

# GR\_GERICHTE ZK2 2018 44 vom 29. Juli 2020

GR Gerichte, 2020-07-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2018\\_44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2018_44)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2018 44 du 29 juillet 2020

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2018 44 del 29 luglio 2020

## Regeste

Schadenersatz/Sachgewährleistung | Berufung OR Werkvertrag/Verlagsvertrag

## Erwägungen

### E. 1

Es sei die Beklagte richterlich zu verpflichten, den drei Klägerinnen den Betrag von CHF 80'412.95, nebst 5 % Zins seit 02.06.2014, zu bezahlen.

### E. 1.1

Gemäss Art. 308 Abs. 1 ZPO sind mit Berufung erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufung ist unter Beilage des angefochtenen Entscheids bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung desselben beim Kantonsgericht von Graubünden schriftlich

### E. 1.2

Der angefochtene Entscheid des Regionalgerichts Maloja vom 12. September 2017, mitgeteilt am 16. August 2018, stellt einen erstinstanzlichen Entscheid dar, welcher – angesichts des geforderten Geldbetrags von CHF 75'387.90 – den Streitwert von CHF 10'000.00 bei weitem übersteigt. Da die Berufungsschrift am 13. September 2018 rechtzeitig eingereicht wurde, ist auf die im Übrigen formgerechte Berufung einzutreten. 2. Das Regionalgericht wies im angefochtenen Entscheid die Klage im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass es bei der gegebenen Beweislage hinreichend ausgewiesen sei, dass jedenfalls nicht die Berufungsbeklagte den Autounterstand abgeändert habe. Handle es sich aber um das Werk eines Dritten, entfalle auch eine Mängelhaftung der Berufungsbeklagten (angefochtener Entscheid, KG act. B.1, E. 4 [S. 11]). Die Berufungsklägerinnen erblicken darin insbesondere eine willkürliche Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung (Berufung, KG act. A.1, S. 12), womit eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (vgl. Art. 310 lit. b ZPO) geltend gemacht wird. Zumindest implizit rügen sie damit aber auch eine unrichtige Rechtsanwendung (Art. 310 lit. a ZPO), zumal der angefochtene Entscheid aufgrund der Beweiswürdigung auf ein hinreichendes Beweisergebnis schliesst und sich damit mit dem erforderlichen Beweismass, mithin einer Rechtsfrage, befasst, um zu dem Schluss zu kommen, welche die Berufungsklägerinnen als "im Ergebnis nicht nachvollziehbar" (Berufung, KG act. A.1, S. 23) erachten. Weitere Rügen sind zu den vorinstanzlichen Ausführungen bezüglich des verstockten Mangels (Berufung, KG act. A.1, S. 19), des rechtsgenügenden Schadensnachweises (Berufung, KG act. A.1, S. 20) und der Verjährbarkeit (Berufung, KG act. A.1, S. 21) enthalten.

## **E. 2**

Unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten. Begründend führten sie im Wesentlichen aus, dass die Änderungen am Autounterstand im Jahr 2009 durch die D.\_\_\_\_\_ durchgeführt worden seien, worüber die drei Klägerinnen nie näher orientiert worden seien. Im Juli 2009 sei der Autounterstand schliesslich den Klägerinnen übergeben worden. Der durch den Einsturz entstandene Schaden sei deswegen Folge eines (versteckten) Sachmangels, für den die D.\_\_\_\_\_ hafte. D. Die D.\_\_\_\_\_ beantragte in der Klageantwort vom 23. September 2016 die kostenfällige Abweisung der Klage, soweit darauf eingetreten werden könne. Begründend führte sie aus, dass der eingestürzte Autounterstand schon Ende 2008 und damit vor den baulichen Veränderungen übergeben worden sei. Die baulichen

## **E. 3**

Die Klägerinnen werden verpflichtet, die Beklagte ausseramtlich mit CHF 14'860.50 (inkl. Barauslagen und MwSt.) zu entschädigen, unter solidarischer Haftbarkeit einer jeder für den gesamten Betrag.

### **E. 3.1**

Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Diese Beweislastverteilung deutet auf die Folgen der Beweislosigkeit, indem der nach Art. 8 ZGB Beweisbelastete die Gefahr des Misslingens des Beweises und damit des Unterliegens im Prozess trägt (vgl. Flavio Lardelli/Meinrad Vetter, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, 6. Auflage, Basel 2018 m.w.H.). Wie die Vorinstanz nach diesem Grundsatz unbestritten festlegte, haben die Berufungsklägerinnen unter anderem den Hauptbeweis dafür zu erbringen, dass die Ausführung der Abänderungsarbeiten durch die Berufungsbeklagte erfolgte (vgl. VI act. IV/1.).

### **E. 3.2**

Was das bundesrechtliche Beweismass angeht, gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist (BGE 140 III 610 E. 4.1; 132 II 715 E. 3.1). Allfällige Zweifel müssen dem Gericht als unerheblich erscheinen (vgl. etwa BGE 133 III 153 E. 3.3). Ausnahmen von diesem Regelbeweismass der vollen Überzeugung ergeben sich aus dem Gesetz und sind durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. So wird insbesondere dort nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet, wo ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist und insofern eine "Beweisnot" besteht (BGE 130 III 321 E. 3.2 m.w.H.). In der vorliegenden Konstellation wird eine solche Beweisnot zu Recht nicht geltend gemacht.

### **E. 3.3**

Dementsprechend kann in rechtlicher Hinsicht zunächst festgehalten werden, dass die Berufungsklägerinnen die Ausführung der Abänderungsarbeiten am Autounterstand durch die Berufungsbeklagte beweisen und dafür die Vorinstanz von dieser Tatsache hätten vollends überzeugen müssen, so dass keine ernsthaften Zweifel mehr gegen das Vorliegen dieser Tatsache gesprochen hätten. Nach erfolgter Beweiswürdigung – die nach Meinung der Berufungsklägerinnen willkürlich ist und auf die im Nachfolgenden einzugehen sein wird – kam die Vorinstanz indessen zum Schluss, dass dieser Beweis nicht erbracht worden

sei.

#### **E. 4**

[Rechtsmittelbelehrung]

##### **E. 4.1**

Die Berufungsklägerinnen behaupteten vor der Vorinstanz, dass der von der Berufungsbeklagten erstellte Autounterstand schon vor den Abänderungsarbeiten vertragswidrig – nämlich zu klein dimensioniert – erstellt worden sei, weswegen die Übergabe des Autounterstandes erst am 1. Juli 2009 habe stattfinden können, nämlich nachdem die Berufungsbeklagte die fraglichen Abänderungen am Autounterstand durchgeführt habe. Damit ist insbesondere strittig, ob der Autounterstand schon vor der besagten Abänderung fehlerhaft von der Berufungsbeklagten erstellt worden war.

##### **E. 4.2**

Von den Berufungsklägerinnen wird diesbezüglich zunächst geltend gemacht, im Rahmen der öffentlichen Beurkundung des Kaufvertrages habe die Berufungsklägerin 1 keine Kenntnis von der Ausdehnung und der Position des Autounterstandes gehabt. In der ihr im Zuge der öffentlichen Beurkundung des sie betreffenden Kaufvertrages am 24. Juli 2007 durch Notar Dr. Gian Lüthi ausgehändigten Begründungserklärung fehle im Grundrissplan "Erdgeschoss", auf dessen Ebene sich der offene Autounterstand befinde, die Eintragung des besagten Autounterstandes. Dies, obwohl in der Begründungserklärung unter Ziffer II. im Zuge der Begründung des ausschliesslichen Benutzungsrechts an den offenen

##### **E. 4.3**

Hierzu ist mit Blick auf die Akten festzuhalten, dass die Berufungsbeklagte im Jahr 2007 ein Baugesuch zur Erstellung eines Autounterstandes und diverser anderer Änderungen des bereits vorgängig genehmigten Baugesuches für die Überbauung der Liegenschaft Nr. \_\_\_\_\_, Grundbuch O.1 \_\_\_\_\_, bei der Baubehörde der Gemeinde O.1 \_\_\_\_\_ einreichte (VI act. VIII/2, "E. \_\_\_\_\_, Wiederaufbau"). Die Baubewilligung wurde daraufhin am 6. August 2007 erteilt. Am 10. Juli 2007 begründete die Berufungsbeklagte für die Liegenschaft Stockwerkeigentum (VI act. II/2.). Am 1. August 2007 erfolgte ein Nachtrag zur Erklärung auf Begründung von Stockwerkeigentum, welche durch den Notar Ilario Bondolfi errichtet wurde (VI act. II/3.). In diesem Nachtrag wurden insbesondere neue Pläne beigelegt, wobei sich im Erdgeschoss gewisse Änderungen im Grundriss der Stockwerkeinheiten ergaben. Am 24. Juli 2007 schloss die Berufungsbeklagte mit der Berufungsklägerin 1 einen Kaufvertrag betreffend die Wohnungen Nr. 1 (Stockwerkeinheit Nr. S52304) und 5 (Stockwerkeinheit Nr. \_\_\_\_\_) ab (VI act. II/4.). Mit Kaufvertrag vom gleichen Tag erwarb die Berufungsklägerin 3 die Wohnung 3 (Stockwerkeinheit Nr. S52306; VI act. II/6.) und ein weiterer Kaufvertrag zwischen

##### **E. 4.6**

Damit ergibt sich ein Bild über die Vorstellung, die die Berufungsklägerinnen über die geplanten Dimensionen des ursprünglichen Autounterstandes gehabt haben müssen. Die Berufungsklägerinnen bestätigten in den Kaufverträgen nämlich ausdrücklich, dass sie von den Baugesuchsunterlagen Kenntnis hätten (vgl. z.B. VI act. II/4. [insb. S. 5]). Die Behauptung der Berufungsklägerinnen, sie hätten keine Kenntnis von den tatsächlichen Ausmassen des Autounterstandes gehabt, erscheint insofern nicht glaubhaft. Vielmehr dürfte ihnen die knappe Dimensionierung bewusst gewesen sein bzw. hätte ihnen bewusst

sein müssen. Indem sie über alle relevanten Unterlagen verfügten und der Autounterstand gemäss der kommunalen Baubewilligung und auch gemäss dem Plan "Erdgeschoss" der Erklärung auf Begründung von Stockwerkeigentum erstellt wurde (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 10 8 vom 8. Juni 2010, E. 2b [enthalten in VI act. VIII./2.] ferner VI act. III./6.), kann der Berufungsbeklagten –

#### **E. 4.7**

Nach dem zuvor Ausgeführten ist der Vorinstanz somit keine unrichtige Beweiswürdigung vorzuwerfen, wenn sie davon ausging, der (ursprüngliche) Autounterstand sei mit Kenntnis der Berufungsklägerinnen von der Berufungsbeklagten erstellt worden, ohne dass eine Vertragsverletzung festzustellen sei.

#### **E. 5**

/ 20 und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO und Art. 7 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]).

#### **E. 5.1**

Zumindest teilweise verknüpft sind die vorangegangenen Schlussfolgerungen mit der zentralen Frage, ob die Berufungsbeklagte die baulichen Veränderungen am ursprünglichen Autounterstand überhaupt vorgenommen bzw. veranlasst hat.

#### **E. 5.2**

Die Vorinstanz ging davon aus, die baulichen Veränderungen seien nicht von der Berufungsbeklagten durchgeführt worden, weswegen eine Mängelhaftung durch die Berufungsbeklagte nicht greifen könne (angefochtener Entscheid, KG act. B.1, S. 11).

#### **E. 5.3**

Die Berufungsklägerinnen bringen dazu vor, gemäss den Kaufverträgen hätte der Besitzesantritt des Autounterstands mit Eigentumsübertragung spätestens per Ende Juli 2008 erfolgen sollen. Dies sei seitens der Berufungsbeklagten nicht eingehalten worden. Der Besitzesantritt der Liegenschaft habe stufenweise in den Monaten September bis November 2008 stattgefunden, jedoch nur bezüglich der Stockwerkeinheiten bzw. Eigentumswohnungen. Bezüglich des offenen Autounterstandes habe der Besitzesantritt nicht in der Zeit bis November 2008 stattfinden können (Berufung, KG act. A.1, S. 6). Dies beweise zunächst ein als Mängelrüge zu qualifizierendes Schreiben vom 20. Juli 2009 von Rechtsanwalt Piercarlo Plozza, Anwalt der Berufungsklägerin 2, in welchem dieser einerseits auf den Besitzesantritt des Autoabstellplatzes im Monat Juli 2009 sowie andererseits auf die Notwendigkeit der Erweiterung des Autounterstandes verwiesen habe (Berufung, KG act. A.1, S. 6 f.). Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_, der Ehemann der Berufungsklägerin 2, habe ausserdem in seiner E-Mail vom 1. Dezember 2008 an H.\_\_\_\_\_, dem Verwaltungsrat der Berufungsbeklagten, auf die ungenügende Ausdehnung des offenen Autounterstandes hingewiesen und darum ersucht, sich persönlich des Mangels anzunehmen. Dies sei mithin ein klarer Auftrag an den Verkäufer des Autoabstellplatzes gewesen, sich um die Mangelbehebung zu kümmern (KG act. A.1, S. 7). Mit E-Mail vom 29. April 2009 habe Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ eine weitere Mängelrüge an H.\_\_\_\_\_ erhoben. Aus dieser E-Mail gehe zum einen hervor, dass der offene Autounterstand per Ende April 2009 nicht benutzbar gewesen und demnach noch nicht der Käuferschaft bezugsbereit übergeben worden sei. Zum anderen werde darin ausgeführt, der bauführende Architekt I.\_\_\_\_\_ habe den Be-

#### **E. 5.4**

Die Berufungsbeklagte vertritt zu diesem Thema, mit Verweis auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil, im Wesentlichen den Standpunkt, dass sich die Behauptungen der Berufungsklägerinnen nicht auf die vorhandenen Beweise stützen liessen (Berufungsantwort, KG. act. A.2, S. 7 f.).

#### **E. 5.5**

Unbestritten ist zwischen den Parteien die Tatsache, dass die räumlichen Verhältnisse des (ursprünglichen) Autounterstandes sehr beengt gewesen sind, was ein Abstellen von zwei Fahrzeugen in gleicher Fahrtrichtung verunmöglichte (vgl. hierzu auch angefochtener Entscheid, KG act. B.1, E. 4 [S. 9]; Berufung, KG act. A.1, S. 12; Berufungsantwort, KG act. A.2, S. 4). Unbestritten ist sodann, dass das Parkieren in entgegengesetzter Richtung zu dieser Zeit jedoch möglich war, was auch von den Berufungsklägerinnen im vorinstanzlichen Verfahren anerkannt wurde (vgl. VI act. I./3., S. 4). Schliesslich anerkennen die Berufungsklägerinnen, dass der ursprüngliche, ihrer Meinung nach vertragswidrig erstellte Autounterstand am 13. Dezember 2008 fertiggestellt war (vgl. KG act. A.3, S. 4; ferner VI act. III./3.). 5.6.1. Was das von den Berufungsklägerinnen erwähnte Schreiben von Rechts-anwalt Piercarlo Plozza namens und im Auftrage der Berufungsklägerin 2 an die Berufungsbeklagte vom 20. Juli 2009 betrifft (VI act. II/8.), wurde darin ausgeführt: "Sono invece state consegnate nel novembre 2008 mentre il posto auto esterno può essere usato, dopo il necessario allargamento, solo a decorrere dal mese di luglio 2009."

#### **E. 6**

/ 20

##### **E. 6.1**

Damit steht fest, dass den Berufungsklägerinnen nach dem zuvor Ausgeführten der Beweis nicht gelingt, dass die Berufungsbeklagte die fraglichen Abänderungen des Autounterstandes vorgenommen bzw. veranlasst hat. Die Berufungsklägerinnen hätten die Vorinstanz voll von ihrer Sachbehauptung überzeugen müssen, sodass das Gericht daran keine Zweifel mehr hegt (vgl. oben E. 3.2). Da sie bezüglich der Frage, wer die Abänderungen am Autounterstand vorgenommen hat, beweisbelastet sind, unterliegen sie beim Misslingen dieses Beweises im Prozess (vgl. dazu oben E. 3.1). Zu diesem Schluss ist auch die Vorinstanz gekommen. Zu bemerken ist am Rande nur, dass die Vorinstanz mit dem Satz "bei dieser Sachlage ist hinreichend ausgewiesen, dass jedenfalls nicht die Beklagte den Autounterstand abändert [sic] hatte" (angefochtener Entscheid, KG act. B.1, S. 11) eine verwirrende Formulierung wählte, da letztlich keiner Partei nachgewiesen werden konnte, dass sie für die Abänderung des Autounterstandes verantwortlich sei. Zweifellos gemeint sein dürfte damit indes, dass jedenfalls nicht hinreichend ausgewiesen ist, dass die Beklagte den Autounterstand abgeändert hat. Der Beweis des Gegenteils dergestalt, dass die Berufungsklägerinnen für die Abänderung des Autounterstandes verantwortlich seien, ist nicht nötig, scheidet

##### **E. 6.2**

Da die Berufungsklägerinnen den Beweis nicht erbringen konnten, dass die Berufungsbeklagte die fraglichen Abänderungen des Autounterstandes vorgenommen bzw. veranlasst hat, erübrigt es sich, auf die Rügen zu den vorinstanzlichen Ausführungen

bezüglich des versteckten Mangels (Berufung, KG act. A.1, S. 19), des rechtsgenügenden Schadensnachweises (Berufung, KG act. A.1, S. 20) und der Verjährbarkeit (Berufung, KG act. A.1, S. 21) einzugehen. Diese Rügen betreffen Voraussetzungen einer allfälligen Gewährleistungspflicht und wären nur von Interesse, wenn die Berufungsbeklagte die baulichen Veränderungen am Autounterstand überhaupt vorgenommen hätte, was aber – wie gerade ausgeführt – unbewiesen bleibt. 7. Die Berufung ist nach dem Gesagten abzuweisen.

#### **E. 7**

/ 20 Autoabstellplätzen ausdrücklich auf die Einzeichnung in den beigelegten Planunterlagen, die integrierender Bestandteil der Begründungserklärung bilden würden, verwiesen werde. Schliesslich liege bei den Verfahrensakten ein von Notar Ilario Bondolfi am 1. August 2007 öffentlich beurkundeter Nachtrag zur Erklärung auf Begründung von Stockwerkeigentum, nach welchem unter anderem die ausschliesslichen Benutzungsrechte an den beiden Autoabstellplätzen im offenen Autounterstand näher umschrieben würden. Darin werde auf die Eintragung der ausschliesslichen Benutzungsrechte in den beiliegenden Planunterlagen verwiesen, woraus sich ergebe, dass der offene Autounterstand im Grundrissplan «Erdgeschoss» zwar eingezeichnet sei, ohne dass jedoch im besagten Plan und dabei namentlich beim Autounterstand irgendwelche Masse oder gar der Massstab des Planes angegeben würden. Vom Nachtrag zur Begründungserklärung von Notar Ilario Bondolfi und dem damit verbundenen Grundrissplan mit eingezeichnetem Autounterstand habe – wenn überhaupt – einzig die Berufungsklägerin 2 Kenntnis erlangt, und zwar im Rahmen der öffentlichen Beurkundung am 1. Juli 2017 (gemeint wohl: 1. August 2007) des sie betreffenden Kaufvertrages von Notar Ilario Bondolfi. Die Feststellung der Vorinstanz, die vom Autounterstand eingenommene Fläche sei in der Baubewilligung, in der Begründungserklärung von Stockwerkeigentum sowie in den Kaufverträgen jeweils identisch gewesen, stimme deshalb nicht (vgl. KG act. A.1, S. 4 f.). Nicht haltbar sei auch die Erwägung der Vorinstanz, wonach eine diesbezügliche Vertragsabweichung nicht feststellbar sei (KG act. A.1, S. 13).

#### **E. 8**

/ 20 der Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin 2 betreffend die Wohnungen Nr. 2 (Stockwerkeinheit Nr. \_\_\_\_\_) und Nr. 4 (Stockwerkeinheit Nr. \_\_\_\_\_) datiert vom 1. August 2007 (VI act. II/5). In den jeweiligen Kaufverträgen ist die Bestimmung enthalten, dass sich die Verkäuferin verpflichte, auf der Liegenschaft Nr. \_\_\_\_\_, Grundbuch O.1 \_\_\_\_\_, ein Mehrfamilienhaus mit Autoeinstellhalle und Nebenbauten – gestützt auf die Baubewilligung der Gemeinde O.1 \_\_\_\_\_, den Bau- beschrieb sowie die Ausführungspläne zur Erklärung auf Begründung von Stockwerkeigentum – zu erstellen und der Käuferschaft schlüsselfertig zu übergeben. Im Plan "Erdgeschoss" der Erklärung auf Begründung von Stockwerkeigentum ist der Autounterstand sodann enthalten (vgl. VI act. III/9.). Bei den Editionsakten der Gemeinde O.1 \_\_\_\_\_ befinden sich die Pläne mit den exakten Ausmassen im Massstab 1:100 (VI act. VIII/2, "E. \_\_\_\_\_, Wiederaufbau"). Schliesslich ist anhand der Bauabnahme vom 5. Dezember 2008 ersichtlich, dass der Autounterstand gemäss diesen bewilligten Plänen erstellt wurde (VI act. VIII/2, a.a.O.; vgl. ferner auch VI act. III/2. und III/3.). 4.4.1. Was diese Aktenlage betrifft, machen die Berufungsklägerinnen vor dem Kantonsgericht erstmals geltend, die mit der Duplik vom 3. November 2016 ins Recht gelegte Kopie der Erklärung auf Begründung von Stockwerkeigentum vom

### **E. 8.1**

Da die Berufungsklägerinnen mit ihren Anträgen im Berufungsverfahren vollständig unterliegen, werden sie hierfür entsprechend kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gestützt auf den geltenden Gebührenrahmen für Berufungsscheide (Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]) erscheint eine Gerichtsgebühr in der Höhe von CHF 7'000.00 angemessen. Diese wird mit dem von den Berufungsklägerinnen geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 10'000.00 verrechnet. Der Restbetrag des Kostenvorschusses von CHF 3'000.00 wird den Berufungsklägerinnen durch das Kantonsgericht zurückerstattet.

### **E. 8.2**

Die Berufungsklägerinnen haben überdies die anwaltlich vertretene Berufungsbeklagte ausseramtlich zu entschädigen. Die Entschädigung des Rechtsanwalts der Berufungsbeklagten ist mangels Einreichen einer Honorarnote nach richterlichem Ermessen festzulegen (vgl. Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO). In Berücksichtigung der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen erscheint eine ausseramtliche Entschädigung von CHF 6'000.00 (inkl. Barauslagen und MWSt.) angemessen. Die Berufungsklägerinnen haften hierfür solidarisch (Art. 106 Abs. 3 ZPO).

### **E. 10**

/ 20 4.5.2. So wird denn auch zugestanden, dass immerhin die Berufungsklägerin 2 bereits im August 2007 Kenntnis vom Nachtrag zur Begründungserklärung von Notar Ilario Bondolfi und dem damit verbundenen Grundrissplan mit eingezeichnetem Autounterstand gehabt habe (vgl. Berufung, KG A.1, S. 4 f.). Dass die übrigen Käuferinnen mit anderen Unterlagen bedient worden wären, erscheint daher nicht plausibel. Dagegen spricht zudem auch der Umstand, dass das entsprechende Vorbringen erst im Berufungsverfahren vorgetragen wird. Auch stellten die Berufungsklägerinnen nie den Antrag auf Befragung von Notar Dr. Gian Lüthi, um Auskunft darüber zu geben, welche Pläne er den Berufungsklägerinnen ausgehändigt hat. Von den Berufungsklägerinnen hätte erwartet werden können, dass sie sich bei der Abgabe von unvollständigen Plänen umgehend gewehrt hätten. Daran dürfte auch nichts ändern, dass die Berufungsklägerinnen selbst über wenig Erfahrung mit Bauprojekten gehabt haben mögen. Denn es liegt auf der Hand, dass sie die Käufe auch mit ihren Ehemännern – namentlich mit den als Rechtsanwälte tätigen F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ – besprochen haben dürften. Die Behauptung der Berufungsbeklagten, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ hätten grösstenteils die Verhandlungen bezüglich des Kaufs der Stockwerkeinheiten geführt (vgl. KG act. A.4, S. 6), blieb vonseiten der Berufungsklägerinnen jedenfalls unwidersprochen. 4.5.3. In Anbetracht der gegebenen Aktenlage ist entgegen der Darstellung der Berufungsklägerinnen davon auszugehen, dass sie über die vollständigen Unterlagen betreffend das Ausmass des Autounterstands verfügten, insbesondere deshalb, weil Beanstandungen zu der Vollständigkeit der Akten weder geltend gemacht wurden noch aus den Akten ersichtlich sind.

### **E. 11**

/ 20 wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat – keine Vertragsverletzung vorgeworfen werden.

### **E. 12**

/ 20 ginn der Arbeiten am Autounterstand per Frühjahr 2009 in Aussicht gestellt (Berufung, KG act. A.1, S. 7). Die Unbrauchbarkeit des offenen Autounterstandes sei schliesslich Gegenstand der Stockwerkeigentümerversammlung vom 30. Januar 2009 gewesen. Bereits damals habe Architekt I.\_\_\_\_\_ die Absicht gehabt, den offenen Autounterstand durch den Austausch der Holzstützen durch Metallstützen zu erweitern, was schliesslich auch veranlasst worden sei, dann jedoch zum Zusammenbruch des Autounterstandes geführt habe (KG act. A.1, S. 8). Sowohl F.\_\_\_\_\_ als auch G.\_\_\_\_\_, der Ehemann der Berufungsklägerin 1, hätten als Zeugen ausgesagt, I.\_\_\_\_\_ habe ihnen mündlich zugesichert, die notwendigen Massnahmen am offenen Autounterstand vorzunehmen, um diesen mit zwei Personenwagen gleichzeitig nutzen zu können. Zudem hätten beide Zeugen bestritten, persönlich oder durch Drittpersonen irgendwelche baulichen Änderungen am offenen Autounterstand ausgeführt zu haben (vgl. KG act. A.1, S. 9 f.). Deshalb komme für die folgenschwere Abänderung des Autounterstandes einzig die Berufungsbeklagte in Frage (Berufung, KG act. A.1, S. 17).

### **E. 13**

/ 20 Damit soll Rechtsanwalt Piercarlo Plozza einerseits auf den Besitzesantritt des Autoabstellplatzes im Monat Juli 2009 sowie andererseits auf die Notwendigkeit der Erweiterung des Autounterstandes verwiesen haben (Berufung, KG act. A.1, S. 7). 5.6.2. Schon in der E-Mail von Rechtsanwalt Grassi an H.\_\_\_\_\_ vom 1. Dezember 2008 (VI act. II/10.) soll nach Ansicht der Berufungsklägerinnen (Berufung, KG act. A.1, S. 7) ein klarer Auftrag an den Verkäufer des Autoabstellplatzes enthalten gewesen sein, sich um die Mangelbehebung zu kümmern, aufgrund des folgenden Textes: "C'è però una questione che richiede il tuo intervento: quella dei posti auto esterni. La struttura a coperuta dei detti posti auto, partivolarmente "spessa", ha sottratto oltre 60 centimetri ad entrambi I posti, con il risultato che due autovetture non ci stanno più. I.\_\_\_\_\_ si è reso conto della problematica ma non sembra padroneggiare una soluzione. Credo sia opportuno un tuo sguardo alla questione." 5.6.3. Die E-Mail von F.\_\_\_\_\_ an H.\_\_\_\_\_ vom 29. April 2009 soll nach Meinung der Berufungsklägerinnen einerseits beweisen, dass der Autounterstand per Ende April 2009 noch nicht bezugsbereit der Käuferschaft übergeben worden sei und dass der Architekt I.\_\_\_\_\_ den Beginn der Arbeiten am Autounterstand per Frühjahr des Jahres 2009 in Aussicht gestellt habe. Die besagte E-Mail (VI act. II/11.) enthält folgenden Text: "Tettoia per il posto auto esterno L'arch. I.\_\_\_\_\_ mi ha comunicato che il J.\_\_\_\_\_ aveva autorizzato l'estensione della tettoia e che avrebbe iniziato i lavori a primavera. Ad oggi non ho saputo quando inizieranno i detti lavori ma, in compenso, mi giunge voce dal Marco Bellini che l'arch. I.\_\_\_\_\_ avrebbe anticipato che "ci sarebbero dei problemi". Si potrebbe fare un po' di chiarezza sul punto e farmi sapere quando si effettueranno le opere?" 5.6.4.1. Am 30. Januar 2009 sei die Unbrauchbarkeit auch Gegenstand einer Stockwerkeigentümerversammlung gewesen. Gemäss dem Protokoll dieser Versammlung sei der Architekt I.\_\_\_\_\_ als Vertreter der Bauherrin und somit Berufungsbeklagten anwesend gewesen. Aus dem Protokoll gehe hervor, dass I.\_\_\_\_\_ zu jenem Zeitpunkt die Absicht gehabt habe, den offenen Autounterstand zu erweitern, indem die breitere Holzstütze durch eine Metallkonstruktion ersetzt werden sollte. Im Protokoll der Stockwerkeigentümerversammlung vom 30. Januar 2009 (VI act. II/12.) steht dazu, was folgt:

### **E. 14**

/ 20 "I due posteggi esterni sono realizzati troppo stretti. Non è possibile il parcheggio contemporaneo di due auto. La larghezza attuale del posto auto singolo è di cm 206. La larghezza minima dovrebbe essere da cm 225 a cm 250. Il Signor [sic] I.\_\_\_\_\_ chiederà al vicino, Signor J.\_\_\_\_\_, se fosse disposto a cedere 30-50 cm di terreno. Il palo in legno potrebbe essere sostituito da uno metallico. Ciò permetterebbe una larghezza di cm 241-251 per ciascun posto auto. Il Signor I.\_\_\_\_\_ informerà l'amministrazione sul colloquio avuto entro il 13.02.2009. L'amministrazione informerà i condomini per E-Mail." 5.6.4.2. Die Berufungsbeklagte reichte im vorinstanzlichen Verfahren dann auch die von I.\_\_\_\_\_ in Aussicht gestellte Vereinbarung mit dem Nachbarn J.\_\_\_\_\_ bezüglich Verbreiterung des Autounterstandes auf die angrenzende Parzelle zu den Akten (VI act. III/7.) und macht dazu geltend, die Erweiterung des Autounterstandes sei trotz dieser Vereinbarung weder durch sie noch durch I.\_\_\_\_\_ ausgeführt worden (vgl. VI act. I/2., S. 4). Die Berufungsklägerinnen sehen darin einen Widerspruch (VI act. I/3., S. 6). 5.6.5.1. Im Übrigen wird von den Berufungsklägerinnen auf die vorinstanzlichen Zeugeneinvernahmen von Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ (KG act. B.2) und Rechtsanwalt G.\_\_\_\_\_ (KG act. B.3) verwiesen, welche übereinstimmend bestritten hätten, persönlich oder durch Drittpersonen irgendwelche baulichen Veränderungen ausgeführt zu haben. Ausserdem hätten beide Personen ausgesagt, der Architekt I.\_\_\_\_\_ habe ihnen im Rahmen der Stockwerkeigentümersammlung vom 30. Januar 2009 die notwendigen Massnahmen am offenen Autounterstand zugesichert (Berufung, KG act. A.1, S. 9 f.) Die Zeugenaussagen von F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ seien zudem entgegen der Ansicht der Vorinstanz glaubwürdig, seien diese Zeugen doch Rechtsanwälte, welche sich einer Gefahr eines Strafverfahrens wegen eines falschen Zeugnisses nicht aussetzen würden (vgl. Berufung KG act. A.1, S. 16 f.). 5.6.5.2. Was die vorinstanzlichen Zeugenaussagen betrifft, macht die Berufungsbeklagte geltend, zum einen habe I.\_\_\_\_\_ als Zeuge bestätigt, dass von seiner Seite keine Änderungen vorgenommen oder in Auftrag gegeben worden seien, zum anderen habe dies auch der Zeuge K.\_\_\_\_\_ bestätigt (Berufungsantwort, KG act. A.2, S. 6). Die Berufungsbeklagte betont an dieser Stelle auch, dass I.\_\_\_\_\_ als Zeuge bestätigt habe, dass die abgeänderte Konstruktion nicht nach Schweizer Standard ausgeführt worden sei, da die Stahl-/Eisenplatten spritzverzinkt gewesen seien, was als Verarbeitungsart nur in Italien üblich sei. Die Berufungsklägerin macht zur Verarbeitungsart geltend, die Frage der Herkunft der Eisenteile sei für den Prozessausgang irrelevant, könnten nämlich derartige Elemente

## **E. 15**

/ 20 sowohl von der Bauherrschaft als auch von einer Drittperson in Italien bestellt und in die Schweiz geliefert werden (vgl. Berufung, KG act. A.1, S. 17). 5.6.6. Bei den Akten liegt schliesslich auch eine E-Mail vom 27. Januar 2009, welche Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ an H.\_\_\_\_\_ geschickt hat (VI act. III/5.). Aus dieser E-Mail, welche die Berufungsbeklagte in das vorinstanzliche Verfahren einbrachte, geht – wie die Vorinstanz ausführte (angefochtener Entscheid, KG act. B.1, S. 9) – hervor, dass Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ bei einem befreundeten Ingenieur aus Italien zuvor abgeklärt hatte, wie der Autounterstand abgeändert werden könnte, nämlich durch den Ersatz von Holzpfeilern durch Metallstützen. H.\_\_\_\_\_ antwortete F.\_\_\_\_\_ darauf noch am gleichen Tag, dass er dies für möglich ("mi sembra verosimile") halte und die Vorschläge wiederum an I.\_\_\_\_\_ weiterleite (vgl. ebenfalls VI act. III/5.). 5.7.1. In Anbetracht der soeben geschilderten Beweislage ist die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht zu beanstanden. 5.7.2. Auf der einen Seite bestreiten nämlich sowohl die Berufungsklägerinnen wie auch F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_, dass

sie Abänderungen am Autounterstand vorgenommen oder veranlasst hätten. Auf der anderen Seite stellen dies auch die Berufungsbeklagte bzw. ihr Verwaltungsrat H.\_\_\_\_\_ und der bauführende Architekt I.\_\_\_\_\_ in Abrede. Bezüglich der befragten Personen ergibt sich gewissermassen eine "Pattsituation": Beide Seiten bestreiten, für die Abänderung verantwortlich zu sein. Die Glaubhaftigkeit der jeweiligen Aussagen erscheint grundsätzlich äquivalent. Inwiefern die Tatsache, dass es sich bei F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und Piercarlo Plozza um Rechtsanwälte handelt, zu einer höheren Glaubwürdigkeit ihrer Äusserungen führen sollte, ist entgegen der Ansicht der Berufungsklägerinnen nicht ersichtlich. Vielmehr sind ihre Aussagen angesichts des Interessenkonflikts als Ehemänner bzw. Rechtsvertreter der Berufungsklägerinnen mit Zurückhaltung zu würdigen, wie dies denn auch die Vorinstanz zu Recht getan hat. Dasselbe gilt im Prinzip auch umgekehrt für die Aussagen von I.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_, sodass aus den Aussagen der befragten Personen beweismässig keine eindeutigen Schlüsse zu ziehen sind. 5.7.3. Es ist zwar zutreffend, dass I.\_\_\_\_\_ den Autounterstand anlässlich der Stockwerkeigentümersversammlung als "zu eng" (bzw. "troppo stretti") bezeichnet hat. Daraus kann jedoch nicht eindeutig das Zugeständnis einer Verantwortung für diesen Mangel – was Vorbedingung für die Veranlassung von dessen Beseitigung gewesen wäre – abgeleitet werden. Denkbar ist nämlich auch, dass der Architekt damit lediglich das Bedürfnis der Berufungsklägerinnen nach Verbreiterung des

## **E. 16**

/ 20 Autounterstandes anerkannte, ohne damit eine Vertragsverletzung durch die Berufungsbeklagte zugestehen zu wollen. Dafür spricht denn auch, dass I.\_\_\_\_\_ die Verwaltung (und nicht die Berufungsbeklagte) über die Ergebnisse der Verhandlungen mit dem Nachbarn J.\_\_\_\_\_ informieren wollte. Damit ergibt sich jedenfalls nicht mit genügender Sicherheit, dass die Berufungsbeklagte als Verkäuferin in das Abänderungsprozedere involviert gewesen wäre, zumal I.\_\_\_\_\_ an der Stockwerkeigentümersversammlung als Vertreter der Bauherrschaft auftrat. 5.7.4. Aus dem Protokoll der Stockwerkeigentümersversammlung vom 30. Januar 2009 geht – wie erwähnt – hervor, dass der Architekt I.\_\_\_\_\_ sich bereit erklärte, beim Nachbarn der Berufungsklägerinnen nach der Bereitschaft zu fragen, Boden für eine Vergrösserung des Unterstandes zur Verfügung zu stellen. Sofern die Berufungsklägerinnen diese – unbestrittene – Tatsache als Eingeständnis des bauführenden Architekten bzw. der Berufungsbeklagten dafür werten wollen, dass sie für die (zu) knappe Dimensionierung verantwortlich sei, ist dem entgegenzuhalten, dass dieser Schluss nicht zwingend ist. Das Motiv des Architekten hierfür kann nämlich auch darin erblickt werden, dass er von den Berufungsklägerinnen für die Planung des Umbaus hätte beauftragt werden können, was mit einer entsprechenden Vergütung verbunden gewesen wäre. Von der Berufungsbeklagten wie auch von I.\_\_\_\_\_ wird bestritten, dass sie anlässlich der Stockwerkeigentümersversammlung Zusicherungen abgegeben hätten, sich um die Abänderung des Autounterstandes zu kümmern bzw. diese zu veranlassen. Das entsprechende Protokoll vermag nichts Gegenteiliges zu beweisen, sondern hält vielmehr nur fest, dass sich I.\_\_\_\_\_ – wie erwähnt – bereit erklärte, den Nachbarn zu kontaktieren. Hätte er weitergehende Zusicherungen abgegeben, so wäre anzunehmen, dass dies im Protokoll vermerkt worden wäre. Da aber der Berufungsbeklagten bezüglich der Erstellung des (knapp dimensionierten) Autounterstandes keine Vertragsverletzung vorgeworfen werden kann (vgl. oben E. 4.7), wäre auch nicht einzusehen, warum sich die Berufungsbeklagte für die Abänderung des Autounterstandes hätte verantwortlich sehen sollen. Entsprechende Zusicherungen würden

vor diesem Hintergrund ohnehin kaum Sinn ergeben. Dass I.\_\_\_\_\_ anlässlich der Stockwerkeigentümersversammlung vom 30. Januar 2009 den Autounterstand als zu eng bezeichnet hat, sich vor diesem Hintergrund bereit erklärte, beim Nachbarn J.\_\_\_\_\_ wegen einer entsprechenden Verbreiterung auf dessen Grundstück vorstellig zu werden, und eine dahingehende Vereinbarung durch die Berufungsbeklagte (und nicht die Berufungsklägerinnen) unterzeichnet wurde, kann zwar durchaus als Anhaltspunkt dafür verstanden werden, dass sich die Berufungsbeklagte bereit erklärte, die Abänderung des Autounterstandes an die Hand zu nehmen, und dieser Zusicherung auch nachkam. Hinreichend eindeutig ist dieser

#### **E. 17**

/ 20 Schluss allerdings nicht, ist doch erstellt, dass auch F.\_\_\_\_\_ Abklärungen tätigte, wie der Autounterstand verbreitert werden könnte. Freilich ist nicht auszuschließen, dass sich auch die Berufungsbeklagte diese Vorschläge zu Nutze gemacht haben könnte, wurden diese doch durch F.\_\_\_\_\_ an H.\_\_\_\_\_, den Verwaltungsrat der Berufungsbeklagten, weitergeleitet. Dieser hielt die Abänderung für möglich, bestätigte jedoch nicht, dass er sich darum kümmern würde, sondern leitete die Vorschläge wiederum an I.\_\_\_\_\_ weiter. Dass H.\_\_\_\_\_ als Organ der Berufungsbeklagten wie auch I.\_\_\_\_\_ in diese Korrespondenz miteinbezogen wurden, heisst nicht zwingend, dass sie sich für die Abänderung des Autounterstandes verantwortlich gesehen hätten. Vielmehr kann dies auch als Geste der Unterstützung nach dem erfolgten Kauf der Stockwerkeinheiten gesehen werden. 5.7.5. Die Vorinstanz führte in diesem Zusammenhang aus, aus der Expertise gehe hervor, dass bei der Abänderung des Autounterstandes mehrere Stützen entfernt worden seien. Mit Blick auf die Vereinbarung mit dem Nachbarn J.\_\_\_\_\_ ergebe es wenig Sinn, Pfetten zu entfernen statt sie zu ersetzen. Der Abschluss einer Vereinbarung mit dem Nachbarn hätte sich dann erübrigt (angefochtener Entscheid, KG act. B.1, S. 10 f.). Diesen Überlegungen ist beizupflichten; jedenfalls ist in Anbetracht der Art und Weise, wie die Abänderung des Autounterstandes vorgenommen wurde, nicht erstellt, dass die Berufungsbeklagte den Inhalt der von ihr abgeschlossenen Vereinbarung mit dem Nachbar J.\_\_\_\_\_ realisiert hat. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die entsprechende Vereinbarung von der Berufungsbeklagten ins Recht gelegt wurde, obwohl sie sich dadurch dem Risiko ausgesetzt hat, sich selbst zu belasten. Nicht zu hören ist im Übrigen der Einwand der Berufungsklägerinnen, nur für die Berufungsbeklagte hätte das schlichte Entfernen von Stützen als Umbaumaassnahme ökonomisch Sinn gemacht (vgl. Berufung, KG act. A.1, S. 18), dürften doch auch die Berufungsklägerinnen an einer möglichst kostengünstigen Abänderung des Autounterstandes interessiert gewesen sein. 5.7.6. Was die von den Berufungsklägerinnen erwähnten, von F.\_\_\_\_\_ am 1. Dezember 2008 bzw. 29. April 2009 verfassten E-Mails betrifft, handelt es sich lediglich um die Darlegung des eigenen Standpunktes. Dasselbe gilt für das Schreiben von Rechtsanwalt Piercarlo Plozza vom 20. Juli 2009 an die Berufungsbeklagte. Dabei fällt auf, dass keine einzige Verlautbarung vonseiten der Berufungsbeklagten bei den Akten liegt, worin die Verantwortung für die angeblichen Mängel zugestanden und/oder die Behebung der angeblichen Mängel in Aussicht gestellt worden wäre. Ebenso wenig bestätigte die Berufungsbeklagte, dass der Autounter-

#### **E. 18**

/ 20 stand per Ende April 2009 noch nicht benutzbar gewesen sei und ein Besitzesantritt noch nicht stattgefunden habe. 5.7.7. Auffallend ist denn auch, dass die

Berufungsklägerinnen der Berufungsbe- klagten die gemäss ihren Vorstellungen vorgenommene Verbreiterung des Au- tounterstandes nie bestätigten oder verdankten, obwohl sie eine Abänderung von der Berufungsbeklagten zuvor mehrfach verlangt hatten. Zudem hätte erwartet werden können, dass die Berufungsbeklagte – hätte sie die Abänderung vorge- nommen oder veranlasst – den Abschluss derselben den Berufungsklägerinnen angezeigt hätte, um zu belegen, dass sie ihren vertraglichen Verpflichtungen nachgekommen wäre. Auch aus diesen Gründen erscheint es wenig wahrschein- lich, dass die Berufungsbeklagte die Abänderung des Autounterstandes vorge- nommen oder veranlasst hat. 5.7.8. Die Berufungsklägerinnen halten schliesslich zu Recht fest, die Frage der Herkunft der Eisenfertigteile sei für den Prozessausgang irrelevant, könnten näm- lich derartige Elemente sowohl von der Bauherrschaft als auch von einer Drittper- son in Italien bestellt und in die Schweiz geliefert werden. Immerhin ist darauf hin- zuweisen, dass der Vorschlag, wie der Autounterstand abgeändert werden könnte, durch den von F.\_\_\_\_\_ angefragten Ingenieur L.\_\_\_\_\_ aus Italien kam und es sich bei F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ um in Mailand tätige Rechtsanwälte handelt. Ein Bezug der Berufungsklägerinnen zu Italien besteht damit allemal.

#### **E. 19**

/ 20 die Klage doch bereits beim Misslingen des Hauptbeweises. In diesem Sinne sind die Beweiswürdigung und der Schluss, den die Vorinstanz daraus gezogen hat, nicht zu beanstanden.

#### **E. 20**

/ 20 III.

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