

ZH_HANDELSGERICHT HG200212 vom 30. Mai 2023

Zh Handelsgericht, 2023-05-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG200212

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG200212 du 30 mai 2023

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG200212 del 30 maggio 2023

Erwägungen

E. 1

Prozessvoraussetzungen

E. 1.1

Parteistandpunkte Die Klägerin machte in der Klagebegründung geltend, als die Nebenintervenientin oder die Beklagte erkannt habe, dass aus den Kabelschutzrohren Wasser in die Schlaufschächte gelange, habe alles sehr schnell gehen müssen. Ziel der Beklag- ten sei die sofortige Sanierung der Kabelschutzrohre gewesen. J._____, Mitglied der Geschäftsleitung der Beklagten, habe daher umgehend K._____, einzelzeich- nungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrats der Klägerin, angerufen. K._____ habe vorgeschlagen, zuerst den Grund für den Wassereintritt zu ermitteln, bevor sie, die Klägerin, involviert werde. Für J._____ sei jedoch die Sanierung prioritär gewesen. Er habe K._____ aufgefordert, sich darum zu kümmern. Eine Sanierung bereits verlegter und zugedeckter Leitungen habe aber ihre Möglichkeiten ge- sprengt. K._____ habe dafür die H._____, welche die undichten Stellen mit Sonden habe auffinden können, empfohlen. Er habe sich auf Wunsch der Beklagten bereit

- 9 - erklärt, für diese den Einsatz der H._____ zu organisieren. Diese Pflicht habe sie, die Klägerin, auch erfüllt. Sie habe der H._____ den Auftrag zur Ausführung erteilt. Sie habe sich nicht zu einer Werkleistung verpflichtet, sondern eine organisatori- sche Aufgabe übernommen. Dieses Verständnis ergebe sich aus ihrer E-Mail vom 14. Januar 2019. Die Beklagte habe diesem Verständnis zu keinem Zeitpunkt wi- dersprochen (act. 1 Rz 9 f.). Weiter brachte die Klägerin vor, J._____ habe gesagt, dass man nachher, wenn der Grund für den Wassereintritt feststehe, auch "die Lö- sung (praktisch: die Tragung der Kosten)" finde (act. 1 Rz 15). K._____ habe diese Äusserung dahingehend verstanden und verstehen dürfen, dass sie, die Klägerin, für die Kosten der Sanierung jedenfalls dann nicht aufzukommen habe, wenn sie das einzuholende Gutachten entlaste (act. 1 Rz 16 f.). K._____ habe dies auch gestützt auf die werkvertragliche Haftungsregelung (Art. 364 Abs. 1 OR und Art. 367 OR) so verstehen dürfen. Er habe davon ausgehen dürfen, dass die Klägerin durch die Beklagte schadlos gehalten werde, wenn das Gutachten sie entlaste (act. 1 Rz 18). Die nachträgliche Korrespondenz zwischen den Parteien (E-Mail vom 5. Dezember 2018 und 14. Januar 2019) bestätige, dass sie, die Klägerin, so gedacht habe (act. 1 Rz 19 ff.). Die Beklagte stellte sich in der Klageantwort auf den Standpunkt, der Klägerin nie einen Auftrag zur Sanierung erteilt zu haben (act. 14 Rz 25). Die Nebeninterven- entin habe die Undichtheit der von der Klägerin verlegten Rohre bemerkt und ihr dies als Mangel angezeigt. Sie habe unverzüglich Filmaufnahmen "von innen" der von der Klägerin verlegten Rohre durch ein hierfür spezialisiertes Unternehmen veranlasst. Nachdem diese Filmaufnahmen vorgelegen hätten, habe J._____ Herrn K._____ und Herrn L._____ von der Klägerin die Undichtheit der verlegten Rohre als Mangel angezeigt und ihnen den Link

zum Herunterladen der Aufnahmen mit- geteilt. In der E-Mail vom 7. August 2018 halte J._____ klar und deutlich fest, dass die verlegten Leitungen undicht und defekt seien und dass von der Klägerin eine schriftliche Stellungnahme sowie eine schnelle Lösung des Problems erwartet werde. Zudem habe J._____ der Klägerin angezeigt, dass allfällige Verzögerungen von der Bauherrschaft sofort angezeigt und in Rechnung gestellt würden, welche Kosten sie, die Beklagte, dann der Klägerin als Subunternehmerin weitergeben würde (act. 14 Rz 26). Korrekt sei, dass zusätzlich zu dieser E-Mail J._____ mit

- 10 - Herrn K._____ telefoniert und auf eine schnelle Beseitigung des Mangels gepocht habe (act. 14 Rz 27). Die Beklagte bestreitet den von der Klägerin behaupteten Gesprächsinhalt (act. 14 Rz 28). Der Grund für den Wassereintritt, nämlich defekte Rohre, sei somit von ihr, der Beklagten, bereits ermittelt und mittels Filmaufnahmen der Klägerin mitgeteilt worden. Die Klägerin, also insbesondere K._____, habe nicht die H._____ empfehlen müssen, um mit Sonden die undichten Stellen auffin- den zu können (act. 14 Rz 29). Die Kontaktaufnahme zwischen der Klägerin und der H._____ sei nicht auf ihren Wunsch und auch nicht, um für sie, die Beklagte, den Einsatz der H._____ zu organisieren, erfolgt, sondern selbständig durch die Klägerin in Erfüllung ihrer Mängelbhebungspflichten gestützt auf den zwischen den Parteien geschlossenen Werkvertrag. K._____ habe denn in seiner E-Mail vom 20. August 2018 an die H._____ den Auftrag für die Arbeiten unmissverständlich im Namen der Klägerin erteilt und kein Wort darüber verloren, dass er den Einsatz eigentlich auf Wunsch der Beklagten organisieren würde (act. 14 Rz 30). Die Be- klagte bestreitet die von der Klägerin behauptete Aussage von J._____, dass "man nachher, wenn der Grund für den Wassereintritt feststehe, auch die Lösung finde" (act. 1 Rz 15 und act. 14 Rz 37). Hätte die Klägerin bzw. K._____ die Aussage von J._____ dahingehend verstehen dürfen und müssen, dass sie durch die Beklagte schadlos gehalten werde, wenn das einzuholende Gutachten sie, die Klägerin, ent- laste, hätte die Klägerin ihr dies sicherlich unverzüglich und schriftlich mitgeteilt, als sie ihr mit E-Mail vom 7. August 2018 und zudem noch mündlich die Mängel ange- zeigt habe (act. 14 Rz 38 und 40). Die Nebenintervenientin bestreitet, dass die Klägerin die Sanierung der Kabel- schutzrohre bloss organisiert habe. Sie habe diese im Rahmen der Gewährleis- tungspflicht erbringen bzw. auf eigene Kosten ausführen lassen (act. 17 Rz 40 ff.). In der Replik hielt die Klägerin zum Themenkomplex des Zustandekommens des Sanierungsauftrags und zur Einigung betreffend die Kostentragung unter Hinweis auf die Ausführungen in der Klagebegründung (act. 1 Rz 10 und 13-15) fest, sie und die Beklagte hätten sich über den Auftrag und die Kostentragung mündlich geeinigt (act. 36 Rz 56). Zur angeblichen mündlichen Abmachung, dass sich die Kostentragung nach dem Gutachten Dr. I._____ richte, führte die Klägerin weiter

- 11 - an, sie habe dies in der Korrespondenz (E-Mail vom 8. August 2018, 5. Dezember 2018 und 14. Januar 2019) festgehalten und die Beklagte habe - unbestrittener- massen - nicht widersprochen. Die Beklagte wende diesbezüglich (in der Klageant- wort) lediglich ein, dass sie dazu keinen Anlass gehabt habe. Dies sei falsch. Die Beklagte hätte, wenn nach ihrer Auffassung das Gutachten die Kostentragung nicht beeinflussen sollte, widersprechen müssen (act. 36 Rz 41). Weiter ändert gemäss der Klägerin die Tatsache, dass sie, als sie der H._____ grünes Licht für die Sanie- rung der Rohre gegeben habe, nicht klargestellt habe, dass sie stellvertretend für die Beklagte handle, nichts am Verhältnis zwischen den Parteien. Es komme bei Aufträgen regelmässig vor, dass der Beauftragte gegen aussen Leistungen im ei- genen Namen beziehe, aber - im Innenverhältnis - für Rechnung des Auftraggebers

handle. Die Beklagte unterdrücke, dass sie ebenfalls eine Offerte für die Sanierung der Kabelschutzrohre eingeholt und diese mit E-Mail vom 16. August 2018 an sie, die Klägerin, gesandt habe. Die Beklagte habe sich dann für die Offerte der H._____ entschieden, welche sie, die Klägerin, ihr mit E-Mail vom 16. August 2018 unterbreitet habe. Hätte sie einen Mangel ihres Werks und die Pflicht zur Behebung auf ihre eigenen Kosten anerkannt, hätte es für sie keinen Anlass gegeben, die Offerte der Beklagten zu unterbreiten, und es hätte für die Beklagte keinen Anlass gegeben, sich zwischen zwei Offerten zu entscheiden (act. 36 Rz 61 ff.). Sodann habe die Beklagte sinngemäss erklärt, sie könne die Rechnungen erst bezahlen, wenn die Sanierung abgeschlossen sei, womit sie dem Grundsatz nach anerkannt habe, dass sie für die Sanierungskosten aufzukommen habe (act. 36 Rz 65). Die Beklagte bestritt in der Duplik, dass sie den Äusserungen der Klägerin in der Korrespondenz, dass sich die Kostentragung nach dem Gutachten Dr. I._____ richte, hätte widersprechen müssen (act. 43 Rz 55). Sie anerkennt die E-Mail von J._____ an K._____ vom 16. August 2018 mit dem von der Klägerin aufgeführten und als Beweis genannten Anhang in Form einer Offerte der M._____ AG vom 16. August 2018. Ebenso sei unbestritten, dass J._____ diese Offerte zur Sanierung der Kabelschutzrohre eingeholt habe. Für die Offerte der H._____ habe sich aber die Klägerin entschieden. Hätte tatsächlich sie den Entscheid zum Engagement der H._____ getroffen, hätte es keinen Grund gegeben und keinen Sinn gemacht, dass nicht sie, die Beklagte, sondern die Klägerin den diesbezüglichen Auftrag der - 12 - H._____ erteilt hätte (act. 43 Rz 76). Sie wisse nicht, weshalb ihr die Klägerin die Offerte der H._____ habe zukommen lassen. Folge man der Argumentation der Klägerin, hätte es auch für sie keinen Anlass gegeben, die Offerte der M._____ AG an die Klägerin zu senden. Wer wem welche Offerte habe zukommen lassen, be- weise nichts in Bezug auf die Frage, wer schliesslich den Entscheid für die Offerte der H._____ getroffen habe. Fakt sei jedoch, dass die Klägerin der H._____ den Auftrag zur Sanierung erteilt habe. Dies lasse nur den Schluss zu, dass die Klägerin den diesbezüglichen Entscheid getroffen habe (act. 43 Rz 77). Die Beklagte be- streitet, dass sie anerkannt habe, für die Sanierungskosten aufkommen zu müssen. Sie habe "von Anfang an und weiterhin" eine Zahlungspflicht gegenüber der Kläge- rin bestritten (act. 43 Rz 65 mit Verweis auf act. 14 Rz 58). Auch die Nebenintervenientin bestritt in der Duplik die Notwendigkeit eines Wider- spruchs gegen die Äusserungen der Klägerin in ihrer Korrespondenz (act. 45 Rz 48 f.) und dass die Klägerin lediglich als Vertreterin der Beklagten gehandelt haben soll (act. 45 Rz 57). Die ins Feld geführte Offerte sei nicht von der Beklagten, sondern von der N._____ AG eingeholt worden. Die Behauptungen seien unsub- stanziert und es bleibe unklar, was die Klägerin aus der Beilage ableiten wolle. Die Nebenintervenientin bestritt weiter, dass die Beklagte die ihr von der Klägerin zu- gestellte Offerte der H._____ angenommen habe. Aus der blossen Weiterleitung der Offerte an die Beklagte könne nichts zugunsten der Klägerin abgeleitet werden. Der Offerte der H._____ könne hingegen entnommen werden, dass offensichtlich die Klägerin ihr gegenüber als Auftraggeberin fungiere (act. 45 Rz 58 f.).

E. 1.2

Rechtliches

E. 1.2.1

Zustandekommen Auftrag Beim Auftrag handelt es sich um einen zweiseitigen Vertrag, durch den sich der Beauftragte zur Besorgung der ihm übertragenen Geschäfte (rechtlicher oder tat- sächlicher Art) im Interesse des Auftraggebers verpflichtet (Art. 394 Abs. 1 OR;

- 13 - Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 10. Aufl., 2017, S. 335 f.). Der Auftrag ist ein Konsensualvertrag, es gelten die allgemeinen Vertragsabschlussregeln (BSK OR II-Oser/Weber, Art. 395 N 2). Ein Vertrag kommt durch übereinstimmende ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärungen zustande (Art. 1 Abs. 1 und 2 OR). Konsens liegt vor, wenn die Willenserklärungen der vertragsschliessenden Parteien übereinstimmen. Ob dies gegeben ist, muss durch Auslegung der beiden Erklärungen ermittelt werden. Er gibt die Auslegung, dass die Parteien übereinstimmend dasselbe gewollt haben, so liegt ein sog. natürlicher oder tatsächlicher Konsens vor. Kann hingegen ein übereinstimmender gemeinsamer Wille der Parteien nicht festgestellt werden, so sind die Willenserklärungen nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Ergibt sich danach bezüglich des Erklärungswertes eine Übereinstimmung, so ist ein sog. normativer oder rechtlicher Konsens gegeben. Der Konsens muss sich auf alle (objektiv und subjektiv) wesentlichen Punkte des Vertrages beziehen. Liegt weder natürlicher noch normativer Konsens vor, d.h. stimmen die Willenserklärungen nicht überein, wird von Dissens gesprochen. Beschlägt der Dissens die objektiv wesentlichen Vertragspunkte, so kommt ein Vertrag nicht zustande (Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 2020, N 29.01 ff.). Für die Auslegung des tatsächlichen Verständnisses der einzelnen Erklärung ist nicht allein deren Wortlaut massgebend, vielmehr indizieren die gesamten Umstände, unter denen sie abgegeben wurde, den inneren Willen der erklärenden Partei; namentlich kann auch aus dem nachträglichen Verhalten geschlossen werden, was die Partei mit ihrer Erklärung tatsächlich wollte. Bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip hat die Partei ihre Erklärung so gelten zu lassen, wie sie von der Adressatin nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste (BGE 143 III 157 E. 1.2.2). Für die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgeblich. Nachträgliches Parteiverhalten ist nicht von Bedeutung (BGE 133 III 61 E. 2.2.2.2).

- 14 - Der Auftraggeber hat dem Beauftragten die Auslagen und Verwendungen, welche dieser in richtiger Ausführung des Auftrages gemacht hat, samt Zinsen zu ersetzen und ihn von den eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien (Art. 402 Abs. 1 OR).

E. 1.2.2

Absprache Kostentragung Auch das Zustandekommen einer Vereinbarung zwischen den Parteien über die Tragung der Kosten für die Sanierung der Kabelschutzrohre setzt entsprechende, übereinstimmende Willenserklärungen voraus.

E. 1.2.3

Behauptungs- und Beweislast Nach dem Verhandlungsgrundsatz haben die Parteien diejenigen Tatsachen zu behaupten, auf die sie ihre Ansprüche stützen, sowie die dazugehörigen Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Die Beweis- und damit auch die Behauptungslast für den behaupteten Auftrag sowie die angeblich vereinbarte Kostentragung obliegt der Klägerin (vgl. Art. 8 ZGB).

E. 1.3

Würdigung

E. 1.3.1

Zustandekommen Auftrag K._____ von der Klägerin und J._____ von der Beklagten haben im Zusammen- hang mit den defekten Rohren unbestrittenermassen miteinander telefoniert (act. 1 Rz 9; act. 14 Rz 27). Bestritten wird von der Beklagten jedoch der von der Klägerin behauptete Gesprächsinhalt, dass K._____ vorgeschlagen habe, zuerst den Grund für den Wassereintritt zu ermitteln, bevor sie, die Klägerin, involviert werde, dass für J._____ jedoch die Sanierung prioritär gewesen sei und er K._____ aufgefordert habe, sich darum zu kümmern, dass K._____ die H._____ empfohlen habe und sich auf Wunsch der Beklagten dafür bereit erklärt habe, für diese den Einsatz der H._____ zu organisieren (act. 1 Rz 10; act. 14 Rz 28 ff.). Die behauptungs- und beweisbelastete Klägerin offeriert bezüglich des bestrittenen Gesprächsinhalts einzig eine "E-Mail A._____ AG / H._____ mit cc an B._____ AG vom 20. August 2018" als Beweismittel (act. 3/3) und erklärt weiter, das Verständ-

- 15 - nis, wonach sie keine Werkleistung, sondern bloss eine organisatorische Aufgabe übernommen habe, komme auch in ihrer E-Mail vom 14. Januar 2019 an die Be- klagte zum Vorschein (act. 1 Rz 10 f.). Der behauptete Gesprächsinhalt lässt sich weder der E-Mail vom 20. August 2018 noch der E-Mail vom 14. Januar 2019 ent- nehmen. Mit (Antwort-)E-Mail vom 20. August 2018 schickte K._____ die Offerte der H._____ für "die Reparaturarbeiten mittels Inliner" an einen P._____ und mit Kopie an O._____. Bei P._____ handelt es sich mutmasslich um einen Mitarbeiter der Q._____ [Versicherung] ("P._____@Q._____.ch"). Dazu passen die Betreff- zeile "AW: neuer Fall" und die weiteren Ausführungen betreffend Versicherungs- meldung und allfällige Deckung sowie der Titel der ersten E-Mail von P._____ an K._____ (Betriebs-Versicherung, Police Nr. 1 - Haftpflicht Referenz: 2 - Schadenfall in R._____ [S._____ Tower]; act. 3/3). Nichts davon belegt den von der Klägerin behaupteten Gesprächsinhalt. Dieser ergibt sich auch nicht aus der E-Mail vom 14. Januar 2019. Die E-Mail gibt, wie dies die Klägerin auch behauptet, lediglich ihr Verständnis wieder ("wir hatten damals die Instandstellung der undichten Kabel- schutzrohre wunschgemäss organisiert und bestellt, bevor die Haftung geklärt war"; act. 1 Rz 11 und act. 3/4). Damit bleibt der von der Klägerin behauptete Gesprächs- inhalt unbewiesen, weshalb gestützt darauf weder auf einen dahingehenden tat- sächlichen noch normativen Konsens geschlossen werden kann, dass die Beklagte die Klägerin damit beauftragt hätte, für sie, die Beklagte, die Sanierung der Rohre zu organisieren. Da die Klägerin sodann nicht darlegt, wieso zwischen den Parteien ausnahmsweise gestützt auf ein Schweigen auf einen Vertragsschluss geschlos- sen werden könnte bzw. müsste (vgl. hierzu Schwenzer, a.a.O., N 28.33 ff.), hat das Fehlen einer Reaktion der Beklagten auf die E-Mail vom 14. Januar 2019 keine weitere Bewandnis (vgl. dazu act. 1 Rz 12; act. 14 Rz 32). Unbestrittenermassen hat J._____ eine bei der M._____ AG eingeholte Offerte be- treffend die Sanierung der Kabelschutzrohre mit E-Mail vom 16. August 2018 K._____ zukommen lassen (act. 36 Rz 62; act. 43 Rz 75; act. 45 Rz 58). Gemäss der Klägerin hat sich "in der Folge" die Beklagte für die Offerte der H._____ ent- schieden (act. 36 Rz 63 f.). Dem widerspricht die Beklagte; nicht sie habe sich für die Offerte der H._____ entscheiden, sondern die Klägerin habe diese Wahl getrof- fen (vgl. act. 43 Rz 76). Die Frage muss nicht abschliessend beurteilt werden. Denn

- 16 - unbestrittenermassen hat die Klägerin den "Auftrag" an die H._____ letztendlich im eigenen Namen erteilt (act. 15/9; E-Mail K._____ an T._____@H._____.ch vom 20. August 2018). Das Vertragsverhältnis über die Sanierung der Kabelschutzrohre kam zwischen der H._____ und der Klägerin zustande und nicht zwischen der H._____ und der

Beklagten (act. 14 Rz 30; act. 17 Rz 17). Auch die Klägerin behauptet nichts anderes (vgl. act. 1 Rz 24). In der E-Mail vom 20. August 2020 findet sich kein Vorbehalt oder Hinweis der Klägerin darauf, dass sie im Auftrag oder auf Wunsch der Beklagten hin handeln würde (act. 15/9). Die H._____ erstellte ihre Offerte denn auch für die Klägerin (act. 37/5). Da nicht erstellt ist, dass die Beklagte gegenüber der Klägerin den Wunsch äusserte, die Klägerin solle für sie die Sanierung der Kabelschutzrohre organisieren, liess sich ein dahingehender Konsens (tatsächlicher oder normativer), dass die Klägerin von der Beklagten damit beauftragt worden wäre, für sie, die Beklagte, die Sanierung der Kabelschutzrohre zu organisieren, aus der Tatsache allein, dass die Beklagte letztendlich die Unternehmung bestimmte, welche den festgestellten Schaden beheben sollte, nicht herleiten. Offen bleiben kann denn auch, ob die Offerte der M._____ AG, wie von der Nebenintervenientin behauptet, nicht von der Beklagten, sondern der N._____ AG eingeholt wurde (act. 45 Rz 58).

E. 1.3.2

Absprache Kostentragung Bestritten ist, dass J._____ anlässlich des geführten Telefonats gesagt haben soll, dass man nachher, wenn der Grund für den Wassereintritt feststehe, auch die Lösung finde (act. 1 Rz 15; act. 14 Rz 37). Ein dahingehender tatsächlicher Konsens, dass vereinbart worden wäre (act. 36 Rz 56), die Klägerin werde für die Kosten der Sanierung von der Beklagten schadlos gehalten, wenn das einzuholende Gutachten sie entlaste, behauptet die Klägerin nicht. So führt sie an, als J._____ gegenüber K._____ die bestrittene Äusserung gemacht habe, dass man nachher, wenn der Grund für den Wassereintritt feststehe, auch die Lösung finde (act. 1 Rz 15; act. 14 Rz 37), müsse es diesem darum gegangen sei, die Kosten der Klägerin "anzuhängen". Es sei ihm mehr als recht gewesen, wenn sie, die Klägerin, die Sanierung organisiere, dann würden die Verantwortung und die Kosten zuerst bei ihr liegen. Werde sie, die Klägerin, durch das Gutachten entlastet, solle sie dem Geld

- 17 - nachrennen (vgl. act. 1 Rz 14). Damit war nach der Sachdarstellung der Klägerin der (innere) Wille von J._____, als er die bestrittene Äusserung angeblich getätigt haben soll, nicht darauf gerichtet, mit der Klägerin zu vereinbaren, dass die Kostentragung für die Sanierung der Kabelschutzrohre gestützt auf ein noch einzuholendes Gutachten erfolgen solle bzw. die Klägerin bei einer Entlastung durch das Gutachten von der Beklagten schadlos gehalten werde (vgl. Schwenzer, a.a.O., N 27.01 ff.). Die Klägerin macht jedoch geltend, sie habe die bestrittene Aussage von J._____ nach Treu und Glauben dahingehend verstanden und verstehen dürfen, dass die Beklagte sie bei einer Entlastung durch das einzuholende Gutachten schadlos halte (act. 1 Rz 18). Doch selbst wenn J._____ die Aussage wie von der Klägerin behauptet getätigt haben sollte, durfte und musste die Klägerin bzw. K._____ die Aussage nicht dahingehend verstehen, dass die Beklagte ihr damit offerierte, sie schadlos zu halten, wenn das einzuholende Gutachten sie entlaste (act. 1 Rz 16 ff.). Eine für die Beklagte verbindliche Offerte für eine Regelung der Kostentragung kann der vage gehaltenen Äusserung nicht entnommen werden. Schon gar nicht lässt sich darin der Inhalt erkennen, dass die Beklagte die Klägerin schadlos zu halten habe, wenn diese durch ein noch einzuholendes Gutachten entlastet würde. Die Grundregeln der werkvertraglichen Haftung ändern daran nichts (vgl. act. 1 Rz 18), ebenso wenig wie die Tatsache, dass die Klägerin bzw. K._____ eine andere Reihenfolge der Dinge vorgezogen hätte, nämlich, dass zuerst die Ursache des Wassereintritts ermittelt und danach das weitere Vorgehen festgelegt wird (act. 1 Rz 13). Nicht erstellt ist denn, wie

vorangehend dargelegt, dass sich K._____ anlässlich des Telefonats gegenüber J._____ effektiv so geäußert hätte. Auch den von der Klägerin zitierten Auszügen aus den E-Mail vom 8. August 2018, 5. Dezember 2018 und 14. Januar 2019 kann nicht entnommen werden, dass die Beklagte die Klägerin schadlos zu halten hätte, wenn sie, die Klägerin, durch das Gutachten entlastet wird (vgl. act. 36 Rz 41). Entsprechend kann aus dem fehlenden Widerspruch bzw. Schweigen der Beklagten auf diese E-Mails nichts abgeleitet werden.

- 18 - Ein normativer Konsens lässt sich auch nicht aus dem Schweigen der Beklagten auf die E-Mail der H._____ vom 25. April 2019 an die Klägerin herleiten. Die H._____ teilte der Klägerin in dieser E-Mail mit, dass die Rechnungen von der Nebenintervenientin nicht bezahlt würden, da kein Vertragsverhältnis zwischen ihr (der H._____) und der Nebenintervenientin bestehe. Sie, die H._____, habe den Auftrag von der Klägerin erhalten, weshalb sie die Rechnungen auf die Klägerin ausstellen werde. Die Klägerin müsse "den Betrag bei der B._____ AG einfordern" (act. 1 Rz 24; act. 3/8). Die Klägerin beruft sich darauf, dass die Beklagte, welche von der H._____ in die E-Mail vom 25. April 2019 einkopiert worden sei, diesem Vorgehen nicht widersprochen habe (act. 1 Rz 25). Da die E-Mail von der H._____ verfasst wurde, fehlt es bereits am Austausch von Willenserklärungen zwischen den Parteien. Sodann legt die Klägerin, wie vorangehend angeführt (vgl. E. II.1.3.1), nicht dar, weshalb zwischen den Parteien gestützt auf ein Schweigen ausnahmsweise auf eine Annahme geschlossen werden könnte bzw. müsste. Die Klägerin behauptet sodann nicht, dass die Beklagte die Übernahme bzw. die Pflicht zur Bezahlung der anfallenden Kosten mit der von ihr am 24. Mai 2019 an die Klägerin gesandten E-Mail vorbehaltlos anerkannt hätte (vgl. act. 1 Rz 28 ff. und act. 36 Rz 65). J._____ schrieb darin u.a., dass sie, die Vertreter der Beklagten, am Vortrag ein Gespräch mit der Nebenintervenientin gehabt hätten, wobei man noch nicht zu einer definitiven Einigung gekommen sei; das Wichtigste sei, dass die H._____ die Sanierung endlich abschliesse, und er, J._____, bitte daher nochmals darum, der H._____ mitzuteilen, dass die Sanierung nicht abgeschlossen sei und die Rechnungen somit auch nicht bezahlt werden könnten, auch sie, die Beklagte, könne "Ihre Rechnungen" (wobei die Klägerin nicht näher darlegt, um welche Rechnungen es sich dabei handelte; act. 1 Rz 28 und act. 36 Rz 65) nicht bezahlen, solange die Sanierung nicht abgeschlossen sei. Ein selbständiges Zahlungsverprechen im Sinne eines Schuldbekenntnisses nach Art. 17 OR lässt sich der E-Mail daher nicht entnehmen (vgl. BK OR-Müller, Art. 17 N 15). Für die Feststellung eines normativen Konsens kann die E-Mail nicht herangezogen werden, da es sich um ein Verhalten der Beklagten nach Abschluss der behaupteten Vereinbarung handelt.

- 19 -

E. 1.4

Fazit Es ist nicht erstellt, dass die Beklagte der Klägerin den Auftrag erteilte, sie solle für sie die Sanierung der Kabelschutzrohre durch die H._____ organisieren. Entsprechend hat die Beklagte der Klägerin auch keine Auslagen im Sinne von Art. 402 Abs. 1 OR zu ersetzen. Sodann kann nicht erstellt werden, dass die Parteien vereinbart hätten, die Beklagte halte die Klägerin schadlos, wenn ein noch einzuholendes Gutachten die Klägerin entlaste. Eine Zahlungsverpflichtung der Beklagten ergibt sich somit auch nicht aus einer zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarung betreffend die Kostentragung. 2. Anspruch aus Treuepflicht

E. 2

Eingaben vor der Vergleichsverhandlung Die von der Klägerin im Hinblick auf die Vergleichsverhandlung eingereichte Stellungnahme vom 4. Juni 2021 (act. 24) sowie die Eingabe der Beklagten vom 14. Juni 2021 (act. 27) wurden zu den Akten genommen und zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs den jeweiligen Gegenparteien zugestellt. Sie erfolgten jedoch ausserhalb der gesetzlich vorgesehenen Verfahrensschritte, weshalb sie (sowie die eingereichten Beilagen; act. 25/17+18 und act. 28/14-16) für den vorliegenden Entscheid unbeachtlich sind (Roland Schmid, in: Handelsgericht Zürich 1866-2016:

- 8 - Zuständigkeit, Verfahren und Entwicklungen, Festschrift zum 150. Jubiläum, S. 239).

E. 2.1

Unbestrittener Sachverhalt Gemäss der Beklagten war, was unbestritten blieb (act. 36 Rz 70), Inhalt des zwischen den Parteien anerkanntermassen geschlossenen Vertrages das Liefern und Verlegen von Polyethylenrohren PE-R, von Formstücken aus PE, von Abzweigungen, von Rohranschlüssen, das Verschweissen dieser Kabelschutzrohre und das elastische Dichten (act. 14 Rz 17). Damit haben die Parteien einen Werklieferungsvertrag nach Art. 363 OR geschlossen.

E. 2.2

Rechtliches Zu den gesetzlich geregelten Hauptpflichten eines bestimmten Vertragstypus treten häufig positivrechtlich normierte oder vertraglich vereinbarte Nebenpflichten hinzu.

- 23 - Sodann können sich aus der Generalklausel von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) ungeschriebene Nebenpflichten ergeben. So wird auch beim Werkvertrag die einzige im Gesetz ausdrücklich erwähnte Pflicht des Bestellers, nämlich die Leistung einer Vergütung, durch Nebenpflichten, die aus Art. 2 Abs. 1 ZGB fliessen, ergänzt. In der Lehre postuliert wird namentlich, dass der Besteller im Rahmen des Zumutbaren alles Mögliche zu tun habe, um den Unternehmer, soweit es in seiner Hand liege, bei der Ausführung des Werkes vor Schaden an Leib, Gesundheit oder Sachen zu bewahren (BGer 4A_494/2010 vom 07.12.2010 E. 4.1), sowie, dass es dem Besteller verboten sei, ohne Rücksicht auf die Interessen des Unternehmers ungerechtfertigte Mängelrügen zu erheben (vgl. Gauch, a.a.O., N 2147a). Bei einer Verletzung der vertraglichen Treupflicht als Verletzung einer Nebenpflicht im engeren Sinne (besser Verhaltenspflicht genannt), deren Erfüllung nicht erzwungen werden kann, steht dem Betroffenen regelmässig ein Schadenersatzanspruch nach Art. 97 Abs. 1 OR zu (vgl. BSK OR I-Wiegand, Art. 97 N 32; Schwenzer, a.a.O., N 4.24 und N 68.05; Gauch, a.a.O., N 2147a). Voraussetzung für die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches nach Art. 97 OR ist eine Vertragsverletzung. Sie umfasst die Nichterfüllung einer Pflicht, aber auch die positive Vertragsverletzung. Die positive Vertragsverletzung kann auch die Verletzung einer Nebenpflicht sein (vgl. BGer 4A_610/2017 vom 29.05.2018 E. 5.2.1 m.Hinw. auf die Literatur). Weitere Voraussetzung ist ein Schaden, der durch die Vertragsverletzung verursacht wurde (vgl. BSK OR I-Wiegand, Art. 97 N 38 m.Hinw. auf die einschlägige Rechtsprechung und Literatur). Sodann muss ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden bestehen. Die natürliche Kausalität ist gegeben, wenn ein Handeln Ursache im Sinn einer *conditio sine qua non* für den Eintritt eines Schadens ist (BGE 132 III 715 E. 2.2). Eine natürlich kausale Handlung ist rechtlich aber nur dann relevant, wenn sie zusätzlich auch die Kriterien der adäquaten Kausalität erfüllt. Die schädigende Handlung muss nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen

Lebenserfahrung geeignet sein, den entstandenen Schaden herbeizuführen (BGE 142 III 433 E. 4.5; BSK OR I-Wiegand, Art. 97 N 41). Weitere Voraussetzung der vertraglichen Haftung ist ein Verschulden, welches vermutet wird.

- 24 - Vorliegend hat nach Art. 8 ZGB die Klägerin die Vertragsverletzung, den eingetretenen Schaden sowie den (natürlichen und adäquaten) Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden zu behaupten und entsprechend zu beweisen. Der Beklagten steht der Beweis offen, dass sie kein Verschulden trifft (vgl. BGer 4A_610/2017 vom 29.05.2018 E. 5.1).

E. 2.3

Würdigung

E. 2.3.1

Die Klägerin legt zwar einen angeblichen Verstoss der Beklagten gegen Treu und Glauben dar (vgl. act. 36 Rz 48 ff. m.Hinw. auf Rz 24, 27-30, 31-33, 41, 61 und 74) und beruft sich darauf, "aus Treuepflicht einen Anspruch auf Erstattung der Kosten" zu haben (act. 36 Rz 35), doch fehlen Ausführungen der Klägerin zum natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang gänzlich. Damit ist die Klägerin ihrer Behauptungslast nicht genügend nachgekommen, weshalb ein Anspruch aus der angeblichen Verletzung einer vertraglichen Treuepflicht schon mangels rechts- genügender Behauptungen abzuweisen ist.

E. 2.3.2

Kommt hinzu, dass die Beklagte korrekterweise geltend macht, die von der Klägerin behauptete Verletzung der Treuepflicht könne nur dann Bestand haben, wenn der verwendete Magerbeton tatsächlich "das falsche Untergrundmaterial zur Verlegung der Rohre" (vgl. act. 43 Rz 65) und damit ursächlich für die Risse in den Kabelschutzrohren gewesen sei. Denn die Klägerin beruft sich bezüglich der angeblichen Verletzung einer Treuepflicht darauf, dass aufgrund des vorhandenen Fachwissens für das Projektierungsteam der Nebenintervenientin die fehlende Eig- nung von Magerbeton bereits in der Projektierungsphase, d.h. vor Beginn der Bau- arbeiten, erkennbar gewesen sei (vgl. act. 36 Rz 48 f. mit Verweis auf Rz 24). Die Beklagte habe als Unternehmerin, welche sich zur Erstellung des Betts aus Mager- beton verpflichtet gehabt habe, die Wahl des Materials hinterfragen müssen. Hier- für habe sie nicht mehr als elementare Sorgfalt aufwenden müssen. Es verstosse gegen Treu und Glauben, wenn die Beklagte, diese Sorgfaltspflicht vor Beginn der Bauarbeiten verletze, nach dem Auftreten des Schadens die Abklärung unterlasse, stattdessen sie, die Klägerin, mit Druck in die Schadensbehebung hineinmanö- vriere und ihre Erklärung, die Kostenverlegung müsse sich nach der Schadensur- sache richten, nicht umgehend korrigiere (act. 36 Rz 50 ff.). Die behauptete Treu-

- 25 - pflichtverletzung basiert somit auf der - nach der Klägerin - feststehenden Tatsache, dass die Ursache für die Risse in den Rohren im verwendeten Magerbeton-Bett liegt. Wie vorangehend dargelegt, bestreiten die Beklagte sowie die Nebeninterve- nientin dies (vgl. vorne E. II.2.2.). Die Klägerin beruft sich in diesem Zusammenhang auf die "Beurteilung" "Schäden infolge ungenügender Umhüllung" von der U._____ GmbH, Dr. I._____, vom 28. November 2018 (act. 1 Rz 8; act. 36 Rz 10 ff.; act. 3/2). Dabei handelt es sich um ein Privatgutachten. Privatgutachten stellen im Zivilprozess keine Beweismittel dar. Ihnen kommt die Qualität von blossen Parteibehauptungen zu. Werden die Gutach- ten von der

Gegenpartei substantiiert bestritten, so vermögen sie als reine Partei- behauptung diese allein nicht zu beweisen. Immerhin vermögen sie allenfalls zu- sammen mit - durch Beweismittel nachgewiesenen - Indizien den Beweis zu erbrin- gen (BGer 4A_86/2022 vom 08.04.2022 E. 3.2, bestätigt in BGer 4A_200/2022 vom 09.06.2022 E. 3.2, je m.Hinw.). Die Beklagte und die Nebenintervenientin haben die Behauptung, dass die Ursache der Risse in den Rohren im verwendeten Ma- gerbeton liege, substantiiert bestritten. Sie haben sich klar dahingehend geäußert, dass sie den Wahrheitsgehalt dieser Behauptung in Frage stellen (BK ZGB-Walter, Art. 8 N 191; vgl. act. 14 Rz 23, 29 und 35; act. 17 Rz 25 und 27; act. 43 Rz 33, 38, 39, 41 und 42). Damit hätte die Klägerin den Beweis zu erbringen, dass die Risse in den Rohren durch das Magerbeton-Bett entstanden sind. Nur so hätte sie allen- falls einen Anspruch aus der Verletzung einer Treuepflicht. Die Klägerin offeriert diesbezüglich jedoch, abgesehen von der erwähnten Beurteilung (act. 3/2), keine Beweismittel (vgl. act. 1 Rz 8; act. 36 Rz 5 ff. und Rz 10 ff.), insbesondere kein gerichtliches Gutachten. Auch Indizien, aus welchen sich zusammen mit der Beur- teilung erstellen liesse, dass das Bett aus Magerbeton ursächlich für die Risse war, behauptet die Klägerin nicht. Damit kann diese Tatsache nicht erstellt werden. Die Klägerin beruft sich nun aber darauf, die Beklagte habe sich in der vorprozes- sualen Korrespondenz dem "Gutachten Dr. I._____" angeschlossen bzw. sich die im Gutachten bzw. der Beurteilung ausgesprochene Entlastung der Klägerin zu ei- gen gemacht (act. 1 Rz 23 und 29; act. 36 Rz 11). Diese Anerkennung müsse die

- 26 - Beklagte gegen sich gelten lassen (act. 36 Rz 12). Die Beklagte bestreitet dies (act. 14 Rz 49 und 60; act. 43 Rz 17 ff.). Unbestrittenermassen hielt die Beklagte gegenüber der Klägerin in zwei E-Mails was folgt fest (act. 36 Rz 11 und act. 43 Rz 17 ff.): "C.____ behauptet, die Sanierungsarbeiten seien keine Sanierungsarbeiten, sondern le- diglich Mängelbehebungen. Dies obwohl das Gutachten von Dr. I.____ (U.____ GmbH) das genaue Gegenteil aussagt...." "die Herren von C.____ werden wahrscheinlich sowieso alles abstreiten, auch wenn eine technische Erklärung vorliegt". Gestützt auf die beiden E-Mail kann nicht in Abrede gestellt werden, dass sich die Beklagte in den Verhandlungen, welche sie mit der Nebenintervenientin darüber führte, ob diese für die Kosten der H.____ aufzukommen habe, auf die Beurteilung von Dr. I.____ berief und dies der Klägerin gegenüber auch kundtat. Hingegen ginge es zu weit, hieraus ableiten zu wollen, dass die Beklagte damit auch für einen zwischen den Parteien entstehenden Streit betreffend die Übernahme der Kosten der H.____ die Feststellungen von Dr. I.____ in seiner Beurteilung als richtig anerkannt hätte. Ebenso wenig ist der Klägerin darin zu folgen, dass der Vorwurf der Beklagten, sie habe mangelhaft gearbeitet, unbeachtlich sei, weil die Beklagte nicht widerspruchsfrei behaupten könne, sie schulde ihr, der Klägerin, als Subun- ternehmerin nichts, weil ihr Werk mangelhaft gewesen sei, und gleichzeitig an ihrer quasi sistierten Forderung gegen die Nebenintervenientin mit dem Argument fest- halte, ihr Werk (das Werk der Klägerin) sei mängelfrei gewesen (act. 36 Rz 4). Nur weil eine Partei in verschiedenen Verfahren sich widersprechende Standpunkte vertritt, sind diese in den einzelnen Prozessen nicht unbeachtlich. Entsprechend muss auch nichts ediert werden (vgl. act. 36 Rz 3 und 88).

E. 2.4

Fazit Die Klägerin hat keinen Anspruch gegenüber der Beklagten auf Erstattung der an die H.____ bezahlten CHF 98'302.40 gestützt auf Art. 97 OR bzw. zufolge Verlet-

- 27 - zung einer Treuepflicht. Die weiteren Voraussetzungen von Art. 97 OR (Schaden und Verschulden) müssen nicht mehr geprüft werden.

E. 3

Anspruch aus Werkvertrag

E. 3.1

Die Beklagte und die Nebenintervenientin berufen sich darauf, dass die Klä- gerin die Kabelschutzrohre im Rahmen ihrer Mängelbehebungspflichten aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Werkvertrag saniert habe (act. 14 Rz 25, 82 und 88; act. 17 Rz 38 und Rz 21), mithin ein Mangel im Sinne von Art. 367 f. OR vorgelegen und die Klägerin die Kosten für die Sanierung selbst zu tragen habe. Die Klägerin macht hingegen, wie bereits dargelegt, geltend, sie habe die Rohre mängelfrei geliefert und verlegt. Die Rohre seien nachträglich durch die fehlende Widerstandsfähigkeit des Magerbeton-Bettes verformt worden. Für eine nachträg- liche Verschlechterung des Werks hafte sie nicht (act. 36 Rz 5 ff.). Da sie keine Mängelbehebungspflicht getroffen habe, habe ihr die Beklagte die an die H._____ geleisteten Zahlungen zu erstatten (act. 1 und act. 36; passim).

E. 3.2

Führt der Unternehmer die Mängelbeseitigung zunächst auf eigene Kosten durch, erwirbt er gegen den Besteller einen Regressanspruch. Der Sache nach handelt es sich dabei um eine zusätzliche Vergütung, mithin um einen vertraglichen Anspruch (vgl. Alfred Koller, Das Nachbesserungsrecht im Werkvertrag, 2. Aufl., 1995, Rz 370 m.Hinw., und Roger Brändli, Die Nachbesserung im Werkvertrag, 2007, Rz 511 und 530). Ist ein Anspruch auf Mehrvergütung strittig, liegt die Be- weislast für die Anspruchsgrundlage beim Unternehmer, der die Forderung geltend macht (Art. 8 ZGB; Gauch, a.a.O., N 786). Entsprechend hat die Klägerin mit Bezug auf den geltend gemachten Regressanspruch insbesondere rechtsgenügend zu behaupten und - falls bestritten - zu beweisen, dass sie das Werk mängelfrei abge- liefert hat bzw. ein nachgewiesener Mangel nicht durch sie verursacht wurde. Wie vorangehend dargelegt, gelingt der Klägerin dieser Beweis nicht (vgl. E. II.2.3.2.), weshalb ein Regressanspruch bzw. ein Anspruch auf zusätzliche Vergütung ohne Weiterungen zu verneinen ist.

- 28 -

E. 4

Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

E. 4.1

Weiter beruft sich die Klägerin, was von der Beklagten (act. 43 Rz 60 ff.) und der Nebenintervenientin (act. 45 Rz 51 und 54) bestritten wird, auf einen Rückfor- derungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Die Beklagte sei als Kon- sequenz ihrer eigenen Sachdarstellung verpflichtet gewesen, die Wahl von Mager- beton zu hinterfragen. Die Beklagte habe der Nebenintervenientin den Schaden aus der Verletzung dieser Pflicht zu ersetzen. Wer noch in Unkenntnis der Scha- densursache einen Schaden behebe, für den sein Vertragspartner einzustehen habe, leiste aus einem Grund, der nachträglich wegfalle, und habe seinem Kontra- henten gegenüber eine Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 62 Abs. 1 OR; act. 36 Rz 46 und 54 f.).

E. 4.2

Rechtliches Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten. Diese Verbindlichkeit tritt insbesondere dann ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten hat (Art. 62 Abs. 1 und 2 OR). Ein Bereicherungsanspruch nach Art. 62 Abs. 1 OR setzt dreierlei voraus: Die Bereicherung der Bereicherungsschuldnerin, die aus dem Vermögen des Bereicherungsgläubigers stammen und in ungerechtfertigter Weise erfolgt sein muss (Schwenzer, a.a.O., N 55.06). Die Beweislast obliegt der Bereicherungsgläubigerin (Art. 8 ZGB), damit vorliegend der Klägerin. Sie hat insbesondere für den Nachweis der mangelnden Rechtfertigung einen negativen Beweis, nämlich das Fehlen des Rechtsgrundes zu erbringen (BGE 106 II 29 E. 2 = Pra 1980 S. 489; BSK OR I-Schulin/Vogt, Art. 62 N 39).

E. 4.3

Würdigung Die Klägerin sieht die mangelnde Rechtfertigung für die angebliche Bereicherung der Beklagten darin, dass die Beklagte die Nebenintervenientin trotz Aufklärungspflicht nicht über den nicht geeigneten Magerbeton aufgeklärt habe. Wie bereits dargelegt, gelingt der Klägerin der Beweis nicht, dass der Magerbeton ursächlich für die beschädigten Rohre war (vgl. vorne E. II.2.3.2.). Damit ist auch der Nachweis

- 29 - der mangelnden Rechtfertigung nicht erbracht und ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung von vornherein zu verneinen. Offen bleiben kann daher die Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen. Sodann muss nicht weiter darauf eingegangen werden, ob die Behauptungen der Klägerin überhaupt rechtsgenügend substantiiert sind, sich der vermeintliche Anspruch der Klägerin aus Vertrag (vgl. vorne E. II.3.) und der von ihr geltend gemachte Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht schon begrifflich ausschliessen oder der Anspruch bereits verjährt wäre (vgl. act. 43 Rz 51 und 60 ff.).

E. 5

Schlussfazit Die Klage ist abzuweisen.

E. 6

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 6.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin vollumfänglich kostenpflichtig und hat die Beklagte zu entschädigen (Art. 106 ZPO; Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Der Streitwert beträgt CHF 98'302.40.

E. 6.2

Gerichtskosten In Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 4 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 9'000.– festzusetzen. Die Kosten werden mit dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss verrechnet.

E. 6.3

Parteientschädigung Beklagte Die volle Parteientschädigung beträgt in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, c, d und e sowie § 4 Abs. 1 AnwGebV (gerundet) CHF 10'800.–. Für die Teilnahme an der Vergleichsverhandlung sowie die Duplik ist ein Zuschlag von total 50 % geschuldet (§ 11 Abs. 1 bis 3 AnwGebV), womit eine angemessene Entschädigung von

CHF 16'200.– resultiert. Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. act. 14 S. 2; BGer 4A_552/2015 vom 25.05.2016 E. 4.5).

E. 6.4

Parteientschädigung Nebenintervenientin

- 30 - Die Nebenintervenientin, die ebenfalls die Abweisung der Klage beantragt hat (act. 17 S. 2), obsiegt mit der Beklagten. Sie verlangt die Zusprechung einer angemessenen Parteientschädigung (act. 17 Rz 54). Nebenintervenienten wird in der Regel keine Parteientschädigung zugestanden, weil sie eigene Interessen wahrnehmen, die nicht im Rechtsverhältnis zwischen ihnen und der Gegenpartei begründet sind. Eine Ausnahme wird beim Vorliegen von Gründen der Billigkeit gemacht (vgl. BGE 130 III 571 E. 6; BGer 9C_37/2019 vom 01.07.2019 E. 8; Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 106 N 10; Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 106 N 19; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 106 N 9; KUKO ZPO-Schmid, Art. 106 N 10; a. M. BK ZPO- Sterchi, Art. 106 N 13). Solche Gründe sind weder ersichtlich noch werden sie von der Nebenintervenientin geltend gemacht, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Das Handelsgericht erkennt:

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