

SZ_GERICHTE ZK1 2021 59 vom 30. Mai 2023

SZ Gerichte, 2023-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_ZK1 2021 59](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_ZK1_2021_59)

FR: SZ_GERICHTE ZK1 2021 59 du 30 mai 2023

IT: SZ_GERICHTE ZK1 2021 59 del 30 maggio 2023

Regeste

Forderung aus Werkvertrag | übriges Vertragsrecht

Erwägungen

E. 29

Juli 2019 gegenüber dem Rechtsvertreter der Klägerin Massnahmen zur Mängelbehebung vorgeschlagen habe (angefochtenes Urteil, E. 3.1, m.H.a. Vi-act. KB 6–9 und 11–14). Mit diesen Feststellungen setzt sich die Beklagte im Rechtsmittelverfahren ebenso wenig auseinander wie mit der entscheidungswesentlichen Erwägung der Erstinstanz, wonach das widersprüchliche Verhalten der Beklagten, die den Mangel im Verfahren trotz vorprozessualer Anerkennung bestreite, nach Art. 2 Abs. 2 ZGB keinen Rechtsschutz verdiene (angefochtenes Urteil, E. 3.2). Den vorstehend in E. 3c.bb dargelegten Anforderun-

Kantonsgericht Schwyz 37 gen an die Begründung der Berufung vermag sie damit nicht nachzukommen und es ist in diesem Sinne von einer Überprüfung der diesbezüglichen Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach aus diesen Gründen von der Undichtigkeit des Pools auszugehen sei, abzusehen und auf die Berufung in diesem Punkt nicht einzutreten. Im Übrigen setzt sich die Beklagte auch in den nachstehend wiedergegebenen Vorbringen nicht mit der erwähnten entscheidungswesentlichen Begründung der Erstinstanz auseinander, weshalb auch auf diese Vorbringen in erster Linie nicht einzutreten ist. Im Sinne einer Eventualbegründung sind aber nachfolgende Erwägungen anzustellen. bb) Die Beklagte wiederholt, sie habe mit dem Schreiben der O. _____ AG vom 5. November 2019 betreffend Schwimmbadbeschichtung belegt, dass der Pool nicht Ursache eines angeblichen Wasseraustritts im Keller sein könne, ohne sich mit der diesbezüglichen Begründung der Vorinstanz auseinanderzusetzen (KG-act. 1, Ziff. II.2.2 auf S. 7 f.). Ohnehin ist mit dem erwähnten Schreiben (Vi-act. BB 3) die behauptete fehlende Mangelhaftigkeit des Pools nicht belegt, weil darin einzig bestätigt wird, dass ein „Schaden an der Beschichtung im Zusammenhang mit dem Wasseraustritt im Keller“ ausgeschlossen werden könne. Dass keine Undichtigkeit des Pools vorliegt, wird indes nicht bestätigt. Insofern ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass die Beklagte nicht zu beweisen vermag, dass der Mangel zwischenzeitlich behoben worden wäre (angefochtenes Urteil. E. 3.3). Abgesehen davon steht dem Vorbringen der Beklagten, die Undichtigkeit des Pools sei unbewiesen und ein leerer Pool könne gar nicht seit Jahren zu Wassereintritten in den Keller führen, entgegen, dass die Beklagte in den E-Mails vom 15. Juli 2015 und 30. Mai 2018 selbst festhielt, Schadensursache sei die Ablösung der Abdichtung vom Pool vom Chromstahlflansch gewesen (Vi-act. KB 7; vgl. Vi-act. A/I, N 12) resp. dass „der Wasseraustritt vom Pool der G. _____ (Liegenschaft) immer noch nicht ganz repariert“ sei, (Vi-act. KB 13; vgl. Vi-act. A/I, N 12). Dagegen spricht auch, dass sie im Schrei-

Kantonsgericht Schwyz 38 ben vom 29. Juli 2019 mit dem Betreff „Wasseraustritt aus Poolwand bei Technikraum“ Vorschläge machte, „um den – wenn auch nur noch – sehr klei- nen Wasseraustritt zu beheben“ (Vi-act. KB 14; vgl. Vi-act. A/I, N 13). Im Wi- derspruch zur pauschalen Bestreitung der Beklagten, sie habe die Forderun- gen der Klägerin lediglich entgegengenommen und weitergeleitet, was keine Anerkennung der behaupteten Mängel beinhalte (Vi-act. A/IV, Ziff. III.6.1 f.; Vi- act. A/IV, Ziff. III.6.3), ergibt sich aus dem Wortlaut dieser zitierten E-Mails und Schreiben ausdrücklich, dass die Beklagte das Vorliegen eines Wasseraus- tritts aus dem Pool und mithin dessen Undichtigkeit als den gerügten Mangel gegenüber der Klägerin resp. deren Rechtsvertreter vorbehaltlos bestätigte (vgl. Vi-act. A/I, N 16). Die Klägerin legte denn auch keine Gründe dar, die für eine vom Wortlaut ihrer Willensäusserungen abweichende Auslegung sprächen. Ebenso wenig äusserte sie sich zu ihrem Meinungswandel, sondern beschränkte sich auf das Vorbringen, sie bestreite heute die Undichtigkeit des Pools (Vi-act. A/II, Ziff. IV.1). Weil die Beklagte nicht ansatzweise erklärte, weshalb sie im Widerspruch hierzu im E-Mail vom 30. Mai 2018 und dem Schreiben vom 29. Juli 2019 sinngemäss die Undichtigkeit des Pools bestätig- te, kann darauf abgestellt werden und das Vorliegen eines Mangels als erstellt erachtet werden. Angesichts dessen, dass die Undichtigkeit des Pools die Tauglichkeit des Werks für den üblichen Gebrauch bereits aufgrund des Was- serverlusts ausschliesst, ging die Vorinstanz zu Recht von einem Mangel im Sinne von Art. 166 Abs. 1 SIA-Norm 118 aus und erwog insofern zutreffend, dass ein solcher unabhängig davon bestehe und somit unerheblich sei, ob die Undichtigkeit des Pools zu einem Wassereintritt im Keller führe (angefochte- nes Urteil, E. 3.2). Ein allfälliger Wasserschaden wegen Wassereintritts im Keller wäre vielmehr als Schaden, der wegen eines Mangels entstanden ist, d.h. als sogenannter Mangelfolgeschaden im Sinne von Art. 171 Abs. 1 SIA- Norm 118, zu behandeln (vgl. Gauch/Stöckli, a.a.O., Art. 171 OR N 1.2). Weil die Klägerin in ihrer Klage nicht den Ersatz eines solchen Schadens verlangte, erübrigen sich weitere Ausführungen hierzu.

Kantonsgericht Schwyz 39 6. Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz einen Anspruch der Klägerin auf allgemeine Nachbesserung gestützt auf Art. 169 Abs. 1 SIA-Norm 118 bejahte und die Beklagte zur Nachbesserung des Aus- senpools verpflichtete (angefochtenes Urteil, E. 5.1). Folglich ist die Berufung abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. a) Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von Fr. 3'000.00 der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). b) Gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 lit. b ZPO hat die von Rechtsanwalt D._____ vertretene Klägerin gegenü- ber der Beklagten Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese spricht das Gericht gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO nach den Tarifen zu (Art. 96 ZPO). Im Berufungsverfahren beträgt das Honorar 20 bis 60 % der in § 8 und § 9 Geb- TRA festgesetzten Ansätze, wobei der noch vor der Berufungsinstanz infrage kommende Streitwert massgebend ist (§ 11 GebTRA). Der (Gebühren-) Streitwert wird gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 3 GebTRA durch das Rechtsbegehren bestimmt, weshalb im Rechtsmittelverfahren auf die Beru- fungsanträge abzustellen ist (vgl. Frey, Grundsätze der Streitwertbestimmung, Diss. 2017, N 206). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht gemäss Art. 91 Abs. 2 ZPO den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offen- sichtlich unrichtig sind. Die klagende Partei muss den Streitwert in der Klage angeben (Art. 221 Abs. 1 lit. c ZPO) und die beklagte Partei hat den angege- benen Streitwert substantiiert zu bestreiten. Äussert sie sich nicht dazu oder begnügt sie sich mit einer

pauschalen Bestreitung, gilt der von der klagenden Partei angegebene Streitwert als anerkannt und es liegt eine stillschweigende Einigung der Parteien auf diesen Wert vor (Urteil des Bundesgerichts 4A_83/2016 vom 22. September 2016, E. 4.4). Kann das Gericht nicht auf die Angaben der Parteien abstellen, muss es den Streitwert autoritativ festsetzen,

Kantonsgericht Schwyz 40 d.h. auf der Grundlage objektiver Kriterien ermessensweise schätzen (Kölz, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A. 2021, Art. 91 ZPO N 9). Die Klägerin schätzte den Streitwert in ihrer Klage auf über Fr. 30'000.00 (Vi-act. A/I, N 6), ohne einen exakten Betrag anzugeben. Weil sich die Beklagte hierzu im gesamten Verfahren nicht äusserte, gilt ein Fr. 30'000.00 übersteigernder Streitwert als anerkannt. Angesichts der im angefochtenen Urteil der Klägerin zugesprochenen Parteientschädigung von Fr. 8'000.00 ging die Vorinstanz rechnerisch offensichtlich von einem (Gebühren-)Streitwert von Fr. 50'001.00 bis Fr. 100'000.00 aus (vgl. angefochtenes Urteil, E. 6; vgl. § 8 Abs. 2 GebTRA), womit sich die Parteien nicht auseinandersetzen und worauf mithin auch im Berufungsverfahren abzustellen ist. Demzufolge bewegt sich der Tarifrahmen für diesen Berufungsprozess zwischen Fr. 660.00 (20 % von Fr. 3'300.00) bis Fr. 5'550.00 (60 % von Fr. 9'250.00). Innerhalb dieses Tarifrahmens bestimmt sich die Höhe des Honorars nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand (§ 2 GebTRA). Wird die Vergütung pauschal zugesprochen, gilt die Mehrwertsteuer als in diesem Betrag enthalten (§ 2 Abs. 2 GebTRA). Die Klägerin reichte keine spezifizierte Kostennote ins Recht, weshalb die Vergütung nach pflichtgemäßem Ermessen festzusetzen ist (§ 6 Abs. 1 GebTRA). Angesichts der mittleren Wichtigkeit, wegen der komplexen Fragen der Vertragsauslegung leicht überdurchschnittlichen Schwierigkeit der Streitsache sowie in Berücksichtigung der knapp 16-seitigen Berufungsantwort (KG-act. 6) ist die Entschädigung ermessensweise auf pauschal Fr. 3'000.00 festzusetzen (inkl. Auslagen und MWST);-

Kantonsgericht Schwyz 41 erkennt:

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