III.

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