

HOR.2022.40 / as / as

Urteil vom 17. Mai 2023

Besetzung	Oberrichter Vetter, Vizepräsident Ersatzrichterin Steiner Handelsrichter Nauer Handelsrichterin Scheurer Handelsrichter Wieland Gerichtsschreiber Schneuwly Rechtspraktikantin Hunziker
-----------	---

Klägerin	A. _____, vertreten durch lic. iur. Stephan Nüesch, Rechtsanwalt, Bodenacker- strasse 3, 8957 Spreitenbach
----------	---

Beklagte 1	C. _____,
------------	------------------

Beklagte 2	T. _____, beide vertreten durch lic. iur. Oliver Berther Rechtsanwalt, Schipfe 32, 8001 Zürich
------------	---

Gegenstand	Ordentliches Verfahren betreffend Forderung aus Werkvertrag
------------	---

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1.

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in V. (NW). Sie bezweckt als Familiengesellschaft [...] (Klagebeilage [KB] 1).

2.

2.1.

Die Beklagte 1 ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) mit Sitz in W. Sie bezweckt zur Hauptsache [...] (KB 2).

2.2.

Die Beklagte 2 ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in W. Sie bezweckt im Wesentlichen [...] (KB 3).

3.

3.1.

Am 15. Februar 2020 schlossen die Klägerin und die Beklagte 1 betreffend den Lift am R-weg 5, Y., einen Servicevertrag ab (KB 15).

3.2.

Mit undatiertem Schreiben teilte die Beklagte 2 der Klägerin mit, dass der Servicevertrag per 1. Januar 2022 von der Beklagten 1 auf sie übergegangen sei (KB 16).

3.3.

Mit Schreiben vom 24. Februar 2022 lehnte die Klägerin gegenüber den Beklagten 1 und 2 die Übertragung des Servicevertrags auf die Beklagte 2 ab (Antwortbeilage [AB] 5).

3.4.

Mit Schreiben vom 15. Juni 2022 beendete die Klägerin die Zusammenarbeit mit den Beklagten 1 und 2 per 30. Juni 2022 (KB 9).

4.

Mit Klage vom 11. Oktober 2022 (Postaufgabe: 17. Oktober 2022) stellte die Klägerin folgende Rechtsbegehren:

" Die Beklagten 1 und 2 seien unter solidarischer Haftbarkeit [...] zu verurteilen, der Klägerin einen Betrag über CHF 30'000.-- zu bezahlen, nebst Zins zu 5 % seit wann rechtens.

- unter Kosten und Entschädigungsfolgen -"

Zur Begründung bringt die Klägerin hauptsächlich vor, ihr stehe aufgrund einer fehlgeschlagenen Reparatur eines Lifts am klägerischen Mehrfamilienhaus am R-weg 5 in Y. eine Schadenersatzforderung zu.

5.

Mit Klageantwort vom 1. Dezember 2022 stellten die Beklagten 1 und 2 folgende Rechtsbegehren:

- " 1.
Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Unter Kosten- und vollen Entschädigungsfolgen (Letztere zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin."

Zur Begründung bringen die Beklagten 1 und 2 im Wesentlichen vor, die Klägerin stehe zur Beklagten 2 in gar keinem Vertragsverhältnis, weshalb diese nicht passivlegitimiert sei. Die Beklagte 1 habe sich im Übrigen kein Fehlverhalten vorzuwerfen, womit sie auch keinen Schadenersatz schulde.

6.

6.1.

Mit Verfügung vom 21. Dezember 2022 lud der Vizepräsident auf den 19. Januar 2023 zu einer Instruktionsverhandlung mit informeller Parteibefragung und Vermittlungsgespräch vor. Zudem erliess er die Beweisverfügung.

6.2.

Anlässlich Instruktionsverhandlung vom 19. Januar 2023 konnte kein Vergleich abgeschlossen werden.

7.

Mit Replik vom 20. Februar 2023 stellte die Klägerin folgendes Rechtsbegehren:

- " Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin einen Betrag von CHF 7'432.65 zu bezahlen, nebst Zins zu 5 % seit wann rechtens.

- unter Kosten und Entschädigungsfolgen -"

Zur Begründung hielt sie im Wesentlichen an ihren bisherigen Ausführungen fest.

8.

Mit Duplik vom 22. März 2023 hielten die Beklagten 1 und 2 an ihren bisherigen Rechtsbegehren fest.

9.

9.1.

Mit Verfügung vom 23. März 2023 überwies der Vizepräsident die Streitsache an das Handelsgericht und forderte die Parteien auf, dem Handelsgericht bis zum 31. März 2023 schriftlich mitzuteilen, ob sie auf eine Hauptverhandlung verzichten bzw. allenfalls schriftliche Schlussvorträge einreichen wollen, wobei Stillschweigen als Verzicht auf Durchführung einer Hauptverhandlung wie auch auf die Einreichung schriftlicher Schlussvorträge gilt.

9.2.

Mit Eingaben vom 29. bzw. 31. März 2023 teilten beide Parteien mit, sie verzichteten auf eine mündliche Hauptverhandlung nicht aber auf schriftliche Schlussvorträge.

9.3.

Mit Eingabe je vom 24. April 2023 erstatteten die Parteien ihre schriftlichen 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 und 2 i.S.v. Art. 18 ZPO auf die vorliegende Streitigkeit einlassen.

1.2. Sachliche Zuständigkeit

Das Handelsgericht ist gestützt auf Art. 6 Abs. 2 ZPO sachlich zuständig, da die geschäftliche Tätigkeit der Parteien betroffen ist, der Streitwert über Fr. 30'000.00 liegt und alle Parteien im Handelsregister eingetragen sind (vgl. KB 1-3). Die nachträgliche Reduktion der Klage auf einen Betrag unter Fr. 30'000.00 hat keinen Einfluss auf die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts.¹

1.3. Einfache Streitgenossenschaft

Die vorliegende passive einfache Streitgenossenschaft der Beklagten 1 und 2 ist gemäss Art. 71 ZPO zulässig, da Rechte und Pflichten zu beurteilen sind, die auf demselben Tatsachenfundament basieren (behauptete fehlerhafte Liftreparatur), für die einzelnen Klagen gegen die Beklagte 1

¹ Vgl. SCHNEUWLY, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte nach Art. 6 Abs. 2 ZPO, 2021, N. 247 m.w.N.

und 2 streitwertbedingt jeweils die ordentliche Verfahrensart zur Anwendung gelangt und das Handelsgericht für beide Klagen sachlich zuständig ist.²

2. Klagerückzug und Klagereduktion

Das Rechtsbegehren der Klage vom 11. Oktober 2022 ist nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) ausgelegt, unter Berücksichtigung der Begründung in der Klageschrift (Klage Rz. II/8/E)³ und gemäss den klägerischen Ausführungen anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 19. Januar 2023 als Teilklage im Umfang von Fr. 49'953.05 zu verstehen, wobei die Beklagte 1 und 2 solidarisch haften sollen.

Mit ihrer Replik vom 20. Februar 2023 zog die Klägerin einerseits ihre Klage gegen die Beklagte 2 zurück (Replik Rz. I/2). Andererseits reduzierte sie ihr Rechtsbegehren gegenüber der Beklagten 1 im Umfang von Fr. 42'529.40 auf den Betrag von Fr. 7'423.65, womit sie die Schadenspositionen Einbau neuer Motor: Fr. 18'739.90, Anwaltskosten: Fr. 15'064.15 und Umtriebsentschädigung: Fr. 5'000.00 gänzlich fallen liess und die Schadensposition Rückerstattung von Mietzinsen / Mietzinsreduktionen um Fr. 3'725.35 reduzierte (vgl. Replik Rz. II/17).

Das Verfahren gegen die Beklagte 2 ist demnach vollumfänglich und jenes gegen die Beklagte 1 im Umfang von Fr. 42'529.40 zufolge Klagerückzugs abzuschreiben (Art. 241 Abs. 2 und 3 ZPO). Bei einem Klagerückzug gilt gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO grundsätzlich die klagende Partei mit entsprechenden Kostenfolgen als unterliegend.⁴

3. Verhandlungsmaxime

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

3.1. 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.⁵ Die Aufteilung der Behauptungslast zwischen den Parteien folgt der Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB.⁶ Somit trägt die Behauptungslast für rechtserzeugende Tatsachen, wer ein Recht oder Rechtsverhältnis behauptet; für rechtsaufhebende Tatsachen, wer die Aufhebung oder den Untergang ei-

² Vgl. auch BGE 138 III 471 E. 5.1.

³ Vgl. BGE 137 III 617 E. 6.2.

⁴ BGE 139 III 358 E. 3.

⁵ 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.

⁶ BGE 132 III 186 E. 4; BGer 5A_808/2018 vom 15. Juli 2019 E. 4.2.

nes Rechts behauptet (z.B. Verwirkung, Erlass etc.) und für rechtshindernde Tatsachen, wer sich darauf beruft (z.B. Verjährung, Stundung etc.).⁷ Dementsprechend hat das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung zu behaupten, wer einen vertraglichen Anspruch erhebt.⁸

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.⁹ Was offensichtlich in anderen, ausdrücklich vorgebrachten Parteibehauptungen enthalten ist, muss nicht explizit behauptet werden (sog. implizite bzw. mitbehauptete Tatsachen).¹⁰ Blossе Mutmassungen stellen jedoch keine rechtsgenüglichen Tatsachenbehauptungen dar.¹¹ 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.¹²

Tatsachenbehauptungen sind grundsätzlich in den Rechtsschriften aufzustellen (Art. 221 Abs. 1 lit. d und Art. 222 Abs. 2 Satz 1 ZPO).¹³ Der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht.¹⁴ 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).¹⁵ 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.¹⁶ An einen rechtsgenüglichen Verweis auf die Beilage werden im Wesentlichen drei Anforderungen gestellt: Erstens müssen in der Rechtsschrift die Tatsachen in ihren wesentlichen

⁷ SUTTER-SOMM/SCHRANK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 55 N. 18.

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

⁹ BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGer 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

¹⁰ 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.

¹¹ BGer 4A_667/2014 vom 12. März 2015 E. 3.2.2.

¹² 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. 5), S. 445.

¹³ 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. 10), S. 60.

¹⁴ 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. 10), S. 61.

¹⁵ BGer 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.1 m.w.N.

¹⁶ BGer 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.2.

Zügen oder Umrissen behauptet sein.¹⁷ Zweitens hat der entsprechende 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.¹⁸ Drittens muss die Beilage selbsterklärend sein. Sie hat genau die verlangten (beziehungsweise 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.¹⁹ 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.²⁰

3.2. 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).²¹ 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.²² 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

¹⁷ 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. 13), S. 535 f.

¹⁸ 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. 13), S. 536 ff.

¹⁹ BGer 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. 13), S. 538 ff.

²⁰ BK ZPO I-HURNI, 2012, Art. 55 N. 21 m.w.N.; BRUGGER (Fn. 13), S. 540 Fn. 50 m.w.N.

²¹ BK ZPO I-HURNI (Fn. 20), Art. 55 N. 37 mit Verweis auf Art. 150 Abs. 1 ZPO; JOSI (Fn. 10), S. 57.

²² 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.²³ Auch ein implizites Bestreiten genügt unter diesen Voraussetzungen den Anforderungen der rechtsgenügenden Bestreitung.²⁴

3.3. 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.²⁵ Das Beweisverfahren darf nicht dazu dienen, ein ungenügendes Parteivorbringen zu vervollständigen.²⁶ Der nicht oder nicht substantiiert vorgebrachte Sachverhalt ist im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime dem nicht bewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen.²⁷

3.4. 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.²⁸ Ein Beweismittel ist nur dann formgerecht angeboten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt.²⁹ Deshalb sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die entsprechenden Tatsachenbehauptungen aufzuführen, welche durch sie bewiesen werden sollen ("Prinzip der sog. Beweismittelverbindung").³⁰ Es ist hingegen unzureichend, einen ganzen Sachverhaltskomplex zu behaupten und lediglich

²³ BGE 141 III 433 E. 2.6; BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.3; SCHNEUWLY (Fn. 5), S. 445 f.

²⁴ SCHMID/HOFER, Bestreitung von neuen Tatsachenbehauptungen in der schriftlichen Duplik, ZZZ 2016, S. 285 m.w.N.

²⁵ BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; BGer 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

²⁶ DOLGE, Anforderungen an die Substanziierung, in: Dolge (Hrsg.), Substantiieren und Beweisen, 2013, S. 21; JOSI (Fn. 10), S. 86; vgl. auch BGE 108 II 337 E. 3.

²⁷ 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. 10), S. 62.

²⁸ 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).

²⁹ 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.

³⁰ 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. 13), S. 537.

pauschal auf eine Vielzahl von Urkunden oder eine Anzahl Zeugen zu verweisen.³¹ Bei umfangreichen Urkunden ist zudem die für die Beweisführung erhebliche Stelle zu bezeichnen (Art. 180 Abs. 2 ZPO).³²

4. Schadenersatzforderung

4.1. Parteibehauptungen

4.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, der Lift im Mehrfamilienhaus am R-weg 5 in Y. habe gewisse Defekte aufgewiesen. Die Klägerin, vertreten durch die E. (KB 18), habe daraufhin die Beklagte 1, die für den Liftservice verantwortlich gewesen sei (KB 15), mit der Reparatur beauftragt (Klage Rz. II/1).

Insbesondere habe der Liftmotor Öl verloren (Klage Rz. II/2; Schlussvortrag Klägerin S. 1). Es sei jedoch festgestellt worden, dass der Liftmotor funktionsstüchtig gewesen sei. Deshalb sei auch eine Reparatur und kein Ersatz der Anlage vereinbart worden. Von einer drohenden Blockierung des Ausenlagers könne keine Rede sein. Es treffe auch nicht zu, dass der Lift den gesetzlich vorgeschriebenen Sicherheitsvorgaben nicht mehr entsprochen habe. Bestritten sei auch, dass der Lift sofort stillzulegen gewesen sei (Replik Rz. II/1; Schlussvortrag Klägerin S. 2).

Für die Aufsicht über den betreffenden Lift sei die ZZ. über H. (B.) zuständig gewesen (Klage Rz. II/2). Diese habe der mit der Reparatur beauftragten Beklagten 1 auf deren Anfrage mitgeteilt, die Welle des Motors könne ausgewuchtet und alles neu gelagert werden. Alternativ könne auch eine Sassi Maschine eingebaut werden (Klage Rz. II/2; KB 6). B. habe also nicht den Einbau eines neuen Liftmotors gefordert, sondern dies bestenfalls empfohlen (Replik Rz. II/2, II/4 und II/5).

Am 8. Februar 2022 habe die Beklagte 2 der Klägerin mitgeteilt, der in der Zwischenzeit ohne Zustimmung der Klägerin bestellte und eingebaute Motor sei nicht funktionsfähig, weil unter anderem Kabine und Gegengewicht im Verhältnis zur Nutzlast zu schwer seien (Klage Rz. II/4; KB 7 f.). Der ohne Zustimmung der Klägerin eingebaute Motor habe sich somit als kompletter Flop entpuppt. Der neue Motor habe nicht zum Lift gepasst und sei nicht verwendungsfähig gewesen (Klage Rz. II/5, Replik Rz. II/13). Die Beklagte 1 hätte auf keinen Fall eigenmächtig den noch funktionierenden Originalmotor ausbauen und vernichten dürfen. Der Liftmotor hätte bei der Reparatur nicht ersetzt werden müssen. Hierzu wären die Meinungen der Klägerin und eines Experten einzuholen gewesen. Beides sei unterlassen worden (Replik Rz. II/3; Schlussvortrag Klägerin S. 2).

³¹ BK ZPO II-KILLIAS (Fn. 30), Art. 221 N. 29; JOSI (Fn. 10), S. 86; ähnlich BGer 4A_360/2017 vom 30. November 2017 E. 4.

³² BK ZPO II-RÜETSCHI, 2012, Art. 180 N. 17 ff.; WEIBEL, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 7), Art. 180 N. 10 ff., je m.w.N.

Die Beklagte 1 stelle sich zudem zu Unrecht auf den Standpunkt, sie habe bei der Offertstellung nicht voraussehen können, dass der Lift nicht mehr dem Stand der Technik und den aktuellen Sicherheitsanforderungen entsprochen habe. Die Tatsache, dass die Liftkabine und das Gegengewicht im Verhältnis zur Nutzlast viel zu schwer seien und deshalb das Drehmoment des neu eingebauten Sassi-Motors nicht ausgereicht habe, hätte der fachkundigen Beklagten 1 vor der Offertstellung bzw. vor Arbeitsbeginn auffallen müssen. Daran ändere nichts, dass die technischen Daten nicht dokumentiert gewesen seien. Die Beklagte 1 habe die notwendigen Untersuchungen unterlassen und damit ihre berufliche Sorgfaltspflicht verletzt (Replik Rz. II/9; Schlussvortrag Klägerin S. 3).

Ebenso habe es die Beklagte 1 verpasst, die Klägerin auf das Fehlen der technischen Dokumentation hinzuweisen. Der klare Beweis, dass die Beklagte mangelhafte Arbeit geleistet habe, zeige sich am Umstand, wonach die nach Beendigung der Zusammenarbeit zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 von der Klägerin beauftragte J. (vgl. Klage Rz. II/7; Schlussvortrag Klägerin S. 4) imstande gewesen sei, den Lift innert nützlicher Frist ohne Probleme zum Laufen zu bringen (Replik Rz. II/10; Schlussvortrag Klägerin S. 4). Insbesondere habe diese in der Folge einen passenden neuen Motor bestellt (Klage Rz. II/7; KB 10 f.). Von der Einhaltung der Abmahnungspflicht nach Art. 365 Abs. 3 OR könne daher keine Rede sein (Replik Rz. II/11; Schlussvortrag Klägerin S. 4).

Richtig sei zwar, dass am 11. März 2022 eine Besprechung stattgefunden habe. Dabei seien jedoch keine Beschlüsse gefasst worden, da man sich über die Bezahlung des falsch eingebauten Liftmotors nicht einig geworden sei (Replik Rz. II/14; Schlussvortrag Klägerin S. 5).

Durch die fehlerhafte Liftreparatur durch die Beklagte 1 sei der Lift übermässig lange ausgefallen, wodurch der Klägerin ein Schaden zufolge Mietzinsausfalls für die Monate Februar 2022 bis 30. September 2022 in der Höhe von Fr. 7'432.65 entstanden sei (Klage Rz. II/8 i.V.m. Replik Rz. II/17; Schlussvortrag Klägerin S. 5 f.; KB 13 f.). Wäre die Reparatur des Lifts von Anfang an ordnungsgemäss vonstattengegangen, wäre der Lift nur vom Oktober 2021 bis Januar 2022 und nicht bis Ende September 2022 stillgestanden. Wegen des Liftausfalls habe für die Klägerin eine gesetzliche Pflicht zur Mietzinsreduktion bestanden, welche nach den allgemeinen Usancen nach den Stockwerkshöhe abgestuft vorgenommen worden sei. Für die Herabsetzung über die vollen zwölf Monate, in denen der Lift ausgefallen sei, sei eine Mietzinsreduktion bzw. eine Mietzinsrückerstattung in der Höhe von Fr. 11'149.00 und für die Monate Februar 2022 bis September 2022 Fr. 7'432.65 gewährt worden (Replik Rz. II/17; Schlussvortrag Klägerin S. 5 f.).

Die Erklärung der Beklagten 1, sie sei mit der Reparatur des Lifts gescheitert, sei im Februar 2022 viel zu spät erfolgt; der Schaden zufolge Mietzinsausfalls sei dann bereits entstanden (Replik Rz. II/12).

4.1.2. Beklagte 1

Die Beklagten 1 gibt zu, dass der Lift im Mehrfamilienhaus am R-weg 5 in X. (ZH) defekt gewesen sei und sie mit der Reparatur beauftragt worden sei (Antwort Rz. 13).

Indessen sei es die Beklagte 1 gewesen, die den Defekt Anfang Oktober 2021 im Rahmen einer periodischen Prüfung und Wartung entdeckt hätte. Sie habe insbesondere Abriebspuren bzw. Metallspäne am unteren Rand des Aussenlagers (sog. Wellenstumpf) festgestellt, was zu einer Blockierung des Aussenlagers habe führen können, weshalb sie den Lift sofort stillgelegt habe (Antwort Rz. 14). Daraufhin habe sie der klägerischen Immobilienverwaltung (L.) Mitteilung gemacht (Antwort Rz. 14). Weiter habe die Beklagte 1 die ZZ. (B.) konsultiert (Antwort Rz. 15).

Bestritten werde, dass der Liftmotor noch betriebsfähig gewesen sei. Vielmehr habe der 50-jährige Liftmotor seinen Lebenszyklus längst überschritten gehabt (Antwort Rz. 16, Duplik Rz. 11). Deshalb und gestützt auf die Empfehlung von B. von der ZZ. habe die Beklagte 1 der Klägerin bzw. der L. mit Offerte vom 7. Oktober 2021 den Ersatz der Antriebsmaschine, der Seile sowie die Anpassung der Steuerung zum Preis von Fr. 16'343.50 vorgeschlagen (Antwort Rz. 19 und 21; AB 1). Auch der von der Klägerin beigezogene Experte von der N. (O.) habe bezeugt, dass der Austausch des Liftmotors die einzige zielführende Reparaturvariante sei (Antwort Rz. 19).

Am 2. November 2021 habe die Klägerin der Beklagten 1 den Reparaturauftrag erteilt, wobei die Tragseile nicht ersetzt werden sollten. Gestützt darauf habe die Beklagte 1 der Klägerin eine Auftragsbestätigung in der Höhe von Fr. 11'000.48 versendet (Antwort Rz. 23; AB 3). Demnach hätten die Parteien den Ersatz des über 50-jährigen Liftmotors vereinbart (Duplik Rz. 15 und 37). Es werde also bestritten, dass die Beklagte 1 ohne Zustimmung der Klägerin einen anderen Motor eingebaut habe (Antwort Rz. 31 und 33, Duplik Rz. 38).

Mit E-Mail vom 22. Dezember 2021 habe die Beklagte 1 der Klägerin mitgeteilt, dass sich die Ersatzteillieferung verzögern werde (Antwort Rz. 24; AB 4). Die Ersatzteile seien dann Ende Januar 2022 geliefert, alles montiert und der Lift am 6. Januar 2022 (recte: 6. Februar 2022) wieder in Betrieb genommen worden (Antwort Rz. 25). Bei der Inbetriebnahme habe der Lift zwar "leer auf" aber nicht "leer ab" funktioniert. Dies sei Folge der – wegen einer zehn Jahre zuvor nachträglich montierten Kabinentür (80 kg) und eines zusätzlichen Gegengewichts (auch 80 kg) – im Verhältnis zur Nutzlast zu schweren Kabine und des entsprechenden zusätzlichen Gegengewichts

gewesen, was die Beklagte 1 bei der Offertstellung nicht habe voraussehen können. Die Beklagte 1 habe der Klägerin am 6. Februar 2022 per E-Mail und am 8. Februar 2022 per Einschreiben entsprechend Mitteilung gemacht (Antwort Rz. 26 und 34, Duplik Rz. 39; KB 7). Damit sei die Beklagte ihrer Abmahnpflicht nach Art. 365 Abs. 3 OR nachgekommen. Die genannte Problematik habe erst bei der erneuten Inbetriebnahme des Lifts mit dem für die ursprüngliche Nutzlast ausgelegten Liftmotor erkannt werden können (Antwort Rz. 28, Duplik Rz. 39; Schlussvortrag Beklagte 1 Rz. 7). So habe das Gegengewicht bspw. aus einem mit Beton gefüllten zylindrischen Kübel bestanden (Duplik Rz. 25). Das zu hohe Anlagengewicht hätte nur dann erkannt werden können, wenn die Beklagte 1 das Gegengewicht und die Liftkabine abmontiert und je separat gewogen hätte. Hierfür habe – aufgrund der nicht dokumentierten nachträglichen Änderung der Liftanlage – kein Anlass bestanden (Duplik Rz. 23). Es könne von der Beklagten 1 nicht erwartet werden, dass sie von nicht dokumentierten und unzulässigen Anpassungen am Lift, die Einfluss auf die Anlagesicherheit gehabt hätten, habe ausgehen müssen (Duplik Rz. 23).

Der von der Beklagten 1 bestellte Liftmotor sei kein Flop gewesen, die ursprünglichen Reparaturarbeiten auch nicht fachlich ungenügend. Vielmehr hätte der neue Motor zum klägerischen Lift gepasst, wäre dieser nicht zuvor mit Türe und Gegengewicht modifiziert worden (Antwort Rz. 34 und 47, Duplik Rz. 38).

Weiter habe die Klägerin nach der E-Mail der Beklagten 1 vom 6. Februar 2022 die N. (O.) damit beauftragt, den Lift zu begutachten und darzulegen, wie dieser wieder in Betrieb genommen werden könne. Die N. sei von der Klägerin bezahlt worden. Es habe am 11. März 2022 zwischen der E. (P.), der Klägerin (RA Stephan Nüesch), der Beklagten 1 (AA.; RA D.) und O. eine gemeinsame Besprechung gegeben (Antwort Rz. 38 f.; AB 6 f.). Dabei habe auch O. entweder eine sehr kostspielige Reparatur (Fr. 30–40'000.00) oder einen Liftersatz (Fr. 60–70'000.00) vorgeschlagen (Antwort Rz. 40). Es sei des Weiteren vereinbart worden, dass die Beklagte 1 hierfür zwei Offerten erstellen solle (Antwort Rz. 41), die dem Rechtsvertreter der Klägerin am 30. März 2022 zugestellt worden seien, je über Fr. 34'345.55 bzw. Fr. 53'726.15 (Antwort Rz. 42; AB 8 f.). Darauf habe die Beklagte 1 keine Reaktion mehr erhalten, weshalb es zu keinem weiteren Vertragsverhältnis gekommen sei (Antwort Rz. 44).

Das Entstehen eines Schadens werde bestritten (Antwort Rz. 50, Duplik Rz. 40). Der Schaden sei in den klägerischen Rechtsschriften nicht substantiiert worden; ein Verweis auf die Beilagen genüge nicht (Duplik Rz. 41; Schlussvortrag Beklagte 1 Rz. 9).

Der Liftausfall sei auch nicht auf ein Verschulden der Beklagten 1 zurückzuführen (Antwort Rz. 56; Schlussvortrag Beklagte 1 Rz. 7). Des Weiteren

habe die Klägerin zu einem massgeblichen Teil der Verzögerung selber beigetragen, indem sie nach Eingang der ersten Offerte Anfang Oktober 2021 rund einen Monat mit der Auftragserteilung zugewartet habe. Nach der Auftragserteilung sei es pandemiebedingt zu Lieferverzögerungen gekommen. Zudem habe die Klägerin nach der Besprechung vom 11. März 2022 und der Offerte vom 30. März 2022 einfach nicht mehr reagiert (Antwort Rz. 56). Die Beklagte 1 sei zudem nie in Verzug gesetzt worden; ihr sei auch nie eine Frist angesetzt worden (Antwort Rz. 57).

4.2. Rechtliches

Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung (Art. 363 OR). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt der Reparaturvertrag einen Werkvertrag dar.³³

Vor der Ablieferung des Werks unterliegt jede Sorgfaltspflichtverletzung des Unternehmers, die einer Nicht- oder einer Schlechterfüllung des Werkvertrags gleichkommt, den allgemeinen Bestimmungen nach Art. 97 ff. OR – und nicht den Gewährleistungsregeln.³⁴ Demnach hat der Schuldner für den aus einer nicht oder nicht gehörigen Erfüllung eines Vertrags entstandenen Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt. Als positive Vertragsverletzung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 OR werden alle Verletzungen vertraglicher Verpflichtungen bezeichnet, die sich weder dem Verzug noch der Nichterfüllung zuordnen lassen.³⁵ Auch die Verletzung von Nebenpflichten qualifiziert als positive Vertragsverletzung.³⁶ Die Nebenpflichten des Unternehmers können sich aus Gesetz, Vereinbarung oder richterlicher Vertragsergänzung ergeben.³⁷

Der Unternehmer haftet im Allgemeinen für die gleiche Sorgfalt wie der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis (Art. 364 Abs. 1 OR). Gemäss Art. 364 Abs. 1 OR trifft den Unternehmer eine allgemeine Pflicht, bei der Ausführung des Werks sorgfältig vorzugehen. Er hat jede Nachlässigkeit zu vermeiden, welche die richtige Erfüllung seiner Leistungspflicht oder den Vertragszweck gefährdet.³⁸ Zudem hat er dem Besteller aufgrund seiner Stellung als Spezialist alle Umstände anzuzeigen, die für die Ausführung des Werkes von Bedeutung sind.³⁹ Soll der Unternehmer bspw. eine Sache reparieren, findet er den angeblichen Defekt aber nicht, so muss er, wenn er

³³ BGE 130 III 458 E. 4 = Pra 94/2005 Nr. 41 E. 4, 113 II 421 E. 1 = Pra 77/1988, Nr. 110 E. 1; GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, N. 28 f.

³⁴ BGE 113 II 421 E. 2b = Pra 77/1988 Nr. 110 E. 2b, 111 II 170 E. 2.

³⁵ BSK OR I-WIEGAND, 7. Aufl. 2020, Art. 97 N. 25.

³⁶ BSK OR I-WIEGAND (Fn. 35), Art. 97 N. 32.

³⁷ GAUCH (Fn. 33), N. 812.

³⁸ GAUCH (Fn. 33), N. 817.

³⁹ BGer 4A_608/2011 vom 23. Januar 2012 E. 5.3.1.

die Sache unrepariert zurückgibt, den Besteller darauf aufmerksam machen. Ebenso hat der Unternehmer den Besteller darüber zu informieren, wenn er bei einer Reparatur einen verborgenen Defekt am Werkgegenstand entdeckt, den er nach dem Inhalt seines Vertrags zwar nicht beheben muss, der aber die Funktionstauglichkeit der betroffenen Sache oder die Sicherheit ihrer Benützer gefährdet.⁴⁰

Weiter ist für das Entstehen eines Anspruchs der Eintritt eines Schadens erforderlich. 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 (sog. Differenztheorie).⁴¹

Ferner muss zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Dieser setzt den natürlichen Kausalzusammenhang voraus. Natürliche Kausalität bedeutet, dass eine Ursache eine *conditio sine qua non* eines Erfolges ist. Das fragliche Verhalten darf nicht weggedacht werden können, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen. Adäquat kausal ist der Zusammenhang dann, wenn die schädigende Handlung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, den entstandenen Schaden herbeizuführen.⁴²

Das Verschulden hat eine subjektive und eine objektive Komponente. Subjektiv schuldhaft ist das Verhalten einer urteilsfähigen Person, die fähig ist, die schädigenden Auswirkungen ihres Verhaltens zu erkennen. Objektiv schuldhaft ist ein Verhalten, das vom unter den konkreten Umständen angebrachten Durchschnittsverhalten abweicht. Das abweichende Verhalten, d.h. die Vertragsverletzung, kann gewollt (Vorsatz, Absicht), in Kauf genommen (Eventualvorsatz) oder sorgfaltswidrig (Fahrlässigkeit) sein.⁴³ Das Verschulden des Schuldners wird vermutet.⁴⁴

Zeigen sich bei der Ausführung des Werkes Mängel an dem vom Besteller gelieferten Stoffe oder an dem angewiesenen Baugrunde, oder ergeben sich sonst Verhältnisse, die eine gehörige oder rechtzeitige Ausführung des Werkes gefährden, so hat der Unternehmer dem Besteller ohne Verzug davon Anzeige zu machen, widrigenfalls die nachteiligen Folgen ihm selbst zur Last fallen (Art. 365 Abs. 3 OR). Die Anzeigepflicht des Unternehmers

⁴⁰ GAUCH (Fn. 33), N. 836.

⁴¹ BSK OR-I-WIEGAND (Fn. 35), Art. 97 N. 38 ff.; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 11. Aufl. 2020, N. 2848 je m.w.N.

⁴² BSK OR-I-WIEGAND (Fn. 35), Art. 97 N. 41 m.w.N.

⁴³ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER (Fn. 41), N. 2963.

⁴⁴ Vgl. HUGUENIN, Obligationenrecht, 3. Aufl. 2019, N. 857.

bezieht sich sowohl auf Verhältnisse, die er tatsächlich erkannt hat, als auch auf Verhältnisse, die er hätte erkennen müssen, weil sie offensichtlich sind oder bei einer vom Unternehmer vorzunehmenden Prüfung mit dem bei ihm vorhandenen – oder zu erwartenden – Sachverstand erkennbar waren.⁴⁵ Die Anzeigepflicht nach Art. 365 Abs. 3 OR (bzw. die entsprechende Sorgfaltspflicht des Unternehmers) umfasst aber nicht nur die unverzügliche Anzeige erkannter Verhältnisse, sondern auch die Untersuchung der Beschaffenheit des vom Besteller gelieferten Stoffes bzw. des angewiesenen Baugrundes auf seine Eignung zur Werkerstellung hin, soweit ihm dies zumutbar ist.⁴⁶

4.3. Würdigung

4.3.1. Ausgangslage

Es ist vorliegend unbestritten, dass die Klägerin und die Beklagte 1 in einem werkvertraglichen Verhältnis zueinanderstanden. Anders als es die Klägerin ausführt, ist hierfür aber nicht der Servicevertrag massgebend, sondern, wie es die Beklagte 1 richtig ausführt, ein separater, am 2. November 2021 durch die Klägerin bzw. deren Vertreterin (L., AC.) erteilter Reparaturauftrag (AB 3).

4.3.2. Vorgeworfenes Fehlverhalten

Die Klägerin wirft der Beklagten 1 zweierlei vor: Einerseits hätte der ursprüngliche Motor nicht ersetzt werden müssen, sondern hätte repariert werden können. Diesbezüglich übersieht die Klägerin jedoch, dass sie mit der Beklagten 1 einen Reparaturvertrag abgeschlossen hatte, der genau einen solchen Motorersatz vorsah. Die Auftragsbestätigung enthält deutlich die Position "Ersatz Antriebsmaschine" mit einem Wert von EUR 6'695.00 von total EUR 11'000.48 (AB 3). Die Klägerin war also mit der Reparaturvariante "Ersatz des Liftmotors" einverstanden.

Andererseits wirft die Klägerin der Beklagten 1 vor, ihre Untersuchungs- und Anzeigepflicht nach Art. 365 Abs. 3 OR verletzt zu haben, indem sie den umstrittenen Lift vor der Offertstellung nicht genügend untersucht und daher einen Ersatzmotor mit unzureichender Leistung ausgewählt habe. In der Tat würde es wohl eine Verletzung ihrer Anzeige- und Untersuchungspflicht nach Art. 365 Abs. 3 OR darstellen, wenn es der Beklagten 1 aufgrund ihres technischen Fachverstands möglich gewesen wäre, durch zumutbare Prüfung des umstrittenen Lifts vor der Stellung einer Reparaturofferte festzustellen, dass der tatsächlich bestellte Ersatzmotor aufgrund des nachträglich veränderten Liftgewichts untauglich sein würde. Die Klägerin behauptet zwar, der fachkundigen Beklagten 1 hätte

⁴⁵ GAUCH (Fn. 33), N. 831.

⁴⁶ BGE 52 II 437 E. 1a, 26 II 653 E. 3; BGer 4C.347/2005 vom 13. Februar 2006 E. 3, 4C.297/2003 vom 20. Februar 2004 E. 2.2.1; GAUCH (Fn. 33), N. 2000.

dies auffallen müssen bzw. sie hätte zumindest die entsprechenden Untersuchungen an den Tag legen müssen. Da am umstrittenen Lift seitens der Klägerin jedoch jegliche technische Dokumentation über dessen nachträgliche Modifikation, d.h. die nachträgliche Veränderung des Kabinen- und des Gegengewichts, unstreitig fehlte (Antwort Rz. 26 und 28, Replik Rz. 9 und 11), ist nicht ersichtlich, wie es für die Beklagte 1 möglich gewesen sein soll, diesen Umstand mit zumutbarem Aufwand zu erkennen. Auch die Klägerin nennt keine konkreten Untersuchungshandlungen, welche die Beklagte 1 in zumutbarer Weise an den Tag hätte legen müssen. Von der Beklagten 1 kann jedenfalls keine detaillierte und damit zeit- und kostenintensive Untersuchung des umstrittenen Lifts – bspw. die Demontage von Liftkabine und Gegengewicht sowie deren separate Gewichtsmessung – bzw. den Beizug eines externen Experten verlangt werden, zumal es – ex ante betrachtet – im vorliegenden Fall keine Hinweise auf eine nachträgliche und nicht in der technischen Dokumentation abgebildete Gewichtsmodifikation gab. Weitere Vertragsverletzungen wirft die Klägerin der Beklagten 1 nicht vor. Folglich ist eine Vertragsverletzung der Beklagten 1 zu verneinen.

4.3.3. Schaden

Die Klägerin behauptet, sie habe in der Zeit, in der der Lift ausgefallen sei (Oktober 2021 – September 2022), Mietzinsreduktionen bzw. Mietzinsrückerstattungen in der Höhe von Fr. 11'149.00 gewährt. Auf die fehlerhafte Liftreparatur der Beklagten 1 (Februar 2022 – September 2022) falle davon ein Betrag von Fr. 7'432.65. Hätte die Beklagte 1 von Anfang an ordnungsgemäss repariert, hätte der Lift nur bis zum Januar 2022 stillgestanden.

Mit diesen Ausführungen genügt die Klägerin ihrer Substantiierungsobligenheit (vgl. oben E. 3.3) nicht. Sie erläutert nirgends, aus wie vielen Mieteinheiten das umstrittene Mietobjekt bestand, welche davon in welchen Zeiträumen vermietet wurden und wie gross die tatsächlich gewährten Mietzinsreduktionen bzw. Mietzinsrückerstattungen für welche Mieteinheit waren. Zwar legt die Klägerin mit KB 13 eine Berechnung der Mietzinsrückerstattungen und mit KB 14 eine Sammelbeilage zu den Schreiben an die Mieter vor. Es ist aber weder die Aufgabe des Gerichts noch der Beklagten 1, sich aus diesen Beilagen ein eigenes Bild über die Schadenshöhe zu machen. Vielmehr haben Tatsachenbehauptungen in den Rechtsschriften zu erfolgen. Vorliegend fehlt es der Klage und der Replik bereits an der Darstellung der wesentlichen Züge bzw. Umrisse der Tatsachenbehauptung, womit ein blosser Verweis auf die Beilagen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zulässig war (vgl. oben E. 3.4).

4.3.4. Kausalität

Selbst wenn jedoch eine Vertragsverletzung durch die Beklagte 1 und das Vorliegen eines Schadens bejaht würden, stellte sich die Frage nach der

Kausalität zwischen dem Verhalten der Beklagten 1 und dem von der Klägerin geltend gemachten Schaden.

Die von der Klägerin ihren Mietern gewährten Mietzinsreduktionen bzw. Mietzinsrückerstattungen wären dann kausal auf das Verhalten der Beklagten 1 zurückzuführen, wenn der Lift früher wieder hätte in Betrieb genommen werden können, falls die Beklagte 1 den Lift vor der Stellung der Reparaturofferte hinlänglich untersucht und gestützt darauf von Beginn weg einen passenden Liftmotor bestellt hätte, womit die fraglichen Mietzinsreduktionen bzw. Mietzinsrückerstattungen im Umfang von Fr. 7'423.65 durch die Klägerin nicht hätten gewährt werden müssen.

Massgebender Startpunkt für die Berechnung der Verzögerung ist der 2. November 2021, als die Klägerin der Beklagten 1 den Reparaturauftrag erteilte (AB 1 f.). Zuvor konnte sich die Klägerin nicht zur Auftragserteilung entscheiden. Die Klägerin behauptet jedenfalls nicht, sich schneller entschieden zu haben, hätte die Beklagte 1 ihr einen kräftigeren, und damit wohl auch teureren Liftmotor als Reparaturvariante vorgeschlagen. Vor dem 2. November 2021 entstandene Mietzinsherabsetzungen bzw. Mietzinsrückerstattungen sind daher nicht kausal auf das Verhalten der Beklagten 1 zurückzuführen. Die Kausalität ist auch für jene Zeitdauer zu verneinen, in der die Beklagte 1 aufgrund von Lieferverzögerungen nicht mit dem bestellten Liftmotor bedient wurde, d.h. bis Ende Januar 2022. Zu bejahen wäre die Kausalität zudem nur, wenn zunächst klar wäre, wann der leistungsstärkere Motor, den die Beklagte 1 zu bestellen gehabt hätte, geliefert worden wäre, wenn sie rechtzeitig von den nachträglichen Gewichtsmodifikationen an der umstrittenen Liftanlage erfahren hätte. Nur wenn klar ist, wann dieser Motor geliefert worden wäre, kann auch beurteilt werden, wann die umstrittene Liftanlage frühestens wieder in Betrieb hätte genommen werden können. Zur entsprechenden Lieferfrist äussert sich die Klägerin indessen nicht, womit ihr Vortrag unsubstantiiert bleibt.

Im Übrigen fand zwischen den Parteien am 11. März 2022 eine Besprechung statt, wonach die Beklagte 1 der Klägerin zwei Offerten zukommen lassen sollte, eine für die Reparatur der bisherigen Liftanlage, eine andere für den Ersatz der bisherigen Liftanlage. Diese beiden Offerten sind der Klägerin von der Beklagten 1 am 30. März 2022 zugestellt worden (AB 8 f.). Danach liess sich die Klägerin gegenüber der Beklagten 1 nicht mehr vernehmen, sondern kündigte die vertraglichen Verhältnisse zur Beklagten 1 mit Schreiben vom 15. Juni 2022 (KB 9), sodass die weiteren Verzögerungen ebenfalls nicht durch das Verhalten der Beklagten 1 verursacht wurden.

Soweit die Klägerin darüber hinaus geltend macht, die Erklärung der Beklagten 1, sie sei mit der Reparatur des Lifts gescheitert, sei im Februar 2022 viel zu spät erfolgt; der Schaden zufolge Mietzinsausfalls sei bereits

entstanden gewesen, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Die Klägerin macht nämlich mit ihrer Replik nur mehr noch einen Schaden ab Februar 2022 geltend, weshalb nicht von einem zuvor bereits entstandenen Schaden ausgegangen werden kann.

Nach dem Gesagten wäre auch die Kausalität zwischen Vertragsverletzung und Schaden zu verneinen.

5. 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 Klage vollumfänglich abgewiesen wird, soweit das Verfahren nicht bereits zufolge Klagerückzugs abgeschlossen wird, gilt die Klägerin als vollumfänglich unterliegend und sind ihr die gesamten Prozesskosten aufzuerlegen (Art. 106 ZPO).

5.1. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend allein aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Der Grundansatz für die Entscheidgebühr beträgt bei einem Streitwert von Fr. 49'953.05 gemäss § 7 Abs. 1 Zeile 4 VKD gerundet Fr. 4'287.15. Diese werden der Klägerin auferlegt und mit ihren Gerichtskostenvorschüssen in gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

5.2. Parteientschädigung

Die Parteientschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO besteht aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung. Den Beklagten 1 und 2 ist nur eine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie sich von demselben Rechtsanwalt vertreten liessen und im Wesentlichen für beide Parteien derselbe Aufwand entstanden ist.

In vermögensrechtlichen Streitsachen beträgt die Grundentschädigung bei einem Streitwert von Fr. 49'953.05 gemäss § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 AnwT Fr. 8'565.77. 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 % und für den schriftlichen Schlussvortrag ein solcher von 10 %. Mit der Kleinkostenpauschale von praxisgemäss 3 % (vgl. § 13 Abs. 1 AnwT) resultiert damit eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 11'470.00.

Dem Antrag der Beklagten 1 und 2 auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags ist nicht zu entsprechen. Sie sind gemäss UID-Register⁴⁷ selber mehrwertsteuerpflichtig. Sie können die ihrem Anwalt bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen (Art. 28 MWSTG).⁴⁸ Die Mehrwertsteuer stellt somit keinen zusätzlichen Kostenfaktor dar und ist bei der Bemessung der Parteientschädigung deshalb nicht zu berücksichtigen.

⁴⁷ Vgl. <<https://www.uid.admin.ch> [...]> bzw. <[...]> (zuletzt besucht am 17. Mai 2023).

⁴⁸ 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 17. Mai 2023).

Das Handelsgericht erkennt:

1.

Das Verfahren gegen die Beklagte 2 wird zufolge Klagerückzugs abgeschrieben.

2.

2.1.

Das Verfahren gegen die Beklagte 1 wird zufolge Klagerückzugs im Umfang von Fr. 42'529.40 abgeschrieben.

2.2.

Im darüber hinausgehenden Umfang wird die Klage gegen die Beklagte 1 abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'287.15 werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

4.

Die Klägerin hat den Beklagten 1 und 2 eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 11'470.00 zu bezahlen.

Zustellung an:

- die Klägerin (Vertreter; zweifach mit Abrechnung)
- die Beklagten (Vertreter; zweifach)

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, 17. Mai 2023

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly
(i.V. Bisegger)

