

C3 13 185

**URTEIL VOM 20. NOVEMBER 2014**

**Kantonsgericht Wallis  
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Hermann Murmann, Einzelrichter; Dr. Rochus Jossen, Gerichtsschreiber

**in Sachen**

**X**\_\_\_\_\_, Beklagte und Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt  
**A**\_\_\_\_\_

**gegen**

**Y**\_\_\_\_\_ **AG**, Klägerin und Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt  
**B**\_\_\_\_\_

(Werkvertrag)

Beschwerde gegen das Urteil des Bezirksgerichts C\_\_\_\_\_  
vom 27. September 2013

## Verfahren

**A.** Am 10. September 2010 hinterlegte die Y\_\_\_\_\_ AG beim Bezirksgericht C\_\_\_\_\_ gegen X\_\_\_\_\_ eine Klagedenkschrift mit folgenden Begehren (S. 6):

5.1 Die Beklagte bezahlt der Klägerin den Betrag von Fr. 9'733.65 zuzüglich Betriebskosten von Fr. 70.-- zuzüglich Zins zu fünf Prozent seit dem 15. Oktober 2009.

5.2 In der Betreuung Nr. xxx1 wird die definitive Rechtsöffnung gewährt.

5.3 Die Beklagte bezahlt der Klägerin eine durch das urteilende Gericht festzulegende Parteientschädigung.

5.4 Die Beklagte bezahlt sämtliche Kosten von Verfahren und Urteil.

Die Klägerin machte eine offene Werklohnforderung aus ihrem Vertragsverhältnis mit der Beklagten geltend.

**B.** Am 8. November 2010 verlangte X\_\_\_\_\_ die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung der klägerischen Rechtsbegehren (S. 32).

Mit Rechtsbot vom 25. Mai 2011 erhob die Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit des befassten Richters, welche Einrede der Bezirksrichter-Substitut mit Zwischenentscheid Z2 11 28 vom 25. Juli 2011 abwies (vgl. Z2 11 28, S. 96 ff.).

Im Hauptverfahren hielten die Parteien in der Replik vom 26. November 2010 (S. 93 ff.) und anlässlich der Vorverhandlung vom 8. November 2011 (S. 129 ff., 246 f.) jeweils an ihren Tatsachenbehauptungen, welche sie ergänzten, ihrem Rechtsstandpunkt und ihren Rechtsbegehren fest. Als Beweismittel beantragten die Klägerin und die Beklagte die Einvernahme der Parteien und von Zeugen; die Hinterlegung und Edition (Beklagte) von Urkunden sowie eine Expertise (Beklagte). Mit Beweismittelverfügung vom 8. November 2011 liess der Bezirksrichter-Substitut die angebotenen Beweismittel zu (S. 248 f.).

**C.** Die Einvernahmesitzung fand am 22. Mai 2012 (S. 357 ff.) am instruierenden Bezirksgericht statt. Am 17. September 2012 erstattete René-Pierre Barras seine Expertise (S. 385 ff.), welche er auf Antrag der Beklagten am 18. Februar 2013 ergänzte (S. 419 ff.). Auf die Durchführung einer Oberexpertise verzichteten die Parteien.

**D.** Am 16. Mai 2013 wurden die Parteien auf den 3. Juli 2013 zur Schlussverhandlung vorgeladen, an welcher die Parteien an ihren jeweiligen Rechtsbegehren festhielten (S. 430 ff.).

**E.** Das Bezirksgericht erliess am 27. September 2013 folgenden Entscheid, welchen es den Parteien am 4. Oktober 2013 per Einschreibesendung als begründetes Urteil eröffnete (S. 470 ff.):

1. X\_\_\_\_\_ bezahlt der Y\_\_\_\_\_ AG Fr. 9'733.65 nebst 5 % seit dem 15. Oktober 2009 und Betreuungskosten von Fr. 70.00.
2. In der Betreuung Nr. xxx1 des Betreuungsamtes C\_\_\_\_\_ wird definitive Rechtsöffnung erteilt.
3. Die Gerichtskosten von Fr. 9'904.00 werden der Partei X\_\_\_\_\_ auferlegt.
4. Nach Verrechnung der geleisteten Kostenvorschüsse von Fr. 5'200.00 (3'500.00 X\_\_\_\_\_ und 1'700 Y\_\_\_\_\_ AG) mit den Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 9'904.00, bezahlt die Partei X\_\_\_\_\_ somit noch Fr. 4'704.00 an die Gerichtskasse und Fr. 1'700.00 an die Partei Y\_\_\_\_\_ AG.
5. Die Partei X\_\_\_\_\_ bezahlt der Partei Y\_\_\_\_\_ AG eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.00.
6. Die von der Partei Y\_\_\_\_\_ AG geleistete Kostensicherheit über Fr. 3'500.00 wird dieser nach Rechtskraft des Urteils zurück bezahlt.

**F.** Am 6. November 2013 reichte X\_\_\_\_\_ gegen das oben genannte Urteil Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren ein:

A titre préalable

1. Le présent Recours est recevable.
2. L'effet suspensif est accordé au présent Recours.

A titre principal

1. Le présent Recours est admis.
2. Le Jugement rendu le 27 septembre 2013 par le Tribunal de District de C\_\_\_\_\_ dans la cause Z1 10 44 est réformé et la Demande en paiement, déposée par Y\_\_\_\_\_ AG le 10 septembre 2010, est rejetée.
3. Les frais de la procédure de recours, comme de la procédure de première instance, sont à la charge de Y\_\_\_\_\_ AG.

4. Une équitable indemnité est allouée à X\_\_\_\_\_, à titre de dépens.

A titre subsidiaire :

1. Le présent Recours est admis.
2. Le Jugement rendu le 27 septembre 2013 par le Tribunal de District de C\_\_\_\_\_ dans la cause Z1 10 44 est annulé.
3. La cause est renvoyée à l'Autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
4. Les frais de la procédure de recours, comme de la procédure de première instance, sont à la charge de Y\_\_\_\_\_ AG.
5. Une équitable indemnité est allouée à X\_\_\_\_\_, à titre de dépens.

Das Kantonsgericht wies mit Entscheid vom 15. November 2013 das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ab.

Die Vorinstanz verzichtete am 7. Januar 2014 auf eine Stellungnahme zur Beschwerde. Mit Beschwerdeantwort vom 5. Februar 2014 begehrte die Beschwerdegegnerin die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne.

### **Sachverhalt und Erwägungen**

1. Die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 ist am 1. Januar 2011 in Kraft getreten. Bei Eröffnung des angefochtenen Entscheids war das neue Recht in Kraft, weshalb dieses gestützt auf Art. 405 Abs. 1 ZPO für das Rechtsmittel zur Anwendung gelangt. Demgegenüber gilt für das vor diesem Zeitpunkt rechtshängig gemachte erstinstanzliche Verfahren bis zu dessen Abschluss laut Art. 404 Abs. 1 ZPO das alte Verfahrensrecht, also die bisherige kantonale Zivilprozessordnung (ZPO/VS).

**2.**

**2.1** Das Kantonsgericht beurteilt als Rechtsmittelinstanz Berufungen und Beschwerden, die im neunten Titel des zweiten Teils der ZPO vorgesehen sind (Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO). Gemäss Art. 319 Abs. 1 lit. a ZPO sind nicht berufungsfähige erstinstanzli-

che End- und Zwischenentscheide mit Beschwerde anfechtbar. Nicht berufungsfähig sind dabei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten getroffene Entscheide, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Begehren - wie hier - weniger als Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Aufgrund des Streitwerts ist der Einzelrichter des Kantonsgerichts zur Behandlung der Beschwerde zuständig (Art. 243 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. c EGZPO).

**2.2** Die Beschwerdeführerin, welche vor erster Instanz zur Zahlung von Fr. 9'733.65 nebst 5 % seit dem 15. Oktober 2009 und Betreuungskosten von Fr. 70.-- verpflichtet wurde, ist zur Beschwerdeführung legitimiert.

**2.3** Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde schriftlich und begründet einzureichen. Zwar nennt Art. 321 ZPO einzig die Begründung. Diese dient aber der Erläuterung der Rechtsbegehren und setzt diese damit voraus (BGE 137 III 617 E. 4.2.2; Bundesgerichtsurteil 5A\_94/2013 vom 6. März 2013 E. 2.2). Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO, wonach die Klage ein Rechtsbegehren zu enthalten hat, ist auf die Beschwerde analog anwendbar (Killias, Berner Kommentar, N. 46 zu Art. 219 ZPO; BGE 138 III 213 E. 2.3, 137 III 617 E. 4.2).

Im Rechtsbegehren wird der Umfang des Streites umschrieben, d.h., es wird festgehalten, was der Kläger seitens des Gerichts zugesprochen erhalten will. Es gilt der Grundsatz, dass das Rechtsbegehren, und als solches auch das Beschwerdebegehren, so bestimmt und präzise abgefasst sein muss, dass es bei Klagegutheissung zum richterlichen Urteil erhoben und ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden kann (BGE 137 III 617 E. 4.3; Bundesgerichtsurteile 5A\_855/2012 vom 13. Februar 2013 E. 3.3.2, 5A\_384/2007 vom 3. Oktober 2007 E. 1.3; Hungerbühler, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N. 14 u Art. 311 ZPO; Willisegger, Basler Kommentar, 2. A., N. 18 f. zu Art. 221 ZPO; Killias, a.a.O., N. 8 zu Art. 221 ZPO; Seiler, a.a.O., N. 883; Hurni, Berner Kommentar, N. 36 zu Art. 58 ZPO mit weiteren Hinweisen).

Bei Beschwerden gegen Endentscheide ist die Sache im Beschwerdeverfahren regelmässig spruchreif, so dass die Rechtsmittelinstanz einen Sachentscheid treffen wird (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). In solchen Fällen dürfen sich die Parteien in der Regel nicht damit begnügen, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids oder die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung zu beantragen, sondern es muss vielmehr ein Antrag in der Sache gestellt werden (Sterchi, Berner

Kommentar, N. 16 zu Art. 321 ZPO; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2. A., Zürich 2014, N. 4 zu Art. 321 ZPO sowie N. 5a zu Art. 311 ZPO).

Ein solcher Antrag besteht vorliegend, da nebst der Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils primär die Klageabweisung und bloss eventualiter die Rückweisung zur Neubeurteilung an die Vorinstanz beantragt wird.

**2.4** Mit Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung prüft die Beschwerdeinstanz mit freier Kognition; die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung hingegen unterliegt einer beschränkten Kognition (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 4 f. zu Art. 320 ZPO).

Im Beschwerdeverfahren sind gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel von Gesetzes wegen bis auf einzelne besondere Vorbehalte ausdrücklich ausgeschlossen (vgl. Bundesgerichtsurteil 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013 E. 3; BGE 138 I 1 E. 2.4; Spühler, Basler Kommentar, 2. A., N. 2 zu Art. 326 ZPO). Der Ausschluss von Noven gilt auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (vgl. Bundesgerichtsurteil 5A\_405/2011 vom 25. September 2011 E. 4.5.3 mit Hinweisen, nicht publ. in BGE 137 III 470; Spühler, a.a.O., N. 2 zu Art. 326 ZPO).

**2.5** Die Art. 320 f. ZPO verlangen von einem Beschwerdeführer, dass er jeweils in den Schranken von Art. 326 ZPO der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darlegt, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll (Begründungslast). Die Beschwerdebegründung muss insoweit mindestens die Anforderungen an eine Berufungsschrift erfüllen (Bundesgerichtsurteile 5D\_65/2014 vom 9. September 2014 E. 5.4.1, 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 3.3). Begründen in diesem Sinne bedeutet aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dieser Anforderung genügt der Beschwerdeführer nicht, wenn er lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Beschwerdeinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Beschwerdeführer im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik be-

ruht. In der Begründung ist nicht nur darzutun, weshalb das Verfahren so ausgehen sollte, wie der Rechtsmittelkläger dies will. Es ist auch aufzuzeigen, weshalb der vorinstanzliche Entscheid fehlerhaft ist. Die Rechtsmittelinstanz muss nicht nach allen denkbaren möglichen Fehler eigenständig forschen (vgl. Hungerbühler, a.a.O., N. 17, 21 zu Art. 321 ZPO sowie N. 27 ff. zu Art. 311 ZPO; ferner Reetz/Theiler, in: Sutter/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., N. 36 zu Art. 311 ZPO). Diese Rügelast besteht auch in Angelegenheiten, in denen das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat (Gasser/Rickli, a.a.O., N. 6 zu Art. 312 ZPO). Die Begründung ist eine gesetzliche, von Amtes wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung für die Beschwerde. Fehlt sie, so tritt das obere kantonale Gericht ohne Nachfristansetzung nicht auf die Beschwerde ein (Bundesgerichtsurteil 5A\_82/2013 vom 18. März 2013 E. 3 mit Hinweisen; Gasser/Rickli, a.a.O., N. 6 zu Art. 321 ZPO; für die Berufung vgl. ferner BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Bundesgerichtsurteile 5D\_65/2014 vom 9. September 2014 E. 5.4.1, 5D\_148/2013 vom 10. Januar 2014 E. 5.2.1, 5A\_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2 [in: SZZP 2013 S. 29 f.]).

Soweit die Beschwerdeführerin unter „II. Faits“ (Beschwerde, S. 3 - 8) integral die Ausführungen ihrer anlässlich der Schlussverhandlung hinterlegten Schlussdenkschrift (S. 441 ff.) übernimmt und sie sich folglich mit der Wiederholung ihrer erstinstanzlichen Ausführungen begnügt, welche vor Ergehen des angefochtenen Urteils vorgebracht wurden, genügt sie den oben beschriebenen Begründungsanforderungen von Art. 320 f. ZPO nicht, so dass auf die Beschwerde insoweit nicht eingetreten werden kann. Nämliches gilt, soweit die Beschwerdeführerin in ihren rechtlichen Erwägungen unter „3 I a. - d“ (Beschwerde, S. 13 ff.) die Ausführungen ihrer Schlussdenkschrift (S. 447 ff.) wörtlich wiedergibt (vgl. Bundesgerichtsurteile 4A\_290/2014 vom 1. September 2014 E. 3.1, 4A\_97/2014 vom 26. Juni 2014 E. 3.3).

Im Übrigen respektiert die Beschwerdeführerin die Begründungsanforderungen, so dass auf die fristgerecht hinterlegte Beschwerde in diesem Umfang einzutreten ist.

**3.** Vorliegender Streitigkeit liegt nachfolgender, insoweit nicht bestrittener Sachverhalt zugrunde: Die Beschwerdeführerin erwarb mit Kaufvertrag vom 26. Februar 2009 von der D\_\_\_\_\_ AG in E\_\_\_\_\_ ein von dieser gemäss Baubeschrieb und Plänen auf der Parzelle Nr. xxx2, Plan Nr. xxx in E\_\_\_\_\_ zu erstellendes Chalet „F\_\_\_\_\_“ zum Preis von Fr. 2.4 Mio. Die Beschwerdegegnerin hat am Bauprojekt für die Verkäuferin verschiedene Arbeiten ausgeführt und ist von dieser entsprechend bezahlt worden (vgl. angefochtener Entscheid E. 2 und 2.1, S. 473). Das laufende Ver-

fahren behandelt die Streitfrage, wer die Beschwerdegegnerin mit Arbeiten an einer Galerie und für eine zusätzliche Schranktür unter der Treppe betraut und diese dafür zu entschädigen hat. Die Beschwerdeführerin bestreitet zudem eine mängelfreie Ausführung dieser Arbeiten.

Das Bezirksgericht kam insbesondere unter Würdigung des E-Mailverkehrs zwischen dem Vertreter der Beschwerdeführerin, G\_\_\_\_\_, und den Verantwortlichen der D\_\_\_\_\_ AG zum Schluss, die D\_\_\_\_\_ AG habe intern gegenüber der Beschwerdeführerin die Übernahme der Kosten für die Abänderung der Galerie zugesichert (angefochtener Entscheid E. 2.2, S. 474 ff.). Sodann habe die Beschwerdeführerin gegenüber der Beschwerdegegnerin für die fraglichen Abänderungen Auftragsbestätigungen unterzeichnet, ohne die Abmachung betreffend die Kostenübernahme zwischen der Beschwerdeführerin und der D\_\_\_\_\_ AG gegenüber der Beschwerdegegnerin zu erwähnen. Nach Ansicht des Bezirksgerichts fungierte dabei die D\_\_\_\_\_ AG lediglich als Botin, welche die Auftragsbestätigungen der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin weiterleitete. Daraus schloss die Vorinstanz auf das Vorliegen eines Werkvertrags über die Erstellung der in beiden Auftragsbestätigungen umschriebenen Arbeiten zum vereinbarten Werklohn in der Höhe von insgesamt Fr. 9'733.65 (angefochtener Entscheid E. 2.3.1, S. 477 ff.). In Bezug auf die geltend gemachten Mängel war das Bezirksgericht der Ansicht, die Beschwerdeführerin habe im laufenden Verfahren weder behauptet noch bewiesen, dass sie hinreichend substantiierte Mängelrügen an ihre Vertragspartnerin gerichtet habe (angefochtener Entscheid E. 2.3.3, S. 480 f.).

Aufgrund dieser Überlegungen hiess es die Klage der Beschwerdegegnerin gut und verpflichtete die Beschwerdeführerin zur Zahlung des vereinbarten Werklohns, zuzüglich Verzugszinsen sowie der Betreibungskosten.

**4.** Im Beschwerdeverfahren ist vorab umstritten, ob zwischen den Prozessparteien ein Werkvertragsverhältnis zustande gekommen ist.

**4.1** Zum Abschluss eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich (Art. 1 Abs. 1 OR). Eine solche liegt vor, wenn jede Partei die andere tatsächlich richtig verstanden hat, die Parteien mithin übereinstimmend einen Vertrag bestimmten Inhalts abschliessen wollten (tatsächlicher Konsens). Der Bestand eines Vertrages ist wie dessen Inhalt demnach durch Auslegung der Willensäusserungen der Parteien zu bestimmen (BGE 132 III 626 E. 3.1; Bundesgerichtsurteile 4A\_574/2013 vom 15. Mai 2014 E. 3.1, 4C.434/2005 vom 22. Januar

2007 E. 4.1). Diese subjektive Vertragsauslegung beruht auf Beweiswürdigung, welche im Beschwerdeverfahren als Tatfrage nur mehr einer eingeschränkten Überprüfung unterliegt (Art. 320 lit. b ZPO; für das bundesgerichtliche Verfahren: BGE 135 III 410 E. 3.2, 133 III 675 E. 3.3, 131 III 606 E. 4.1 S. 611, 129 III 375 E. 2e/aa, 126 III 119 E. 2a, 121 III 118 E. 4b/aa; Bundesgerichtsurteile 5A\_127/2013 vom 1. Juli 2013 E. 4.1, 6B\_125/2012 vom 28. Juni 2012 E. 4.4.1; Wiegand, Basler Kommentar, 5. A., N. 15, 41 ff. zu Art. 18 OR). Steht eine tatsächliche Willensübereinstimmung fest, bleibt für eine Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz kein Raum (BGE 132 III 626 E. 3.1, 128 III 70 E. 1a; Bundesgerichtsurteil 4C.108/2004 vom 29. August 2005 E. 2). Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten, was auch im Fall des Erklärungsfehlers oder der Falschübermittlung gilt. Diesfalls liegt ein normativer Konsens vor (BGE 135 III 410 E. 3.2, 133 III 675 E. 3.3, 123 III 35 E. 2b; Bundesgerichtsurteile 4A\_574/2013 vom 15. Mai 2014 E. 3.1, 4C.434/2005 vom 22. Januar 2007 E. 4.1). Dies kann als Rechtsfrage von der Beschwerdeinstanz mit freier Prüfungsbeugnis beurteilt werden (Art. 320 lit. a ZPO; BGE 135 III 410 E. 3.2, 133 III 675 E. 3.3; Bundesgerichtsurteil 6B\_125/2012 vom 28. Juni 2012 E. 4.4.1). Indessen stellen die erstinstanzlichen Feststellungen über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten wiederum Tatsachenfeststellungen dar samt der daraus folgenden eingeschränkten Kognition im Verfahren gemäss Art. 319 ff. ZPO (BGE 132 III 24 E. 4, 131 III 606 E. 4.1, 130 III 66 E. 3.2, 129 III 417 E. 3.2, 129 III 118 E. 2.5, 129 III 702 E. 2.4, je mit Hinweisen). Massgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann allenfalls auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGE 133 III 61 E. 2.2.1, 132 III 626 E. 3.1, 129 III 675 E. 2.3, 118 II 365 E. 1; Bundesgerichtsurteil 4A\_41/2012 vom 31. Mai 2012 E. 3.1).

**4.2** Vorliegend ging der Bezirksrichter-Substitut von einem tatsächlichen Konsens zwischen den Parteien aus, welche Feststellung die Beschwerdeführerin als qualifiziert falsch bezeichnet. Ihr einziger Gesprächs- und Vertragspartner sei die D\_\_\_\_\_ AG gewesen, welche gegenüber ihr nicht als Vertreterin der Beschwerdegegnerin aufgetreten sei (Beschwerde E. III 2b). In diesem Zusammenhang macht sie eine willkürliche Auslegung der Mehrpreiszusammenstellung der D\_\_\_\_\_ AG (vgl. S. 35 ff.) geltend, welche gegen ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien spreche (Beschwerde E. III 2c). Willkürlich sei sodann die Wertung, dass die Begriffe „private

costs“ und „private projects“ gegenüber der D\_\_\_\_\_ AG auf einen Vertrag mit der Beschwerdegegnerin schliessen liessen, zumal solche Zusatzleistungen auch im Vertragsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der D\_\_\_\_\_ AG hätten bestehen können (Beschwerde E. III 2d). Eine offensichtlich unvollständige Interpretation der Vorinstanz macht die Beschwerdeführerin schliesslich hinsichtlich der Erklärung von G\_\_\_\_\_ gegenüber H\_\_\_\_\_ vom 21. September 2009 geltend (Beschwerde E. III 2e).

Eine Rechtsverletzung sieht die Beschwerdeführerin darin, dass das Bezirksgericht einen Vertrag zwischen den Prozessparteien bejaht habe, ohne ihren subjektiven Willen und den eindeutigen Wortlaut des Kaufvertrags zu berücksichtigen (Beschwerde E. III. 3. I. e). Weiter habe das Bezirksgericht ihre Erklärung vom 9. August 2010 unberücksichtigt gelassen, worin sie einen wesentlichen Irrtum über ihren Vertragspartner geltend gemacht habe, was ebenfalls eine Rechtsverletzung darstelle (Beschwerde E. III. 3. I f).

**4.2.1** Im kantonalen Beschwerdeverfahren kann nur die „offensichtlich unrichtige“, d.h. willkürliche Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung geltend gemacht werden (Art. 320 lit. b ZPO; vgl. BGE 138 III 232 E. 4.1.2; Bundesgerichtsurteil 5D\_203/2013 vom 12. März 2014 E. 3.2; ferner Gasser/Rickli, a.a.O., N. 3 zu Art. 321 ZPO; Sterchi, a.a.O., N. 4 ff. zu Art. 320 ZPO, je mit Hinweisen).

Darunter fällt einzig, dass der festgestellte Sachverhalt qualifiziert falsch, d.h. die Feststellung schlechthin unhaltbar und damit offensichtlich unrichtig ist (Staehelein/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, § 26 N. 35 f.). Willkür liegt nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 138 IV 13 E. 5.1, 134 II 124 E. 4.1, 132 III 209 E. 2.1, 131 I 57 E. 2; Bundesgerichtsurteil 4A\_533/2013 vom 27. März 2014 E. 2.2). Die Beweiswürdigung ist mithin nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist (BGE 140 III 264 E. 2.3, 135 II 356 E. 4.2.1, 129 I 8 E. 2.1, 116 Ia 85 E. 2b). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Sachgericht erhebliche Beweismittel übersieht, augenscheinlich missversteht oder grundlos ausser Acht lässt, oder wenn es aus den vorliegenden Beweisen unhaltbare Schlüsse zieht (vgl. BGE 137 I 58 E. 4.1.2, 129 I 8 E. 2.1; Bundesgerichtsurteil

4A\_91/2014 vom 11. Juli 2014 E. 3). Hat sich die Behörde aus einer Gesamtheit von konvergenten Elementen oder Anzeichen eine Meinung über den Sachverhalt gebildet, genügt es nicht, dass das eine oder das andere von diesen, oder gar jedes für sich genommen, ungenügend ist. Die Beweiswürdigung muss in ihrer Gesamtheit geprüft werden. Keine Willkür liegt dann vor, wenn der angenommene Sachverhalt aus der Gegenüberstellung von verschiedenen Elementen oder Anzeichen in haltbarer Weise abgeleitet werden konnte. Ebenso liegt Willkür nicht schon allein deshalb vor, weil ein oder mehrere bekräftigende Argumente fraglich sind, wenn ein oder mehrere schlagende Argumente die in Betracht bezogene Lösung zu begründen vermögen (Bundesgerichtsurteil 6B\_364/2011 vom 24. Oktober 2011 E. 4.1).

**4.2.2** Das Bezirksgericht erachtete einen tatsächlichen Konsens zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin zum einen gestützt auf den E-Mailverkehr zwischen dem Vertreter der Beschwerdeführerin und den Verantwortlichen der D\_\_\_\_\_ AG und zum anderen aufgrund der unterzeichneten Auftragsbestätigungen als erstellt. Nach Ansicht des Bezirksgerichts fungierte dabei die D\_\_\_\_\_ AG lediglich als Botin, welche die Auftragsbestätigung der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin weitergeleitet hat (angefochtener Entscheid E. 2.3.1, S. 477 ff.).

Diese Feststellung eines tatsächlichen Konsenses zum Abschluss von zwei Werkverträgen ist aus nachfolgenden Gründen nicht offensichtlich unhaltbar: Wie vom Bezirksgericht zutreffend dargelegt (vgl. angefochtener Entscheid E. 2.1 - 2.3, S. 473 ff.) kam es während der Bauphase zu einem regen E-Mailaustausch zwischen Mitarbeitern der D\_\_\_\_\_ AG, namentlich in der Person von I\_\_\_\_\_, und dem als Vertreter der Beschwerdeführerin auftretenden G\_\_\_\_\_. Im Zuge dieser Korrespondenz spricht G\_\_\_\_\_ im Juli 2009 im Zusammenhang mit der Erweiterung einer Galerie („the gallery floor extension“) und einer Schranktür im Erdgeschoss („the door separation by the staircase on the ground floor“) ausdrücklich von den einzigen zwei privaten Projekten („only two private projects“) und von privaten Kosten („costs are private“), für welche er einen Kostenvoranschlag von J\_\_\_\_\_ erwarte. Je nach Kosten würden diese Projekte verwirklicht oder nicht (vgl. E-Mailnachricht vom 17. Juli 2009, S. 60; E-Mailnachricht vom 20. Juli 2009, Z2 10 29 S. 315). Zeitlich daran anschliessend, am 29. Juli 2009, offerierte die Beschwerdegegnerin, klar gekennzeichnet auf ihrem eigenem Briefkopf, die infrage stehenden zwei Werke, welche Offerten an „Frau X\_\_\_\_\_, Chalet F\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_“ gerichtet waren (S. 11 f.). Am gleichen Tag adressierte sie an dieselbe Empfängerin für die jeweiligen Arbeiten je eine Auftragsbestätigung, worin sie nebst der Angabe des Unternehmers die einzelnen

Leistungen sowie deren Preis auflistete (S. 13 f.). Sowohl die Auftragsbestätigungen wie auch die Offerten wiesen die vorzunehmenden Arbeiten als „zusätzliche Arbeiten“ am „Chalet F \_\_\_\_\_“ in E \_\_\_\_\_ aus und sie unterschieden sich von der übrigen Korrespondenz von der Beschwerdegegnerin an die D \_\_\_\_\_ AG (vgl. S. 267 ff.) durch die abweichende Adresse sowie die unterschiedliche Kundennummer. Diese zwei Offerten übersandte I \_\_\_\_\_ am 31. Juli 2009 G \_\_\_\_\_ mitsamt dem Hinweis, dass diese von der Beschwerdegegnerin stammen („two offers [...] of Mr J \_\_\_\_\_“) und dass die beiliegenden Auftragsbestätigungen („confirmation of order“) zu unterzeichnen und zurückzusenden seien (S. 68).

Nachdem sich I \_\_\_\_\_ am 14. August 2014 bei G \_\_\_\_\_ nach den Auftragsbestätigungen für J \_\_\_\_\_ erkundigt (S. 71) und diesen am 17. August 2014 abermals daran erinnert hatte, dass sie die unterzeichneten Auftragsbestätigungen benötige, damit sie diese J \_\_\_\_\_ geben könne (S. 70), antwortete dieser gleichentags, dass die Beschwerdeführerin die Dokumente unterzeichnen und er sie noch am gleichen Tage senden werde, so dass L \_\_\_\_\_ diese J \_\_\_\_\_ überreichen könne (S. 70). Die unterzeichneten Auftragsbestätigungen für J \_\_\_\_\_ („Please find attached the five signed pages, as request for Mr J \_\_\_\_\_.“) wurden schliesslich am 18. August 2009 per Faxmitteilung von G \_\_\_\_\_ übermittelt. Gleichzeitig erinnerte dieser die D \_\_\_\_\_ AG daran, dass diese sich vorgängig zur Übernahme der Kosten für die Arbeiten an der Galerie verpflichtet habe (S. 205, 13 f.). Diese interne Kostenregelung war vorgängig zwischen der D \_\_\_\_\_ AG und X \_\_\_\_\_ vereinbart worden und war der Beschwerdegegnerin nicht kommuniziert worden (näher zur Abmachung zwischen der D \_\_\_\_\_ AG und X \_\_\_\_\_ vgl. angefochtener Entscheid E. 2.2, S. 474 ff.).

Demzufolge bestand zum einen im Vorfeld der Offerteinreichung eine klare Sprachregelung zwischen den Kaufvertragsparteien, dass es sich bei den offerierten Werken um private Projekte und private Kosten der Käuferin handle, welche sie bei der Beschwerdegegnerin zu erstellen lassen gedenke, und zum anderen wurde nach Offertstellung und im Zusammenhang mit den von J \_\_\_\_\_ eingeforderten Auftragsbestätigungen ausschliesslich von der Beschwerdegegnerin bzw. von deren Vertreter und nicht von der D \_\_\_\_\_ AG gesprochen. Diese im Vorfeld und im Anschluss zur Offertstellung und Zustellung der Auftragsbestätigungen in Englisch geführte E-Mailkorrespondenz zeigt auf, dass, obschon beide Dokumente in deutscher Sprache verfasst waren, sowohl der Vertreter der Beschwerdeführerin, dessen Wissen sie sich anrechnen lassen muss (Watter, Basler Kommentar, 5. A., N. 24 ff. zu Art. 32 OR mit

weiteren Hinweisen), wie auch die Beschwerdeführerin selbst sich sehr wohl im Klaren waren, dass sie mit ihrer Unterschrift die Beschwerdegegnerin mit der Erstellung der offerierten Werke zum angegebenen Preis beauftragten. Die gegenteilige Aussage X\_\_\_\_\_ anlässlich ihrer Parteieinvernahme, sie habe den Sinn der deutschen Dokumente nicht verstanden und geglaubt, es würde sich lediglich um Vorschläge für technische Spezifikationen handeln (S. 377), erscheint angesichts des E-Mailaustausches ebenso wenig glaubhaft wie diejenige von G\_\_\_\_\_, der die D\_\_\_\_\_ AG als einzige Vertragspartnerin ausmachen wollte (S. 368), zumal G\_\_\_\_\_ im Zuge der Korrespondenz mehrmals darauf hingewiesen worden war, wer der Urheber der Offerte und Adressat der Auftragsbestätigung sei, und er dies auch selbst wiederholt hatte. J\_\_\_\_\_ schliesslich bezeichnete die Beschwerdeführerin als diejenige Person, welche den Auftrag zu den fraglichen Arbeiten mittels der schriftlichen Auftragsbestätigungen erteilt habe (S. 369, 371 f.) und I\_\_\_\_\_ gab anlässlich ihrer Zeugeneinvernahme ebenso zu Protokoll, dass nicht sie die Auftragsbestätigungen verlangt habe, sondern „wahrscheinlich Herr J\_\_\_\_\_, da es sich um zusätzliche Arbeiten/Änderungen [gehandelt habe]“ (S. 363).

Diese Beweislage lässt auf den gegenseitigen Willen zum Abschluss des strittigen Werkvertragsverhältnisses schliessen. Die Beanstandungen der Beschwerdeführerin samt der mit ihnen aufgeführten Beweismittel vermögen daran nichts zu ändern, zumal eine Tatsachenfeststellung nicht bereits deshalb willkürlich erscheint, weil einzelne Beweismittel gegen die festgestellte Tatsache sprechen: So haben die Vertragsparteien zwar ausschliesslich über die Repräsentanten der D\_\_\_\_\_ AG miteinander kommuniziert (vgl. hierzu auch J\_\_\_\_\_, S. 370, 372). Es ist indessen ohne weiteres plausibel, dass die Korrespondenz an X\_\_\_\_\_ über K\_\_\_\_\_, wo die Verkäuferin des Grundstücks ihren Sitz hatte, und nicht über E\_\_\_\_\_ lief, da das Chalet in E\_\_\_\_\_ zu diesem Zeitpunkt noch nicht fertiggestellt war, die Käuferin in England wohnte, sie über ihren Vertreter in stetem Kontakt mit der Verkäuferin war und die Beschwerdegegnerin erst über ihre Tätigkeit für die Verkäuferin Kontakt zur Käuferin erhalten hatte. Überdies gab J\_\_\_\_\_ anlässlich seiner Befragung glaubwürdig zu Protokoll, die Offerten deshalb nicht direkt an X\_\_\_\_\_ geschickt zu haben, weil er der englischen Sprache nicht mächtig sei (S. 372). Folglich übermittelte I\_\_\_\_\_ beidseitig lediglich die fremden Willenserklärungen und trat die Verkäuferin des Chalets insoweit unzweifelhaft als Botin auf, was rechtens ist (vgl. Bundesgerichtsurteil 4C.434/2005 vom 22. Januar 2007 E. 4.2 mit Hinweisen; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 10. A., Zürich/Basel/Genf 2014, N. 186, 203). Tatsache bleibt, dass im

Zuge der Kommunikation ausnahmslos und von beiden Seiten festgehalten wurde, dass es sich um private Arbeiten der Beschwerdeführerin mit privaten Kosten für dieselbe handle. An dieser unzweideutigen Kommunikation zwischen G\_\_\_\_\_ und I\_\_\_\_\_ vermag der Umstand nichts zu ändern, dass ähnliche Zusatzleistungen auch zwischen den Parteien des Kaufvertrags hätten vereinbart werden können. Der Mehrpreiszusammenstellung der D\_\_\_\_\_ AG vom 1. Dezember 2009, welche auch die besagten Arbeiten auflistet (vgl. S. 35), kommt entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin für die Beurteilung eines tatsächlichen Konsenses zwischen den Prozessparteien mehrere Monate zuvor keine Bedeutung zu, da das Verhalten der D\_\_\_\_\_ AG diesbezüglich sowohl der vereinbarten Kostenregelung zwischen ihr und der Beschwerdeführerin (vgl. hierzu angefochtener Entscheid E. 2.2, S. 474 ff.) als auch ihrer früheren Mitteilung vom 21. September 2009 an die Beschwerdegegnerin widerspricht, worin sie der Beschwerdegegnerin G\_\_\_\_\_ als Rechnungsadresse für die Entschädigung der fraglichen Arbeiten angegeben hatte (S. 100). Schliesslich ist nicht einzusehen, inwieweit die von der Beschwerdeführerin zitierte Stelle der E-Mailnachricht von G\_\_\_\_\_ an H\_\_\_\_\_ vom 21. September 2009, dass die Rechnung gemäss vertraglicher Abmachung weitergeleitet werden solle, dessen zweite Aussage, dass allfällige private Arbeiten - anders als in der Schweiz üblich - nicht innert Monatsfrist, sondern erst nach deren Prüfung bezahlt würden (S. 85), entkräften sollte.

Zusammenfassend stellte die Vorinstanz in Berücksichtigung und Würdigung der relevanten Beweismittel der E-Mailkorrespondenz und der unterzeichneten Auftragsbestätigungen ohne weiteres nachvollziehbar fest, dass die Beschwerdeführerin mit der Beschwerdegegnerin ausserhalb des Kaufvertrags für die Arbeiten an der Galerie und die zusätzliche Tür einen Werkvertrag abschliessen wollte und auch abschloss, wenn auch im Wissen, dass die Kosten für die Arbeiten an der Galerie (nicht aber diejenigen für die Schranktüre) im Anschluss daran von der Verkäuferin übernommen werden. Ob und inwieweit diese Kosten von der D\_\_\_\_\_ AG übernommen werden müssen, braucht im vorliegenden Verfahren nicht beurteilt zu werden. Daher schloss die Vorinstanz in willkürfreier Annahme auf den tatsächlichen Konsens im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Auftragsbestätigungen, so dass aufgrund dieser tatsächlichen Feststellung kein Raum für den von der Beschwerdegegnerin nunmehr geltend gemachten Erklärungsirrtum besteht (vgl. 105 II 23 E. 2b; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, a.a.O., N. 761 ff.; Schwenger, Basler Kommentar, 5. A., N. 1 zu Vor Art. 23-31 OR).

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde in diesem Punkt unbegründet und das vorinstanzliche Urteil insoweit zu bestätigen.

**5.** Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Mängelrechte erachtete das Bezirksgericht als verwirkt, weil die Beschwerdeführerin im laufenden Verfahren weder behauptet noch bewiesen habe, dass sie als Bestellerin hinreichend substantiierte Mängelrügen an ihre Vertragspartnerin gerichtet habe (angefochtener Entscheid E. 2.3.3, S. 480 f.).

**5.1** Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, sie habe einzig die D\_\_\_\_\_ AG und nicht die Beschwerdegegnerin als Vertragspartnerin angesehen. Daher habe sie die festgestellten Mängel nach jedem Aufenthalt in der Schweiz gegenüber der D\_\_\_\_\_ AG geltend gemacht. Dies ergebe sich aus ihrer Stellungnahme vom 9. August 2010 im Rechtsöffnungsverfahren und sei dementsprechend der Beschwerdegegnerin zur Kenntnis gebracht worden. Weiter habe sie sich gegenüber der D\_\_\_\_\_ AG im vorsorglichen Beweisaufnahmeverfahren auf die Mängel berufen, welches Verfahren in einer Expertise geendet habe, in welcher die Mängel der Beschwerdeführerin wiederum festgestellt worden seien. Die entsprechenden Verfahrensakten seien im Rechtsöffnungsverfahren ediert worden. Im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens habe sie am 9. August 2010 auch gegenüber der Beschwerdegegnerin die mangelhafte Werkausführung gerügt. Die Vorinstanz habe Recht verletzt, indem sie die Mängelrüge, welche zur Verweigerung des Rechtsöffnungsgesuchs geführt habe, im anschliessenden Prozess ausser Acht gelassen habe (Beschwerde E. III 2f sowie III. 3. II. c).

Aus der Korrespondenz sei endlich ersichtlich, dass J\_\_\_\_\_ als Subunternehmer am 6. Oktober 2009 in Anwesenheit der Beschwerdeführerin im Chalet gewesen sei, so dass nicht vorstellbar sei, dass die Beschwerdeführerin, welche die Arbeiten für ungenügend gehalten habe, sich nicht an besagtem Treffen gegenüber J\_\_\_\_\_ entsprechend geäussert habe (Beschwerde E. III 2f sowie III. 3. II. b).

**5.2** Ein Werk ist mangelhaft, wenn ihm vertraglich zugesicherte oder nach dem Vertrauensprinzip vorausgesetzte Eigenschaften fehlen. Diese Abweichung von der vertraglich geforderten Beschaffenheit des Werks bildet das Begriffsmerkmal des Werkmangels (Gauch, Der Werkvertrag, 5. A., Zürich/Basel/Genf 2011, N. 1356 f.; Zindel/Pulver, Basler Kommentar, 5. A., N. 9 zu Art. 368 OR; Gautschi, Berner Kommentar, N. 14c zu Art. 367 OR, je mit Hinweisen).

Der Besteller, der aus der Mangelhaftigkeit des abgelieferten Werks Mängelrechte gegenüber dem Unternehmer ableitet, hat den Werkmangel, auf den er sich beruft, als rechtsbegründende Tatsache zu beweisen (Art. 8 ZGB). Die Anzeige der Mängel ist zwar an keine besondere Form gebunden, inhaltlich muss sie jedoch sachgerecht substantiiert sein. Danach muss die Mängelrüge in jedem Fall die Anzeige des erkannten Mangels (Art. 367 Abs. 1 OR) sowie die (ausdrückliche oder stillschweigende) Kundgabe des Willens enthalten, das Werk (oder den Werkteil) auf Grund des mitgeteilten Mangels nicht als vertragsgemäss anzuerkennen und den Unternehmer haftbar zu machen (BGE 107 II 172 E. 1a; Gauch, a.a.O., N. 2133). Eine nur allgemeine Erklärung, wonach das Werk mangelhaft, unbefriedigend oder nicht vertragskonform sei, genügt grundsätzlich nicht. Vielmehr hat der Besteller jeden Mangel, den er rügen will, möglichst genau anzugeben und kundzutun, dass er das Werk nicht als vertragsgemäss anerkennen und den Unternehmer haftbar machen will. Der Mangel ist nach seiner Erscheinungsform und gegebenenfalls nach seiner Lage so exakt zu bezeichnen, dass der Unternehmer erkennen kann, was an seinem Werk beanstandet wird (vgl. Gauch, a.a.O., N. 2130 f.; Zindel/Pulver, a.a.O., N. 18 zu Art. 367 OR; Bundesgerichtsurteile 4A\_51/2007 vom 11. September 2007 E. 4.5, 4C.231/2004 vom 8. Oktober 2004 E. 2.3.1). Die Mängelrüge muss sich demnach an den Unternehmer richten und hat auch dann zu erfolgen, wenn das Werk durch einen Dritten geprüft wird. Hat der Besteller die Prüfung des Werks durch einen amtlich (vom Richter) ernannten Sachverständigen verlangt (Art. 367 Abs. 2 OR), so vermag die amtliche Zustellung des Prüfungsbefunds an den Unternehmer die Mängelrüge nicht zu ersetzen (Gauch, a.a.O., N. 2138; vgl. auch ZWR 1990 S. 160). Es obliegt dem Besteller zu beweisen, dass und wann der Mangel von ihm gerügt wurde (Art. 8 ZGB; Gauch, a.a.O., N. 2170). Da der Besteller für die Mängelrüge und deren Zeitpunkt somit die Beweislast trägt, wird ihm für diesen Sachumstand auch die Behauptungslast auferlegt. Die Behauptungslast dafür, dass keine rechtzeitige Mängelrüge erhoben wurde, liegt demgegenüber beim Unternehmer (BGE 118 II 142 E. 3; Gauch, a.a.O., N. 2168 f. mit weiteren Hinweisen).

### **5.3**

**5.3.1** In Bezug auf eine Mängelrüge der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin stellten die Parteien vor erster Instanz folgende Tatsachenbehauptungen auf: In der Klage machte die Beschwerdegegnerin geltend, die Beschwerdeführerin habe zu keiner Zeit Mängel gerügt (bestrittene TB 9). Die Beschwerdeführerin brachte in ihrer Klageantwort vor, die Arbeiten seien verspätet und nicht vertragsgemäss ausgeführt worden (bestrittene TB 32). Anlässlich der Vorverhandlung gab sie an, die Mängel sei-

en festgestellt und angezeigt worden (bestrittene TB 79) und sie habe diese nicht vertragskonforme Ausführung und zahlreiche Mängel, darunter solche an der Trennwand und der Türe aus Holz („les cloisons et portes en bois“), gegenüber der Beschwerdegegnerin in der Stellungnahme vom 9. August 2010 im Rechtsöffnungsverfahren geltend gemacht (bestrittene TB 81, 85). Das Gutachten von M\_\_\_\_\_ habe gezeigt, dass die gelieferten Arbeiten den geforderten Preis sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht nicht rechtfertigen würden (bestrittene TB 82). Da sie die D\_\_\_\_\_ AG als ihre einzige Vertragspartnerin betrachtet habe, habe sie dieser unverzüglich die Mängel angezeigt, worunter ein Teil die Arbeiten der Beschwerdegegnerin beträfen (bestrittene TB 84).

**5.3.2** Nachdem die Beschwerdegegnerin in der Klageschrift festgehalten hatte, dass die Beklagte keine Mängel gerügt habe, unterliess es die Beschwerdeführerin vor erster Instanz, die angeblichen Mängel substantiiert aufzulisten und zu bezeichnen. Es findet sich zwar die Bezeichnung der Objekte, welche unter anderem mangelhaft sein sollen („les cloisons et portes“). Es wird indes nicht ersichtlich, ob sich hierbei um die im laufenden Verfahren infrage stehenden Werke handelt, oder um Arbeiten, welche die Beschwerdegegnerin für die D\_\_\_\_\_ AG ausgeführt hat. Sodann fehlt die Bezeichnung der konkreten Mängel wie auch die Behauptung, dass derartige Mängel der Beschwerdegegnerin substantiiert zur Kenntnis gebracht worden seien. Alleine die Behauptung, die Mängel seien angezeigt worden, genügt den Anforderungen an eine Mängelrüge nicht, da der Besteller den einzelnen Mangel möglichst genau zu bezeichnen hat, so dass der Unternehmer weiss, was an seinem Werk als mangelhaft taxiert wird. Die Tatsachenbehauptung einer derartigen Mängelanzeige findet sich in den Prozessakten nicht.

Wie unter E. 4 dargelegt wurde, war der Beschwerdeführerin bewusst, in Bezug auf die Änderungen an der Galerie und der Schranktüre eine unterschiedliche Vertragspartnerin zu haben. Dementsprechend ist ihr jetziger Einwand unbehilflich, sie habe ihre Mängel gegenüber der D\_\_\_\_\_ AG als ihrer einzigen Vertragspartnerin gerügt. Aber selbst wenn davon ausgehen wollte, dass eine Mängelrüge gegenüber der Verkäuferin ausgereicht hätte, wäre diesbezüglich wohl vorgebracht worden, dass gegenüber der D\_\_\_\_\_ AG die Mängel des Chalets unverzüglich angezeigt worden seien, worunter auch die Mängel der Beschwerdegegnerin fielen (TB 84) und die Mängel ebenfalls in einem vorsorglichen Beweisaufnahmeverfahren angezeigt worden seien (TB 81) und diese durch ein Gutachten bestätigt worden seien (TB 82). Indes fehlte vor erster Instanz eine entsprechende Behauptung, die einzelnen Mängel an den Arbeiten

der Beschwerdegegnerin seien gegenüber der Verkäuferin aufgelistet worden, so dass auch für diesen Fall keine genügend substantiierte Mängelrüge behauptet worden wäre.

Entgegen der Vorbringen der Beschwerdeführerin vermag sodann der Verweis auf die beigelegten Rechtsschriften im Rechtsöffnungsverfahren sowie im vorsorglichen Beweisaufnahmeverfahren die substantiierte Behauptung der darin enthaltenen Tatsachen nicht zu ersetzen (vgl. Killias, a.a.O., N. 23 zu Art. 221 ZPO; Willisegger, a.a.O., N. 27 zu Art. 221 ZPO; zur Regelung der ZPO/VS vgl. ZWR 1991 S. 189 ff. E. 4a). Die Beschwerdeführerin hätte vielmehr vor erster Instanz genau festhalten müssen, welche Mängel in Bezug auf welches Werk in den einzelnen Verfahren gerügt worden seien. Der vorliegende Anerkennungsprozess ist eine rein materiellrechtliche Streitigkeit (BGE 119 III 63 E. 4b/aa mit Hinweisen) und unterliegt als solcher den ordentlichen zivilprozessualen Verfahrensvorschriften. Dabei sind die Parteien an ihre Vorbringen in einem vorausgegangenem Verfahren betreffend die provisorische Rechtsöffnung nicht gebunden (Stahelin, Basler Kommentar, 2. A., N. 3, 26 zu Art. 79 SchKG mit Hinweisen) und vermögen dortige Tatsachenbehauptungen die Tatsachenbehauptungen im späteren Anerkennungsprozess nicht zu ersetzen. Überdies kann alleine aus der Verweigerung der provisorischen Rechtsöffnung aufgrund der nicht offensichtlich haltlosen Behauptung eines mangelhaften Werks, welche nach der Basler Rechtsöffnungspraxis im Rechtsöffnungsverfahren ausreicht (vgl. hierzu Stahelin, a.a.O., N. 99, 128 zu Art. 82 SchKG mit Hinweisen), der Beweis einer genügenden Mängelrüge sowie deren korrekte prozessuale Einführung im anschliessenden Anerkennungsverfahren entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht abgeleitet werden. Die behauptete Mängelrüge im Zuge des Rechtsöffnungsverfahrens erfolgte schliesslich erst zehn Monate, nachdem die Beschwerdeführerin das Werk nach ihren eigenen Angaben anlässlich eines Aufenthalts in E\_\_\_\_\_ geprüft hatte, so dass diese Mängelrüge ohnehin verspätet erfolgte (zur Bemessung der Rügefrist vgl. Bundesgerichtsurteile 4A\_53/2012 vom 31. Juli 2012 E. 6.2, 4A\_82/2008 vom 29. April 2009 E. 7.1, 4C.82/2004 vom 3. Mai 2004 E. 2.3, wonach eine siebentägige Frist angemessen ist, wenn es sich nicht um einen Mangel handelt, bei dem die Gefahr von grösseren Schäden beim Zuwarten besteht; ferner Zindel/Pulver, a.a.O., N. 20 zu Art. 367 OR mit Hinweisen).

Für das vorsorgliche Beweisaufnahmeverfahren gilt es darüber hinaus zu beachten, dass die Beschwerdegegnerin gar nicht als Partei beteiligt war, weshalb Tatsachenbehauptungen gegenüber der D\_\_\_\_\_ AG in einem davon unabhängigen Prozess

der Beschwerdegegnerin als Drittperson nicht entgegengehalten werden dürfen. Aus denselben Überlegungen vermag auch der Hinweis auf die im vorsorglichen Beweisverfahren erstellte und im laufenden Verfahren hinterlegte Expertise von M\_\_\_\_\_, selbst unter Verweis auf die fraglichen Passagen (vgl. Beweisofferte zu TB 81), die entsprechenden Tatsachenbehauptungen nicht zu ersetzen. Auch hier hätte die Beschwerdeführerin die festgestellten Mängel und deren korrekte Anzeige in ihren Tatsachenbehauptungen bezeichnen, so dass die Beschwerdegegnerin dazu hätte Stellung nehmen können und sie derart zur Wahrung des rechtlichen Gehörs der Gegenpartei ins Verfahren einführen müssen.

Soweit die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren schliesslich vorbringt, dass J\_\_\_\_\_ anlässlich der Sitzung vom 6. Oktober 2010 bereits mündlich über die Mängel informiert worden sei, wurde Entsprechendes vor erster Instanz nicht behauptet. Das Vorbringen stellt daher eine im Beschwerdeverfahren nicht zulässige neue Tatsachenbehauptung dar (Art. 326 ZPO) und kann aus diesen Gründen in laufenden Verfahren nicht beachtet werden.

Die Beklagten haben es insgesamt unterlassen, eine genügend substantiierte Mängelrüge gegenüber der Beschwerdegegnerin zu behaupten, was der Bezirksrichter-Substitut richtig erkannt hat.

**5.4** Überdies hielt die Vorinstanz zu Recht fest, dass eine Mängelrüge von der Beschwerdeführerin auch nicht nachgewiesen worden ist.

Die von ihr als Beweise (vgl. Beweisofferten zu TB 32, 79, 81, 82, 84, 85) bezeichneten Belege enthalten keinen Hinweis auf eine entsprechende Willenskundgabe seitens der Beschwerdeführerin gegenüber der Beschwerdegegnerin. So wurden die angeblichen Mängel namentlich auch in der Stellungnahme vom 9. August 2010 im Rechtsöffnungsverfahren BK 10 339 gegenüber der Beschwerdegegnerin nicht bezeichnet (vgl. 206 ff.). Die hinterlegte Expertise erschöpft sich in der Beschreibung der festgestellten Mängel und der dadurch verursachten Minderwerte und schweigt sich über eine Mängelrüge aus (S. 214 ff.). Bei den von der Beschwerdeführerin aufgrund der Expertise festgestellten Mängeln (vgl. Beweisofferte zu TB 79) wird überdies nicht ersichtlich, ob es sich dabei um die Arbeiten der Beschwerdegegnerin handelt, welche im Zentrum des laufenden Verfahrens stehen (vgl. S. 219, 221). Die besagte Expertise wurde im vorsorglichen Beweisaufnahmeverfahren Z2 10 29 zwischen der Beschwerdeführerin und der D\_\_\_\_\_ AG erstellt und es ist auch aus den dortigen Tatsachenbehauptungen und den hinterlegten Akten nicht ersichtlich, dass eine Mängelrüge an die Be-

schwerdegegnerin adressiert wurde (vgl. Verfahrensakten Z2 10 29, insb. Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Beweisaufnahme vom 9. Februar 2010 [S. 1 ff.] sowie Protokoll der Sitzung vom 10. März 2010 [S. 93 ff.]). Schliesslich fände die Behauptung, J\_\_\_\_\_ sei anlässlich der Sitzung vom 6. Oktober 2010 mündlich über die Mängel informiert worden, selbst wenn diese prozessual zulässig wäre, in den Akten keinen Halt, da zum einen J\_\_\_\_\_ zu Protokoll gab, dass ihm gegenüber keine Mängel gerügt worden seien (S. 369) und zum anderen X\_\_\_\_\_ vor Bezirksgericht aussagte, dass alle Reklamationen direkt an Herrn L\_\_\_\_\_ gegangen seien (S. 377). Daher ist eine entsprechende Erklärung an die Beschwerdegegnerin, welche konkrete Mängel in Bezug auf die vorliegend fraglichen Leistungen der Beschwerdegegnerin substantiiert aufzählt, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin auch nicht aktenkundig und erweist sich der angefochtene Entscheid auch aus diesem Grunde als rechtmässig.

## **6.**

**6.1** Insgesamt erweist sich die Beschwerde damit als unbegründet, soweit auf sie überhaupt eingetreten werden kann. Aufgrund dieses Verfahrensausgangs werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese schuldet der Beschwerdegegnerin zudem für das Beschwerdeverfahren eine Parteienschädigung, da diese darum ersucht hat und anwaltlich vertreten war (Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 96, 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO); für den Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden (GTar) vom 11. Februar 2009.

**6.2** Die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) wird auf Grund des Streitwertes, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation und nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 und 2 GTar). Das Beschwerdeverfahren bestand lediglich aus einem einfachen Schriftenwechsel ohne mündliches Verfahren. Die Gerichtsgebühr wird vorliegend unter Berücksichtigung des Streitwerts in der Höhe von Fr. 9'733.65 und der Tatsache, dass im Beschwerdeverfahren sowohl tatsächliche als auch rechtliche Fragen zu beurteilen und die Akten samt der beigezogenen Dossiers einen gewissen Umfang aufwiesen, auf Fr. 700.-- festgelegt (Art. 16 Abs. 1, Art. 19 GTar). Sie wird mit dem Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin in gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

**6.3** Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a, b und c ZPO). Das Honorar des Rechtsbeistands richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 27 Abs. 2 und 28 Abs. 1 GTar). Bei einem Streitwert von Fr. 9'733.65 beträgt der ordentliche Rahmen, Mehrwertsteuer inklusive (Art. 27 Abs. 5 GTar), Fr. 1'500.-- bis Fr. 2'500.-- (Art. 32 Abs. 1 GTar). Für das Beschwerdeverfahren vor Kantonsgericht ist ein Reduktions-Koeffizient von 60% zu berücksichtigen (Art. 35 Abs. 1 lit. a GTar). Bei ausserordentlicher Arbeit darf ein höheres Honorar zugesprochen werden (Art. 29 Abs. 1 GTar). Besteht ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Streitwert und Prozessinteresse oder zwischen der Entschädigung gemäss Tarif und der effektiven Arbeit des Rechtsbeistands, darf das erwähnte Minimum des Honorars unterschritten werden (Art. 29 Abs. 2 GTar; vgl. auch Art. 29 Abs. 3 GTar). Innerhalb des vorgegebenen Rahmens bemisst das Gericht das Honorar mit Rücksicht auf die Natur und Bedeutung des Falles, dessen Schwierigkeit und Umfang sowie der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 GTar).

Im Beschwerdeverfahren wurde ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt. Eine mündliche Verhandlung fand nicht statt. Die Beschwerdegegnerin konnte sich auf eine relativ kurze Stellungnahme zur Beschwerde beschränken. In Anwendung der obgenannten Kriterien, insbesondere mit Rücksicht auf die Schwierigkeit des Falls und den Arbeitsumfang des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin, ist es gerechtfertigt, das Honorar auf Fr. 900.-- (Auslagen inkl.) festzusetzen.

#### **das Kantonsgericht erkennt**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Fr. 700.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.
3. Die Beschwerdeführerin bezahlt der Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 900.--.