

HOR.2022.23 / as / as

Urteil vom 12. Juli 2023

Besetzung	Oberrichter Vetter, Oberrichter Ersatzrichterin Steiner Handelsrichter Felber Handelsrichter Meyer Handelsrichterin Scheurer Gerichtsschreiber Schneuwly Gerichtsschreiberin-Stv. Hunziker
-----------	--

Klägerin	A. _____, vertreten durch MLaw Florian Bulliard, Rechtsanwalt, Bahnhofstrasse 82, 8001 Zürich
----------	--

Beklagte 1	B. _____, vertreten durch Dr. iur. Oliver Bucher und MLaw Carole Schenkel, Rechts- anwälte, Oberstadtstrasse 7, 5400 Baden
------------	---

Beklagter 2	C. _____, Inhaber Einzelfirma D. _____, vertreten durch lic. iur. Peter Krebs, Fürsprecher, Mellingerstrasse 207, 5405 Dättwil AG
-------------	---

Gegenstand	Ordentliches Verfahren betreffend Forderung
------------	---

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1.

Die Klägerin ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in Q.

Die Klägerin ist seit dem 3. Oktober 2001 Alleineigentümerin des Grundstück-Nr. 111 GB Q. (E-GRID: CH 222; vgl. Grundbuchauszug).

2.

Die Beklagte 1 ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in X. Sie bezweckt im Wesentlichen [...] (Klagebeilage [KB] 1).

Die Beklagte 1 ist seit dem 28. November 2011 Alleineigentümerin des Grundstück-Nr. 333 GB Q. (E-GRID: CH 444; vgl. Grundbuchauszug).

3.

Der Beklagte 2 ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in Y.. Er ist Inhaber des im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens D. mit Sitz in Y. Das Einzelunternehmen bezweckt [...] (KB 2).

4.

4.1.

Die Beklagte 1 war Bauherrin betreffend das Projekt Umbau W. in Q. Als Projektleiter und Architekt fungierte H., die Bauleitung wurde von der I. (J.) durchgeführt, Bauingenieurin war die K. (L.) und der Baugrubenaushub wurde vom Beklagten 2 erledigt (Antwortbeilage des Beklagten 2 [AB2] 1).

4.2.

Im Auftrag der Beklagten 1 wurde die Scheune neben dem Restaurant W. vom Beklagten 2 abgebrochen (Klage Rz. 14). Die Abbrucharbeiten begannen um den 1. Mai 2020 (Klage Rz. 15: 1. Mai 2020; Antwort der Beklagten 2 Rz. 17: 29. April 2020). Am 2. Mai 2020 war ein Teil der Scheune abgebrochen (KB 7). Nach dem Abbruch erfolgten die Unterfangungsarbeiten durch den Beklagten 2 (Antwort der Beklagten 2 Rz. 21).

4.3.

4.3.1.

Mit Eingabe vom 30. Juni 2020 gelangten die Klägerin sowie ihr Nachbar, N., beide vertreten durch den Architekten O., an die Gemeinde Q. und beantragten einen sofortigen Baustopp zufolge Beschädigung ihrer Liegenschaften (KB 15).

4.3.2.

Am 1. Juli 2020 fand eine Besprechung mit Augenschein namentlich der Liegenschaft der Klägerin statt, wobei unter anderem die Klägerin, P. und E. (Gemeinde Q.), J. (Bauleitung) und L. (Bauingenieur bei K.) sowie der

Beklagte 2 anwesend waren. Es wurde unter anderem festgehalten, dass aufgrund der aufgetretenen Risse Veränderungen in der Tragstruktur der klägerischen Liegenschaft stattgefunden hätten (KB 16 und 19; Antwortbeilage der Beklagten 1 [AB1] 3).

4.3.3.

Am 2. Juli 2020 wurde durch die Gemeinde Q. ein Baustopp verfügt (KB 16), der nach Eingabe des statischen Nachweises durch die K. vom 3. Juli 2020 (KB 17) mit Beschluss vom 3. August 2020 wieder aufgehoben wurde (KB 19).

4.4.

Über die Folgen der beklagtischen Bauarbeiten an der klägerischen Liegenschaft sind sich die Parteien uneinig.

5.

Mit Klage vom 20. Mai 2022 (Postaufgabe: 20. Mai 2022) stellte die Klägerin folgende Rechtsbegehren:

- " 1.
Es seien die Beklagten unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Klägerin CHF 390'527.50 zuzüglich 5 % Zins seit 1. Juni 2020 zu bezahlen;
2.
Es sei die Beklagte 1 zu verpflichten, der Klägerin CHF 4'950.- zuzüglich 5 % Zins seit 1. Mai 2020 zu bezahlen;
3.
Es sei die Beklagte 1 zu verpflichten, der Klägerin CHF 203.30 zuzüglich 5 % Zins seit 18. März 2022 zu bezahlen;
4.
Es sei der Beklagte 2 zu verpflichten, der Klägerin CHF 203.30 zuzüglich 5 % Zins seit 18. März 2022 zu bezahlen;
5.
Es sei der Rechtsvorschlag der Beklagten 1 in der Betreuung Nr. 158619 des Betreibungsamts Baden im Betrag von CHF 390'527.50 zuzüglich 5 % Zins seit 1. Juni 2020, im Betrag von CHF 4'950.- zuzüglich 5 % Zins seit 1. Mai 2020 sowie im Betrag von CHF 203.30 zuzüglich 5 % Zins seit 24. März 2022 zu beseitigen und die definitive Rechtsöffnung in dieser Betreuung zu gewähren;
6.
Es sei der Rechtsvorschlag des Beklagten 2 in der Betreuung Nr. 20221589 des Betreibungsamts Z. im Betrag von CHF 390'527.50 zuzüglich 5 % Zins seit 1. Juni 2020 sowie im Betrag von CHF 203.30 zuzüglich 5 % Zins seit 22. März 2022 zu beseitigen und die definitive Rechtsöffnung in dieser Betreuung zu gewähren;

Alles unter Vorbehalt der Nachklage sowie unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer betreffend Entschädigungsfolgen) und solidarischer Haftung zu Lasten der Beklagten."

Zur Begründung bringt die Klägerin hauptsächlich vor, auf dem neben ihrem Grundstück liegenden Grundstück der Beklagten 1 habe der Beklagte 2 das ehemalige Restaurant W. samt Scheune abgebrochen und daraufhin Unterfangungsarbeiten ausgeführt. Dadurch sei die Liegenschaft der Klägerin in Mitleidenschaft gezogen worden. Die Beklagte 1 hafte ihr für die Reparaturarbeiten in der Höhe von Fr. 395'477.50 aus Grundeigentümerhaftpflicht und der Beklagte 2 zufolge seiner Geschäftsherrenhaftung der durch seine Arbeitnehmer und Hilfspersonen verursachten Schäden (Klage Rz. 4 ff. und 38).

6.

Mit Klageantwort vom 22. August 2022 stellte die Beklagte 1 folgende Rechtsbegehren:

- " 1.
Die Klage gegen die Beklagte 1 sei vollumfänglich abzuweisen.
- 2.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Klägerin."

Zur Begründung bringt die Beklagte 1 hauptsächlich vor, die Liegenschaft der Klägerin sei nicht geschädigt worden, eine allfällige Schädigung sei nicht auf die Unterfangungsarbeiten des Beklagten 2 zurückzuführen und der Klägerin sei tatsächlich gar kein Schaden entstanden.

7.

Mit Klageantwort vom 22. August 2022 stellte der Beklagte 2 folgende Rechtsbegehren:

- " 1.
Die Klage sei abzuweisen.
- 2.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt und Spesen) zu Lasten der Klägerin."

Der Beklagte 2 bringt im Wesentlichen vor, er habe die Unterfangungsarbeiten nicht geplant, sondern nur nach der Planung und der Instruktion des Bauingenieurs L. ausgeführt. Die klägerische Liegenschaft habe aber gar keine Schädigung erfahren; eine allfällige Schädigung sei nicht auf ihre Unterfangungsarbeiten zurückzuführen. Zudem sei der Klägerin gar kein Schaden entstanden und letztlich könne sich der Beklagte 2 nach Art. 55

OR auch entlasten, weil er erfahrene Mitarbeiter ausgewählt, diese sorgfältig instruiert und überwacht habe.

8.

8.1.

Mit Verfügung vom 21. September 2022 lud der Vizepräsident auf den 12. Dezember 2022 zu einer Instruktionsverhandlung mit Augenschein, Parteibefragung, Zeugeneinvernahme von L. und Vermittlungsgespräch vor. Zudem erliess er die Beweisverfügung.

8.2.

Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 12. Dezember 2022 wurde ein Vergleich mit Widerrufsvorbehalt abgeschlossen. Die Beklagte 1 widerrief diesen mit Eingabe vom 15. Februar 2023 innert Frist.

9.

Mit Replik vom 28. bzw. 29. März 2023 hielt die Klägerin im Wesentlichen an ihren bisherigen Rechtsbegehren und Ausführungen fest.

10.

Mit Duplik vom 25. Mai 2023 bzw. vom 26. Mai 2023 hielten auch die Beklagten 1–2 im Wesentlichen an ihren bisherigen Rechtsbegehren und Begründungen fest.

11.

11.1.

Mit Verfügung vom 30. Mai 2023 überwies der Vizepräsident die Streitsache an das Handelsgericht.

11.2.

Mit Verfügung vom 7. Juni 2023 forderte der Vizepräsident die Parteien auf, dem Handelsgericht bis zum 16. Juni 2023 schriftlich mitzuteilen, ob sie auf eine Hauptverhandlung verzichten bzw. allenfalls schriftliche Schlussvorträge einreichen wollen, wobei Stillschweigen als Antrag auf Durchführung einer Hauptverhandlung gelte.

11.3.

Mit Eingaben vom 12. / 15. und 16. Juni 2023 teilten die Parteien ihren Verzicht auf die mündliche Hauptverhandlung mit. Es beantragte auch keine Partei schriftliche Schlussvorträge.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

1.1. Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Aargau ist gegeben, da sich die Beklagten 1–2 i.S.v. Art. 18 ZPO auf die vorliegende Streitigkeit einlassen.

1.2. Sachliche Zuständigkeit

Das Handelsgericht ist zudem sachlich zuständig, da die geschäftliche Tätigkeit der Beklagten 1–2 betroffen ist, der Streitwert weit über Fr. 30'000.00 liegt und beide Beklagten im Handelsregister eingetragen sind (vgl. Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO).

1.3. Einfache Streitgenossenschaft

Die vorliegende passive einfache Streitgenossenschaft der Beklagten 1–2 ist gemäss Art. 71 ZPO zulässig, da Rechte und Pflichten zu beurteilen sind, die auf demselben Tatsachenfundament basieren (Unterfangungsarbeiten auf dem Grundstück der Beklagten 1 durch den Beklagten 2 bzw. dessen Arbeitnehmer), für die einzelnen Klagen gegen die Beklagten 1–2 streitwertbedingt jeweils die ordentliche Verfahrensart zur Anwendung gelangt und das Handelsgericht für beide Klagen sachlich zuständig ist.¹

Die Beklagten 1–2 können den Prozess, wie vorliegend geschehen, unabhängig voneinander führen (Art. 71 Abs. 3 ZPO).

2. Verhandlungsmaxime

Vorliegend gilt die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Auf die sich daraus ergebenden Obliegenheiten der Parteien ist vorab einzugehen:

2.1. Behauptungslast

Gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Den Prozessparteien obliegt die Behauptungslast.² Die Aufteilung der Behauptungslast zwischen den Parteien folgt der Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB.³ Somit trägt die Behauptungslast für rechtserzeugende Tatsachen, wer ein Recht oder Rechtsverhältnis behauptet; für rechtsaufhebende Tatsachen, wer die Aufhebung oder den Untergang eines Rechts behauptet (z.B. Verwirkung, Erlass etc.) und für rechtshindernde Tatsachen, wer sich darauf beruft (z.B. Verjährung, Stundung etc.).⁴

¹ Vgl. auch BGE 138 III 471 E. 5.1.

² Vgl. BGer 5A_83/2019 vom 23. Juli 2019 E. 4, 4A_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2; SCHNEUWLY, Lange Rechtsschriften – Wieso? Und was tun?, Anwaltsrevue 2019, S. 444.

³ BGE 132 III 186 E. 4; BGer 5A_808/2018 vom 15. Juli 2019 E. 4.2.

⁴ SUTTER-SOMM/SCHRANK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 55 N. 18.

Dementsprechend hat das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung zu behaupten, wer einen vertraglichen Anspruch erhebt.⁵ Diesbezüglich wird auch auf die Beweisverfügung vom 21. September 2022 verwiesen.

Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten; es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden rechtlichen Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden.⁶ Was offensichtlich in anderen, ausdrücklich vorgebrachten Parteibehauptungen enthalten ist, muss nicht explizit behauptet werden (sog. implizite bzw. mitbehauptete Tatsachen).⁷ Blosser Mutmassungen stellen jedoch keine rechtsgenügenden Tatsachenbehauptungen dar.⁸ Ist ein Tatsachenvortrag im erwähnten Sinne vollständig, so wird er als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt.⁹

Tatsachenbehauptungen sind grundsätzlich in den Rechtsschriften aufzustellen (Art. 221 Abs. 1 lit. d und Art. 222 Abs. 2 Satz 1 ZPO).¹⁰ Der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht.¹¹ Zweck dieses Erfordernisses ist, dass einerseits das Gericht erkennen kann, auf welche Tatsachen sich der Kläger (bzw. der Beklagte hinsichtlich einer Gegenforderung) stützt und womit er diese beweisen will, und dass andererseits die Gegenpartei weiss, gegen welche konkreten Behauptungen sie sich verteidigen muss (Art. 222 ZPO).¹² Durch einen Verweis auf Urkunden können Sachverhaltselemente jedoch ausnahmsweise als behauptet gelten, wenn es als blossen Leerlauf erscheinen würde, eine Übernahme des Urkundeninhalts in die Rechtsschrift zu verlangen.¹³ An einen rechtsgenügenden Verweis auf die Beilage werden im Wesentlichen drei Anforderungen gestellt: Erstens müssen in der Rechtsschrift die Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet sein.¹⁴ Zweitens hat der entsprechende

⁵ BGE 128 III 271 E. 2.a.aa; weitergehend ZK ZGB-JUNGO, 3. Aufl. 2018, Art. 8 N. 387.

⁶ BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGer 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

⁷ BGE 144 III 519 E. 5.3; BGer 4A_243/2018 vom 17. Dezember 2018 E. 4.2.1 m.w.N.; Josi, Behaupten, Bestreiten und Beweisen – praktische Fragen im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Markus/Eichel/Rodriguez (Hrsg.), Der handelsgerichtliche Prozess, Chancen und Gefahren – national und international, 2019, S. 80.

⁸ BGer 4A_667/2014 vom 12. März 2015 E. 3.2.2.

⁹ BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.1 m.w.N., 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; SCHNEUWLY (Fn. 2), S. 445.

¹⁰ BGE 144 III 519 E. 5.2.1, 144 II 67 E. 2.1; BRUGGER, Der Verweis auf Beilagen in Rechtsschriften, SJZ 2019, S. 534; Josi (Fn. 7), S. 60.

¹¹ BGer 4A_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.1, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.1 m.w.N.; Josi (Fn. 7), S. 61.

¹² BGer 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.1 m.w.N.

¹³ BGer 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.2.

¹⁴ BGer 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.3, 4A_398/2018 vom 25. Februar 2019 E. 10.4.1, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2; BRUGGER (Fn. 10), S. 535 f.

Verweis in der Rechtsschrift spezifisch ein bestimmtes Aktenstück zu nennen und aus dem Verweis selbst muss klar werden, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen.¹⁵ Drittens muss die Beilage selbsterklärend sein. Sie hat genau die verlangten (bzw. in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen zu enthalten und es darf kein Interpretationsspielraum bestehen. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann der Verweis nur genügen, wenn zusätzlich in der Rechtsschrift die Beilage derart konkretisiert und erläutert wird, dass die in der Beilage enthaltenen Informationen ohne weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen. Es genügt nicht, dass in den Beilagen die verlangten Informationen in irgendeiner Form vorhanden sind. Ein Verweis auf Akten darf nicht dazu führen, dass die Gegenpartei und das Gericht die relevanten Tatsachen aus der Beilage selbst zusammensuchen müssen.¹⁶ Die in der Praxis beliebten Pauschalverweise auf eingereichte Akten bzw. die allgemeine Erklärung, diese würden "integrierenden Bestandteil" der Rechtsschrift bilden, stellen deshalb keine hinreichenden Behauptungen dar bzw. können fehlende Behauptungen nicht ersetzen.¹⁷

2.2. Bestreitungslast

Die Kehrseite der Behauptungslast ist die sog. Bestreitungslast: Bestreitet eine Partei eine Tatsachenbehauptung ihres Gegners nicht, gilt diese als unbestritten und die betreffende Tatsache kann dem Entscheid ohne weiteres zugrunde gelegt werden, da über nicht bestrittene Tatsachen kein Beweis geführt zu werden braucht (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO).¹⁸ Art. 222 Abs. 2 ZPO verlangt von der beklagten Partei, darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden. Es ist deshalb empfehlenswert, die Tatsachenbehauptungen der Klägerin detailliert, d.h. Punkt für Punkt zu bestreiten.¹⁹ Bestreitungen sind dabei so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so bestimmt sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Pauschale Bestreitungen reichen indessen selbst dann nicht aus, wenn sie explizit erfolgen. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer

¹⁵ BGE 144 III 519 E. 5.2.1.2; 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.3, 4A_535/2018 vom 3. Juni 2019 E. 4.2.1, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2; eingehend BRUGGER (Fn. 10), S. 536 ff.

¹⁶ BGE 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.3, 4A_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.1, 4A_535/2018 vom 3. Juni 2019 E. 4.4.2, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2, 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5.2 f.; eingehend BRUGGER (Fn. 10), S. 538 ff.

¹⁷ BK ZPO I-HURNI, 2012, Art. 55 N. 21 m.w.N.; BRUGGER (Fn. 10), S. 540 Fn. 50 m.w.N.

¹⁸ BK ZPO I-HURNI (Fn. 17), Art. 55 N. 37 mit Verweis auf Art. 150 Abs. 1 ZPO; Josi (Fn. 7), S. 57.

¹⁹ Ähnlich DROESE, Bestreitungsbedürftige Beilagen – ein Hinweis zur bundesgerichtlichen Speisekarte, Note zu Urteil 4A_11/2018, SZP 2019, S. 19.

bestimmten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird.²⁰ Auch ein implizites Bestreiten genügt unter diesen Voraussetzungen den Anforderungen der rechtsgenügenden Bestreitung.²¹

2.3. Substantiierungslast

Bestreitet aber der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei in rechtsgenügender Weise, so greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann.²² Das Beweisverfahren darf nicht dazu dienen, ein ungenügendes Parteivorbringen zu vervollständigen.²³ Dies gilt vorliegend auch für die von der Klägerin und der Beklagten 2 beantragten Gutachten. Solche können nur aufgrund substantiierter Behauptungen in Auftrag gegeben werden. Der nicht oder nicht substantiiert vorgebrachte Sachverhalt ist im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime dem nicht bewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen.²⁴

2.4. Bezeichnung der Beweismittel

Die Parteien haben im Rahmen der Verhandlungsmaxime die einzelnen Beweismittel zu bezeichnen (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO, wonach die Klage die Tatsachenbehauptungen sowie die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu enthalten hat). Dazu gehört auch, dass aus dem Zusammenhang klar wird, inwiefern die angerufenen Beweismittel den angestrebten Beweis erbringen sollen. Es genügt nicht, in der Klage Behauptungen aufzustellen und pauschal auf die Klagebeilagen zu verweisen.²⁵ Ein Beweismittel ist nur dann formgerecht angeboten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt.²⁶ Deshalb sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die entsprechenden Tat-

²⁰ BGE 141 III 433 E. 2.6; BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.3; SCHNEUWLY (Fn. 2), S. 445 f.

²¹ SCHMID/HOFER, Bestreitung von neuen Tatsachenbehauptungen in der schriftlichen Duplik, ZZZ 2016, S. 285 m.w.N.

²² BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; BGer 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

²³ DOLGE, Anforderungen an die Substanziierung, in: Dolge (Hrsg.), Substantiieren und Beweisen, 2013, S. 21; JOSI (Fn. 7), S. 86; vgl. auch BGE 108 II 337 E. 3.

²⁴ BGer 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2; KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, 3. Aufl. 2021, Art. 55 N. 12; ähnlich JOSI (Fn. 7), S. 62.

²⁵ BGer 4A_195/2014 und 4A_197/2014 vom 27. November 2014 E. 7.3.3 m.w.N. (nicht publ. in BGE 140 III 602).

²⁶ BGer 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 4.4.2, 4A_370/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 3.3 m.w.N.

sachenbehauptungen aufzuführen, welche durch sie bewiesen werden sollen ("Prinzip der sog. Beweismittelverbindung").²⁷ Es ist hingegen unzureichend, einen ganzen Sachverhaltskomplex zu behaupten und lediglich pauschal auf eine Vielzahl von Urkunden oder eine Anzahl Zeugen zu verweisen.²⁸ Bei umfangreichen Urkunden ist zudem die für die Beweisführung erhebliche Stelle zu bezeichnen (Art. 180 Abs. 2 ZPO).²⁹

3. Mutmassliche Reparaturkosten (BKP 110–560)

3.1. Parteibehauptungen

3.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, auf dem Grundstück der Beklagten 1 seien das Restaurant W. und eine Scheune gestanden. Die Scheune sei an das Gebäude der Klägerin angebaut gewesen (Klage Rz. 12) und vom Beklagten 2 abgebrochen worden. Danach habe der Beklagte 2 bei der klägerischen Liegenschaft Unterfangungsarbeiten ausgeführt. In diesem Zusammenhang sei die klägerische Liegenschaft in grosse Mitleidenschaft gezogen worden (Klage Rz. 4).

Die Schadenshöhe an der klägerischen Liegenschaft betrage Fr. 395'477.40 und setze sich wie folgt aus diversen Positionen zusammen, die einem Kostenvoranschlag von O. entspringen würden (Klage Rz. 38):

BKP	Bezeichnung	Unternehmer	Betrag
110	Umzug / Lagerung	Lagerhäuser Aargau AG	33'297.60
211	Baumeister	Treier AG	19'196.50
228.3	Sonnenstore	Rohr-Storen GmbH	2'471.70
230	Elektroanlagen	Elektro Meier AG	19'862.15
250	Sanitär	Graf Rymann Gebäudetechnik AG	4'439.45
271	Gipser und Maler	Kurztusch Gipsdesign AG	63'020.95
271.2	Gerüste	Disler Gerüstbau GmbH	7'037.10
272.2	Schlosser	Thalhammer Metallbau AG	8'099.05
273	Schreiner	Kurt Weidmann Schreinerei	64'858.40
281.6	Plattenbeläge	Hänni AG	30'038.90
	Zwischensumme		252'321.80
289	Unvorhergesehenes		12'616.10
291	Bauleitung	Patrik Lehmann	30'662.40
292	Bauingenieur	CAD A. Mitev Engineering GmbH	5'072.65
531/532	Versicherung	AGV, Privatversicherer	2'700.00
560	Hotelkosten	Gasthof zur Waag	7'560.00
562.1	Mietzinsausfall		48'000.00
562.2	Reinigung	Eigenleistung	4'950.00
562.2	Reparatur Ablaufrohr	Vögele AG Heizung/Sanitär	601.15
562.2	Reparatur Heizungsregler	Vögele AG Heizung/Sanitär	1'014.85
567	vorproz. Anwaltskosten	Silvia Eggenschwiler Suppan	12'594.00
569	baufachliche Begleitung	Patrik Lehmann	17'382.80
	Total		395'475.75

²⁷ BK ZPO II-KILLIAS, 2012, Art. 221 N. 29; PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 221 N. 16 ff.; BRUGGER (Fn. 10), S. 537.

²⁸ BK ZPO II-KILLIAS (Fn. 27), Art. 221 N. 29; JOSI (Fn. 7), S. 86; ähnlich BGer 4A_360/2017 vom 30. November 2017 E. 4.

²⁹ BK ZPO II-RÜETSCHI, 2012, Art. 180 N. 17 ff.; WEIBEL, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 4), Art. 180 N. 10 ff., je m.w.N.

3.1.1.1. BKP 110 – Umzugskosten

Die Klägerin behauptet, während der Sanierung seien das EG, OG und DG zu räumen und die Möbel der Klägerin extern zu lagern. Andernorts in der klägerischen Liegenschaft gäbe es keinen Platz (Klage Rz. 40). Die Räumungs- und Umzugskosten sowie die dreimonatigen Lagerkosten sowie die Kosten für die Baureinigung würden insgesamt Fr. 33'297.60 betragen (Klage Rz. 42 ff.; KB 24).

3.1.1.2. BKP 211 – Baumeisterarbeiten

Die Klägerin behauptet, ihre Liegenschaft müsse wieder stabilisiert werden. Hierfür fielen Baumeisterarbeiten im Umfang von Fr. 19'196.50 an (Klage Rz. 46 ff.; KB 25).

3.1.1.3. BKP 228.3 – Sonnenstoren

Die Klägerin behauptet, die Sonnenstore auf dem Balkon ihrer Liegenschaft sei durch die Arbeiten des Beklagten 2 derart in Mitleidenschaft gezogen worden, dass sie nicht mehr verwendbar sei und ersetzt werden müsse (Klage Rz. 52). Eine neue Sonnenstore koste Fr. 2'471.70 (Klage Rz. 53; KB 26).

3.1.1.4. BKP 230 – Elektroanlagen

Die Klägerin behauptet, zur Begradigung der Wände und Behebung der Risse in den Wänden und Decken müssten sämtliche Elektroanlagen wie Steckdosen, Deckenlampen, Geschirrwaschmaschine, Backofen und Kochherd demontiert und neu installiert werden. Schliesslich seien die TV-Leitungen im OG anzupassen (Klage Rz. 55). Diese Arbeiten würden Fr. 19'862.15 kosten (Klage Rz. 56; KB 27).

3.1.1.5. BKP 250 – Sanitär

Die Klägerin behauptet, zur Begradigung der Wände und Behebung der Risse in den Wänden und Decken sei die Lieferung und Montage eines neuen Heizkörpers zzgl. Rohrleitungen notwendig. In den beiden Küchen im DG und OG seien sodann diverse Anschlüsse zu ersetzen (Klage Rz. 58). Die entsprechenden Arbeiten würden Fr. 4'439.45 kosten (Klage Rz. 59; KB 28).

3.1.1.6. BKP 271 – Gipser und Maler

Die Klägerin behauptet, ein Grossteil der Kosten würde die Begradigung der Wände und die Behebung der Risse in Decken, Wänden und Fassade ausmachen (Klage Rz. 61). Unter Subtraktion der Sanierungskosten für die südliche Mietwohnung im EG würde der Schaden Fr. 63'020.95 betragen (Klage Rz. 62 und 64; KB 29).

3.1.1.7. BKP 271.2 – Gerüste

Die Klägerin behauptet, die Reparaturarbeiten würden eine Gerüstinstallation von acht Wochen erfordern (Klage Rz. 66; Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 12. Dezember 2022 S. 121). Ein solches Gerüst koste Fr. 7'037.10 (Klage Rz. 67; KB 30).

3.1.1.8. BKP 272.2 – Schlosserarbeiten

Die Klägerin behauptet, das Balkongeländer sei derart verzogen, dass es demontiert, in ein Werk geliefert, dort repariert und hernach wieder geliefert, montiert und lackiert werden müsse (Klage Rz. 69). Dies koste Fr. 8'099.05 (Klage Rz. 70; KB 31).

3.1.1.9. BKP 273 – Schreinerarbeiten

Die Klägerin behauptet, zur Begradigung der Wände und Behebung der Risse in den Wänden und Decken der beiden Küchen im DG und OG müssten alle bestehenden fest eingebauten Kücheneinrichtungen demontiert werden. Da dies nicht ohne Zerstörung dieser Kücheneinrichtungen möglich sei, müssten diese entsorgt und durch neue ersetzt werden (Klage Rz. 72). Zudem müssten diverse Türen ersetzt werden, da diese dermassen verzogen seien, dass sie nicht mehr repariert werden könnten (Klage Rz. 73). Weiter müsse der sich wölbende Parkettboden im DG geschliffen und neu versiegelt sowie der wellende Unterlagsboden und Teppich im OG demontiert und ersetzt werden (Klage Rz. 74). Ebenfalls müssten alle Fenster neu gerichtet und die oberste Stufe der Treppe neu gesetzt werden (Klage Rz. 75). All diese Arbeiten würden Fr. 64'858.40 kosten (Klage Rz. 76; KB 32).

3.1.1.10. BKP 281.6 – Plattenbeläge

Die Plattenböden in den beiden Küchen im DG und OG sowie auf dem Balkon und im Badezimmer des OG seien derart durch Risse beschädigt worden, dass sie demontiert und durch neue ersetzt werden müssten (Klage Rz. 78). Diese Arbeiten würden Fr. 30'038.90 kosten (Klage Rz. 79; KB 33).

3.1.1.11. BKP 289 – Unvorhergesehenes

Die Klägerin behauptet, es sei gerichtsnotorisch, dass die Sanierungskosten auch höher ausfallen könnten, als sie offeriert worden seien. Es erweise sich daher als angemessen, zur Summe der Sanierungskosten von Fr. 252'321.80 für Unvorhergesehenes 5 %, d.h. Fr. 12'616.10, hinzuzurechnen (Klage Rz. 81 f.).

3.1.1.12. BKP 291 – Bauleitung

Als Laiin sei die Klägerin nicht in der Lage all die notwendigen Sanierungsarbeiten zu terminieren und zu koordinieren. Sie sei daher auf den Beizug einer professionellen Bauleitung angewiesen. O. würde dies als Architekt

HTL für 14 % der Bausumme BKP 211–281.6, d.h. für Fr. 30'662.40, anbieten, was angemessen sei (Klage Rz. 83 f.; KB 23).

3.1.1.13. BKP 292 – Bauingenieur

Die Arbeiten des Baumeisters zur Wiederherstellung der Statik der klägerischen Liegenschaft seien von einem Bauingenieur zu kontrollieren. Die G. habe diese Arbeiten für Fr. 5'072.65 offeriert (Klage Rz. 88; KB 23).

3.1.1.14. BKP 531 / 532 – Bauzeit-, Bauherrenhaft- und Bauwesenversicherung

Es sei gerichtsnotorisch, dass bei Sanierungskosten von Fr. 252'321.80 und aufgrund der Komplexität der Sanierungsarbeiten der Abschluss einer Bauzeitversicherung, einer Bauherrenhaft- und Bauwesenversicherung notwendig sei (Klage Rz. 90). Die Bauzeitversicherung der S. koste Fr. 500.00 und die Kosten für die Bauherrenhaft- und Bauwesenversicherung würden auf Fr. 2'200.00 geschätzt (Klage Rz. 91; KB 23).

3.1.1.15. BKP 560 – Hotelkosten

Die Sanierungszeit werde auf drei Monate geschätzt (Klage Rz. 92). Während dieser Zeit sei das Gebäude der Klägerin, das sie im OG selber bewohne, unbewohnbar. Dies gelte auch für die beiden Aussenparkplätze ihrer beiden PKW (Klage Rz. 93). Die Klägerin sei daher auf eine Ersatzunterkunft angewiesen. Der Gasthof M. im nahegelegenen Z. biete eine solche inkl. Vollpension, zwei Parkplätzen zu Fr. 700.00 pro Woche bzw. ab der zehnten Woche zu Fr. 630.00 an. Die Kosten während der elfwöchigen Bauzeit betrügen somit Fr. 7'560.00 (Klage Rz. 94; KB 36).

3.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 bestreitet, dass der Klägerin ein Schaden in der Höhe von Fr. 395'475.75 entstanden sei (Antwort der Beklagten 1 Rz. 52). Darüber hinaus bestreitet die Beklagte 1 sämtliche Ausführungen der Klägerin betreffend die einzelnen Schadenspositionen Punkt für Punkt (Antwort der Beklagten 1 Rz. 53 ff.; Duplik der Beklagten 1 Rz. 63 ff.).

3.1.3. Beklagter 2

Der Beklagte 2 bestreitet, dass der Klägerin ein Schaden in der Höhe von Fr. 395'475.75 entstanden sei (Antwort des Beklagten 2 Rz. 52). Darüber hinaus bestreitet der Beklagte 2 sämtliche Ausführungen der Klägerin betreffend die einzelnen Schadenspositionen Punkt für Punkt (Antwort des Beklagten 2 Rz. 53 ff.; Duplik des Beklagten 2 Rz. 46 ff.).

3.2. Rechtliches

3.2.1. Schadensbegriff

Schaden ist eine unfreiwillige Vermögensminderung, die in der Verminderung der Aktiven, der Vermehrung der Passiven oder im entgangenen Gewinn bestehen kann. Die unfreiwillige Vermögensminderung entspricht der

Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem hypothetischen Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (Differenzhypothese).³⁰ Nicht der Eintritt des Schadens selbst, d.h. die Vermögenseinbusse, muss unfreiwillig eintreten, sondern das schädigende Ereignis bzw. die Schädigung an sich.³¹

Vorausgesetzt ist, dass der geltend gemachte Schaden nicht bloss von hypothetischer Natur ist, d.h. nicht bloss im Bereich des Möglichen liegt, sondern, dass der Eintritt des geltend gemachten Schadens als annähernd sicher erscheint.³² Es ist ein konkreter Schadensnachweis erforderlich.³³ Die Ersatzpflicht eines erst künftigen Schadens wird bei Sach- und Vermögensschäden – anders als bei Personenschäden – verneint, weil dieser im Voraus nicht beweisbar ist.³⁴ Ein künftiger, hypothetischer Schaden ist nach der schweizerischen Rechtsordnung somit nicht ersatzfähig.³⁵ Auch der Ersatz für normativen, nicht auf Vermögensverminderung beruhenden Schaden wird nach der Rechtsprechung nur im Falle eines Haushalts- und Pflegegeschadens zugesprochen. Nur in diesen Fällen ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch dann Schadenersatz zu leisten, wenn keine konkrete Vermögenseinbusse eintritt. Andere normative Schadenspositionen sind nicht ersatzfähig.³⁶

Weiter schliesst es das im Haftpflichtrecht als allgemeines Prinzip anerkannte Bereicherungsverbot aus, dem Geschädigten eine Entschädigung zuzugestehen, die den durch das schädigende Ereignis erlittenen Schaden übersteigt.³⁷

3.2.2. Sachschäden und Reparaturkosten im Besonderen

Bei Sachschäden gilt die Beschädigung oder der Verlust der Sache nur als Schadensursache, nicht aber als Schaden als solcher. Der ersatzfähige Schaden folgt erst aus der Beeinträchtigung der Sache, sofern diese sich vermögensmässig, bspw. in der Form eines Wertverlusts oder Reparaturkosten, auswirkt.³⁸ Der Umfang des Sachschadens kann somit entweder nach dem Minderwert des betroffenen Aktivums oder nach der Vergrösse-

³⁰ BGE 145 III 225 E. 4.1.1. Ausführlich BK OR-BREHM (Fn. 40), Art. 41 N. 70b ff.

³¹ BK OR-BREHM (Fn. 40), Art. 41 N. 70; PETITPIERRE, Réparation et dommage, in: Guillod/Müller (Hrsg.) Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner, S. 278. So wohl auch das Bundesgericht in BGE 132 III 359 E. 4.2.

³² BGE 122 III 219 E. 3a i.f.; BGer 4A_166/2007 vom 23. August 2007 E. 3; BK OR-BREHM (Fn. 40), Art. 41 N. 70g und Art. 42 N. 52.

³³ BGer 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 4.4.3.

³⁴ BK OR-BREHM (Fn. 40), Art. 41 N. 71.

³⁵ BGer 4A_34/2014 vom 19. Mai 2014 E. 5.2, 4C.114/2006 vom 30. August 2006 E. 5.1 und 5.3.2.

³⁶ BGer 4A_18/2023 vom 9. Mai 2023 E. 5.3.1 m.w.N.

³⁷ BGE 145 III 225 E. 4.1.1.

³⁸ BGer 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 4.3.3; BK OR-BREHM (Fn. 40), Art. 41 N. 70.

rung der Passiven zufolge aufgelaufener Reparaturkosten bestimmt werden.³⁹ Die Reparaturkosten müssen in einem vertretbaren Verhältnis zum Restwert des fraglichen Gegenstands stehen, ansonsten von einem Totalschaden auszugehen ist, der bloss die Anschaffungskosten eines gleichwertigen Ersatzgegenstands erlaubt.⁴⁰

Der Minderwert der Sache zufolge ihrer Beschädigung ist nicht mit den Reparaturkosten der Sache zu verwechseln.⁴¹ Während der Minderwert mit der Rechtsgutverletzung entsteht,⁴² entsteht der Schaden zufolge Reparatur erst mit der Durchführung derselben.⁴³ Fraglich ist, ob auch bloss mutmassliche Reparaturkosten als zu ersetzender Schaden geltend gemacht werden können, wenn beispielsweise die Reparatur nicht ausgeführt wird.⁴⁴ Dies ist zu verneinen: Wenn der Eigentümer einer beschädigten Sache diese nicht reparieren lässt, dann äussert sich die Beeinträchtigung der Sache bislang nicht im Anfallen von Reparaturkosten, sondern in einem Minderwert der Sache. Im Umfang der mutmasslichen Reparaturkosten entsteht beim Geschädigten daher keine Vermögenseinbusse und damit auch kein Schaden, der zu ersetzen wäre. Der Geschädigte geht seiner Schadenersatzforderung durch Verzicht auf die Reparatur der beschädigten Sache indessen nicht verlustig.⁴⁵ Vielmehr bleibt er Eigentümer einer beschädigten Sache, die allenfalls einen Minderwert aufweist. Die Vermögenseinbusse des Geschädigten bei unterlassener Reparatur besteht demnach in dieser Wertminderung der beschädigten Sache. Lässt der Eigentümer der beschädigten Sache diese demgegenüber reparieren, so entsteht mit der Reparatur ein Schaden in der Höhe der Reparaturkosten.⁴⁶ Nicht entscheidend ist, ob die tatsächlich angefallenen Reparaturkosten bereits beglichen wurden (Verminderung der Aktiven) oder vorerst bloss das Vermögen des Geschädigten belasten (Vermehrung der Passiven).⁴⁷ Dies stimmt auch mit den allgemeinen Grundsätzen des Schadensrechts überein, wonach bei Sachschäden künftige Schäden mangels beweisbarem Schaden nicht eingeklagt werden können. In BGE 129 III 18 E. 2.4 hielt das Bundesgericht denn auch fest, dass Kostenvoranschläge betreffend die voraussichtlichen Sanierungskosten nicht geeignet seien, einen Schaden im rechtlichen Sinne zu begründen, zumal sie lediglich eine Prognose enthielten und nicht belegen würden, dass die entsprechende Summe effektiv ausgegeben

³⁹ BGer 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 4.3.3.

⁴⁰ BGer 4A_61/2015 vom 25. Juni 2015 E. 3.1; BK OR-BREHM (Fn. 40), Art. 41 N. 77a i.V.m. 77c.

⁴¹ BGer 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 4.3.3.2.

⁴² BGer 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 4.3.3.1.

⁴³ BGer 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 4.3.3.2.

⁴⁴ Offengelassen in BGer 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 4.3.3.2; als jedenfalls nicht willkürlich taxiert in BGer 4D_103/2010 vom 14. März 2011 E. 5.

⁴⁵ BK OR-BREHM (Fn. 40), Art. 41 N. 77d. Wenig überzeugend dann aber die Argumentation wonach der in diesem Fall geschuldete Schadenersatz weiterhin denjenigen Auslagen entspreche, die im Fall der Reparatur entstünden (vgl. auch BGer 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 4.3.3.2).

⁴⁶ BGer 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 4.3.3.2.

⁴⁷ BGer 4A.419/2005 vom 9. Mai 2006 E. 6.3; BK OR-BREHM (Fn. 40), Art. 41 N. 70e.

worden sei oder geschuldet würde. Im Übrigen widerspräche es dem Bereicherungsverbot, wenn dem Geschädigten eine Schadenersatzforderung in der Höhe der mutmasslichen Reparaturkosten zugestanden würde, obwohl er die beschädigte Sache nicht reparieren lässt, wenn bspw. die mutmasslichen Reparaturkosten den Minderwert übersteigen, was nicht selten der Fall sein dürfte.⁴⁸ Zusammenfassend können Reparaturkosten gerichtlich als Schaden erst durchgesetzt werden, wenn sie auch tatsächlich angefallen sind.

3.3. Würdigung

Die Klägerin behauptet, die Unterfangungsarbeiten des Beklagten 2 hätten zu einer Schädigung ihres Hauses geführt, das nun repariert werden müsse.

Zur Hauptsache macht die Klägerin also Reparatur- und damit in Zusammenhang stehende Kosten (Umzugs- und Hotelkosten; BKP 110–560) im Umfang von Fr. 310'932.95 geltend. Die Klägerin behauptet jedoch nicht, die entsprechenden Reparaturaufträge bereits vergeben zu haben. Vielmehr basiert die klägerische Argumentation auf der Annahme, dass die bloss mutmasslichen Reparaturkosten gemäss den eingereichten Offerten und Kostenvoranschlägen bereits ihren Schaden darstellen würden. Dem ist jedoch nicht so (vgl. oben E. 3.2.2). Der Klägerin sind betreffend die BKP 110–560 effektiv noch keine Kosten entstanden – weder durch Verminderung ihrer Aktiven durch Bezahlung von Rechnungen noch durch Vermehrung ihrer Passiven durch Eingehen von Werklohnschulden. Zwar belegt die Klägerin ihre mutmasslichen Reparaturkosten zumindest teilweise durch entsprechende Reparaturofferten (vgl. KB 23 ff.). Indessen sind diese nicht geeignet, einen der Klägerin tatsächlich entstandenen Schaden nachzuweisen. Selbst wenn somit eine Schädigung des klägerischen Hauses vorliegen würde, so würde sich diese im Vermögen der Klägerin nicht im Umfang der geltend gemachten, bloss mutmasslichen Reparaturkosten äussern. Die Klägerin kann weder die Beklagte 1 noch den Beklagten 2 für nur hypothetisch in der Zukunft eintretende Schadenspositionen verantwortlich machen. Reparaturkosten können erst gerichtlich durchgesetzt werden, wenn sie auch tatsächlich angefallen sind.

Damit ist nicht gesagt, dass die behauptete Schädigung des klägerischen Hauses zu keiner Vermögenseinbusse der Klägerin führte. Allerdings würde sich eine solche Vermögenseinbusse derzeit nicht in den noch nicht entstandenen Reparaturkosten äussern, sondern in einem allfälligen Minderwert, den die klägerische Liegenschaft aufgrund ihrer Schädigung erfahren hätte. Diesen Minderwert behauptet die Klägerin jedoch nicht und macht diesen auch nicht als Schaden geltend. Soweit die Klägerin pauschal vorbringt, es sei bei weiterer Bestreitung über den Wert der Liegenschaft

⁴⁸ Vgl. hierzu BGer 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 4.3.3.2.

der Klägerin ein Gutachten betreffend die Minderwertschätzung infolge der Schäden ebenfalls einzuholen (Replik vom 28. März 2023 Rz. 35; Replik vom 29. März 2023 Rz. 12), genügt dies den prozessualen Anforderungen an das substantiierte Behaupten eines Minderwerts nicht (vgl. oben E. 2.3).

Damit ist auch das Argument der Klägerin entkräftet, wonach die vorliegende Ansicht dazu führen würde, dass ein mittelloser Eigentümer nie die Ersatzforderung für seinen Schaden gerichtlich durchsetzen könnte, da er im Voraus die Reparatur- sowie Sanierungskosten nicht abdecken könnte (Replik vom 28. März 2023 Rz. 60; Replik vom 29. März 2023 Rz. 33 und 70). Dem ist entgegen zu halten, dass es der Klägerin einerseits zusteht, anstelle der noch nicht entstandenen Reparaturkosten den bereits eingetretenen Minderwert der Liegenschaft als Schaden gerichtlich geltend zu machen. Andererseits steht es der Klägerin zu, entsprechende Reparaturverträge abzuschliessen und die damit verbundenen Reparaturkosten gerichtlich geltend zu machen. Eine Vorfinanzierung der Reparaturkosten ist nicht notwendig, zumal eine Vermehrung der Passiven als Schadensposition genügt; eine Verminderung der Aktiven wird nicht vorausgesetzt.

Die von der Klägerin erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach Art. 42 Abs. 2 OR nicht nur bei einer Unmöglichkeit des ziffernmässigen Nachweises der Schadenshöhe Anwendung finde, sondern auch wenn sich nicht strikte beweisen lasse, dass überhaupt ein Schaden eingetreten sei (Replik vom 28. März 2023 Rz. 60; Replik vom 29. März 2023 Rz. 70), ist hier nicht einschlägig. Vorliegend steht vielmehr fest, dass bisher kein Schaden im Umfang von effektiv angefallenen Reparaturkosten entstanden ist bzw. es sich bei den mutmasslichen Reparaturkosten um keinen Schaden im Rechtssinne handelt.

4. Mietzinsausfall (BKP 562.1)

4.1. Parteibehauptungen

4.1.1. Klägerin

Die Klägerin macht geltend, sie vermiete üblicherweise das möblierte Studio im OG zu einem Monatsmietzins von Fr. 1'000.00 (Klage Rz. 95). Seit der Schädigung des klägerischen Hauses am 1. Juni 2020 sei das Studio aber nicht mehr vermietbar (Klage Rz. 96). Mit E-Mail vom 27. Juli 2020 habe der Mietinteressent F. abgesagt (Klage Rz. 96; KB 37). Da mit einem erstinstanzlichen Gerichtsverfahren von mindestens zwei Jahren zu rechnen sei, werde der Mietzinsausfall Fr. 48'000.00 betragen (Klage Rz. 97).

4.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 bestreitet, dass die Klägerin das möblierte Studio im OG üblicherweise zu einem Monatsmietzins von Fr. 1'000.00 netto vermiete und dies angemessen sei (Antwort der Beklagten 1 Rz. 98). Zudem habe das besagte Studio schon vor den Arbeiten auf dem Nachbarsgrundstück leer gestanden. Es sei bereits zuvor in einem maroden Zustand gewesen

(Antwort der Beklagten 1 Rz. 99). Die Klägerin habe denn auch nicht substantiiert bzw. nachweisen können, wer wann Mieter gewesen sei. Ebenfalls liege kein Nachweis für erhaltene Mietzinseinnahmen vor. Ferner sei in der Verkehrswertschätzung der klägerischen Liegenschaft aus dem Jahre 2019 schon vermerkt, dass das Studio im OG nicht vermietbar sei. So habe der Mietinteressent F. das Mietobjekt denn auch am 28. Mai 2020 und somit noch vor den umstrittenen Bauarbeiten besichtigt und aufgrund des damaligen Zustands der Wohnung abgesagt (Duplik der Beklagten 1 Rz. 17 und 115; KB 37, Replikbeilage [RB] 3).

4.1.3. Beklagter 2

Der Beklagte 2 behauptet, dass eine Vermietung des Studios im OG aufgrund dessen maroden Zustands schon lange vor dem Baubeginn unmöglich gewesen sei. Gegenteilige Beweise lägen jedenfalls nicht vor. Der Mietinteressent F. habe aufgrund des Zustands des Studios vor Baubeginn abgesagt, weshalb dies nicht kausal auf die Arbeiten des Beklagten 2 zurückzuführen sei (Duplik des Beklagten 2 Rz. 106).

4.2. Würdigung

Die klägerischen Ausführungen, wonach sie das Studio im OG stets für Fr. 1'000.00 vermietet habe, sind nicht nachgewiesen. Die Klägerin selber führte aus, sie habe das Studio zuletzt in den Jahren 2018 / 2019 vermietet (Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 12. Dezember 2022 S. 121). Selbst diese Aussage erscheint jedoch zweifelhaft, zumal es für die Klägerin in diesem Fall ein Leichtes gewesen wäre, einen schriftlichen Mietvertrag zu edieren bzw. zu behaupten, der Mietvertrag sei mündlich abgeschlossen worden sowie die Einnahme von Mietzinsen bspw. durch Bankauszüge zu belegen.

Darüber hinaus geht aus der E-Mail von F. vom 27. Juli 2020, 09:39 Uhr, hervor, dass dieser die Wohnung am 28. Mai 2020 besichtigt hatte und aufgrund des zu diesem Zeitpunkt angetroffenen Zustands der Wohnung absagte (KB 37). Der Hinweis der Klägerin, wonach sich der Zustand der Wohnung weiter verschlechtert haben soll, erfolgte erst danach mit E-Mail vom 27. Juli 2020, 11:07 Uhr (KB 37). Die Klägerin macht selber geltend, die vorliegend umstrittene Schädigung sei erst mit den am 1. Juni 2020 in Angriff genommenen Unterfangungsarbeiten des Beklagten 2 eingetreten. Demnach ist die Absage des Mietinteressenten F. nicht kausal auf die den Beklagten 1–2 vorgeworfenen Bauarbeiten zurückzuführen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich das Studio bereits vor der behaupteten Schädigung in keinem vermietbaren Zustand befand. Dies geht auch aus der Verkehrswertschätzung der klägerischen Liegenschaft vom 25. Februar 2019 hervor, wonach die Wohnung im OG aufgrund des damaligen Zustands nicht vermietbar sei (RB 3, S. 3). Zwar führte die Klägerin anlässlich ihrer Befragung aus, das Studio im OG nach dem letzten Mieter renoviert zu haben (Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 12. Dezember

2022 S. 121). Diese Tatsachenbehauptung wurde jedoch in keiner Rechtschrift der Klägerin vorgebracht und steht damit als überschüssendes Beweismittel ausserhalb dessen, was behauptet wurde, womit sie im Rahmen der vorliegend geltenden Verhandlungsmaxime nicht zu berücksichtigen ist.⁴⁹

Aus diesem Grund kann der Klägerin keine Schadensposition in der Höhe von Fr. 48'000.00 zufolge eines Mietzinsausfalls des Studios im OG zugesprochen werden.

5. Reinigungskosten (BKP 562.2)

5.1. Parteibehauptungen

5.1.1. Klägerin

Die Klägerin macht geltend, die Bauarbeiten auf dem Grundstück der Beklagten 1 hätten dazu geführt, dass ihr Haus von übermässig viel Baustaub eingedeckt worden sei, sodass sich ihr Reinigungsbedarf um drei Stunden pro Woche erhöht habe, wobei eine Arbeitsstunde mit Fr. 30.00 zu entschädigen sei (Klage Rz. 99; Replik vom 28. März 2023 Rz. 55; Replik vom 29. März 2023 Rz. 65). Insgesamt betreffe dies 55 Wochen (Klage Rz. 99 f.), womit die Schadensposition total Fr. 4'950.00 betrage (Klage Rz. 101).

5.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 bestreitet, dass das klägerische Haus während der Bauphase von übermässig viel Baustaub eingedeckt worden sei, sodass sich der Reinigungsbedarf um drei Stunden pro Woche erhöht hätte (Antwort der Beklagten 1 Rz. 102) sowie dass es auch nach den Rohbauarbeiten immer wieder Tage von übermässig staubintensiven Arbeiten gegeben habe (Antwort der Beklagten 1 Rz. 103). Zudem behaupte die Klägerin auch nicht, dass ihr diesbezüglich tatsächlich Kosten angefallen seien, sie eine Reinigungskraft beigezogen hätte, selber Reinigungsarbeiten ausgeführt hätte oder sie währenddessen anderweitige Einnahmen gehabt hätte (Duplik der Beklagten 1 Rz. 116).

5.1.3. Beklagter 2

Der Beklagte 2 weist darauf hin, dass sich die Schadenersatzforderung der Klägerin aufgrund erhöhtem Reinigungsaufwand ausschliesslich gegen die Beklagte 1 richte, da der Beklagte 2 im Zeitraum von 1. September 2021 bis 17. Dezember 2021 seine Arbeiten bereits längstens abgeschlossen gehabt habe (Antwort des Beklagten 2 Rz. 108; Duplik des Beklagten 2 Rz. 110).

⁴⁹ Vgl. BK ZPO I-HURNI (Fn. 17), Art. 55 N. 36.

5.2. Würdigung

Es ist zwar durchaus nachvollziehbar, wenn die Klägerin ausführt, die direkt an ihr Haus angrenzenden Bauarbeiten auf dem Grundstück der Beklagten 1 hätten zu einer zusätzlichen Verschmutzung ihres Hauses geführt, die aufgrund von Art. 684 i.V.m. Art. 679a ZGB nicht geduldet werden müsse (vgl. auch Klage Rz. 129). Die Klägerin legt indessen einerseits nicht dar, wie stark diese Verschmutzung ausfiel, wodurch hätte abgeschätzt werden können, ob und welcher zusätzliche Aufwand anfiel. Andererseits führt sie nicht aus, inwiefern sich ihre Aktiven durch die von ihr behaupteten, zusätzlich ausgeführten Reinigungen tatsächlich vermindert oder ihre Passiven vermehrt hätten oder ihr ein Gewinn entgangen wäre. Sie behauptet insbesondere nicht, mit den zusätzlichen Reinigungen ein Reinigungsunternehmen beauftragt bzw. aufgrund ihrer Eigenleistungen weniger Entgelt als Taxifahrerin erwirtschaftet zu haben. Ein rein normativer Schaden ist aber grundsätzlich nicht ersatzfähig. Die in der Rechtsprechung zugelassenen Ausnahmen betreffen einzig Personenschäden, namentlich den Haushaltführungsschaden, den Betreuungsschaden oder den Pflegeschaden, die vorliegend nicht zur Diskussion stehen.⁵⁰

Das klägerische Rechtsbegehren Ziff. 2 ist daher mangels Nachweises einer übermässigen Verschmutzung sowie mangels eines Schadens abzuweisen.

6. Reparatur Ablaufrohr und Heizungsregler (BKP 562.2)

6.1. Parteibehauptungen

6.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, infolge der unsachgemäss ausgeführten Unterfangung habe sich im OG das Küchenablaufrohr gelockert, sodass es schliesslich auseinandergefallen sei. Es habe am 7. und 23. September 2020 von der R. neu befestigt und verbunden werden müssen (Klage Rz. 102; Replik vom 28. März 2023 Rz. 56; Replik vom 29. März 2023 Rz. 66). Diese Arbeiten hätten Fr. 601.15 gekostet (Klage Rz. 103; KB 40).

Weiter habe der Heizungsregler im Haus der Klägerin aufgrund der unsachgemäss ausgeführten Unterfangung eine Funktionsstörung erlitten, sodass die Heizung ausgefallen sei. Am 21. November 2020 habe die R. demnach einen Piketteinsatz leisten und den Heizungsregler austauschen müssen (Klage Rz. 104; Replik vom 28. März 2023 Rz. 57; Replik vom 29. März 2023 Rz. 67). Die entsprechenden Arbeiten hätten Fr. 1'014.85 gekostet (Klage Rz. 105; KB 41).

6.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 bestreitet, dass sich infolge unsachgemässer Unterfangungsarbeiten im OG der klägerischen Liegenschaft das Küchenablaufrohr

⁵⁰ BGer 4A_18/2023 vom 9. Mai 2023 E. 5.3.1 m.w.N.; BK OR-BREHM (Fn. 40), Art. 41 N. 70d.

gelockert habe, sodass es schliesslich auseinandergefallen sei bzw. der Heizungsregler eine Funktionsstörung erlitten habe, sodass die Heizung ausgefallen sei. Es werde bestritten, dass das Küchenablaufrohr am 7. und 23. September 2020 neu habe befestigt werden müssen bzw. am 21. November 2020 betreffend den Heizungsregler ein Pikett-Einsatz notwendig gewesen sei (Antwort der Beklagten 1 Rz. 105 f.). Bereits aufgrund des zeitlichen Ablaufs (Ende der Unterfangungsarbeiten im August 2020; Beschädigung des Ablaufrohrs im September 2020 bzw. Funktionsstörung des Heizungsreglers Ende November 2020) könne keine Kausalität vorliegen. Wie sich der Verkehrswertschätzung der klägerischen Liegenschaft aus dem Jahre 2019 entnehmen lasse, seien die Leitungen und Heizung darüber hinaus bereits im Jahr 2019 erneuerungsbedürftig gewesen. Es habe sich um eine normale, zeitliche Abnutzung bzw. um Liegenschaftsunterhaltskosten gehandelt (Duplik der Beklagten 1 Rz. 117 f.; RB 3).

6.1.3. Beklagter 2

Der Beklagte 2 behauptet, das Ablaufrohr in der Küche im OG sei erst im September 2020 und damit erst nach Abschluss der Unterfangungsarbeiten im August 2020 defekt und repariert worden. Aus chronologischen Gründen könnten die Unterfangungsarbeiten des Beklagten 2 daher nicht kausal für das kaputte Ablaufrohr sein (Antwort des Beklagten 2 Rz. 109; Duplik des Beklagten 2 Rz. 111). Dasselbe gelte für den Heizungsausfall vom 21. November 2020 (Duplik des Beklagten 2 Rz. 112). Die Klägerin versuche, die langjährig unterlassenen Unterhalts- und Instandstellungsarbeiten an ihrer Liegenschaft auf Kosten der Beklagten 1–2 nachzuholen, was nicht angehe (Antwort des Beklagten 2 Rz. 110).

6.2. Würdigung

Sowohl in Bezug auf die Reparatur des Küchenablaufrohrs im OG als auch in Bezug auf die Reparatur des Heizungsreglers kann keine Kausalität zu den umstrittenen Unterfangungsarbeiten ausgemacht werden. Die Klägerin behauptet selber, die Unterfangungsarbeiten des Beklagten 2 seien Ende August 2020 beendet gewesen und nach dem Aufheben des Baustopps durch die Gemeinde Q. mit Beschluss vom 3. August 2020 bzw. nach den Unterfangungsarbeiten seien keine weiteren Risse mehr entstanden (Klage Rz. 32). Es ist daher nicht plausibel, dass die Beschädigung des Küchenablaufrohrs im September 2020 bzw. der Funktionsausfall des Heizungsreglers im November 2020 auf die Bauarbeiten auf dem Grundstück der Beklagten 1 zurückzuführen sind. Dagegen spricht auch der Umstand, wonach sowohl die Leitungen im OG als auch die Heizung aus dem Jahre 1989 in der Verkehrswertschätzung der klägerischen Liegenschaft vom 25. Februar 2019 als erneuerungsbedürftig bezeichnet wurden (RB 3; Seite 3). Demnach ist ernsthaft damit zu rechnen, dass sowohl die Beschädigung des Küchenablaufrohrs als auch der Ausfall des Heizungsreglers auf das Alter dieser Teile zurückzuführen ist. Die Klägerin nennt jedenfalls

kein taugliches Beweismittel, das Gegenteiliges beweisen könnte. Ihre Befragung gab keinen Aufschluss, zumal sie darin von der aktuell vermieteten Wohnung im Erdgeschoss und nicht jener im Obergeschoss sowie einem Ablaufrohr im Keller und nicht im OG berichtete (Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 12. Dezember 2022 S. 122).

Demnach kann der Klägerin mangels Kausalität keine Schadensposition im Umfang der entstandenen Reparaturkosten in der Höhe von Fr. 601.15 bzw. Fr. 1'014.85 zugesprochen werden.

7. Vorprozessuale Anwaltskosten (BKP 567)

7.1. Parteibehauptungen

7.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, sie habe ihre vormalige Rechtsvertreterin (RAin Silvia Eggenschwiler Suppan) zunächst beigezogen, um nach dem von der Gemeinde Q. angeordneten Baustopp weitere Sicherungsmassnahmen zu prüfen und zu beantragen (Klage Rz. 106). Es sei weiterer Prüfungs- und Beratungsaufwand entstanden (Klage Rz. 107). Zudem habe die Rechtsvertreterin mit dem von der Klägerin ebenfalls beauftragten Architekten, O., der Beklagten 1 sowie der Gemeinde Q. kommunizieren müssen (Klage Rz. 108). Hierfür seien insgesamt 13.5 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 300.00 angefallen, was – bei hälftiger Tragung durch die Klägerin – einen Schaden von Fr. 2'263.65 (inkl. MwSt.) ausmache (Klage Rz. 109; KB 44).

Da die Klägerin aufgrund der Bestätigung der I. vom 2. Juni 2020 (KB 14) davon ausgegangen sei, dass sämtliche Schäden von dieser übernommen würden, was sich als Irrtum herausgestellt habe, habe die jetzige Rechtsvertreterin ab dem 28. Mai 2021 erneut die rechtlichen Interessen der Klägerin wahrnehmen müssen (Klage Rz. 110). Ab diesem Zeitpunkt sei es um die Beratung betreffend die weiteren zu ergreifenden Schritte zur Durchsetzung der klägerischen Ansprüche, um die Kommunikation mit den beiden Beklagten bzw. deren Versicherungen und um eine aussergerichtliche Lösung, die Kommunikation mit der T. sowie die Instandsetzung des klägerischen Gartens und Sitzplatzes gegangen (Klage Rz. 111 ff.; KB 45 ff.). Der diesbezügliche Schaden betrage Fr. 10'331.10 (KB 45 ff.).

7.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 bestreitet, dass die klägerischen Anwaltskosten gerechtfertigt, notwendig und angemessen gewesen seien. Sie hätten zudem nicht der Durchsetzung der Schadenersatzforderung gedient und seien bereits durch die Parteientschädigung gedeckt (Antwort der Beklagten 1 Rz. 110). Die Einleitung des öffentlichrechtlichen Baustoppverfahrens bewirke, dass die entsprechenden Kosten im Rahmen dieses Verfahrens zu regeln seien, wobei sich die Klägerin ein dortiges Unterliegen bzw. die Kostenlosigkeit des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens anrechnen zu lassen habe

(Antwort der Beklagten 1 Rz. 111 ff.). Weiter habe es für eine Kommunikation mit der T. keinen Anwalt gebraucht. Diese Kommunikation stehe darüber hinaus in keinem Zusammenhang zum vorliegenden Verfahren (Duplik der Beklagten 1 Rz. 120).

7.1.3. Beklagter 2

Der Beklagte 2 bestreitet, dass der Beizug der vormaligen Rechtsvertreterin der Klägerin notwendig gewesen sei. Zudem habe diese grösstenteils gar nicht mit dem Beklagten 2, sondern mit der Beklagten 1 und anderen Personen korrespondiert (Antwort des Beklagten 2 Rz. 111 ff.).

7.2. Rechtliches

Vorprozessuale Anwaltskosten können als Anwaltskosten bezeichnet werden, die vor Beginn der Rechtshängigkeit eines Verfahrens entstehen. Ausserprozessuale Anwaltskosten können vor oder während eines Verfahrens entstehen, sind jedoch nicht auf dieses zurückzuführen.⁵¹

Vorprozessuale Anwaltskosten werden in der Regel mit der Parteientschädigung entgolten.⁵² Die vorprozessualen Anwaltskosten können nur ausnahmsweise separat als Schaden eingeklagt werden, wobei die Widerrechtlichkeit ihrer Verursachung durch die Gegenpartei eigens begründet werden muss. Andernfalls gehören sie in aller Regel zu den Kosten des laufenden Verfahrens und können nicht als selbständiger Anspruch eingeklagt werden.⁵³ Die Parteikosten, die im Verlaufe oder bei der Einleitung des Prozesses entstehen und auf diesen zurückzuführen sind, werden ausschliesslich durch das Prozessrecht geregelt und sind durch die Parteientschädigung gedeckt.⁵⁴ Zu den nicht entschädigungspflichtigen vorprozessualen Anwaltskosten gehören auch die Abklärung, ob eine aussergerichtliche Streiterledigung möglich ist bzw. Vergleichsgespräche an sich (§ 2 Abs. 1 AnwT).⁵⁵ Der Geschädigte hat deshalb die Notwendigkeit und Angemessenheit der vorprozessualen Anwaltskosten darzulegen.⁵⁶

Bestehen die Anwaltskosten hingegen nicht aus Verfahrenskosten, d.h. handelt es sich um ausserprozessuale Anwaltskosten, sind sie Teil des Schadens.⁵⁷ Bestandteil des Schadens sind die Kosten für den Beizug eines Anwalts aber nur dann, wenn sie vor der Einleitung eines Prozesses entstanden sind, notwendig und angemessen waren.⁵⁸ Ebenfalls Bestandteil des Schadens müssen jene ausserprozessualen Anwaltskosten sein,

⁵¹ Vgl. bspw. für diese zürcherische Praxis: BGE 143 III 206 E. 6 (nicht publ.).

⁵² BGer 4A_148/2016 vom 30. August 2016 E. 2.4.

⁵³ BGer 4A_148/2016 vom 30. August 2016 E. 2.4.

⁵⁴ BGE 143 III 206 E. 6.1.2 (nicht publ.), 117 II 394 E. 3a.

⁵⁵ BGer 4C.55/2006 vom 12. Mai 2006 E. 4.1; KUKO ZPO-SCHMID/JENT-SØRENSEN, 3. Aufl. 2021, Art. 95 N. 23.

⁵⁶ BGE 143 III 206 E. 6.1.2 (nicht publ.).

⁵⁷ BGE 139 III 190 E. 4.2 = Pra 2013 Nr. 107.

⁵⁸ BGE 133 II 361 E. 4.1 = Pra 2008 Nr. 25.

die zwar während des Prozesses entstehen, mit diesem aber nicht zusammenhängen.

7.3. Würdigung

Die Klägerin macht Anwaltskosten für vier unterschiedliche Themenbereiche geltend.

Dies sind zunächst die Anwaltskosten in der Höhe von Fr. 2'263.65 (inkl. MwSt.), die im Rahmen des Baustoppverfahrens der Gemeinde Q. angefallen sind (KB 44). Diese Kosten sind nicht etwa vor- oder ausserprozessuale Anwaltskosten. Vielmehr stehen diese direkt im Zusammenhang mit einem erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren. In einem solchen werden nach § 32 Abs. 1 VRPG (SAR 271.200) keine Parteikosten ersetzt. Diesen gesetzgeberische Wertungsentscheid gilt es zu akzeptieren. Für die im Rahmen dieses Verwaltungsverfahrens entstandenen Anwaltskosten kann die Klägerin im vorliegenden Verfahren daher keinen Ersatz verlangen.

Zweitens betreffen die Anwaltskosten in der Höhe von Fr. 113.10 ($\{Fr. 75.00 [KB 45] + Fr. 30.00 [KB 46]\} * 1.077$) eine Korrespondenz zwischen der vormaligen Rechtsvertreterin der Klägerin mit der T. betreffend den Austausch von nicht sicheren Elektroleitungen. Dabei handelt es sich zwar um Anwaltskosten, die in keinem Zusammenhang zu einem Verfahren stehen. Es ist aber grundsätzlich nicht ersichtlich und wurde von der Klägerin auch nicht gesondert begründet, weshalb für eine einfache Kommunikation mit der T. betreffend den Sanierungsbedarf unsicher gewordener Elektroanlagen der Beizug eines Anwalts notwendig sein soll.

Was drittens die Tätigkeiten der vormaligen Rechtsvertreterin der Klägerin in Bezug auf die Instandsetzung des Gartens und Sitzplatzes der Klägerin anbelangt, so führt diese nicht aus, wieso es hierfür des Beizugs einer Anwältin bedurfte, d.h. weshalb die ausserprozessualen Anwaltskosten notwendig waren. Weiter führt die Klägerin nicht aus, welche ihrer Leistungen gemäss der Rechnung vom 19. Januar 2022 (KB 49) die Problematik des Gartens und des Sitzplatzes betrafen, sodass auch die Schadenshöhe für das Handelsgericht unklar bleibt. Darüber hinaus handelt es sich teilweise auch um Vergleichsbemühungen, die in der Parteientschädigung des laufenden Verfahrens inbegriffen sind.

Viertens umfassen die Aufwendungen der vormaligen klägerischen Rechtsvertreterin vor allem Korrespondenz, Aktenstudium und Überlegungen zum weiteren Vorgehen betreffend die geltend gemachte Schädigung (Rissbildungen). Hierbei handelt es sich nicht um ausserprozessuale Aufwendungen, die mit dem vorliegenden Prozess nicht in Verbindung stünden. Vielmehr stellen diese Aufwendungen vorprozessuale Aufwendungen dar, die grundsätzlich über die Parteientschädigung abgegolten werden.

Ein separater Schadenersatzanspruch ist für diese Aufwendungen nicht ersichtlich.

Demnach kann der Klägerin keine Schadensposition im Umfang der geltend gemachten Anwaltskosten in der Höhe von Fr. 12'594.00 zugesprochen werden.

8. Berufliche Begleitung (BKP 569)

8.1. Parteibehauptungen

8.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, sie sei in Bezug auf bauliche Angelegenheiten eine Laiin. Sie sei deshalb auf den Beizug des Architekten O. angewiesen gewesen (Klage Rz. 120; Replik vom 28. März 2023 Rz. 59; Replik vom 29. März 2023 Rz. 69). Dieser habe für die Klägerin für einen Stundenansatz von Fr. 150.00 vom 26. Juni 2020 bis zum 8. April 2022 diverse Tätigkeiten vorgenommen, die für die Durchsetzung der Ansprüche gegenüber den beiden Beklagten notwendig gewesen sei. Dafür sei ein Honorar von insgesamt Fr. 17'382.80 angefallen (Klage Rz. 121; KB 54).

8.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 bestreitet, dass der Kostenansatz von Fr. 150.00 angemessen gewesen sei sowie die vorgenommenen Tätigkeiten notwendig und angemessen gewesen seien. Zudem wären solche Kosten von der Parteientschädigung gedeckt. Die klägerischen Ausführungen seien unsubstantiiert (Antwort der Beklagten 1 Rz. 127 ff.; Duplik der Beklagten 1 Rz. 121).

8.1.3. Beklagter 2

Der Beklagte 2 bestreitet sowohl die Notwendigkeit des Beizugs des Architekten O. wie auch die Angemessenheit seines Stundenansatzes von Fr. 150.00. Ausserdem habe der Beklagte 2 kaum mit O. zu tun gehabt. Es werde zudem bestritten, dass die in KB 54 aufgeführten 107.6 Arbeitsstunden nur die im Zusammenhang mit den angeblichen Bauschäden stehenden Aufwendungen enthalten würden. Inhaltlich sei es hauptsächlich um die Umgebungs- und Gartenarbeiten sowie die Problematik des Lüftungsschachts gegangen, mit der der Beklagte 2 nichts zu tun habe (Antwort des Beklagten 2 Rz. 121 ff.).

8.2. Würdigung

Die klägerischen Behauptungen wurden von den Beklagten 1–2 bestritten. Dennoch substantiierte die Klägerin nicht, welchen Aufwand O. für welche Tätigkeiten betrieben hatte. Sie begnügt sich mit einer Liste aller von O. ausgeführten Arbeiten (Klage Rz. 121) sowie mit der Behauptung des Totals seiner Aufwendungen im Betrag von Fr. 17'382.80 (Klage Rz. 121 i.f.) ohne diese auf die einzelnen Arbeiten aufzuschlüsseln, auch nicht in der jeweiligen Replik. Es ist im Rahmen der geltenden Verhandlungsmaxime aber weder die Aufgabe der Gegenparteien noch des Gerichts, sich die

entsprechenden Positionen aus einer seitenlangen Abrechnung (KB 54) zusammen zu suchen und – soweit dies aufgrund deren Bezeichnungen überhaupt möglich ist – mit den einzelnen Arbeiten in Zusammenhang zu bringen (vgl. oben E. 2.4). Dies wäre jedoch notwendig, da einige der Arbeiten offensichtlich keinen Schadenersatz begründen können. Bspw. wird für ein Gesuch um einen sofortigen Baustopp in einem erstinstanzlichen Verfahren keine Parteientschädigung zugesprochen (vgl. bereits oben E. 7.3). Weiter kann für die diversen Begehungen mit Handwerkern vor Ort zur Einholung von Offerten, die letztlich von der Klägerin allesamt nicht angenommen wurden, sowie die Erstellung eines Kostenvoranschlags kein Schadenersatz zugesprochen werden, da es sich dabei nicht um eine Schadensposition im Rechtssinne handelt (vgl. oben E. 3.3).

Selbst wenn davon ausgegangen würde, der Beizug von O. sei zur Beurteilung der behaupteten Schädigung der klägerischen Liegenschaft an sich angemessen gewesen, so wäre noch immer zu berücksichtigen, dass der Klägerin die beantragten Reparaturkosten nicht zugesprochen werden können und sich der Beizug daher letztlich als nicht notwendig erwiesen hat.⁵⁹

9. Fazit

Die Klägerin konnte ihren Schaden nicht nachweisen, soweit überhaupt ein Schaden im Rechtssinne geltend gemacht wurde. Der Klägerin steht gegen die Beklagten 1–2 daher keine Schadenersatzforderung zu, weshalb die Klagen gegen die Beklagten 1–2 abzuweisen sind. Damit erübrigt sich auch die Beseitigung der Rechtsvorschläge gemäss den Rechtsbegehren Nr. 5 und 6.

Die mit Rechtsbegehren Nr. 3 und 4 von den Beklagten 1–2 geltend gemachten Zahlungsbefehlskosten von je Fr. 203.30 sind aufgrund der Abweisung der Anerkennungsklagen ebenfalls nicht zuzusprechen. Selbst wenn die Klägerin mit ihren Anerkennungsklagen obsiegt hätte, wären ihr die Zahlungsbefehlskosten aber nicht separat zuzusprechen, da der Schuldner gemäss Art. 68 SchKG die Betreuungskosten trägt und der Gläubiger diese nur vorzuschiessen hat. Diese Bestimmung ist so zu verstehen, dass die Betreuungskosten im Ergebnis zur Schuld geschlagen werden und vom Schuldner zusätzlich zu dem dem Gläubiger zugesprochenen Betrag zu bezahlen sind. Da die Betreuungskosten dem Gläubiger bei erfolgreicher Betreuung von Gesetzes wegen zustehen, bedarf es zur Durchsetzung der Kostenersatzpflicht weder eines Urteils noch eines Rechtsöffnungsentscheids.⁶⁰

⁵⁹ Vgl. etwa BGer 4A_692/2015 vom 1. März 2017 E. 6.1.3 (nicht publ. in BGE 143 III 206).

⁶⁰ BSK SchKG I-EMMEL, 3. Aufl. 2021, Art. 68 N. 16 i.f. m.w.N.

10. Prozesskosten

Abschliessend sind die Prozesskosten entsprechend dem Verfahrensausgang zu verlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Da die Klagen abgewiesen werden gilt die Klägerin als unterliegend und sind ihr die gesamten Prozesskosten aufzuerlegen (Art. 106 ZPO).

10.1. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) und den Beweisführungskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. c ZPO). Der Grundansatz für die Entscheidgebühr beträgt bei einem Streitwert von Fr. 395'884.10 (Fr. 390'527.50 + Fr. 4'950.00 + Fr. 203.30 + Fr. 203.30) gemäss § 7 Abs. 1 Zeile 7 VKD Fr. 15'579.45. Die Beweisführungskosten für die Zeugeneinvernahme von L. betragen Fr. 211.50. Zusammen betragen die Gerichtskosten somit Fr. 15'790.95. Sie werden der Klägerin auferlegt und im Umfang von Fr. 15'579.45 mit ihrem Gerichtskostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Klägerin hat den Restbetrag in der Höhe von Fr. 211.50 mit dem beiliegenden Einzahlungsschein der Gerichtskasse zu bezahlen (Art. 111 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

10.2. Parteientschädigung

Die Parteientschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO besteht aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung. Die Beklagten 1–2 haben dabei Anspruch auf je eine Parteientschädigung, da sie sich je von einem separaten Anwalt vertreten liessen, wozu sie aufgrund der potentiellen internen Haftungsfragen auch begründeten Anlass hatten.⁶¹

In vermögensrechtlichen Streitsachen beträgt die Grundentschädigung bei einem Streitwert von Fr. 395'884.10 gemäss § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 8 AnwT Fr. 27'364.18. Dadurch sind die Instruktion, das Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, die Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Für den doppelten Schriftenwechsel erfolgt ein Zuschlag von praxisgemäss 20 %. Da sich der zweite Schriftenwechsel im Rahmen des Üblichen hielt, ist dem Antrag des Beklagte 2 in seiner Kostennote vom 26. Juni 2023 (Zuschlag von 30 %) nicht zu folgen. Mit der Kleinkostenpauschale von praxisgemäss 3 % (vgl. § 13 Abs. 1 AnwT) resultiert damit eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 33'800.00.

Dem Antrag des Beklagten 2 auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags ist nicht zu entsprechen. Er ist gemäss UID-Register⁶² selber mehrwertsteuerpflichtig und kann die seinem Anwalt bezahlte Mehrwertsteuer

⁶¹ Vgl. BGE 125 III 138 E. 2; KUKO ZPO-SCHMID/JENT-SØRENSEN (Fn. 55), Art. 106 N. 9.

⁶² Vgl. <<https://www.uid.admin.ch/>> (zuletzt besucht am 12. Juli 2023).

als Vorsteuer von seiner eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen (Art. 28 MWSTG).⁶³ Die Mehrwertsteuer stellt somit keinen zusätzlichen Kostenfaktor dar und ist bei der Bemessung der Parteientschädigung deshalb nicht zu berücksichtigen. Demgegenüber endete die Mehrwertsteuerpflicht der Beklagten 1 gemäss UID-Register am 31. Dezember 2022.⁶⁴ Der Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags ist betreffend die Beklagte 1 daher auf die Leistungen ab dem 1. Januar 2023, d.h. auf die Erstellung der Duplik inkl. Auslagen, in der Höhe von gerundet Fr. 5'637.00 (Fr. 27'364.18 * 0.2 * 1.03) zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1.

Die Klagen gegen die Beklagten 1–2 werden abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 15'790.95 werden der Klägerin auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 15'579.45 verrechnet. Den Fehlbetrag von Fr. 211.50 hat die Klägerin der Obergerichtskasse zu bezahlen.

3.

3.1.

Die Klägerin hat der Beklagten 1 eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 33'800.00 (zzgl. MwSt. von 7.7 % auf Fr. 5'637.00) zu bezahlen.

3.2.

Die Klägerin hat dem Beklagten 2 eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 33'800.00 zu bezahlen.

Zustellung an:

- die Klägerin (Vertreter; zweifach)
- die Beklagten 1–2 (Vertreter; zweifach)

Mitteilung an:

- die Obergerichtskasse

⁶³ Vgl. Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung der Gerichte des Kantons Aargau vom 11. Januar 2016: <https://www.ag.ch/media/kanton-aargau/jb/dokumente/obergericht/handelsgericht/merkblatt-mwst.pdf> (zuletzt besucht am 12. Juli 2023).

⁶⁴ Vgl. <https://www.uid.admin.ch/> (zuletzt besucht am 12. Juli 2023).

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 12. Juli 2023

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

