

ZH_OBERGERICHT LB140019 vom 11. Juli 2014

ZH Obergericht, 2014-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB140019

FR: ZH_OBERGERICHT LB140019 du 11 juillet 2014

IT: ZH_OBERGERICHT LB140019 del 11 luglio 2014

Erwägungen

E. 1

Das Verfahren wurde am 13. Februar 2012 bei der Vorinstanz mit Eingang der Klageschrift samt Klagebewilligung anhängig gemacht. Der weitere Gang des erstinstanzlichen Verfahrens kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk.33 S. 2 ff.). Gegen das Urteil vom 20. Dezember 2013 hat die Beklagte am 28. Februar 2014 fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 32). Die Berufungsantwort datiert vom 15. April 2014 und wurde der Beklagten mit Verfügung vom 22. April 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 39). Ein weiterer Schriftenwechsel fand nicht statt.

E. 2

a) Unter der Überschrift "Kontroll- und Überwachungspflichten von eingesetzten Hilfspersonen / Selbstverschulden" moniert die Beklagte, der Bauleiter müsse im Rahmen seiner allgemeinen Kontrollpflicht darauf achten, dass die Vorarbeiten nicht an offensichtlichen Mängeln leiden bzw. dass die von den Unternehmern bauseits verlangten Vorgaben eingehalten würden. Sei ein Mangel einer Vorarbeit ohne Schwierigkeiten erkennbar (weil anstatt der bauseits vorgegebenen 300 mm Kamin-Innendurchmesser und Frischluftzufuhr von zwei Mal 12 cm kleinere Dimensionierungen gewählt worden seien), so könne sich der Bauleiter selbst dann nicht entschuldigen, wenn er nicht zu einer förmlichen Abnahme der Kaminanlage verpflichtet sei. Im Rahmen seiner allgemeinen Kontrollpflicht hätte ihm der Mangel auffallen müssen. Selbst wenn der Bauleiter regelmässig auf die Arbeiten der beigezogenen spezialisierten Unternehmen vertrauen dürfe, so könne er gleichwohl nicht auf eine Kontrolle verzichten, weswegen den Bauleiter eine Mitverantwortung für das mangelhafte Gesamtwerk treffe. Vorliegend gelte dies umso mehr, als davon auszugehen sei, dass die Kaminanlage von der Bauherrschaft resp. der Bauleitung abgenommen worden sei. All diese Fragen habe die Vorinstanz nicht geprüft. Zwar werde eine allfällige teilweise Haftung des Bestellers in Erwägung 4.5 diskutiert, doch entledige sich die Vorinstanz des Problems kurzerhand mit dem Hinweis auf das Schreiben vom 12. Juni 2007, wonach die Beklagte alles Weitere – Kaminanschluss, Zuluft und Standort Unterlagsboden – nach Auftragserteilung mit dem Bauleiter der Kläger direkt besprechen und pla-

- 15 - nen werde. Damit mache es sich die Vorinstanz definitiv zu einfach: Nicht nur, dass aus dieser vor Vertragsschluss gemachten Mitteilung nichts hinsichtlich einer fehlenden Mitverantwortung der Bauherrschaft abgeleitet werden könne (Vertraglich habe die Beklagte bauseits klar und unmissverständlich eine grössere Dimensionierung der Kaminanlage verlangt.), sondern die Vorinstanz gebe mit dieser Erwägung gleich selber zu, dass der Bauleiter massgeblich in die Planung der Kaminanlage involviert gewesen sei. Nach dem Gesagten sei damit gleichzeitig ausgedrückt, dass der Bauleiter durch seine mangelhafte Kontrolle, Überwachung und Aufklärung den entstandenen Schaden

mitverursacht habe. Die fehlende Kontrolle, Überwachung und Aufklärung bedeute ein Verhalten, das nach Art. 369 OR (Selbstverschulden des Bestellers) relevant sei und zu einer Einschränkung einer allfälligen Haftung der Berufungsklägerin führen müsse (Urk. 32 S. 8 f.). b) Die Beklagte zeigt mit diesen Ausführungen nicht auf, wo sie die aus ihrer Sicht massgeblichen Tatsachenbehauptungen vor Vorinstanz aufgestellt hat, welche diese nicht oder nicht richtig gewürdigt haben soll. Das Vorbringen der Beklagten ist daher unbehelflich. Die Vorinstanz hat sehr wohl die Frage nach einer allfälligen, zumindest teilweisen Haftung der Kläger als Besteller aufgeworfen, indem sie vertragliche Pflichten verletzt hätten. Eine solche Pflicht der Kläger sei indessen nicht zu erkennen. Der Werkvertrag selber äussere sich nicht zur Frage, wer die baulichen Vorgaben bzw. die verlangten Dimensionierungen wem und wann habe mitteilen müssen. Die Vorinstanz weist dann auf das von der Beklagten erwähnte Schreiben vom 12. Juni 2007 hin (Urk. 23/2). Den Klägern sei daher recht zu geben, wenn sie geltend machten, dass sie sich in guten Treuen auf diese Ankündigung hätten verlassen dürfen (Urk. 33 S. 15). Es wäre Aufgabe der Beklagten gewesen, sich mit dem vorinstanzlichen Urteil auseinanderzusetzen und in der Berufungsschrift mit klaren Verweisungen auf die vorinstanzlichen Akten aufzuzeigen, wo sie ein Fehlverhalten der Kläger bzw. von Personen, für deren Verhalten die Kläger einstehen müssen, behauptet hat, das zu einer Mit- oder ausschliesslichen Verantwortung der Kläger für die mangelhafte Cheminée-Anlage geführt haben soll. Auf die rein appellatorische Kritik der Beklagten am

- 16 - vorinstanzlichen Urteil ist nicht näher einzugehen. Zudem genügt es nicht, lediglich für eine Haftungseinschränkung zu plädieren, ohne diese zu quantifizieren.

E. 3

Die Beklagte bemängelt die Höhe des von der Vorinstanz zugesprochenen Schadenersatzanspruchs. a) Die Vorinstanz hat den Klägern Schadenersatz gestützt auf Art. 368 Abs. 1 OR im Umfang von Fr. 43'360.– zugesprochen, nämlich die Kosten für die neue Anlage sowie die Abbruch- und Einbaukosten (sog. "reine Sanierungskosten" in der Höhe von Fr. 34'359.30) und Fr. 9'001.60 Mangelfolgeschäden (vorprozessualer Anwaltsaufwand, Grundbuchgebühren, Kosten des Privatgutachtens H._____ und des Feuerschauers G._____, Kosten für die gerichtliche Beweissicherung). Dabei hat die Vorinstanz festgestellt, dass sich die Beklagte zu den einzelnen Positionen hinsichtlich des Umfangs nicht geäussert habe. Die Beklagte habe sich lediglich gewundert, wie die Kläger dazu kämen, ihr die Kosten für Dachdeckerarbeiten, Gerüstungen, Elektroarbeiten, vorprozessuale Kosten und anderes überbinden zu wollen (Urk. 33 S. 20 f. und S. 25 f.). Die Vorinstanz ging gestützt auf das Gutachten von J._____ davon aus, dass die Innendurchmesser der beiden Zuluftleitungen 10 cm und diejenigen der Kamin- und Abgasanlage 25 cm betragen. Die Dimensionierung der Frischluftzuleitungen sei unzureichend. Es sei davon auszugehen, dass der Monteur die ungenügenden Dimensionierungen erkannt habe. Von einem Fachmann dürfe erwartet werden, dass er die Vorarbeiten sorgfältig prüfe, bevor er mit seiner eigenen Arbeit beginne. Hätte die Beklagte bzw. deren Monteur die Vorarbeiten keiner solchen Prüfung unterzogen, wäre sie ohnehin haftbar für die Mängel. Zudem sei die Prüfungspflicht der Beklagten vertraglich stipuliert worden. Ob der Monteur als Subunternehmer oder Angestellter der Beklagten tätig gewesen sei, sei irrelevant. Es bestehe eine (kausale) Hilfspersonenhaftung der Beklagten (Urk. 33 S. 9 f., S. 13 und S. 25). b) Gemäss Beklagter stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen sich ergeben, wenn der Vermögensstand der Klägerin 1 bei

pflichtgemässer Abmahnung durch die Beklagte mit demjenigen bei fehlender Abmahnung verglichen werde. Dabei hänge der zu ersetzende Schaden davon ab, wie sich die Klägerin 1 bei pflichtgemässer Abmahnung durch die Beklagte weiter verhalten hätte (Stichwor-

- 17 - te: Abbruch der Kaminanlage, Anpassung, Neuplanung und Neubau, Verzicht auf weitere Massnahmen etc.). Wäre die Klägerin 1 auf die ungenügenden Vorarbeiten aufmerksam gemacht worden, wäre für sie eine Neuplanung der Kaminanlage mit den entsprechenden Anschlüssen unumgänglich geworden, sodass ihr letztlich diese Rückbaukosten der Kaminanlage und der Anschlüsse so oder anders angefallen wären. Denn die Kaminanlage sei zu diesem Zeitpunkt bereits gestanden und die Klägerin 1 habe nicht geltend gemacht, dass die Beklagte für die Erstellung der Kaminanlage und die Verbindungsstücke selbständig eine Verantwortung zu tragen habe. Aus dem Gutachten J._____ ergebe sich, dass die gesamte Kaminanlage mit dem Verbindungsstück eine Minimaldimensionierung von 300 mm haben müsse, was bauseits zu erbringen gewesen sei. Die ungenügenden Vorarbeiten seien somit der Klägerin 1 anzulasten und vom Schadensquantitativ auszuschneiden. Diesbezüglich sei die Klägerin 1 ihrer Substantiierungs- und Beweisverpflichtung nicht nachgekommen (Urk. 32 S. 10 ff.). c) Nach Auffassung der Kläger wären die Kosten für die Behebung der Mängel bei den Vorarbeiten nicht ihnen, sondern der Generalunternehmerin bzw. der Verkäuferin angefallen, wenn die Beklagte die Mängel der Kaminanlage sofort mitgeteilt hätte. Aufgrund der unterlassenen Anzeige an die Kläger seien ihre Mängelrechte gegenüber der Verkäuferin verwirkt, zumal den Klägern im Kaufvertrag keine Garantiefrist im Sinne der SIA-Norm 118 eingeräumt worden sei. Die Kosten der Neuerstellung der Kaminanlage seien folglich nur aufgrund der unterlassenen Anzeige der Beklagten (im Sinne von Art. 365 Abs. 2 OR sowie der klaren Bestimmung in der Auftragsbestätigung) bei den Klägern angefallen. Die entsprechenden Kosten seien ihnen deshalb von der Beklagten als Verursacherin der betreffenden Schadensposition zu ersetzen. Dies müsse umso mehr gelten, als nach den Feststellungen im gerichtlichen Gutachten die von der Beklagten eingebaute Cheminée-Anlage auch mit einem Innendurchmesser von 300 mm, wie von der Beklagten vorgegeben, nicht funktioniert hätte. Die von der Beklagten montierte Feuerraumöffnung wäre auch bei dem von ihr vorgegebenen Innendurchmesser von 300 mm zu gross dimensioniert gewesen. Gemäss Gerichtsgutachten hätte die Anlage, so wie sie von der Beklagten geliefert und montiert wor-

- 18 - den sei, nämlich einen Innendurchmesser von 400 mm und eine Verlängerung des Kamins um sechs Meter(!) erfordert (Urk. 38 S. 8). d) Auch bei der Bestimmung des Schadenersatzes unterlässt es die Beklagte, in ihrer Berufungsschrift aufzuzeigen, dass und wo sie im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht hat, dass die Kosten des Abbruchs und der Neuerstellung der Kaminanlage auch bei rechtzeitiger Abmahnung durch die Beklagte der Klägerin 1 entstanden wären, weshalb die Beklagte von vornherein nicht für diese Kosten aufkommen müsse (vgl. Gauch, Der Werkvertrag, 5. A., Zürich 2011, N 832). Unwidersprochen blieb die vorinstanzliche Feststellung, wonach sich die Beklagte nicht im Einzelnen zum Umfang der Schadenspositionen geäussert habe. Der Vorwurf, die Klägerin 1 habe den Schaden nicht substantiiert, geht daher ins Leere wie auch der Vorwurf, die Vorinstanz habe den Schaden falsch ermittelt. Der Unternehmer haftet nämlich für Schäden, die der Besteller durch die Verletzung der Anzeigepflicht erleidet (Gauch, a.a.O., N 829, 853 ff.). Die Beklagte wendet sich gegen einzelne Schadenspositionen, ohne darzutun, dass sie diese – entgegen der Feststellung im

angefochtenen Urteil (Urk. 33 S. 26) – bereits vor Vorinstanz bestritten hat (Urk. 32 S. 12 f.). Hinzu kommt, dass entgegen der Auffassung der Beklagten vorprozessuale Anwaltskosten einen Mangelfolgeschaden darstellen können, wenn sie nicht durch eine prozessuale Parteientschädigung abgedeckt sind und der Beizug des Anwalts gerechtfertigt war. Das gleiche gilt für die Kosten, welche durch den Beizug eines Sachverständigen zur Feststellung des Mangels entstanden sind (Gauch, a.a.O., N 1873; BGE 126 III 392). Dass diese Voraussetzungen vorliegend nicht gegeben sind, hat die Beklagte vorinstanzlich nicht geltend gemacht. Unter Hinweis auf Urk. 5/33 (Rechnung von Hafnermeister H._____ vom 31. Mai 2011) ging die Vorinstanz von gesamthaften Kosten für den Hafnermeister von Fr. 29'580.45 aus (Urk. 33 S. 20). Es ist zutreffend, dass die Vorinstanz in ihrem Urteil nicht alle Teilpositionen der Rechnung von H._____, aber dennoch das Rechnungstotal aufführt; die Positionen "Abgas-Anlage" (Fr. 3'938.–) und 5.5 Stunden "Einbau der Elektro-Leitungen" (Fr. 467.50) fehlen. Die Beklagte macht nur geltend, hier sei das Urteil mangelhaft, ohne jedoch einzelne Beträge

- 19 - zu bestreiten oder darzutun, dass sie dies bereits vor Vorinstanz getan habe. Die fehlenden Detailpositionen ergeben sich ohne weiteres aus Urk. 5/33. Zusammengefasst ist das Quantitativ nicht zu beanstanden.

E. 4

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden dem Kläger 2 und der Beklagten je zur Hälfte auferlegt und mit dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss verrechnet; die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern Fr. 2'500.– zu ersetzen.

E. 5

Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.

E. 6

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger 2 und der Beklagten je zur Hälfte auferlegt und mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet; der Kläger 2 wird verpflichtet, der Beklagten Fr. 2'500.– zu ersetzen.

E. 7

Der Kläger 2 wird verpflichtet, der Beklagten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 9'600.– zu bezahlen.

E. 8

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 9'600.– und den Klägern Fr. 240.– zu bezahlen.

E. 9

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 10

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht,

- 23 - 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr.43'360.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 11. Juli 2014 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. G. Ramer Jenny versandt am: mc

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