

GR_GERICHTE ZR2 2024 6 vom 7. April 2025

GR Gerichte, 2025-04-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZR2_2024_6

FR: GR_GERICHTE ZR2 2024 6 du 7 avril 2025

IT: GR_GERICHTE ZR2 2024 6 del 7 aprile 2025

Regeste

Forderung | OR 363-393 Werkvertrag/Verlagsvertrag

Erwägungen

E. 1

Eintretensvoraussetzungen

E. 1.1

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid, welcher mit Berufung angefochten werden kann (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Der Streitwert übersteigt CHF 10'000.00, womit das für die Berufung geltende Streitwerterfordernis erfüllt ist (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die gerichtsinterne Zuständigkeit der Zweiten zivilrechtlichen Kammer ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 lit. a OGV (BR 173.010).

E. 1.2

Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Das vorinstanzliche Urteil wurde der Berufungsklägerin am 5. Februar 2024 zugestellt (RG-act. IV/7). Mit Eingabe vom 2. März 2024 wurde die Frist eingehalten. Auf die Berufung ist – unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung (dazu sogleich E. 2) – einzutreten.

E. 2

Streitgegenstand und Prozessverhalten der Berufungsklägerin

E. 2.1

Die Berufungsbeklagte hat gegen die Berufungsklägerin den restlichen Werklohn in der Höhe von CHF 25'851.00, entsprechend der vereinbarten Gesamtsumme von CHF 51'851.00 abzüglich der geleisteten Zahlung von CHF 26'000.00, eingeklagt. Die Berufungsklägerin hat sich gegen die Zahlung dieses Restbetrags zum einen mit der Einwendung der fehlenden Passivlegitimation zur Wehr gesetzt. Zum anderen hat sie unter Verweis auf Mängel die Minderungseinrede erhoben. Die Vorinstanz hat beide Einwände verworfen und die Klage vollumfänglich gutgeheissen. Dabei ist sie zu Recht nicht von der Geltung der SIA-Norm 118 ausgegangen. Die Parteien hatten nämlich nicht behauptet, dass sie diese Norm in den Vertrag übernommen hätten. Zwar erwähnte die Berufungsklägerin in der vorinstanzlichen Duplik, dass in den Dokumenten mehrfach auf die SIA-Norm 118 Bezug genommen werde. Inwiefern diese Norm zur Anwendung gelange, "wäre noch näher abzuklären und muss im Rahmen der Beweisabnahmen stattfinden" (RG-act. I/5 S. 32). Die Behauptung, die Parteien hätten die SIA-Norm 118 vereinbart, kann jedoch nicht vom Ausgang des Beweisverfahrens abhängig gemacht werden. Das Beweisverfahren dient nicht dazu, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu

er- gänzen, sondern setzt solche vielmehr voraus (statt vieler BGE 144 III 67 E. 2.1).

E. 2.2

Die Frage der Passivlegitimation war Gegenstand des Zwischenentscheid der Vorinstanz (RG-act. IV/3). Obwohl sich die Wohnung an der C._____ im Eigen- tum der D._____ befand und die Architektin F._____ von der G._____ nur mit dieser ein Vertragsverhältnis hatte, sah es die Vorinstanz in diesem Zwischenentscheid als erwiesen an, dass der Werkvertrag zwischen der Berufungsklägerin und der Be-

E. 2.2.1

Die Berufungsklägerin hat diesen Zwischenentscheid nicht angefochten, hält aber in der Berufung gegen den Endentscheid weiterhin daran fest, dass der Werk- vertrag nicht zwischen ihr und der Berufungsbeklagten, sondern zwischen der D._____ und der Berufungsbeklagten abgeschlossen worden sei. Unter Berück- sichtigung der eingeschätzten Prozesschancen habe sie darauf verzichtet, ein Rechtsmittel gegen den Zwischenentscheid einzulegen. Sofern man jedoch der vor- instanzlichen Würdigung folge, müsse davon ausgegangen werden, dass die Archi- tektin F._____ von der G._____ keine verbindlichen Rechtshandlungen in ihrem Auftrag habe vornehmen können, da sie unbestrittenermassen allein für die D._____ agiert habe und nur für diese habe handeln können. Dennoch habe die Vorinstanz pauschal alle Handlungen der G._____ direkt und unmittelbar ihr ange- rechnet, ohne das tatsächliche Verhältnis abzuklären. Die Vorinstanz hätte auf je- den Fall das konkrete Mandatsverhältnis prozessgenügend mittels der zahlreich ge- stellten Editionsbegehren und einer Zeugenbefragung feststellen müssen (act. A.1 S. 4 ff.).

E. 2.2.2

Soweit die Berufungsklägerin mit diesen Ausführungen in der Berufung den Zwischenentscheid der Vorinstanz über die Passivlegitimation in Zweifel ziehen will, ist darauf von vornherein nicht einzutreten. Erstinstanzliche Zwischenentscheide müssen selbständig angefochten werden; eine spätere Anfechtung zusammen mit dem Endentscheid ist ausgeschlossen (Art. 237 Abs. 2 ZPO; SOGO/NAEGELI, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Aufl. 2021, Art. 237 N. 10). Aus den Ausführungen der Berufungsklägerin wird im Übrigen nicht klar, auf welche "Handlungen" sie sich im Einzelnen bezieht und welche konkreten Schluss- folgerungen sie über die Passivlegitimation hinaus aus ihrer Rüge ableiten will. Sollte die Anrechenbarkeit einer vorgenommenen Handlung in einem konkreten Punkt strittig sein, wird an der betreffenden Stelle darauf einzugehen sein. Der pau- schale Vorwurf, die Vorinstanz hätte über das fragliche Vertretungsverhältnis be- stimmte Beweise abnehmen müssen, genügt den Begründungsanforderungen je- denfalls nicht.

E. 2.3

Was die Minderungseinrede angeht, die die Berufungsklägerin erhoben hat, erweisen sich ihre Behauptungen als nicht schlüssig.

E. 2.3.1

Zu den Rechtsbehelfen der Bestellerin bei Werkmängeln gehört das Recht, den Werklohn zu mindern, d.h. einen dem Minderwert des Werkes entsprechenden Abzug am Werklohn zu machen (Art. 368 Abs. 2 OR). Mit der Minderungserklärung

E. 2.3.2

Die Berufungsklägerin macht Minderung geltend, bestreitet zugleich aber, dass das Werk fertiggestellt und abgeliefert worden wäre. Damit stellt sie explizit das Vorliegen einer tatbeständlichen Voraussetzung des Minderungsrechts in Abrede, obschon sie für diese Voraussetzung beweibelastet ist, wenn sie die Minderungseinrede dem Vergütungsanspruch wirksam entgegenhalten will. Daraus folgt, dass das Minderungsrecht nicht schlüssig behauptet worden ist und somit von vornherein, ohne dass ein Beweisverfahren durchgeführt werden müsste, verneint werden muss. Bereits aus diesem Grund kann der Minderungseinrede, auf die die Berufungsklägerin ihre Verteidigung gegen die Klage stützt, kein Erfolg beschieden sein und erweist sich der angefochtene Entscheid als im Ergebnis richtig.

E. 2.3.3

Daran ändert der Umstand nichts, dass die Berufungsklägerin in der Berufung geltend macht, die Berufungsbeklagte habe konkludent die Minderung akzeptiert, indem sie sich geweigert habe, die zahlreichen Fehlleistungen der Montage in Ordnung zu bringen (act. A.1 Rz. 5.1). Die Berufungsklägerin erwähnt nicht, an welcher Stelle sie diese Behauptung bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgetragen hätte. Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge im Rechtsmittelverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu, es sei denn, sie betreffen auf den ersten Blick etwas, was schon vor der Vorinstanz thematisiert wurde (vgl. Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 21 49 vom 1. Juli 2022 E. 1.3). Neue Behauptungen können im Berufungsverfahren nur im engen Rahmen von Art. 317 Abs. 1 ZPO vorgetragen werden. Will eine Partei im Berufungsverfahren unechte Noven vorbringen, obliegt es ihr, detail-

E. 2.4

Im Sinne einer Eventualbegründung führte die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid aus, dass bei der Minderung die Beweislast für die Höhe und Berechnung des Herabsetzungsbetrags beim Besteller liege. Als Betrag habe die Berufungsklägerin 50 % geltend gemacht, da diese bisher CHF 26'000.00 der vereinbarten Vergütung bezahlt habe. Wie die Berufungsklägerin auf diesen hohen Herabsetzungsbetrag komme, ergebe sich jedoch nicht aus deren Begründung (act. B.0 E. 6.10).

E. 2.4.1

Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere Begründungen, die je für sich den Ausgang des Rechtsstreits besiegeln oder eine bestimmte Annahme tragen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit sämtlichen den Entscheid selbständig tragenden Begründungen auseinandersetzen und alle Begründungen argumentativ entkräften. Dasselbe gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung (BGE 142 III 364 E. 2.4 = Pra 2017 Nr. 73; Urteile des Bundesgerichts 4A_352/2024 vom 22. August 2024 E. 1.3.1; 5A_524/2023 vom 14. Dezember 2023 E. 3.3.1; Urteil des Obergerichts des Kantons Graubünden ZR2 24 35 vom 17. März 2025 E. 4 f.).

E. 2.4.2

Die Berufungsklägerin rügt in der Berufung, dass es dann, wenn alle Beweise durch die Vorinstanz korrekt abgenommen worden wären, eindeutig gewesen wäre, dass das Werk

aufgrund der weitreichenden Unzulänglichkeiten und Mängel nie hätte abgenommen werden müssen und die gesamte Küche insofern als nicht ersatzfähig anzusehen sei. Entsprechend seien diverse Beweisanträge gestellt worden, denen die Vorinstanz zu Unrecht nicht stattgegeben habe (act. A.1 S. 42). Damit wiederholt die Berufungsklägerin lediglich das Vorbringen, dass das Werk auf-

E. 2.4.3

Abgesehen von diesem formellen Aspekt ist festzuhalten, dass die Eventualbegründung der Vorinstanz inhaltlich überzeugt. Wie erwähnt (oben E. 2.3.1), liegt die Beweislast für den Bestand und den Umfang des Minderungsrechts beim Besteller. Um dieser Beweislast nachzukommen, sind unter anderem der Wert des mangelhaften Werks, der Wert des Werks im mängelfrei gedachten Zustand, die effektive Differenz zwischen diesen beiden Werten und der damit zusammenhängende Umfang der Herabsetzung der Vergütung der Unternehmerin zu behaupten (SCHWERY, a.a.O., Art. 368 N. 593). Weder in der Klageantwort noch in der Duplik, die die Berufungsklägerin vor der Vorinstanz eingereicht hat, finden sich nähere Angaben zu den notwendigen Parametern der Minderung, insbesondere nicht bezogen auf die einzelnen Mängel, die die Berufungsklägerin geltend macht. Damit war es für die Berufungsbeklagte nicht möglich und zumutbar, den geltend gemachten Minderwert der Küche substantiiert zu bestreiten und etwa aufzuzeigen, dass sich einzelne Mängel objektiv in geringerem Ausmass auf den Wert der Küche auswirken als von der Berufungsklägerin angenommen. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz in der Eventualbegründung, wonach die Berufungsklägerin das Minderungsrecht nicht hinreichend substantiiert habe, ist dementsprechend korrekt. Auch aus diesem Grund erfolgte die Gutheissung der Klage zu Recht.

E. 2.5

Demnach hat die Berufungsklägerin die Minderungseinrede nicht substantiiert behauptet und die Berufung nicht hinreichend begründet. Die Berufung ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich im Grunde genommen eine nähere Prüfung der von der Berufungsklägerin in der Berufung erhobenen Rügen. Die nachfolgenden Erwägungen (E. 3-5) verstehen sich daher lediglich als Eventualbegründung des Berufungsentscheids.

E. 6

/ 18 rufungsbeklagten zustande gekommen sei, da diese Parteien auch auf der Auftragsbestätigung aufgeführt gewesen seien.

E. 7

/ 18 wird der Werkvertrag inhaltlich geändert; die geschuldete Vergütung wird entsprechend dem Minderwert des Werkes herabgesetzt (Urteil des Bundesgerichts 4A_226/2020 vom 15. Oktober 2020 E. 3.3). Die Beweislast für den Bestand und den Umfang des Minderungsrechts liegt beim Besteller (BGE 116 II 225 E. 3b). Das Minderungsrecht setzt unter anderem das Vorliegen eines Werkmangels voraus. Der Mangel des Werks und der Minderwert des Werks sind unabdingbar miteinander verknüpft (SCHWERY, in: Grünig/König [Hrsg.], Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, 2024, Art. 368 N. 177). Die Mängelhaftung ihrerseits setzt die Ablieferung des Werks voraus (vgl. Art. 367 OR). Erst mit der Werkablieferung beginnt die Gewährleistungsphase, d.h. erst mit der Werkablieferung stehen dem Besteller die Mängelrechte nach Art. 368 OR offen

(GRÜNIG, in: Grünig/König [Hrsg.], Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, 2024, Art. 367 N. 17 f.).

E. 7.1

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind entsprechend dem Ausgang zu verteilen (vgl. Art. 106 ZPO). In Verfahren der zivilrechtlichen Berufung beträgt die Entscheidgebühr CHF 1'000.00 bis CHF 30'000.00. Vorliegend wird angesichts der Sach- und Rechtsfragen, die zu beurteilen waren, und mit Blick auf die umfangreichen Rechtsschriften der Parteien eine Gebühr von CHF 8'000.00 erhoben. Nach dem Ausgang des Berufungsverfahrens geht diese vollumfänglich zulasten der Be-

E. 7.2

Zudem hat die Berufungsklägerin die Berufungsbeklagte für die Kosten der anwaltlichen Vertretung zu entschädigen. Gemäss der eingereichten Honorarvereinbarung hat die Berufungsbeklagte mit ihren Rechtsvertretern einen Stundenansatz von CHF 280.00 bzw. CHF 300.00 zuzüglich einer dreiprozentigen Spesenpauschale vereinbart (act. G.2). Dieser ist auf den maximal üblichen Ansatz von CHF 270.00 zu kürzen (Art. 3 Abs. 1 Honorarverordnung [HV; BR 310.250]). Da die Berufungsbeklagte im Berufungsverfahren keine Honorarnote eingereicht hat, ist der Stundenaufwand vom Obergericht zu schätzen (vgl. Art. 2 HV). Unter Berücksichtigung, dass der Rechtsvertreter mit dem Prozessstoff bereits vertraut war, erscheint eine Entschädigung von pauschal CHF 6'000.00 inklusive Spesen angemessen. Die Zuspreehung der Mehrwertsteuer erübrigt sich indessen. Die Berufungsbeklagte ist selber mehrwertsteuerpflichtig und kann daher die Mehrwertsteuer, welche sie ihrem Rechtsvertreter zu zahlen hat, als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerschuld abziehen.

E. 8

/ 18 liert aufzuzeigen, dass sie im erstinstanzlichen Verfahren die ihr zumutbare Sorgfalt hat walten lassen. Sie hat namentlich präzise darzulegen, aus welchen Gründen sie nicht in der Lage gewesen sein soll, die neu behaupteten Tatsachen und Beweismittel bereits in erster Instanz in den Prozess einzubringen (Urteil des Bundesgerichts 5A_920/2020 vom 15. Oktober 2021 E. 7.1.4.1). Dass die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO vorliegend erfüllt wären, zeigt die Berufungsklägerin nicht auf. Ihre in der Berufung vorgetragene Behauptung, die Parteien hätten eine Minderung vereinbart, kann daher nicht mehr berücksichtigt werden. Allein in der Weigerung der Unternehmerin, die von der Bestellerin verlangte Mängelbehebung auszuführen, kann im Übrigen nach Treu und Glauben keine Zustimmung zur Minderung erblickt werden. Folge der Weigerung zur Nachbesserung ist typischerweise, dass das ursprüngliche (auf Wandelung, Minderung und Nachbesserung gerichtete) Wahlrecht wiederauflebt (vgl. BGE 136 III 273 E. 2) und die Bestellerin erneut einseitig, ohne Zustimmung der Unternehmerin, Minderung (oder ein anderes Mängelrecht) nach Art. 368 OR wählen kann.

E. 9

/ 18 grund der Mängel nicht als abgenommen qualifiziert werden könne (dazu unten E. 3). Auf die eigentliche Eventualbegründung geht die Berufungsklägerin hingegen nicht ein. Sie legt nicht dar, inwiefern die Feststellung der Vorinstanz, dass sie den Minderungsbetrag nicht substantiiert behauptet habe und diesbezüglich den Beweis schuldig geblieben sei, falsch ist. Die Berufungsklägerin hat sich in ihrer Berufung somit nicht mit sämtlichen, den

angefochtenen Entscheid selbständig tragenden Begründungen auseinandergesetzt, weshalb auf die Berufung insgesamt mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten ist.

E. 10

/ 18 3.1. In Bezug auf die Abnahme des Werks führte die Vorinstanz aus, dass die Parteien gemäss Auftragsbestätigung die Ablieferung des Werks per "ca. Ende Juli 2018" vereinbart hätten. Auf dem vom Monteur unterschriebenen Stundenrapport sei entsprechend ausgeführt, dass die Küche am 25./26. Juli 2018 geliefert und montiert worden sei. Zudem habe die Architektin der Berufungsbeklagten mit E-Mail vom 14. August 2018 mitgeteilt, dass nach der Montage der Deckenleuchten der Kühlschrank nicht mehr geöffnet werden könne. In derselben E-Mail habe sie auch die Zahlungsauslösung der zweiten Akontorechnung in Aussicht gestellt. Diese beiden Aussagen seien wohl kaum erfolgt, wenn die Küche zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeliefert und montiert worden wäre. Weiter habe die Architektin mit E-Mail vom 17. August 2018 der Berufungsbeklagten mitgeteilt, dass die Küche am 16. August 2018 gereinigt worden und von der Berufungsklägerin und ihr begutachtet worden sei, was ebenfalls den Schluss auf eine zu diesem Zeitpunkt bereits erfolgte Ablieferung und Montage der Küche zulasse. Im Anhang des E-Mails befänden sich zudem Fotos, auf denen die eingebaute Küche klarerweise erkennbar sei. Das Treffen vom 5. September 2018 sei zwecks Durchführung von allfälligen Garantie- oder Nachbesserungsarbeiten vereinbart worden und könne deshalb nicht als Abnahmetermin angesehen werden. Weiter habe die Berufungsklägerin selber ausgeführt, dass während der Montage Beanstandungen an den Werkleistungen durch die Architektin erfolgt seien, womit erwiesen sei, dass die Vertreterin der Berufungsklägerin bei der Montage bzw. Ablieferung vom 25./26. Juli 2018 anwesend gewesen und für diese eine Ablieferung erkennbar gewesen sei. Die Berufungsklägerin bzw. die Architektin als Bauleitung habe somit ab dem 26. Juli 2018 Zugang zu der eingebauten Küche gehabt und diese ab diesem Zeitpunkt in Gebrauch nehmen können. Weiter sei festzuhalten, dass die Berufungsklägerin in widersprüchlicher Weise vorgebracht habe, dass die Mängel zu gross gewesen seien, um die Küche abzunehmen. Die Ablieferung bzw. Abnahme des Werkes setze allerdings nur dessen Vollendung voraus, nicht aber dessen Mängelfreiheit. Indem die Berufungsklägerin Werkmängel geltend mache, sei ihr der Einwand der Nichtvollendung verwehrt. Vielmehr hätte sie bei Annahme der Nichtvollendung des Werkes entweder auf Erfüllung klagen oder über die Regeln des Schuldnerverzuges vorgehen müssen. Dies habe die durch eine Architektin vertretene Berufungsklägerin jedoch nicht getan (act. B.0 E. 5.5). 3.2. Die Berufungsklägerin wirft der Vorinstanz eine falsche Sachverhaltsermittlung sowie eine zu Unrecht unterlassene Beweisabnahme vor. Sowohl für sie als auch die Berufungsbeklagte sei stets klar gewesen, dass das Werk an so erheblichen Mängeln leide, dass es objektiv bzw. billigerweise nicht als abgenommen gelten könne. Eine Abnahme hätte anlässlich eines Treffens am 5. September 2018

E. 11

/ 18 erfolgen sollen. Allerdings sei es an diesem Treffen zu keiner Einigung gekommen, da die zum Teil sehr erheblichen Mängel und Falschmontagen von ihrer Seite als "unabnehmbar" taxiert worden seien. Auf den eingereichten Bildern sei erkennbar, dass die Küche viel zu weit in den Raum rage, weil die Küche hinten nicht bis an die Wand montiert worden sei. Allein dieses Merkmal stelle bereits eine Nichtfertigstellung und nicht einen blossen Mangel dar. Zudem seien teilweise auch falsche Teile geliefert worden,

beispielsweise falsche Küchengeräte und ein Herd der falschen Marke, weshalb von einer Falschlieferrung und nicht von Mängeln auszugehen sei. Es werde darüber hinaus bestritten, dass es sich um eine originale SieMatic-Küche handle, da die Küche betreffend Qualität nicht der Luxusmarke SieMatic entspreche. Dazu hätte ein unabhängiger Spezialist des Unternehmens SieMatic befragt werden müssen, was die Vorinstanz allerdings unterlasse habe. Nachdem die Wohnung veräussert worden sei, habe die neue Eigentümerin die mangelhafte Küche durch die H._____ zum grossen Teil herausreissen und sanieren lassen. Die Vorinstanz habe es allerdings ungerechtfertigterweise unterlassen, H._____ über den damaligen Zustand der Küche zu befragen. Auch F._____ von der G._____ sei nie angehört worden. Diese hätte bezeugen können, wie erheblich die Kücheninstallation von der Norm, der Usanz und den Auftragsplänen abgewichen sei. Aus der Geltendmachung von Mängelrechten könne zudem nicht auf die Fertigstellung geschlossen werden. Das Gleiche gelte für die Tatsache, dass die Architektin eine Zahlung in Aussicht gestellt habe. Diese sei lediglich unter Vorbehalt der Zustimmung durch die Berufungsklägerin erfolgt (act. A.1 S. 8 ff.). 3.3. Gemäss Art. 372 Abs. 1 OR hat der Besteller die Vergütung bei der Ablieferung des Werkes zu bezahlen. Ablieferung und Abnahme sind korrelative Begriffe. Die Ablieferung des Werks setzt dessen Vollendung bzw. Fertigstellung voraus. Die Mangelfreiheit des Werks bildet dagegen keine Voraussetzung für die Ablieferung bzw. Abnahme, egal von welcher Art die Mängel sind (BGE 129 III 738 E. 7.2; GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, Rz. 97 ff.). Bei Bauarbeiten auf Grund und Boden des Bestellers wird die körperliche Übertragung des Werks durch eine Mitteilung ersetzt. Der Unternehmer liefert das vollendete Werk dadurch ab, dass er die Vollendung des Werks seinem Besteller ausdrücklich oder stillschweigend mitteilt, indem er beispielsweise eine schriftliche Vollendungsanzeige erstattet, das Werk für den Besteller ersichtlich als vollendet und verfügbar hinstellt oder eine (Schluss-)Rechnung übermittelt, aus der sich implizit ergibt, dass er die gesamte geschuldete Leistung ausgeführt hat (GAUCH, a.a.O., Rz. 92 und 96). Die Abgrenzung zwischen unfertigem und mangelhaftem Werk kann zu Schwierigkeiten führen. Massgebend ist, ob der Unternehmer ein fertiges, gebrauchsfähiges Werk abgeliefert hat und der Besteller erkennen konnte, dass die Arbeiten beendet sind und er

E. 12

/ 18 demzufolge gehalten ist, das Werk zu prüfen (ZINDEL/SCHOTT, in: Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, Art. 367 N. 3 m.H.a. Urteile des Bundesgerichts 4A_51/2007 vom 11. September 2007 E. 4.5 und 4C.469/2004 vom 17. März 2005 E. 2.5). Der Werkmangel stellt dagegen eine Abweichung des Werks vom Vertrag dar und ist somit ein vertragswidriger Zustand des Werks, der darin besteht, dass dem Werk eine vertraglich geforderte Eigenschaft fehlt oder es eine Eigenschaft aufweist, die es nach dem Vertrag nicht haben sollte (GAUCH, a.a.O., Rz. 1355 f.). Ein Werkmangel kann beispielsweise darin bestehen, dass der Unternehmer zur Herstellung des Werks nicht die vereinbarten Materialien oder Markenprodukte verwendet. Liefert der Unternehmer dem Besteller hingegen ein völlig anderes Werk (aliud) als vereinbart ab, ist nicht von einem Mangel, sondern von einer Falschlieferrung auszugehen (z.B. Lieferung einer Zementpresse statt einer Hobelbank oder Bau einer Turnhalle statt einer Kirche; GAUCH, a.a.O., Rz. 1366 und 1443). 3.4. Die Berufungsklägerin bestreitet die Vollendung des Werks aufgrund "erheblicher" Mängel und Falschlieferrung. Die Mangelfreiheit des Werks bildet jedoch wie erwähnt keine Voraussetzung für die Ablieferung/Abnahme des Werks, auch wenn es sich um gravierende Mängel handeln sollte. In Bezug auf angebliche

Falschlieferungen (Elektrogeräte und SieMatic-Bestandteile) ist zudem Folgendes festzuhalten: Entscheidend ist, ob die Berufungsbeklagte ein fertiges, gebrauchsfähiges Werk abgeliefert hat. Dass die Berufungsbeklagte eine Küche geliefert und montiert hat, ist unbestritten. Ebenso hat die Berufungsklägerin nie behauptet, dass die gelieferte Küche nicht gebrauchsfähig gewesen sei. Selbst wenn die eingebauten Teile nicht alle wie vereinbart von SieMatic stammen sollten und die Elektrogeräte vom Typ her nicht der Vereinbarung entsprechen würden, so hindert dies nicht die Vollendung der Küche. Entscheidend ist, dass die Berufungsbeklagte eine (funktionierende) Küche abgeliefert hat. Da auch nicht bestritten wird, dass es sich bei der Lieferung um eine Küche handelt (und nicht etwa um ein Badezimmer), kann das gelieferte Werk auch nicht als aliud qualifiziert werden. Dass grundsätzlich von einer fertiggestellten Küche auszugehen ist, deckt sich darüber hinaus auch mit den eingereichten Fotoaufnahmen (RG-act. III/8). Somit hat die Berufungsbeklagte das vollendete Werk am 25./26. Juli 2018 abgeliefert. Die Prüfung erfolgte durch die Berufungsklägerin und ihre Architektin am 16. August 2018 (RG-act. III/6), wobei die Architektin eine Prüfung inklusive der Geltendmachung von Mängeln bereits während der Montage vorgenommen haben soll (act. A.1 S. 17; an anderer Stelle wird festgehalten, dass auch die Berufungsklägerin selber während der Erstellung und Montage anwesend gewesen sein soll [act. A.1 S. 40]). Ebenfalls am 16. August 2018 wurde die Küche, wie die Architektin der Berufungsbeklagten mit E-Mail vom

E. 13

/ 18

E. 17

/ 18 rufungsklägerin und wird mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet (vgl. Art. 111 Abs. 1 aZPO).

E. 18

/ 18 Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von CHF 8'000.00 gehen zu lasten von A._____ und werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet. 3. A._____ hat der B._____ für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 6'000.00 (inkl. Spesen) zu bezahlen. 4. [Rechtsmittelbelehrung] 5. [Mitteilung an:]

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