

GR_GERICHTE ZK2 2023 4 vom 29. Januar 2024

GR Gerichte, 2024-01-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2023_4

FR: GR_GERICHTE ZK2 2023 4 du 29 janvier 2024

IT: GR_GERICHTE ZK2 2023 4 del 29 gennaio 2024

Regeste

Forderung | Berufung OR Werkvertrag/Verlagsvertrag

Erwägungen

E. 6

/ 21 ist gleichsam das "Prüfprogramm". Soweit die Berufung dem Erfordernis der Begründung genügt, ist das angerufene Gericht nach Art. 57 ZPO dann weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 141 III 569 E. 2.3.3). Diese Anforderungen sind immerhin mit Augenmass, nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) zu handhaben. Wenn der Berufung bei loyalen Bemühen zu entnehmen ist, was warum kritisiert werden soll, und wenn das angefochtene Urteil den Punkt nicht besonders eingehend abhandelt, sodass auch ohne das Bezeichnen einzelner Seiten oder Absätze klar wird, was gemeint ist, lässt sich die Kritik häufig ohne Schwierigkeiten ("aisément", sagt das Bundesgericht) verstehen und beurteilen. Jedenfalls dürfen die formellen Anforderungen nicht überspannt oder überspitzt formalistisch angewendet werden. Im Einzelnen lässt sich das freilich nur bei der Diskussion konkreter Kritikpunkte beurteilen. 1.3. In der Berufung sind neue Vorbringen mit wenigen Ausnahmen ausgeschlossen (Art. 317 ZPO). Die Parteien müssen, um den vorstehend genannten Erfordernissen zu genügen, die Voraussetzungen einer der gesetzlichen Ausnahmen begründen. Wenn sie in der Berufung tatsächliche Behauptungen vortragen, die nicht auf den ersten Blick etwas betreffen, wovon schon das erstinstanzliche Gericht ausging, werden sie als neu betrachtet, ohne dass die Berufungsinstanz die erstinstanzlichen Rechtsschriften und Akten darauf hin zu durchsuchen hätte, wo die Behauptung allenfalls schon aufgestellt worden sein könnte. Auch neue Beweismittel unterliegen der Noven-Beschränkung. Novenrechtlich unzulässige Vorbringen oder Dokumente sind allerdings nicht nach einem häufig verwendeten Ausdruck in einem physischen Sinn "aus dem Recht zu weisen". Wohl sind sie wie unzulässige neue Behauptungen beim Entscheid nicht zu beachten. Weil aber eine obere Instanz ihre Zulässigkeit anders beurteilen mag und nur schon aus Gründen der Transparenz und der Vollständigkeit des Dossiers im Sinne einer tatsächlichen Chronologie dürfen sie aus den Akten nicht etwa entfernt und dem Einleger zurückgeschickt werden. Ebenso unrichtig ist die oft anzutreffende Floskel, ein Argument sei "nicht zu hören". Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 53 ZPO) verlangt, dass auch Unzulässiges, Verspätetes oder Ungebührliches (Art. 132 ZPO) "gehört" wird – wie damit umzugehen ist und ob es für die Entscheidungsfindung verwendet werden kann und darf, ist eine andere Frage. 2.1. Die Klage beruht darauf, dass die Ingenieure ihre Leistung nach Auffassung der Berufungsklägerin schlecht erbracht hätten, was zu einem hohen Schaden

E. 7

/ 21 geführt habe. Jedenfalls ein Teil der schlecht und schadensträchtig erfüllten Leistungen der Ingenieure (oder das Ganze – das wird im Berufungsverfahren nicht ganz klar, spielt aber keine Rolle, wie sich zeigen wird) beruht nach Darstellung in der Klage auf einem Vertrag der Berufungsbeklagten mit der "I. _____", welche alle ihre Ansprüche aus diesem Vertragsverhältnis der Berufungsklägerin abgetreten habe. Das Regionalgericht wies die Klage ab, weil nach seiner Beurteilung die Berufungsklägerin und die E. _____ den Ingenieurvertrag mit den Berufungsbeklagten als einfache Gesellschaft abgeschlossen haben – die Berufungsklägerin allein sei daher nicht aktivlegitimiert (Art. 544 Abs. 1 OR). Die Leistungen, welche die "I. _____" bestellt habe, seien als Ergänzung zum ersten Vertrag zu verstehen, und auch dafür müssten die auftraggebenden Gesellschafter gemeinsam klagen (dazu im Einzelnen act. B.1). 2.2. Unter dem Blickwinkel der prozessualen Einschränkungen (vorstehend E. 1.2 und 1.3) ist auf die Berufungsschrift im Einzelnen einzugehen: 2.2.1. Die Berufungsklägerin hält zunächst fest, der im angefochtenen Entscheid aufgeführte Sachverhalt werde von der Vorinstanz grundsätzlich zutreffend dargelegt (act. A.1 Rz. 5). Sodann rekapituliert sie ausführlich, was sie in erster Instanz zur Vorgeschichte des heute zu beurteilenden Vertrages vorgetragen habe, und was "darüber hinaus von Relevanz" sei – unter anderem ihre Motivation, die alte Abwasser-Reinigungsanlage ausser Betrieb zu nehmen und die Reinigung des Abwassers neu zu lösen (act. A.1 Rz. 6 ff.). In der Berufung sind grundsätzlich keine Ergänzungen zum Sachverhalt zulässig (oben E. 1.3). Soweit die Berufungsklägerin ohne eine den Begründungsanforderungen entsprechende Rüge einer unrichtigen Sachverhaltsdarstellung und ohne Nachweis eines Novengrundes im Sinne von Art. 317 ZPO ausführt, was über das vom Regionalgericht Festgestellte hinaus "von Relevanz" sei, ist darauf nicht einzutreten. Für die interessierende Rechtsfrage, ob die Berufungsklägerin und die E. _____ gegenüber den Ingenieuren als einfache Gesellschaft auftraten und handelten, ist es ohnehin nicht wesentlich, aus welchen Gründen die zu projektierenden Leitungen erstellt werden sollten, insbesondere ob die alte Abwasser-Reinigungsanlage in A. _____ zwingend und dringend zu ersetzen war. 2.2.2. Die Leitungen für Abwasser und Trinkwasser gleichzeitig und in einem Graben erstellen zu lassen, hat nach Darstellung der Berufungsklägerin zu gewichtigen Kosteneinsparungen geführt (act. A. 1 Rz. 18).

E. 8

/ 21 Es mag sein, dass das gleichzeitige Erstellen der beiden Leitungen grosse Einsparungen ermöglichte, wie die Berufungsklägerin vorträgt (act. A.1 Rz. 18). Diese legt aber an dieser Stelle nicht dar, das Regionalgericht habe diesen Umstand übersehen, und das angefochtene Urteil wäre anders ausgefallen, wenn es berücksichtigt worden wäre (oben E. 1.2). Darauf ist nicht weiter einzugehen. 2.2.3. Die Berufungsklägerin trägt vor, sie habe in der Hauptverhandlung vor Regionalgericht erklärt, die Abrechnung über den Zusatzauftrag "Abwasserdruckleitung" sei einzig über sie erfolgt, und die E. _____ sei an der Auftragsvergabe für diese Leitung "in keinster Weise" beteiligt gewesen. Neu legt sie dafür eine Rechnung vom 31. August 2015 ins Recht; dem stehe kein Novenverbot entgegen (act. A.1 Rz. 20 ff.). Die Ausführungen zur Abrechnung über die aufgrund der Planungsarbeiten der Ingenieure erstellte Abwasserleitung (act. A.1 Rz. 20 ff.) haben keinen ausreichenden Bezug zum angefochtenen Urteil; insbesondere legt die Berufungsklägerin hier nicht ausreichend dar, wie das angefochtene Urteil zu einem anderen Schluss hätte kommen müssen, wenn es die hier vorgetragenen Umstände berücksichtigt hätte, und es kann daher darauf nicht eingetreten werden (oben E. 1.2). Es ist auch nicht plausibel: Die Berufungsbeklagten hatten die Abwasser- und die

Trinkwasserleitung zu planen, nicht zu erstellen. Wenn der Werklohn für die Abwasserleitung (nur) von der Berufungsklägerin eingefordert wurde, wie die- se behauptet, ist das kein Element, das die streitige Frage nach dem Verhältnis der beiden Auftraggeberinnen betreffen kann. Die Berufungsklägerin weist an die- ser Stelle zwar richtig darauf hin, dass rechtliche Erörterungen immer zulässig sind, da sie das Gericht von Amtes wegen zu prüfen hat (Art. 57 ZPO, demge- genüber Art. 55 Abs. 1 ZPO für Ausführungen zum Tatsächlichen). Und gewiss könnte ein mit der Berufung neu vorgelegtes Dokument rechtlich von Bedeutung sein, wenn seine Vorlage erst in diesem Stadium des Verfahrens nach Art. 317 ZPO ausnahmsweise zulässig wäre. Diese letzteren Voraussetzungen legt die Berufungsklägerin aber nicht dar, und sie sind offenkundig nicht erfüllt (eine an sie selber gerichtete Rechnung aus dem Jahr 2015 ist im Jahr 2023 kein zulässiges Novum mehr). Darf das Papier nicht berücksichtigt werden, kommt das Gericht gar nicht bis zu einer rechtlichen Würdigung seines Inhaltes. Irrtümlich ist die Auffas- sung, ein neues Beweismittel, welches eine bereits vorgetragene Behauptung be- legen solle, unterliege nicht den Noven-Beschränkungen (act. A.1 Rz. 23). Dazu genügt es, auf das Gesetz zu verweisen: Art. 229 Abs. 1 ZPO limitiert das Einbrin- gen neuer Tatsachen "und Beweismittel" in erster Instanz, und die nämliche For- mulierung verwendet Art. 317 Abs. 1 ZPO für die Berufung.

E. 9

/ 21 2.2.4. Die Berufungsklägerin rekapituliert über mehrere Seiten das angefochtene Urteil (act. A.1 Rz. 24 f., S. 12 bis 23). Mindestens fürs Erste verbindet sie damit allerdings keine dem Erfordernis der Begründung genügende Kritik (vorstehend E. 1.2). Die Berufungsinstanz kann sich dazu nicht äussern. 2.2.5. Unter dem Titel "Rechtliches" erläutert die Berufungsklägerin ihren Stand- punkt: wenngleich sie und die E._____ den Ingenieurvertrag als Auftraggeberin- nen zusammen abschlossen hätten, hätten sie dabei keine einfache Gesellschaft gebildet (act. A. 1 Rz. 26). Sie erklärt dazu, das Regionalgericht habe den Sach- verhalt wiederholt falsch festgestellt und das Recht unrichtig angewendet. In die- ser allgemeinen Form stellt dies allerdings noch keine ausreichende Kritik dar und kann es nicht überprüft werden. 2.2.6. Die Berufungsklägerin befasst sich ausführlich mit den Voraussetzungen, unter denen Rechtsprechung und Literatur eine einfache Gesellschaft annehmen. Sie geht vom Gesetzestext aus, wonach es dann der Fall ist, wenn zwei oder mehrere Personen sich zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes verbunden haben, welchen sie mit gemeinsamen Kräften und Mitteln fördern wollen (Art. 530 Abs. 1 OR). Zwar könne die Gesellschaft auch entstehen, ohne dass das aus- drücklich vereinbart werde, ja ohne dass es den Beteiligten bewusst sein müsse. Der Zweck könne eng begrenzt sein und sich im gemeinschaftlichen Abschluss von Verträgen erschöpfen; die Berufung verweist dafür auf BGE 116 II 707 E. 2 – gemäss welchem der gleichzeitige Verkauf von Aktien durch zwei Aktionäre an den gleichen Erwerber aufgrund der konkreten Umstände seitens der Verkäufer eine Gesellschaft zu begründen vermag –, fügt aber an, dass der mit dem Ver- tragsschluss verfolgte Zweck alleiniges Hauptinteresse der Beteiligten sein müsse. Erforderlich sei weiter, dass der gemeinsame Zweck auch gemeinsam verfolgt werde, also mit einem Beitrag von jeder Seite und der Bereitschaft, einen allfälli- gen Verlust mitzutragen. Diese Voraussetzungen erlaubten eine saubere Grenz- ziehung zu den Austauschverträgen mit Interessengegensatz wie etwa dem An- waltsmandat, welches trotz des gemeinsam angestrebten Zieles von Anwältin und Klientin, nämlich den Prozess zu gewinnen, keine Gesellschaft entstehen lasse. Vom gemeinsam verfolgten Zweck grenzt die Berufung die Situation ab, dass je- mand Bemühungen eines anderen unterstützt, ohne

daran ein eigenes Interesse zu haben. Endlich sei es keine Gesellschaft, wenn die beiden Seiten völlig ungleiche Rechte hätten oder die eine gegenüber der anderen sogar weisungsbefugt sei (act. A.1 Rz. 27 ff.). Unter dem Titel "Konklusion" kritisiert die Berufung dann das angefochtene Urteil: die beiden Leitungen hätten je nur im Interesse der betreffenden Bauherrschaft gelegen, und einzig durch die Synergien als Folge der Lei-

E. 10

/ 21 tungsführung in einem Graben habe es Einsparungen gegeben. Das Haupt- und ganz überwiegende Interesse der beiden Partner habe aber im Erstellen der Leitungen gelegen, und dieses Interesse sei keinesfalls gemeinsam gewesen. Die beiden Partnerinnen hätten nicht gegenseitig am Erfolg oder Misserfolg ihrer Leitungen partizipieren wollen, und damit könne keine Gesellschaft vorliegen (act. A.1 Rz. 41 ff.). Die Ausführungen der Berufungsklägerin sind in den allgemeinen Teilen richtig, und die Zitate sind korrekt. Den Schlussfolgerungen kann sich das Kantonsgericht allerdings nicht anschliessen. Es mag zweckmässig sein, zunächst das von der Berufungsklägerin angeführte Beispiel des Verkaufes von zwei Posten Aktien einer Gesellschaft näher zu betrachten: im zitierten Fall von BGE 116 II 707 verkauften beide Aktionäre an den nämlichen Käufer, und es fragte sich daher, ob sie hinsichtlich dieser Verkäufe gemeinschaftlich handelten und dann eben hafteten. Das ist hier allerdings nicht so. Nach den Akten und nach den Vorbringen der Parteien hatten die beiden Bestellerinnen je an der Leitung der anderen kein direktes Interesse. Sollten sie gleichwohl ebenso wie den Ingenieurvertrag auch den Werkvertrag oder die Werkverträge gemeinsam abgeschlossen haben, würde sich dort die Frage nach einem gesellschaftlichen Verhältnis stellen – und das würde insbesondere dann kritisch, wenn nur die eine Leitung Mängel aufwies. Am Beispiel des Aktienverkaufes entspricht das letztere der "pour les besoins de l'exemple" anzunehmenden Variante, dass die beiden Aktionäre 50 resp. 100 Aktien je nur für sich verkaufen wollen, dass sie aber erkennen, ein Inserat koste gegenüber zwei einzelnen kaum mehr, wenn sie formulieren "zu verkaufen: Aktien der X AG, zwei Posten à 50 resp. 100, zu Fr. y pro Titel, Kontakt über Chiffre abc". Ob die Anbieter die Kosten des Inserates hälftig oder im Verhältnis 1 : 2 (entsprechend 50 : 100) übernehmen, spielt keine Rolle: sie nutzen die Einsparung gemeinsam, indem sie das Inserat zusammen aufgeben, und sie zahlen beide einen gegenüber zwei einzelnen Inseraten reduzierten Anteil an die Kosten. Das ist das Wesen der einfachen Gesellschaft von Art. 530 OR, wenn auch auf finanziell bestmögkstem Niveau. Da jeder Verkäufer für sich verkauft, bleibt es unerheblich, dass die Einsparung an Insertionskosten gegenüber dem erhofften Verkaufserlös marginal sein wird. Und zur Haftung: wenn das eine Aktienpaket etwa den rechtlichen Mangel aufweist, dass es von einem Gläubiger des Anbieters mit Arrest belegt wurde (Art. 271 f. SchKG), braucht das zwar den anderen Verkäufer nicht zu kümmern – das ändert aber nichts daran, dass die beiden Anbieter für das Zeitungsinserat gemeinschaftlich auftraten. Immerhin: wenn das Inserat aufgegeben

E. 11

/ 21 und vorausbezahlt wurde mit der Massgabe, es solle auf der (teuren) ersten Seite des Wirtschaftsteils der Zeitung erscheinen, wird es aber tatsächlich hinten im (günstigeren) Sportteil abgedruckt, müssen die Verkäufer die Teil-Rückforderung gemeinsam verlangen (Art. 544 Abs. 1 OR), gleichviel ob der eine Anbieter seine Titel verkaufen konnte und der andere nicht. – Endlich (das hier nur beiläufig, im Blick auf den Einwand der Berufungsbeklagten, das erstellte Werk erlaube jener Bestellerin, einen Gewinn zu erzielen), kommt es nicht darauf an, wie eine Bestellerin finanziell im Ganzen steht, wenn

sie bei richtiger Erfüllung des Ingenieurvertrages noch besser stünde: Schaden ist nicht nur die eingetretene Verminderung, sondern auch die verhinderte Vermehrung des Vermögens. Und ebenso beiläufig, für den Fall, dass die Auseinandersetzung unter den Parteien weiter geht: bei einem Planungsfehler ist immer zu fragen, wie der Auftraggeber finanziell stünde, wenn der Planer ein Problem rechtzeitig gesehen und angesprochen hätte; wenn er einen notwendigen Teil des Werkes nicht plante und der nachträglich erstellt werden muss, machen den Schaden nur die Mehrkosten aus gegenüber der Situation, dass der zusätzliche Teil rechtzeitig erkannt und in die Realisierung mit einbezogen worden wäre. Auf die konkrete Situation der Parteien übertragen: die Berufungsklägerin argumentiert weitgehend, als ob die Berufungsbeklagten die beiden Leitungen nicht nur geplant, die Ausschreibungen durchgeführt und die Realisierung bauleitend begleitet, sondern das Werk auch selber erstellt hätten. Das ist aber nicht der Fall: Es geht um den Vertrag betreffend die Ingenieurleistungen Planung und Bauleitung, zudem um das gemeinsame Ausschreiben und Vergeben der Baumeisterarbeiten für die beiden (separaten) Leitungen (so ausdrücklich die Berufung, act. A.1 S. 52 oben). Die Berufungsklägerin führt aus, das Zusammenlegen der beiden Leitungen in einen Graben entlang des "N._____weges" habe Einsparungen von mehreren hunderttausend Franken erlaubt. Damit dürfte sie in erster Linie die Erstellungskosten meinen, und ausgehend davon läge ein gesellschaftliches Verhältnis bei den Werkverträgen nahe. Wenn die beiden Werke gleichzeitig erstellt deutlich weniger kosteten als je einzeln gebaut, gilt das aber offenkundig auch für die Planung und die Bauleitung – das versteht sich von selbst, ohne dass es eigens behauptet und/oder vom Regionalgericht festgestellt werden musste. Der kritische Vertrag umfasst die Leistungen der Planung und der Bauleitung (RG-act. II/1). Missverständlich könnte es zwar sein, dass der Vertrag im Titel "Planung und Realisierung" nennt (Unterstreichung beigefügt). Es ist aber ausdrücklich ein "Ingenieurauftrag", basierend auf der SIA Norm 103 (zu den Leistungen der Bauingenieure), und das Honorar wird (vorbehaltlich von Anpassungen) einstweilen auf

E. 12

/ 21 CHF 154'650.00 festgesetzt (RG-act. II/1) – gegenüber Baukosten von im Planungsstadium angenommenen Baukosten von rund CHF 7.6 Mio. (RG-act. II/25). Damit ergibt sich die Beurteilung der von der Berufungsklägerin bis hierher vorgebrachten Einwendungen. Der Hinweis auf das Austauschverhältnis im Anwaltsvertrag hilft nicht: der Ingenieurvertrag selber ist wohl ein klassischer Austauschvertrag (Planung/Bauleitung gegen Geld: auch wenn wie die Berufungsklägerin ausführt sich gewiss beide Seiten einen erfolgreichen Abschluss des Projektes wünschen); wenn zwei Bauherrschaften einen Planer/Bauleiter engagieren, ist ihr internes Verhältnis kein Austauschvertrag. Wie in dieser Konstellation ein Verlust entstehen könnte, ist nicht leicht zu sehen, da es nicht um eine unternehmerische Tätigkeit im engeren Sinn geht, und die Berufungsklägerin erläutert es nicht. Unstreitig ist offenbar auch, dass beide Werk-Bestellerinnen das Honorar der Ingenieure anteilig tragen wollten und trugen (wie im vorstehenden Beispiel der Aktienverkäufer die Kosten des Inserates). Damit ist auch aus dem an sich richtigen Hinweis nichts zu gewinnen, das Gesellschaftsrecht versage einer rein ausbeuterischen Gesellschaft (in der Theorie "societas leonina" genannt: "löwische Gesellschaft") die Anerkennung – vielmehr zeigt der vorliegende Fall die gesellschaftstypischen Elemente, dass beide Bauherrschaften zusammen die Ingenieur- und Bauleitungsarbeiten vergeben, sich die damit verbundenen Vereinfachungen und Einsparungen (welche nicht beziffert zu sein brauchen) zunutze machen und beide an die Kosten dieser Leistungen beitragen. Die

Berufungsklägerin könnte anders argumentieren, wenn es um Werk-Mängel ginge, und diese Mängel einzig ihre Leitung beträfen; auch dann würde sich zwar die Frage stellen, ob die beiden Bestellerinnen nicht auch bei jenem Werkvertrag als einfache Gesellschaft gehandelt hätten, was heute aber nicht zu beurteilen ist. Und auch im Rahmen der Ingenieurleistungen wäre eine alleinige Legitimation der Berufungsklägerin denkbar: wenn die Berufungsbeklagten oder eine von ihnen mit einer unerlaubten Handlung, also ausservertraglich im Sinne von Art. 41 OR, einen Schaden verschuldet hätte. Das ist aber soweit erkennbar nicht Gegenstand der Klage, und in der Berufung trägt die Berufungsklägerin zu einer solchen Basis ihrer Klage nichts vor. Damit bleibt es bei einer Verletzung des Ingenieur-Vertrages, welchen die Auftraggeberinnen gemeinsam erteilten und dessen Verletzung sie darum auch gemeinsam angehen müssen – was nicht ausschliesse, dass die eine der beiden Auftraggeberinnen die andere von den Kosten der Rechtsverfolgung frei zu halten verspräche, wenn der Schaden einzig in ihrem Interessenbereich eingetreten sein sollte.

E. 13

/ 21 2.2.7. So weit sind die Einwendungen der Berufungsklägerin nicht begründet. Es ist zu prüfen, ob die Detailkritik zu einer anderen Beurteilung führt. ■ Die Berufungsklägerin besteht darauf, das Hauptinteresse der am Ingenieurvertrag Beteiligten seien je ihre eigenen Leitungen gewesen. Das sei bezüglich des Abwassers auch eine gesetzliche Vorgabe für die Gemeinde gewesen, wogegen diese an der Versorgung der Stadt F. _____ mit Trinkwasser kein eigenes Interesse gehabt habe (act. A.1 Rz. 48 ff.). Das mag sein und ist plausibel. Es widerlegt aber nicht den für den Ingenieurvertrag einzig relevanten Umstand, dass sich die beiden Bauherrinnen zum Verfolgen der ihnen je eigenen Zwecke zusammaten, um die Planungs- und Bauleitungsaufgaben ausführen zu lassen. Das ist das hier wesentliche gemeinsame Interesse. ■ Die Berufungsklägerin moniert, beabsichtigte Kosteneinsparungen seien in erster Instanz nur für die Ausführung, nicht aber für die Planung behauptet worden. Die Parteien hätten nur darauf verwiesen, "durch die Nutzung von Synergien bei den Grabarbeiten im N. _____ weg" liessen sich Kosten sparen – von den Ingenieurleistungen sei nicht die Rede gewesen, und diese seien ohnehin nur untergeordnet gewesen (Rz. 59 ff.). Wie bereits erwo- gen, liegen (erhoffte) Einsparungen bei einem für zwei Leitungen von den jeweiligen Bauherrinnen gemeinsam erteilten Planungs- und Bauleitungsauftrag allerdings so auf der Hand, dass sie nicht eigens und ausdrücklich behauptet werden mussten. Die Ausführung der Leitungen kostete dann vermutlich ein Mehrfaches der Planung und Bauleitung, und diese Leitungen stellten gewiss den Hauptzweck des ganzen Projektes dar. Das ändert aber wiederum nichts daran, dass die Auftraggeberinnen am einheitlichen Ingenieurvertrag, um den es heute einzig geht, ein relevantes gemeinsames Interesse hatten. ■ das soeben Ausgeführte gilt für den Einwand, das "Abstimmen der Leitungsführung in einem einzigen Graben" sei vielleicht ein Motiv, nicht aber das hauptsächliche Interesse der Bauherrinnen gewesen (Rz. 62 ff.). ■ Unter dem Titel "Koordination aller Arbeiten, ganzheitliches Management, Informationsmanagement – unrichtige Feststellung von Tatsachen und unrichtige Rechtsanwendung" (Rz. 65 ff.), "Interesse am Abschluss eines gemeinsamen Vertrages – unrichtige Rechtsanwendung" (Rz. 68) und "kein Wille eines gemeinsamen Zwecks oder zur gemeinsamen Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks und kein Wille zur Beteiligung am Erfolg/Misserfolg"

E. 14

/ 21 (Rz. 69 ff.) wiederholt die Berufungsklägerin das soeben Besprochene. Mit dem Hinweis auf die Beteiligung an Erfolg und Verlust bezieht sich die Berufungsklägerin auf das allgemeine Prinzip von Art. 533 OR. Das hat aber wie bereits vorstehend ausgeführt hier keinen konkreten Anwendungsbe- reich, und die Berufungsklägerin legt auch nicht dar, was der (unternehme- rische) Gewinn oder Verlust sein könnten, wenn sich zwei Parteien zu- sammentun, um Planungs- und Bauleitungsarbeiten aus einer Hand zu be- ziehen. Im Übrigen geben diese Ausführungen zu keinen ergänzenden Er- wägungen Anlass. ■ Die Berufungsklägerin macht geltend, sie habe bei der Erfüllung des streiti- gen Vertrages immer das letzte Wort gehabt, was aus ihrer Pflicht zum Er- stellen der Abwasserleitung und den entsprechenden gesetzlichen Vorga- ben folge (Rz. 75). Das Argument ist nicht ganz leicht zu verstehen. Die In- genieure waren gewiss gehalten, bei ihrer Tätigkeit die Vorgaben zu beach- ten, welche die Gemeinde beim Erstellen der Abwasserleitung befolgen musste. Insoweit dürfte die Auftraggeberin ein Weisungsrecht gehabt ha- ben. Das gilt aber gewiss auch für die Trinkwasserleitung; auch ohne dass das behauptet werden musste, ist es klar, dass eine Trinkwasserleitung ho- hen Anforderungen genügen muss. Darauf konnte und musste die E._____ bestehen. Und richtig ist, dass die beiden Auftraggeberinnen sich wohl um die Vorgaben für die Leitung je der anderen nicht interessierten und nicht interessieren mussten. Das bedeutet allerdings nicht, dass damit das ge- meinsame Interesse an der Planung und Bauleitung durch die gemeinsam beauftragten Ingenieure entfiel. ■ Die finanziellen Leistungen für Planung und Bauleitung wollten die beiden Auftraggeberinnen nach Darstellung der Berufungsklägerin hälftig tragen. Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin (Rz. 78 f.) steht das aber der Annahme einer einfachen Gesellschaft nicht entgegen. Wie im Rahmen der allgemeinen Überlegungen zur Gesellschaft erwogen, entsteht eine sol- che unter den gesetzlichen Voraussetzungen auch dann, wenn es sich die Gesellschafter nicht bewusst sind. Wenn jede Auftraggeberin den auf sie entfallenden Anteil der Honorare zahlen wollte, haben sie im Sinne des Ge- setzes "mit gemeinsamen Mitteln" gehandelt. Es war wohl zweckmässig, dass die Beauftragten ihre Rechnung dann entsprechend der ihnen be- kannten vereinbarten internen Aufteilung den beiden Auftraggeberinnen gesondert stellten. Für die Annahme einer Gesellschaft ist es nicht notwen- dig, dass nur eine Rechnung erstellt worden und diese ausdrücklich an "die

E. 15

/ 21 einfache Gesellschaft, bestehend aus ..." adressiert worden wäre, wie es die Berufungsklägerin vorträgt (Rz. 91). Ob sich die Beauftragten notfalls auf eine solidarische Haftung hätten berufen können (Art. 544 Abs. 3 OR), steht heute nicht zur Diskussion. ■ Es dürfte zutreffen, dass die beiden Auftraggeberinnen keine besondere Arbeitskraft und kein spezifisches Fachwissen investierten, um den einheit- lichen Vertrag für Planung und Bauleitung abzuschliessen (Rz. 81 f.). Das ist aber auch nicht erforderlich. ■ Die weiteren Ausführungen der Berufungsklägerin (Rz. 85 ff.) sind im We- sentlichen Zusammenfassungen und Wiederholungen. Die Berufungskläge- rin räumt ein, für den Graben und die beiden darin zu verlegenden Leitun- gen sei eine Baubewilligung erteilt worden (Rz. 94, S. 52 unten). Das ist entgegen ihrer Auffassung sehr wohl ein Indiz dafür, dass die beiden Auf- traggeberinnen des Ingenieurvertrages bei diesem gesellschaftlich zusam- menwirkten. Es braucht dieses Element zwar zur Annahme einer Gesell- schaft nicht, jedenfalls aber ist es auch kein Element, welches dagegen spricht. Zu weiteren Erwägungen besteht hier kein Anlass. 2.2.8. Die Berufungsklägerin kommt weiter auf den Umstand zu sprechen, dass sie (offenbar erst im Laufe des Projektes) erkannt habe, das Abwasser könne nicht in einer "offenen" Leitung geführt werden. Das bedeutet nicht, es sei

ursprünglich geplant gewesen, das Abwasser unter freiem Himmel fließen zu lassen – es ging von Anfang an um eine, in einem in den Boden verlegten Rohr verlaufende Leitung. Vielmehr geht es offenbar um die dem Gericht der Spur nach einleuchtende, wenn auch technisch nicht geläufige Unterscheidung zwischen einer "Freispiegel-" und einer "Druck-Leitung". Die Ausführung als Druckleitung habe zu Mehraufwand geführt. Diesen Zusatzauftrag habe "ausschliesslich die Klägerin" (= die Berufungsklägerin) vergeben, und die Mehrkosten seien nur ihr in Rechnung gestellt worden (Rz. 57 ff.). Auch das spricht allerdings nicht gegen die Annahme einer einfachen Gesellschaft der beiden Auftraggeberinnen. Wie die Berufungsklägerin richtig betont, hatte die E. _____ kein eigenes Interesse an der Abwasserleitung der Berufungsklägerin. Wenn es für diese Leitung Bedarf für Umplanung gab, ging das die E. _____ in der Tat direkt nichts an. Es ist darum nicht auffällig, dass die Berufungsklägerin diese Umplanung alleine in Auftrag gab, wie sie es ausführt. Dieser Mehraufwand dürfte sich in Mehrkosten bei den Ingenieuren ausgewirkt haben, und es war richtig, dass intern die Berufungsklägerin sie trug. Das ändert allerdings nichts daran, dass die beiden Leistungserstellerinnen nach wie vor am gemeinsam erteilten Auftrag ein Interesse hatten. Die fol-

E. 16

/ 21 gende Kontrollüberlegung bestätigt dies: das Bestehen einer einfachen Gesellschaft ist nicht davon abhängig, dass die Anteile der beiden Auftraggeberinnen an den von den Ingenieuren zu erbringenden Leistungen gleich gewichtig sind – gegenteils sollte ja das Honorar für Planung etc. den beiden Konsorten nach Aufwand berechnet werden, was unterschiedlichen Aufwand gerade voraussetzt. Das Interesse an der gemeinsamen Erteilung des Auftrages hätte daher ebenso bestanden, wenn die Ausgestaltung der Abwasserleitung als Druckleitung schon zu Beginn festgestanden hätte. Es spielt daher keine Rolle, dass dieses Element erst im Laufe des Projektes dazu kam. Die Berufungsklägerin macht weiter geltend, nur sie habe den Ingenieuren den (Zusatz-)Auftrag für das Planen eines Kraftwerks erteilt. Das Regionalgericht ziehe daraus den unrichtigen Schluss, diese Vorgänge hätten ein gemeinsames Vertragsverhältnis im Sinne einer einfachen Gesellschaft "Gemeinde/E. _____" betroffen. Da es eine solche Gesellschaft nicht gebe, könnten weder sie (die Berufungsklägerin) noch die "I. _____" den Ingenieurvertrag abgeändert haben (Rz. 110 ff.). – So knapp dargestellt ist das kaum verständlich. Es ist offenbar im Zusammenhang damit zu verstehen, dass sich die Berufungsklägerin im Laufe des Projektes "Abwasserleitung" nicht nur für eine Druckleitung entschloss. Sie liess auch eine Anlage zur Gewinnung von Energie erstellen, laienhaft ausgedrückt ein Wasserkraftwerk, welches die Kraft des in der Druckleitung herabströmenden Abwassers zur Energiegewinnung nutzt. Soweit das eine Änderung des Ingenieurauftrages bedeutete, geht es um das soeben zur Druckleitung Erwogene: die Berufungsklägerin ergänzte den Auftrag für Planung und Bauleitung. Das tat sie im eigenen Interesse, und dafür hat die E. _____ jedenfalls intern keine Kosten zu tragen, aber das hindert auch hier nicht die Annahme, die beiden Auftraggeberinnen seien gegenüber den Ingenieuren als einfache Gesellschaft aufgetreten. Ein neues Element bringt die Berufungsklägerin hier, wenn auch gleichsam nur beiläufig, ein: dass sie mit der Klage Ansprüche einer "I. _____" (offenbar aus Schlechterfüllung des Planungsauftrages bezüglich des erwähnten Kraftwerkes) geltend macht, welche sie sich abtreten liess (Rz. 60 ff.). – Die Berufungsklägerin verweist auf E. 5.4.5.2 des angefochtenen Urteils. Dieses führt dort in den Grundzügen das aus, wovon die Berufungsklägerin hier ausgeht: dass die Ingenieure ihr unter dem Titel "Energiegewinnung Abwasser" einen Zusatz zum Vertrag

offerierten, welchen sie (die Berufungsklägerin) in der Folge annahm. Das Urteil hält fest, schon im September 2012 hätten die Ingenieure einen "technischen Bericht Energieerzeugung" verfasst. Den für sich allein unstrittigen und vorstehend diskutierten Ingenieurvertrag unterzeichneten die Organe der Berufungsklägerin am 17. Oktober 2012 (RG-act. II/1). Damit drängt sich die Annahme des Regionalgerichts in der Tat auf, als

E. 17

/ 21 die Berufungsklägerin dann später konkret den Auftrag zum Planen des Kraftwerkes erteilt habe, sei das eine nachträgliche Ergänzung des Auftrages an die Ingenieure gewesen, welche der Vertrag mit dem Vorbehalt von ergänzenden Leistungen gegen entsprechend ergänzendes Honorar vorbehalten habe. Dagegen bringt die Berufungsklägerin nichts vor, ausser dem Einwand, es habe schon gar nie eine Gesellschaft gegeben – was aber wie vorstehend erwogen nicht überzeugend ist. Das Argument, der Zusatzauftrag sei nicht von der Berufungsklägerin, sondern von der "I._____" erteilt worden, ist in der Berufung nicht ausreichend dargelegt (vorstehend E. 1.2). Immerhin befasst sich das angefochtene Urteil damit, und daher scheint es gerechtfertigt, darauf einzugehen. – Vorweg ist es zwar als Normalfall des Rechtsverkehrs anzusehen, dass jede Person für sich selbst handelt (Rolf Watter, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Kommentar zum OR, Bd. I, 7. Aufl., Basel 2020, N 34 zu Art. 32 OR). Hier ist es aber aufgrund der konkreten Umstände anders. Die "I._____" war ursprünglich als das kommunale Elektrizitätswerk Teil der Gemeindeverwaltung von A._____. Ab 2007 trat sie als "I._____" auf. Sie ist heute ebenso wie die E._____ ein im Handelsregister eingetragenes Institut des öffentlichen Rechts; sie hat Sitz in A._____. Sie bezweckt nach ihren Statuten vom 12. Dezember 2013 die Versorgung der Gemeinde (zu ergänzen: der A._____) mit Energie. Damit fiel das an der Abwasserleitung zu errichtende Kraftwerk wohl in ihren Aufgabenbereich, und es ist anzunehmen, dass sie nun diese Anlage betreibt. Für ihre Funktion und Stellung im Rahmen des Vertrages über die Ingenieurleistungen ist das freilich nicht entscheidend. Das angefochtene Urteil führt aus, die (Berufungs-)Beklagten hätten behauptet, die "I._____" sei im Rahmen der Erweiterung des Auftrages als Vertreterin der Berufungsklägerin aufgetreten, und die letztere habe das nicht bestritten (Urteil E. 5.4.5.1). Dagegen trägt die Berufungsklägerin in der Berufung nichts vor. Sie setzt sich auch nicht damit auseinander, dass das Kraftwerk als Option von Anfang an zur Diskussion stand (RG-act. III/2/48, Angebot der Ingenieure, mit dem Hinweis, der Entscheid über das Kraftwerk werde nach Vorliegen einer im Leistungsumfang enthaltenen [und mit CHF 10'000.00 veranschlagten] "Machbarkeitsstudie" gefällt, die Offerenten hätten aber keinen Anspruch auf den Zusatzauftrag: S. 2 Ziff. 1.12, S. 3 Ziff. 1.15, S. 9 Ziff. 4.2). Ebenso wenig kritisiert sie die Erwägungen des Regionalgerichts, im Laufe des Projektes und noch vor der Erteilung des ergänzenden Auftrages zum Planen des Kraftwerkes sei an verschiedenen Besprechungen und Sitzungen der Organe der Berufungsklägerin mit den Ingenieuren das Thema "Energieerzeugung" besprochen und kontinuierlich vertieft worden. Daraus schliesst das Regionalgericht, auch wenn die Offerte für die ergänzenden Arbeiten von einem Vertreter der "I._____" (mündlich) angenommen worden sei (was rechtlich nicht ganz einfach wäre, da der von der [Berufungs-]Klägerin in RG-act. I/1 Rz. 59 ge-

E. 18

/ 21 nannte O._____ laut Handelsregister nur kollektiv vertretungsberechtigt ist), sei das aufgrund der Umstände und nach Treu und Glauben so zu verstehen, dass die

Berufungsklägerin Vertragspartei des ergänzenden Auftrages habe werden sollen (Urteil E. 5.4.5.2). Dagegen wendet die Berufung soweit erkennbar nichts ein – gegenteils behauptet die Berufungsklägerin wie gesehen ausdrücklich, sie habe diesen Auftrag erteilt (act. A.1 Rz. 110 f.). Sie behauptet auch nicht, sie habe einen vom objektiven Sinn der Erklärungen abweichenden inneren Willen der Handelnden behauptet (Art. 18 OR), und das Regionalgericht habe allfällige von ihr dazu angerufene taugliche Beweismittel (Art. 152 Abs. 1 ZPO) zu Unrecht nicht abgenommen. Damit bleibt es dabei, dass auch die Erweiterung um das Element "Kraftwerk" im Rahmen des von der Berufungsklägerin und der E. _____ als einfache Gesellschaft abgeschlossenen Ingenieurauftrages bleibt. Ist die "I. _____" in diesem Punkt nicht selber Vertragspartei, kann sie aus einer allfälligen Schlechterfüllung des Auftrages keine Rechte ableiten und konnte sie der Berufungsklägerin nichts abtreten, was diese dann aus eigenem/abgeleiteten Recht (und nicht wie Gesellschaftsforderungen nur zusammen mit der E. _____) geltend machen könnte. Auch die Detailkritik der Berufungsschrift ist demnach nicht geeignet, die Annahme des angefochtenen Urteils umzustossen, der Ingenieurvertrag sei von den beiden Auftraggeberinnen als einfache Gesellschaft abgeschlossen worden. Die von der Berufungsklägerin veranlassten Ergänzungen zum ursprünglichen Kernprojekt der beiden Leitungen für Abwasser und Trinkwasser bleiben Ergänzungen zum abgeschlossenen Vertrag. Allfällige Ansprüche aus einer Schlechterfüllung des Vertrages stehen daher den Gesellschafterinnen nur gemeinschaftlich zu. Eine Abtretung durch die Gesellschafterin E. _____ an die Berufungsklägerin ist (anders als für den Bereich "Kraftwerk" durch die "I. _____") nicht behauptet und offenbar nicht erfolgt. Bis hierher ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 2.2.9. Die Berufungsbeklagten reichten als Berufungsantwort eine Rechtsschrift von 140 Seiten ein (act. A.2). Die Berufungsklägerin stellte den prozessualen Antrag, die Rechtsschrift sei zurückzuweisen: sie sei weitschweifig, enthalte ständige Wiederholungen, insbesondere in langen allgemeinen Bemerkungen (act. A.3 S. 3). Der Vorsitzende nahm die Berufungsantwort zu den Akten und gab den Berufungsbeklagten Gelegenheit, sich zu den Bemerkungen der Berufungsklägerin im Prozessualen und zur Sache zu äussern. Die Berufungsbeklagten finden die Ausführungen der Berufungsklägerin in beiden Punkten unberechtigt (act. A.4). 2.2.9.1. Zum Formellen: die Berufungsklägerin beanstandet zwar die Berufungsantwort, nimmt dazu aber dann auch in der Sache Stellung. Insbesondere sagt sie

E. 19

/ 21 nicht, die Rechtsschrift sei so umfangreich oder schwer verständlich, dass sie ihr Recht auf Stellungnahme (dazu insbesondere Art. 53 Abs. 3 ZPO in der Fassung der Revision 2023) nicht ausüben könne – was wiederum ihr rechtliches Gehör tangieren würde. Damit könnte es sein Bewenden haben. Es mögen sich aber einige Bemerkungen rechtfertigen: Die Berufungsantwort umfasst 140 Seiten. Das ist zunächst ein gewisses Indiz für "Weitschweifigkeit" im Sinne von Art. 132 Abs. 2 ZPO. Es ist auch viel angesichts des eingeschränkten Themas "Aktivlegitimation". Immerhin brauchte auch die Berufungsklägerin 63 Seiten für ihre Kritik an den rund zwölf Seiten (S. 17 unten bis S. 30 oben), auf welchen das Regionalgericht sich mit der Sache materiell auseinandersetzte. Der erhebliche Umfang der Berufungsantwort wird von da her relativiert. Die Berufungsbeklagten kopieren zudem an vielen Stellen Beilagen aus dem erstinstanzlichen Verfahren ein; das reduziert ihre eigenen Ausführungen, mit welchen sich die Gegenpartei auseinandersetzen musste auf geschätzt vielleicht 100 – 120 Seiten. Das ist nicht mehr unbedingt übermässig. Auffallend sind in der Tat die Wiederholungen. So wird etwa eine

Aufstellung "Offertblatt" nicht weniger als sieben Mal (auf den Seiten 16, 49, 66, 88, 90, 104 und 126) un- verändert wiedergegeben. Das Lesen der Rechtsschrift wird auch dadurch nicht vereinfacht, dass über (sehr) viele Seiten hinweg Beweisofferten aus den erstinstanzlichen Rechtsschriften in die Berufungsantwort hineinkopiert werden (nur beispielhaft die Seiten 61-74, 79, 81, 84-86, 115-116 und 119, ein gleiches Muster zeigt die "Duplik" act. A.4 bei S. 6 f.). Was damit erreicht werden soll, ist schwer oder eigentlich nicht zu verstehen. Immerhin: die etwas seltsamen Elemente der Berufungsantwort erschweren nicht ernstlich das Verständnis der Rechtsschrift. Diese zur Überarbeitung zurückzuweisen hätte daher in die Nähe eines überspitz- ten Formalismus geführt. Die Berufungsklägerin beanstandet endlich, dass die Berufungsbeklagten lange Zusammenfassungen ohne eigene Argumente geben; gerade das hat sie selber aber auch getan (vorstehend E. 2.2.1). Alles in allem rechtfertigte und rechtfertigt es sich nicht, die Berufungsantwort zur Überarbeitung zurückzuweisen. 2.2.9.2. In der Sache enthält die "freiwillige Replik" der Berufungsklägerin keine neuen und vorstehend nicht bereits diskutierten Argumente (act. A.3). Die "Duplik" der Berufungsbeklagten (act. A.4) enthält sodann soweit erkennbar keine Zuga- ben, welche ein Zurückkommen auf die vorstehenden Erwägungen nahelegten, und die Berufungsklägerin bringt das auch nicht vor.

E. 20

/ 21 2.3. Damit ist die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil in der Sa- che zu bestätigen. Hinsichtlich der Kostenfolgen für die erste Instanz formuliert die Berufungsklägerin keine Kritik für den Fall, dass die Klage auch vom Kantonsge- richt abgewiesen wird. 3. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens trägt die Berufungsklägerin die Kosten (Art. 106 ZPO). In dem durch Art. 9 der Gebührenverordnung (BR 320.210) gegebenen Rahmen von CHF 1'000.00 bis CHF 30'000.00 ist eine Ent- scheidgebühr von CHF 10'000.00 dem nicht übermässigen, aber auch nicht be- sonders geringen Aufwand für die Bearbeitung der Sache angemessen. Weitere Kosten im Sinne von Art. 95 Abs. 2 ZPO fielen nicht an. Die Entscheidgebühr ist mit dem von der Berufungsklägerin in dieser Höhe geleisteten Vorschuss zu ver- rechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsbeklagten haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Art. 2 Abs. 2 der massgebenden kantonalen Honorarverord- nung (HV; BR 310.250) nimmt als Ausgangspunkt, was die Partei ihrer Vertretung zu bezahlen hat. Im Berufungsverfahren legen die Berufungsbeklagten keine Ho- norarnote vor, sodass anders als in der ersten Instanz keine solche sachlich ge- prüft werden kann, vielmehr ist die Entschädigung nach Ermessen festzusetzen. Die sehr ausführliche Berufungsantwort war zwar prozessual letztlich nicht zu be- anstanden (vorstehend E. 2.2.9.1), doch war sie auch nicht im vollen Umfang "für die Prozessführung erforderlich" (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 2 HV). Das Thema war aus dem erstinstanzlichen Verfahren bekannt und dort auch vom Vertreter der Beru- fungsbeklagten eingehend abgehandelt worden. Die Stellungnahme zur "freiwilli- gen Replik" blieb kurz und hatte in der Sache keine neuen Argumente zu behan- deln; die Bemerkungen zum Formellen hatten die Berufungsbeklagten durch die zum Teil etwas eigenwillige Gestaltung der Berufungsantwort veranlasst, und es wäre nicht gerechtfertigt, ihnen dafür eine Entschädigung zuzusprechen. Ange- messen erscheint eine Entschädigung für anwaltlichen Zeitaufwand von pauschal CHF 10'000.00, entsprechend rund 40 verrechenbaren Stunden à CHF 240.00 (vgl. dazu KGer GR ZK2 15 43 v. 15.6.2016 E. 3.1 m.w.H.) zuzüglich Spesen. Mehrwertsteuer ist nicht zu berücksichtigen, da beide Berufungsbeklagten als Ak- tiengesellschaften den Vorsteuerabzug geltend machen können.

E. 21

/ 21

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