

**ZVE.2021.49**  
(VZ.2020.8)  
Art. 7

**Entscheid vom 2. Februar 2022**

\_\_\_\_\_  
Besetzung      Oberrichter Marbet, Präsident  
                    Oberrichter Richli  
                    Oberrichter Six  
                    Gerichtsschreiberin Walker

\_\_\_\_\_  
Kläger            **A.**\_\_\_\_\_,  
                    vertreten durch lic. iur. Benedikt Schneider, Rechtsanwalt,  
                    Seetalstrasse 11, 6020 Emmenbrücke

\_\_\_\_\_  
Beklagter        **B.**\_\_\_\_\_,  
                    Inhaber des Einzelunternehmens AB.\_\_\_\_\_,  
                    vertreten durch lic. iur. Hansjörg Geissmann, Rechtsanwalt,  
                    Bahnhofstrasse 57, 5000 Aarau

\_\_\_\_\_  
Gegenstand     Forderung

---

## **Das Obergericht entnimmt den Akten:**

### **1.**

#### **1.1.**

Die Parteien haben zur Sanierung der Fassade eines Mehrfamilienhauses in S. einen Werkvertrag abgeschlossen. Während der Fassadensanierung hat sich gezeigt, dass das Dach ebenfalls sanierungsbedürftig war. Es erfolgte eine Dachsanierung, welche durch die D. ausgeführt wurde. Unter den Parteien ist strittig, ob der Beklagte dem Kläger Kostenersatz für vorgenommene Ersatzmassnahmen infolge mangelhafter Dachsanierung schuldet.

#### **1.2.**

Mit Klage vom 1. Mai 2020 stellte der Kläger beim Bezirksgericht Zofingen folgende Rechtsbegehren:

##### **1.**

Der Beklagte sei zu verpflichten (zu verurteilen), dem Kläger CHF 5'934.25 sowie Zinsen von 5% ab dem 18.11.2019 zu leisten.

##### **2.**

Weitergehende Forderungen aufgrund der Mängel am Dach bzw. an der Liegenschaft werden explizit vorbehalten.

##### **3.**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

#### **1.3.**

Mit Klageantwort vom 6. Juli 2020 beantragte der Beklagte die Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.

#### **1.4.**

Mit Replik vom 17. August 2020 und Duplik vom 9. September 2020 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

#### **1.5.**

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 13. Januar 2021 wurden die Zeugen E. und F. sowie die Parteien befragt. Im Anschluss daran hielten die Parteien ihre Schlussplädoyers.

#### **1.6.**

Mit Entscheid vom 13. Januar 2021 erkannte der Präsident des Bezirksgerichts Zofingen:

##### **1.**

In Gutheissung der Klage wird der Beklagte verpflichtet, dem Kläger den Betrag von Fr. 5'934.25 nebst Zins zu 5 % seit 18. Januar 2020 zu bezahlen.

2.

2.1.

Die Gerichtskosten bestehen aus:

|                                     |     |               |
|-------------------------------------|-----|---------------|
| a) der Entscheidgebühr von          | Fr. | 1'552.75      |
| b) den Kosten der Beweisführung von | Fr. | <u>154.40</u> |
| Total                               | Fr. | 1'707.15      |

Die Gerichtskosten von Fr. 1'707.15 werden dem Beklagten auferlegt. Sie werden mit dem Vorschuss des Klägers von Fr. 1'600.00 verrechnet, so dass der Beklagte dem Kläger Fr. 1'600.00 direkt zu ersetzen und dem Gericht Fr. 107.15 nachzubezahlen hat.

2.2.

Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 300.00 zu ersetzen.

3.

Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 3'110.00 zu bezahlen.

**2.**

**2.1.**

Der Beklagte erhob gegen den ihm in begründeter Ausfertigung am 26. August 2021 zugestellten Entscheid vom 13. Januar 2021 am 27. September 2021 Beschwerde und beantragte:

1.

In Aufhebung des Urteils vom 13. Januar 2021 des Gerichtspräsidiums Zofingen sei die Klage abzuweisen.

2.

Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sowie des Beschwerdeverfahrens seien dem Beschwerdegegner aufzuerlegen.

3.

Die Parteikosten des Beschwerdeführers für das vorliegende Verfahren und das Beschwerdeverfahren seien dem Beschwerdegegner aufzuerlegen.

**2.2.**

Mit Beschwerdeantwort vom 25. November 2021 beantragte der Kläger die Abweisung der Beschwerde, soweit auf sie einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

---

### **Das Obergericht zieht in Erwägung:**

1.

**1.1.**

Der Streitwert der vorliegenden Streitsache beträgt Fr. 5'934.25 (angefochtener Entscheid E. 7.2). Gegen den angefochtenen Entscheid ist damit die Beschwerde als Rechtsmittel gegeben (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO).

### **1.2.**

Mit Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung gilt im Beschwerdeverfahren somit eine beschränkte Kognition. Erforderlich ist eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts. «Offensichtlich unrichtig» im Sinne von Art. 320 ZPO ist dabei – analog zu Art. 97 Abs. 1 BGG – gleichbedeutend mit willkürlich im Sinne von Art. 9 BV. Willkür liegt vor, wenn der festgestellte Sachverhalt qualifiziert falsch, d.h. die Feststellung schlechthin unhaltbar und damit offensichtlich unrichtig ist. Der angefochtene Entscheid nimmt z.B. eine beweisbedürftige Tatsache als bewiesen an, obwohl keinerlei Beweise vorliegen, oder er weicht ohne taugliche Begründung vom Ergebnis einer eingeholten gerichtlichen Expertise ab (siehe FREIBURGHaus DIETER/AFHELDT SUSANNE, in: Sutter-Somm Thomas/Hassenböhler Franz/Leuenberger Christoph [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016 [ZPO-Komm.], N. 5 zu Art. 320 ZPO; SPÜHLER KARL, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 3 zu Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

### **2.**

Zur Sanierung der Fassade des Mehrfamilienhauses Nr. XX an der X-strasse 24 in S. schlossen die Parteien unbestrittenermassen einen Werkvertrag miteinander ab (act. 2 und 15). Während der Fassadensanierung hat sich gezeigt, dass das Dach ebenfalls sanierungsbedürftig war (act. 2 und 15). Es erfolgte eine Dachsanierung, welche durch die D. ausgeführt wurde (act. 2 und 17). Es ist strittig, ob der Beklagte dem Kläger Kostenersatz für vorgenommene Ersatzmassnahmen infolge mangelhafter Dachsanierung schuldet. Während sich der Kläger auf den Standpunkt stellt, zwischen ihm und dem Beklagten sei ein General- bzw. Totalunternehmervertrag über die Sanierung des Daches zustande gekommen (act. 2; Beschwerdeantwort S. 5), bestreitet der Beklagte das Bestehen eines General- bzw. Totalunternehmervertrags über die Dachsanierung (act. 15; Beschwerde S. 4). Vielmehr habe es sich um einen Auftrag zur Organisation, Planung und Leitung der Dachrenovation gehandelt, weshalb ihn keine werkvertragliche Haftung treffe (act. 17).

### **3.**

#### **3.1.**

Die Vorinstanz erwog, dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag liege das als «Offerte Dachsanierung 2018/2019» bezeichnete Dokumente zugrunde (angefochtener Entscheid E. 4.3.2). Darin habe sich der Beklagte als einziger Vertragspartner des Klägers aufgeführt und als GU bezeichnet. Zudem habe er darin sämtliche am Dach vorzunehmenden

(Werk-)Arbeiten aufgelistet, wodurch ohne Weiteres der Eindruck entstanden sei, er setze diese Arbeiten auch um bzw. sei für deren richtige Erstellung besorgt (angefochtener Entscheid E. 4.3.8). Den eingereichten Beweisofferten seien keine Anhaltspunkte zu entnehmen, die auf einen separat abgeschlossenen Vertrag zwischen der D. und dem Kläger hindeuten würden (angefochtener Entscheid E. 4.3.2). Aus der «Rechnung Dachsanierung» vom 27. Januar 2019 gehe hervor, dass der Beklagte für die vorgenommene Dachsanierung alleine und in seinem eigenen Namen Rechnung gestellt habe (angefochtener Entscheid E. 4.3.3). Dem Chatprotokoll sei zu entnehmen, dass der Beklagte bereits am 10. November 2018 als GU angeschrieben worden sei, ohne dass der Beklagte eine vermeintlich andere Sicht der Dinge klargestellt habe, sondern in der später erstellten Offerte vom 14. November 2018 das Kürzel GU auch verwendet habe. Nach den Dachsanierungsarbeiten sei der Beklagte in ständigem Kontakt mit der D. gestanden und um die Mängelbehebung bemüht gewesen (angefochtener Entscheid E. 4.3.4). In der E-Mail vom 6. Februar 2019 habe der Beklagte ausgeführt, der Kläger könne Fr. 18'500.00 direkt an die H. überweisen unter Entzug einer allfälligen Haftung und Gewährleistung seinerseits. Dies ergebe nur Sinn, wenn ein Werkvertrag abgeschlossen worden sei (angefochtener Entscheid E. 4.3.5). Entgegen dem Beklagten könne nicht davon gesprochen werden, E. habe de facto die Bauleitung innegehabt. Der Zeuge F. habe ausgesagt, E. habe ihm und seinem Team keine Weisungen erteilt und der Beklagte habe die Arbeiten auf der Baustelle kontrolliert (angefochtener Entscheid E. 4.3.7). Aus der Befragung des Zeugen F. sei zu schliessen, dass der Beklagte die D. mit der Umsetzung der Dachsanierung betraut habe. Der Zeugenaussage von Herrn E. sei zu entnehmen, dass er davon ausgegangen sei, der Beklagte sei als GU tätig (angefochtener Entscheid E. 4.3.6). Unter Würdigung der Gesamtumstände sei zum Ergebnis zu gelangen, dass der Kläger die Offerte des Beklagten als Erklärung zum Abschluss eines Generalunternehmervertrages habe verstehen dürfen und ein Totalunternehmervertrag zustande gekommen sei (angefochtener Entscheid E. 4.3.8).

### **3.2.**

Mit der Beschwerde bringt der Beklagte vor, er sei bloss Vermittler des Dachdeckers gewesen. Der Kläger habe sich aktiv um die Preisgestaltung mit dem ausführenden Unternehmen bemüht, mit ihm Details der Ausführung besprochen und Fachfragen diskutiert. Die Dachrenovation sei unter aktivem Einbezug und Einmischung durch den Kläger bzw. dessen Bruder erfolgt. Er habe sich neben dem Kläger und dessen Bruder in organisatorischer Hinsicht für die Dachsanierung engagiert. Den von der D. offerierten Werkpreis habe er 1:1 an den Kläger weitergeleitet und in die Offerte bzw. Vertrag vom 14. November 2018 übernommen (Beschwerde S. 4). Abgesehen von der Materiallieferung habe er an der Dachsanierung nichts verdient (Beschwerde S. 4 f.). Die Bezeichnung «GU» bei der Unterschrift auf der Offerte werde von der Vorinstanz überbewertet und isoliert gewürdigt.

Die Offerte sei oben gross bezeichnet mit «Der richtige Ansprechpartner für Ihr Vorhaben Wie organisieren planen und leiten Ihr Projekt», womit die vom Beklagten offerierten Arbeiten bezeichnet seien. Im Chatverkehr sei die Bezeichnung «GU» bloss an einer Stelle und nur durch den Kläger angeführt. Sämtliche anderen Stellen ignoriere die Vorinstanz. Der Kläger bzw. dessen Bruder hätten sich aktiv am Vertragsschluss, an der Preisgestaltung, an der Terminierung und der Detailausführung der Dachkonstruktion beteiligt. Am 9. November 2018 sei nach der Telefonnummer der D. gefragt worden, damit mit dieser über den Preis und die Ausführung gesprochen und Abmachungen hätten getroffen werden können. Am 10. November 2018 habe Herr E. mitgeteilt, Herr B. oder Herr F. könnten ihn erreichen, um Probleme zu besprechen. Am 12. November 2018 habe «F.» an alle ein letztes Angebot von rund Fr. 52'000.00 pauschal offeriert. Am 11. November 2018 habe Herr E. ausgeführt, am letzten Dienstag vor Ort habe ihm «Herr F.» Ausführungsdetails erklärt (Beschwerde S. 5). Der Zeuge F. habe ausgesagt, der Beklagte habe im Prinzip den Auftrag an die D. weitergeleitet. Dass der Zeuge E. die Sachlage im Sinne seines Bruders schildere, liege auf der Hand. Der Kläger habe die Beträge von Fr. 4'495.90 und Fr. 8'824.84 direkt an die D. geleistet. Dies zeige, dass sich der Kläger gegenüber der D. zur direkten Bezahlung des Werkpreises verpflichtet gefühlt habe. Ansonsten hätte er auch die Restzahlung von Fr. 18'500.00 nicht an die D. geleistet. Zudem habe Herr E. der D. mitgeholfen, Ziegel zu verlegen, was er sicher nicht getan hätte, wenn der Beklagte die Verantwortung für die Erstellung des Daches gehabt hätte. Der Kläger habe den Beweis für das Vorliegen eines Totalunternehmervertrages nicht erbracht (Beschwerde S. 6).

### **3.3.**

Im schweizerischen Vertragsrecht gilt gemäss konstanter Rechtsprechung bei Fragen des Konsenses und der Auslegung von Willenserklärungen der Grundsatz des Primats des subjektiv übereinstimmend Gewollten vor dem objektiv Erklärten, subjektiv aber unterschiedlich Verstandenen. Im Konsens- wie im Auslegungstreit hat das Sachgericht daher zu prüfen, ob die Parteien sich tatsächlich übereinstimmend geäußert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt haben (BGE 123 III 35 E. 2b S. 39; BGE 132 III 626 E. 3.1 S. 632). Wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzipes so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 132 III 626 E. 3.1 S. 632). Haben die Parteien sich zwar übereinstimmend geäußert, aber abweichend verstanden, liegt ein versteckter Dissens vor, welcher zum Vertragsschluss führt, wenn eine der Parteien nach dem Vertrauensgrundsatz in ihrem Verständnis der gegnerischen Willensäußerung zu schützen und damit die andere auf ihrer Äusserung in deren objektivem Sinn zu behaften ist; diesfalls liegt ein normativer Konsens vor (BGE 123

III 35 E. 2b S. 39 f.). Bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip sind neben dem primären Auslegungsmittel des Wortlauts die Entstehungsgeschichte des Vertrags wie Vorverhandlungen und Begleitumstände, Verhalten der Parteien bei Vertragsschluss, Interessenlage, Zweck und Systematik des Vertrags, Verkehrsauffassung und -übung im Rahmen einer ganzheitlichen Auslegung zu würdigen (BGE 131 III 280 E. 3.1 S. 286 f.; JÄGGI PETER/GAUCH PETER/HARTMANN STEPHAN, Zürcher Kommentar, 4. Aufl. 2014, N. 370 ff. zu Art. 18 OR). Soweit eine Vertragspartei den Nachweis für einen vom normativen Beweisergebnis abweichenden tatsächlichen Willen erbringen will, geschieht dies durch Umstände und Beweismittel, die im Rahmen der normativen Auslegung unbeachtlich bleiben. Zu denken ist insbesondere an Partei- oder Zeugenaussagen zum tatsächlichen Willen der Parteien bei Vertragsschluss (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., N. 361 zu Art. 18 OR). Überdies stellt nachträgliches Verhalten der Parteien ein Indiz für deren tatsächlichen Willen dar (vgl. BGE 132 III 626 E. 3.1 S. 632). Bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ist nachträgliches Parteiverhalten nicht von Bedeutung, ist hierfür doch der Zeitpunkt des Vertragsschlusses massgebend (vgl. BGE 129 III 675 E. 2.3 S. 680).

### **3.4.**

#### **3.4.1.**

Zu prüfen ist zunächst, ob ein natürlicher Konsens bestand, wonach der Vertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten lediglich die Organisation, Planung und Leitung der Dachrenovation, nicht aber die Ausführung der Dachsanierung erfasst bzw. Vertragspartner betreffend Ausführung der Dachsanierung der Kläger und die D. waren. Zu beachten ist, dass es sich hierbei um eine Tatfrage handelt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_659/2017 vom 18. Mai 2018 E. 4.1), hinsichtlich der die Prüfungskognition des Obergerichts beschränkt ist (vgl. vorne E. 1.2).

Aus den Partei- und Zeugenaussagen lässt sich vorliegend nicht entnehmen, dass es der tatsächliche Wille des Klägers bei Vertragsschluss gewesen wäre, mit dem Beklagten lediglich einen Vertrag über die Organisation, Planung und Leitung der Dachrenovation exklusiv der Ausführung der Dachsanierung abzuschliessen bzw. einen Vertrag betreffend Ausführung der Dachsanierung direkt mit der D. abzuschliessen. So sagte der Kläger aus, den Auftrag zur Dachsanierung dem Beklagten als GU erteilt zu haben. Er habe dem Beklagten ausdrücklich gesagt, dass es über den Beklagten habe abgewickelt werden sollen, weil er alles aus einer Hand haben wollen. Er habe vom Beklagten die gleichen «GU Leistungen» wie bei der Fassade erwartet. Herr F. sei seiner Ansicht nach ein Unterauftragnehmer des Beklagten gewesen (act. 84). Der Beklagte hat keine direkten Aussagen zum entsprechenden tatsächlichen Willen des Klägers gemacht, sondern hat sein Verständnis der Sachlage wiedergegeben (act. 87 ff.). So sagte der Beklagte aus, er habe dem Kläger gesagt, dass er kein Dachdecker sei, er aber Dachdecker kenne, die er dazu nehmen könne. Bei der

Offerte, Klagebeilage 5, handle es sich um eine gemeinsame Offerte von ihm und Herrn F. (act. 88). Er habe die Arbeit eins zu eins weiter offeriert. Wenn er GU wäre, müsste er auch daran verdienen. Er habe nur vermittelt (act. 89). Der Zeuge Herr F. sagte aus, im Zusammenhang mit den Arbeiten zuerst vom Beklagten kontaktiert worden zu sein (act. 63). Der Beklagte habe die D. vermittelt, d.h. er habe den Auftrag an die D. weitergeleitet (act. 65). Ganz konkret mit der Arbeit bestätigt habe ihn Herr E. (act. 65). Er habe drei Offerten erstellt, die er Herrn E. und Herrn B., nicht aber Herrn A. gesandt habe (act. 64). Ganz sicher sei er aber nicht mehr (act. 68). Seine Ausführungen betreffen sein Verständnis der Sachlage, direkte Angaben zum tatsächlichen Willen des Klägers machte er nicht. Stattdessen sagte er gar aus, eigentlich nie Kontakt zum Kläger gehabt zu haben (act. 64). Der Zeuge Herr E. sagte aus, der Halbbruder des Klägers zu sein (act. 72). Bei den Offerten, die Herr B. erhalten und ihnen gegeben habe, habe er diverse Nachfragen getätigt bzw. mit Herrn B. besprochen (act. 73 f.). Auch «Herr F.» – gemeint ist Herr F. – habe Antworten geliefert (act. 74). Die Offerten seien von der D. an ein Unternehmen des Beklagten gerichtet gewesen (act. 74). Die zentrale Person für sie sei der Beklagte gewesen (act. 76). Er sei ihr Gesamtansprechpartner gewesen und er habe ihn im WhatsApp auch als GU angesprochen (act. 79). Auch seinen Aussagen lässt sich somit nicht entnehmen, dass es der tatsächliche Wille des Klägers gewesen wäre, mit dem Beklagten einen Vertrag über die Organisation, Planung und Leitung der Dachrenovation exklusiv der Ausführung der Dachsanierung abzuschliessen bzw. einen Vertrag betreffend Ausführung der Dachsanierung direkt mit der D. abzuschliessen.

Zu prüfen bleibt damit, ob aufgrund von nachträglichem Verhalten ein entsprechender tatsächlicher Wille des Klägers als erstellt zu betrachten ist. Diesbezüglich verweist der Beklagte zunächst auf den Umstand, dass Herr E. bei der Ziegelverlegung mitgeholfen hat. Entgegen dem Vorbringen des Beklagten in der Beschwerde (Beschwerde S. 6) kann hieraus aber nicht auf einen entsprechenden tatsächlichen Willen des Klägers geschlossen werden. Da offenbar zeitliche Dringlichkeit zur Beendigung der Arbeiten bestand – die Arbeiten sollten vor Einbruch des Winters erfolgen (act. 15 und 20) – ist es nachvollziehbar, dass Herr E. zwecks zeitgerechter Erledigung der Arbeiten mithalf, unabhängig davon, ob betreffend Ausführung der Dachsanierung der Beklagte oder die D. Vertragspartner des Klägers war.

Zu würdigen ist sodann der Umstand, dass der Kläger Zahlungen direkt an die D. geleistet hat. Bei der Leistung eines Teils der Anzahlung vom 20. Oktober 2018 handelt es sich um vorvertragliches Verhalten, welches un-tenstehend im Rahmen des normativen Konsenses zu würdigen ist. Als nachträgliches Verhalten zu würdigen sind demgegenüber die nach Abschluss des vorliegend zu beurteilenden Vertrags vom 14. November 2018 erfolgten Zahlungen. Der Beklagte brachte vor, unter Berücksichtigung der



zwei Anzahlungen von Fr. 22'000.00 je am 16. und 21. November 2018 seien noch Fr. 18'500.00 offen gewesen. Der Betrag von Fr. 8'824.84 für Spenglerarbeiten sei direkt an die D. überwiesen worden. Daraus sei ersichtlich, dass wie bereits bei der direkten Anzahlung an die D. von Fr. 4'495.90 am 20. Oktober 2018 eine klare Trennung zwischen den Werksarbeiten sowie den Planungs- und Bauführungsarbeiten des Beklagten und den Materiallieferungen bestanden habe (act. 18). Aus der direkten Zahlung des Restbetrags von Fr. 18'500.00 an den Dachdecker sei ersichtlich, dass auch der Kläger den Beklagten nicht als Generalunternehmer angesehen habe (act. 25). Der Kläger brachte demgegenüber vor, eine klare Trennung zwischen der Planung und der Ausführung habe nicht bestanden (act. 31). Die Zahlung von Fr. 18'500.00 an die D. habe der Kläger geleistet, da sich diese geweigert habe, ohne die Zahlung die Mängel zu beheben. Der Kläger sei unter Androhung eines Bauhandwerkerpfandrechts genötigt worden, die Zahlung zu leisten. Die Bauarbeiten wären ohne die Zahlung nicht weitergegangen, obwohl der Beklagte für die Erstellung und Vollendung der Dachsanierung verantwortlich gewesen sei (act. 31). Dem Kläger sei die Duldung des Eintrags eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht zumutbar gewesen (act. 32). Sodann werde bestritten, dass zwei Drittel des Preises aus Materialkosten bestanden habe (act. 33). Erstellt ist, dass der Kläger den Beklagten um Einverständnis ersucht hat, den Betrag von Fr. 18'500.00 direkt an die D. zu bezahlen, da letztere dem Kläger die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angedroht hatte. Der Beklagte hat dieses Einverständnis erteilt unter Vorbehalt eines Gewährleistungs- bzw. Haftungsausschlusses (act. 31 und 40; Klagebeilage 14). Hätte es dem tatsächlichen Willen des Klägers entsprochen, den Vertrag betreffend Ausführung der Dachsanierung direkt mit der D. abzuschliessen, hätte kein Anlass bestanden, den Beklagten um Erlaubnis zu ersuchen, die Zahlung direkt an die D. zu überweisen. Ebenso hätte – wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat – seitens des Beklagten kein Anlass bestanden, dieses Einverständnis zu erteilen unter Vorbehalt eines Gewährleistungs- bzw. Haftungsausschlusses. Aus dieser Zahlung kann daher gerade nicht auf einen tatsächlichen Willen der Parteien geschlossen werden, dass der Vertrag vom 14. November 2018 zwischen dem Kläger und dem Beklagten lediglich die Organisation, Planung und Leitung der Dachrenovation, nicht aber die Ausführung der Dachsanierung erfasst bzw. Vertragspartner betreffend Ausführung der Dachsanierung der Kläger und die D. sind. Dem beklagteischen Vorbringen in der Beschwerde, der Kläger hätte dem drohenden Eintrag eines Pfandrechts getrost entgegen treten können mit der Argumentation, dass er den Restbetrag an den Beklagten zu zahlen habe und überdies die Forderung für die Notmassnahmen und für die Dachreparaturen in Verrechnung hätte stellen können (Beschwerde S. 6), kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziffer 3 ZGB kann der Handwerker zur Sicherung seiner Werklohnforderung ein gesetzliches Pfandrecht am Grundstück, auf dem er gearbeitet hat (Bauhandwerkerpfandrecht), errichten lassen, unabhängig davon, wer dem Handwerker

den Auftrag erteilt hat. Im Falle eines Vertrags zur Ausführung der Dachsanierung mit dem Beklagten bestehen auch keine verrechenbaren Forderungen zwischen dem Kläger und der D.. Soweit der Beklagte sodann auf die direkte Bezahlung der Spenglerarbeiten von Fr. 8'824.84 an die D. hinweist, fehlen weitere Informationen zu den Umständen dieser Zahlung bzw. eine weitergehende Begründung (vgl. Beschwerde S. 6), sodass aufgrund dieser Bezahlung ebenfalls nicht auf einen entsprechenden tatsächlichen Willen des Klägers im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geschlossen werden kann, sondern eine blosser Zahlungsmodalität nicht auszuschliessen ist.

Als nachträgliches Verhalten zu würdigen sind sodann die nach Vertragsschluss ausgetauschten Chatnachrichten. In der Beschwerde verweist der Beklagte lediglich auf vor Vertragsschluss ausgetauschte Nachrichten (Beschwerde S. 5), welche untenstehend zur Ermittlung des normativen Konsenses zu berücksichtigen sind. Auf die von der Vorinstanz genannten nach Vertragsschluss datierenden Chatnachrichten geht er hingegen nicht ein. Wie die Vorinstanz festgestellt hat, hat der Beklagte am 14. Dezember 2018 ausgeführt, dass das Holz abgedeckt werde, sodass keine Feuchtigkeit mehr drankomme, und dass er die Mängel dem Dachdecker mehrfach mitgeteilt habe. Zudem versicherte der Beklagte, dass alles vom Dachdecker erledigt werde. Am 18. Dezember 2018 schrieb der Beklagte, «ich werde heute oder morgen eine Baukontrolle in S. machen! Ob alles so ist, wie ich es möchte». In der E-Mail vom 12. Juli 2019 schrieb der Beklagte unter Bezugnahme auf die bestehenden Mängel an der Fassade und am Dach mit Verweis auf «F.»: «Die Unternehmen stehen in ständigen Kontakt mit mir und wissen das Sie dies schnellst möglichst korrigieren müssen». Der Beklagte hat somit nach den Dachsanierungsarbeiten mit dem Dachdecker, der D., Kontakt aufgenommen und dabei erklärt, der Dachdecker werde die Mängel beheben und er, der Beklagte, werde die Baukontrolle machen. Der Beklagte stand in ständigem Kontakt mit den Unternehmen und war um die Mängelbehebung bemüht (zum Ganzen angefochtener Entscheid E. 4.3.4). Dies indiziert, dass auch der Beklagte sich nicht als blosser Vermittler verstand. Zumindest spricht dieses Vorgehen eher dagegen, dass es dem tatsächlichen Willen des Klägers entsprochen hätte, dass Inhalt des Vertrags zwischen dem Kläger und dem Beklagten lediglich die Organisation, Planung und Leitung der Dachrenovation, nicht aber die Ausführung der Dachsanierung erfasst bzw. Vertragspartner betreffend Ausführung der Dachsanierung der Kläger und die D. waren. Wäre der Kläger davon ausgegangen, Vertragspartner betreffend Ausführung der Dachsanierung wäre die D. bzw. der Beklagte wäre ein blosser Vermittler gewesen, wäre eher zu erwarten, dass sich der Kläger selber um die Mängelbehebung bemüht hätte und diesbezüglich nicht den Beklagten hätte gewähren lassen bzw. sich nicht an den Beklagten gewandt hätte.

Zusammengefasst ist nicht bewiesen, dass es dem tatsächlichen Willen beider Parteien entsprochen hat, Inhalt des Vertrags zwischen dem Kläger und dem Beklagten sei die Organisation, Planung und Leitung der Dachrenovation, nicht aber die Ausführung der Dachsanierung. Ob hingegen gar als erstellt zu betrachten wäre, dass es der Wille beider Parteien war, auch die Ausführung der Dachsanierung als Vertragsinhalt aufzunehmen, kann offenbleiben, genügt doch ein entsprechender normativer Konsens, welcher – wie im Folgenden aufgezeigt wird – zu bejahen ist.

### **3.4.2.**

Bezüglich des normativen Konsenses ist vorliegend zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, dass der Kläger im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nach Treu und Glauben davon ausgehen durfte, mit dem Beklagten als Vertragspartner einen Vertrag über die Ausführung der Dachsanierung – mithin die Erstellung des Werks – abzuschliessen. Die Frage, ob ein normativer Konsens vorliegt, ist eine Rechtsfrage, welche das Obergericht grundsätzlich mit freier Kognition prüft. Bei ihrer Prüfung ist das Obergericht jedoch an die vorinstanzlichen Feststellungen zu den tatsächlichen Umständen des Vertragsschlusses gebunden, soweit diese nicht offensichtlich unrichtig sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_659/2017 vom 18. Mai 2018 E. 4.1; vorne E. 1.2).

Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, geht aus dem Vertrag vom 14. November 2018 hervor, dass der Beklagte für die Sanierungs- und Spenglerarbeiten am Dach des Klägers eine Offerte erstellte, in welcher er sich als einziger Vertragspartner des Klägers aufführte und sich als GU bezeichnete (angefochtener Entscheid E. 4.3.8; Klagebeilagen 5 und 6). Dem Beklagten ist zwar beizupflichten, dass im oberen Bereich in der Offerte steht «Wie organisieren, planen und leiten Ihr Projekt» (Klagebeilagen 5 und 6). Allerdings durfte der Kläger aufgrund der Platzierung und Gestaltung dieser Phrase nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass es sich hierbei nicht um eine Leistungsumschreibung, sondern um einen Slogan handelte (act. 2; Klagebeilage 5 und 6), wohingegen die Leistungsumschreibung untenstehend in der Offerte zu finden ist, in der bei «Menge» ausdrücklich die Dachsanierung aufgelistet ist und auch näher umschrieben wird (angefochtener Entscheid E. 4.3.2; Klagebeilage 5 und 6). In der Duplik führte der Beklagte denn auch selber aus, dass es sich bei der zitierten Stelle um einen Werbeslogan, aufgedruckt auf dem Briefpapier des Beklagten handle, der nichts mit dem Vertragsinhalt zu tun habe (act. 38 und 39). Der Kläger war aufgrund dieses Slogans nicht angehalten, nach Treu und Glauben davon auszugehen, dass der Beklagte grundsätzlich lediglich Bauprojekte organisiert, plant und leitet, haben doch die Parteien zuvor bezüglich der Fassadensanierung einen Generalunternehmervertrag abgeschlossen (vgl. angefochtener Entscheid E. 4.3.1). Aufgrund der Bezeichnung des Beklagten als «GU» bei der Unterschrift auf der Offerte spricht die grammatikalische Auslegung des Vertrags deutlich dafür, dass

der Vertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten die Ausführung der Dachsanierung erfasste. Eine vorinstanzliche «Überbewertung» der Bezeichnung des Beklagten als «GU» in der Offerte ist entgegen dem Beklagten nicht ersichtlich.

Entgegen dem Beklagten spricht auch die Entstehungsgeschichte nicht gegen das Vorliegen eines Werkvertrags. Namentlich kommt dem Umstand, dass der Beklagte in der Nachricht vom 10. November 2018 mit «Sie als GU» angeschrieben wurde und der Beklagte dies gegenüber dem Kläger nicht richtigstellte, sondern in der Offerte sich wiederum als «GU» bezeichnete (angefochtener Entscheid E. 4.3.4), durchaus grosse Bedeutung zu, durfte der Kläger aufgrund dessen nach Treu und Glauben doch davon ausgehen, dass der Beklagte für die Ausführung der Dachsanierung verantwortlich ist. Wie der Kläger in der Beschwerdeantwort (Beschwerdeantwort S. 3) zu Recht hinweist, spricht auch die Chatnachricht vom 8. November 2018 für ein Auftreten des Beklagten als Vertragspartner für die Ausführung der Dachsanierung, hat er doch die D. als «unseren Dachdecker» bezeichnet (Klageantwortbeilage 2).

Soweit der Beklagte anführt, dass die Dachrenovation unter aktivem Einbezug und Einmischung durch den Kläger bzw. dessen Bruder besprochen worden sei, der Kläger bzw. dessen Bruder aktiv um die Preisgestaltung bemüht gewesen seien und technische Details mit dem Dachdecker, Herrn E. und Herrn B. diskutiert worden seien, weshalb nicht von einem Totalunternehmervertrag mit dem Beklagten auszugehen sei (vgl. Beschwerde S. 4 und 5; sinngemäss auch bereits in Duplik act. 37-39), kann ihm nicht gefolgt werden. Insbesondere aufgrund des Wortlauts des Vertrags und des Umstands, dass gerade auch im Chat der Beklagte als GU bezeichnet worden war, durfte der Kläger – auch wenn bei der Preisgestaltung und Definierung der auszuführenden Arbeiten im Vorfeld nebst dem Beklagten auch Herrn F. miteinbezogen wurde – nach Treu und Glauben dennoch davon ausgehen, dass der Beklagte letztlich für die Ausführung der Dachsanierung verantwortlich ist und Herr F. bzw. die D. als Subunternehmer des Beklagten fungiert.

Auch der allfällige Umstand, dass der Beklagte die Arbeiten eins zu eins weiterverrechnet hat ohne eine Marge darauf zu erheben (Beschwerde S. 4), ändert nichts am Schluss, dass der Kläger im Zeitpunkt des Vertragschlusses nach Treu und Glauben davon ausgehen durfte, mit dem Beklagten als Vertragspartner einen Vertrag über die Ausführung der Dachsanierung – mithin die Erstellung des Werks – abzuschliessen. Da der Beklagte das entsprechende Material über eine ihm gehörende Unternehmung liefern konnte (act. 25), konnte der Kläger nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass darin eine Entschädigungsmarge des Beklagten enthalten war und folglich ein entsprechendes Interesse des Beklagten zum Abschluss eines Vertrags über die Ausführung der Dachsanierung bestand.

Auch die vor Vertragsschluss erfolgte Zahlung des Klägers von Fr. 4'495.90 an die D. (vgl. angefochtener Entscheid E. 4.3.2) ändert nichts am Ergebnis der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip. Der Beklagte brachte vor, mit der Leistung einer Anzahlung von Fr. 4'495.90 am 20. Oktober 2018 an die D. sei der Kläger selber davon ausgegangen, dass als «eigentlicher ausführender Unternehmer» die D. zu betrachten sei. Wäre der Beklagte als Generalunternehmer zu betrachten, hätte die Anzahlung nur über ihn erfolgen dürfen (act. 17). Der Kläger entgegnete, diese Anzahlung sei auf ausdrücklichen Wunsch des Beklagten direkt an die D. geleistet worden, damit diese bereits den Wareneinkauf habe starten können. Der Werkvertrag sei jedoch mit dem Beklagten als Vertragspartner geschlossen worden (act. 31). Zwei Drittel der Anzahlung seien auch an den Beklagten für die Planung und Durchführung als GU geleistet worden (act. 2). Da die Dachsanierung gemäss der Darstellung des Beklagten in der Klageantwort vor Einbruch des Winters habe bewerkstelligt werden sollen (act. 15), ist die Begründung plausibel, dass die Direktzahlung an die D. geleistet wurde, damit diese bereits den Wareneinkauf starten konnte.

Zusammengefasst ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger die Offerte des Beklagten nach Treu und Glauben dahingehend verstehen durfte, dass diese sowohl die Projektierung, die Bauleitung als auch die Sanierung des Daches umfasste (vgl. angefochtener Entscheid E. 4.3.8).

#### **4.**

##### **4.1.**

Strittig ist sodann die Qualifikation des Vertrags.

##### **4.2.**

Die Vorinstanz qualifizierte den Vertrag zwischen den Parteien als Totalunternehmervertrag und damit als Werkvertrag nach Art. 363 ff. OR (angefochtener Entscheid E. 4.3.8). Sie erwog, den Werkvertrag zeichne aus, dass ein Werk gegen Entgelt erstellt werde. Wenn der Werkunternehmer den Besteller anweise, eine anstehende Zahlung direkt dem Subunternehmer zu überweisen, stelle dies keine Abweichung vom Vertrag dar, sondern betreffe einzig eine Abwicklungsmodalität und damit lediglich einen Nebepunkt. Daher vermöge dieser Umstand die Vertragsqualifikation als solche nicht zu verändern (angefochtener Entscheid E. 4.3.7).

##### **4.3.**

Mit der Beschwerde bringt der Beklagte vor, die Bezahlung des Werkpreises sei die Hauptverpflichtung des Bestellers und damit ein Essentialium des Werkvertrages. Der Kläger habe eine Anzahlung vom 20. Oktober 2018 von Fr. 4'495.90 sowie die Spenglerarbeiten von Fr. 8'824.84 direkt

an die D. geleistet. Es liege daher kein Totalunternehmervertrag vor und die Haftung für Mängel am Werk treffe ihn nicht (Beschwerde S. 6).

#### **4.4.**

Gemäss Art. 363 OR verpflichtet sich der Unternehmer durch den Werkvertrag zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung. Art. 363 OR hält die Hauptpflichten, die Essentialia der Vertragsparteien eines Werkvertrages fest (ZINDEL GAUDENZ G./SCHOTT BERTRAND G., in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N. 1 zu Art. 363 OR). Die Vergütungspflicht des Bestellers ist somit notwendiger Inhalt des Werkvertrages (ZINDEL/SCHOTT, a.a.O., N. 4 zu Art. 363 OR). Im Falle einer unentgeltlichen Herstellung eines Werkes liegt kein Werkvertrag i.S.v. Art. 363 ff. vor (ZINDEL/SCHOTT, a.a.O., N. 6 zur Art. 363 OR). Der werkvertragliche Vergütungsanspruch des Unternehmers umfasst auch die Vergütung für solche Arbeiten, die der Unternehmer durch Subunternehmer ausführen lässt. Der Anspruch des jeweiligen Unternehmers auf Vergütung richtet sich gegen seinen eigenen Besteller, den Erst-Besteller (GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, S. 77). Da der Abschluss des Subunternehmervertrages kein Werkvertragsverhältnis zwischen Subunternehmer und Erst-Besteller begründet, steht dem Subunternehmer grundsätzlich kein Vergütungsanspruch gegenüber dem Erst-Besteller zu (GAUCH a.a.O., S. 74). Stattdessen ist der jeweilige Subunternehmer gegenüber dem Unternehmer vergütungsberechtigt (GAUCH, a.a.O., S. 77). Allerdings ist möglich, dass der Erst-Besteller vom Unternehmer vertraglich verpflichtet (Art. 112 Abs. 1 OR), angewiesen (Art. 466 OR) oder sonst wie ermächtigt wurde, den auf die Arbeit des Subunternehmers entfallenden Vergütungsteil direkt an den Subunternehmer auszuzahlen (GAUCH, a.a.O., S. 75). Möglich ist auch, dass der Erst-Besteller dem Subunternehmer die vom Unternehmer geschuldete Vergütung ganz oder teilweise bezahlt, obwohl er dem Subunternehmer, wie er weiss, nicht zur Zahlung verpflichtet ist (zum Ganzen GAUCH, a.a.O., S. 77 f.).

#### **4.5.**

Entgegen dem beklagischen Vorbringen schliessen somit die erfolgten Direktzahlungen an die D. als Subunternehmerin eine entsprechende Qualifikation als Werkvertrag nicht aus. Da vorliegend sowohl die Ausführarbeiten als auch die Planungs- und Projektierungsarbeiten vereinbart waren, ist die Vorinstanz zu Recht vom Vorliegen eines Totalunternehmervertrages ausgegangen (vgl. MÜLLER-CHEN MARKUS/GIRSBERGER DANIEL/DROESE LORENZ, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 2017, S. 226 f. m.w.H.).

### **5.**

#### **5.1.**

Strittig ist sodann, ob die werkvertragliche Gewährleistung ausgeschlossen wurde.

## **5.2.**

Die Vorinstanz erwog, in der E-Mail des Beklagten vom 6. Februar 2019 weise der Beklagte den Kläger darauf hin, dass, wenn der Kläger eine Rechnung an einen Dritten bezahle, der Beklagte diesbezüglich die Haftung und Gewährleistung ausschliesse. In dieser E-Mail sei keine Vereinbarung der Parteien zu sehen, wonach die Gewährleistung gemeinsam ausgeschlossen resp. wegbedungen worden sei. Vielmehr habe der Beklagte einseitig mitgeteilt, dass er die Gewährleistung ausschliesse, wenn der Kläger die Rechnung an den Dritten bezahle. Dies sei allerdings nicht zulässig. Zudem könne nicht gesagt werden, dass mit der Begleichung einer Rechnung gegenüber einem Dritten ein neuer Vertrag bzw. ein allfälliges Akzept zwischen dem Kläger und dem Beklagten vorliege resp. entstehe. Andernfalls würden im Falle von auftretenden Werkmängeln stets sämtliche Bauhandwerker im Nachhinein von den ihnen gesetzlich auferlegten Gewährleistungspflichten zurücktreten bzw. diese wegbedingen (angefochtener Entscheid E. 5.3). Da das Werkvertragsrecht keine Möglichkeit vorsehe, die Gewährleistung im Nachhinein einseitig auszuschliessen, könne sich der Beklagte nicht auf einen allfälligen Haftungsausschluss berufen (angefochtener Entscheid E. 5.4).

## **5.3.**

Mit der Beschwerde bringt der Beklagte vor, am 6. Februar 2019 seien beiden Parteien die Mängel am Dach bekannt gewesen, was auch die E-Mail des Klägers vom 2. Januar 2019 ausgelöst habe. Wenn die Vorinstanz von verschwiegenen Mängeln oder nicht bekannten Mängeln zum Zeitpunkt der Wegbedingung ausgehe, sei dies aktenwidrig (Beschwerde S. 7). Indem der Kläger den Restbetrag an die D. bezahlt habe, habe er konkludent die vom Beklagten gesetzte Bedingung und Wegbedingung der Haftung und Gewährleistung akzeptiert. Der Kläger habe das Risiko eines Verlustes von Gewährleistungsansprüchen bewusst in Kauf genommen, da ihm die Vermeidung eines Bauhandwerkerpfandrechts wichtiger erschienen sei (Beschwerde S. 8).

## **5.4.**

Die konkludente Willensäusserung ist die Willensäusserung, bei welcher der Wille des Erklärenden, mit der Äusserung eine bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen, nicht unmittelbar in der Erklärung zum Ausdruck kommt, sondern sich lediglich mittelbar aus dem Verhalten des Erklärenden oder anderen Umständen ergibt. Um aus dem Verhalten der Erklärenden oder anderen Umständen auf einen bestimmten Rechtsfolgewillen schliessen zu können, müssen hinreichend schlüssige, tatsächliche Anhaltspunkte vorhanden sein, die nach Treu und Glauben keine andere Schlussfolgerung zulassen. Dieses Erfordernis gründet auf dem Vertrauensprinzip. Der Empfänger der Äusserung wird nur dann in seinem Vertrauen auf einen be-

stimmten Rechtsfolgewillen der Erklärenden geschützt, wenn deren Verhalten bzw. andere Umstände nach Treu und Glauben nur den Schluss auf diesen Rechtsfolgewillen zulassen (zum Ganzen MÜLLER CHRISTOPH, Berner Kommentar, Bern 2018, N. 38 f. zu Art. 1 OR). Namentlich die Frage, ob die werkvertragliche Haftung (umfassend oder beschränkt) konkludent wegbedungen wurde, ist jeweils nur mit Zurückhaltung zu bejahen. Beispielsweise gilt eine einseitig erklärte Haftungsbeschränkung, die der Unternehmer in seine Rechnung oder in seinen Lieferschein einfügt, nicht schon deshalb als vom Besteller angenommen, weil dieser sie nicht ausdrücklich ablehnt (GAUCH, a.a.O., S. 1076).

### 5.5.

Entgegen dem Beklagten hat die Vorinstanz nicht festgestellt, dass die Mängel am 6. Februar 2019 nicht bekannt gewesen wären. Auf das entsprechende Vorbringen in der Beschwerde ist daher nicht weiter einzugehen. Zu prüfen ist stattdessen, ob der Kläger die Wegbedingung der Haftung konkludent akzeptiert hat. Das Vorbringen des Beklagten, der Kläger habe «bewusst» das Risiko eines Verlustes von Gewährleistungsansprüchen in Kauf genommen, ist sinngemäss als Geltendmachung des Bestehens eines tatsächlichen Konsenses zum Haftungsausschluss zu verstehen. Hierbei handelt es sich um eine Sachverhaltsfrage, hinsichtlich der die Prüfungskognition des Obergerichts beschränkt ist (vgl. vorne E. 1.2). In der Beschwerde zeigt der Kläger nicht auf, inwiefern diesbezüglich eine offensichtlich falsche, geradezu willkürliche Sachverhaltsfeststellung vorliegen soll. Der blosse Umstand, dass der Kläger die Restzahlung geleistet hat, belegt jedenfalls nicht offensichtlich das Bestehen eines entsprechenden tatsächlichen Willens des Klägers zur Vereinbarung eines Haftungsausschlusses. Entsprechendes wurde seitens des Klägers im vorinstanzlichen Verfahren denn auch bestritten (act. 4). Folglich ist nicht von einem tatsächlichen Konsens auszugehen. Zu prüfen bleibt damit die Rechtsfrage, ob der Beklagte nach Treu und Glauben von einem konkludenten Akzept des Klägers ausgehen durfte, mithin ob ein normativer Konsens zum Haftungsausschluss vorliegt. Erforderlich hierfür wäre, dass aus dem Bezahlen des Restbetrags nach Treu und Glauben nur der Schluss auf den Willen des Klägers zur Abgabe seines Einverständnisses zur Haftungswegbedingung hätte geschlossen werden können. Entsprechendes hat die Vorinstanz allerdings zu Recht verneint. Die Situation ist vergleichbar mit der Einfügung einer einseitigen Haftungsbeschränkung des Unternehmers in seine Rechnung oder in seinem Lieferschein, bei der ebenfalls keine konkludente Haftungswegbedingung durch Bezahlung vorliegt (vgl. vorne E. 5.4). In casu war es zudem dem Beklagten bekannt, dass der Kläger die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts vermeiden wollte, und aufgrund dessen die Zahlung an die D. geleistet hat (vgl. act. 19). Aus dieser Zahlung lässt sich daher nicht nur der Schluss auf den Willen des Klägers zur Abgabe seines Einverständnisses zur Haftungswegbedingung ziehen. Ein vereinbarter Haftungsausschluss liegt somit nicht vor.



**6.**

**6.1.**

Umstritten ist weiter die Höhe des Ersatzanspruchs.

**6.2.**

Die Vorinstanz erwog, der Beklagte habe die Höhe der Kosten für die Ersatzvornahme zur Kenntnis genommen und zugleich bestritten, dass der im Rahmen der Ersatzmassnahme demontierte und richtig erstellte Schneefang fehlerhaft gewesen sei. Dem Gutachten O. vom 5. September 2019 sei unter dem Punkt Sondage 3 sowie im Gesamtergebnis zu entnehmen, dass der Schneefang «komplett falsch und völlig fahrlässig montiert» worden sei. Anstelle der Montage mit Schrauben in einer Zuglatte seien die Hacken an die Falzziegel gehängt worden. Dies habe zur Folge, dass die Ziegelnasen durch den Druck einer Dachlawine brechen würden und somit die komplette Schneefangvorrichtung vom Dach fallen werde. Dem bringe der Beklagte nichts entgegen. Aufgrund der nachvollziehbaren Aussagen im Gutachten sei darauf zu schliessen, dass der Schneefang mangelhaft montiert worden sei. Die fehlerhafte Montage habe behoben werden müssen und der Schneefang anschliessend richtig an die Zuglatte und im Traufbereich montiert werden. Zusammenfassend sei davon auszugehen, dass der Schneefang mangelhaft montiert worden sei, weshalb die hierfür angefallenen Kosten für die Ersatzvornahme vom Beklagten zu entschädigen seien. Die übrigen nicht näher vom Beklagten bestrittenen Instandstellungskosten der Sofortmassnahmen gingen auf eine detaillierte und nachvollziehbare Abrechnung zurück. Die eingereichten Abrechnungen seien im Kontext des Parteigutachtens als stimmig und widerspruchsfrei zu betrachten. Folglich sei die Höhe der Ersatzvornahme im geltend gemachten Umfang gutzuheissen (angefochtener Entscheid E. 6.3.2).

**6.3.**

Mit der Beschwerde bringt der Beklagte vor, bezüglich der Höhe des Ersatzanspruchs werde lediglich die Position Schneefänger bestritten. Die Schneefänger hätten dem grossen Schneefall Anfang Februar 2019 trotz Abgang einer Dachlawine standgehalten. Wären sie mangelhaft montiert gewesen, wären sie mit der Dachlawine Anfang Februar 2019 mitgerissen worden (Beschwerde S. 9). Die Relevanz des Gutachters O. werde bestritten. Dass ein Dachaufbau, wie ihn der Experte O. reklamiere, wesentlich teurer gewesen wäre, habe der Kläger gewusst, ebenso, dass der Aufbau nicht den neuesten technischen Anforderungen und Erkenntnissen der Dachdeckerbaukunst entsprochen habe (Beschwerde S. 9).

**6.4.**

Der Beklagte zeigt in der Beschwerde nicht auf, inwiefern die vorinstanzliche Feststellung der Mangelhaftigkeit offensichtlich unrichtig bzw. gera-

dezu willkürlich sein soll (vgl. vorne E. 1.2). Der Umstand, dass die Schneefänger Anfang Februar 2019 nicht mitgerissen wurden, belegt keineswegs, dass die Schneefänger bei einer weiteren Dachlawine nicht mitgerissen werden können bzw. die Ziegelnasen durch den Druck einer Dachlawine nicht brechen können. Soweit der Beklagte sodann vorbringt, das Gutachten O. sei nicht relevant, da ein Dachaufbau, wie ihn der Experte O. reklamiere, wesentlich teurer gewesen wäre, was der Kläger gewusst habe, ebenso, dass der Aufbau nicht den neuesten technischen Anforderungen und Erkenntnissen der Dachdeckerbaukunst entsprochen habe (Beschwerde S. 9), ist zu entgegnen, dass nicht ersichtlich ist, dass der Kläger wusste, dass die Haken der Schneefänger bloss am Falzziegel angehängt wurden anstelle einer Montage mit Schrauben in der Zuglatte und daher die Ziegelnasen bei Druck einer Dachlawine brechen könnten und der komplette Schneefang runterfallen kann. Es wird allgemein erwartet, dass ein Schneefang derart montiert wird, dass er nicht runterfällt, sondern einer Dachlawine standhält, ansonsten die Montage eines Schneefangs seines Sinnes beraubt und gebrauchsuntauglich würde. Es hat damit beim vorinstanzlichen Entscheid sein Bewenden.

**7.**

Die auf Fr. 1'550.00 festzusetzende obergerichtliche Spruchgebühr (§ 7 Abs. 1 VKD i.V.m. § 11 Abs. 1 VKD) wird ausgangsgemäss dem Beklagten auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihm in identischer Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Zudem hat der Beklagte dem Kläger seine zweitinstanzlichen Anwaltskosten zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO), welche auf gerundet Fr. 1'500.00 festzusetzen sind (Grundentschädigung von Fr. 2'415.55 [Fr. 1'110.00 + 22 % des Streitwerts von Fr. 5'934.25; § 3 Abs. 1 lit. a AnwT], Abzug für die fehlende Verhandlung von 20 % [§ 6 Abs. 2 AnwT], Rechtsmittelabzug von 25 % [§ 8 AnwT], Auslagen von pauschal Fr. 50.00; mangels Antrag kein Kostenersatz für die Mehrwertsteuer).

---

**Das Obergericht erkennt:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 1'550.00 werden dem Beklagten auferlegt und mit dem von ihm in identischer Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

**3.**

Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger seine richterlich auf Fr. 1'500.00 festgesetzten Parteikosten (inkl. Auslagen) zu bezahlen.

---

Zustellung an:  
den Kläger (Vertreter)  
den Beklagten (Vertreter)  
die Vorinstanz

---

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

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

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. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. 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).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **Fr. 5'934.25**.

---

**Rechtsmittelbelehrung** für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

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 verfassungsmässige Rechte (Art. 116 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). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

---

Aarau, 2. Februar 2022

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 2. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Marbet

Walker